



ESCOLA SUPERIOR DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO CEARÁ
PÓS-GRADUAÇÃO *LATO SENSU*
ESPECIALIZAÇÃO EM PROCESSO CIVIL E GESTÃO DO PROCESSO TURMA-IV

MÔNICA RESENDE MARTINS IBIAPINA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO: EVOLUÇÃO NA LEGISLAÇÃO PROCESSUAL
BRASILEIRA E REFLEXÕES SOBRE SUA TAXATIVIDADE NO NOVO CÓDIGO
DE PROCESSO CIVIL**

FORTALEZA

2017

MÔNICA RESENDE MARTINS IBIAPINA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO: EVOLUÇÃO NA LEGISLAÇÃO PROCESSUAL
BRASILEIRA E REFLEXÕES SOBRE SUA TAXATIVIDADE NO NOVO CÓDIGO DE
PROCESSO CIVIL**

Monografia apresentada à banca examinadora e à Coordenação do curso de pós-graduação em Processo Civil e Gestão do Processo da Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará – ESMEC, como requisito parcial para a obtenção do título de Especialista em Processo Civil e Gestão do Processo.

Orientador: Prof. Me. Nilsiton Rodrigues de Andrade Aragão

FORTALEZA

2017

MÔNICA RESENDE MARTINS IBIAPINA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO: EVOLUÇÃO NA LEGISLAÇÃO PROCESSUAL
BRASILEIRA E REFLEXÕES SOBRE SUA TAXATIVIDADE NO NOVO CÓDIGO DE
PROCESSO CIVIL**

Monografia apresentada à banca examinadora e à Coordenação do curso de pós-graduação em Processo Civil e Gestão do Processo da Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará – ESMEC, como requisito parcial para a obtenção do título de Especialista em Processo Civil e Gestão do Processo.

Aprovada em: ___/___/_____.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Me. Nilsiton Rodrigues de Andrade Aragão (Orientador)
Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará (ESMEC)

Prof. Me. Francisco de Assis Filgueira Mendes
Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará (ESMEC)

Prof. Me. Eric de Moraes e Dantas
Universidade Federal do Ceará (UFC)

I12a

Ibiapina, Mônica Resende Martins.

Agravo de instrumento: evolução na legislação processual brasileira e reflexões sobre sua taxatividade de novo código de processo civil.

/ Mônica Resende Martins Ibiapina. – 2017.

61 f.

Monografia (Especialização) – Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará, Especialização em Processo Civil e Gestão de Processo, Fortaleza, 2017.

Orientação: Prof. Me. Nilsiton Rodrigues de Andrade Aragão.

1. Novo Código de Processo Civil.
2. Agravo de instrumento.
3. Taxatividade.
4. Mandado de segurança. I. Título.

CDDIR 341.46

Bibliotecário: Jackson Clayton dos Anjos Lima CRB-3/1686

AGRADECIMENTOS

A Jesus, meu grande amigo, que tudo torna possível.

Ao meu marido, Kleirton, companheiro fiel em todas as dificuldades e alegrias, pela compreensão, cuidado e apoio durante o tempo em que precisei me dedicar com afinco à elaboração desta monografia.

À minha filha, Eloá, expressão máxima em minha vida da bondade e do amor de Deus que cresce em meu ventre.

A meus pais, João e Eloá, e irmãos, Leonardo e Cecília, cuja dedicação aos estudos e excelência profissional em suas respectivas áreas de atuação tanto me inspiram.

À minha madrinha, Wanda Cabral Viana, minha professora de piano e da vida, que partiu neste 2017 para a eternidade, deixando-me imensa saudade e a inesquecível lembrança de sua doçura.

Ao Professor Nilsiton Aragão, pela orientação deste trabalho, por sua compreensão, pelo modo generoso como transmite com humildade seus vastos conhecimentos e pelo gentilíssimo trato humano que o notabiliza.

Ao Des. Francisco de Assis Filgueira Mendes, profundo conhecedor do Direito Processual Civil que tive o privilégio de ter como mestre na graduação do curso de Direito da UFC, por me inspirar a estudar essa apaixonante disciplina.

A Eric de Moraes e Dantas, jovem talento do Direito, pela honra que proporciona de integrar a banca examinadora deste trabalho.

Ao amigo Pablo Freire Romão, pela sugestão do tema e disponibilidade em colaborar.

A Edgard Martins Bezerra Filho, pela preciosa colaboração com o *abstract* deste trabalho.

Ao Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, pelo estímulo à capacitação de seus servidores por meio do patrocínio de seus valiosos cursos de especialização.

À Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará, por todo o empenho em oferecer uma ótima estrutura física e de excelentes professores para o aprimoramento intelectual de seus alunos.

À servidora da ESMEC Rosângela Evangelista, por seu zelo e atenção com os alunos da Especialização, tudo fazendo para facilitar o máximo proveito do curso.

RESUMO

A presente pesquisa traça a evolução histórica do recurso de agravo de instrumento e analisa as principais repercussões da adoção de rol taxativo de seu cabimento pelo Novo Código de Processo Civil. Por meio da análise de sua história, almeja-se compreender os mecanismos e valores buscados para o seu aprimoramento na atualidade. O estudo objetiva analisar os problemas decorrentes da escolha legislativa pelo rol taxativo do art. 1.015 do CPC/2015, verificando o impacto de seus reflexos sobre a sistemática recursal, o direito de recorrer, as implicações sobre a preclusão, a segurança jurídica e a verificação sobre a possibilidade ou não de compatibilização entre taxatividade e interpretação extensiva e de cabimento ou não do mandado de segurança como sucedâneo recursal. Discorre criticamente sobre a defesa, por parte da doutrina e da jurisprudência, da utilização de interpretação extensiva e mandado de segurança contra decisão judicial para obstar possíveis prejuízos às partes em virtude da não previsão de cabimento do agravo de instrumento contra decisões que tratam de questões importantes e sensíveis ao bom desenrolar da marcha processual. Analisa a repercussão das maiores alterações introduzidas pelo novel estatuto processual no que pertine ao agravo de instrumento, quais sejam, a extinção do agravo retido e a restrição de cabimento do agravo de instrumento às hipóteses previstas taxativamente no rol do art. 1.015 do CPC/2015, avaliando em tom crítico a opção do legislador de 2015 em excluir decisões importantes do referido rol, relegando sua recorribilidade ao momento do julgamento da apelação, quando poderão ser impugnadas na forma do art. 1.009, §1º do CPC/2015. Com esteio nesses objetivos, por meio do estudo de variada fonte doutrinária e jurisprudencial, procura-se compreender o escopo do Novo Código de Processo Civil ao limitar o cabimento do agravo de instrumento, realizando-se uma análise crítica das escolhas empreendidas pelo legislador e propugnando soluções para o enfrentamento das deficiências referentes à sistemática recursal do agravo de instrumento.

Palavras-chave: Processo Civil. Novo Código de Processo Civil. Agravo de instrumento. Taxatividade. Interpretação extensiva. Mandado de segurança.

ABSTRACT

The current research traces the historical evolution of the interlocutory appeal as well as the analysis of the major repercussions on the adoption of the *numerus clausus* principle applied to the New Brazilian Civil Procedure Code (New Brazilian CPC). Through its historical analysis, we seek to understand the mechanisms and fetched values for its improvement at the present time. The study aims to analyze the problems arising from the legislative choice over the *numerus clausus* principle specifically regarding article 1.015 of the 2015 New Brazilian Civil Procedure Law, noting the impact of its reflexes and reflections on the appellate system related to procedural law, the right to appeal, the implications on judicial preclusion, legal certainty and security, the verification of possible compatibility between extensive interpretation and the application of the *numerus clausus* principle to finally state whether or not the writ of mandamus should be used in the Court of Appeals as a substitute injunction from appellate review in this way. Throughout Qualitative Research, the study critically analyzes the defense aspect both according to the doctrine and the jurisprudence, going through the use of extensive interpretation as to the use of the writ of mandamus against judicial decision in order to avoid possible harm and damages to the parties due to the non provision of the interlocutory appeal as a way of reparation from decisions that deal with important matters which are sensitive to the proper conduct of the marching process. The study also analyzes the repercussion of the major changes introduced by the novel procedural statute considering what pertains to the further appeal as an instrument of aggravation, the extinction of the withholding grievance and the restriction of the suitability of the interlocutory appeal as a means of reparation applied to the hypotheses foreseen exhaustively in the catalogue of art. 1.015 of the New CPC / 2015, critically evaluating the option of the 2015 legislator in order to exclude important decisions from that catalogue, relegating their appeal to the time for judgment of the further appeal, when they can be challenged in the form of the first paragraph of article 1.009 of the New CPC. Based on these objectives, over the study of a variety of doctrinal and jurisprudential sources, what is sought here is the understanding of the scope of the New Brazilian Civil Procedure Code by limiting the interlocutory appeal to a grievance instrument, by carrying out a critical analysis of the choices made by the legislator and by advocating solutions to address the deficiencies of the interlocutory appeal related to the appellate system as an instrument of grievance.

Keywords: Civil Procedure. New Civil Procedure Code. Interlocutory appeal. *Numerus clausus* principle applied to the New Brazilian Civil Procedure Code. Extensive interpretation. *Writ of mandamus*.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CPC/1973 Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil revogado

NCPC Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 – Código de Processo Civil vigente

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	12
2	BREVE HISTÓRICO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO.....	14
2.1	O agravo na antiguidade romana e portuguesa.....	14
2.2	O agravo no Brasil	17
3.0	O AGRAVO DE INSTRUMENTO NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, LEI 13.105 DE 16 DE MARÇO DE 2015	21
3.1	Noções gerais	21
3.2	Recurso de fundamentação livre x recurso de fundamentação vinculada ...	21
3.3	Cabimento.....	23
3.4	<i>Hipóteses de cabimento específicas do art. 1.015, NCPC</i>	26
3.4.1	<i>Tutelas provisórias (art. 1.015, I).....</i>	26
3.4.2	<i>Mérito do processo (art. 1.015, II)</i>	26
3.4.3	<i>Rejeição da alegação de convenção de arbitragem (art. 1.015, III).....</i>	27
3.4.4	<i>Incidente de descon sideração da personalidade jurídica (art. 1.015, IV)</i>	28
3.4.5	<i>Rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação (art. 1.015)</i>	28
3.4.6	<i>Exibição ou posse de documento ou coisa (art. 1.015, VI).....</i>	29
3.4.7	<i>Exclusão de litisconsorte (art. 1.015, VII).....</i>	29
3.4.8	<i>Rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio (art. 1.015, VIII).....</i>	30
3.4.9	<i>Admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros (art. 1.015, IX).....</i>	30
3.4.10	<i>Concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução (art. 1.015, X).....</i>	30
3.4.11	<i>Redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º (art. 1.015, XI).....</i>	31
3.4.12	<i>Outros casos expressamente referidos em lei (art. 1.015, XIII).....</i>	32
3.4.13.	<i>Cabimento do 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 (art. 1.015, parágrafo único).....</i>	32
3.5	Reflexões sobre as alterações	33
4	REFLEXOS DA TAXATIVIDADE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO	34

	NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL	
4.1	Classificação do rol do art. 1.015, CPC: taxativo ou exemplificativo?.....	34
4.2	Crítica à opção legislativa pelo rol taxativo do art. 1.015, CPC.....	36
4.3	Taxatividade e interpretação extensiva: é possível conciliá-las?.....	38
4.4	A questão da preclusão e o problema da insegurança jurídica.....	44
4.5	Mandado de segurança contra ato judicial: é cabível a utilização do <i>writ</i> como sucedâneo recursal?	47
5	CONCLUSÃO.....	54
	REFERÊNCIAS	58

1. INTRODUÇÃO

A forma de impugnação das decisões interlocutórias constitui tema de suma importância na legislação processual brasileira, cuja evolução ao longo do tempo foi objeto de inúmeras alterações. O agravo de instrumento, ao figurar como principal recurso previsto para a revisão das decisões interlocutórias, invoca estudo contínuo, pois traduz mecanismo processual previsto por excelência para o combate imediato e eficaz dos possíveis equívocos dos atos jurisdicionais de caráter interlocutório.

A temática ganha importância na medida em que passou por radicais alterações até chegar ao modelo adotado pela novel codificação processual civil introduzida no ordenamento jurídico brasileiro pela Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.

A visitação da história do agravo de instrumento na legislação processual brasileira mostra-se relevante para a percepção de sua evolução ao longo do tempo e a compreensão dos mecanismos e valores perseguidos na tentativa de seu aprimoramento nos dias atuais.

O presente trabalho se propõe a estudar as mais marcantes mudanças operadas pelo Novo Código de Processo Civil na sistemática do recurso de agravo, notadamente a extinção do agravo retido e a eleição de um rol taxativo de cabimento do agravo de instrumento, cujo cabimento restou restrito às hipóteses enumeradas, *numerus clausus*, no art. 1.015 do NCPC.

No que alude às decisões sobre questões resolvidas na fase de conhecimento não previstas como agraváveis na forma do art. 1.015 do NCPC, o novo diploma processual lhes conferiu a possibilidade de impugnação em preliminar de apelação ou contrarrazões, afastando sua preclusão imediata e a diferindo para tal momento, consoante estabelece o art. 1.009, §1º do NCPC.

A eleição do legislador de 2015 pelo rol taxativo de cabimento do agravo de instrumento, excluindo do espectro dessa modalidade recursal específica uma série de decisões que versam sobre questões sensíveis ao procedimento, a exemplo do indeferimento de provas, gerou irrisignação em parte da doutrina e da jurisprudência, temerosas dos prejuízos passíveis de serem gerados às partes e ao bom desenlace do processo, culminando na proposição da utilização de interpretação extensiva ao art. 1.015 do NCPC, conduzindo à tentativa de se aceitar como agraváveis decisões não originariamente previstas como tais e, indo além, à defesa da utilização do mandado de segurança como sucedâneo do agravo de instrumento.

O presente estudo objetiva analisar os problemas decorrentes da escolha legislativa pelo rol taxativo do art. 1.015 do NCPC, verificando o impacto de seus reflexos sobre a sistemática recursal, o direito de recorrer, as implicações sobre a preclusão, a segurança jurídica e a verificação sobre a possibilidade ou não de compatibilização entre taxatividade e interpretação extensiva e de cabimento ou não do mandado de segurança como sucedâneo recursal.

Com foco nesses objetivos, valendo-se do estudo de variada fonte doutrinária e jurisprudencial, procura-se compreender as diretrizes traçadas pelo Novo Código de Processo Civil com base em seu escopo de fomentar a razoável duração e a efetividade do processo, realizando-se uma análise crítica das escolhas empreendidas pelo legislador e propugnando soluções para o enfrentamento das deficiências referentes à sistemática recursal do agravo de instrumento.

2. BREVE HISTÓRICO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO

Conhecer o passado permite avaliar o presente com maior clareza, possibilitando entendimento na aplicação dos institutos. É nesse sentido que se inicia o presente trabalho, com um panorama geral sobre o agravo, sem adentrar em todo o histórico, pois não é esse o objetivo a ser desenvolvido, todavia a compreensão da evolução do instituto permite uma percepção mais acurada dos valores e das motivações de suas alterações.

2.1. O agravo na antiguidade romana e portuguesa

O Direito Romano e o Direito Canônico embasaram sobremaneira o Direito Português, o qual alicerçou o brasileiro.

Diferem o Direito Canônico e o Romano no que tange à possibilidade de recurso de decisões interlocutórias, enquanto esse, no procedimento formulário, não aceitava alteração de decisões anteriores à sentença, o processo alcançava o fim com o pronunciamento único do Pretor; aquele permitia apelação das decisões interlocutórias dos Bispos aos Concílios Diocesanos e Provinciais e posteriormente ao Papa.¹

O embrião do agravo encontra-se no *supplicatio*. Existiam decisões terminativas no direito romano, que, por serem proferidas por autoridades hierarquicamente superiores a todas as outras, não eram passíveis de recurso. Todavia, para permitir uma pequena flexibilização na rigidez da medida, sem atacá-la diretamente, nem à autoridade que a prolatou, a parte suplicava à mesma autoridade que abrandasse os efeitos da decisão.²

O *supplicatio* romano surgiu para atender ao anseio do cidadão romano, que tinha o sentimento de justiça bem desenvolvido e não aceitava erro do magistrado ao proferir uma decisão.

