

DA AMPLIAÇÃO DAS HIPÓTESES DE INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO PREVISTAS NO ARTIGO 1.015, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Carlos Eduardo Rodrigues Baladi Martins¹

Sumário: 1. Resumo; 2. Introdução; 3. Origem histórica do agravo de instrumento; 3.1. A origem do agravo no direito Português; 3.2. O agravo no Código de Processo Civil de 1939; 3.3. O agravo no Código de Processo Civil de 1973; 4. O agravo de instrumento no anteprojeto do Código de Processo Civil de 2015; 5. O agravo de instrumento no Código de Processo Civil de 2015; 5.1. O agravo de instrumento e o mandado de segurança; 5.2. Da taxatividade do rol do artigo 1.015, do CPC; 6. Da ampliação das hipóteses de agravo de instrumento para além do rol do artigo 1.015, do CPC; 7. Conclusão; Referências.

1. RESUMO

Este artigo tratará das hipóteses de interposição de agravo de instrumento fixadas no artigo 1.015, do Código de Processo Civil (CPC). Para isso, será apresentada a evolução história do agravo de instrumento desde seu surgimento até o modelo vigente no atual Código de Processo Civil, passando pelos diplomas de 1939 e 1973.

Em seguida, serão abordadas as vantagens e desvantagens de se limitar a interposição do referido recurso, para ao fim se concluir pela necessidade de se permitir a expansão das hipóteses de interposição do agravo de instrumento para além das fixadas no rol elencado no artigo 1.015, do Código de Processo Civil.

¹ Advogado integrante do escritório Costa Tavares Paes Advogados.

PALAVRAS-CHAVE: processo civil - agravo de instrumento – hipóteses de cabimento – rol enunciativo

2. INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem a finalidade de discutir a conveniência de se ampliar as hipóteses de interposição do agravo de instrumento previstas no artigo 1.015, do Código de Processo Civil.

Não há dúvidas de que o atual Código de Processo Civil foi elaborado com a intenção de modernizar o processo civil brasileiro e, de forma prática, diminuir o ajuizamento de demandas através de medidas conciliatórias, bem como reduzir o tempo de processamento das ações judiciais.

Contudo, tal pretensão não pode ser impeditivo de se discutir imediatamente diversas modalidades de decisões proferidas em primeiro grau. Ao criar o rol previsto no artigo 1.015, do Código de Processo Civil, o legislador acabou por criar duas categorias de decisões. Segundo Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha, “*a classificação dos pronunciamentos do juiz é importante para a definição do recurso cabível. O CPC-15 inaugura uma classificação importante, até então irrelevante no sistema do CPC-73: há, de um lado, as interlocutórias agraváveis e, de outro lado, as não agraváveis.*”²

Em outras palavras, o legislador criou duas categorias de decisões interlocutórias. Uma, mais lesiva à parte, passível de imediata reanálise através de agravo de instrumento. E outra, abstratamente não tão prejudicial, que poderia ser rediscutida quando do julgamento de eventual apelação ou contrarrazões, já que o legislador consignou no artigo 1.099, § 1º, do Código de Processo Civil, a inexistência de preclusão para tais matérias quando alegadas em preliminar de apelação ou em suas contrarrazões.

² DIDIER JR., F; CUNHA, L. C. Curso de direito processual civil, vol. 3. Salvador: Jus Podium, 2016; p. 206.

Na prática, o rol fixado no artigo 1.015, do CPC, foi recebido como taxativo pelo Poder Judiciário, causando prejuízo a parte afetada por decisões que extrapolam tais hipóteses.

Um exemplo de matéria não incluída no artigo 1.015, do CPC, versa a competência para processamento e julgamento da demanda. Não faz sentido aguardar-se o julgamento da apelação para, eventualmente, reconhecer-se que o juízo originário, que processou a causa, não seria o competente para fazê-lo. E a consequência de tal reconhecimento tardio é a anulação de todo o processo para que seja remetido ao juízo competente.

Parece não haver dúvidas de que a ausência de previsão legal, nesse caso, traz mais prejuízos do que benefícios para qualquer uma das partes. Ora, na hipótese de não ser o caso de incompetência, bastaria o agravo de instrumento ser processado sem efeito suspensivo. Dessa forma não se estaria retardando o processamento da demanda.

