

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO – PUC/SP**

**RENATA RODRIGUES FELIPPE DA SILVA**

**A problemática da limitação de hipóteses de cabimento de  
Agravo de Instrumento no Código de Processo Civil de  
2015**

São Paulo

2017

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO – PUC/SP

RENATA RODRIGUES FELIPPE DA SILVA

A problemática da limitação de hipóteses de cabimento de  
Agravo de Instrumento no Código de Processo Civil de 2015

Monografia apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de ESPECIALISTA em Direito Processual Civil, sob a orientação do Prof. Sidney Palharini Jr.

São Paulo

2017

**Banca Examinadora**

---

---

---

A Sandra, Rogério e Stella, que por mim tudo fazem. A Thales, por quem tudo faço. A Guilherme, por quem tudo sou.

## **Agradecimentos**

Agradeço inicialmente o Professor Sidney Palharini, não só pelos ensinamentos na elaboração deste trabalho, mas também por todo o enriquecimento ao longo do curso.

Agradeço minha família, especialmente meus pais, Sandra e Rogério, minhas irmãs Stella, Manuela e Rafaela, meu marido Thales e meu filho Guilherme, por sempre terem me incentivado e dado forças para estudar e continuar me aprofundando no conhecimento do Direito.

Aos meus colegas de estudo Daniele, Eric, Juliana, Larissa, Mariana, Thais, Fabio e Paloma, pela constante troca.

Ao Tomaz, pela colaboração na revisão final.

Por fim, aos meus colegas do escritório Salusse Marangoni Advogados, pelos anos de aprendizado e crescimento.

## Resumo

O Agravo de Instrumento é um dos recursos mais relevantes do Direito Processual Civil brasileiro, e tem sofrido constantes modificações ao longo do último século. Destinado à reforma ou anulação de decisões interlocutórias, o recurso tem enfrentado dois problemas centrais: se por um lado sua admissão em qualquer hipótese contribui substancialmente para a crise de asoerramento do Judiciário, seu recebimento limitado gera situações nas quais o jurisdicionado precisa remeter determinado tema imediatamente à instância superior, porém não tem instrumentos para fazê-lo.

Buscando solucionar o primeiro problema, o Código de Processo Civil de 2015, retomando a lógica implementada pelo Código de 1939, criou um rol taxativo de hipóteses de cabimento de Agravo de Instrumento. As decisões que não se enquadrarem neste rol poderão ser atacadas ao final do processo de conhecimento, por meio de preliminar em razões ou contrarrazões de apelação. Como consequência, a comunidade jurídica tem se deparado com a proliferação de decisões interlocutórias que, por urgência ou economia processual, demandam imediata reforma, mas não podem ser agravadas desde logo. Nestas situações, doutrina e jurisprudência têm se dividido entre ampliar o uso de instrumentos como o mandado de segurança e a aplicação de interpretação extensiva ao rol taxativo.

Ambas as soluções geram novos problemas. Enquanto a utilização elástica do mandado de segurança também contribui para a sobrecarga dos tribunais (tornando a reforma inócua neste ponto), a interpretação ampliativa leva à insegurança jurídica, uma vez que, enquanto não for sedimentado pelos tribunais superiores quais decisões efetivamente podem ser agravadas, o jurisdicionado correrá o risco de não recorrer de determinada decisão que não consta expressamente do rol para depois esta ser considerada preclusa.

Este trabalho busca analisar estas situações e, sem pretensão de esgotar o tema, buscar sugestões que não diminuam os atritos processuais.

## **Abstract**

The Interlocutory Appeal is one of the most relevant resources in the Brazilian Civil Procedural Law, and has undergone constant changes throughout the past century. Targeted at reforming or voiding interlocutory decisions, this resource has faced two crucial problems: if, on one hand, its admission in any hypothesis substantially contributes to the Judiciary System's overwhelming crisis, on the other hand its limited reception generates situations where the layman needs to issue a certain theme immediately to the higher instance, but has no instruments to do so.

Aiming to solve the first problem, the 2015 Civil Procedure Code, resuming the logic implemented by the 1939 Code, has created an exhausting list of hypotheses where the Interlocutory Appeal can be used. Decisions that not fit this list may be attacked at the end of the pre-trial process, through a preliminary decision in reasons or counter-reasons for the appeal. As a consequence, the legal community has faced the rendition of interlocutory decisions that, due to urgency or procedure savings, require immediate renovation, but cannot be appealed with agility. In such situations, doctrine and jurisprudence have been torn between expanding the use of instruments such as the court injunction and applying an interpretation extensive to the exhausting list.

Both solutions generate new problems. While the elastic use of the court injunction also contributes to overwhelming the courts (making the reform innocuous in this aspect), the ampliative interpretation leads to juridical insecurity, since, as long as the higher courts do not establish which decisions can be effectively reviewed, the layman will risk not appealing to a certain decision that is not expressly included in the list and, later, such decision is considered precluded.

This paper aims at analyzing these situations and, without the intention of being exhaustive, raising suggestions that reduce procedural conflicts.

## SUMÁRIO

|   |                                                                             |    |
|---|-----------------------------------------------------------------------------|----|
| 1 | Introdução .....                                                            | 9  |
| 2 | O sistema recursal e o princípio do duplo grau de jurisdição.....           | 12 |
| 3 | O Recurso de Agravo .....                                                   | 20 |
|   | Histórico .....                                                             | 20 |
|   | Cabimento.....                                                              | 23 |
|   | Espécies e efeitos dos Agravos .....                                        | 30 |
|   | O Agravo no CPC/1973.....                                                   | 39 |
| 4 | O Agravo de Instrumento no Código de Processo Civil de 2015 .....           | 45 |
|   | Principais alterações no sistema recursal de decisões interlocutórias ..... | 45 |
|   | Rol taxativo de hipóteses de cabimento de agravo de instrumento .....       | 48 |
|   | As limitações do rol taxativo .....                                         | 56 |
|   | Interpretação extensiva do rol taxativo.....                                | 66 |
| 5 | O CPC de 2015 e as primeiras ponderações da doutrina.....                   | 72 |
| 6 | Conclusão .....                                                             | 80 |
| 7 | Referências bibliográficas .....                                            | 81 |

## 1 INTRODUÇÃO

O recurso é um instrumento do Direito Processual que possui dupla função: por um lado, impede a consolidação da coisa julgada e da preclusão (efeito obstativo); por outro, garante o duplo grau de jurisdição, princípio basilar do Direito Processual. Sua importância é tamanha que está previsto em vários sistemas de Direito (como o alemão, o francês, o italiano e o português), na Constituição Federal de 1988 e até mesmo na Convenção Americana sobre Direitos Humanos (promulgada pelo Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992).

Segundo Carnelutti<sup>1</sup>, o recurso seria o remédio colocado à disposição do interessado para eliminar o ato processual viciado ou adequar sua legalidade à conveniência e à justiça. O conceito, assim como os princípios nos quais está lastreado, ganhou importância com a evolução e desenvolvimento do Direito Processual Civil brasileiro, atingindo seu ápice no presente momento histórico, no qual vivemos o chamado Direito Processual Civil Constitucional.

Em breve retomada histórica, ressalta-se que o Processo Civil brasileiro remonta às Ordenações Filipinas, conjunto de leis e regulamentos compilados pelo Rei de Espanha, Portugal e Algarves, D. Filipe II, no final do século XVI. Com a independência, a Lei de 20 de outubro de 1823 determinou que estas ordenações continuassem em vigor se

não tiverem sido revogadas, para por ellas se regularem os negocios do interior deste Imperio, emquanto se não organizar um novo Código, ou não forem especialmente alteradas.<sup>2</sup>

Já o primeiro Código de Processo Civil eminentemente nacional surge em 1832, como um apêndice do Código de Processo Criminal (Lei de 29 de novembro de 1832), denominado “Disposição provisória ácerca da administração da Justiça Civil”. Após diversas alterações, revogações e novas leis, em 1872, o conselheiro imperial Antônio Joaquim Ribas sintetizou a “Consolidação das leis do processo civil”, um marco para o Direito Processual brasileiro e que daria origem aos futuros Códigos de Processo Civil.

---

<sup>1</sup> CARNELUTTI, Francisco. *Sistema de Diritto Processuale Civile*, vol. 1. Padova: Cedam, 1936, p. 538. Tradução livre.

<sup>2</sup> BRASIL, 1823, Lei de 20 de outubro de 1823.

Apenas em 1939 é instituído, através do Decreto-Lei nº 1.608 (18 de setembro de 1939), o primeiro Código de Processo Civil Brasileiro propriamente dito. Neste, os recursos possuem um livro exclusivamente dedicado a eles, o que já indicava a relevância que foi sendo gradativamente dada ao duplo grau de jurisdição e na busca pela justiça das decisões.

Após 34 anos, é sancionada a Lei nº 5.869/73, que institui um novo Código de Processo Civil, revogando o anterior. Entre as principais novidades no que tange os recursos, o CPC/73 estipula que todas as decisões interlocutórias são recorríveis por intermédio de agravo, sendo regra o agravo na modalidade retida e o de instrumento a exceção. Novamente, em 2015, o legislador traz um novo Código de Processo Civil e, assim como havia ocorrido anteriormente, impõe relevantes mudanças no sistema recursal brasileiro, particularmente no recurso de agravo.

O que se vê, portanto, é que o Direito Processual Civil brasileiro há muito admite a falibilidade das decisões. Para remediar esse problema, o ordenamento jurídico preza pela divisão do sistema de decisão em instâncias, de forma a garantir que as partes possam recorrer das sentenças e decisões em geral a órgãos hierarquicamente superiores, compostos por magistrados mais experientes. Nas palavras de Ovídio Batista:

Recurso, em direito processual, é o procedimento através do qual a parte, ou quem esteja legitimado a intervir na causa, provoca o reexame das decisões judiciais, a fim de que elas sejam invalidadas ou reformuladas pelo próprio magistrado que as proferiu, ou por algum órgão de jurisdição superior.<sup>3</sup>

Assim, tribunais de ordem elevada possuem o poder reformador, fiscalizador e controlador de decisões, objetivando dirimir abusos ou deslizes dos juízes de primeira instância.

O princípio do duplo grau de jurisdição, além de satisfazer a inconformidade que é própria do ser humano com decisões desfavoráveis, mormente em se tratando de julgamento único, proporciona-lhe, no mínimo, um novo julgamento sobre a mesma questão, constituindo assim uma garantia fundamental de justiça.

---

<sup>3</sup> SILVA, Ovídio Batista da. *Teoria Geral do Processo Civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 278.

Dessa forma o vencido tem, dentro de certos limites, a possibilidade de obter uma nova manifestação do Poder Judiciário.<sup>4</sup>

No presente trabalho, será abordado um tipo de recurso especificamente, o recurso de agravo, que tem como escopo garantir o duplo grau de jurisdição às decisões interlocutórias proferidas ao longo do processo, garantindo que temas incidentais também possam ser apreciados por instâncias superiores ao longo da tramitação da lide.

---

<sup>4</sup> PEDRA, Adriano Sant'Ana. *A Natureza Principiológica do Duplo Grau de Jurisdição*. In: Revista da AGU, v. 5, n. 9, p. 57-72, abr. 2006, p. 14. Disponível em: [www.agu.gov.br/page/download/index/id/640100](http://www.agu.gov.br/page/download/index/id/640100). Acesso em 14 maio 2017.

## 2 O SISTEMA RECURSAL E O PRINCÍPIO DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO

Idealmente, portanto, o sistema recursal, que exterioriza no processo civil o princípio do duplo grau de jurisdição, garante maior segurança jurídica às decisões, na medida em que submete cada matéria ao crivo de mais de um julgador, incluindo julgadores cada vez mais experientes. Nas lições de Araken de Assis<sup>5</sup>:

O escoadouro do inconformismo insopitável e, ao mesmo tempo, meio para reparar, tanto quanto possível, os erros inerentes à falibilidade, porque a base desses pronunciamentos, originários do marco civilizatório chamado processo, assenta num juízo singular ou coletivo de homens e mulheres, só pode ser a impugnação do ato estatal. A generalidade dos ordenamentos hierarquiza os órgãos judiciários para tal fim e, oportunamente, examina-se a origem da apelação no seio da incipiente burocracia romana. A permissão ao vencido para impugnar a decisão assegura o aprimoramento do ato e, se não assegura, ao menos aumenta a possibilidade de real pacificação dos litigantes.

A própria origem já revela que os meios de impugnação às resoluções judiciais tutelam relevante interesse público. Os atos do órgão judiciário nem sempre se revelam isentos de defeitos, ou vícios, quanto ao fundo e à forma. Não poderia o Estado desinteressar-se da correta aplicação do direito material e processual. O indispensável serviço de resolver lides abrange a faculdade de promover o reexame dos elementos do processo, no todo ou em parte, incutindo confiança no público. O recurso mostra a todos 'que os seus juízes e tribunais são destinados a reger com justiça as demandas e aplicar com exatidão o direito objetivo' (Pontes de Miranda). Em alguns meios de impugnação, o objetivo fundamental é o único que importa: o remédio promove, concretamente, a supremacia da Constituição ou controla a exata aplicação das leis. A maioria das impugnações sobreleva o interesse em reavaliar a justiça do provimento, sem prejuízo, no entanto, da finalidade pública há pouco reconhecida ao instituto.

É certo que, em alguns casos a realidade demonstra que não necessariamente a decisão superior é melhor ou mais justa. Por isto, este princípio trata-se de prevenção, medicação; não de solução.

É sempre possível a manutenção de decisões incorretas ou a substituição de decisões adequadas por outras menos justas com a remessa dos autos ao tribunal de instância superior para reanálise. Entretanto, não sendo esta a regra e tendo os tribunais a capacidade de pacificar teses jurídicas para aplicação em litígios similares

---

<sup>5</sup> ASSIS, Araken de. *Manual dos Recursos*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 31-32.

entre partes diversas, deve-se privilegiar a atuação das Cortes e órgãos colegiados, em detrimento de um sistema que conceda às partes decisões proferidas somente por um magistrado.

É justamente por isso que o duplo grau de jurisdição é um dos princípios elementares do chamado Direito Processual Civil Constitucional, entendido como a aplicação do direito processual considerando os direitos fundamentais elencados na Carta Magna.

Nas palavras de Cássio Scarpinella Bueno<sup>6</sup>, um dos principais nomes do estudo do Direito Processual Civil sob a ótica constitucional:

Estudar o direito processual civil na e da Constituição, contudo, não pode ser entendido como algo passivo, que se limita à identificação de que determinados assuntos respeitantes ao direito processual civil são previstos e regulamentados naquela Carta. Muito mais do que isso, a importância da aceitação daquela proposta metodológica mostra toda sua plenitude no sentido ativo de aplicar as diretrizes constitucionais na construção do direito processual civil, realizando pelo e no processo, isto é, pelo e no exercício da função jurisdicional, os misteres constitucionais reservados para o Estado brasileiro, de acordo com o seu modelo político, e para seus cidadãos.

A isto, inspirado na lição de Italo Andolina e Giuseppe Vignera venho chamando, e não é de hoje, 'modelo constitucional do direito processual civil'. Importam muito pouco, contudo, os nomes: 'processo constitucional', 'direito processual constitucional', 'direito constitucional processual', 'tutela constitucional do processo', todo eles, dentre tantos, são aptos para descrever essa proposta metodológica, um verdadeiro método de pensamento do direito processual civil. Já perdemos tempo demais com a identificação dos nomes; é mister aplicar aquilo que eles descrevem.

[...]

A análise do nosso 'modelo constitucional' revela que todos os 'temas fundamentais do direito processual civil' só podem ser construídos a partir da Constituição. E diria, até mesmo: devem ser construídos a partir da Constituição. Sem nenhum exagero, é impensável falar-se em uma 'teoria geral do direito processual civil' que não parta da Constituição Federal, que não seja diretamente vinculada e extraída dela, convidando, assim, a uma verdadeira inversão do raciocínio useiro no estudo das letras processuais civis. O primeiro contato com o direito processual civil se dá no plano constitucional e não no do

---

<sup>6</sup> SCARPINELLA BUENO, Cássio. O "Modelo Constitucional do Direito Processual Civil": Um paradigma necessário de estudo do Direito Processual Civil e algumas de suas aplicações. In: Processo civil – Novas tendências: homenagem ao Professor Humberto Theodoro Júnior. / JAYME, Fernando G. FARIA, Juliana C. LAUAR, Maira T. (coord.). Belo Horizonte: Del Rey, 2015, p. 157-166.

Código de Processo Civil que, nessa perspectiva, deve se amoldar, necessariamente, às diretrizes constitucionais.

A adoção da metodologia constitucional para análise do Direito Processual Civil há muito já vem crescendo entre os doutrinadores, e pode-se dizer que foi “positivada” pelo Código de Processo Civil de 2015. Isso porque o novo estatuto processual, em seus doze primeiros artigos, dedica-se exclusivamente à exposição literal dos princípios extraídos da Carta Magna pelos quais deverá ser regido e interpretado. Consoante extrai-se da redação do próprio artigo 1º:

O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código.<sup>7</sup>

É dizer que, assim como já defendiam há muito juristas como José Frederico Marques e Cássio Scarpinella Bueno<sup>8</sup>, reconhece-se atualmente que o Código de Processo Civil é apenas o instrumento regulamentador da prática processual, isto é, o manual que ordena especificamente cada fase do litígio judicial com vistas a orientar as partes e procuradores sobre como proceder em cada momento do processo. As diretrizes que lastreiam este “manual” devem ser buscadas diretamente nos princípios insculpidos na Constituição Federal, e não em legislação de hierarquia inferior.

Neste sentido, os artigos 2º a 12 do Código de 2015, ao elencarem os princípios que regem o Direito Processual Civil, nada mais fazem do que desdobrar entendimentos que se extraem da leitura do artigo 5º, incisos XXXV e LXXVIII, da Constituição Federal de 1988, amplamente difundidos entre a comunidade jurídica, como princípios: da inafastabilidade da jurisdição; razoável duração do processo; efetiva prestação jurisdicional; devido processo legal; contraditório e ampla defesa.

E é da necessidade de aplicação prática destes princípios constitucionais ao Direito Processual Civil que exsurge a relevância do sistema recursal, entendido como conjunto de instrumentos de objeção a decisões judiciais. Tal sistema prevê a

---

<sup>7</sup> BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015: Código de Processo Civil. Presidência da República, Casa Civil, Subchefia de Assuntos Jurídicos. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm)>. Acesso em: ago. 2017.

<sup>8</sup> SCARPINELLA BUENO, Cássio. O “*Modelo Constitucional do Direito Processual Civil*”: Um paradigma Necessário de estudo do Direito Processual Civil e algumas de suas aplicações. In: Processo civil – Novas tendências: homenagem ao Professor Humberto Theodoro Júnior. / JAYME, Fernando G. FARIA, Juliana C. LAUAR, Maira T. (coord.). Belo Horizonte: Del Rey, 2015, p. 157-166.

possibilidade de revisão das decisões judiciais, seja pelo próprio magistrado que a prolatou (em juízo de retratação, integração ou esclarecimento), seja por órgãos distintos e considerados hierarquicamente superiores. Salvo raríssimas exceções, as decisões tomadas por juízes de primeira instância podem ser objeto de impugnação aos chamados órgãos de superposição, “cuja função precípua é apreciar recursos interpostos contra as decisões proferidas pelos órgãos inferiores”<sup>9</sup>.

Com isso, evita-se o autoritarismo de decisões irrecorríveis, permite-se a correção de decisões equivocadas e, de forma geral, busca-se a aplicação cotidiana de decisões que aproximam os litígios materiais da justiça, o que nem sempre é possível com a análise das questões por apenas um magistrado, uma única vez.

Pode-se dizer, em suma, que o duplo grau de jurisdição é princípio estrutural do Estado Democrático de Direito, na medida em que não deixa o jurisdicionado à mercê do entendimento de um único juiz representativo do Poder Judiciário, permitindo que os fatos e as teses jurídicas que permeiam seu conflito sejam apreciados por mais de um ponto de vista.

Em qualquer processo, independentemente de sua função predominante – cognição, execução e cautelar –, as partes opõem duas forças parcialmente antagônicas. Por um lado, os litigantes aspiram à vitória perante o adversário, objetivo racionalizado como um imperativo da mais inequívoca justiça; de outra parte, à sociedade interessa, sobretudo, restaurar a paz social – finalidade precípua do processo e que sobrepuja os interesses individuais das partes. O delicado equilíbrio consiste em impor desfecho rápido e justo ao processo. No entanto, celeridade e justiça nem sempre se conjugam em medidas iguais. Frequentemente, a formulação perfeita da regra jurídica particular, bem como sua efetiva atuação no mundo real, exigem tempo largo para sopesar, medir, ponderar e agir. E menosprezar a rapidez não raro ceifa a própria justiça, porque colhida tardiamente. Bem se compreende, então, o art. 5º, LXXVIII, da CF/1988, introduzido pela EC 45, de 08.12.2004, enunciar como direito fundamental a ‘razoável duração e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação’. Não se almeja com a disposição, evidentemente, obter uma solução de qualquer conteúdo, desde que expedita e fulminante, mas proclamar e promover o equilíbrio entre os valores justiça e celeridade.

Para dissipar a tensão gerada por essas forças incomensuráveis, os ordenamentos jurídicos, ao longo dos séculos, forjaram engenhosa solução de compromisso. Ao vencido na primeira apresentação da solução do conflito, raramente convencido desse resultado, a lei

---

<sup>9</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. Vol. 2, ed. 19, Rio de Janeiro: Lumens Juris, 2011, p. 3.

confere o direito de provocar outra avaliação do seu alegado direito, de ordinário perante órgão judiciário diverso e de superior hierarquia. Às vezes, a reapreciação ocorre perante o mesmo órgão judiciário, alterada ou não a composição originária. A remessa da causa para outra avaliação, em órgão diferente, sugeriu a formulação básica e a ulterior explicitação do princípio do duplo grau de jurisdição. Fiel à natureza do recurso, aqui adotada, o duplo grau se efetiva no mesmo processo. Por essa razão, receberá a designação de princípio do duplo grau na unidade do processo.