A possibilidade de recorrer de decisões interlocutórias prevista nas *Decretas de Gregório IX (1234)* do direito canônico, por meio de apelação, foi reformada pelo Concílio de Trento. Ponderou-se acerca de sua inconveniência para o processo e para as partes, incluindo-se no *Decretum de Reformatione* a proibição de se apelar antes da sentença.³

¹ AMARAL, Osternack Paulo. **O Agravo nas Ordenações do Reino**. Revista de Processo. Ed. RT, v. 36, n.191. 2011. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/81250>> Acessado em 07/12/17 às 15:00 .

² WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Os agravos no CPC brasileiro**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p.36-37.

³ SILVEIRA, João José Custódio da. **Agravo de Instrumento: Bases Históricas e Propostas de Reformulação do Instituto**. Disponível

Em Portugal, no século XIII, o instituto da “*sopricação*” foi incorporado no ordenamento jurídico, com fulcro no Direito Romano. Àquela época existiam duas espécies de sentenças, a definitiva e a interlocutória, as duas passíveis de impugnação por meio de apelação ou “*sopricação*”. A influência do Direito Romano e do Direito Canônico trazia o recurso de apelação com essa amplitude, admitindo-se sua interposição contra decisões (sentenças) interlocutórias definitivas e até mesmo contra atos extrajudiciais.⁴

Entre os anos de 1425 a 1469, foi criada, em Portugal, a Casa das Suplicações, existindo dois colégios, sendo um composto de sobrejuizes que conheciam das apelações e outro por desembargadores-agravistas, que conheciam das suplicações.⁵

A apelação era um recurso amplo, gerando ação danosa à administração da Justiça. Buscando controlar a atuação dos juizes com ampliação do objeto recursal, multiplicou-se o número de recursos e de expedientes protelatórios⁶.

A utilização sem medidas das apelações contra quaisquer decisões incidentais, até mesmo com o propósito de retardamento dos processos, provocou a reação de Dom Afonso IV com édito de proscrição das apelações desafiadoras das interlocutórias, exceção feita às hipóteses de potencial dano irreversível ou de difícil reparação na sentença final.⁷ O monarca classificou as decisões interlocutórias em simples ou definitivas, ou mistas. As primeiras eram prolatadas em expedientes diversos da demanda principal, as últimas resolviam expedientes periféricos, terminavam o processo ou geravam danos irreparáveis ao litigante. Somente em relação a essas se admitia o recurso de apelação, restringindo sua amplitude. Tal situação manteve-se tanto nas Ordenações Afonsinas quanto nas Ordenações Manoelinas.⁸

Nesse contexto discutia-se o binômio efetividade/segurança jurídica, já que muitas decisões ficaram sem recursos, gerando intranquilidade dos súditos.

A vedação às interlocutórias simples era mitigada, ainda que com recorribilidade restrita, por pedido de retratação, que podia ser solicitado pela parte ou concedido de ofício pelo Juiz, ou ainda por *estormento* ou *carta testemunhável* submetidos ao Rei.

em:<<http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Jo%C3%A3o%20J%20c%20da%20Silveira-%20formatado.pdf>>
Acessado em 07/12/17 às 17:19.

⁴ AMARAL, Osternack Paulo. **O Agravo nas Ordenações do Reino**. Revista de Processo. Ed. RT, v. 36, n.191. 2011. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/81250>> Acessado em 07/12/17 às 15:00.

⁵ ALMEIDA E LOBÃO, aup FRANZÉ, Luíz Henrique Barbante. **Agravo frente aos pronunciamentos de primeiro grau no processo civil**. 6. ed. Curitiba: Juruá. 2009. p. 72.

⁶ AMARAL, Op. cit.

⁷ SILVEIRA, João José Custódio da. **Agravo de Instrumento: Bases Históricas e Propostas de Reformulação do Instituto**. Disponível em:<<http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Jo%C3%A3o%20J%20c%20da%20Silveira-%20formatado.pdf>> Acessado em 07/12/17 às 17:19.

⁸ AMARAL, Op. cit.

Surtem assim as *querimas* ou *querimônias*, súplicas dirigidas diretamente ao Rei para reexame das decisões. Formavam-se as '*cartas de justiça*', inicialmente contendo apenas os reclamos dos litigantes e, adiante, preparadas pelo escrivão (*cartas testemunhavees*) ou pelo tabelião (*estormentos públicos*), alimentadas com peças e a resposta do magistrado.⁹

Inicialmente as *queixas* ou *querimas* – contra as decisões interlocutórias simples, eram dirigidas oralmente diretamente ao Soberano, enquanto esse percorria o reino. Caso o Soberano entendesse razoável o argumento era expedida uma “*carta de justiça*”, gravada pela cláusula “*se assim é como querelou*”. Tal medida se dava para informar que não existiu prova, oitiva da outra parte ou do magistrado. Esse documento gerava problemas na execução, uma vez que não havia garantia que a situação foi devidamente narrada pela parte.

Pode-se afirmar que a origem dos agravos portugueses se deu com as *querimas* ou *querimonas*.

D. Duarte, devido à insegurança gerada, proibiu as cartas de justiça, exigindo-se a intervenção de Oficial Público, escrivão (*carta testemunhável*) ou tabelião (*estoemento* – instrumento), os quais organizavam os documentos, seguindo a queixa ao Superior, já com a manifestação do Juiz. O pedido era inicialmente direcionado ao Rei, o qual, posteriormente, delegou sua análise a 02 desembargadores, pertencentes à Casa de Justiça.

O recurso denominado Agravo de Instrumento, conforme conhecemos nos dias de hoje, começou a delinear-se nas Ordenações Afonsinas, ou seja, em meados do século XV.

No século seguinte, nas Ordenações Manuelinas, havia três tipos de sentenças, quais sejam: as interlocutórias, as interlocutórias simples e as definitivas.

Das sentenças definitivas e interlocutórias mistas o recurso a ser interposto era a apelação, se proferidas pelo magistrado de primeiro grau, ou a suplicação, se estas fossem proferidas por autoridade hierarquicamente superior. Da sentença interlocutória o recurso a ser interposto era o agravo.

O termo “agravo” só foi denominado como remédio contra decisões interlocutórias simples nas Ordenações Manuelinas. Até então significava o prejuízo causado pela decisão judicial. O recurso podia ser dividido em Agravo por Instrumento, Agravo por Petição e Agravo nos Próprios Autos.

O que determinava o Agravo por Instrumento ou o Agravo por Petição era o critério geográfico – estar ou não o juízo *ad quo* distante até 05 (cinco) léguas do juízo *ad*

⁹ SILVEIRA, João José Custódio da. **Agravo de Instrumento: Bases Históricas e Propostas de Reformulação do Instituto**. Disponível em: <<http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Jo%C3%A3o%20J%20c%20da%20Silveira-%20formatado.pdf>> Acessado em 07/12/17 às 17:19.

quem. Isso porque não sendo superada a distância, o recurso era feito por mera petição, encaminhando-se os próprios autos ao Julgador-Revisor e, por essa razão, tendo a decisão efeito suspensivo. Por outro lado, superada a distância, formava-se o instrumento do recurso em apartado, encaminhando-se apenas este ao grau recursal e, por conta disso, não havendo suspensividade da decisão. Assim, ambos se destinavam a atacar decisões interlocutórias simples, diferenciando-se pela formação ou não do instrumento. O agravo nos autos era para impugnar a decisão do magistrado anterior quando este indeferia o recurso de apelação. O agravo nos autos era uma maneira mais simples de agravar, sem o instrumento. Este recurso foi a semente do agravo no auto do processo, que nasceria em 1526 na Carta Régia.

2.2. O agravo no Brasil

Após a independência do Brasil vigiam em nosso país as Ordenações Filipinas e as leis extravagantes, na medida em que seus dispositivos não ofendessem a situação da independência brasileira, conforme determinado pela assembleia constituinte de 1823, permanecendo assim inalteradas as espécies de agravos constantes nas ordenações Filipinas: agravo ordinário (reconhecia-se a decisão e solicitava-se abrandamento), agravo de ordenação não guardada (quando o juiz não cumpria uma decisão), agravo de instrumento (sentença interlocutória dependendo da distância), agravo de petição (decisão interlocutória dependendo da distância) e agravo no auto do processo (protesto para subida da apelação).

Essa situação só foi alterada com a entrada em vigor do Código de Processo Criminal de 1832, quando a legislação portuguesa foi revogada, iniciando-se, segundo a doutrina, o primeiro período processual no Brasil.¹⁰

Na referida norma, fundiu-se o agravo de instrumento e o agravo de petição em um só dispositivo, denominado agravo no auto do processo.

“Art. 14. Ficam revogadas as Leis, que permittiam ás partes replicas, e treplicas e embargos antes da sentença final, excepto aquelles, que nas causas summarias servem de contestação da acção. Os aggravos de petição, e instrumentos ficam reduzidos a aggravos do auto do processo: delles conhece o Juiz de Direito, sendo interpostos do Juiz Municipal, e a Relação, sendo do Juiz de Direito.”¹¹

A fusão durou pouco tempo, sendo retomada a situação anterior pela Lei nº 261 de 1841.

¹⁰ COSTA, Moacyr Lobo da. **O agravo no direito lusitano**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1974. p. 05-06.

¹¹ BRASIL, **Lei de 29 de novembro de 1832**. Código do Processo Criminal de primeira instância com disposição provisória acerca da administração da Justiça Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM-29-11-1832.htm> Acessado em 07/12/17 às 21:05.

Art. 120. Fica revogado o art. 14 da Disposição Provisoria, tanto na parte que suprimio as replicas e treplicas, como naquilo que reduzio os agravos de petição e instrumento a agravos no auto do processo, ficando em vigor a legislação anterior que não fôr opposta á esta Lei¹².

Somente com a Constituição de 1891 percebe-se uma significativa alteração no sistema recursal, pois possibilitou uma dualidade entre o Estado Federal e os Estados-Membros, no tocante à matéria processual, fruto de um equivocado entendimento da estrutura do regime federativo, possibilitando que cada estado da federação legislasse sobre a matéria processual.

A diversidade de legislações causou insegurança jurídica, por tal motivo em 1939 foi promulgado o Dec. Lei 1608, que instituiu o Código de Processo Civil, o qual regularia o processo civil e comercial, em todo o território brasileiro.

O Código de Processo Civil de 1939 elencou como ato dos juízes a sentença definitiva, a decisão interlocutória mista e a decisão interlocutória simples. A sentença poderia ser impugnada por apelação, entretanto as decisões interlocutórias mistas ou simples não eram recorríveis.¹³

Dentre os recursos admitidos pelo código estava o agravo, que poderia ser de instrumento, de petição, ou no auto do processo, interpostos no prazo de cinco (5) dias (Art. 841).

Admitia-se agravo de petição contra decisões que implicassem a terminação do processo principal, sem lhe resolverem o mérito, salvo os casos expressos de agravo de instrumento. Já o agravo de instrumento e o agravo no auto do processo tinham seu rol de cabimento bem delineados no texto legal, como na atual codificação que se estudará posteriormente.

O agravo no auto do processo tinha como objetivo evitar a preclusão de matérias decididas no curso do processo de conhecimento que não estavam no rol de decisões questionáveis via agravo de instrumento, deixando sua análise acontecer no recurso de apelação. Ao que parece, o CPC de 1939 embasou a dinâmica adotada no tratamento das decisões interlocutórias do CPC de 2015.

Inovando frente à legislação anterior, entrou em vigor a Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, que instituiu uma nova codificação processual civil. Tal diploma legal classificou as manifestações do juiz como sentença, decisão interlocutória e despacho de mero

¹² BRASIL, **Lei nº 261**, de 3 de dezembro de 1841. Reformando o Código do Processo Criminal. Disponível: em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM261.htm> Acessado em 07/12/17 às 21:18.

¹³ FRANZÉ, Luiz Henrique Barbante. **Agravo frente aos pronunciamentos de primeiro grau no processo civil**. 6. ed. Curitiba: Juruá. 2009. p. 72.

expediente. Extinguiu o agravo de petição, o agravo no auto do processo e os embargos infringentes em relação às decisões de primeira instância e criou o recurso adesivo e o agravo retido.¹⁴

É de se destacar a mudança da técnica processual, ao conferir à apelação possibilidade de modificar a sentença que extingue o processo com ou sem julgamento do mérito e alargar o cabimento do agravo às decisões interlocutórias simples ou mistas, excetuando-se os despachos de mero expediente.

Buscando proporcionar maior efetividade ao processo, o agravo sofreu ainda diversas alterações com as Leis 9.139/95, 9.756/98, 10.352/01, 11.187/05 e finalmente com o novo Código de Processo Civil, Lei nº 13.105/2015, que é objeto do presente trabalho.

A Lei nº 9.139/1995 modificou o recurso de agravo de instrumento em sua designação, o qual passou a ser agravo, podendo ser interposto sob as formas de instrumento ou retido. O prazo foi alargado para 10 dias em ambos os casos. Criando-se a obrigatoriedade de utilização de agravo de instrumento contra decisão que inadmitisse a apelação, às demais decisões ulteriores à sentença só se admitia a modalidade retida. O agravo de instrumento passou a ser dirigido diretamente ao tribunal competente, podendo o relator conceder efeito suspensivo, nos casos de prisão de depositário infiel, adjudicação, remissão de bens ou de levantamento de dinheiro sem prestação de caução idônea. O agravante também necessitava juntar, obrigatoriamente, cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado, e ainda informar ao juízo da causa que originou a decisão interlocutória a interposição do agravo em 3 dias.

A Lei nº 9.756/98 alterou o processamento das impugnações de decisões interlocutórias nos Tribunais Superiores, aplicando-lhes de certo modo sistemática semelhante à do agravo retido, condicionando sua apreciação à apelação da decisão final de 1º grau e ratificação do recurso.

A Lei n. 10.352/2001 dificultou a utilização do agravo na modalidade de instrumento, tornando obrigatória a retenção quando 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.

Possibilitou ao relator converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo quando se tratar de provisão jurisdicional de urgência ou houver perigo de lesão grave e de

¹⁴ FRANZÉ, Luíz Henrique Barbante. **Agravo frente aos pronunciamentos de primeiro grau no processo civil**. 6. ed. Curitiba: Juruá. 2009. p. 73.

difícil ou incerta reparação, remetendo os respectivos autos ao juízo da causa, onde serão apensados aos principais, cabendo agravo dessa decisão ao órgão colegiado competente.

A Lei nº 11.187/05 instituiu o agravo retido como regra, somente sendo admitido o agravo de instrumento quando a decisão for suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento. Consolida-se assim a restrição ao agravo de instrumento e a prevalência do retido. A tendência atingiu seu ápice com a edição da Lei nº 13.105/2015, onde as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento são enumeradas e se possibilitou a discussão de todas as outras decisões interlocutórias em sede de apelação, extinguindo-se o agravo retido.

3. O AGRAVO DE INSTRUMENTO NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, LEI 13.105, DE 16 DE MARÇO DE 2015.

3.1. Noções gerais

O Novo Código de Processo Civil prevê três modalidades de agravo, sendo-lhes comum o prazo de interposição de 15 dias, quais sejam: agravo de instrumento (art. 1.015, NCPC), cabível contra espécies de decisões interlocutórias de primeiro grau definidas legalmente, podendo as demais decisões interlocutórias não recorríveis pela modalidade instrumental ser impugnadas em preliminar ou contrarrazões de apelação (art. 1.009, §1º, NCPC); agravo interno (art. 1.021, NCPC), que desafia decisões monocráticas prolatadas pelo Tribunal e, por fim, agravo em recurso especial e extraordinário (art. 1.042, NCPC).