No caso da competência, já há decisões, inclusive do Superior Tribunal de Justiça, reconhecendo o cabimento de agravo de instrumento para essa questão. Todavia, a ampliação do rol fixado pelo artigo 1.015, do Código de Processo Civil deve ser maior.

A uma, pois diversas situações não previstas no mencionado dispositivo legal, caso não decididas imediatamente, podem causar grandes prejuízos às partes, tais como a competência ou, ainda, indeferimento de produção de provas.

E, a duas, em razão do possível ressurgimento de mandado de segurança contra tais decisões, principalmente em situações de risco de dano de difícil ou incerta reparação, o que acaba por destoar da intenção do legislador ao editar o novo CPC.

3. ORIGEM HISTÓRICA DO AGRAVO DE INSTRUMENTO

3.1 A origem do agravo no direito português

O agravo tem sua origem no direito português, remontando à época do Rei Afonso IV. Como apontado por Nelson Luiz Pinto³, “os agravos são recursos de origem exclusivamente lusitana e não encontram similar em outros sistemas contemporâneos, explica Ovídio Batista da Silva. Tiveram origem no Direito Medieval português, como um instrumento formado pela prática judiciária para contrabalançar a determinação então vigente que vedava o recurso de apelação das decisões interlocutórias (*Curso de Processo Civil*, v. II/370).”

Esclarecendo as razões do surgimento de tal recurso, Barbosa Moreira⁴ consigna que “o recurso de agravo surgiu no velho direito português como reação da prática judiciária ante a restrição imposta por Afonso IV à faculdade de apelação contra as interlocutórias. Não se conformavam as partes com decisões desse tipo, que lhes causavam, às vezes, prejuízo irreparável. Insistiam em pleitear a imediata correção do agravo ao Rei (querimas ou querimônias), requerendo ‘cartas de justiça’, cuja eficácia ficava subordinada à cláusula de serem verdadeiras as alegações do requerente.”

Mais adiante, esse autor consigna que as Ordenações Manuelinas reconheceram o agravo como meio de impugnação das decisões interlocutórias simples, vigendo em duas modalidades: “quando o órgão ad quem ficasse sediado no mesmo lugar do órgão a quo, o agravo subia por petição; na hipótese contrária, por instrumento. (...). A essas duas modalidades vieram a acrescentar-se três outras: o agravo ordinário (anteriormente denominado suplicação), o agravo de ordenação não guardada e o agravo no auto do processo, cuja instituição como figura autônoma se costuma atribuir à Carta Régia de D. João

³ PINTO, N. L. Manual dos recursos cíveis. São Paulo: Malheiros, 1999; p. 131.

⁴ BARBOSA MOREIRA, J. C. Comentários ao código de processo civil, volume V. Rio de Janeiro: Forense, 2013; p. 483.

III, de 1526, mas que, conforme mais recente e acurada investigação, remonta à segunda publicação das Ordenações Manuelinas (1521).⁵

3.2 *O agravo no Código de Processo Civil de 1939*

O Código de Processo Civil de 1939 foi o primeiro diploma processual unitário do Brasil. Antes dele vigiam codificações estaduais, a exemplo dos Códigos de Processo Civil do Estado de São Paulo e do Estado da Bahia, que às vezes mostravam-se muito diferentes entre si. No tocante à recorribilidade das decisões interlocutórias gravosas, o CPC-39 foi recebido no meio jurídico com uma grande insatisfação em decorrência da restrição recursal criada⁶. Nesse sentido, o mérito do CPC-39 foi de afastar a oralidade do agravo e fixar (limitar) as hipóteses de cada modalidade de recurso.

Referido codex classificou o agravo em três modalidades: agravo de petição; agravo de instrumento e agravo nos autos do processo. Segundo Freddie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha, era previsto agravo de petição contra as decisões terminativas, ou seja, sentenças que extinguiam o processo sem resolução de mérito, sendo que o agravo de instrumento foi designado como recurso a ser interposto contra as decisões interlocutórias previstas no art. 842, do CPC de 1939⁷.

Por fim, o agravo nos autos do processo era cabível contra decisões que julgassem improcedentes as exceções de litispendência e coisa julgada; que não admitissem a prova requerida ou cerceassem, de qualquer forma, a defesa do interessado; que concedessem, na pendência da lide, medidas preventivas; que considerassem, ou não, saneado o processo. Somente o agravo nos autos do processo admitia a forma oral, para sua interposição, podendo, ainda, o agravante optar pela forma escrita.