A ideia inerente ao duplo grau repele a ausência de limites às impugnações contra os pronunciamentos desfavoráveis do juiz. A falta de contingenciamento às impugnações das resoluções judiciais, em nome do valor justiça, geraria intolerável elastério dos trâmites processuais. Tal fato constituirá flagrante desserviço à função apaziguadora própria do mecanismo. O escopo de fazer justiça se tornaria irrealizável em decorrência de indesejável e contraproducente excesso de garantias.<sup>10</sup>

Barbosa Moreira<sup>11</sup> define o recurso como “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”. Ou seja, o “recurso” é o instrumento do qual o jurisdicionado dispõe para manifestar seu inconformismo com determinada disposição judicial, dentro dos limites impostos pelo Direito Processual Civil, com vistas a demonstrar ao Poder Judiciário (considerando-o como um todo) as razões pelas quais seu ponto de vista deve prevalecer sobre o da parte adversa.

O elemento sistêmico do chamado “sistema recursal” advém do fato de que, para cada tipo de decisão judicial, a legislação prevê determinadas possibilidades de impugnação, com vistas a garantir a revisão de decisões e o duplo grau de jurisdição sem obstar indevidamente o regular andamento do processo.

Assim, por exemplo, se a parte deseja obter do magistrado prolator da decisão um simples esclarecimento sobre a decisão que este proferiu, não precisa remeter o processo a uma instância diversa: basta que solicite este esclarecimento ao próprio juiz por intermédio de embargos de declaração. Se, por outro lado, a parte sucumbente deseja a reforma de uma decisão meritória, com amplo revolvimento dos fatos e provas discutidos nos autos, então não há razão para manutenção dos autos com o juiz que já manifestou inequivocamente seu entendimento sobre o litígio: mister

---

<sup>10</sup> ASSIS, Araken de. *Manual dos Recursos*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 68-69.

<sup>11</sup> MOREIRA, 1998, p. 207 apud CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. Vol. 2, ed. 19, Rio de Janeiro: Lumens Juris, 2011, p. 51.

se faz que o caso seja enviado a outros magistrados para reanálise das questões postas nos autos, o que se tem por meio do recurso de apelação.

Em linhas gerais, é comum dizer que, para cada tipo de decisão cabe um tipo de recurso. Essa definição não é exata, na medida em que todas as decisões podem ser objeto de embargos de declaração. Contudo, proporciona norte para a análise panorâmica do sistema recursal: dependendo do tipo e conteúdo da decisão que se deseja impugnar, deve-se levá-la de determinado modo à instância superior.

E é justamente neste ponto que surgem os problemas do sistema recursal. Apesar de parecer simples, a imensa gama de possibilidades que surgem no cotidiano do Judiciário foge da capacidade imaginativa do legislador, de modo que se criam situações limítrofes, nas quais não se consegue enxergar com clareza qual é o tipo de recurso adequado para aquela decisão.

Nestes casos, debatem doutrina e jurisprudência sobre a possibilidade de se “aproveitar” o recurso indevidamente interposto, convertendo-o no recurso adequado ou julgando-o tal como apresentado, ainda que de forma processualmente indevida.

Enfrentam-se, neste ponto, dois elementos: por um lado, a efetiva prestação jurisdicional, consistente na entrega de uma decisão de mérito a um conflito de direito material existente entre as partes. O apego excessivo a formalidades e a filigranas processuais obsta que o processo atinja seu verdadeiro objetivo: a pacificação de conflitos. Por outro lado, não se pode ensejar total “anarquia” processual, permitindo às partes que conduzam as lides da maneira que melhor lhes aprouverem. Criar-se-ia, nesta hipótese, gritante insegurança jurídica, na medida em que tanto a parte adversa quanto o juiz jamais poderiam prever o que o jurisdicionado fará, tornando a finalização do processo praticamente impossível.

Assim, têm doutrina e jurisprudência influenciado o legislador a criar uma norma jurídica clara, expressa, cujo texto não deixe dúvidas acerca do tipo de recurso cabível em cada hipótese. Evita-se, com isso, a proliferação de extensas discussões puramente processuais, que em nada interferem com a matéria debatida nos autos, que deveria, por óbvio, ser o centro das discussões nele instaurados.

Outra contradição intrínseca ao sistema recursal cuja solução o legislador busca a todo custo é o equilíbrio entre a quantidade de instâncias e possibilidades de apelação em relação à morosidade do processo. Tanto que, como será explanado a seguir, esta questão foi alvo de discussão e mudanças em todas as propostas de redação para o Novo Código de Processo Civil, assim como já havia ocorrido na edição de diversas leis esparsas anteriores que reformaram o CPC/1973, sendo motivo para controvérsias cotidianas.

É justamente nesta questão, da celeridade do processo, que a taxatividade dos recursos surge como princípio. Através de um rol taxativo das possibilidades de recurso, o Direito Processual Civil tenta, por um lado, garantir o direito ao duplo grau de jurisdição e, por outro, minimizar o efeito de morosidade da interposição desenfreada de recursos, atitude amplamente reconhecida como medida protelatória daqueles que pretendem arrastar os processos indefinidamente por motivos diversos.

Nenhum ordenamento jurídico pode deixar à autonomia dos litigantes a instituição dos meios hábeis para impugnar as resoluções judiciais. Razões do mais elevado interesse público exigem que os litígios sejam extintos no menor tempo possível. Esse objetivo jamais se mostraria realizável na hipótese de o vencido, por iniciativa própria, criar mecanismo para impugnar o pronunciamento do órgão judiciário. Em tal contingência, o processo se prolongaria indefinidamente ou, no mínimo, seu término dependeria da aquiescência do vencido ao provimento. À vontade convergente das partes tampouco se concede a possibilidade de instituir via de impugnação. Só a lei federal, então, pode disciplinar os recursos, no uso da competência legislativa estipulada no art. 22, I, da CF/1988, e, por conseguinte, sua tipificação é predeterminada. Ao princípio segundo o qual a existência dos recursos se subordina a expressa previsão legal, ainda que não seja a do estatuto de processo, dá-se o nome de taxatividade.<sup>12</sup>

O novo Código de Processo Civil trouxe importantes inovações na seara recursal, particularmente no que se refere ao manejo de recursos em face de decisões interlocutórias. Dentre as principais mudanças trazidas pela nova legislação, as limitações impostas ao cabimento do Agravo de Instrumento são as que mais estão exigindo adaptações da comunidade jurídica.

Isso porque o Novo Código, positivando uma ideia que há muito já se debatia na doutrina, criou um rol taxativo de hipótese de cabimento de Agravo pela forma

---

<sup>12</sup> ASSIS, Araken de. *Manual dos Recursos*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 77-78.

instrumental. O não enquadramento da decisão interlocutória recorrida no rol do artigo 1.015 do Novo Código implica o não conhecimento do Agravo de Instrumento e, consequentemente, a manutenção da decisão até sua posterior suscitação em sede de eventual recurso de apelação.

Embora advinda de intenção louvável – o desafogamento do judiciário e a imputação de maior agilidade aos processos em geral -, a novidade vem dividindo opiniões e já tem gerado algumas problemáticas por ora insolúveis, que certamente deverão ser abordadas pela jurisprudência e, possivelmente, pelo próprio Poder Legislativo em breve.

### 3 O RECURSO DE AGRAVO

#### Histórico

Entende-se como “agravo” o tipo de recurso cabível contra decisões interlocutórias. A partir dessa definição inicial, é possível extrair alguns entendimentos sobre o instituto e trazer reflexões importantes para este trabalho.

Inicialmente, sendo o agravo um recurso, isto significa dizer que o petitório de agravo traz em si necessariamente o inconformismo com uma decisão judicial já prolatada, e objetiva sua anulação ou reforma. Como visto anteriormente, isso possibilita a retificação de decisões inadequadas e melhor aplicação da justiça aos casos concretos, objetivo precípuo dos recursos em geral.

As decisões interlocutórias têm relevante contribuição para o resultado final do processo e, por mais que comumente não apreciem o mérito da lide em si, influenciam sua apreciação. É o caso, por exemplo, de uma decisão interlocutória que indefere a produção de prova que poderia alterar o convencimento do juiz sobre o mérito: com base na documentação acostada aos autos, o magistrado entende ser o pedido autoral procedente, porém se fosse realizada uma perícia, entenderia ser improcedente. A decisão interlocutória que indefere a realização desta perícia certamente influencia diretamente no resultado final da lide e, por isso, merece ser reapreciada por um órgão judicial superior.

A prática nos apresenta ainda outros exemplos: o indeferimento de um pedido de inclusão de terceiro na lide impede a participação de uma parte no processo, parte esta que poderia apresentar argumentos e provas desconhecidos pelos demais; a rejeição de um pedido de gratuidade ou diferimento de custas pode resultar no impedimento da parte hipossuficiente de dar seguimento ao processo etc. É justamente por isso que as decisões interlocutórias podem ser atacadas por recurso, assim como as sentenças, garantindo à parte pleno acesso ao duplo grau de jurisdição, contraditório e ampla defesa.

Neste sentido, já há muitos anos consideram-se todas as espécies de decisão recorríveis em princípio, excetuando-se algumas poucas por opção legislativa. No

Direito Português, do qual o processo civil brasileiro se originou, já no Século XIII estabelecia-se que todas as decisões eram “apeláveis”. Nessa regra estavam incluídas as “‘sentenças definitivas’, ‘sentenças interlocutórias’ (para a terminologia atual, sentenças terminativas) e ‘interlocutórias simples’ (para nós, interlocutórias *tout court*)”<sup>13</sup>.

Com o transcorrer do tempo, verificou-se que as partes se utilizavam deste expediente para prolongar propositadamente o processo, sobrecarregando o Estado-juiz. Adotou-se então a postura radical de abolir a recorribilidade das chamadas “interlocutórias simples”, permitindo que apenas as sentenças propriamente ditas fossem revisadas em grau recursal. Evidentemente, este sistema gerava injustiças, uma vez que, como visto, as decisões intermediárias proferidas no processo têm potencial de interferir diretamente no resultado da demanda.

Como solução, à época das Ordenações Afonsinas<sup>14</sup>, permitiu-se às partes solicitar ao próprio magistrado a reconsideração de decisões interlocutórias que considerassem injustas, permitindo ao juiz revisitar os argumentos e adequar sua posição. Ocorre que, não raras vezes, o magistrado se recusava a modificar a decisão, uma vez que já estava convencido de seu posicionamento anterior. Da multiplicação destas hipóteses surgiu o recurso de agravo, que possibilita a remessa das interlocutórias a um tribunal superior para reanálise.

Como ensina Barbosa Moreira<sup>15</sup>, nessas hipóteses nas quais não cabia apelação e a parte não conseguira a reconsideração da decisão pelo juiz prolator, o juiz devia extrair o “Extormento de Agravo”, isto é, o documento pelo qual o agravado (ou seja, o prejudicado) levava seu inconformismo à Corte. Com o tempo, passou-se a denominar apenas “agravo” o recurso por meio do qual se ataca decisões inapeláveis. Ou seja, o termo “agravo” deixou de designar o problema (gravame sofrido pela parte

---

<sup>13</sup> SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Recorribilidade das interlocutórias e Sistema de Preclusões no novo CPC – primeiras impressões*. Genjurídico, 2016. Disponível em: [http://genjuridico.com.br/2016/04/07/recorribilidade-das-interlocutorias-e-sistema-de-preclusoes-no-novo-cpc-primeiras-impressoos/#\\_ftn6](http://genjuridico.com.br/2016/04/07/recorribilidade-das-interlocutorias-e-sistema-de-preclusoes-no-novo-cpc-primeiras-impressoos/#_ftn6). Acesso em 13 ago 2017.

<sup>14</sup> FREIRE NETO, Adelino de Bastos. *A evolução histórica do agravo e as perspectivas atuais*. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/54369/a-evolucao-historica-do-agravo-e-as-perspectivas-atuais>. Acesso em 08 ago 2017.

<sup>15</sup> MOREIRA, 1998, p. 115 apud CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. Vol. 2, ed. 19, Rio de Janeiro: Lumens Juris, 2011, p. 55.

prejudicada pela decisão) para nomear o remédio destinado a ele (recurso para revisão da referida decisão).

Neste sentido, nas Ordenações Manuelinas, datadas de 1521, o agravo foi referido pela primeira vez como um recurso ordinário, sendo dividido nos tipos agravo de instrumento, agravo de petição, agravo no auto do processo e agravo ordinário. Traçando um paralelo simplista com as espécies recursais mais recentes, o “agravo no auto do processo” equivaleria ao agravo retido e o agravo ordinário (também conhecido como “sopricação”) se assemelha a um recurso especial, ou outra forma recursal destinada a tribunais superiores<sup>16</sup>. O agravo de instrumento e o agravo de petição eram cabíveis nas mesmas hipóteses, similares ao cabimento do agravo de instrumento na atualidade, porém tinham formas de interposição distintas de acordo com a distância da comarca dos recorrentes da Capital, em uma época em que a comunicação à longa distância era difícil.

Estas espécies recursais foram mantidas pelas Ordenações Filipinas de 1603, que vigoraram no Brasil até serem substituídas por diplomas eminentemente nacionais após a proclamação da independência do país. Ressalta-se neste contexto o Regulamento nº 737 de 1850, que excluiu os agravos no auto do processo e ordinário, mantendo apenas o agravo de petição e o de instrumento<sup>17</sup>.

Foi em 1939, com a promulgação do primeiro Código de Processo Civil propriamente dito, que se criou um sistema de agravos próximo do que se tem hoje em dia. De acordo com referido Código, as decisões interlocutórias eram divididas em três categorias: as elencadas no rol taxativo do artigo 842, que eram agraváveis por instrumento; as enumeradas no artigo 851, desafiáveis por agravo nos próprios autos; e demais decisões, tidas por irrecorríveis. Contudo, este sistema levou ao excessivo uso descabido de outros expedientes processuais como recursos contra decisões interlocutórias, o que ensejou importantes modificações por época da elaboração do Código de Processo Civil de 1973. Como este último também gerou graves problemas de assoberbamento do Poder Judiciário em virtude da proliferação desenfreada de recursos, o legislador de 2015 retomou em grande parte a sistemática de 1939,

---

<sup>16</sup> FREIRE NETO, Adelino de Bastos. A evolução histórica do agravo e as perspectivas atuais. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/54369/a-evolucao-historica-do-agravo-e-as-perspectivas-atuais>. Acesso em 08 ago 2017.

<sup>17</sup> Idem.

recriando um rol taxativo de decisões passíveis de revisão por agravo de instrumento.

## Cabimento

Feita essa breve digressão histórica, cumpre destacar as hipóteses de cabimento dos agravos nas legislações processuais mais recentes, com vistas a demonstrar a relevância das alterações trazidas pelo Código de Processo Civil de 2015.

Apesar das diversas alterações no sistema de recursos e, principalmente, nas impugnações por agravo ao longo da evolução do Direito Processual Civil, como visto anteriormente, esta espécie de recurso sempre manteve em seu cabimento uma característica essencial. Desde o princípio, trata-se de forma de impugnação de decisão não final, isto é, um recurso contra decisões que não caracterizam sentença. Isso porque, contra esta última sempre houve com clareza um tipo recursal cabível (atualmente denominado “apelação”), não havendo discussão sobre a possibilidade de impugná-la perante uma corte superior.

Em termos simples, em qualquer formato ou sistema que se olhe, tem-se que o recurso de agravo é sempre cabível contra uma decisão interlocutória, entendida, em linhas gerais, como a decisão proferida ao longo do processo que não tem o condão de finalizar uma de suas etapas:

A denominação ‘decisão interlocutória’ vem de *inter locutus* (entre as falas). São aquelas decisões proferidas no curso do processo e, como nas origens do Direito Romano o processo era predominantemente oral, eram decisões que ocorriam, literalmente, “entre as falas”.<sup>18</sup>

Ocorre que, durante muitos anos, a legislação deixou lacunas de interpretação e a doutrina divergiu acerca da definição de “decisão interlocutória” e seus marcos de distinção em relação à sentença, o que tornava a eleição do recurso cabível particularmente difícil para o jurisdicionado e seu procurador. Para que se analise as modificações no sistema de cabimento do agravo de instrumento no Código de Processo Civil de 2015 – objetivo deste trabalho –, é fundamental que se realize uma

---

<sup>18</sup> SILVEIRA, Marcelo Augusto. *Agravo de Instrumento no novo CPC*. In: ARRUDA ALVIM, Eduardo et al. (coord.). *Novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Editora GZ, 2016, p. 17.

digressão acerca da conceituação de “decisão interlocutória”, ato impugnável por este tipo de recurso.

No Direito brasileiro, são recorríveis todos os atos decisórios do juiz. Significa dizer que não basta ter sido emanado pela autoridade judicial para ser recorrível: é preciso que o conteúdo do documento veicule uma efetiva decisão do magistrado. Em outros termos, significa que os chamados “despachos de mero expediente”, que se limitam a dar andamento ao processo, mas não implicam um posicionamento do juiz sobre qualquer questão meritória ou processual não são recorríveis, seja por agravo, seja por apelação. É o caso, por exemplo, dos recorrentes despachos para manifestação da parte contrária sobre um documento ou petição apresentada no processo. O juiz não tomou ainda nenhuma decisão a respeito dos pleitos das partes; apenas oportunizou o regular contraditório. Contra este despacho não é cabível nenhum tipo de impugnação.

Dentre os atos decisórios recorríveis, são relevantes para este trabalho as sentenças e as decisões interlocutórias. A terminologia “decisão interlocutória”, em si, adveio somente com a promulgação do Código de Processo Civil de 1973. Como já explorado anteriormente, o Código de Processo Civil de 1939 foi o primeiro diploma processual eminentemente brasileiro. Antes deles, as Ordenações Afonsinas dividiam as decisões entre “sentenças definitivas”, “sentenças interlocutórias”, não se prestando, entretanto, a defini-las com precisão. Com a promulgação do Estatuto Processual de 1939, o legislador passou a explorar com cuidado a definição de “sentença” (particularmente no Livro II, Título XI)<sup>19</sup>, mas pouco se dedicou à conceituação de decisão interlocutória<sup>20</sup>, mencionando-a apenas duas vezes: (i) no art. 20, para especificar que deverão ser praticados pelo juiz no prazo de 5 dias<sup>21</sup>; e (ii) no artigo 288, para declarar que não tem aptidão para formar coisa julgada<sup>22</sup>.

---

<sup>19</sup> BRASIL. Decreto-Lei nº 1.608, de 18 de setembro de 1939: Código de Processo Civil. Presidência da República, Casa Civil, Subchefia de Assuntos Jurídicos. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/1937-1946/Del1608.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Del1608.htm). Acesso em: ago. 2017.

<sup>20</sup> NUNES, Jorge Amaury Maia. *Sentenças, sentenças interlocutórias e decisões*. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/ProcessoeProcedimento/106,MI258211,91041-Sentencas+sentencas+interlocutorias+e+decisoes>. Acesso em 01 ago. 2017.

<sup>21</sup> BRASIL. Decreto-Lei nº 1.608, de 18 de setembro de 1939: Código de Processo Civil. Presidência da República, Casa Civil, Subchefia de Assuntos Jurídicos. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/1937-1946/Del1608.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Del1608.htm). Acesso em: ago. 2017.

<sup>22</sup> Idem.

Foi somente o legislador de 1973 que tomou o cuidado de definir expressamente as decisões interlocutórias, em seu artigo 162. Na redação original do dispositivo, “sentença” era definida como o ato pelo qual o juiz põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa, e “decisão interlocutória” era o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente. A partir desta delimitação, a sentença assume características de “provimento final”, ao passo em que as decisões interlocutórias, apesar de relevantes, são consideradas sempre intermediárias, orbitando o ponto fulcral do processo. Nas lições de Araken de Assis<sup>23</sup>:

Da admissibilidade da demanda até o pronunciamento de mérito, o juiz emite variados provimentos intermediários, e de importância desigual, chamados de decisões interlocutórias. Ao juiz não se põem, de plano ou em bloco, todas as questões necessárias ao julgamento definitivo do mérito. Na verdade, elas se apresentam progressivamente e conforme as variantes do procedimento. Daí originarem um número expressivo de decisões proferidas em ocasiões diferentes. A impugnação autônoma desses provimentos assumiu papel destacado no processo civil contemporâneo. É um grave e decisivo problema de política legislativa. Sua solução, marcada por forças antagônicas, em boa medida define a espécie do processo efetivamente utilizado no país.

Esta definição, contudo, desde logo gerou alguns problemas. A própria redação original do Código de Processo Civil de 1973 continha algumas inconsistências, como no caso do artigo 395 - “a sentença, que resolver o incidente, declarará a falsidade ou autenticidade do documento”<sup>24</sup> - e do artigo 718 - “o usufruto tem eficácia, assim em relação ao devedor como a terceiros, a partir da publicação da sentença”<sup>25</sup>. Nesses dois casos, o juiz não extingue o processo, de modo que, de acordo com a definição do artigo 162, tratar-se-iam de decisões interlocutórias, e não sentenças.

Poder-se-ia dizer que se tratava de mera questão de nomenclatura, irrelevante do ponto de vista processual. Contudo, o próprio Código estabelecia um sistema rigoroso de distribuição dos tipos recursais, determinando que contra as sentenças coubesse apelação, e contra as decisões interlocutórias agravo. Ora, contra os documentos com conteúdo de decisão interlocutória e nome de sentença, deveria o advogado interpor qual recurso? Viu-se a jurisprudência obrigada a ressuscitar o

---

<sup>23</sup> ASSIS, Araken de. *Manual dos Recursos*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 462.

<sup>24</sup> BRASIL. Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973: Institui o Código de Processo Civil. Presidência da República, Casa Civil, Subchefia de Assuntos Jurídicos. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5869.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm). Acesso em: ago. 2017.

<sup>25</sup> Idem.

instituto da fungibilidade recursal, extinto pelo legislador de 1973 sob a impressão de que o sistema recursal passara a ser suficientemente claro, não havendo necessidade de prestigiar recursos interpostos equivocadamente.