O agravo retido, modalidade de agravo prevista no CPC/1973, interponível diante do juízo de primeiro grau no prazo de dez dias, com necessidade de reiteração em razões ou contrarrazões de apelação, sob pena de não conhecimento (art. 523 e § 1º, CPC/1973), não mais existe na nova sistemática processual.

O presente trabalho se concentra no estudo do agravo de instrumento, delineando seus traços gerais, com enfoque no debate sobre sua taxatividade e consequências referentes às decisões não agraváveis.

3.2. Recurso de fundamentação livre x recurso de fundamentação vinculada

Importante classificação dos recursos é a que os divide em de fundamentação livre ou vinculada. Os recursos de fundamentação livre são aqueles em que “a admissibilidade não se prende a matérias preordenadas pela lei”¹⁵, podendo-se “deduzir qualquer tipo de crítica em relação à decisão, sem que isso tenha qualquer influência na sua admissibilidade. A causa de pedir recursal não está delimitada pela lei, podendo o recorrente impugnar a decisão alegando qualquer vício”¹⁶. Já os de fundamentação vinculada são aqueles que “só admissíveis quando se invoca tema enquadrado na previsão legal de cabimento do remédio recursal”¹⁷, “a lei

¹⁵ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil. Execução Forçada, Processos nos Tribunais, Recursos e Direito Intertemporal. vol. III. 47. ed. rev., atual. e ampl.**. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 951.

¹⁶ DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e querela nullitatis, incidentes de competência originária de tribunal.** 13. ed. refor. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016. p. 97.

¹⁷ THEODORO JÚNIOR. *Op cit.* p. 951.

limita o tipo de crítica que se possa fazer contra a decisão impugnada. O recurso caracteriza-se por ter fundamentação típica”¹⁸.

No caso do agravo de instrumento, tal como ocorre com a apelação, está-se diante de um recurso de fundamentação livre, significando que qualquer fundamento apto a demonstrar o cometimento de *error in procedendo* ou *error in iudicando* pelo magistrado será capaz de ensejar o ataque à decisão pela via do agravo de instrumento.

O art. 1.013 do NCPC, que trata da ampla devolutividade do recurso de apelação, aplica-se plenamente ao agravo de instrumento, visto não haver limitação em seu efeito devolutivo que enseje qualquer restrição cognitiva ao tribunal.¹⁹

Poder-se-ia até ser conduzido pela ideia de que o recurso de agravo de instrumento pudesse ser classificado como de fundamentação vinculada, em face da taxatividade do rol de decisões suscetíveis de ataque, porém, apesar da restrição legal para sua admissibilidade, a fundamentação admitida é ampla, possibilitando a discussão de matéria de fato e de direito, observando tão só a “congruência entre a fundamentação do ato decisório e as razões do recurso”.²⁰

Inexistindo limite à crítica a ser deduzida em relação à decisão, admite-se fundamentação ampla, diferente do que ocorre com os embargos de declaração, onde a parte somente pode alegar a ocorrência de obscuridade, lacuna, contradição no conteúdo do ato judicial atacado ou erro material; recursos especiais, que só serão admitidos quando fundados em um dos questionamentos, relacionados à lei federal, autorizados pelo art. 105, III, da CF; e extraordinários, quando a parte deverá apontar um dos defeitos de índole constitucional apregoados no art. 102, III, da CF, espécies, portanto, típicas de recursos de fundamentação vinculada, sobre as quais comenta Araken de Assis:

A utilidade dessa classificação transparece em dois aspectos. Em primeiro lugar, importa sobretudo à correta distinção entre admissibilidade e mérito dos recursos especial e extraordinário calcados na letra a dos arts. 102, III, e 105, III, da CF/1988.113 [...] Ademais, a motivação vinculada restringe a extensão e a profundidade do efeito devolutivo do recurso, impedindo que o órgão *ad quem* julgue além ou fora do erro típico que torna admissível o remédio. Tal característica impede que o STF e o STJ, ao aplicarem o direito à espécie, transmudem-se em indesejável terceira instância, conquanto jungida ao reexame das questões de direito²¹.

¹⁸ DIDIER JR.. Fredie. **Curso de direito processual civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e *querela nullitatis*, incidentes de competência originária de tribunal**.13. ed. refor. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.

¹⁹ DIDIER JR.. Op cit. p. 241.

²⁰ ASSIS. Araken de. **Manual dos Recursos**. 8. ed. rev. atu. ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. p. 71. 2017.

²¹ ASSIS. Op. cit. p. 72.

O agravo de instrumento, recurso sob análise neste trabalho, classifica-se, conforme as diferenciações já vistas, como recurso de fundamentação livre.

3.3. Cabimento

O agravo de instrumento sofreu inúmeras alterações legislativas ao longo dos anos, culminando na grande modificação operada pelo Novo Código de Processo Civil que, além de abolir o agravo retido, restringiu o cabimento do agravo de instrumento a determinadas hipóteses legais taxativamente previstas. A intenção do legislador foi a de simplificar o sistema recursal, prestigiando sua efetividade e celeridade, conforme se colhe de sua própria Exposição de Motivos:

Assim, e por isso, um dos métodos de trabalho da Comissão foi o de resolver problemas, sobre cuja existência há praticamente unanimidade na comunidade jurídica. Isso ocorreu, por exemplo, no que diz respeito à complexidade do sistema recursal existente na lei revogada.

Se o sistema recursal, que havia no Código revogado em sua versão originária, era consideravelmente mais simples que o anterior, depois das sucessivas reformas pontuais que ocorreram, se tornou, inegavelmente, muito mais complexo.

[...]

O novo Código de Processo Civil tem o potencial de gerar um processo mais célere, mais justo, porque mais rente às necessidades sociais e muito menos complexo.

A simplificação do sistema, além de proporcionar-lhe coesão mais visível, permite ao juiz centrar sua atenção, de modo mais intenso, no mérito da causa.

[...]

Bastante simplificado foi o sistema recursal. Essa simplificação, todavia, em momento algum significou restrição ao direito de defesa. Em vez disso deu, de acordo com o objetivo tratado no item seguinte, maior rendimento a cada processo individualmente considerado.

Desapareceu o agravo retido, tendo, correlatamente, sido alterado o regime das preclusões.

Todas as decisões anteriores à sentença podem ser impugnadas na apelação. Ressalte-se que, na verdade, o que se modificou, nesse particular, foi exclusivamente 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. O agravo de instrumento ficou mantido para as hipóteses de concessão, ou não, de tutela de urgência; para as interlocutórias de mérito, para as interlocutórias proferidas na execução (e no cumprimento de sentença) e para todos os demais casos a respeito dos quais houver previsão legal expressa.²²

Percebe-se, assim, que ao extinguir o agravo retido e estabelecer taxativamente as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento, buscou o novo diploma processual privilegiar o julgamento de mérito, conferindo-lhe maior celeridade, incentivando que o

²² BRASIL. **Código de processo civil e normas correlatas**. 7. ed. Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2015. (Pags 25-26 e 33-34) Disponível em: <<http://www2.senado.gov.br/bdsf/handle/id/512422>> Acessado em 05/12/2017 às 15:34.

tribunal se debruce principalmente sobre as questões de direito material em detrimento daquelas processuais, de caráter meramente incidental, por vezes responsáveis pela desaceleração da marcha procedimental.

As decisões não agraváveis nos moldes do art. 1.015 não deixam de ser impugnáveis, visto que poderão ser debatidas em razões ou contrarrazões de apelação (art. 1.009, §1º, NCPC), não deixando, neste tocante, de se assemelhar à ideia do extirpado agravo retido. Assim, as decisões interlocutórias não previstas no rol do art. 1.015 e na legislação esparsa apenas não serão recorríveis de imediato, diferindo-se sua revisão para o momento da apelação. Essa alteração traduz a intenção do legislador de imprimir celeridade ao procedimento, impedindo o ataque constante e imediato às decisões interlocutórias, o que passou a ser possível apenas nas hipóteses previstas.

O cabimento do agravo de instrumento está enunciado nas hipóteses do art. 1.015 do NCPC, estendendo-se, por força do inciso XIII desse dispositivo, para outras situações expressamente referidas em lei.

Assim, além de algumas hipóteses previstas na legislação extravagante, o próprio NCPC traz, em outros dispositivos, casos em que cabível o recurso em comento. É o que ocorre, por exemplo, em seu art. 354, parágrafo único, onde o agravo de instrumento é previsto contra decisão terminativa referente a apenas parcela do processo, bem como no art. 1.037, §13, I, que admite agravo de instrumento contra decisão interlocutória que negar pedido de afastamento do sobrestamento do processo determinado em face de julgamento repetitivo de recurso especial ou extraordinário, isto se o processo estiver em primeiro grau. Já o art. 1.027, §1º prevê o cabimento de agravo de instrumento dirigido ao Superior Tribunal de Justiça contra as decisões interlocutórias proferidas nos processos em que forem partes, de um lado, Estado estrangeiro ou organismo internacional e, de outro, Município ou pessoa residente ou domiciliada no País, desde que tais decisões estejam enquadradas nas hipóteses do art. 1.015. Nessa hipótese, o Código se repete. Não haveria necessidade da previsão em dispositivo distinto se a hipótese já se encontra estatuída no art. 1.015. O mesmo ocorre no art. 356, §5º do NCPC, que traz a previsão do cabimento do agravo de instrumento contra decisão interlocutória que julgar parcialmente o mérito, situação já abrangida no art. 1.015, II do NCPC, bem como no art. 101, que admite o agravo de instrumento contra decisão interlocutória que indeferir a gratuidade ou acolher pedido de sua revogação, previsão que já consta do art. 1.015, V do NCPC.

A legislação esparsa traz outras previsões de cabimento do agravo de instrumento, o que é plenamente possível nos moldes do art. 1.015, XIII do NCPC. Cite-se o art. 100 da

Lei nº 11.101/2005, que dispõe caber agravo de instrumento da decisão que decreta a falência de sociedade empresarial. Sobre essa hipótese, Fredie Didier chama atenção para uma curiosidade. É que a Lei de Recuperação Judicial e Falência, em seu art. 99, classifica o pronunciamento judicial que decreta a falência como sentença. Já no parágrafo único do mesmo art. 99 e no art. 100, utiliza o termo “decisão”, aparentemente como gênero, e não como espécie de decisão. Considerando que a decisão que decreta a falência reconhece a presença dos pressupostos materiais de existência do direito afirmado na petição inicial, acolhe o pedido formulado e encerra a fase de conhecimento do processo de falência, ensejando o início da fase executiva, enquadra-se, pois, na definição de sentença estabelecida pelo art. 203, §1º do NCPC. Não obstante sua natureza de sentença, o recurso cabível contra referida decisão é o agravo de instrumento (art. 100, Lei nº 11.101/2005), constituindo, pois, um caso excepcional em que, por expressa opção legislativa, estamos diante de uma sentença agravável, e não apelável, como de regra²³.

Ainda na legislação extravagante, o art. 17, §10, da Lei nº 8.429/1992 traz o cabimento do agravo de instrumento contra a decisão que receber a petição inicial da ação de improbidade administrativa e o art. 19, §1º da Lei nº 4.717/65 afirma caber agravo de instrumento das decisões interlocutórias proferidas na ação popular. Daniel Amorim Assumpção Neves defende que:

[...] por força do microsistema coletivo a norma deva ser aplicada a todos os processos coletivos e não só à ação popular. Ou seja, todas as decisões interlocutórias proferidas em ação popular, mandado de segurança coletivo, mandado de injunção coletivo, ação civil pública e ação de improbidade administrativa, são recorríveis por agravo de instrumento, pela aplicação conjunta dos arts. 1.015, XIII, do Novo CPC e do 19 da Lei 4.717/65 inspirada pelo microsistema coletivo²⁴.

A demonstração da existência de risco de lesão grave e de difícil reparação não mais constitui, no Novo Código de Processo Civil, requisito para cabimento do agravo. Apenas importará estar-se diante de uma das hipóteses legalmente estabelecidas para sua admissão.

As decisões interlocutórias insuscetíveis de combate pela via do agravo de instrumento não se revestem de irrecorribilidade, podendo ser impugnadas em preliminar de apelação ou em suas contrarrazões, nos moldes do art. 1.009, §1º, do NCPC.

²³ DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e *querela nullitatis*, incidentes de competência originária de tribunal**. 13. ed. refor. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016. p. 207.

²⁴ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil – Volume único**. 8. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016. p. 1.559.

3.4. Hipóteses de cabimento específicas do art. 1.015, NCPC

Na fase de conhecimento, as decisões que desafiam o recurso de agravo de instrumento encontram-se enumeradas, como já dito, nos incisos de I a XI do art. 1.015 do NCPC. O inciso XIII do artigo em comento trata do cabimento do aludido recurso em outros casos expressamente referidos em lei, enquanto seu parágrafo único institui o cabimento do 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.

Passa-se agora à descrição individualizada dessas hipóteses de cabimento, conforme as decisões versem sobre:

3.4.1. Tutelas provisórias (art. 1.015, I)

Pela previsão do inciso I do art. 1.015, cabe agravo de instrumento da decisão que concede, nega, modifica ou revoga a tutela provisória, que pode ser de urgência ou de evidência.

Importa observar que, se a tutela provisória for confirmada, concedida ou revogada na sentença, ainda que esse capítulo da sentença tenha natureza interlocutória, o recurso a ser manejado deve ser a apelação, conforme o art. 1.013, §5º, do NCPC.

Admite-se também como passível de agravo de instrumento a decisão que posterga a análise do pedido de tutela provisória para momento futuro, geralmente após a contestação, considerando-a equivalente ao próprio indeferimento da tutela requerida. Na mesma lógica, o Enunciado 29 do Fórum Permanente de Processualistas Civis considera que “é agravável o pronunciamento judicial que postergar a análise do pedido de tutela provisória ou condicionar sua apreciação ao pagamento de custas ou a qualquer outra exigência”²⁵.

3.4.2. Mérito do processo (art. 1.015, II)

Este inciso trata de interessante aspecto que restou definitivamente clarificado pelo Novo Código de Processo Civil, pois contempla expressamente o cabimento do agravo de instrumento na hipótese de decisão interlocutória de mérito e de julgamento antecipado

²⁵ **Carta de Florianópolis**, VIII Fórum Permanente de Processualistas Civis. Florianópolis, 2017, p.11.

parcial de mérito, situações em que o mérito será julgado em definitivo, ainda que parcialmente. Se tais decisões não forem adversadas pelo agravo de instrumento, a matéria restará preclusa, não podendo ser impugnada em apelação da sentença que venha posteriormente a ser proferida. Assim, resta claro que a decisão de mérito, tradicionalmente revista em sede de apelação, passa a expressamente poder ser desafiada por agravo de instrumento.

São exemplos de decisões interlocutórias de mérito: decisão em que o juiz rejeita alegação de prescrição ou decadência, determinando a instrução probatória; decisão parcial do mérito quando, conforme o art. 356 do NCPC, um ou mais dos pedidos formulados ou parcela deles mostrar-se incontroverso ou estiver em condições de imediato julgamento, hipótese em que inclusive poderá haver execução imediata, independente de caução; decisão parcial de mérito em que resta homologada renúncia parcial, transação parcial ou reconhecimento de um dos pedidos cumulados (art. 487, III, NCPC); decisão em que o juiz impõe à parte multa, tal como nos casos de descumprimento de deveres processuais (art. 77, §2º, NCPC), litigância de má-fé (art. 81, NCPC), não devolução dos autos (art. 234, §1º, NCPC), desde que a multa não seja imposta na sentença, pois nesse caso desafiaria o recurso apelatório²⁶.