⁵ Op. Cit. P. 483.

⁶ ASSIS, A. Manual dos recursos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007; p. 465.

⁷ Op. Cit. P. 201.

Todavia, a exclusão de várias hipóteses de interposição do agravo acabou por ensejar a criação de outras saídas para impugnar a decisão lesiva à alguma das partes. Daí, tanto a apresentação de reclamação, quanto à impetração de mandado de segurança contra decisão judicial, foram largamente utilizados como sucedâneos recursais.

Ou seja, quando a parte se deparava com uma decisão que não era passível de agravo, acabava se utilizando de reclamação ou mandado de segurança para levar a questão até o órgão julgador superior. Assim, a ideia original do CPC-39, que era a limitação de hipóteses de decisões recorridas, acabou sendo abandonada no Código de Processo Civil de 1973.

3.3 O agravo no Código de Processo Civil de 1973

O Código de Processo Civil de 1973 classificou as decisões judiciais em despachos, decisões interlocutórias e sentenças. Estas últimas eram passíveis de apelação, enquanto que os despachos, por não serem dotados de cunho decisório, eram irrecorríveis. Por seu turno, as decisões interlocutórias podiam ser desafiadas por agravo de instrumento ou agravo retido. Dessa forma, era cabível a interposição de agravo em face de qualquer decisão interlocutória, o que acabou por generalizar a recorribilidade de todo o ato judicial que causasse algum prejuízo às partes⁸⁻⁹. Se fosse sentença, seria apelação, caso contrário, caberia o agravo.

Assim, não há dúvidas quanto à abrangência do agravo no sistema processual vigente até 2016. Segundo Marcus Vinicius Rios Gonçalves, o agravo “é dos recursos mais utilizados em nosso ordenamento jurídico”¹⁰, isso porque “trata-se de recurso cabível das (...) decisões proferidas pelo juiz entre a petição inicial e a sentença”.¹¹

⁸ GRECO FILHO, V. Direito processual civil brasileiro, volume 2. São Paulo: Saraiva, 2012; p. 367.

⁹ WAMBIER, L. R; ALMEIDA, F. R. C.; TALAMINI, E. Curso de processo civil, vol. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002; p. 701.

¹⁰ GONÇALVES, M. V. R. Direito processual civil esquematizado. São Paulo: Saraiva, 2014; p. 518.

¹¹ DESTEFENNI, M. Manual de processo civil. São Paulo: Saraiva, 2012; p. 314.

Ao generalizar a interposição do agravo, o legislador pretendeu reduzir a impetração de mandado de segurança contra atos judiciais e as hipóteses de reclamação (medida prevista nos regimentos internos dos tribunais). Assim, da forma como a recorribilidade das decisões foi encampada pelo CPC-73, o mandado de segurança acabou sendo utilizado em processos judiciais apenas contra atos omissivos, ou seja, em razão da demora para apreciação de alguma questão colocada pelas partes.

Durante a vigência do CPC-73 o agravo passou por diversas alterações. Algumas dessas modificações decorram da Lei n.º 9.139/1995. A partir dessa norma o prazo para interposição do recurso passou de 5 (cinco) dias para 10 (dez) dias, independentemente da modalidade. Outra mudança foi a obrigatoriedade do agravo retido para questões originadas após a sentença. A única exceção era a inadmissibilidade do recurso de apelação.

A Lei n.º 9.139/1995 também alterou a forma de interposição, pois após seu advento o agravo de instrumento passou a ser protocolado diretamente no tribunal, sendo necessário, sob risco de não conhecimento, a apresentação das peças obrigatórias fixadas no artigo 525, I, do CPC-73. Por fim, essa lei criou a obrigatoriedade de informar o juízo de primeira instância acerca da interposição do agravo de instrumento, com a finalidade de proporcionar a eventual reconsideração da decisão agravada.

Com o passar do tempo, a quantidade de agravos de instrumento interpostos acabou por impactar negativamente o tempo de processamento e julgamento de outros recursos, como a apelação. Assim, com a finalidade de se limitar a interposição do agravo de instrumento, foi editada a Lei n.º 10.352/2001, que, dentre outras novas modificações, tornou obrigatório o agravo retido para decisões proferidas em audiências de instrução e julgamento.