Além deste problema, outro de maior relevância também assombrou os tribunais por muitos anos. Na redação original do Código de Processo Civil de 1973, a execução da sentença tratava-se de um processo autônomo, com nova citação e prazo para defesa. Somente após a (nova) realização destas formalidades tinham início os atos expropriatórios e/ou coercitivos de conduta propriamente ditos. A partir daí, surgia a seguinte questão: a decisão que punha fim a este processo de execução de sentença era uma decisão interlocutória ou sentença? Não poderia ser decisão interlocutória, uma vez que punha fim ao processo; por outro lado, não havia mais mérito a ser decidido ou não pelo magistrado, de modo que não couberam mais adequadamente os termos do parágrafo primeiro do artigo 162<sup>26</sup>.

A abordagem deste problema veio com a reforma do procedimento de execução de 2005<sup>27</sup>. Ocorreu que o cumprimento de sentença passou a ser considerado como uma fase do processo, sendo que anteriormente passara pela designação de “fase de conhecimento” – o que não o configurava enquanto uma nova lide no processo. Com isso, dispensou-se a citação propriamente dita, e a defesa passou a ser cabível somente quando houvesse efetiva constrição de bens. Como consequência, foi reformado também o artigo 162, modificando-se para a seguinte redação:

Art. 162. Os atos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.

§ 1º – Sentença é o ato do juiz que implica alguma das situações previstas nos arts. 267 e 269 desta Lei.

§ 2º – Decisão interlocutória é o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente.<sup>28</sup>

---

<sup>26</sup> Idem.

<sup>27</sup> BRASIL. Lei nº 11.232, de 22 de dezembro de 2005: Altera a Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, para estabelecer a fase de cumprimento das sentenças no processo de conhecimento e revogar dispositivos relativos à execução fundada em título judicial, e dá outras providências. Presidência da República, Casa Civil, Subchefia de Assuntos Jurídicos. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2005/lei/l11232.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11232.htm). Acesso em: ago. 2017.

<sup>28</sup> BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973: Institui o Código de Processo Civil. Presidência da República, Casa Civil, Subchefia de Assuntos Jurídicos. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5869.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm). Acesso em: ago. 2017.

Em síntese, as sentenças implicavam a finalização do processo no primeiro grau de jurisdição, com resolução do mérito (nos termos do artigo 269 daquele *codex*) ou sem resolução do mérito (conforme artigo 267). As decisões interlocutórias, por seu turno, decidiriam as questões incidentais à lide. Consoante ensina Araken de Assis:

Abandonou o texto em vigor do art. 162, § 1º, o controverso critério topológico anterior, segundo o qual a sentença sempre extinguiria o processo. A regra incorria em crassa petição de princípio: indagando-se que ato extinguiria o processo, o parágrafo responderia, peremptoriamente, que era a sentença; porém, indagando o que constituiria a 'sentença', recolher-se-ia a dúbia resposta calcada no efeito do ato: a extinção do processo. Ademais, a disposição extintiva da sentença se restringia ao primeiro grau, condicionada à falta de aviamento do recurso adequado. Realmente, interposto o recurso próprio, o pronunciamento do tribunal absorveria as virtudes extintivas do provimento impugnado, extinguindo o processo na falta de outro recurso, mas recebe o nome de acórdão (art. 163). Apesar dessas flagrantes impropriedades, o argumento decisivo contra a proposição revogada não residiria sequer aí, decorrendo da circunstância de que não é o ato decisório em si que extingue o processo, chame-se ele sentença ou acórdão, mas o esgotamento das vias recursais e o advento da coisa julgada formal.<sup>29</sup>

Assim, passou a ser irrelevante se a decisão punha ou não fim ao processo: para que fosse sentença, deveria incorrer em alguma das situações previstas pelos artigos 267 ou 269. Se não se enquadrasse em nenhuma dessas hipóteses, por exclusão, seria decisão interlocutória.

Essa adequação, embora tenha diminuído drasticamente o número de casos em que não se poderia exigir do advogado saber ao certo o tipo de decisão com o qual estava se deparando (e, conseqüentemente, qual recurso deveria interpor), não foi eficaz em solucionar todas as dúvidas, continuando a exigir dos tribunais a aplicação do controverso princípio da fungibilidade recursal, ainda que casuisticamente. Era a hipótese, por exemplo, de decisões que abordavam o mérito da causa, mas não o julgavam, tampouco extinguiram o processo. Nessas hipóteses, a rigor, estava presente a incidência do artigo 269, inciso I, do *codex* sob análise, porém não de forma expressa. Deveria o advogado apelar ou agravar? Além disso, olvidou-se o legislador de alterar o caput do artigo 267, que manteve sua redação afirmando que todas as hipóteses nele contidas extinguiriam o processo. Se o processo era extinto com a

---

<sup>29</sup> ASSIS, Araken de. Manual dos Recursos. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 134-135.

decisão que aplicava o referido dispositivo, como lidar com a fase de cumprimento de sentença? Novamente tomamos emprestadas as lições de Araken de Assis:

Todavia, não se livrou a Lei 11.232/2005 de uma relevante impropriedade na inglória tarefa de adaptar o novel dispositivo ao velho corpo do CPC. A modificação se baseou na necessidade de acentuar que o processo, decidido o mérito, continuaria para cumprir a resolução, consoante dispõe o art. 475-I. Daí porque alterou, coerentemente, o art. 269, caput, também aí eliminando referência à extinção do processo. Todavia, subsistiu a redação do art. 267, caput, presumindo-se que a sentença proferida sem o exame do mérito extinguiria o processo, não interposto o recurso próprio, sem embargo da faculdade de o autor renová-lo (art. 268). Ora, nos casos do art. 267 há condenação – ou, nos termos do art. 475-I, o reconhecimento da respectiva obrigação – nas custas e nos honorários, implicando a continuação do processo nos termos do art. 475-I para realizar semelhante crédito do vitorioso. Este inexplicável erro evidencia os males das reformas parciais e expõe a fragilidade do método escolhido pelo legislador

Seja como for, agora o critério legal é outro, homenageando a consagrada lição de que “nenhuma condição extrínseca caracteriza a sentença”. Define a sentença o conteúdo virtual do ato consoante a previsão dos art. 267 e 269. Ao deixar para trás o critério topológico anterior, desprezou-se sua mais apreciável virtude: a regra anterior esclarecia sem dificuldades superlativas o cabimento dos recursos no primeiro grau de jurisdição. Toda mudança provoca, infelizmente, efeitos colaterais, e a nova definição de sentença não foge à sina. Em alguns casos, a exemplo do ato que rejeita liminarmente a reconvenção, ou do que pronuncia a prescrição relativamente a um dos litisconsortes passivos, surgirá dúvida relativamente ao recurso próprio. Por tal motivo, não bastará a simples análise do conteúdo do ato e sua acomodação aos arts. 267 e 269. Outro elemento, eminentemente teleológico, precisa se agregar ao provimento – a aptidão a por fim à função do processo.<sup>30</sup>

Em virtude de todos os debates travados em torno da questão ao longo da vigência do Código de 1973, o legislador de 2015 tomou o cuidado de novamente dedicar um dispositivo do estatuto à definição de “sentença” e “decisão interlocutória”, o que tem particular relevância considerando que foi mantido o sistema de cabimento de um único recurso para cada tipo de decisão. Neste sentido, dispõe o artigo 203 do novo *códex*:

Art. 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

---

<sup>30</sup> Idem, p. 135.

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.<sup>31</sup>

Resolvendo a questão anteriormente posta acerca da extinção do processo e seu desdobramento em fases de conhecimento e de execução, deixou claro o legislador que as sentenças são as decisões que, com fulcro no artigo 485 ou 487 (correspondentes aos antigos artigos 267 e 269, respectivamente), finalizam cada fase do processo. Assim, não há mais qualquer discussão sobre o caráter da decisão que encerra a fase de cumprimento de sentença.

Ademais, as decisões interlocutórias adquiriram feição evidentemente subsidiária: tudo o que não é sentença e tem conteúdo decisório, é decisão interlocutória. Logo, enfrenta o advogado menos dificuldades para interpor recursos. Somente é cabível apelação nos casos estritamente definidos no parágrafo primeiro do artigo 203. Em todas as outras hipóteses, deve-se recorrer ao agravo de instrumento ou à suscitação em preliminar de apelação ou contrarrazões de apelação, conforme será melhor explorado adiante.

A bem da verdade, essa nova conceituação não está a salvo de críticas e tem ensejado alguns problemas. É o caso, por exemplo, de procedimentos especiais bifásicos, como a ação de prestação de contas. Na primeira fase dessa ação, decide o magistrado se há dever de prestar contas; na segunda fase, aprecia as contas apresentadas. Seriam ambas as decisões sentenças? Poderia a segunda fase ser considerada um cumprimento de sentença *lato sensu*, com vistas a solucionar esta questão? Para Medina<sup>32</sup>, tratam-se de duas sentenças condenatórias, de modo que ambas comportariam apelação e a última ainda ensejaria o desdobramento em fase de cumprimento de sentença.

De qualquer modo, em linhas gerais, tem-se que no procedimento comum, as decisões que não veiculam conteúdo disposto nos artigos 485 ou 487 do Código de

---

<sup>31</sup> BRASIL. Lei no 13.105, de 16 de março de 2015: Código de Processo Civil. Presidência da República, Casa Civil, Subchefia de Assuntos Jurídicos. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm). Acesso em: ago. 2017.

<sup>32</sup> MEDINA, 2015, p. 753 apud NUNES, Jorge Amaury Maia. *Sentenças, sentenças interlocutórias e decisões*. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/ProcessoeProcedimento/106,MI258211,91041-Sentencas+sentencas+interlocutorias+e+decisoes>. Acesso em: 20 ago. 2017.

Processo Civil vigente e não têm o condão de encerrar uma das fases do processo são interlocutórias e podem ou não ser recorridas desde logo, de acordo com seu enquadramento no rol taxativo do artigo 1.015, como será melhor exposto adiante.

### **Espécies e efeitos dos Agravos**

Estabelecido que os recursos de agravo são, como regra, cabíveis contra decisões interlocutórias e que estas são caracterizadas por não terem conteúdo ou efeito de sentença, cumpre tecer breves comentários sobre os tipos de agravo existentes nos diplomas processuais mais recentes.

Como visto anteriormente neste capítulo, o recurso de agravo inicialmente tinha quatro espécies: agravo de instrumento, de petição, ordinário e nos próprios autos. Em 1939, somente o primeiro e último tipo se mantiveram, o que se repetiu em 1973 (renomeando-se o “agravo nos próprios autos” para “agravo retido”).

Deste modo, na história mais recente do Direito Processual Civil brasileiro, os tribunais se viram às voltas com dois tipos de agravo, predominantemente: o retido e o de instrumento. Havia ainda o agravo interno, cabível contra decisões monocráticas dos relatores de recursos nas próprias cortes, além dos agravos contra decisões denegatórias de seguimento de recursos excepcionais. Contudo, como estes últimos são cabíveis apenas contra decisões de órgãos superiores e em casos específicos, não possuem relevância destacada para este trabalho.

O agravo retido, como o próprio nome sugere, fica “preso” nos autos do processo, não sendo remetido desde logo à corte para apreciação. A parte que se vê prejudicada por uma decisão interlocutória do magistrado interpõe o recurso ao próprio juiz, independentemente de preparo, expondo as razões pelas quais entende que o decisório deve ser alterado. O juiz, então, após a oitiva da parte adversa, pode exercer juízo de retratação, isto é, reformar a decisão atacada em razão da modificação de seu entendimento sobre o tema.

Interpõe-se o agravo retido (que não está sujeito a preparo – art. 522, parágrafo único, do CPC), por petição dirigida ao juízo a quo, que será juntada nos autos do processo. O juiz, recebendo o agravo retido, deverá abrir vista ao agravado para oferecer contrarrazões, no prazo de dez dias e, em seguida, deverá o magistrado exercer o juízo de retratação.

O juízo de retratação, a ser exercido pelo magistrado após o oferecimento das contrarrazões (ou decorrido *in albis* o prazo para o seu oferecimento), nada mais é do que uma nova oportunidade para que o juiz aprecie a matéria decidida pelo provimento agravado. Poderá o juiz, assim, manter sua decisão ou reformá-la. Retratando-se o juiz de sua decisão, *tollitur quaestio*, pois o recurso terá alcançado seu objetivo. A nova decisão, que reforma a anterior, poderá ser atacada pela parte interessada através do recurso próprio.<sup>33</sup>

Possui o agravo retido, portanto, o chamado “efeito regressivo” dos recursos, na medida em que permite ao juiz que prolatou a decisão rever seu posicionamento e reformá-la. O juízo de retratação não é regra no Direito Processual Civil brasileiro, que tem como intuito o desenvolvimento linear da lide rumo à solução do mérito. Em outros termos, parte o legislador processualista do brocardo segundo o qual “o processo anda para frente”, evitando a ocorrência de “loopings” infinitos que em nada contribuem para a efetiva entrega da prestação jurisdicional. Em alguns casos, contudo, permite-se ao magistrado reconsiderar seu entendimento, com vistas a evitar novos recursos da parte irredutível à instância superior, o que contribui ainda menos para a rápida solução do litígio e desafogamento do Judiciário.

Ao agravo retido, como regra, não é atribuído efeito suspensivo. Significa dizer que sua interposição não tem o condão de retirar a produção de efeitos da decisão agravada, que segue hígida e com plena aplicação até eventual retratação pelo juiz ou reforma pelo tribunal em caso de reiteração em apelação ou contrarrazões de apelação.

A ausência de efeito suspensivo do agravo retido é de gritante relevância, uma vez que impede a proliferação descabida deste tipo de recurso apenas com o intuito de tumultuar e arrastar o deslinde do processo. Contudo, na prática, o recurso paralisa temporariamente o regular andamento do processo e, conseqüentemente, os efeitos da decisão atacada, ainda que não tenha sido esta a intenção do legislador. Isso porque, antes de dar seguimento às providências cabíveis para continuidade do processo, deve o magistrado permitir à parte adversa respondê-lo e proferir nova decisão sobre o tema, confirmando ou reformando a anterior.

---

<sup>33</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. Vol. 2, ed. 19, Rio de Janeiro: Lumens Juris, 2011, p. 94-95.

Para evitar que isso enseje maior morosidade à lide em virtude do conhecido assoberbamento do Poder Judiciário, muitos magistrados, ao intimarem a parte agravada para contrarrazoar o agravo retido, na mesma ocasião já davam andamento ao processo, determinando a produção de provas, designando audiência, nomeando peritos etc.

Tratava-se de medida louvável do ponto de vista prático, uma vez que contribuía para a rápida solução da lide; por outro lado, era claro indicativo de que não tinha o magistrado nenhuma intenção de rever seu posicionamento e reformar a decisão anterior, o que tornava todo o rito do agravo retido uma simples formalidade. Justamente com isso em mente, cuidou o legislador de 2015 de extinguir essa espécie recursal, permitindo à parte inconformada com uma decisão interlocutória suscitar sua irresignação diretamente ao tribunal de justiça em razões ou contrarrazões de apelação, independentemente do manejo prévio de qualquer recurso.

Outra questão relevante sobre o agravo retido reside em seu próprio efeito devolutivo. Entende-se por efeito devolutivo - ou, nos dizeres de Barbosa Moreira<sup>34</sup>, efeito horizontal do recurso - a capacidade que o recurso possui de levar ao tribunal o conteúdo da decisão atacada para anulação ou reforma. Sua relevância advém da adstrição do conteúdo a ser revisado pelo tribunal àquilo que consta da peça recursal. Em outros termos, se a parte não recorreu expressamente de determinado ponto da decisão, este não pode ser revisto de ofício pela Corte, a não ser que se trate de questão de ordem pública (hipótese na qual incidirá o chamado “efeito translativo” dos recursos).

Traça-se um paralelo entre o recurso e a petição inicial: assim como a exordial desenha os limites dentro dos quais o magistrado pode decidir, o recurso delimita as matérias discutidas em primeira instância sobre as quais o tribunal deve se manifestar. Qualquer coisa fora dessas linhas, exceto as questões de ordem pública, não podem ser reapreciadas, pois já terão transitado em julgado ou precluído.

---

<sup>34</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O novo processo civil*, 25ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 115.

Em princípio, todos os recursos possuem efeito devolutivo<sup>35</sup>, pois é objetivo precípua das espécies recursais ensejar uma nova análise da matéria contida na decisão por órgão hierarquicamente superior. Nas palavras do Ministro Luiz Fux<sup>36</sup>, “o órgão encarregado de sua análise realiza um exame pretérito sobre todas as questões suscitadas e discutidas, para o fim de verificar se o juiz, ao decidir, o fez adequadamente”.

Entretanto, o agravo retido não podia fazê-lo sozinho. Para que a matéria da decisão agravada fosse conhecida pelo tribunal, era necessário que o recurso de apelação no qual o agravo retido foi reiterado fosse conhecido, para que aí sim ele pudesse ser apreciado. Ou seja, a mera interposição do agravo retido não garantia a devolução da matéria à Corte, e tampouco gerava o efeito translativo, uma vez que não havia garantia de conhecimento do apelo pelo tribunal. A esse fenômeno a doutrina atribui o nome de “efeito devolutivo impróprio” ou “diferido”<sup>37</sup>, uma vez que também só existe após a realização do juízo de retratação pelo magistrado *a quo*.

No caso de o juiz não reformar sua decisão, mas – ao contrário – confirmá-la, ficará o agravo retido nos autos, e o processo seguirá normalmente em direção à sentença. Proferida esta, caberá ao agravante, na apelação que venha a interpor, ou nas contrarrazões à apelação interposta pela outra parte, requerer expressamente a apreciação pelo tribunal do agravo retido.

A ausência desta reiteração implica desistência tácita do agravo retido, que não será conhecido pelo tribunal. Assim sendo, o agravo retido só operará seu efeito devolutivo no caso de ser reiterado pelo agravante nas razões ou nas contrarrazões da apelação que venha a ser interposta contra a sentença. Daí falar-se em efeito devolutivo diferido. Neste caso, deverá o tribunal apreciar o agravo retido (exercendo sobre ele juízo de admissibilidade e de mérito, se positivo o primeiro) como preliminar do julgamento da apelação, nos termos do que dispõe o art. 523, caput e § 1º, do CPC.<sup>38</sup>

De todo modo, o principal efeito do agravo retido é, inquestionavelmente, o efeito obstativo, isto é, o impedimento da preclusão da matéria deliberada na decisão

---

<sup>35</sup> Há discussão doutrinária acerca da presença de efeito devolutivo em embargos de declaração, uma vez que estes são dirigidos ao magistrado prolator da decisão. Contudo, este debate não é relevante para o presente trabalho.

<sup>36</sup> FUX, Luiz. *Curso de Direito Processual Civil – Processo de Conhecimento*, v. I, 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 925.

<sup>37</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 05. 10.ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 258.

<sup>38</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. Vol. 2, ed. 19, Rio de Janeiro: Lumens Juris, 2011, p. 95.

recorrida. Pode-se dizer até que este era o único objetivo e razão de ser do recurso, uma vez que as retratações pelos juízes de primeiro grau eram raríssimas. Em outros termos, a parte que se via prejudicada por uma decisão interlocutória não agravável por instrumento interpunha o agravo retido apenas e tão-somente para evitar a sua preclusão e permitir a sua suscitação em grau superior em caso de recurso contra a sentença final.

Já o agravo de instrumento tem como principal característica o fato de que é desde logo remetido à Corte para apreciação. Diversamente do que ocorria com o agravo retido, não paralisa de modo algum o processo de origem, uma vez que é respondido diretamente no tribunal. O magistrado de primeiro grau é meramente informado de sua interposição (nos termos do artigo 526 do Código de Processo Civil de 1973, correspondente ao artigo 1.018 do novo Código) e, muito embora também possa exercer juízo de retratação, deve dar regular seguimento ao processo desde logo. Significa dizer que, como regra, o agravo de instrumento não é dotado de efeito regressivo ou efeito suspensivo.

O efeito regressivo pode incidir caso a parte, ao informar ao magistrado de origem a interposição do agravo de instrumento ao tribunal, requeira expressamente a reforma da decisão, nos termos do artigo 529 do Código de Processo Civil de 1973, equivalente ao artigo 1.018, § 1º, do Novo Código. Nessa hipótese, entendendo o juiz *a quo* pela reconsideração de seu posicionamento anterior, deve imediatamente comunicar esse fato ao relator do agravo de instrumento, que o julgará prejudicado por perda superveniente do objeto.

Excepcionalmente, também é possível a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento. Em casos específicos, o artigo 558 do Código de 1973, correspondente ao artigo 1.019, inciso I, do Código de 2015 permite ao relator, a requerimento da parte agravante, suspender os efeitos da decisão agravada.

De acordo com referidos dispositivos, além de hipóteses concretas expressamente indicadas no mencionado artigo 558 do Código de Processo Civil de 1973, como adjudicação, remição de bens ou levantamento de dinheiro sem caução idônea, poderia o relator, a requerimento da parte, processar com efeito suspensivo qualquer agravo de instrumento “com fundamentação relevante contra decisão

passível de causar à parte lesão grave de difícil ou impossível reparação”<sup>39</sup>. Tem-se, portanto, que embora seja excepcional, a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento é possível em um leque intangível de possibilidades, uma vez que o critério estabelecido pela legislação é subjetivo e aberto.

Em termos simples, sempre que estiverem presentes aqueles mesmos requisitos para concessão da tutela antecipada em primeiro grau de jurisdição (*fumus boni iuris* e *periculum in mora*), deverá o relator processar o recurso de agravo com suspensividade.

Não é demais ressaltar que, durante a vigência do Código de Processo Civil de 1973, o requisito do *periculum in mora* não devia estar presente exclusivamente quando o agravante requeria ao relator a concessão de efeito suspensivo. Como adiantado alhures, a regra do artigo 522 do referido *codex* ditava que contra as decisões interlocutórias caberia agravo na modalidade retida, somente sendo possível o manejo de agravo de instrumento quando a decisão fosse passível de causar ao recorrente lesão de difícil reparação. Significa dizer que, de acordo com o antigo Código, para obter efeito suspensivo a agravo de instrumento, deveria o agravante provar duplamente a possibilidade de a decisão recorrida causar-lhe graves danos de imediato.