3.4.3. Rejeição da alegação de convenção de arbitragem (art. 1.015, III)

O inciso III do art. 1.015 do NCPC estabelece o cabimento do agravo de instrumento em face das decisões interlocutórias que rejeitem a alegação de convenção de arbitragem.

Havendo convenção de arbitragem, o réu deve alegá-la preliminarmente na contestação, segundo preconiza o art. 337, X, do NCPC. É questão que não pode ser conhecida de ofício (art. 337, §5º, NCPC).

A convenção de arbitragem, gênero que se divide em cláusula compromissória e compromisso arbitral, pode ser a via eleita pelas partes para solucionar o litígio, que será dirimido pelo árbitro.

Rejeitada a alegação de convenção de arbitragem, o juiz está afirmando sua competência para decidir a lide, afastando, pois, a competência do juízo arbitral. Dessa

²⁶ DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e *querela nullitatis*, incidentes de competência originária de tribunal**. 13. ed. refor. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016. p. 213-214.

decisão cabe agravo de instrumento. Se, ao contrário, acatar a alegação de convenção de arbitragem, o magistrado extinguirá o processo sem resolução de mérito, cabendo apelação.

Segundo o Enunciado 435 do Fórum Permanente de Processualistas Civis, “cabe agravo de instrumento contra a decisão do juiz que, diante do reconhecimento de competência pelo juízo arbitral, se recusa a extinguir o processo judicial sem resolução de mérito”²⁷. Essa hipótese se refere à situação em que o próprio juízo arbitral reconhece sua competência (art. 485, VII, NCPC), mas o juiz se nega a extinguir o processo, em atitude de recusa da competência arbitral e afirmação da sua própria, o que equivale à hipótese de cabimento do agravo de instrumento inserta no inciso III do art. 1.015, NCPC.

3.4.4. Incidente de desconsideração da personalidade jurídica (art. 1.015, IV)

Os arts. 133 a 137 do NCPC trazem a previsão do incidente de desconsideração da personalidade jurídica, que pode ser suscitado pela parte ou pelo Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo.

O juiz, após verificar se estão ou não presentes os requisitos, decidirá o incidente por meio de decisão interlocutória, agravável.

O incidente tem o condão de suspender o processo, nos termos do art. 134, §3º, NCPC, salvo quando a desconsideração da personalidade jurídica for requerida na petição inicial (art. 134, §2º, NCPC). Nesse caso, o processo não é suspenso porque não há instauração do incidente e o pedido é decidido na sentença, desafiando recurso apelatório.

3.4.5. Rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação (art. 1.015, V)

Nos termos dos arts. 98 e 99 do NCPC, o pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado pela parte ou terceiro interessado com insuficiência de recursos para pagar as custas, despesas processuais e os honorários advocatícios.

O art. 1.015, V do NCPC repete previsão já contida no art. 101 do mesmo diploma processual no sentido de caber agravo de instrumento contra a decisão que indefere a gratuidade ou acolhe o pedido de sua revogação, exceto quando a questão for resolvida na sentença, que ensejará apelação.

²⁷ Carta de Florianópolis, VIII Fórum Permanente de Processualistas Civis. Florianópolis, 2017, p.56.

Apesar de o agravo de instrumento não ser dotado, em regra, de efeito suspensivo, o qual pode vir a ser concedido pelo relator, no caso específico do agravo contra decisão que rejeita a gratuidade ou acolhe o pedido de sua revogação incidirá automaticamente o efeito suspensivo, por força do art. 101, §1º do NCPC, que dispensa o recorrente do recolhimento das custas até decisão do relator sobre a questão, preliminarmente ao julgamento do recurso. Se vier a ser confirmada a denegação ou a revogação da gratuidade, o relator ou o órgão colegiado determinará ao recorrente o referido recolhimento no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de não conhecimento do recurso, conforme o art. 101, §2º do NCPC.

3.4.6. Exibição ou posse de documento ou coisa (art. 1.015, VI)

A exibição de documento de documento ou coisa encontra-se disciplinada nos arts. 396 a 404 do NCPC e se destina a constituir prova dos fatos alegados, razão pela qual a decisão que versa sobre essa matéria pode ser revista por agravo de instrumento, não fazendo sentido que se aguardasse até a apelação.

O pedido de exibição de documento ou coisa pode ser formulado em face da parte adversa ou contra terceiro. No primeiro caso, trata-se de um incidente processual deliberado em sede de decisão interlocutória, agravável. O pleito é formulado contra terceiro, forma-se um processo incidental, julgado por sentença, apelável. Se, contudo, é o juiz quem determina a exibição do documento ou coisa pelo terceiro, cuida-se de incidente processual, não havendo formação de novo processo, cabendo, portanto, agravo de instrumento contra a decisão do incidente.

3.4.7. Exclusão de litisconsorte (art. 1.015, VII)

A decisão interlocutória que exclui o litisconsorte não acarreta a extinção do processo e impõe reexame imediato via agravo de instrumento. Com efeito, se apenas na apelação pudesse ser reavaliada, poderia gerar grave prejuízo à marcha processual, uma vez que, caso provido o apelo, restariam desfeitos os atos processuais praticados após a exclusão do litisconsorte, de modo a neles garantir sua participação efetiva, respeitando o contraditório.

Essa hipótese de cabimento prestigia, portanto, a efetividade e razoável duração do processo.

Registre-se que a exclusão do litisconsorte não poderá ser questionada na apelação, ficando a matéria preclusa se não desafiada por agravo de instrumento.

3.4.8. Rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio (art. 1.015, VIII)

Trata-se da situação em que ocorre o litisconsórcio multitudinário, ou seja, quando são vários os litisconsortes, o que pode “comprometer a rápida solução do litígio ou dificultar a defesa ou o cumprimento da sentença”²⁸, nos termos do art. 113, §1º do NCPC. Atente-se que a limitação só é possível quando se tratar de litisconsórcio facultativo e simples.

Diante de um litisconsórcio multitudinário que prejudique a defesa, o juiz pode, ainda, em vez de limitá-lo, ampliar os prazos, sem prejuízo da possibilidade de desmembrá-lo na fase de cumprimento de sentença²⁹. Nesse caso, não optando pela limitação e sendo a ampliação dos prazos eficaz para assegurar a defesa da parte, não haveria interesse recursal em agravar.

3.4.9. Admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros (art. 1.015, IX)

A decisão que admite ou inadmite a intervenção de terceiros no processo também exige imediata revisão pelo agravo de instrumento, revelando-se acertada a escolha legislativa também dessa hipótese de cabimento. Se a matéria apenas pudesse ser impugnada na apelação, após a prática de diversos atos processuais com ou sem a participação do terceiro no processo, haveria prejuízo à eficiência e a celeridade processual.

Essa hipótese não se aplica, contudo, à intervenção do *amicus curiae*. Apesar de ser uma modalidade de intervenção de terceiro, é o próprio art. 138 do NCPC que determina a irrecorribilidade da decisão judicial que admite a participação do *amicus curiae*. Não cabe, pois, agravo de instrumento nem qualquer outro recurso.

3.4.10. Concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução (art. 1.015, X)

Os embargos à execução constituem o meio de defesa do executado na execução de título extrajudicial (art.914, NCPC), não sendo necessário garantir o juízo para sua

²⁸ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de mar. de 2015. Código de Processo Civil, Brasília, DF, mar 2015.

²⁹ **Carta de Florianópolis**, VIII Fórum Permanente de Processualistas Civis. Florianópolis, 2017, p.22. Enunciado 116: “Quando a formação do litisconsórcio multitudinário for prejudicial à defesa, o juiz poderá substituir a sua limitação pela ampliação de prazos, sem prejuízo da possibilidade de desmembramento na fase de cumprimento de sentença”.

oposição pelo devedor. A garantia do juízo é, sim, obrigatória, apenas para obtenção do efeito suspensivo aos embargos, paralisando a execução, total ou parcialmente, a depender da extensão da suspensividade concedida, enquanto a defesa é avaliada.

Não dotados em regra de efeito suspensivo, os embargos poderão ser contemplados com o referido efeito excepcionalmente, desde que o juiz verifique a presença dos requisitos para a concessão da tutela provisória e que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes (art. 919, §1º, NCPC).

A presente hipótese de cabimento do agravo de instrumento contempla não só a decisão do juiz que concede ou revoga efeito suspensivo aos embargos à execução, mas também da que após a concessão vem a modificá-lo, o que é plenamente possível, conforme salienta Nilsiton Aragão:

É importante ressaltar que a decisão que concede efeito suspensivo é passível de revisão (art. 919, § 2º do Novo NCPC). A revisão não está adstrita a subjetivismos do julgador, ou seja, é necessário que a decisão de revisão esteja devidamente fundamentada nas modificações das circunstâncias que motivaram o entendimento inicial. A modificação pode ser deferida para ampliar ou para restringir o âmbito da suspensão ou, mesmo, para revogá-la por inteiro.³⁰

Interessante observar que a decisão que concede, modifica ou revoga o efeito suspensivo em embargos à execução também versa sobre uma espécie de tutela provisória, motivo pelo qual dela já caberia agravo de instrumento nos moldes do art. 1.015, I do NCPC, servindo a previsão do inciso X como reforço.

3.4.11. Redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º (art. 1.015, XI)

A distribuição do ônus da prova encontra-se disciplinada no art. 373 do NCPC, cabendo ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito, e ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Segundo o §1º do art. 373, nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do *caput* ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído.

³⁰ ARAGÃO. Nilsiton. **Execução jurisdicional em tópicos**. Fortaleza: Premium, 2016. p. 158.

Assim, a decisão que redistribui ou não redistribui o ônus da prova é recorrível de imediato por agravo de instrumento. Seria inútil dela recorrer apenas após a sentença, o que explica a lógica opção legislativa.

3.4.12. Outros casos expressamente referidos em lei (art. 1.015, XIII)

No item 3.3. já se discorreu, de maneira mais detalhada, sobre a possibilidade inserta no art. 1.015, XIII do NCPC de previsão, por lei federal, de outras hipóteses de decisões agraváveis além das enumeradas no rol do art. 1.015 do NCPC, sendo alguns exemplos: decisão terminativa referente a apenas parcela do processo (art. 354, parágrafo único, NCPC); decisão interlocutória que negar pedido de afastamento do sobrestamento do processo determinado em face de julgamento repetitivo de recurso especial ou extraordinário, se o processo estiver em primeiro grau (art. 1.037, §13, I, NCPC); decisão que decreta a falência de sociedade empresarial (art. 100, Lei nº 11.101/2005); decisão que receber a petição inicial da ação de improbidade administrativa (art. 17, §10, Lei nº 8.429/1992); decisões interlocutórias proferidas na ação popular (art. 19, §1º, Lei nº 4.717/65).

3.4.13. Cabimento do 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 (art. 1.015, parágrafo único)

O parágrafo único do art. 1.015 do NCPC admite a interposição de agravo de instrumento contra toda decisão interlocutória proferida em liquidação de sentença, cumprimento de sentença, processo de execução e inventário.

Daniel Amorim Assumpção Neves aplaude a referida previsão por entender que parte corretamente da premissa de que em tais circunstâncias dificilmente haveria interesse recursal contra a sentença, o que tornaria a decisão interlocutória irrecorrível na prática, caso a matéria pudesse ser suscitada apenas em apelação. Aponta, ainda, que apenas as decisões proferidas na fase de liquidação de sentença, que por ter natureza cognitiva e gerar decisão passível de provocar interesse recursal, destoam das demais situações previstas no inciso em comento.³¹

³¹ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil** – Volume único. 8. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016. p. 1563.

3.5. Reflexões sobre as alterações

Como se pôde ver, o art. 1.015 do NCPC operou imensa mudança na sistemática recursal brasileira no tocante ao agravo de instrumento. É certo que a maior parte das hipóteses de cabimento enumeradas refletem a real necessidade da recorribilidade imediata das decisões interlocutórias, prestigiando a eficiência do sistema recursal, que restaria prejudicada caso tais decisões apenas pudessem ser reexaminadas no azo da apelação (art. 1.009, § 1º, NCPC).

Contudo, por razões que serão objeto de mais detalhada análise no Capítulo 4 deste trabalho, entende-se não ter sido tão acertada a opção legislativa pela restrição das hipóteses de cabimento do agravo de instrumento.

4. REFLEXOS DA TAXATIVIDADE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Como visto, a sistemática recursal do agravo de instrumento sofreu profunda mudança com a promulgação da Lei nº 13.105/2015, que instituiu o Novo Código de Processo Civil.

No Código revogado, a regra era a interposição do agravo na modalidade retida, cabendo o agravo de instrumento contra qualquer decisão interlocutória suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação era recebida (art. 522, CPC/1973).

O novo diploma processual de 2015 extinguiu o agravo retido e limitou o cabimento do agravo de instrumento a determinadas hipóteses legalmente previstas no rol do art. 1.015 do referido estatuto processual. Assim, no atual regime recursal, caberá agravo de instrumento apenas nas situações previstas no art. 1.015, CPC, bem como em outros casos expressamente previstos na legislação extravagante, nos termos do inciso XIII do artigo em comento.

4.1. Classificação do rol do art. 1.015, CPC: taxativo ou exemplificativo?

É a partir da resposta a essa indagação que surgem os reflexos que se pretende analisar neste capítulo do presente trabalho.

Importa recordar a distinção entre os dois tipos de róis. Exemplificativo é o rol que define apenas algumas hipóteses dentre outras cabíveis, deixando em aberto a lista de casos, daí identificado pela expressão latina *numerus apertus*. Já o rol taxativo é denominado *numerus clausus*, pois prevê uma lista fixa, determinada de hipóteses. Trata-se de uma lista fechada, exaustiva.

A própria definição dos dois tipos de rol, associada à leitura do art. 1.015 do CPC, permite identificar sua classificação, qual seja, trata-se de um rol taxativo.

Aliás, o princípio da taxatividade, que se estuda na teoria geral dos recursos, guarda total ligação com o princípio da legalidade.

Sobre o tema, Humberto Theodoro Júnior ensina que:

O cabimento e a forma do recurso não dependem de arbítrio da parte. “É indispensável que a lei processual haja instituído o recurso que se interpõe como meio normal de impugnação das decisões gravosas. Pelo sistema atual do Código, os recursos existentes são os que estão consignados no art. 994 do NCPC, não sendo

possível, pois, cogitar de alguma impugnação, a título de recurso, que não se amolde a qualquer deles. Por outro lado, não basta que exista o recurso, para que ele seja admissível. Faz-se mister, igualmente, que ele seja o recurso adequado para a impugnação pretendida”³².

O art. 1.015 do CPC traz, portanto, as hipóteses legais de decisões interlocutórias passíveis de agravo de instrumento na fase de conhecimento. Somente a lei cria recursos, não cabendo ampliação das hipóteses recursais que não seja realizada pela via legal. As partes não podem, por exemplo, estabelecer negócio processual, com arrimo no art. 190 do CPC, que preveja como agravável uma decisão originariamente não prevista como tal no art. 1.015 do CPC.

Ademais, a própria especificidade das decisões elencadas como agraváveis pelo art. 1.015 deixa claro o caráter exaustivo de seu rol, tanto que o inciso XIII do articulado sob análise fecha a lista com a menção de cabimento do agravo em outros casos expressamente referidos em lei.

Não se verifica da leitura do art. 1.015 do CPC qualquer traço de que as hipóteses ali listadas o tenham sido como meros exemplos. Muito ao contrário, tratam-se de hipóteses bem definidas, específicas, a indicar o intuito do legislador de restringir as hipóteses de cabimento, o que se confirma na própria Exposição de Motivos do Novo Código de Processo Civil, já citada no capítulo anterior.

Parece, portanto, forçoso que se defenda o cabimento do agravo de instrumento em situações outras que não as designadas, pela vontade legislativa, de maneira específica no referido artigo.

O tema, contudo, tem despertado bastante debate e divergência na doutrina e na jurisprudência, mas sempre indicando divisão entre duas correntes: a que defende que o rol do art. 1.015 é taxativo, admitindo-se a interposição de agravo de instrumento apenas contra as decisões ali listadas, e a que, concordando tratar-se de rol taxativo, admite, contudo, o cabimento do agravo de instrumento contra decisões não especificadas no articulado, utilizando-se da técnica da interpretação extensiva.

A questão realmente não é simples e justifica a divergência doutrinária e jurisprudencial. Em verdade, no âmbito da doutrina, a discussão já se fazia presente antes mesmo da entrada em vigor do novo diploma processual, vindo a intensificar-se

32 SILVA, Antônio Carlos Costa e. **Dos recursos em primeiro grau de jurisdição**. São Paulo: Ed. Juriscredi, 1974, n. 5.1, p. 18. *apud* THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil. Execução Forçada, Processos nos Tribunais, Recursos e Direito Intertemporal**. vol. III. 47. ed. rev., atual. e ampl.. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 963.

sobremaneira, inclusive nos tribunais, à medida que, já na vigência do Código, o problema deixou de ser teórico e passou a ser prático, revelando sensíveis situações da lide forense que ficaram descobertas da recorribilidade imediata por meio do agravo de instrumento.

4.2. Crítica à opção legislativa pelo rol taxativo do art. 1.015, NCPC

Ainda que o legislador de 2015 tenha buscado incluir no rol das decisões agraváveis aquelas mais suscetíveis de demandar o reexame imediato, no intuito de se evitar danos às partes e à marcha processual, prestigiando, como é o espírito do Novo Código de Processo Civil, a razoável duração e a máxima efetividade do processo, inegavelmente não atingiu total êxito em seu intento.

Defende-se neste trabalho, inclusive, que a opção do legislador pelo rol taxativo de cabimento do agravo de instrumento representou uma má escolha, cujos reflexos já podem ser sentidos na prática forense, com previsão de ainda maior intensificação brevemente, visto que a própria divergência jurisprudencial aumenta a insegurança jurídica em torno da questão.

A efetiva recorribilidade das decisões judiciais é tema que diz diretamente respeito à garantia do duplo grau de jurisdição, o que por si só revela sua importância para o Direito.

A pretensão de se estabelecer um rol taxativo de recorribilidade imediata das decisões interlocutórias deságua no desafio de tentar abarcar todas as situações possíveis merecedoras de primazia em sua recorribilidade a fim de resguardar direitos e evitar danos, o que é extremamente difícil, senão impossível de se atingir, isto porque a riqueza das experiências práticas veiculadas nos milhares de processos judiciais tramitantes nos mais variados rincões do país é intangível à imaginação do legislador em sua inteireza.

É certo que as decisões não agraváveis, ou seja, não incluídas no rol do art. 1.015 do NCPC não restam irrecorríveis, podendo ser impugnadas em preliminar de apelação ou contrarrazões, nos moldes do art. 1.009, §1º do NCPC, porém há situações em que aguardar o momento da apelação pode comprometer seriamente a eficiência processual.

Dentre outros de seus dispositivos, os arts. 4º e 8º do NCPC constituem normas fundamentais que o legislador elegeu para erigir toda a sua sistemática, notadamente a recursal. Visou estabelecer parâmetros que atendessem à razoável duração do processo, com primazia do julgamento de mérito, promovendo a dignidade da pessoa humana e resguardando, entre outros valores, a proporcionalidade, a razoabilidade, o efetivo contraditório e a eficiência.

De certa forma, ao restringir o manejo do agravo de instrumento, recurso considerado um dos grandes responsáveis pelo indesejável congestionamento dos tribunais, algo que reforça o descrédito da Justiça perante a sociedade, o legislador tentou imprimir maior celeridade e eficiência à entrega da prestação jurisdicional, intenção louvável, porém a realidade prática parece confirmar a infelicidade da escolha, visto que a opção pelo rol taxativo de cabimento do agravo, pondo em risco as garantias do devido processo legal e da ampla defesa das partes, acabou por deixar importantes lacunas que a jurisprudência, com apoio doutrinário, vem tentando sanar, em desprestígio à construção democrática do processo legislativo. Nesse sentido, apregoa Daniel Assumpção:

Ainda que a doutrina aponte que a novidade tem como fundamento o princípio da oralidade, a partir do aumento das hipóteses de irrecorribilidade 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 de 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 das partes com a justificativa de diminuir o trabalho dos tribunais e assim melhorar seu rendimento. Essa fórmula é flagrantemente violadora dos princípios do devido processo legal e da ampla defesa. 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.³³

A técnica legislativa empregada de restringir as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento em rol exaustivo, excluindo decisões sobre matérias extremamente relevantes ao procedimento, não foi a mais acertada. Melhor teria sido se o legislador tivesse elencado as hipóteses de não cabimento do agravo de instrumento ou mantido o sistema adotado pelo CPC/1973, que previa em seu art. 522 uma cláusula geral de cabimento do agravo de instrumento. No sistema revogado, além dos casos de inadmissão da apelação e dos relativos aos efeitos de seu recebimento, o agravo de instrumento era cabível sempre que a decisão fosse suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação.

A sistemática recursal do agravo de instrumento incorporada pelo Novo Código de Processo Civil já mostra sinais de ser bastante contraproducente. Ao excluir das hipóteses de cabimento do recurso ora sob estudo decisões versantes sobre situações de suma

³³ NEVES. Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil** – Volume único. 8. ed. Salvador:Ed. JusPodivm, 2016. p. 1559-1560.

importância, vai de encontro ao próprio escopo abraçado nas normas fundamentais do novel estatuto processual, qual seja, a busca pela máxima efetividade processual e pela razoável duração do processo, este último constituindo importante princípio constitucional³⁴ ao qual tanto aspiram os jurisdicionados.

As decisões sobre competência absoluta ou relativa; sobre prova, à exceção das que se incluem no art. 1.015, VI e XI do NCPC; as que indeferem negócio jurídico processual entre as partes; as que determinam a emenda da petição inicial; as que determinam a quebra de sigilo bancário, dentre outras, são alguns exemplos de decisões interlocutórias que restaram excluídas do rol de cabimento do agravo de instrumento, restando à parte impugná-las em preliminar de apelação ou contrarrazões, na forma do art. 1.009, §1º do NCPC.

Tais exclusões, como se verá a seguir, servem, em muitas hipóteses, como embasamento para os que defendem a possibilidade interpretação extensiva ao rol do art. 1.015, NCPC.

4.3. Taxatividade e interpretação extensiva: é possível conciliá-las?

As normas processuais submetem-se aos parâmetros de interpretação ensinados pela hermenêutica jurídica, que podem ser classificados da seguinte forma: I – do ponto de vista objetivo: a) gramatical; b) lógica; c) sistemática; e d) histórica. II – do ponto de vista subjetivo: a) autêntica; b) doutrinária; e c) judicial. III – do ponto de vista dos resultados: a) extensiva; e b) restritiva.³⁵

Pelo particular interesse ao presente estudo, colhe-se a lição de Eduardo Carreira Alvim sobre a interpretação extensiva:

A interpretação extensiva é aquela que impõe uma ampliação do enunciado legal, por ter a lei sido demasiado restrita, dizendo menos do que queria (*minus dixit quam voluit*), excluindo aparentemente situações visadas pela lei. Nesse caso, cumpre ao intérprete ampliar o sentido e o alcance das palavras da lei.

[...]

A integração da norma processual é a atividade pela qual se preenchem as lacunas verificadas na lei, mediante pesquisa e formulação da regra jurídica aplicável à situação de conflito não expressamente prevista pela ordem jurídica.

O preenchimento da lacuna na lei processual se faz pela: a) analogia; b) pelos costumes; c) pelos princípios gerais de direito (LINDB, 11 art. 4º; CPP, 12 art. 3º).

[...]

³⁴ BRASIL. **Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988, atualizada até a Emenda Constitucional nº 99, de 15 de dezembro de 2017. Art. 5º, LXXVIII, CF/88: a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

³⁵ ALVIM, José Eduardo Carreira. **Teoria geral do processo**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense. 2015. p 208.

Não se confunde a analogia com a interpretação extensiva³⁶, pois esta é extensiva “de um significado textual da norma”; aquela é analogia “da intenção do legislador”.³⁷

É ao recurso da interpretação extensiva que boa parte da doutrina tem se voltado no afã de colmatar o que entende como lacunas do art. 1.015 do NCPC.

Com efeito, o rol do art. 1.015 do NCPC deixou de prever como agraváveis muitas espécies de decisões interlocutórias passíveis de causar prejuízos às partes e que, por tal razão, deveriam ter a possibilidade de ser impugnadas imediatamente, e não apenas em sede de preliminar ou contrarrazões de apelação.

Imagine-se, por exemplo, uma decisão que determina ao autor que emende a inicial para fins de aditamento do valor da causa, com fito de complementação das custas processuais. Havendo discordância do autor, com a não obediência ao comando judicial e o conseqüente não recolhimento das custas adicionais, o juiz aplicará o disposto no art. 485, I do NCPC, emitindo sentença de extinção do feito sem resolução do mérito, impugnável apenas na apelação. Caso essa decisão estivesse no rol do art. 1.015 do NCPC, certamente menor gravame seria causado ao autor, pois o processo não seria extinto, a não ser que a decisão viesse a ser confirmada pelo tribunal.

Ainda mais danosa é a falta de previsão de cabimento de agravo de instrumento contra decisão que indefere prova, igualmente deixada de lado pelo art. 1.015 do NCPC, que sobre o tema apenas prevê como agraváveis as decisões que versam sobre exibição de coisa ou documento (art. 1.015, VI) e redistribuição do ônus da prova (art. 1.015, XI).

Assim, uma decisão que indefere pedido da parte de realização de prova pericial ou testemunhal não tem recorribilidade imediata, podendo ser guerreada apenas em preliminar ou contrarrazões de apelação, muitas vezes já tardia e ineficazmente. É o caso, por exemplo, de quando a testemunha que se deseja ouvir seja pessoa idosa e gravemente enferma, correndo o risco de morrer a qualquer momento, ou quando se pretenda periciar um objeto que esteja se decompondo. É patente o prejuízo da recorribilidade diferida, na forma do art. 1.009, §1º do NCPC, no citado exemplo, uma vez que, se o tribunal, ao apreciar a preliminar ou contrarrazões da apelação, entender pela essencialidade da prova, determinando o retorno dos

³⁶ Vincenzo Manzini - distingue a analogia (que coloca como regra de interpretação) da interpretação extensiva, pois esta se atém à precisa vontade manifestada pela norma; enquanto a analógica, ao contrário, tem em consideração essa vontade, mas junto a ela e em consequência dela, supõe uma outra (vontade) análoga. MANZINI, Vincenzo. *Instituições di diritto processuale penale*. Padova: CEDAM, 1917. *apud* ALVIM, José Eduardo Carreira. *Teoria geral do processo*. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense. 2015. p 209.

³⁷ ALVIM, José Eduardo Carreira. **Teoria geral do processo**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense. 2015. p 209.

autos ao primeiro grau para sua produção, poderá anular a sentença, invalidando atos do processo, isso se, pior ainda, não restar inviável a produção da prova por seu perecimento.

Sobre a inagravabilidade da decisão que indefere prova pericial, Daniel Assumpção assume o mesmo tom crítico:

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. Basta imaginar um processo no qual a prova pericial foi indeferida, a parte não pode agravar e alegou o cerceamento de defesa na apelação. Depois de longo lapso temporal, quando o tribunal de segundo grau finalmente enfrenta e julga a apelação, reconhece que houve um cerceamento de defesa. Voltam-se os autos ao primeiro grau para a produção da prova pericial, sendo no mínimo a sentença anulada. É realmente concernente com os princípios da economia processual e da duração razoável do processo tal ocorrência?³⁸

Portanto, decisões de extrema importância no procedimento, como as acima exemplificadas, bem como as mencionadas no tópico anterior, mormente as que versam sobre competência, ao não constarem do rol taxativo do art. 1.015, NCPC, não gozando, pois, da recorribilidade imediata via agravo de instrumento, têm levado a doutrina a defender sua agravabilidade por interpretação extensiva, contando, ainda, com alguns defensores da utilização do mandado de segurança como meio de evitar possíveis prejuízos resultantes do não cabimento do agravo de instrumento.

Entendendo cabível a interpretação extensiva ao rol do art. 1.015, CPC, posiciona-se Teresa Arruda Alvim:

No entanto, apesar de se tratar de enumeração taxativa, nada impede que se dê interpretação extensiva aos incisos do art. 1.015. Por isso é que, muito provavelmente, as exigências do dia a dia farão com que surjam outras hipóteses de cabimento de agravo, que não estão previstas expressamente no art. 1.015, mas podem-se considerar abrangidas pela via da interpretação extensiva.³⁹

Veja-se que Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha atribuem interpretação extensiva ao inciso III do art. 1.015 do CPC, que prevê o cabimento do agravo de instrumento de decisão que rejeita alegação de convenção de arbitragem, para alcançar também as decisões sobre competência:

³⁸ NEVES. Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil – Volume único**. 8. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016. p. 1560.

³⁹ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.) et al. **Breves comentários ao novo Código de Processo Civil**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 2351.

A decisão relativa à convenção de arbitragem é uma decisão que trata de competência. Se a decisão que rejeita a alegação de convenção de arbitragem é agravável, também deve ser agravável a que trata de uma competência, relativa ou absoluta.

[...]

Embora taxativas as hipóteses de agravo de instrumento, aquela indicada no inciso III do art. 1.015 do CPC comporta interpretação extensiva para incluir a decisão que versa sobre competência. Comparando as hipóteses, chega-se à conclusão que elas se equiparam.

[...]

Por se assemelharem muito, devem ter o mesmo tratamento. Em razão do princípio da igualdade (CPC, art. 7º), ambas não podem, nesse ponto, ser tratadas diferentemente. A alegação de convenção de arbitragem e a alegação de incompetência têm por objetivo, substancialmente, afastar o juízo da causa.⁴⁰

Ainda sobre o art. 1.015, III, do NCPC, os citados autores entendem que pode ser objeto de interpretação extensiva para incluir também como agraváveis as decisões que negam eficácia ou homologação a negócio processual. Argumentam que convenção de arbitragem é um negócio processual, sendo a decisão que a rejeita uma decisão que nega eficácia a negócio processual. Defendem que a decisão que nega eficácia a uma cláusula de eleição de foro também é agravável por interpretação extensiva, vez que a eleição de foro também é negócio processual.

Utilizando a mesma *ratio* de tratarem sobre negócio processual, os processualistas compreendem igualmente como agraváveis por extensão as decisões que negam homologação de desistência da ação, que rejeitam convenção das partes sobre suspensão do processo ou escolha do perito. Consideram, pois, que devem receber o mesmo tratamento da decisão que rejeita alegação de convenção de arbitragem, por versarem todas sobre rejeição de negócio processual.

O debate sobre a compatibilidade entre a taxatividade do rol do art. 1.015 do NCPC e a interpretação extensiva tem dividido os tribunais pátrios.

Inadmitindo a possibilidade de compatibilização, tem-se como exemplos:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO DECLINATÓRIA DE COMPETÊNCIA - TAXATIVIDADE RECURSAL. 1. No atual sistema processual, não há autorização legal para a interposição de agravo de instrumento contra as decisões declinatórias de competência. Limitação compensada pela inocorrência de preclusão e possibilidade de retomada dos temas, em preliminar de apelação. 2. Há recurso cabível, nos termos do artigo 1.009, § 1º, do Código de

⁴⁰ DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e *querela nullitatis*, incidentes de competência originária de tribunal**. 13. ed. refor. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016. p. 216.