Há duas maneiras de se fazer essa comprovação dupla do *periculum in mora*. A primeira – e mais instintiva – é atribuir diferentes graus de intensidade ao dano de difícil ou impossível reparação: se o risco for muito elevado, é cabível o agravo de instrumento e seu processamento com suspensividade. Se for menos grave, então deve o agravo ser admitido em sua forma instrumental, porém somente no efeito devolutivo. Isto é, considerando todas as decisões interlocutórias, extraíam-se primeiramente aquelas cujo perigo de ensejar danos à parte era suficiente a justificar a interposição de agravo diretamente ao tribunal e, dentro destas últimas, aquelas que traziam riscos mais severos e que tinham grande probabilidade de serem reformadas. A estas últimas atribuía-se efeito suspensivo.

---

<sup>39</sup> BRASIL. Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973: Institui o Código de Processo Civil. Presidência da República, Casa Civil, Subchefia de Assuntos Jurídicos. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5869.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm). Acesso em: ago. 2017.

Outro modo de abordar a questão é ater-se à cumulação de requisitos para atribuição de efeito suspensivo. Isso porque, enquanto o artigo 522 do CPC/1973 previa que bastava o perigo de lesão irreparável para justificar o manejo de agravo de instrumento, o artigo 558 exige também a fundamentação relevante, isto é, a probabilidade de a decisão ser reformada pela turma julgadora de segundo grau. Assim, estando presente apenas o primeiro requisito, processa-se agravo de instrumento sem efeito suspensivo; existindo concomitantemente os dois, pode-se atribuir efeito suspensivo. Nas palavras de Araken de Assis<sup>40</sup>:

O art. 527, III, habilita o relator a suspender os efeitos da decisão agravada, nas condições erigidas no art. 558, *caput*, e a antecipar os efeitos da pretensão recursal – novidade introduzida pela Lei 10.352/2001, pois esquecera semelhante medida a Lei 9.139/95, “estufada de amnésia” –, até o pronunciamento definitivo do órgão fracionário, “comunicando ao juiz sua decisão”. É indispensável que haja requerimento expresse do agravante para um ou outro efeito.

Superpõem-se, parcialmente, o art. 558, *caput*, e o art. 527, III, significando, na prática, a incorporação dos requisitos ali previstos para ambas as hipóteses contempladas neste último. Por conseguinte, só cabe ao relator suspender os efeitos da decisão e, *a fortiori*, antecipar os efeitos da pretensão recursal, respeitando dois pressupostos simultâneos: a relevância da motivação do agravo, o que implica prognóstico acerca do futuro julgamento do recurso no órgão fracionário, e o receio de lesão grave e de difícil reparação resultante do cumprimento da decisão agravada até o julgamento definitivo do agravo, presumindo-se sua ocorrência nos atos explicitamente mencionados no art. 559, *caput* (v.g., a decisão que decreta a prisão civil do agravante). Daí não se conclui que haja uma regra em prol dessas providências, ou que a subsistência da eficácia da decisão mereça prestígio e respeito, salvo em casos excepcionais. Nenhuma dessas atitudes é correta. Trata-se de aplicar corretamente a disposição.

E há outra superposição bastante delicada: a do receio de “lesão grave e de difícil reparação”, exigido tanto como requisito no cabimento do agravo de subida imediata (art. 522, *caput*), quanto nas providências contempladas no art. 527, III. Tudo se harmoniza sem grandes dificuldades e, principalmente, prescindindo da árdua e cerebrina construção de “riscos” de natureza heterogênea ou de intensidades diferentes. Por definição, inexistindo o receio de “lesão grave e de difícil reparação”, o agravo de instrumento não é cabível, devendo o relator convertê-lo em retido (art. 527, II); todavia, para o relator deferir uma das providências do art. 527, III, conforme a hipótese, tal receio não bastará, mostrando-se necessário o recorrente alegar e evidenciar a relevância dos fundamentos do agravo de instrumento.

---

<sup>40</sup> ASSIS, Araken de. *Manual dos Recursos*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 516.

É fórmula simples, bem prática, e, ademais, amplamente satisfatória, sob todos os pontos de vista, resolvendo a superposição.

Essa suspensão pode se dar de duas formas: por meio da efetiva obstrução da produção de seus efeitos (efeito suspensivo propriamente dito) ou por meio da antecipação da tutela recursal, com a suspensão da decisão de primeiro grau para que a providência oposta àquela determinada pelo magistrado seja tomada (efeito suspensivo ativo). É o caso, por exemplo, de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu um pedido de penhora de bem do devedor. Pode o relator, conforme solicitação do agravante e preenchidos os requisitos legais, determinar desde logo a realização da penhora, permitindo que o exequente já inicie as medidas necessárias para a constrição do bem em primeira instância. Nessa hipótese, suspende-se o entendimento de que a penhora não seria possível, substituindo-o pela decisão de efetivar a constrição.

A antecipação dos efeitos da tutela recursal só foi expressamente permitida pelo Código de Processo Civil de 1973 com a reforma advinda da Lei 10.352/2001<sup>41</sup>. Antes dela, a Lei nº 9.139/1995<sup>42</sup> havia permitido a atribuição de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, mas nada havia disposto sobre o chamado “efeito suspensivo ativo”. Neste ínterim, grande parte da doutrina e da jurisprudência defendia a possibilidade de concessão de tutela antecipada recursal com base no poder geral de cautela do magistrado e da generalidade extraída do artigo 273 do CPC/1973, que dispunha sobre a antecipação de tutela em primeira instância.

Como se sabe, o agravo de instrumento é recurso que, em regra, não produz efeito suspensivo. Admite-se, porém, a concessão excepcional de efeito suspensivo ao agravo de instrumento toda vez que ocorrer alguma das hipóteses previstas no art. 558 do Código de Processo Civil.

Nos termos do citado artigo de lei, “o relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo

---

<sup>41</sup> BRASIL. Lei no 10.352, de 26 de dezembro de 2001: Altera dispositivos da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, referente a recursos e ao reexame necessário. Presidência da República, Casa Civil, Subchefia de Assuntos Jurídicos. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/LEIS\\_2001/L10352.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10352.htm). Acesso em: ago. 2017.

<sup>42</sup> BRASIL. Lei no 9.139, de 30 de novembro de 1995: *Altera dispositivos da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, que institui o Código de Processo Civil, que tratam do agravo de instrumento*. Presidência da República, Casa Civil, Subchefia de Assuntos Jurídicos. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/LEIS\\_1995/L9139.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_1995/L9139.htm). Acesso em: ago. 2017.

relevante a fundamentação do recurso, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara”. A hipótese mais importante de cabimento da concessão de efeito suspensivo é, sem dúvida, a última das referidas na norma, ou seja, aquela em que da decisão agravada “possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação”. Em outros termos, sempre que o agravante demonstrar periculum in mora (fundado receio de dano grave, de difícil ou impossível reparação) e fumus boni iuris (probabilidade de existência da posição jurídica de vantagem afirmada), deverá ser concedido o efeito suspensivo. Dito de outra forma, toda vez que a decisão agravada puder causar ao agravante algum dano grave, de difícil ou impossível reparação, e se verifique ser provável que, no julgamento do agravo, a este se dê provimento, será possível a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

É de se notar que o efeito suspensivo só poderá ser atribuído mediante requerimento do agravante. Formulado o requerimento, e presente alguma das hipóteses previstas no art. 558 do CPC, o agravante terá direito à concessão do efeito suspensivo, ficando o relator obrigado a outorga-lo.

Poderá, ainda, o relator, com base no art. 527, III, do CPC (com a redação que lhe deu a Lei nº 10.352/2001) conceder, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão. Trata-se do que vinha sendo chamado de efeito suspensivo ativo e que já estava se incorporando à prática dos tribunais, embora ainda encontrasse algumas resistências (as quais, certamente, desaparecem com a nova redação da lei processual). A antecipação de tutela em sede de recurso é perfeitamente possível, e não só quando se trata de apelação. No que concerne ao agravo de instrumento, a possibilidade de concessão da tutela antecipada é extremamente relevante, principalmente no que diz respeito às “decisões negativas”, em relação às quais de nada adiantaria a concessão de efeito suspensivo. Pense-se, por exemplo, em uma decisão de caráter positivo, como a que defere a produção de certa prova. Interposto agravo de instrumento contra tal decisão, e sendo concedido o efeito suspensivo, fica obstada a produção da prova até que se julgue o recurso. Confronte-se isto, agora, com o que se daria diante de uma decisão negativa, como a que indefere a produção de uma prova. Interposto o agravo de instrumento, de nada adiantaria conceder efeito suspensivo, pois suspender os efeitos de uma decisão de indeferimento não é, certamente, o mesmo que deferir o que fora postulado. Assim é que se vislumbrou a possibilidade de, em casos como este último, o relator conceder, desde logo, o resultado pretendido pelo agravante, antecipando, em caráter provisório, os efeitos da decisão de provimento do agravo. Tem-se, assim, a antecipação da tutela pretendida através do agravo de instrumento, o que seria possível pela simples incidência do art. 273 do CPC, mas que agora se torna mais claramente permitido por lei.<sup>43</sup>

---

<sup>43</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. Vol. 2, ed. 19, Rio de Janeiro: Lumens Juris, 2011, p. 100-101.

Aliás, é importante destacar que a inserção no Código de Processo Civil de 1973 do instituto da tutela antecipada, por meio da chamada “reforma de 1995”, foi um dos elementos primordiais para que o agravo de instrumento adquirisse a importância que tem atualmente no ordenamento jurídico. Isso porque a concessão de tutelas provisórias de urgência exige a criação de um mecanismo que permita à parte prejudicada por esta decisão obter sua revisão, antes que ela gere prejuízos incontornáveis.

O Código de Processo Civil de 2015, buscando superar as dúvidas havidas sobre o tema da antecipação da tutela recursal em agravo de instrumento, foi mais sucinto. Em seu artigo 932, inciso II, atribui ao relator a incumbência de apreciar pedidos de tutela provisória em recursos ou processos de competência originária. Ao assim dispor, remete o jurisdicionado ao instituto geral da tutela provisória, previsto pelos artigos 294 e seguintes do *codex*. Deste modo, resta inequívoco que, para atribuição de efeito suspensivo ativo ao agravo de instrumento, deve o relator verificar se estão presentes os requisitos básicos para antecipação de tutela em todo o processo (em linhas gerais, *fumus boni iuris* e *periculum in mora*).

### **O Agravo no CPC/1973**

Como visto, restou definido pelo sistema recursal pátrio que as decisões interlocutórias, isto é, aquelas que não têm o condão de colocar fim no processo em determinada instância, são recorríveis por intermédio do recurso de agravo.

A principal diferença do agravo para o recurso de apelação é o fato de que o primeiro não interrompe o regular curso do processo, ou seja, não é necessário que a questão discutida na decisão interlocutória seja definida para que a demanda possa continuar. Hipótese distinta é a do recurso de apelação, que exige a interrupção da lide para que todo o seu mérito processual e material possa ser reanalisado pelo tribunal competente.

Justamente por ter cabimento tão amplo, o recurso de agravo foi o que mais sofreu alterações ao longo da vigência do Código de Processo Civil de 1973, e se tornou um dos principais focos do legislador ao elaborar o novo estatuto processual de 2015.

Neste sentido, o grande volume de recursos de agravo interpostos diariamente causa significativo impacto no cotidiano forense, exigindo do legislador processual e da própria jurisprudência medidas diversas para evitar o tumulto dos processos. E isso se dá por um motivo óbvio: enquanto cada processo tem apenas uma sentença, pode ter incontáveis decisões interlocutórias, todas passíveis de ensejar prejuízo às partes, o que torna obrigatória a possibilidade de sua retratação ou revisão por instâncias superiores. Em termos simples, as demandas judiciais exigem muito mais agravos do que apelações, o que criou uma série de problemas ao longo das últimas décadas.

O Código de Processo Civil de 1973 previa a existência de três espécies do gênero recursal “agravo”: o agravo de instrumento, o agravo retido e o agravo interno (muitas vezes chamado de agravo “regimental”). Os dois primeiros eram cabíveis contra decisões interlocutórias de primeira instância, enquanto o último era manejado contra decisões proferidas já no tribunal, porém de forma monocrática por um dos desembargadores que compõem a turma julgadora.

Como visto anteriormente, o agravo de instrumento e o agravo retido se distinguem entre si, precipuamente, pelo momento em que são apreciados pela Corte. Enquanto o agravo retido, como o próprio nome sugere, fica “preso” nos autos principais e só é levado a conhecimento do tribunal em caso de reiteração em eventual recurso de apelação, o agravo de instrumento é autuado em apartado e imediatamente remetido à segunda instância para julgamento. Desta autuação separada advém seu nome: o recorrente protocola no tribunal a petição de agravo, acompanhada de um instrumento para elucidação da questão posta aos desembargadores. Isso porque, como os autos principais continuarão tramitando regularmente em primeira instância, os desembargadores não terão acesso a eles, precisando de cópias das principais peças para decidir sobre a questão interlocutória impugnada.

Em termos práticos, o agravo retido é apresentado e respondido nos próprios autos; dispensada a retratação pelo juiz de primeiro grau, fica armazenado sem maiores discussões até que seja prolatada a sentença do processo. Já o agravo de instrumento é desde logo apresentado ao tribunal e contrarrazoado já sob a condução de um desembargador relator, que o colocará em pauta para julgamento de forma prioritária em relação aos demais recursos de competência do tribunal.

Logo no início da vigência do Código de 1973, o legislador determinou que contra decisões interlocutórias de primeira instância caberia recurso de agravo, cabendo ao recorrente “optar” pela modalidade adequada: de instrumento ou retido. Em princípio, sua ideia era reservar os agravos de instrumento para decisões mais urgentes (no sentido lato da palavra), que exigiam imediata reapreciação sob pena de causar dano à parte ou ao processo em si. As decisões interlocutórias que, muito embora fossem recorríveis, não tinham o condão de ensejar nenhum prejuízo imediato, poderiam ser impugnadas pelo agravo retido, e rediscutidas mais adiante no processo, quando do julgamento de recurso de apelação.

Ocorre que, ao deixar sob incumbência do próprio jurisdicionado (mais precisamente, de seus procuradores) a opção entre o agravo retido e o de instrumento, o legislador criou um dos maiores problemas enfrentados atualmente pelo Poder Judiciário brasileiro: o abarrotamento dos tribunais em razão da quantidade excessiva de agravos de instrumento.

Neste sentido, o critério subjetivo de “urgência” e de necessidade de imediata resolução varia bastante de acordo com o interesse das partes no processo, e nem sempre a escolha do advogado é a mais sensata do ponto de vista estritamente técnico. Criou-se um cenário em que, basicamente, qualquer decisão era agravável por instrumento, tornando este recurso o maior “vilão” da conhecida morosidade do Poder Judiciário, particularmente dos tribunais de segunda instância.

Nas palavras de Marcelo Augusto da Silveira<sup>44</sup>:

É cediço que o agravo foi criado com o mote de efetividade processual, na busca de uma prestação jurisdicional justa, célere e imediata, mas que com o tempo teve suas hipóteses de cabimento restringidas em subsequentes reformas, ante ao abarrotamento dos tribunais em decorrência da expressiva utilização do referido recurso, tanto que, de certa forma, acabou por transformar tribunais de apelação em verdadeiros “tribunais de agravo”.

Com vistas a solucionar esse problema, foram editadas algumas leis durante a vigência do Código de Processo Civil de 1973, todas no intuito de restringir o uso de agravos de instrumento.

---

<sup>44</sup> SILVEIRA, Marcelo Augusto. *Agravo de Instrumento no novo CPC*. In: ARRUDA ALVIM, Eduardo et al. (coord.). *Novo Código de Processo Civil*. 2016, São Paulo: Editora GZ, p. 17.

A primeira delas data de 1995 (Lei nº 9.139) e impunha a obrigatoriedade da adoção de agravos retidos contra decisões interlocutórias proferidas após a sentença e decisões sobre provas emitidas em audiência. Neste último caso, cabia ao advogado interpor agravo retido de forma oral no momento da prolação da decisão, expondo sucintamente suas razões e fazendo constar em ata seu inconformismo.

Em seguida, a Lei nº 10.352/01 ampliou o rol de decisões contra as quais o eventual manejo de agravo deveria ser obrigatoriamente de forma retida. Durante sua vigência, o artigo 523, § 4º, do CPC/1973 apresentava a seguinte redação:

§4º Será retido o agravo das decisões proferidas na audiência de instrução e julgamento e das posteriores à sentença, salvo nos casos de dano de difícil e de incerta reparação, nos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida<sup>45</sup>.

Neste momento, já se percebia uma movimentação do legislador no sentido de tornar o agravo retido a regra, delegando para o agravo de instrumento somente as questões urgentes. Esta intenção foi confirmada pela edição da Lei nº 11.187/2005<sup>46</sup>, que conferiu ao artigo 522 do Código de Processo Civil de 1973 a redação que este ostentou até sua revogação pelo Código de 2015. De acordo com sua normativa, a interposição de agravo deveria ser feita como regra de forma retida, cabendo agravo de instrumento somente contra decisões suscetíveis de causar à parte dano grave de difícil e incerta reparação.

Mais do que isso, possibilitou ainda o legislador a conversão de agravos interpostos por instrumento à forma retida, consoante apreciação do relator da presença do requisito de urgência. Significa dizer que se tirou em definitivo do advogado o poder de decidir sobre o tipo de agravo a manejar em cada caso concreto, passando ao Poder Judiciário a tarefa de reduzir a quantidade de agravos de instrumento, excluindo aqueles que, de fato, não levavam ao tribunal matéria que exigisse imediata apreciação pela instância superior. A seriedade do legislador sobre

---

<sup>45</sup> BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973: Institui o Código de Processo Civil. Presidência da República, Casa Civil, Subchefia de Assuntos Jurídicos. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5869.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm). Acesso em: ago. 2017.

<sup>46</sup> BRASIL. Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005: Altera a Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, para conferir nova disciplina ao cabimento dos agravos retido e de instrumento, e dá outras providências. Presidência da República, Casa Civil, Subchefia de Assuntos Jurídicos. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2005/lei/111187.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111187.htm). Acesso em: ago. 2017.

o tema era tamanha que restou estabelecido, ainda, que a decisão monocrática do relator que convertesse agravo de instrumento em agravo retido era irrecorrível, justamente com vistas a evitar o tumulto do processo e dos tribunais com discussões infundáveis sobre o tipo de agravo cabível contra cada decisão interlocutória.

Deve-se dizer, porém, e preliminarmente, que como regra geral o agravo deve ser interposto na forma retida. O agravo de instrumento só é admissível quando da decisão interlocutória recorrida puder advir dano grave de difícil (ou impossível, diga-se) reparação, ou nos casos de decisão que não recebe a apelação ou que declara os efeitos em que esta é recebida. Apenas nestes casos se admite o agravo de instrumento. Interposto agravo de instrumento contra decisão que não se enquadre em uma dessas três hipóteses, como se verá adiante, o relator converterá o recurso em agravo retido, por decisão irrecorrível.

Em outros termos, significa isto dizer que o agravo de instrumento só pode ser apreciado naqueles casos em que a retenção do agravo retiraria deste qualquer utilidade. Pense-se, por exemplo, em um agravo contra decisão que defere (ou indefere) medida jurisdicional de urgência. Parece óbvio que a urgência alegada como requisito da medida jurisdicional de urgência. Parece óbvio que a urgência alegada como requisito da medida postulada faz com que se tenha de apreciar, desde logo, o recurso. De outro lado, não haverá nenhuma pressa na apreciação de agravo contra decisão que julga uma impugnação ao valor da causa, razão pela qual, neste caso, o agravo terá de ser necessariamente retido nos autos (e, caso se venha a interpor o recurso por instrumento, deverá o relator convertê-lo em agravo retido).<sup>47</sup>

Apesar de todo este esforço legislativo, não era incomum na vigência do Código de Processo Civil de 1973 encontrar inúmeros agravos de instrumento sendo conhecidos e julgados pelos tribunais, mesmo sem veicular decisão passível de gerar às partes dano de difícil ou incerta reparação. É certo que o advogado responsável pelo recurso tinha um dever a mais ao interpor seu recurso – justificar seu cabimento pela forma instrumental, porém não era nada incomum o tribunal simplesmente julgar a questão ao invés de se debruçar sobre a espécie de agravo cabível na hipótese concreta.

Deste modo, o problema do assoberbamento dos tribunais em razão do acúmulo de recursos – particularmente agravos – se manteve, exigindo do legislador de 2015 profundas reflexões e amplos debates para se chegar a um formato de recorribilidade das decisões interlocutórias que não tumultuasse os processos e o cotidiano forense,

---

<sup>47</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. Vol. 2, ed. 19, Rio de Janeiro: Lumens Juris, 2011, p. 94.

mas, ao mesmo tempo, garantisse o amplo contraditório e o duplo grau de jurisdição, princípios constitucionalmente assegurados às partes.

## 4 O AGRAVO DE INSTRUMENTO NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

### Principais alterações no sistema recursal de decisões interlocutórias

Conforme adiantado nos capítulos anteriores, uma das principais inovações trazidas pelo Novo Código de Processo Civil no campo dos recursos se deu justamente na seara das impugnações às decisões interlocutórias. Em movimento tendente a reduzir o número de recursos nos tribunais e imprimir maior celeridades às demandas individualmente consideradas, o legislador de 2015 fez duas relevantes alterações: extinguiu o agravo retido e limitou as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento a um rol taxativo.