Processo Civil de 2015. Aplicação do princípio da taxatividade recursal. 3. Agravo interno improvido.⁴¹

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO REVISIONAL. DECISÃO QUE DETERMINA A EMENDA DA PETIÇÃO INICIAL PARA DEPÓSITO DO VALOR INCONTROVERSO. AUSÊNCIA DE HIPÓTESE LEGAL DE CABIMENTO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. ROL TAXATIVO DO ART. 1015 DO NCP. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. Conforme a nova sistemática adotada pelo Código de Processo Civil de 2015, o rol de decisões recorríveis por agravo de instrumento é taxativo (art. 1.015 do CPC/2015). Dessa forma, não estando a decisão agravada em conformidade com alguma das hipóteses legais, outra medida não pode ser tomada que não seja o não conhecimento do recurso.

2. Agravo de Instrumento não conhecido⁴².

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. DECISÃO QUE INDEFERIU A PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. IRRECORRIBILIDADE MEDIANTE AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRINCÍPIO DA TAXATIVIDADE DAS DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS. ART. 1.015 DO CPC/15. INADMISSIBILIDADE CONFIGURADA. RECURSO NÃO CONHECIDO. UNÂNIME.⁴³

Admitindo a interpretação extensiva:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ACP. REPARAÇÃO POR DANOS AMBIENTAIS E DANOS MORAIS COLETIVOS. BARRAGEM DE FUNDÃO. COMPETÊNCIA. 1. A SAMARCO MINERAÇÃO S/A se insurge contra decisão proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Linhares, Seção Judiciária do Espírito Santo, que, nos autos da ação civil pública proposta pelo Ministério Público Federal, indeferiu o pedido de declinação de competência em favor da 12ª Vara Federal de Belo Horizonte. 2. As hipóteses de agravo de instrumento na fase de conhecimento encontram-se positivadas em rol taxativo elencado no art. 1.015 do CPC. Tal taxatividade, contudo, não impede a interpretação extensiva de algumas hipóteses que não podem aguardar a interposição de apelação para que sejam revistas pelo Tribunal. 3. A decisão que rejeita a convenção de arbitragem é uma decisão que versa essencialmente sobre competência, não sendo razoável afastar as demais decisões sobre competência, seja ela relativa ou absoluta, do rol de decisões agraváveis, pois são hipóteses que se assemelham, devendo ser submetidas ao mesmo tratamento normativo. [...] 9. Agravo improvido.⁴⁴

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. ROL TAXATIVO. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. CONHECIMENTO DO RECURSO. Como se verifica, o art. 1.015 do CPC de 2015 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

⁴¹ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região - Sexta Turma. **Agravo de Interno nº 00173346620164030000**. Relator: Desembargador Federal Fábio Prieto, São Paulo, SP, 27/09/2017 e-DJF3 Judicial 1.

⁴² BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Ceará: 2ª Câmara Direito Privado. **Agravo de Instrumento nº 0620771-15.2017.8.06.0000**. Relator: Desembargador Teodoro Silva Santos. Fortaleza, CE, 04/10/2017.

⁴³ BRASIL. Tribunal de Justiça do RS: Décima Quinta Câmara Cível. **Agravo de Instrumento nº 70075165332**. Relator: Desembargador Otávio Augusto de Freitas Barcellos. Porto Alegre, RS, 01/11/2017, DJ em 07/11/2017.

⁴⁴ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 2ª Região: 6ª Turma Especializada.. **Agravo de Instrumento nº 00064942420164020000**. Relatora: Salete Macalóz, Rio de Janeiro, RJ, 17/10/2016, DJ em 19/10/2016.

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. Dessa forma, seja para assegurar a coerência do ordenamento, com o tratamento igual à 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. Recurso não provido.⁴⁵

Já são inúmeras as manifestações jurisprudenciais sobre a questão em tela, registrando-se entendimentos em ambos os sentidos nos diversos tribunais brasileiros, contudo, em muito maior número, até o presente momento, na direção de não admitir a interpretação extensiva ao rol taxativo do art. 1.015 do NCPC.

Saliente-se que o tema que mais tem ensejado a interposição de agravo de instrumento fora das hipóteses do art. 1.015 do NCPC tem sido o da competência, inclusive com registro de pronunciamento recentíssimo e muito importante do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de admitir a interpretação extensiva.

Trata-se de decisão colegiada proferida pela Quarta Turma do STJ no REsp 1679909, sob a relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão, em que foi determinada nova apreciação pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul de agravo de instrumento contra decisão de primeiro grau que rejeitou exceção de incompetência. O referido agravo não fora conhecido pelo TJRS em virtude da ausência de previsão no art. 1.015 do CPC de seu cabimento contra decisão que versa sobre competência.

Embora até a presente data permaneça pendente de publicação o acórdão, a notícia do julgamento publicada no site do STJ em 24/11/2017 informa que a decisão foi tomada levando-se em conta a gravidade das consequências da tramitação de uma causa perante juízo incompetente, de modo a permitir interpretação mais ampla do art. 1.015, III, do NCPC para admitir como cabível o manejo do agravo de instrumento para afastar a incompetência, "permitindo que o juízo natural e adequado julgue a demanda", nas palavras do Relator.

Ainda segundo noticiado, o Relator, Min. Luis Felipe Salomão, enfatizou, em voto acompanhado pela unanimidade de seus pares, a necessidade de se estabelecerem formas mais céleres de impugnação de decisão interlocutória sobre competência, pois a análise desses casos, segundo ele, "pode ensejar consequências danosas ao jurisdicionado e ao processo,

⁴⁵ BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo: 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial. **Agravo Regimental 2223709-90.2016.8.26.0000**. Relator: Desembargador Carlos Alberto Garbi, São Paulo, SP, Julgamento: 18/09/2017, Registro: 18/09/2017.

além de tornar extremamente inútil se aguardar a definição da *quaestio* apenas no julgamento pelo Tribunal de Justiça, em preliminar de apelação"⁴⁶.

Discorda-se da diretriz abraçada pelo Superior Tribunal de Justiça na citada questão, e, como se explicará em crítica a ser reforçada em tópico futuro deste estudo, entende-se indevida a aplicação do novo estatuto processual pelos tribunais de maneira diversa daquela intentada pelo legislador.

Não se deve permitir que a insatisfação da comunidade jurídica com a opção legislativa pelo rol taxativo de cabimento do agravo de instrumento conduza a interpretações consequencialistas que deturpam o texto legal. Confira-se o alerta de Pablo Romão:

Teorias consequencialistas e utilitaristas da decisão judicial sobrelevam os desdobramentos do pronunciamento jurisdicional antes mesmo de este ser prolatado, admitindo-se que as consequências do ato possam condicioná-lo, isto é, as consequências do julgamento se sobrepõem às demais questões, dentre elas o conteúdo normativo e o procedimento em si. São capazes, portanto, de fazer preponderar institutos metajurídicos em detrimento das normas jurídicas (regras e princípios). Além de não prestigiar o caráter democrático da elaboração do texto legislativo, a abertura discricionária proporcionada pelo consequencialismo enseja a criação de institutos perniciosos, como, a jurisprudência defensiva.⁴⁷

Deve-se evitar, portanto, que a decisão judicial seja maculada pelo viés consequencialista que vulnera a preponderância da norma jurídica enquanto construção oriunda de um processo legislativo democrático.

4.4. A questão da preclusão e o problema da insegurança jurídica

Ao optar pela formulação de um rol taxativo das hipóteses de cabimento do agravo de instrumento, o Novo Código de Processo Civil estabeleceu dois regimes distintos de preclusão das decisões interlocutórias: imediato e diferido.

As decisões agraváveis, previstas em caráter exaustivo no art. 1.015 do NCPC, sujeitam-se à preclusão imediata se não adversadas em tempo hábil via agravo de instrumento. Para aquelas decisões que resolvem questões da fase de conhecimento excluídas do rol de cabimento do recurso em comento, a preclusão opera-se de maneira diferida, isto é,

⁴⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça: Notícia. **Mesmo sem previsão no novo CPC, cabe agravo de instrumento contra decisão interlocutória relacionada à competência.** Disponível em: < http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Comunica%C3%A7%C3%A3o/noticias/Not%C3%ADcias/Mesmo-sem-previs%C3%A3o-no-novo-CPC,-cabe-agravo-de-instrumento-contradecis%C3%A3o-interlocut%C3%B3ria-relacionada-%C3%A0-compet%C3%Aancia > Acessado em 16/12/17 às 00:51.

⁴⁷ ROMÃO. Pablo Freire. **Taxatividade do rol do artigo 1.015, do novo código de processo civil: Mandado de Segurança como sucedâneo do Agravo de Instrumento?**. THEMIS: Revista da ESMEC / Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará. Fortaleza, v. 13, p 254, 2015.

não se aplica imediatamente, visto que a impugnação poderá ser realizada como preliminar em razões ou contrarrazões de apelação, como prescreve o art. 1.009, § 1º do NCPC. A recorribilidade diferida, portanto, posterga para a apelação o momento preclusivo das questões desprezadas pelo art. 1.015 do NCPC.

A alteração operada no regime das preclusões pelo NCPC guarda direta relação com sua opção pela taxatividade das hipóteses de cabimento do agravo de instrumento, que serve de balizamento para a determinação do momento em que se opera a preclusão. O sistema, portanto, por meio da previsão exauriente do art. 1.015 do NCPC, permite às partes o conhecimento exato das decisões que são agraváveis e sujeitas à preclusão imediata caso não interposto no prazo o agravo de instrumento. Da mesma forma, as partes têm ciência de que as questões não incluídas no rol do art. 1.015 não sofrerão a pena da preclusão imediata, sendo-lhes assegurada a opção de impugnação após a sentença, em preliminar de razões ou contrarrazões de apelação.

Nesse contexto, como reflexo da invocada possibilidade de interpretação extensiva aos incisos do art. 1.015 do NCPC por parcela da doutrina e da jurisprudência, surge uma grave preocupação: como fica o regime das preclusões se acatada a possibilidade de interpretação extensiva?

É que, passando-se a admitir, como defende expressiva doutrina, já havendo importante precedente de pronunciamento acolhedor pelo Superior Tribunal de Justiça em questão sobre competência, a aplicação de interpretação extensiva para considerar como agraváveis decisões sobre outras matérias que não as expressamente previstas no art. 1.015 do NCPC, as partes já não têm como saber todas as hipóteses que serão consideradas agraváveis. Afinal, quando será cabível ou não o agravo de instrumento?

Reputa-se extremamente temerária a aplicação da interpretação extensiva, sobretudo quando distanciada da teleologia das hipóteses eleitas pelo legislador como agraváveis, uma vez que tiram das partes a clareza que a taxatividade do rol proporciona quanto a saber com precisão de quais decisões precisam agravar se quiserem evitar a preclusão das questões.

Diante do exposto, indaga-se: incidirá a preclusão de questões originariamente não previstas no art. 1.015 do NCPC como agraváveis, mas que se tornam agraváveis por entendimento jurisprudencial no sentido de aplicar a interpretação extensiva às hipóteses legalmente previstas? Defende-se neste trabalho que não, pois infligir às partes o dever de pressupor quais espécies de questões virão a ser objeto de interpretação extensiva violaria a segurança jurídica. Equivaleria a um verdadeiro jogo de adivinhação, uma vez que

necessitariam imaginar em quais casos os julgadores admitiriam ou não o alargamento das hipóteses de cabimento do agravo de instrumento por interpretação extensiva.

Pior ainda, seriam as partes punidas com a preclusão, não mais podendo impugnar as questões no momento da apelação, se deixassem de interpor o agravo de instrumento de decisões sobre questões não previstas no art. 1.015 do NCPC, e sim meramente agraciadas pela extensividade conferida por entendimento jurisprudencial.

A situação resta bem ilustrada por Luiz Dellore *et alii*:

Assim, a ampliação jurisprudencial dos temas passíveis de serem objeto de agravo pode trazer a reboque a expansão da ocorrência da preclusão imediata do processo. Imagine-se, por exemplo, um advogado que deixa de interpor agravo de instrumento, por não encontrar a competência entre as matérias relacionadas no artigo 1.015 do CPC/2015, confiando que poderá rediscuti-la na apelação ou em contrarrazões à apelação. Caso adotado o entendimento consagrado pelo relator do agravo de instrumento nº 0003223-07.2016.4.02.0000, acima indicado, este advogado poderia ter a desagradável surpresa de não ver a sua alegação de incompetência apreciada no julgamento da apelação, sob o fundamento de que, em decorrência de interpretação extensiva do art. 1.015, III, a matéria precluiu de imediato.⁴⁸

Neste trabalho espousa-se o pensamento de que, com base nas reflexões expendidas, a interpretação extensiva do rol taxativo do art. 1.015 do NCPC traz consigo o danoso efeito colateral da insegurança jurídica, não permitindo que partes e advogados identifiquem com a clareza necessária todas as questões passíveis ou não de preclusão imediata, o que pode, diametralmente ao contrário do que idealizou o legislador, levar ao extremo de fomentar, diante inclusive da divergência jurisprudencial, a interposição exagerada e indevida de agravos de instrumento, em face do receio das partes de serem surpreendidas, caso não agravem, com o pronunciamento da preclusão das questões quando do julgamento da apelação.

Certo parece é não ser adequado sancionar as partes com o reconhecimento da preclusão fora das hipóteses previstas no art. 1.015 do CPC, o que inclusive traduziria verdadeira decisão surpresa, combatida pelo Código de 2015, pois as partes, sem saber ao certo que decisões podem vir a ser consideradas agraváveis por extensão pela jurisprudência, restariam surpreendidas com a verdadeira negativa de aplicação ao direito processual de impugnação das questões não agraváveis em preliminar ou contrarrazões de apelação, assegurado pelo art. 1.009, § 1º, do NCPC.

⁴⁸ DELLORE, Luiz. 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> > Acessado em: 09/12/17 às 00:15.

A própria instabilidade, ao menos por ora, da jurisprudência acerca da admissão da interpretação extensiva, reforça a conclusão de que a preclusão imediata não deve ser aplicada na ausência de interposição de agravo de instrumento em situações excluídas da previsão do art. 1.015, NCPC. Ressalva-se, porém, a possibilidade de incidência da preclusão imediata em tais casos apenas se o entendimento pela interpretação extensiva em determinadas hipóteses viesse a ser solidificado em sede de julgamento de recurso repetitivo ou pela sistemática do incidente de resolução de demandas repetitivas no tribunal local ou regional. Nessas situações, a parte poderia ter a clareza da sólida definição jurisprudencial sobre situações em que admitida a interpretação extensiva, impondo-se o manejo do agravo de instrumento para evitar a preclusão imediata.

Fora da perspectiva acima ressalvada, entende-se, contudo, como bastante prejudicial a admissão da interpretação extensiva, desnaturando a taxatividade do rol do art. 1.015, CPC, e mais ainda danosa a possível aplicação da sanção de reconhecimento da preclusão imediata quando não agravada decisão não prevista como tal no art. 1.015 do CPC. A postura ora criticada, acaso venha a se solidificar, servirá de lamentável estímulo ao uso desenfreado do agravo de instrumento, mesmo em situações em que se poderia aguardar sem prejuízo a revisão da questão na apelação, como forma de afastar a incerteza processual e evitar surpresas com o reconhecimento da preclusão, o que vai de encontro ao escopo do legislador de reduzir a utilização do agravo de instrumento, com a finalidade de fomentar a celeridade e a eficiência na tramitação processual.

4.5. Mandado de segurança contra ato judicial: é cabível a utilização do *writ* como sucedâneo recursal?

O mandado de segurança é ação constitucional que se destina a proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça.^{49 50}

49 BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988, atualizada até a Emenda Constitucional nº 99, de 15 de dezembro de 2017. Art. 5º, LXIX.

50 BRASIL. **Lei nº 12.016**, de 07 de ago. de 2009. Disciplina o mandado de segurança individual e coletivo e dá outras providências., Brasília, DF, ago 2009. Art. 1º.

Pode ser impetrado em face de qualquer autoridade, o que inclui, logicamente, os magistrados quando cometem erros judiciais, o que é plenamente possível, falíveis que são como todos os humanos.

É necessário, contudo, ter sempre em mente que o mandado de segurança contra ato judicial constitui medida excepcional, não devendo usurpar o papel dos mecanismos previstos no sistema processual para revisão de atos equivocados.

A Súmula nº 267 do Supremo Tribunal Federal afirma que “não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição”. Já o art. 5º, II, da Lei nº 12.016/2009 estabelece que não se concederá mandado de segurança quando se tratar de decisão judicial contra a qual caiba recurso com efeito suspensivo.

Pela legislação que atualmente disciplina o *mandamus*, não basta que não caiba recurso contra a decisão que se deseja impugnar via mandado de segurança. É preciso que o recurso cabível não seja apto a receber efeito suspensivo. Assim, se a parte tiver ao seu dispor um meio recursal que possa protegê-la prontamente contra ato ilegal, não será cabível o manejo do mandado de segurança.

É que, sendo possível impugnar a decisão por recurso dotado de suspensividade, o pronunciamento judicial não produzirá efeitos, preservando-se o *status quo ante* e não havendo gravame para a parte.

Observe-se que o art. 5º, II, da Lei nº 12.016/2009 alcança tanto os recursos cujo efeito suspensivo é previsto em lei (*ope legis*), quanto aqueles que, não dotados automaticamente de efeito suspensivo, podem ter a suspensividade concedida por determinação judicial (*ope judicis*), sendo este o caso do agravo de instrumento. Assim, mesmo não possuindo efeito suspensivo por natureza, basta a possibilidade de recebê-lo por decisão do relator para que se exclua o cabimento do mandado de segurança quando cabível agravo de instrumento.

Ainda sobre o art. 5º, II, da Lei nº 12.016/2009, Eurico Ferraresi adverte:

O fato de o art. 5º, II afirmar que não concederá mandado de segurança quando se tratar de decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo não tem o condão de permitir a interpretação em sentido contrário, ou seja, caberá mandado de segurança quando se tratar de decisão judicial da qual não caiba recurso com efeito suspensivo.

Existem vários recursos no Sistema Processual Civil brasileiro que não dispõem de efeito suspensivo. Isso, por si só, não permitirá a imediata impetração da segurança. Deve-se afastar referida impetração sob pena de se reavivar a época do mandado de segurança como panaceia geral.⁵¹

⁵¹ FERRARESI, Eurico. **Do Mandado de Segurança: comentários à Lei n. 12.016, de 07 de agosto de 2009.** Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 28.

Em face do rol taxativo do art. 1.015 do NCPC, surgiram na doutrina defensores da utilização do mandado de segurança como meio de impugnação das decisões não previstas no referido rol como agraváveis. Tal corrente doutrinária entende que, como as decisões não constantes do art. 1.015 do CPC apenas podem ser impugnadas em preliminar ou contrarrazões de apelação, estaria autorizada a impetração do remédio constitucional como sucedâneo recursal nesses casos, a fim de evitar prejuízos com um provimento jurisdicional ineficaz porque tardio.

Assim preleciona José Miguel Garcia Medina:

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 e 2015, sempre que demonstrar a inutilidade do exame do ato acioimado de ilegal apenas por ocasião do julgamento da apelação.

[...]

Assim, caso se profira decisão interlocutória que não seja imediatamente recorrível, e que possa causar lesão ao direito da parte, será cabível mandado de segurança. Será necessário demonstrar, segundo pensamos, que o exame do ato apenas por ocasião do julgamento da apelação (cf. §§ 1º e 2º do art. 1.009 do CPC/2015) não trará qualquer resultado útil ao impetrante⁵².

No mesmo norte:

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. Um bom exemplo é o da decisão que suspende o andamento do feito em 1º grau por prejudicialidade externa. Evidentemente, a parte prejudicada não poderia esperar.⁵³

Parece clara, como aponta a doutrina, a existência de uma equação entre as deficiências do sistema processual e o manejo do mandado de segurança contra atos judiciais. Quanto mais deficiente o sistema, maior a incidência de emprego do mandado de segurança. Portanto, quanto maior a precisão das normas processuais, menor a necessidade de invocação do remédio constitucional.⁵⁴

Discorda-se da posição doutrinária que simplifica e acolhe a utilização do mandado de segurança contra ato judicial sem observar a excepcionalidade da medida.

⁵² MEDINA, José Miguel Garcia. **Direito Processual Civil Moderno**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2016. p. 1334.

⁵³ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.) et al. **Breves comentários ao novo Código de Processo Civil**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 2351.

⁵⁴ SALLES, Carlos Alberto. **Mandado de segurança contra atos judiciais: as Súmulas n. 267 e 268 do STF revisitadas**, in BUENO, Cassio Scarpinella (Coord) et al. Aspectos polêmicos e atuais do mandado de segurança 51 anos depois. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2002. p. 123.

De modo geral, pode-se afirmar que o sistema recursal prevê recursos eficientes para rever os equívocos cometidos pelos julgadores, de modo que o mandado de segurança deve ser admitido em caráter extraordinário, quando não houver solução eficaz diante de erros graves.

Nesse norte, não se pode eleger de maneira generalista o mandado de segurança como solução para as hipóteses em que não cabível o agravo de instrumento. É preciso ter em consideração que, nessas hipóteses, ainda que não caiba agravo de instrumento, não se trata de irrecurribilidade das decisões, que podem ser impugnadas na forma do art. 1.009, § 1º do NCPC, ou seja, em preliminar de apelação ou contrarrazões. No mesmo sentido aponta Humberto Theodoro Júnior:

É impróprio afirmar que há decisões irrecuráveis no sistema do NCPC, apenas pelo fato de ter sido abolido o agravo retido e de o agravo de instrumento não abranger todas as decisões interlocutórias proferidas pelos juízes. Com efeito, todas as interlocutórias são passíveis de impugnação recursal. O que há são decisões imediatamente atacáveis por agravo de instrumento (NCPC, art. 1.015) e outras que se sujeitam, mais remotamente, ao recurso de apelação (art. 1.009, § 1º). De tal sorte pode-se reconhecer que todas as sentenças desafiam apelação e todas as decisões interlocutórias são recorríveis, ora por meio de agravo de instrumento, ora por meio de apelação.⁵⁵

Portanto, a mera não agravabilidade nos moldes do art. 1.015 do NCPC, com a consequente opção de recorribilidade diferida para o momento da apelação, não permite inferir o cabimento do mandado de segurança, mesmo porque a apelação é recurso dotado de efeito suspensivo, conforme prescreve o art. 1.012 do CPC, servindo como meio de impugnação não só da sentença, mas também das decisões interlocutórias não agraváveis, na forma do já citado art. 1.009, § 1º do NCPC.

Acosta-se, neste estudo, ao posicionamento defendido pela jurisprudência majoritária no sentido de que o mandado de segurança contra decisão judicial constitui medida excepcionalíssima, cuja utilização requer que se esteja diante de ato judicial teratológico e ilegal.

Esse é o entendimento do Supremo Tribunal Federal, que inclusive permanece utilizando sua Súmula nº 267 quanto a casos regidos pela Lei nº 12.016/2009, não obstante o enunciado sumular tenha sido editado ainda sob a égide da Lei nº 1.533/1951. Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA.
MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA ATO JURISDICIONAL.
ALEGADO ERRO DE DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO

⁵⁵ THEODORO JÚNIOR. Humberto. **Curso de Direito Processual Civil. Execução Forçada, Processos nos Tribunais, Recursos e Direito Intertemporal. vol. III.** 47. ed. rev., atual. e ampl.. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

PROVIDO. 1. A jurisprudência da Suprema Corte é firme no sentido de ser inadmissível a impetração de mandado de segurança contra ato revestido de conteúdo jurisdicional. Incide na espécie a Súmula nº 267/STF. 2. O mandado de segurança somente se revelaria cabível se o ato judicial se revestisse de teratologia, ilegalidade ou abuso flagrante, o que não se verifica na espécie. 3. Agravo regimental não provido.⁵⁶ (Negritou-se).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ACÓRDÃO QUE INADMITIU O *MANDAMUS* COMO SUCEDÂNEO RECURSAL. ATOS JURISDICIONAIS PRATICADOS PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. INEXISTÊNCIA DE TERATOLOGIA OU FLAGRANTE ILEGALIDADE. DESCABIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. **1. É inadmissível a impetração de mandado de segurança contra ato jurisdicional, exceto nos casos de flagrante ilegalidade ou teratologia da decisão questionada.** Precedentes: RMS 33.814 AgR, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe 10/12/2015; RMS 33.487 AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, Segunda Turma, DJe 29/05/2015, MS 32.772 AgR, Rel. Min. Rosa Weber, Tribunal Pleno, DJe 25/03/2015. **2. In casu**, o mandado de segurança impetrado no Superior Tribunal de Justiça objetivava a cassação do acórdão proferido pela Corte Especial do STJ no julgamento dos terceiros Embargos de Declaração no AgRg no ARE no RE nos EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no Ag 1.370.615/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, que, confirmando tese amparada na jurisprudência pacífica do Tribunal, (i) não conheceu dos embargos de declaração, (ii) elevou a multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC/1973, para 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, e (iii) determinou a certificação imediata do trânsito em julgado. **3. O Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o *mandamus*, assentou (i) a impossibilidade da impetração de Mandado de Segurança para questionar acórdão que confirma o juízo negativo de admissibilidade do Recurso Extraordinário, (ii) a inexistência de teratologia ou ilegalidade manifesta no ato judicial apontado como coator. 4. Consectariamente, o pronunciamento do Superior Tribunal de Justiça não padece dos vícios que autorizariam a utilização da via mandamental *ab origine*, na medida em que exarado nos limites processuais legais, dentro de sua competência, e amplamente fundamentado na jurisprudência dominante daquele Tribunal. 5. Agravo regimental a que se NEGA PROVIMENTO.⁵⁷ (Negritou-se).**

No mesmo sentido, mostra-se pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. MANDADO DE SEGURANÇA. MANEJO DA AÇÃO MANDAMENTAL COMO SUCEDÂNEO RECURSAL. ACÓRDÃO TRANSITADO EM JULGADO APONTADO COMO ATO COATOR. INCIDÊNCIA, RESPECTIVAMENTE, DOS VERBETES SUMULARES NS. 267 E 268/STF. ENUNCIADO SUMULAR N. 202/STJ. INAPLICABILIDADE ADEQUADAMENTE ASSENTADA PELO ACÓRDÃO IMPUGNADO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do

⁵⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal: Primeira Turma. **Agravo Regimental no Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 28082 / DF**. Relator: Ministro Dias Toffoli. Brasília, DF, Julgamento: 05/11/2013, Registro: Acórdão Eletrônico DJE-235 Divulg 28-11-2013 Public 29-11-2013 18/09/2017.

⁵⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal: Primeira Turma. **Agravo Regimental no Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 34253**. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, DF, Julgamento: 24/02/2017, Registro: Acórdão Eletrônico DJE-047 Divulg 10-03-2017 Public 13-03-2017.

provimento jurisdicional impugnado. *In casu*, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - Revela-se incabível a utilização de mandado de segurança como sucedâneo recursal, ressalvadas as hipóteses de manifesta ilegalidade, teratologia ou abuso de poder da decisão impugnada. Aplicação, por analogia, do verbete sumular n. 267/STF.

III - O mandado de segurança não é via adequada para rever decisão judicial transitada em julgado, salvo em situação excepcionalíssima, na qual se revele o caráter abusivo ou teratológico da medida impugnada, a teor do disposto no enunciado sumular n. 268/STF.

IV - Embora a Súmula n. 202/STJ disponha que "a impetração de segurança por terceiro, contra ato judicial, não se condiciona à interposição de recurso", o caso concreto, todavia, ostenta particularidades que autorizam o seu afastamento, nos termos assentados pelo acórdão recorrido.

V - Ausente a manifesta ilegalidade, teratologia ou abuso de poder na decisão impugnada, não configura o direito líquido e certo apto a ensejar a mitigação dos apontados enunciados sumulares do Supremo Tribunal Federal, revelando-se incabível a impetração.

VI - A Agravante não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

VII - Agravo Interno improvido.⁵⁸

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JURISDICIONAL PASSÍVEL DE RECURSO. NÃO CABIMENTO DO *MANDAMUS*. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS N.º 267/STF E N.º 268/STF. ABUSIVIDADE E TERATOLOGIA NÃO EVIDENCIADAS. DECISÃO ATACADA TRANSITADA EM JULGADO. NÃO CABIMENTO DO MANDADO DE SEGURANÇA.

1. Não cabimento de mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correção, nem contra decisão judicial transitada em julgado.

2. Incabível o mandado de segurança quando não evidenciado o caráter abusivo ou teratológico do ato judicial impugnado.

3. Aplicação das regras do art. 5º, incisos II e III, da Lei n.º 12.016/2009, à luz das súmulas 267 e 268/STF.

4. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO.⁵⁹ (Negritou-se).

Defende-se, pois, que o uso abusivo do mandado de segurança deve ser coibido, orientando-se o seu manejo apenas diante de decisão eivada de teratologia, ilegalidade ou abuso. A utilização indiscriminada do *mandamus* como sucedâneo recursal pode acabar por subverter o processo, na medida em que facultaria, indevidamente, à parte escolher a impetração do *writ*, com elástico prazo de 120 (cento e vinte) dias, em detrimento da interposição do recurso disponível, criado por lei para cada situação específica, e com prazo bem menor, geralmente de 15 (quinze) dias, como é a regra geral no Novo Código de Processo Civil.

Embora haja registro de divergência, os tribunais têm majoritariamente se posicionado contra a utilização do mandado de segurança como sucedâneo recursal do agravo

⁵⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça: Primeira Turma. **Agravo Interno no Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 50.834/RJ**. Relatora: Ministra Regina Helena Costa, DF, Julgamento 23/05/2017, Registro: DJe 26/05/2017.

⁵⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça: Terceira Turma. **Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 53.418/GO**. Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, DF, Julgamento 25/04/2017, Registro: DJe 02/05/2017.

de instrumento em casos de decisões não contempladas no rol do art. 1.015 do CPC, a exemplo do seguinte aresto do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará:

PROCESSO CIVIL. SUCEDÂNEO RECURSAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL. CABIMENTO. TERATOLOGIA E MANIFESTA ILEGALIDADE.

- Por meio do Agravo Interno de págs. 01/08, o senhor James Allen Williams insurge-se contra a decisão monocrática de págs. 64/67 (autos principais), onde se indeferiu a petição inicial do Mandado de Segurança impetrado contra ato do Juiz de Direito da 2ª Vara da Comarca de Aquiraz e consubstanciado na declaração de incompetência para processar e julgar o pleito de divórcio, apresentado em desfavor de Regina Maria Lopes da Silva, em razão de alegada conexão para com pleito semelhante por esta deduzido perante o Juízo da 2ª Vara de Família da Circunscrição de Gama/DF. **O ato agravado, mais precisamente, disse, com base em precedentes do colendo STJ, que o Mandado de Segurança só é cabível contra ato judicial teratológico ou flagrantemente ilegal, o que não teria sido demonstrado pela impetração. No entender do Agravante, no entanto, o Mandado de Segurança deve ser entendido como sucedâneo recursal, especialmente quando não há previsão de recurso contra o ato judicial.**

- A decisão agravada não deixou de considerar o Mandado de Segurança como sucedâneo recursal, vale dizer, como meio de impugnação de decisão judicial, mas apenas fez aplicar a orientação de Tribunal Superior no sentido de que tal meio deve ser enquadrado como excepcional, fundamentação não afastada pelo Agravo Interno.

- Ademais, em jogo está a racionalidade proposta pelo novo Código de Processo Civil, qual seja, a de desobstrução do Judiciário e a celeridade no desenvolvimento do procedimento, considerada a taxatividade do rol do art. 1.015 do CPC (hipóteses de cabimento do Agravo de Instrumento).