Neste sentido, é preciso destacar, inicialmente, que o Novo Código trouxe alterações no sistema de preclusão das decisões judiciais para aplicar essas mudanças no sistema recursal. Isso porque, enquanto na vigência da lei antiga as decisões interlocutórias precluía e não podiam mais ser rediscutidas se não fossem impugnadas por agravo de instrumento ou agravo retido no prazo correto, atualmente as decisões que não podem ser atacadas por agravo de instrumento não precluem, e podem ser suscitadas em razões ou contrarrazões de recurso de apelação independentemente de qualquer manifestação prévia do advogado. Em termos práticos, não sendo hipótese de agravo de instrumento, não tem mais o procurador a necessidade (ou sequer a possibilidade) de interpor agravo retido para manifestar seu inconformismo com a decisão. Deve simplesmente aguardar o deslinde do feito e, em eventual recurso de apelação, suscitá-la e requerer sua reforma ao tribunal.

Em comparação com as espécies de agravo existentes na vigência do CPC/1973, não há mais no sistema processual o agravo retido contra decisões interlocutórias proferidas pelo juízo de primeiro grau.

[...]

As decisões interlocutórias que não puderem ser impugnadas pelo recurso de agravo de instrumento não se tornam irrecorríveis, o que representaria nítida ofensa ao devido processo legal. Essas decisões não precluem imediatamente, devendo ser impugnadas em preliminar de apelação ou nas contrarrazões desse recurso, nos termos do artigo 1.009, § 1º, do Novo CPC.<sup>48</sup>

---

<sup>48</sup> NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*. 8 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2016, p. 1558-1559.

Trata-se do que a doutrina vem chamando de “inconformismo diferido”. Diferentemente do que afirmavam as críticas feitas inicialmente ao projeto do Novo Código, não se criou um sistema com decisões irrecorríveis e, sim, um sistema que permite a impugnação de certas decisões somente ao final da lide, evitando sua interrupção, paralisação e, conseqüentemente, ensejando delongas.

O dispositivo comentado prevê, em *numerus clausus*, os casos em que a decisão interlocutória pode ser impugnada pelo recurso de agravo de instrumento. As interlocutórias que não se encontram no rol do CPC 1015 não são recorríveis pelo agravo, mas sim como preliminar de razões ou contrarrazões de apelação (CPC 1009, § 1º). Pode-se dizer que o sistema abarca o *princípio da irrecorribilidade em separado das interlocutórias* como regra. Não se trata de irrecorribilidade da interlocutória que não se encontra no rol do CPC 1015, mas de *recorribilidade diferida*, exercitável em futura e eventual apelação (razões ou contrarrazões).<sup>49</sup>

Como já explanado anteriormente nesse trabalho, por mais que não fosse dotado de efeito suspensivo e não tivesse, tecnicamente, o condão de paralisar o processo, na prática o agravo retido o fazia, pois exigia do magistrado a concessão de prazo para resposta e retorno dos autos ao gabinete para eventual reconsideração. A reconsideração, aliás, era o único efeito imediato que o recurso poderia trazer, uma vez que, caso não ocorresse, o debate somente seria retomado pelo tribunal ao final do processo de conhecimento. Passou o legislador de 2015, assim, a entender o agravo retido como uma “formalidade”, isto é, uma mera manifestação de inconformismo do advogado com a decisão, útil somente para possibilitar a reiteração perante o tribunal em sede de apelação, evitando-se sua preclusão. Em outros termos, tinha como único atributo prático o efeito obstativo das decisões, e muitas vezes acabava por arrastar demasiadamente o processo apenas com este intuito.

Foi justamente para contornar este problema que o legislador alterou o sistema de preclusões para extinguir o agravo retido. Atualmente, o advogado inconformado com uma decisão interlocutória não agravável por instrumento não precisa manifestar de modo algum esse inconformismo, podendo aguardar eventual recurso de apelação para se manifestar e obter a reanálise da decisão pelo tribunal.

---

<sup>49</sup> NERY JUNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. *Comentários ao Código de Processo Civil: Novo CPC – Lei 13.105/2015*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 2078.

Chegou-se a discutir se seria criado um sistema de “protesto” similar ao utilizado na Justiça do Trabalho, no qual o advogado apenas informa que discorda do conteúdo da decisão e apenas posteriormente apresenta efetivamente seu recurso. Contudo, não parece ter sido esta a intenção do legislador ao extinguir o agravo retido. A ideia é justamente reduzir a quantidade de petições apresentados ao juiz de primeira instância para que o processo flua melhor e com mais agilidade, o que se perde com a importação deste instituto à Justiça Comum. O intuito por trás da extinção do agravo retido é reduzir a quantidade de recursos e manifestações, e não simplesmente alterar sua nomenclatura, como esclarece Marinoni:

No Novo Código, além de o recurso de apelação servir para atacar a sentença, ele também visa impugnar todas as questões decididas ao longo do procedimento que não comportarem recurso de agravo de instrumento (art. 1.009, § 1º, CPC). Com isso, ao limitar a recorribilidade das decisões interlocutórias em separado a hipóteses taxativas (art. 1.015, CPC), o novo processo civil brasileiro procura acentuar a oralidade do procedimento comum, aproximando-se da regra da “*final decision*” do direito estadunidense (pela qual apenas a sentença final é apelável, nada obstante as várias exceções existentes), cuja proximidade com o processo civil romano clássico é notória.<sup>50</sup>

Teresa Arruda Alvim Wambier, uma das reladoras do Anteprojeto original do Novo Código, destaca que, na prática, a alteração traz poucas modificações para a parte, ao passo em que tem um impacto positivo considerável na redução do trabalho do Poder Judiciário:

Aliás, para a parte, nada muda substancialmente: a “resposta” do Judiciário ao seu agravo retido já vem, à luz do CPC/73, depois, se há reiteração, quando e se fosse julgada a apelação. Isso não mudou: a resposta do Judiciário (decisão sobre a impugnação, que consta do bojo da apelação) só vem se e quando a apelação for julgada. Menos esforço da parte e do Judiciário, para obtenção de resultado equivalente.<sup>51</sup>

No mesmo sentido é o entendimento de José Miguel Garcia Medina<sup>52</sup>:

Segundo pensamos, não houve grande revolução, se comparados o CPC/2015 e o CPC/1973, embora no novo Código tenha havido alguma restrição à recorribilidade imediata das decisões

<sup>50</sup> MARINONI, Luiz Guilherme *et al.* *Novo Código de Processo Civil Comentado*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 939-940.

<sup>51</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim *et al.* (org). *Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil Artigo Por Artigo*. 2015, São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 1439-1440.

<sup>52</sup> MEDINA, José Miguel Garcia. *Novo Código de Processo Civil: comentado*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 1501.

interlocutórias. No sistema do CPC/1973, as decisões interlocutórias sujeitam-se ao recurso de agravo, que ficaria, como regra, retido, admitindo-se a forma de instrumento em casos previstos em lei, e sempre que demonstrasse risco de lesão (art. 522 do CPC/1973). O CPC/2015 não mais prevê a forma retida do agravo, restringindo o agravo de instrumento aos casos estabelecidos em lei (cf. art. 1.015 do CPC/2015); no entanto, as decisões interlocutórias não impugnáveis de imediato por agravo de instrumento poderão sê-lo nas razões ou contrarrazões de apelação (cf. art. 1.009, § 1º, do CPC/2015).

Humberto Theodoro Júnior<sup>53</sup> complementa:

Ressalte-se que, na verdade, o que se modificou, nesse particular, foi o momento da impugnação, pois essas decisões, de que se recorria, no sistema anterior, por meio de agravo retido, só eram mesmo alteradas ou mantidas quando o agravo era julgado, como preliminar de apelação. Com o novo regime, o momento de julgamento será o mesmo; não o da impugnação.

É bem verdade que a alteração também implicou a supressão do efeito regressivo que o agravo retido possuía. Não tem mais a parte possibilidade de requerer a reconsideração da decisão interlocutória ao juiz, uma vez que só a discutirá novamente perante o tribunal em recurso de apelação. Todavia, em termos de prática forense, esse aspecto não é relevante suficiente para contrapor as supramencionadas vantagens da supressão do agravo retido. Isso porque a efetiva reconsideração da decisão pelo magistrado era bastante rara e, quando ocorria, normalmente se dava em virtude da apresentação de novos elementos pela parte. Se a parte, contudo, possui novos elementos, pode buscar a reconsideração da decisão por meio de simples petição, inexistindo a necessidade de transcorrer todos os trâmites formais do agravo retido.

### **Rol taxativo de hipóteses de cabimento de agravo de instrumento**

Para além da extinção do agravo na modalidade retida e consequente alteração no sistema de preclusões, a principal mudança no sistema recursal trazida pelo Código de 2015 é a restrição de cabimento do agravo de instrumento, agora limitado a um número taxativo de hipóteses.

---

<sup>53</sup> Theodoro Junior, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. V. 3, 47. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 1.026

O texto literal do artigo 1.015 do Novo Código, que trata do cabimento do recurso, em momento algum afirma expressamente que o rol nele referido é taxativo. Todavia, considerando as alterações na sistemática de preclusões, os debates que antecederam a aprovação do Código, e a própria lógica inerente à criação de um rol de hipótese de cabimento, a doutrina já pacificou durante a *vacatio legis* do Código de 2015 que se trata, sim, de restrição com taxatividade. Neste sentido são as lições de Teresa Arruda Alvim Wambier<sup>54</sup>:

O agravo foi, sem sombra de dúvidas, o recurso que mais sofreu alterações ao longo dos mais de vinte anos de reformas pelas quais passou o CPC/73.

É recurso ordinário, de fundamentação livre, que nasceu antes mesmo das primeiras Ordenações Portuguesas e até hoje está no nosso Código (1973 e 2015).

Aparece novamente no NCPC, remodelado.

A opção do NCPC foi a de extinguir o agravo na sua modalidade retida, alterando, correlatamente, o regime das preclusões (o que estava sujeito a agravo retido, à luz do NCPC, pode ser alegado na própria apelação) e estabelecendo hipóteses de cabimento em *numerus clausus* para o agravo de instrumento: são os incisos do art. 1.015 somados às hipóteses previstas ao longo do NCPC.

No mesmo sentido explana Cássio Scarpinella Bueno<sup>55</sup>:

Importante e substancial alteração proposta desde o Anteprojeto elaborado pela Comissão de Juristas é a tarifação dos casos em que é cabível o recurso de agravo de instrumento, assim entendido o recurso que submete a contraste imediato pelo Tribunal decisão interlocutória proferida ao longo do processo. O objetivo expresso, e isto desde a Exposição de Motivos do Anteprojeto, é o de reduzir os casos em que aquele recurso pode ser interposto, o que ganha ainda mais significado com a proposta de extinção do agravo retido.

Coerentemente – e a exemplo do que disciplinava o art. 842 do Código de 1939 -, o art. 1.015 indica os casos em que o agravo de instrumento é cabível sem prejuízo de outras medidas encontradas ao longo do próprio CPC e das leis extravagantes (inciso XIII). O parágrafo único complementa o rol com a indicação de que também cabe agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação, na fase de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

<sup>54</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. (org). *Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil Artigo Por Artigo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 1453.

<sup>55</sup> SCARPINELLA BUENO, Cássio. *Novo Código de Processo Civil Anotado*. São Paulo: Editora Saraiva, 2015, p. 653.

Assim, diferentemente do quanto acontecia quando da vigência do Código de Processo Civil de 1973, não é mais qualquer decisão interlocutória passível de reforma pelo tribunal por intermédio do agravo de instrumento, ainda que, à época da vigência do Código ora revogado, o agravo por instrumento devesse ser manejado de forma excepcional.

Trata-se, claramente, de tentativa do legislador de solucionar o já mencionado problema do assoberbamento dos tribunais em razão do excessivo número de agravos de instrumento interpostos diariamente. A multiplicação desenfreada de recursos de agravo ao longo da vigência do Código de Processo Civil de 1973 exigiu da comunidade jurídica extensos debates e adaptações. Em sua última versão vigente, o Código revogado em 2015 já havia estipulado a interposição do agravo retido como regra, deixando claro aos jurisdicionados e advogados que somente poderiam manejar agravo de instrumento caso a situação concreta realmente exigisse revisão imediata da decisão interlocutória pelo tribunal superior.

Tendo esta solução se tornado insuficiente diante da subjetividade que a norma apresentava (afinal, deixava a encargo do jurisdicionado e seus procuradores decidir o que exigia imediata apreciação do tribunal), o legislador de 2015 optou por uma saída ainda mais radical: a criação de um rol taxativo de hipóteses de cabimento para este recurso.

Elogiável a tentativa do Senado e da Comissão de Juristas designada para a elaboração de um novo Código de Processo Civil brasileiro, de mais uma vez disciplinar o recurso de agravo de instrumento.

Diga-se “mais uma vez” porque resta evidente que nos últimos 40 anos, ou seja, desde o Código de 1973, o legislador tem tentado reiteradamente acertar a finalidade, as modalidades e o procedimento do recurso de agravo.

É cediço que o agravo foi criado com o *mote* de efetividade processual, na busca de uma prestação jurisdicional justa, célere e imediata, mas que com o tempo teve suas hipóteses de cabimento restringidas em subsequentes reformas, ante ao abarrotamento dos tribunais em decorrência da expressiva utilização do referido recurso, tanto que, de certa forma, acabou por transformar tribunais de apelação em verdadeiros “tribunais de agravo”.<sup>56</sup>

---

<sup>56</sup> SILVEIRA, Marcelo Augusto. *Agravo de Instrumento no Novo CPC*. In: ARRUDA ALVIM, Eduardo et al. (coord.). *Novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Editora GZ, 2016, p. 15.

Na realidade, não se trata de ideia “nova”, uma vez que o Código de Processo Civil de 1939 já apresentava sistema parecido. Com efeito, o artigo 842 do CPC/1939 estipulava, em sua redação final, que:

Art. 842. Além dos casos em que a lei expressamente o permite, dar-se-á agravo de instrumento das decisões:

I - que não admitirem a intervenção de terceiro na causa;

II - que julgarem a exceção de incompetência;

III - que denegarem ou concederem medidas requeridas como preparatórias da ação;

IV - que receberem ou rejeitarem “in limine” os embargos de terceiro;

V - que denegarem ou revogarem o benefício de gratuidade;

VI - que ordenarem a prisão;

VII - que nomearem ou destituírem inventariante, tutor, curador, testamenteiro ou liquidante;

VIII - que arbitram, ou deixarem de arbitrar a remuneração dos liquidantes ou a vintena dos testamenteiros;

IX - que denegarem a apelação, inclusive de terceiro prejudicado, a julgarem deserta, ou a relevarem da deserção;

X - que decidirem a respeito de erro de conta ou de cálculo;

XI - que concederem, ou não, a adjudicação, ou a remissão de bens;

XII - que anularem a arrematação, adjudicação, ou remissão cujos efeitos legais já se tenham produzido;

XIII - que admitirem, ou não, o concurso de credores, ou ordenarem a inclusão ou exclusão de créditos;

XV - que julgarem os processos de que tratam os Títulos XV a XXII do Livro V, ou os respectivos incidentes, ressalvadas as exceções expressas;

XVI - que negarem alimentos provisionais;

XVII - que, sem caução idônea, ou independentemente de sentença anterior, autorizarem a entrega de dinheiro ou quaisquer outros bens, ou a alienação, hipoteca, permuta, subrogação ou arrendamento de bens<sup>57</sup>.

---

<sup>57</sup> BRASIL. Decreto-Lei no 1.608, de 18 de setembro de 1939: Código de Processo Civil. Presidência da República, Casa Civil, Subchefia de Assuntos Jurídicos. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/1937-1946/Del1608.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Del1608.htm). Acesso em: ago. 2017.

Já o artigo 851 do mesmo *codex* previa, também de forma *numerus clausus*, as hipóteses de cabimento do “agravo nos autos”, predecessor do “agravo retido” criado pelo Código de Processo Civil de 1973.

Em resumo, pela sistemática adotada pelo CPC/1939, as decisões interlocutórias poderiam ser impugnadas por agravo nos autos em certas hipóteses, por agravo de instrumento em outras e não recorríveis nas demais. Na atual sistemática, não existem decisões irrecurríveis: elas podem ser atacáveis por agravo de instrumento ou passíveis de suscitação em preliminar de recurso de apelação.

De acordo com o CPC/2015, as decisões interlocutórias, como regra, não são imediatamente recorríveis, salvo nos casos previstos em lei (cf. art. 1.015 do CPC/2015) e, além disso, quando admissível recurso, de imediato, contra a decisão interlocutória, ele não terá efeito suspensivo. A forma adotada pelo CPC/2015 é temperada. Seria mais radical, p. ex., caso se vedasse, em absoluto, a recorribilidade das interlocutórias (cf., a respeito, Nelson Nery Jr., *Teoria geral dos recursos*, item 2.8, p. 180-181; cf., também, exposição de Teresa Arruda Alvim Wambier, *Os agravos...*, cit. N. 1.7, p. 88-91, que demonstra que legislações de outros países prepondera uma maior restrição à recorribilidade das decisões interlocutórias; a respeito, cf. também o que se diz a seguir). Como se afirma na doutrina, “as interlocutórias, proferidas, em curso o procedimento, não podem ser sujeitas a um recurso que interrompa ou paralise o curso do feito, especial e particularmente, se o mesmo estiver sendo instruído. O dano seria, se admitidos fossem os recursos que interrompessem (*rectius* = suspendessem) o processo similar àquele decorrente da ausência de concentração dos atos processuais (Arruda Alvim, *Curso de Direito Processual Civil*, vol. 1, p. 8; idem *Manual de direito processual civil*, vol. 2, n. 181, p. 397-398).<sup>58</sup>

De acordo com o Novo Código, podem ser atacadas por agravo de instrumento as seguintes decisões:

Art. 1.015. 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;

<sup>58</sup> MEDINA, José Miguel Garcia. *Novo Código de Processo Civil: comentado*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 1.500.

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)<sup>59</sup>;

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário<sup>60</sup>.

Verifica-se que o rol, muito embora taxativo, não se encontra integralmente delimitado no texto do mencionado artigo 1.015. O inciso XIII do dispositivo permite o manejo do recurso em hipóteses descritas por outros artigos do próprio Código de Processo Civil (por exemplo, artigo 345, parágrafo único, referente à sentença parcial de mérito) ou de legislação esparsa, incluídos aquelas que já o permitiam antes da entrada em vigor do Novo Código. É o caso, por exemplo, do artigo 7º, § 1º, da Lei nº 12.016/2009, que trata da recorribilidade da decisão que defere ou indefere pedido liminar em mandado de segurança, e do artigo 17, § 10, da Lei nº 8.429/1992, referente à decisão que recebe a petição inicial em ação de improbidade administrativa.

O agravo de instrumento, à luz do CPC/2015, é cabível somente nas hipóteses previstas em lei. Disso resulta a *taxatividade do cabimento do agravo de instrumento*. Cabe agravo de instrumento nos casos enumerados no art. 1.015 do CPC/2015 e, também, nas demais hipóteses previstas em lei (cf. art. 1.015, inciso XIII do CPC/2015). Assim, pode haver situações não mencionadas no rol previsto no art.

<sup>59</sup> Esta hipótese referia-se à decisão que converte processo individual em processo coletivo, em procedimento previsto pelo artigo 333 do Código de Processo Civil. Com o veto aplicado a este procedimento, a hipótese de cabimento do agravo deixou de ter aplicação.

<sup>60</sup> BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015: Código de Processo Civil. Presidência da República, Casa Civil, Subchefia de Assuntos Jurídicos. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm). Acesso em: ago. 2017.

1.015 do CPC/2015, seja em leis especiais, seja no próprio Código de Processo Civil, em que caberá agravo de instrumento.<sup>61</sup>

Ademais, o parágrafo único permite a interposição de agravo de instrumento contra todas as decisões proferidas em liquidação e cumprimento de sentença, processo de execução e inventário. Trata-se de importação de solução já adotada pelo Código de Processo Civil de 1973, uma vez que esses ritos procedimentais não são compatíveis nem com a interposição de agravo retido, nem com a mera suscitação em recurso de apelação.

A liquidação e o cumprimento de sentença, por exemplo, exigem a resolução rápida de questões incidentais, sob pena de deterioração dos bens a serem constritos e expropriados para fins de satisfação do crédito da parte vencedora. A liquidação, no mais, pode exigir a realização de perícias ou colheita de outras provas para apuração do *quantum debeatur*, o que também não pode aguardar indefinidamente o retorno dos autos ao tribunal de justiça, sob pena de impedir o próprio prosseguimento do processo para início da fase de cumprimento de sentença.

O CPC/1973, na reforma de 2005/2006, firmou o entendimento de que da decisão sobre a liquidação de sentença caberia agravo de instrumento e não apelação. Essa saída é, de fato, a mais lógica, tendo em vista que da decisão de liquidação depende o seguimento do cumprimento da sentença, e não seria compensador nem em relação à possibilidade de satisfazer o crédito, aguardar o julgamento de uma apelação, mesmo que sem efeito suspensivo (e se o Tribunal modificar a decisão?).

Cumprimento de sentença e execução. Nestes casos, não é viável aguardar a apelação contra a sentença que finaliza esses procedimentos, pois o curso do levantamento e alienação de bens, por exemplo, pode ficar prejudicado, criando o risco de o devedor dilapidar os bens que poderiam servir à satisfação do crédito. Existe, pois, o interesse em que tais procedimentos sejam céleres, além do que já seria esperado em razão da garantia constitucional da duração razoável do processo.<sup>62</sup>

Após a prolação da sentença definitiva no processo de conhecimento, os autos só são remetidos ao tribunal de justiça novamente em caso de manejo de recurso de apelação contra a sentença que extingue o cumprimento de sentença. Assim, caso não fosse permitida a interposição de agravo de instrumento contra as decisões

---

<sup>61</sup> MEDINA, José Miguel Garcia. *Novo Código de Processo Civil: comentado*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 1502.

<sup>62</sup> NERY JUNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. *Comentários ao Código de Processo Civil: Novo CPC – Lei 13.105/2015*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 2085.

proferidas ao longo das fases de liquidação e cumprimento, criar-se-ia um sistema em que o cumprimento de sentença teria que ser encerrado para que se pudesse discutir as expropriações, valorações e demais questões atinentes à satisfação do crédito. Na hipótese de acolhimento de eventual impugnação pelo tribunal, o cumprimento de sentença retornaria à primeira instância para voltar a tramitar, correndo-se o risco de já terem se perdido eventuais bens constritos ou passíveis de constrição.