- Agravo Interno conhecido e não provido.⁶⁰
(Negritou-se).

Conclui-se, portanto, que inexistindo teratologia, ilegalidade ou abuso em decisão não incluída no rol taxativo do art. 1.015 do NCPC como agravável, a par da possibilidade de causar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, não se deve admitir a utilização de mandado de segurança como sucedâneo recursal do agravo de instrumento, devendo ser respeitada a intenção do legislador de restringir as hipóteses de cabimento do referido recurso àquelas previstas de forma exauriente no art. 1.015 do NCPC.

⁶⁰ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Ceará: 1ª Câmara de Direito Privado. **Agravo Interno nº 0621001-57.2017.8.06.0000**. Relatora: Desembargadora Vera Lúcia Correia Lima. Fortaleza, CE, Julgamento: 23/08/2017; Registro 23/08/2017.

5. CONCLUSÃO

A recorribilidade das decisões interlocutórias passou por marcante evolução na legislação processual brasileira ao longo do tempo até se chegar ao modelo atualmente adotado pela Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, que instituiu o Novo Código de Processo Civil. Em sua história mais recente, registra-se a previsão, pelo Código de Processo Civil de 1939, em seu art. 842, de um rol taxativo de decisões passíveis de recurso, que veio a ser revogado pelo Código de Processo Civil de 1973, permitindo uma recorribilidade mais ampla das decisões interlocutórias. O Estatuto Processual de 1973 sofreu várias alterações legislativas, prevendo, por fim, ao tempo de sua revogação, o cabimento do agravo retido como regra e do agravo de instrumento nas hipóteses indicadas em seu art. 522, quais sejam, quando se tratasse de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação fosse recebida. Pacificou-se o entendimento, além das hipóteses previstas no art. 522 do CPC/1973, de ser cabível o agravo de instrumento contra as decisões proferidas na liquidação da sentença e na execução.

O Novo Código de Processo Civil retornou à previsão taxativa das hipóteses de cabimento do agravo de instrumento, listadas em seu art. 1.015 e em algumas situações previstas na legislação extravagante (decisão que decreta falência, decisão que recebe a petição inicial na ação de improbidade administrativa, decisões interlocutórias em ação popular, dentre outras), e aboliu o agravo retido. Consignou também o cabimento do 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 (art. 1.015, parágrafo único, NCPC).

A restrição das hipóteses de cabimento do agravo de instrumento representa a escolha do legislador por um rol taxativo, com fito de simplificar o sistema recursal e estimular a efetividade processual e a duração razoável do processo, princípios que orientam as normas fundamentais da nova codificação.

As questões resolvidas na fase de conhecimento que não desafiam agravo de instrumento, por não estarem enquadradas nas hipóteses previstas no art. 1.015 do NCPC, não são alcançadas de imediato pela preclusão, devendo ser suscitadas em preliminar de apelação eventualmente interposta contra a decisão final, ou nas contrarrazões, conforme estabelece o art. 1.009, § 1º do NCPC. Com isso, o legislador visou impedir o ataque constante e imediato

às decisões interlocutórias, o que passou a ser possível apenas nas hipóteses previstas, a fim de acelerar a marcha processual.

Não obstante não se registre oposição doutrinária no que atine ao reconhecimento da natureza taxativa do rol do art. 1.015 do NCPC, o tema traz repercussões que levam à divisão da doutrina e da jurisprudência em duas correntes: a que defende que o rol do art. 1.015 é taxativo, admitindo-se a interposição de agravo de instrumento apenas contra as decisões ali listadas, e a que, concordando tratar-se de rol taxativo, admite, contudo, o cabimento do agravo de instrumento contra decisões não especificadas no articulado, utilizando-se da técnica da interpretação extensiva.

Parte da doutrina coloca-se expressivamente como expoente da segunda corrente, aceitando interpretação extensiva ao art. 1.015 do NCPC para admitir o cabimento do agravo de instrumento contra decisões nele não elencadas, mormente a que versa sobre competência. Discorda-se de tal segmento doutrinário e entende-se que é necessário respeitar a opção legislativa, estabelecida democraticamente, de limitar a recorribilidade imediata das decisões interlocutórias, embora se concorde que a opção pelo rol taxativo constituiu uma má escolha, por excluir das hipóteses de cabimento do agravo de instrumento decisões sobre questões muito sensíveis ao procedimento, como o indeferimento de provas, o que pode gerar prejuízos e atrasos na marcha processual que vão de encontro ao objetivo do Novo Código de incentivar a razoável duração e a máxima efetividade do processo.

O patente prejuízo da recorribilidade diferida, na forma do art. 1.009, §1º do NCPC, em situações de grande importância procedimental, cuja recorribilidade tardia pode vir a provocar anulação de atos já praticados e prejuízo às partes, acaba por conduzir parte da doutrina e da jurisprudência a lançar como solução o uso da interpretação extensiva e do mandado de segurança como sucedâneo recursal, o que se critica neste trabalho.

Defende-se, acostando-se à jurisprudência por ora majoritária dos tribunais, que não obstante o reconhecimento de deficiências no novo sistema recursal, deve-se respeitar a opção do novo diploma processual, extraída de processo legislativo democrático, pelo rol taxativo de cabimento do agravo de instrumento.

Registra-se, pela importância do precedente, e discorda-se da decisão colegiada proferida pela Quarta Turma do STJ no REsp 1679909, sob a relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão, em que foi determinada nova apreciação pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul de agravo de instrumento contra decisão de primeiro grau que rejeitou exceção de incompetência. O referido agravo não fora conhecido pelo TJRS em virtude da ausência de previsão no art. 1.015 do CPC de seu cabimento contra decisão que versa sobre competência.

Referida decisão, além de aplicar a nova codificação processual em desacordo com a vontade legislativa, contribui, diante da divergência jurisprudencial que vem a reforçar, para gerar incerteza processual acerca do momento preclusivo das decisões não previstas como agraváveis originariamente pelo art. 1.015 do NCPC.

Tais questões têm, em regra, sua preclusão diferida para o momento do julgamento da apelação (art. 1.009, §1º, CPC), contudo, se os tribunais passarem a considerá-las agraváveis por extensão, gera-se insegurança jurídica às partes sobre se devem ou não agravar para evitar a preclusão imediata.

Conclui-se que não deve incidir a preclusão nas hipóteses não previstas no rol do art. 1.015, salvo se a agravabilidade por extensão vier a ser decidida por meio de julgamento de recurso repetitivo ou em incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR). Nas demais situações, a parte não pode ser penalizada com o reconhecimento da preclusão da questão, se a exigibilidade do recurso para evitá-la deixar de ser clara com o afastamento, por entendimento jurisprudencial não solidificado, da taxatividade do rol do art. 1.015. Interpretação contrária conduziria à interposição desenfreada e descabida do agravo de instrumento por receio de preclusão, tendência completamente contrária ao escopo do Novo Código de limitar o cabimento dessa espécie recursal.

Repele-se a utilização do mandado de segurança como sucedâneo do agravo de instrumento, admitindo sua impetração apenas em caráter excepcional, quando a decisão judicial impugnada possa causar lesão irreparável ou de difícil reparação e, cumulativamente, esteja eivada de teratologia, ilegalidade ou abuso, em conformidade com o posicionamento da jurisprudência consolidada nos tribunais superiores.

Embora se acredite que a limitação das hipóteses de cabimento do agravo de instrumento por meio do rol taxativo do art. 1.015 não tenha sido uma boa opção legislativa, causando lamentáveis problemas na prática, defende-se nesta obra monográfica que não se pode negar eficácia às disposições legais aprovadas mediante legítimo e democrático processo legislativo. O inconformismo da comunidade jurídica que busca sanar as deficiências do novo sistema recursal por meio de utilização indevida da interpretação extensiva e do mandado de segurança como sucedâneo recursal, inclusive para resgatar propostas rejeitadas pelo parlamento, não pode servir de motivação para violar a aplicação de codificação legitimamente incorporada ao ordenamento jurídico.

No que tem de bom e de ruim, o Código a ser aplicado deve ser aquele aprovado democraticamente por processo legislativo regular.

Entende-se que a utilização da interpretação extensiva a fim de elastecer as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento, mitigando a taxatividade do rol do art. 1.015 do NCPC, deve ser repelida, evitando-se verdadeiro ativismo judicial que iria de encontro à escolha legislativa de reduzir a quantidade de agravos de instrumento interpostos perante o Poder Judiciário.

Conclui-se pela proposição, como solução, de correção das deficiências do novel estatuto processual por meio de alteração legislativa, a ser proposta junto ao parlamento.

REFERÊNCIAS

ALVIM, José Eduardo Carreira. **Teoria geral do processo**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense. 2015.

AMARAL, Osternack Paulo. **O Agravo nas Ordenações do Reino**. Revista de Processo. Ed. RT, v. 36, n.191. 2011. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/81250>> Acessado em 07/12/17 às 15:00

ARAGÃO. Nilsiton. **Execução jurisdicional em tópicos**. Fortaleza:Premius, 2016.

ASSIS. Araken de. **Manual dos Recursos**. 8. ed. rev. atu. ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. P. 71

BRASIL, **Lei de 29 de novembro de 1832**. Código do Processo Criminal de primeira instância com disposição provisória acerca da administração da Justiça Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM-29-11-1832.htm> Acessado em 07/12/17 às 21:05

BRASIL, **Lei nº 261, de 3 de dezembro de 1841**. Reformando o Código do Processo Criminal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM261.htm> Acessado em 07/12/17 às 21:18.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988, atualizada até a Emenda Constitucional nº 99, de 15 de dezembro de 2017.

BRASIL. **Lei nº 12.016**, de 07 de ago. de 2009. Disciplina o mandado de segurança individual e coletivo e dá outras providências., Brasília,DF, ago 2009. Art. 1º

BRASIL. **Lei nº 13.105**, de 16 de mar. de 2015. Código de Processo Civil, Brasília,DF, mar 2015.

BRASIL. **Lei nº 5.869**, de 11 de Janeiro de 1973 – Código de processo civil revogado. Brasília,DF, jan 1973.

BRASIL. Senado. **Código de processo civil e normas correlatas**. 7. ed. Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2015. (Pags 25-26 e 33-34) Disponível em: <<http://www2.senado.gov.br/bdsf/handle/id/512422>> Acessado em 05/12/2017 às 15:34

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça: Notícia. **Mesmo sem previsão no novo CPC, cabe agravo de instrumento contra decisão interlocutória relacionada à competência**. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Comunica%C3%A7%C3%A3o/noticias/Not%C3%ADcias/Mesmo-sem-previs%C3%A3o-no-novo-CPC,-cabe-agravo-de-instrumento-contradecis%C3%A3o-interlocut%C3%B3ria-relacionada-%C3%A0-compet%C3%A2ncia> Acessado em 16/12/17 às 00:51.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça: Primeira Turma. **Agravo Inteiro no Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 50.834/RJ**. Relatora: Ministra Regina Helena Costa, DF, Julgamento 23/05/2017, Registro: DJe 26/05/2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça: Terceira Turma. **Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 53.418/GO**. Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, DF, Julgamento 25/04/2017, Registro: DJe 02/05/2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal: Primeira Turma. **Agravo Regimental no Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 28082 / DF**. Relator: Ministro Dias Toffoli. Brasília, DF, Julgamento: 05/11/2013, Registro: Acórdão Eletrônico DJE-235 Divulg 28-11-2013 Public 29-11-2013 18/09/2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal: Primeira Turma. **Agravo Regimental no Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 34253**. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, DF, Julgamento: 24/02/2017, Registro: Acórdão Eletrônico DJe-047 Divulg 10-03-2017 Public 13-03-2017.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo: 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial. **Agravo Regimental 2223709-90.2016.8.26.0000**. Relator: Desembargador Carlos Alberto Garbi, São Paulo, SP, Julgamento: 18/09/2017, Registro: 18/09/2017.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Ceará: 1ª Câmara Direito Privado. **Agravo Interno nº 0621001-57.2017.8.06.0000**. Relatora: Desembargadora Vera Lúcia Correia Lima. Fortaleza, CE, Julgamento: 23/08/2017; Registro 23/08/2017.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Ceará: 2ª Câmara Direito Privado. **Agravo de Instrumento nº 0620771-15.2017.8.06.0000**. Relator: Desembargador Teodoro Silva Santos. Fortaleza, CE, 04/10/2017.

BRASIL. Tribunal de Justiça do RS: Décima Quinta Câmara Cível. **Agravo de Instrumento nº 70075165332**. Relator: Desembargador Otávio Augusto de Freitas Barcellos. Porto Alegre, RS, 01/11/2017, DJ em 07/11/2017.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 2ª Região: 6ª Turma Especializada. **Agravo de Instrumento nº 00064942420164020000**. Relatora: Salete Macalóz, Rio de Janeiro, RJ, 17/10/2016, DJ em 19/10/2016.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região - Sexta Turma. **Agravo de Interno nº 00173346620164030000**. Relator: Desembargador Federal Fábio Prieto, São Paulo, SP, 27/09/2017 e-DJF3 Judicial.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de direito processual civil : inteiramente estruturado à luz do novo CPC, de acordo com a Lei n. 13.256, de 4-2-2016**. 2. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2016.

COSTA, Moacyr Lobo da. **O agravo no direito lusitano**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1974.
DELLORE, Luiz. 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 > Acessado em: 09/12/17 às 00:15.

DIDIER JR., Fredie. *et al.* **Curso de direito processual civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e *querela nullitatis*, incidentes de competência originária de tribunal.** 13. ed. refor. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil v.1.** 8. ed. São Paulo:Malheiros, 2016.

DONIZETTI, Elpídio. **Curso didático de direito processual civil.** 19. ed. revisada e completamente reformulada conforme o Novo CPC – Lei 13.105, de 16 de março de 2015 e atualizada de acordo com a Lei 13.256, de 04 de fevereiro de 2016. São Paulo: Atlas, 2016.

ENUNCIADOS DO FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS, Atualizado no encontro de Florianópolis, 24, 25 e 26 de março de 2017

FERRARESI, Eurico. **Do Mandato de Segurança: comentários à Lei n. 12.016, de 07 de agosto de 2009.** Rio de Janeiro: Forense, 2010.

FRANZÉ, Luíz Henrique Barbante. **Agravo frente aos pronunciamentos de primeiro grau no processo civil.** 6. ed. Curitiba: Juruá. 2009.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Curso de Processo Civil. V. 1. Teoria do Processo Civil.** 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Direito Processual Civil Moderno.** 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2016.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil – Volume único.** 8. ed. Salvador:Ed. JusPodivm, 2016. p. 1563.

ROMÃO, Pablo Freire. **Taxatividade do rol do artigo 1.015, do novo código de processo civil: Mandado de Segurança como sucedâneo do Agravo de Instrumento?.** THEMIS: Revista da ESMEC / Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará. Fortaleza, v. 13, p 254, 2015.

SALLES, Carlos Alberto. **Mandado de segurança contra atos do judiciais: as Súmulas n. 267 e 268 do STF revisitadas,** in BUENO, Cassio Scarpinella (Cord) et al. Aspectos Polêmicos e atuais do mandado de segurança 51 anos depois. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2002.

SILVEIRA, João José Custódio da. **Agravo de Instrumento: Bases Históricas e Propostas de Reformulação do Instituto** – Disponível em:<<http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Jo%C3%A3o%20J%20c%20da%20Silveira-%20formatado.pdf>> Acessado em 07/12/17 às 17:19

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Código de Processo Civil anotado.** 20. ed. revista e atualizada. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil. Execução Forçada, Processos nos Tribunais, Recursos e Direito Intertemporal.** vol. III. 47. ed. rev., atual. e ampl.. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ. Biblioteca Universitária. Guia de normalização de trabalhos acadêmicos da Universidade Federal do Ceará. Fortaleza, 2013.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.) et al. **Breves comentários ao novo Código de Processo Civil.** 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

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