Pense-se, por exemplo, na hipótese de uma decisão que determina que certo imóvel não é penhorável por se tratar de bem de família, sendo este o único bem do devedor. Se a decisão não for imediatamente atacada por recurso, o cumprimento de sentença será extinto por impossibilidade de satisfação do crédito. O credor pode interpor recurso de apelação contra esta decisão e devolver toda a matéria ao tribunal; nesse caso, se o tribunal entender que não se tratava de bem de família, poderá mandar os autos retornarem para a expropriação daquele bem. Todavia, neste momento, é provável que o devedor já tenha se desfeito do referido imóvel, deixando o credor impossibilitado de receber seu crédito. A situação inversa também pode ocorrer: o juiz de primeira instância determina a expropriação do bem, este é arrematado em leilão e, posteriormente, o tribunal entende que se tratava de bem impenhorável. Não é possível desfazer todo o processo, sob pena de interferir indevidamente na esfera de direitos do terceiro arrematante, tornando a questão insolúvel.

Foi pensando em situações como esta que o legislador optou por sempre permitir a interposição de agravo de instrumento nessas fases processuais, assim como nos processos de execução, voltados exclusivamente para a obtenção de bens para satisfação de determinado crédito.

Raciocínio similar é aplicado aos processos de inventário. A sentença deste tipo de processo (decisão final de partilha) pode ser impugnada por recurso de apelação; contudo, as questões incidentais devem desde logo ser resolvidas para que o inventário seja finalizado antes da deterioração dos bens e com o rápido recolhimento dos tributos devidos ao Estado.

A partilha, objetivo máximo do inventário, não pode ficar à espera de decisões menores do processo. E isso acontece não apenas porque os bens correm o risco de deterioração e desvalorização, mas também porque os interesses de várias pessoas, e também do Estado, estão

voltados à solução da partilha. Vale ressaltar que a decisão final da partilha também é sentença, muito embora não esteja assim qualificada no CPC 203, § 1º.<sup>63</sup>

Assim, tem-se o cenário geral do novo sistema recursal contra decisões interlocutórias, lastreado na possibilidade restrita de interposição de agravo e na não preclusão de decisões não agraváveis até o manejo de eventual recurso de apelação.

### **As limitações do rol taxativo**

Como já adiantado, a ideia de criação de um rol taxativo de hipóteses de cabimento de agravo de instrumento não é nova, tendo sido resgatada do Código de Processo Civil de 1939. Ocorre que sua aplicação durante a vigência do referido *codex* gerou problemas para os quais a jurisprudência nunca apresentou resposta, o que levou à sua drástica modificação quando da promulgação do Código de Processo Civil de 1973. A ressurreição do sistema sem a solução das questões por ele geradas ensejou severas críticas da doutrina, que tem apontado uma série de situações limites para as quais o legislador não forneceu solução.

Neste sentido, os róis dos artigos 842 e 851 do Código de Processo Civil de 1939, assim como o rol do artigo 1.015 do atual Código, eram bastante amplos e previam a maioria das situações nas quais as decisões interlocutórias exigiam mesmo reanálise pelas instâncias superiores, fosse imediatamente, fosse após a prolação de sentença. Contudo, a imaginação do legislador nunca alcança a totalidade das situações postas no cotidiano forense, criando-se inúmeros casos de decisões não recorríveis (ou não recorríveis de imediato), mas que ensejam danos às partes e/ou ao processo como um todo.

Por este motivo, proliferou-se ainda na vigência do Código de Processo Civil de 1939 a criação ou adaptação de institutos jurídicos diversos para permitir a reanálise de decisões irrecorríveis, como a correção parcial, a reclamação e o mandado de segurança. Significa dizer que, enquanto o legislador de 1939 tentava manter um sistema mais célere de prestação jurisdicional, que evitasse a replicação de demandas incidentais ao mérito dos processos, privilegiando-se seu julgamento de mérito, os advogados, doutrina e jurisprudência contornaram os problemas daí

---

<sup>63</sup> Idem, p. 2086.

advindos com a criação de novos instrumentos para discussão destas questões incidentais, tumultuando mais ainda os tribunais e os processos propriamente ditos. Como ensinam Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery<sup>64</sup>:

Ao tempo em que vigia (1939-1973), o CPC/1939 previa agravo de instrumento e agravo no auto do processo (assemelhado ao agravo retido), em hipóteses casuísticas, arroladas em *numerus clausus* (CPC/1939 842 [agravo de instrumento] e 851 [agravo no auto do processo]). Como muitas decisões interlocutórias não se encontravam nos mencionados dispositivos legais, inclusive a mais importante decisão interlocutória do sistema processual (despacho saneador), sobrevieram os institutos da correição parcial e da reclamação para casos em que as decisões eram irrecorríveis, mas com potencialidade de causar grave prejuízo à parte. Demais disso sobreveio a utilização do MS como sucedâneo de recurso. Reinava verdadeira balbúrdia no sistema processual, por conta da irrecorribilidade de parte considerável das interlocutórias. Atento a essa experiência, o CPC/1973 previu a recorribilidade de todas as interlocutórias, ao determinar que, da decisão interlocutória (CPC/1973 162, § 2º) caberia agravo (CPC/1973 522). A crescente litigiosidade e cultura demandista existente no Brasil fez com que a recorribilidade pelo agravo, no sistema do CPC/1973, atingisse proporções numéricas bastante significativas, quase que paralisando a atividade jurisdicional nos tribunais. Essa é a razão pela qual o CPC prevê, agora, agravo de instrumento apenas em algumas hipóteses, taxativamente enumeradas no CPC 1015.

Significa dizer que, enquanto o legislador de 1939 previa mecanismos para tentar manter a linearidade da marcha processual e evitar o tumulto em razão de recursos, o efeito obtido foi exatamente o inverso: a comunidade jurídica passou a criar métodos de recorribilidade, ainda que por meio de ações autônomas, gerando ainda mais confusão e delongas desnecessárias.

Neste sentido, não era raro que uma parte impetrasse mandado de segurança contra determinada decisão interlocutória, e este acabasse sendo julgado em definitivo somente após a prolação da sentença de mérito no processo principal. Nessas hipóteses, em caso de acolhimento do *mandamus*, o processo muitas vezes era anulado a partir da decisão interlocutória atacada, levando à nova prática de atos processuais que já haviam sido finalizados. Aliados ao fato de que a lei não era clara ao estipular quais decisões eram passíveis de que tipo de recurso, esses casos geraram um sistema caótico, no qual a jurisprudência tinha que aplicar cotidianamente o princípio da fungibilidade recursal para dar às partes efetiva prestação jurisdicional.

---

<sup>64</sup> Idem, p. 2078.

Para solucionar esse problema, que cada dia mais contribuía para a lentidão do Poder Judiciário, o legislador de 1973 criou um novo sistema mais simples e preciso, em que todas as decisões interlocutórias eram recorríveis, ainda que não de imediato. Como visto nos capítulos anteriores, ao final das reformas no sistema recursal de 1973, qualquer decisão interlocutória era passível de agravo, como regra de forma retida nos autos. Quando a decisão fosse passível de ensejar à parte dano grave ou de difícil reparação caso não fosse reapreciada de imediato, o agravo poderia ser interposto na forma instrumental.

A partir daí surgiu um novo problema, que assombrou os operadores de direito por décadas e que foi um dos principais pontos de debate para a elaboração do Código de Processo Civil de 2015: o excesso de agravos de instrumento interpostos e suas consequências para o desenvolvimento dos trabalhos pelos tribunais. Apesar de o agravo de instrumento não ser irrestrito pelo sistema processual antigo (aliás, sequer ser a regra), em termos práticos bastava uma demonstração genérica de “urgência” para que qualquer decisão interlocutória fosse passível de ser reformada por agravo de instrumento, independentemente de seu conteúdo. A prática processual levava muitas vezes ao manejo do recurso em questão indistintamente, apenas com vistas a evitar prejuízos processuais futuros. Por exemplo, não era incomum a interposição de agravo na forma instrumental contra decisões que deferiam ou indeferiam a produção de determinadas provas. Apesar de serem atacáveis por agravo retido por excelência, essas decisões, se mantidas até prolação de sentença, muitas vezes ensejavam desperdício de tempo e recursos, fosse em razão da produção de prova desnecessária, fosse em virtude da prolação de sentença fadada à anulação por cerceamento de defesa.

Neste contexto, não raramente os tribunais conheciam esses agravos de instrumento, proferindo desde logo decisão de segunda instância sobre temas prévios ao mérito do processo, apenas para evitar que a causa fosse julgada sem essa análise, o que posteriormente poderia levar ao retorno da demanda a momento processual anterior.

Esta prática, embora trouxesse maior efetividade e, por conseguinte, celeridade à causa sob análise, gerava justamente a consequência inversa no sistema processual como um todo. Isso porque encorajava a proliferação desenfreada de

agravos de instrumento, apontado pelo Conselho Nacional de Justiça como um dos principais responsáveis pelo atolamento dos Tribunais<sup>65</sup>. Com o assoberbamento dos tribunais com este tipo de recurso, que ainda muitas vezes ostentava preferência na ordem de julgamento de acordo com os Regimentos Internos dos Tribunais, os demais recursos, particularmente os de apelação, ficavam arquivados por meses (ou até mesmo anos) em cartório aguardando sua vez de irem à conclusão para apreciação pelos desembargadores. Com isso, a efetiva e célere prestação jurisdicional, que era justamente o que se buscava com o conhecimento de agravos de instrumento não cabíveis em tese, sofria um duro golpe e o jurisdicionado, que tivera presteza na decisão das questões interlocutórias, não tinha a mesma sorte no que tangia o mérito de seu processo, isto é, justamente o bem da vida que perseguia e o levou a movimentar o Judiciário.

Foi neste contexto que surgiu a ideia de retomar a limitação rígida do cabimento do agravo de instrumento. Em outras palavras, a solução dada ao problema criado pelo rol taxativo existente à época da vigência do Código de 1939 criou outro problema, forçando o legislador a retornar ao modelo previamente revogado, com as adaptações que o passar do tempo exigia.

Todavia, como visto, o sistema adotado pelo Código de 1939 havia sido extinto por uma razão, e esta não deixou de existir com o passar dos anos. O legislador de 2015 não tem mais capacidade de imaginar todas as hipóteses que exigem a interposição de agravo de instrumento que o legislador de 1939 tinha, de modo que o cenário de incontáveis decisões interlocutórias sendo atacadas por mandado de segurança volta a surgir, o que contraria frontalmente toda a ideologia de redução do contencioso prevista pelo Novo Código.

A doutrina processualista é praticamente uníssona neste ponto. Em que pese não serem muitas as obras debruçadas sobre o tema já publicadas desde o início da vigência do Código de 2015, é possível colher diversas opiniões contrárias à retomada da taxatividade do Código de 1939, justamente em virtude da proliferação de

---

<sup>65</sup> De acordo com o relatório Justiça em Números 2016 do Conselho Nacional de Justiça, os agravos de instrumento em processos cíveis e do trabalho correspondem a 9,18% da movimentação das Justiças Estaduais, ocupando a segunda posição no índice de classes mais demandadas. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/10/b8f46be3dbbfff344931a933579915488.pdf>. Acesso em: 31.08.2017.

mandados de segurança e demais medidas inadequadas como sucedâneos recursais, como a correção parcial, pedidos de reconsideração e até mesmo embargos de declaração.

Sobre o tema, ensina José Miguel Garcia Medina<sup>66</sup>:

O problema que se coloca, assim, à luz do Código de Processo Civil de 2015, não é o da irrecurribilidade de alguma decisão interlocutória (já que todas, de algum modo, são recorríveis), mas o da *impugnabilidade remota* das decisões interlocutórias não recorríveis de imediato. Coloca-se a questão, assim, sobre o que se fazer contra decisões interlocutórias que não sejam imediatamente recorríveis. Embora cabível apelação contra as interlocutórias não agraváveis, tal recurso poderá se mostrar ineficaz. De acordo com o art. 5º, II, da Lei 12.016/2009, “não se concederá mandado de segurança quando se tratar [...] de decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo”. A *contrario sensu*, não havendo previsão de medida eficiente contra o ato ilegal, deverá ser admitido o mandado de segurança (a respeito, cf. o que escrevemos em *Mandado de segurança individual e coletivo* cit., em coautoria com Fábio Caldas de Araújo, comentário ao art. 5º da Lei 12.016/2009). Deve-se admitir o mandado de segurança como sucedâneo do agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas em 1º grau de jurisdição, à luz do Código de Processo Civil de 2015, *sempre que se demonstrar a inutilidade do exame do ato acoimado de ilegal apenas por ocasião do julgamento da apelação*. O pedido de reconsideração, tal como organizada a recorribilidade das decisões interlocutórias no Código de Processo Civil de 2015, tende a ser, também, largamente utilizado. Tal remédio mostra-se adequado, no entanto, apenas quando se estiver diante de situação em que se autoriza a prolação de nova decisão, pelo juiz, a respeito do tema que antes já examinara (assim, p. ex., se houver novo fundamento que autoriza a revogação ou concessão de liminar; note-se, porém, que “o pedido de reconsideração, por não ter natureza recursal, não suspende nem interrompe o prazo para interposição do recurso cabível, cf. STJ, AgRg no Ag 1141839/MT, rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª T., j. 23.03.2010; no mesmo sentido, STJ, AgRg no Ag 1054634/SP, rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª T., j. 13.04.2010). A correção parcial não é recurso, mas “medida administrativa tendente a apurar uma atividade tumultuária do juiz, não passível de recurso”, sendo “meio de impugnação que se volta contra as omissões do juízo ou contra despachos irrecurríveis, que alteram a ordem natural do processo, gerando “tumulto processual”. [...] Diante disso, “ainda que de natureza administrativa, pode, em certos casos, estar revestida de caráter jurisdicional, dependendo do ângulo de análise a que se reveste sua decisão. Isto porque, o recurso judicial é meio apto a reformar, invalidar, esclarecer ou integrar decisão judicial que se impugna; vale dizer, ostenta como objeto uma decisão judicial, que se reveste de conteúdo eminentemente jurisdicional, em que consiste o poder atribuído ao órgão julgador de dirimir conflitos e decidir as controvérsias que refletem direta ou indiretamente na ordem

<sup>66</sup> MEDINA, José Miguel Garcia. *Novo Código de Processo Civil: comentado*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 1504-1505.

jurídica” (STJ, AgRg no REsp 1038446/RJ, rel. Min. Luiz Fux, 1ª T., j. 20.05.2010). Por isso que, embora medida administrativa disciplinar, a correção parcial pode acabar funcionando como sucedâneo recursal. No entanto, não se trata de medida adequada à impugnação das decisões judiciais, a isso servindo apenas indiretamente. Restará àqueles que se sentem prejudicados por decisão interlocutória que não seja imediatamente recorrível, assim, fazer uso do mandado de segurança.

Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery<sup>67</sup> complementam:

No CPC/1973, bastava que a decisão se encaixasse na definição de interlocutória para que dela fosse cabível o recurso de agravo, fosse por instrumento, fosse retido nos autos – sendo este último a regra do sistema. O atual CPC agora pretende manter a regra do agravo retido sob outra roupagem, a da preliminar de apelação. Porém, a regra não mais se pauta pelo caráter de urgência e de prejuízo que o não julgamento imediato da interlocutória possa ter, como ocorria no CPC/1973, mas sim por uma seleção de onze situações que parecem ser, ao legislador, as únicas nas quais se pode ter prejuízo ao devido andamento do processo caso não apreciadas de imediato em segundo grau de jurisdição. O critério do risco de lesão grave e de difícil reparação era muito mais adequado para filtrar o julgamento do agravo, não em termos práticos, mas em termos de garantia devida do direito de ação e de receber a devida prestação jurisdicional, constitucionalmente assegurada a todos. Isto porque, caso sinta que corre o risco de dano grave de difícil reparação, por conta da decisão tomada, a parte irá requerer a correspondente tutela provisória – o que pode não ser suficiente, conforme o caso, já que não se está diante de um recurso -, ou procurará saídas alternativas, como o famigerado mandado de segurança contra decisão judicial (já que a LMS 5º proíbe a utilização do MS contra ato judicial de que caiba recurso, e pode haver quem argumente no sentido de que a preliminar de apelação não configura recurso stricto sensu, tal qual tipificado no CPC. Evidentemente, isso igualmente tomará tempo para apreciação, restando prejudicado, desta forma, o intuito maior da nova codificação processual, que é a tão propalada rapidez da prestação jurisdicional. Vale ressaltar, em favor do nosso argumento, a dificuldade havida na fixação das hipóteses de cabimento do agravo durante o trâmite do projeto de novo CPC no Congresso Nacional. O substitutivo da Câmara elencava vinte (!) possibilidades, o que contrasta com as treze que a redação final do CPC contempla, em favor da ‘clareza e da duração razoável do processo’ (RFS – Senado, p. 81), sem argumentar com a lógica processual ou outras situações de ordem prática que podem sofrer algum tipo de prejuízo em razão do critério legalista do CPC 1015.

Daniel Amorim Assumpção Neves é ainda mais enfático em sua crítica ao novo sistema, discordando até mesmo da premissa de que o grande número de agravos de instrumento é o responsável pelo asoberbamento do Poder Judiciário:

---

<sup>67</sup> NERY JUNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. *Comentários ao Código de Processo Civil: Novo CPC – Lei 13.105/2015*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 2.079.

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

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

E ainda que fosse, não vejo possível justificar-se o cerceamento do direito de defesa as partes com a justificativa de diminuir o trabalho dos tribunais e assim melhorar seu rendimento. Essa fórmula é flagrantemente violadora dos princípios do devido processo legal e da ampla defesa. Os tribunais de segundo grau precisam melhorar sua performance, disso não há dúvida, mas não se pode admitir que isso ocorra às custas de direitos fundamentais das partes.

Por outro lado, as eventuais vantagens da novidade legislativa só serão reais se a impugnação da decisão interlocutória elaborada como preliminar de apelação ou nas contrarrazões desse recurso for rejeitada. Postergar para o momento de julgamento da apelação o julgamento da impugnação da decisão interlocutória é armar uma verdadeira “bomba relógio” no processo. Não é difícil imaginar o estrago que o acolhimento da impugnação de decisão interlocutória nesse momento procedimental ocasiona ao procedimento, ao anular todos os atos praticados posteriormente à decisão interlocutória impugnada. [...]

E mesmo partindo-se da premissa de que a limitação de recorribilidade das decisões interlocutórias por agravo de instrumento se justifica, o legislador deveria ter criado um rol legal exauriente de não cabimento do recurso. Pela técnica legislativa empregada, há um rol legal de cabimento do agravo de instrumento, o que faz com que decisões interlocutórias fiquem fora dessa recorribilidade sem se ter certeza se era mesmo esse o objetivo do legislador. Teria sido muito mais adequado se tivesse discriminado de forma pontual o não cabimento do agravo de instrumento em vez de prever seu cabimento.

[...]

Seja como for, aguarda-se a popularização do mandado de segurança, que passará a ser adotado onde atualmente se utilizado do agravo quando este tornar-se incabível. Corre-se um sério risco de se trocar seis por meia dúzia, e, o que é ainda pior, desvirtuar a nobre função do mandado de segurança. E uma eventual reação dos

tribunais não admitindo mandado de segurança nesse caso será uma aberrante ofensa ao previsto no art. 5º, II, da Lei 12.016/2009.<sup>68</sup>

Teresa Arruda Alvim Wambier, ainda que de forma menos crítica, também aponta para a probabilidade da retomada do uso do mandado de segurança como sucedâneo recursal:

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 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.<sup>69</sup>

Importante colher, finalmente, as lições de Marcelo Augusto Silveira<sup>70</sup>:

Com isso, na prática, as situações previstas em lei que não permitem o modo instrumental, a extinção do retido diminuirá o volume dos autos, unificando na apelação toda a matéria objeto da insurreição da parte, seja contra a sentença, seja contra as decisões interlocutórias.

Resta, a nosso ver, uma séria apreensão. Tendo em vista que o rol de decisões interlocutórias impugnáveis pelo agravo de instrumento está expresso no NCPC, e por mais que o legislador tenha se esforçado para incluir nele as situações mais impactantes, como agiria a parte que, se sentindo prejudicada por uma decisão interlocutória não listada, se deparasse com uma situação passível de causá-la dano irreparável ou de difícil ou incerta reparação?

Ora, estamos aí diante do nocivo cenário da volta do mandado de segurança contra ato judicial, que com o tempo, sua utilização tinha sido diminuída expressivamente com o formato anterior do agravo por instrumento, que abarcava todas as situações nas quais se evidenciava o *periculum in mora*.

Partimos desse raciocínio porque, como dito, para as situações comuns não previstas taxativamente no NCPC, a parte pode aguardar o momento da apelação ou contrarrazões para se insurgir contra as interlocutórias, sem o risco de preclusão, mas para as situações urgentes não referidas no art. 1.015, não existe via recursal adequada, e assim, a ressurreição do mandado de segurança se torna inevitável.

Com efeito, estas análises, feitas desde antes da entrada em vigor do Novo Código, têm se mostrado acertadas. O Judiciário já vem se deparando cotidianamente

<sup>68</sup> NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*. 8 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2016, p. 1559-1651.

<sup>69</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. (org). *Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil Artigo Por Artigo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 1453.

<sup>70</sup> SILVEIRA, Marcelo Augusto. *Agravo de Instrumento no novo CPC*. In: ARRUDA ALVIM, Eduardo et al. (coord.). *Novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Editora GZ, 2016, p. 19.

com incontáveis situações nas quais o jurisdicionado necessita imediatamente de reanálise de determinada decisão interlocutória, porém não pode atacá-la por agravo de instrumento por não haver previsão no rol taxativo.

Rogério Licastro Torres de Melo, em artigo publicado poucos dias antes da entrada em vigor do Novo Código<sup>71</sup>, destaca a hipótese em que o juiz determina o aditamento da petição inicial para adequação do valor da causa. Essa decisão tem como consequência a complementação do recolhimento de custas iniciais, que em alguns Estados atinge cifras consideráveis. Se a parte discordar da necessidade de adequação do valor e não tiver condições de arcar com o recolhimento complementar, não poderá se valer de nenhum recurso. Contudo, se nada fizer, verá seu processo ser extinto de plano.

O mesmo jurista também menciona outra situação que já gerava discussão sobre cabimento de agravo de instrumento na vigência do antigo Código: o deferimento ou indeferimento de provas. O inciso XI do artigo 1.015 prevê a possibilidade de interposição de agravo de instrumento somente contra decisão que determine a redistribuição do ônus da prova, nada dizendo o dispositivo acerca de decisões que deferem ou indeferem a colheita de determinada prova em específico. Nessas hipóteses, caso o juiz indefira a prova, não poderá a parte recorrer, correndo-se grande risco de o processo ser finalizado e posteriormente anulado pelo tribunal por cerceamento de defesa. De outra mão, é possível que prova inútil seja deferida, obrigando as partes a acompanhar sua produção, arrastando indevidamente o processo, sem que o tribunal possa analisar sua necessidade.

Outra decisão deixada de fora do rol de hipóteses de cabimento de agravo de instrumento e que também tem o condão de levar à anulação de todo o processo é a que aceita ou declina determinado negócio jurídico processual, entabulado nos termos do artigo 191 do Novo Código. Se o processo for conduzido de acordo com um negócio inválido, ou deixar de seguir as regras estipuladas em negócio válido, deverá retornar a seu início, perdendo as partes e a própria Justiça os anos de tramitação.

---

<sup>71</sup> MELLO, Rogério Licastro Torres de. *et al.* O Agravo de Instrumento e o rol do art. 1.015 do novo CPC: taxatividade? Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI235291,81042-O+agravo+de+instrumento+e+o+rol+do+art+1015+do+novo+CPC+taxatividade>. Acesso em ago 2017.

O mesmo ocorre em caso de reforma posterior (em sede de preliminar de razões ou contrarrazões de apelação) de decisão que determina competência, ou rejeita a inclusão ou substituição de partes na lide. Se o tribunal entender no sentido inverso do posicionamento adotado pelo magistrado de primeiro grau, o processo deverá ser todo anulado, para ser novamente conduzido perante o juízo competente ou com a participação da parte indevidamente alijada na primeira oportunidade.

Essas são apenas algumas das hipóteses deixadas de fora pelo rol taxativo do Novo Código que têm o condão de gerar mais delongas no processo do que agilizá-lo ao se tornarem irrecorríveis de imediato. Em situações como estas, para evitar o custoso alongamento indevido das lides para seus clientes, os advogados têm se visto obrigados a impetrar mandado de segurança ou requerer uma interpretação extensiva do rol taxativo, conforme será abordado mais adiante.

É importante destacar, ainda, que o fator tempo não é o único a ser considerado ao se discutir a irrecorribilidade de decisões por agravo de instrumento. Em alguns casos, um problema mais grave é percebido ao se delegar para a fase de apelação a discussão de decisões interlocutórias: o próprio interesse recursal.

É bem verdade que, em sua maioria, as decisões interlocutórias desfavoráveis à parte vencedora do mérito não precisam ser rediscutidas após a sentença. Assim, por exemplo, se uma prova é indeferida, mas a parte que a requereu se sagra vitoriosa, certamente não teria porque interpor qualquer recurso contra esta decisão, podendo revisita-la em contrarrazões de apelação caso o sucumbente venha a recorrer da decisão final. Contudo, algumas decisões interlocutórias são totalmente independentes do mérito, e deveriam ser passíveis de reanálise independentemente da solução do litígio.

Pense-se, neste sentido, em um processo em que A litiga contra B e, durante a tramitação do litígio, A é condenado a multa por litigância de má-fé. A não pode interpor agravo de instrumento, devendo aguardar eventual recurso de apelação para levar esta questão ao tribunal. Contudo, nada obsta que A se sagra vitorioso ao final do processo, não tendo interesse recursal para apresentar apelação. Neste caso, A fica à mercê de B interpor seu próprio recurso de apelação para suscitar a multa em preliminar de contrarrazões. Se B se conformar com a decisão e permitir que a

sentença transite em julgado, A será obrigado a arcar com a condenação acessória sem ter tido permissão de levá-la para análise do tribunal, o que viola frontalmente o princípio do duplo grau de jurisdição. Nesta hipótese, a recorribilidade independente da decisão não está afeita somente a uma questão temporal, mas à própria possibilidade de sua reanálise por órgão superior. Trata-se de caso no qual não se vislumbra como impedir a parte de impetrar mandado de segurança, sob pena de não ter nenhuma alternativa para manifestar seu inconformismo com a decisão que lhe prejudica.

### **Interpretação extensiva do rol taxativo**

Como visto acima, apesar de ter partido da louvável intenção do legislador de reduzir a quantidade de recursos e desafogar o Judiciário, a criação de um rol taxativo de hipóteses de cabimento de agravo de instrumento gerou problemas para os quais a própria lei não ofereceu solução, isto é, situações que exigem reanálise imediata de decisões interlocutórias pelo tribunal, mas que não comportam recurso que o permita.

Nestes casos, enquanto parte da comunidade jurídica tem retomado antigas respostas, como a amplificação do uso do mandado de segurança contra ato judicial, outra parcela vem se debruçando sobre a possibilidade de interpretação extensiva do rol taxativo, de modo a abarcar outras hipóteses.

Entende-se por interpretação extensiva uma interpretação não exclusivamente literal da lei, isto é, a extração do significado mais amplo que o legislador quis atribuir a um texto legal. Amplia-se o alcance das palavras dos dispositivos de modo a se atender ao seu real significado. Nas palavras de André Franco Montoro, “a interpretação é extensiva quando o intérprete conclui que o alcance da norma é mais amplo do que indicam seus termos”<sup>72</sup>.

Aplicando-se o conceito ao artigo 1.015 do Novo Código de Processo Civil, tem-se a possibilidade de incluir novos tipos de decisão no rol taxativo de hipóteses de cabimento de agravo de instrumento, com base na ampliação das situações dispostas nos incisos do artigo.

---

<sup>72</sup> MONTORO, André Franco. *Introdução à Ciência do Direito*. 33ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 435.

Por exemplo, pode-se interpretar de forma ampliada o inciso III, que se refere à “rejeição da alegação de convenção de arbitragem”, passando-se a entender que todas as discussões referentes à competência são agraváveis. Neste sentido, se o legislador entendeu que o não deslocamento da competência para a justiça arbitral justifica a imediata intervenção do tribunal para evitar posteriormente o retorno do processo ao início em caso de reforma da decisão – o que é o principal problema da não inclusão da competência no rol do artigo 1.015 -, então eventual decisório acerca de incompetência relativa ou absoluta também poderia ser alvo de agravo de instrumento.

Dessa forma se posicionou o e. Desembargador Federal Luiz Antônio Soares, ao relatar o Agravo de Instrumento nº 0003223-07.2016.4.02.0000, do Tribunal Regional Federal da Segunda Região. Entendeu referido magistrado, ao se deparar com a interposição de agravo de instrumento contra decisão que discutia a competência para conhecimento de determinada ação, que:

[...] o dispositivo [artigo 1.015, CPC/2015) não pode ser lido de modo a tornar irrecurível a decisão que trata de competência para a tramitação dos processos em primeira instância. Na verdade, entendo, com suporte em respeitada doutrina, e por todos cito Fredie Didier, no sentido de que embora o legislador tornou taxativas as hipóteses de agravo de instrumento, o caso do art. 1.015, III, do CPC (decisão que rejeita alegação de convenção de arbitragem) comporta interpretação extensiva, para incluir as decisões que versam sobre competência, tal como a objeto dos autos. Isso ocorre pois a decisão relativa à convenção de arbitragem, versa essencialmente sobre competência, de modo que se essa decisão é agravável, não há fundamento para entender que não é agravável a decisão que trata de competência, seja ela relativa ou absoluta. Entendimento diverso seria desprezar, em última análise, o conteúdo propedêutico do direito processual contemporâneo, pautado, dentre outros fundamentos, no reconhecimento do papel criativo e normativo da atividade jurisdicional, no reconhecimento da força normativa da Constituição e consagração dos direitos fundamentais. Dessa forma, o processo, para ser considerado devido, deve respeitar a isonomia (art. 7º do CPC/15), conferindo o mesmo tratamento a situações similares, em razão da identidade de *ratio*.

Baseado na fundamentação desta decisão, o e. Desembargador Edgard Rosa, da C. 25ª Câmara de Direito Privado do E. Tribunal de Justiça de São Paulo, prolatou decisão monocrática recebendo o Agravo de Instrumento nº 2079842-39.2016.8.26.0000, que tratava do deslocamento de competência da Justiça Comum

para a Justiça do Trabalho<sup>73</sup>. No mesmo sentido entenderam os e. Desembargadores Carlos Alberto Garbi, da C. 10ª Câmara de Direito Privado de São Paulo, nos autos do Agravo de Instrumento nº 2187603-32.2016.8.26.0000<sup>74</sup>, e Carlos Nunes, no Agravo de Instrumento nº 2079616-34.2016.8.26.0000<sup>75</sup>. Na Justiça Estadual do Paraná, decisão similar foi tomada no bojo do recurso nº 1575104-5, relatado pelo Desembargador Hamilton Mussi Correa<sup>76</sup>.

---

<sup>73</sup> “[...]”

3. Verifico que o Novo Código de Processo Civil foi omissivo quanto ao recurso cabível em caso de decisão de competência. No caso, há discussão acerca da competência da Justiça do Trabalho para julgamento do caso. Tratando-se de questão que envolve matéria de ordem pública (competência absoluta), e, diante da omissão do NCPC, entendo ser possível a interposição do agravo de instrumento no presente caso, ainda que não haja previsão expressa no rol taxativo do artigo 1.015. Ressalte-se que, a taxatividade do art. 1.015 não impede a interpretação extensiva, como bem já decidiu o Tribunal Federal Regional da 2ª Região, em sede de agravo de instrumento nº 0003223-07.2016.4.02.0000, relatoria do Des. Federal Luiz Antônio Soares [...]”.

<sup>74</sup> “AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE VERSA SOBRE COMPETÊNCIA. ROL TAXATIVO. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. 1. Com a revogação do Código de Processo Civil de 1973, promovida pela Lei nº 13.105/2015, o agravo de instrumento passou a ter cabimento apenas nas hipóteses expressamente elencadas pelo legislador. Portanto, não se enquadrando a decisão agravada nas hipóteses de decisões interlocutórias agraváveis previstas no art. 1.015 do NCPC, não deve ser, como regra, conhecida a pretensão da agravante. 2. Todavia, conquanto se reconheça a dificuldade do legislador na formulação de um rol taxativo das decisões imediatamente recorríveis mediante interposição de agravo, de modo a atender a celeridade e efetividade do processo, o diferimento da impugnação de outras interlocutórias não previstas, hoje, dentre as hipóteses do art. 1.015 do CPC de 2015, pode resultar em verdadeira preclusão de determinadas matérias. Daí porque a doutrina tem defendido, com veemência, a compatibilidade entre a taxatividade legal das hipóteses de cabimento de agravo e sua interpretação extensiva para abarcar, por analogia, outras situações semelhantes àquelas idealizadas pelo legislador, permitindo, assim, a adequação sistêmica e a colmatação de determinadas lacunas do Novo Código nesse ponto. 3. Como se verifica, o art. 1.015 do CPC não prevê dentre as decisões recorríveis por agravo de instrumento aquelas que versam sobre competência. Sucede que, por motivos óbvios, não há proveito em se relegar ao momento do julgamento da apelação a apreciação de tal matéria pelo Tribunal. Não obstante o novo Código estabeleça a “possibilidade” de aproveitamento dos atos praticados por juízo incompetente, a necessidade de renovação daqueles porventura declarados nulos apenas na apelação caracterizará, à evidência, séria afronta aos princípios da economia e da celeridade processual. 4. Dessa forma, seja para assegurar a coerência do ordenamento, como tratamento igual às situações semelhantes, seja para impedir o uso do mandado de segurança como sucedâneo recursal, justifica-se seja dada interpretação extensiva ao art. 1.015, inc. III, do CPC, para admitir a impugnação das decisões interlocutórias que versarem sobre competência pela via do agravo de instrumento, assim como outras que podem causar prejuízo irreversível no julgamento da apelação. 5. Recurso que deve ser conhecido”.

<sup>75</sup> “AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO QUE DECLINOU DA COMPETÊNCIA. Decisão interlocutória não prevista expressamente no rol do art. 1015 do novo CPC. Possibilidade de interpretação extensiva para enquadrar o caso no inciso III, do art. 1015 do CPC/2015, que dispõe sobre rejeição de convenção de arbitragem, na medida em que tal inciso trata de competência, pois o juiz quando rejeita a arbitragem, na verdade declara a sua competência para julgar o feito - Cabimento do agravo de instrumento”.

<sup>76</sup> Agravo de instrumento. Exceção de incompetência. Cabimento. Interpretação extensiva do art. 1.015, do CPC/2015. Ação revisional proposta em foro diverso do domicílio do consumidor e do foro de eleição do contrato. Impossibilidade. Princípio do Juiz Natural.

1. É cabível recurso de agravo de instrumento que versa sobre competência, uma vez que o reconhecimento futuro de eventual incompetência do Juízo por ocasião do julgamento de apelação seria inócuo, pois o processo já teria tramitado perante Juízo incompetente.

O que se verifica nestes casos é que a jurisprudência tem tentado contornar a limitação imposta pelo artigo 1.015 do Código de Processo Civil de 2015 para julgar desde logo recursos contra decisões que tratem de competência. Isso porque, como visto, caso este tema seja abordado novamente apenas por ocasião do julgamento de recurso de apelação e o tribunal entenda de forma diversa do magistrado de primeiro grau, o processo deverá voltar a tramitar desde o início perante o juízo competente, desperdiçando anos (ou até mesmo décadas) de trabalho.

Outras interpretações ampliativas possíveis estão nas situações antagônicas àquelas previstas pelo rol, como leciona Daniel Amorim Assumpção Neves:

Uma forma aparentemente segura de interpretação analógica é exigir que as hipóteses de cabimento respeitem o princípio da isonomia, não sendo viável se defender a recorribilidade a depender do conteúdo positivo ou negativo da decisão. O que deve interessar é a questão decidida, e não seu acolhimento ou rejeição, seu deferimento ou indeferimento ou sua concessão ou negação.<sup>77</sup>

Por exemplo, o inciso V do artigo 1.015 permite a interposição de agravo de instrumento contra a decisão que rejeitar o pedido de justiça gratuita ou acolher seu pedido de revogação. Ou seja, quando à parte não é dado o benefício da gratuidade, de um modo ou de outro, é permitido o manejo do agravo. Isso é até mesmo lógico, uma vez que, se a parte alega não ter condições de arcar com as custas do processo, não poderia dar-lhe continuidade para ao final discutir a gratuidade. Contudo, e nas hipóteses em que o pedido de justiça gratuita é deferido? Deve a parte adversa permitir a continuidade da ação com a imposição dos custos ao Estado até que se decida o contrário? Se, ao final da ação, o tribunal entender que a parte beneficiada com a justiça gratuita não fazia jus à benesse, mas é vencedora da ação, quais as consequências para o processo caso esta simplesmente não recolha as custas retroativamente? Se a parte que não foi beneficiada com a justiça gratuita for vencedora, não terá interesse recursal para interpor apelação; nesta hipótese, como veicular a questão da justiça gratuita ao tribunal para garantir seu recebimento de verbas sucumbenciais? Deverá simplesmente torcer para que o sucumbente interponha recurso, de modo que a interlocutória possa ser discutida em preliminar de contrarrazões? Diante de todos estes questionamentos, surge a ideia de interpretação

---

<sup>77</sup> NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*. 8 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2016, p. 1561.

extensiva do inciso V, para que sejam incluídas também as decisões que concedem a justiça gratuita, não apenas aquelas que a retiram.

Do mesmo modo, o inciso VII abarca a hipótese de exclusão de litisconsorte. E quando um litisconsorte for incluído? Deve o processo tramitar até o fim para que posteriormente se decida que não deveria ter participado? Nesse caso, o que fazer com os argumentos e provas que este litisconsorte indevido produziu? O inciso VIII trata da rejeição do pedido de limitação de litisconsórcio. E se o pedido for aceito? Deve o processo tramitar de forma tumultuada com uma quantidade excessiva de partes porque não é dado ao jurisdicionado rediscutir o posicionamento do magistrado condutor do processo?

Destaca-se, ainda, o já mencionado inciso XI, que trata da redistribuição do ônus da prova. Aos olhos dos defensores da interpretação extensiva, toda a matéria probatória poderia ser discutida desde logo pelo tribunal com base neste inciso, uma vez que teria o legislador entendido que é inútil debater o tema após a finalização do processo de conhecimento, oportunidade em que todas as provas possíveis já teriam sido produzidas, e aquelas não produzidas muito provavelmente se tornaram impossíveis.

José Miguel Garcia Medina trata ainda de hipótese interessante de não cabimento expresso de agravo de instrumento passível de ser contornado por interpretação extensiva do artigo 1.015. Conforme dispõe, a Lei de Recuperações Judiciais e Falência expressamente prevê o agravo como recurso contra a decisão que concede a recuperação judicial, de modo que esta se enquadra no inciso XIII do artigo 1.015. Contudo, nada diz sobre a decisão que defere o processamento da recuperação judicial.

De acordo com o doutrinador, esta decisão também pode ser agravada, uma vez que o procedimento da recuperação judicial a torna incompatível com o recurso somente ao final da ação, equivalendo-a às hipóteses previstas pelo já descrito parágrafo único do artigo 1.015:

Além das hipóteses referidas no parágrafo único do art. 1.015 do CPC/2015, algo parecido poderá ocorrer, p. ex., em se tratando de decisões interlocutórias proferidas no curso de procedimento de recuperação judicial previstos na Lei 11.101/2005, nos casos em que

a mencionada lei não tiver previsto o cabimento de agravo. É o que pode se dar, p. ex., com a decisão que defere o processamento da recuperação, prevista no art. 52 da referida Lei (que não se confunde com a decisão que concede a recuperação, que, de acordo com o § 2º do art. 59 da Lei 11.101/2005, é agravável, inserindo-se no que dispõe o art. 1.015, XIII, do CPC/2015), dentre tantas outras decisões que podem ser proferidas, no curso de tal procedimento. No caso da decisão que defere o processamento da recuperação, caso se imponha que a parte prejudicada impugne a decisão interlocutória apenas quando surgir, no processo, sentença apelável, isso ocorrerá, ordinariamente, quando do encerramento do procedimento de recuperação judicial (art. 63 da Lei 11.101/2005), momento processual em que, praticamente, o processo já terá se esaurido. Essa hipótese, segundo nosso modo de pensar, é abrangida pela prevista no parágrafo único do art. 1.015 do CPC/2015, pois, também naquele caso, há incompatibilidade do procedimento com o regime da impugnação às interlocutórias apenas por apelação.<sup>78</sup>

Não se pretende neste momento esgotar a exposição de possibilidades de interpretação extensiva do rol taxativo, até mesmo porque estas tendem a se apresentar com o transcorrer dos anos e surgimento de situações concretas que exigem respostas do Poder Judiciário e do próprio legislativo. Busca-se apenas pontuar que diversas situações que aparentam exigir imediata reapreciação de decisões interlocutórias pelo tribunal e que não foram contempladas pelo restrito rol de possibilidades previsto pelo Código podem ser consideradas suficientemente similares a hipóteses previstas para fins de aplicação de analogia, se houver vontade hermenêutica neste sentido.

---

<sup>78</sup> MEDINA, José Miguel Garcia. *Novo Código de Processo Civil: comentado*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 1503-1504

## 5 O CPC DE 2015 E AS PRIMEIRAS PONDERAÇÕES DA DOUTRINA

O legislador de 2015 ousou consideravelmente ao rever os recursos então cabíveis contra as decisões interlocutórias. Com a intenção louvável de diminuir a quantidade dos recursos e garantir maior presteza no Judiciário, restringiu parcialmente o direito de recurso das partes, postergando seu inconformismo ao final da fase de conhecimento. Assim, extinguiu-se o agravo retido e criou-se um rol taxativo de hipóteses de cabimento de agravo de instrumento. As decisões que não se enquadrarem neste rol somente poderão ser discutidas em preliminar de razões ou contrarrazões de apelação.

Visa-se, com isso, reduzir a quantidade de recursos em trâmite perante os tribunais e, conseqüentemente, imprimir maior celeridade à conclusão dos processos em virtude da menor sobrecarga de trabalho sobre magistrados e fornecedores. Como explanado na Exposição de Motivos do Anteprojeto do Código de Processo Civil:

O Senado Federal, sempre atuando junto com o Judiciário, achou que chegara o momento de reformas mais profundas no processo judiciário, há muito reclamadas pela sociedade e especialmente pelos agentes do Direito, magistrados e advogados. Assim, avançamos na reforma do Código do Processo Penal, que está em processo de votação, e iniciamos a preparação de um anteprojeto de reforma do Código do Processo Civil. São passos fundamentais para a celeridade do Poder Judiciário, que atingem o cerne dos problemas processuais, e que possibilitarão uma Justiça mais rápida e, naturalmente, mais efetiva.

A Comissão de Juristas encarregada de elaborar o anteprojeto de novo Código do Processo Civil, nomeada no final do mês de setembro de 2009 e presidida com brilho pelo Ministro Luiz Fux, do Superior Tribunal de Justiça, trabalhou arduamente para atender aos anseios dos cidadãos no sentido de garantir um novo Código de Processo Civil que privilegie a simplicidade da linguagem e da ação processual, a celeridade do processo e a efetividade do resultado da ação, além do estímulo à inovação e à modernização de procedimentos, garantindo o respeito ao devido processo legal.<sup>79</sup>

O intuito por trás da nova sistemática é digno de elogios. Não é recente a conclusão da comunidade jurídica de que os agravos de instrumento são em grande parte responsáveis pelo caos que domina o sistema judiciário, uma vez que ocupam

---

<sup>79</sup> SENADO FEDERAL. Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil. Disponível em: <https://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>. Acesso em jul 2017.

expressivamente a pauta dos julgamentos dos tribunais, impedindo que recursos de apelação sejam julgados com mais rapidez e, conseqüentemente, que a efetiva prestação jurisdicional e o bem da vida perseguido pelos jurisdicionados sejam entregues em tempo hábil, em atenção ao princípio constitucional da celeridade.

Ainda durante a vigência do Código de Processo Civil de 1973, o Poder Legislativo se viu às voltas com o problema do manejo excessivo de agravos de instrumento, e foi compelido a tomar providências. Em cinco oportunidades distintas entre os anos de 1973 e 2015 o Estatuto Processual Civil foi reformado para adequar a interposição, o conhecimento e o julgamento de agravos. Finalmente, com a edição da Lei nº 11.187/2005, restou estabelecido que o agravo de instrumento deveria ser manejado apenas de forma excepcional. Como regra, deveria a parte irredimida com uma decisão interlocutória interpor agravo retido nos autos, a ser eventualmente reiterado em preliminar de recurso de apelação. Apenas em caso de comprovada urgência poderia o recorrente se valer desde logo de agravo por instrumento.

Todavia, não foi isso que a prática forense demonstrou ao longo dos últimos dez anos de vigência do Código ora revogado. Apesar de terem o poder-dever de determinar a conversão de agravos de instrumento indevidamente manejados em agravos retidos, não raramente os desembargadores entendiam ser mais prudente conhecer e julgar desde logo o recurso, evitando a posterior anulação de atos processuais com a reforma de decisão interlocutória no momento da apreciação do recurso de apelação.

Esta tendência, aliada ao excessivo subjetivismo do critério basilar para utilização do recurso (urgência na obtenção do provimento jurisdicional de segundo grau), transformou os tribunais de apelação em tribunais de agravos. Em outros termos, o agravo de instrumento, em que pese fosse tecnicamente instituto de uso excepcional, se tornou o maior vilão da produtividade dos tribunais estaduais e federais.

Neste cenário, é natural que o principal debate na seara dos recursos havida durante a tramitação do Anteprojeto no Congresso Nacional tenha se dado em torno dos agravos de instrumento e recorribilidade das decisões interlocutórias como um todo. Diversas propostas foram debatidas, desde a imposição de maior rigidez aos

critérios de urgência que justificassem sua interposição até a restauração do sistema adotado pelo Código de Processo Civil de 1939, no qual havia um rol taxativo de hipóteses de cabimento de agravo. Ao final, esta última ideia prevaleceu, e o Código de 2015 foi promulgado com uma quantidade limitada de situações em que o recurso pode ser usado.

Como toda novidade – ainda que relativa, nesse caso -, o sistema precisa passar por ajustes, sendo muito provável a ampliação do rol taxativo do artigo 1.015 pelo próprio Poder Legislativo com o tempo. Diversas são as hipóteses que ficaram sem solução e que precisarão ser abordadas com presteza. Algumas delas, como a questão da fixação da competência, já estão ganhando expressivas manifestações da doutrina e da jurisprudência, diante de sua relevância no cotidiano forense. Outras, como a aplicação de pena de multa por litigância de má-fé à parte que, ao final, se sagra vencedora no mérito, deverão movimentar os tribunais superiores nos próximos anos.

De todo modo, vislumbra-se nesse primeiro momento uma redução drástica do número de agravos de instrumento interpostos e conhecidos pelos tribunais, o que em tese deveria permitir a solução de recursos de apelação e demandas originárias de segunda instância com maior presteza.

Ocorre que a limitação das hipóteses de cabimento do agravo de instrumento é apenas o primeiro passo em um processo de substancial mudança de comportamento de toda a comunidade jurídica, que certamente não virá a galope, e tampouco ocorrerá apenas em decorrência da promulgação do Novo Código. Diversos paradigmas deverão ser repensados, sendo a própria forma de fazer processo no Brasil algo a ser debatido. O Novo Código deu este importante primeiro passo, que deverá ser seguido por muitos outros para que se veja, a longo prazo, uma alteração significativa no cenário da efetiva prestação jurisdicional brasileira.

Não se menosprezam as consequências práticas desta inovação, que são relevantes quando se pensa no Judiciário de forma global. A parte que vence a demanda em sentença não tem interesse na reforma das dezenas de decisões interlocutórias que a precederam, salvo em raras hipóteses nas quais o conteúdo da interlocutória é totalmente desassociado do mérito da ação. Pelo sistema antigo, a

parte vencedora não tinha como ter certeza que assim sairia do processo, de modo que necessariamente precisava interpor algum recurso contra as decisões interlocutórias que a desfavorecia sob pena de nunca mais fazê-lo. Agora, busca-se a reforma apenas quando estritamente necessário, o que evidentemente levará a um decréscimo considerável do número de recursos submetidos à apreciação dos tribunais todos os dias.

Contudo, o manejo indiscriminado de agravos de instrumento na vigência do antigo Código não se dava apenas porque assim era possível. Esta realidade estava profundamente associada a uma cultura de inconformismo generalizado dos operadores do Direito pátrio, que certamente não desapareceu da noite para o dia com a entrada em vigor do Novo Código.

É neste ponto, isto é, o fato de que uma brusca alteração legislativa não modificará a cultura de inconformismo do jurisdicionado e do advogado brasileiro, em que reside a primeira crítica ao rol do artigo 1.015. Neste sentido, aqueles que se posicionam contrariamente à taxatividade das hipóteses de cabimento ressaltam que isto apenas levará à proliferação de mandados de segurança contra decisões interlocutórias, deslocando o problema do abarrotamento dos tribunais dos recursos para as demandas originárias.

De fato, esta é a tendência em um primeiro momento, no qual os advogados ainda estão se acostumando ao “inconformismo diferido”. O hábito de discutir toda e qualquer questão processual à exaustão em detrimento da análise do mérito da demanda, a procrastinação do feito, o tumulto proposital do processo, o adiamento indefinido do trânsito em julgado, todas estas são práticas típicas do nosso ordenamento jurídico que precisam ser repensadas por todos os envolvidos para que o Judiciário consiga de fato ser mais efetivo, produzindo decisões de maior qualidade em tempo cada vez menor. A entrada em vigor do Novo Código, sozinha, não é capaz de fazer isso, de modo que dificilmente se verá uma alteração substancial no quadro de produtividade do Poder Judiciário em curto período.

Neste sentido, destaca-se que as diversas alterações legislativas ao antigo Código tendentes a reduzir a quantidade de recursos não lograram qualquer êxito, e sempre acabaram ensejando justamente o resultado inverso. Com o tempo, a

jurisprudência deixou de aplicar com rigidez as regras estabelecidas pelo legislador, e passou a conhecer ou deixar de conhecer recursos de acordo com o que entendia ser mais conveniente para aquela lide especificamente considerada, e não para o sistema judicial compreendido de maneira macro. Assim, em que pese a regra determinar que os agravos que não veiculassem assuntos urgentes deveriam ser interpostos somente de forma retida, devendo os relatores de recursos por instrumento indevidamente manejados determinar a sua retenção, na prática inúmeros agravos de instrumento eram conhecidos e julgados deste modo mesmo, para evitar discussões futuras naquele processo.

Significa dizer que a letra fria da lei não tem o condão de gerar quaisquer resultados se a doutrina, a jurisprudência e os jurisdicionados em geral não estiverem dispostos a trilhar o mesmo caminho. No caso concreto, pouco importa que o legislador de 2015 tenha resgatado o rol taxativo de hipóteses de cabimento de agravo de instrumento se as partes passarem a impetrar e os tribunais aceitarem mandados de segurança contra todos os atos judiciais passíveis de recurso. Caso isso ocorra, não funcionará um sistema de inconformismo diferido, como quis o legislador, mas sim de impugnação e decisão de questões incidentais do processo por ações autônomas.

É certo que a mudança dessa cultura deve ser incentivada desde logo, e políticas legislativas como a taxatividade do cabimento do Agravo de Instrumento sem dúvidas são um início relevante para este processo. Contudo, em um primeiro momento, esta alteração tem o condão de gerar mais problemas do que soluções, uma vez que deixa diversas situações sem respostas imediatas e precisas para o advogado.

É neste contexto que parte da doutrina tem defendido a elasticidade do rol do artigo 1.015 como solução intermediária entre a rigidez imposta pelo legislador – que, como visto, deixou diversos problemas sem solução – e o inconformismo generalizado dos procuradores. Pretende-se ampliar as hipóteses de cabimento do recurso com base nos casos já previstos pelo rol.

De acordo com os principais defensores da interpretação extensiva do rol do artigo 1.015, Professores Leonardo Carneiro da Cunha e Fredie Didier Jr.:

As hipóteses de agravo de instrumento estão previstas em rol taxativo. A taxatividade não é, porém, incompatível com a interpretação extensiva. Embora taxativas as hipóteses de decisões agraváveis, é possível interpretação extensiva de cada um dos seus tipos.

Tradicionalmente, a interpretação pode ser literal, mas há, de igual modo, as interpretações corretivas e outras formas de interpretação substitutiva. A interpretação literal consiste numa das fases (a primeira, cronologicamente) da interpretação sistemática. O enunciado normativo é, num primeiro momento, interpretado em seu sentido literal para, então, ser examinado crítica e sistematicamente, a fim de se averiguar se a interpretação literal está de acordo com o sistema em que inserido.<sup>80</sup>

Assim, em seu entendimento, a interpretação extensiva do rol do artigo 1.015 estaria coadunada com os princípios e sistema geral do Novo Código de Processo Civil, que preza pela celeridade na tramitação das lides, prioriza a efetiva prestação jurisdicional e combate a multiplicação de demandas. A permissão às partes de interpor agravos de instrumento em situações não previstas expressamente pelo dispositivo, mas que evitam maiores delongas ou questionamentos no processo, se alinharia com esse intuito do legislador de 2015 e, por isso, deve ser até mesmo incentivada, em detrimento de medidas como a impetração de mandado de segurança.

No mesmo sentido é o entendimento de Cássio Scarpinella Bueno, ainda que de forma mais ponderada, tendente ao acolhimento da intenção do legislador de reduzir a quantidade de recursos e impugnações:

A respeito da inevitável pergunta sobre o que fazer diante de uma decisão interlocutória não prevista como agravável de instrumento pelo art. 1.015 – caberá mesmo, em todo e em qualquer caso que lá não esteja previsto, mandado de segurança contra ato judicial? – vale a pena verificar, por ora, se o rol que acabou por prevalecer no novo CPC (o do Projeto da Câmara era mais amplo) corresponde, e em que medida, às necessidades do dia a dia do foro e se a doutrina e a jurisprudência tenderão a uma interpretação restritiva ou ampliativa (extensiva) das hipóteses indicadas.

[...]

Antes de aceitar a generalização do mandado de segurança contra ato judicial, talvez seja chegado o momento de se refletir se sobrevive a compreensão de que toda interlocutória *tem que ser recorrível*

<sup>80</sup> CUNHA, Leonardo Carneiro da Cunha e Didier Jr., Fredie. *Agravo de Instrumento sobre Decisão que Versa sobre Competência e a Decisão que Nega Eficácia a Negócio Jurídico Processual na Fase de Conhecimento: uma Interpretação sobre o Agravo de Instrumento Previsto no CPC-2015*. Disponível em: <https://revista.jfpe.jus.br/index.php/RJSJPE/article/download/131/124>. Acesso em 27 jul 2017.

imediatamente ou se a redução, tal qual a empreendida pelo novo CPC, não é senão legítima opção política. É insinuar a seguinte resposta à pergunta formulada: não cabe nenhum recurso nos casos que estão fora do alcance do art. 1.015. Resta ao interessado suscitar a questão em razões ou contrarrazões de apelo (art. 1.009, § 1º) e, naquele instante -, *a posteriori*, não *imediatamente*, portanto -, tentar reverter o que for reversível ou, pura e simplesmente, conformar-se com a decisão tal qual proferida anteriormente. No máximo, será bem-vinda, justamente para não generalizar o emprego do mandado de segurança como sucedâneo recursal, interpretação ampliativa das hipóteses do art. 1.015, sempre conservando, contudo, a razão de ser de cada uma de suas hipóteses para não generalizá-las indevidamente.<sup>81</sup>

No mesmo sentido da preferência da interpretação extensiva em detrimento do mandado de segurança se posiciona Daniel Amorim Assumpção Neves. Contudo, pondera a principal crítica a este modo de aplicação do Novo Código de Processo Civil: a insegurança jurídica gerada pela impossibilidade de os patronos adivinharem se o tribunal entende ser determinada decisão agravável ou não. Nas palavras do jurista:

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

Mas mesmo essa interpretação mais ampla das hipóteses de cabimento do agravo de instrumento tem uma consequência funesta: a insegurança jurídica. Basta imaginar uma parte que deia para impugnar a decisão interlocutória na apelação ou contrarrazões e tem sua pretensão recursal rejeitada com o fundamento da preclusão temporal por não ter agravado de instrumento contra a decisão. Até os tribunais definirem os limites dessa interpretação a insegurança jurídica imperará.<sup>82</sup>

A preocupação com a insegurança jurídica gerada pela abertura da possibilidade de interpretação ampliativa do rol taxativo é o principal mote de artigo assinado por

---

<sup>81</sup> SCARPINELLA BUENO, Cássio. *Novo Código de Processo Civil anotado*. São Paulo: Editora Saraiva, 2015, p. 653.

<sup>82</sup> NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*. 8 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2016, p. 1561.

André Vasconcelos Roque, Luiz Delloro, Fernando da Fonseca Gajardoni, Marcelo Pacheco Machado e Zulmar Duarte<sup>83</sup>:

Tal raciocínio leva a um quadro de grave insegurança jurídica, em que os profissionais do direito não sabem mais o que preclui e o que não preclui de imediato. Na dúvida, os advogados serão levados, pelo menos enquanto não se consolidar a jurisprudência, a interpor agravo de instrumento contra qualquer decisão interlocutória proferida na fase de conhecimento. Afinal, é melhor o tribunal dizer que não cabia o agravo, do que depois, no julgamento da apelação, asseverar que a matéria já precluiu.

Cairá por terra, assim, o sistema construído pelo CPC/2015 (ainda que de forma reprovável) de recorribilidade limitada das decisões interlocutórias. Se a jurisprudência não estabelecer definições precisas para o que comporta e o que não admite agravo de instrumento, em breve voltaremos ao sistema do CPC/1973.

---

<sup>83</sup> ROQUE, André Vasconcelos *et al.* Hipóteses de agravo de instrumento no novo CPC: os efeitos colaterais da interpretação extensiva. Disponível em: <https://jota.info/colunas/novo-cpc/hipoteses-de-agravo-de-instrumento-no-novo-cpc-os-efeitos-colaterais-da-interpretacao-extensiva-04042016>. Acesso em 27 jul 2017.

## 6 CONCLUSÃO

Em suma, apesar de a interpretação extensiva se mostrar um caminho interessante para contornar os muitos problemas gerados pela taxatividade de hipóteses de cabimento de agravo de instrumento, a preocupação dos juristas acima mencionados é legítima. Se considerarmos que o sistema do Código de 1973 levou a uma proliferação descabida de agravos de instrumento justamente porque seu critério restritivo (*periculum in mora*) era demasiadamente subjetivo, o mesmo deverá ocorrer caso seja permitida uma interpretação mais ampla dos incisos do artigo 1.015.

Neste sentido, o inciso I, por exemplo, trata de tutela provisória. Se para concessão de tutela provisória exige-se *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, pode-se considerar, em interpretação extensiva, que qualquer questão urgente seria passível de agravo de instrumento. Volta-se exatamente ao mesmo subjetivismo do Código de 1973, de modo que o Código de 2015 ficaria com o pior de dois mundos: a proliferação de mandados de segurança do Código de 1939, encabeçada pelos advogados que não se alinham com a interpretação ampliativa, e a interposição excessiva de agravos de instrumento do Código de 1973 pelos patronos que se coadunam com esse entendimento.

De fato, a possibilidade de interpretação extensiva tem potencial para gerar mais problemas que soluções em um primeiro momento. Enquanto não for definido pela jurisprudência o que pode e o que não pode ser considerado dentro das hipóteses do artigo 1.015, a tendência dos jurisdicionados é interpor recurso de agravo de instrumento contra qualquer decisão interlocutória com vistas a evitar posteriores “surpresas”, ensejando a preclusão de determinadas matérias. Isso traria de volta o sistema do Código de Processo Civil de 1973, o que certamente não era a intenção do legislador de 2015.

É preciso que se aguarde um posicionamento uniforme da jurisprudência para que este problema seja resolvido. Contudo, essa consolidação não é passível de ser feita do dia para noite, e exige anos de debates e análises de situações concretas similares para que seja atingida. Enquanto isso não ocorre, ao advogado sobram divergências entre doutrina, lei e jurisprudência acerca dos casos em que pode ou não manejar este importante recurso.

## 7 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ASSIS, Araken de. Manual dos Recursos. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

CÂMARA, Alexandre Freitas. Lições de direito processual civil. Vol. 2, ed. 19, Rio de Janeiro: Lumens Juris, 2011.

CARNELUTTI, Francisco. Sistema de Diritto Processuale Civile, vol. 1. Padova: Cedam, 1936.

CUNHA, Leonardo Carneiro da Cunha e Didier Jr., Fredie. Agravo de Instrumento sobre Decisão que Versa sobre Competência e a Decisão que Nega Eficácia a Negócio Jurídico Processual na Fase de Conhecimento: uma Interpretação sobre o Agravo de Instrumento Previsto no CPC-2015. Disponível em <https://revista.ifpe.jus.br/index.php/RJSJPE/article/download/131/124>. Acesso em jul 2017.

FREIRE NETO, Adelino de Bastos. A evolução histórica do agravo e as perspectivas atuais. In: jus.com.br, 2016. Disponível em <<https://jus.com.br/artigos/54369/a-evolucao-historica-do-agravo-e-as-perspectivas-atuais>> Acesso em 08 ago 2017.

FUX, Luiz. Curso de Direito Processual Civil – Processo de Conhecimento, v. I, 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 925.

MEDINA, José Miguel Garcia. Novo Código de Processo Civil: comentado. 2016, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.

MELLO, Rogério Licastro Torres de. et al. O Agravo de Instrumento e o rol do art. 1.015 do novo CPC: taxatividade? Disponível em <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI235291,81042-O+agravo+de+instrumento+e+o+rol+do+art+1015+do+novo+CPC+taxatividade>. Acesso em ago 2017.

MONTORO, André Franco. Introdução à Ciência do Direito. 33ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Comentários ao Código de Processo Civil, v. 05. 10.ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

\_\_\_\_\_, José Carlos Barbosa. O novo processo civil. 25.<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

NERY JUNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. Comentários ao Código de Processo Civil: Novo CPC – Lei 13.105/2015, ed. 1, 2015, São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de Direito Processual Civil. 8 ed., 2016, São Paulo: Editora Saraiva.

NUNES, Jorge Amaury Maia. Sentenças, sentenças interlocutórias e decisões. 3 de maio de 2017. Coluna Processo e Procedimento. Migalhas.com.br. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/ProcessoeProcedimento/106,MI258211,91041-Sentencas+sentencas+interlocutorias+e+decisoas>>. Acesso em: ago. 2017.

PEDRA, Adriano Sant’Ana. A Natureza Principiológica do Duplo Grau de Jurisdição. In: Revista da AGU, v. 5, n. 9, p. 57-72, abr. 2006. Disponível em <[www.agu.gov.br/page/download/index/id/640100](http://www.agu.gov.br/page/download/index/id/640100)> Acesso em 14 mai 2017.

ROQUE, André Vasconcelos *et al.* Hipóteses de agravo de instrumento no novo CPC: os efeitos colaterais da interpretação extensiva. Disponível em <https://jota.info/colunas/novo-cpc/hipoteses-de-agravo-de-instrumento-no-novo-cpc-os-efeitos-colaterais-da-interpretacao-extensiva-04042016>. Acesso em jul 2017.

SCARPINELLA BUENO, Cássio. Novo Código de Processo Civil anotado. 1. ed, 2015, São Paulo: Editora Saraiva.

\_\_\_\_\_, Cássio. O “Modelo Constitucional do Direito Processual Civil”: Um paradigma Necessário de estudo do Direito Processual Civil e algumas de suas aplicações. In: Processo civil – Novas tendências: homenagem ao Professor Humberto Theodoro Júnior. / JAYME, Fernando G. FARIA, Juliana C. LAUAR, Maira T. (coord.). Belo Horizonte: Del Rey, 2015.

SICA, Heitor Vitor Mendonça. Recorribilidade das interlocutórias e Sistema de Preclusões no novo CPC – primeiras impressões. Genjurídico, 2016. Disponível em: <[http://genjuridico.com.br/2016/04/07/recurribilidade-das-interlocutorias-e-sistema-de-preclusoes-no-novo-cpc-primeiras-impressoes/#\\_ftn6](http://genjuridico.com.br/2016/04/07/recurribilidade-das-interlocutorias-e-sistema-de-preclusoes-no-novo-cpc-primeiras-impressoes/#_ftn6)> Acesso em 13 ago 2017.

SILVA, Ana Karine Evaldt da. A nova sistemática do Recurso de Agravo no Novo Código de Processo Civil. Pucrs.br, 2015. Disponível em: <[http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2015\\_1/ana\\_silva.pdf](http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2015_1/ana_silva.pdf)> Acesso em 25 jul 2017.

SILVA, Ovídio Batista da. *Teoria Geral do Processo Civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

SILVEIRA, Marcelo Augusto. Agravo de Instrumento no novo CPC. In: ARRUDA ALVIM, Eduardo et al. (coord.). Novo Código de Processo Civil. 2016, São Paulo: Editora GZ.

THEODORO JUNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil. V. 3, 47. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. (org). Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil Artigo Por Artigo. 2015, São Paulo: Revista dos Tribunais.