Ocorre que, as alterações decorrentes das leis acima mencionadas não surtiram o efeito desejado (reduzir a quantidade de recursos interpostos), acabando por se editar a Lei n.º 11.187/2005. Com essa lei, pretendeu-se fixar

o agravo retido como regra e deixar o agravo de instrumento para as exceções: decisões passíveis de causar dano grave e de difícil reparação à parte; inadmissão da apelação; ou os efeitos em que a apelação fosse recebida.

Da mesma forma que ocorre no CPC atual, o agravo de instrumento era a regra quando se tratava de liquidação de sentença; cumprimento de sentença e execução.

Todavia, em razão da amplitude do conceito de dano grave e de difícil reparação, na prática quase não se interpunha agravo retido, permitindo-se que uma grande quantidade de agravos de instrumento continuasse a ser interposta perante os tribunais estaduais e regionais federais.

Essa generalização do agravo de instrumento, somada ao aumento das demandas em primeira instância, acabou por abarrotar os tribunais de recursos. E a grande quantidade de agravos impactava negativamente no processamento e julgamento das apelações. Assim, o mérito das ações acabava por aguardar julgamento por anos a fio.

Logo, com a finalidade de implantar celeridade no julgamento das apelações, o legislador decidiu por acabar com o agravo retido e limitar as hipóteses de interposição de agravo de instrumento criando o pretenso rol taxativo do artigo 1.015, do Código de Processo Civil de 2015.

4. O AGRAVO DE INSTRUMENTO NO ANTEPROJETO DO CPC DE 2015

Ao se analisar a exposição de motivos do anteprojeto do atual Código de Processo Civil verifica-se que seu objetivo era “1) estabelecer expressa e implicitamente verdadeira sintonia fina com a Constituição Federal; 2) criar condições para que o juiz possa proferir decisão de forma mais rente à realidade fática subjacente à causa; 3) simplificar, resolvendo problemas e reduzindo a complexidade de subsistemas, como, por exemplo, o recursal; 4) dar todo o rendimento possível a cada processo em si mesmo considerado; e,

5) finalmente, sendo talvez este último objetivo parcialmente alcançado pela realização daqueles mencionados antes, imprimir maior grau de organicidade ao sistema, dando-lhe, assim, mais coesão.”¹².

Portanto, a ideia do novo CPC, dentre outras, era simplificar o sistema recursal, possibilitando um trâmite mais célere das demandas judiciais, com a finalidade de se observar o princípio da razoável duração do processo. Dessa forma, já no anteprojeto, conforme informado mais acima, decidiu-se por retirar a modalidade de agravo retido e limitar as hipóteses de agravo de instrumento.

Para se evitar prejuízo às partes, consignou-se que todas “as decisões anteriores à sentença podem ser impugnadas na apelação”¹³. Ou seja, ao invés de se interpor agravo retido logo após a intimação da decisão recorrida, e, posteriormente, se reiterar seus fundamentos em apelação ou contrarrazões, o anteprojeto, ao abolir o agravo retido, permitiu que as partes tratassesem de tais decisões somente na apelação ou contrarrazões, afastando a preclusão.

Nesse sentido, a extinção do agravo retido não trouxe nenhum prejuízo às partes. Muito pelo contrário, já que não haveria mais risco de preclusão temporal para impugnar qualquer decisão proferida antes da sentença, desde que abarcada posteriormente em apelação ou respectivas contrarrazões.

Questão mais delicada é a limitação das hipóteses de interposição de agravo de instrumento. Segundo o anteprojeto, referido recurso somente teria cabimento quando se tratasse de concessão, ou não, de tutela de urgência; interlocutórias de mérito; decisões proferidas em execução, bem como no cumprimento de sentença e nos demais casos em que houvesse previsão expressa na lei.

¹² BRASIL, Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil/Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração do Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2010; p. 23.

¹³ Op. Cit. P. 33.

Veja-se como ficariam as hipóteses de agravo de instrumento, caso vingasse o anteprojeto sem qualquer alteração:

"Art. 929. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias:

- I – que versarem sobre tutelas de urgência ou da evidência;*
- II – que versarem sobre o mérito da causa;*
- III – proferidas na fase de cumprimento de sentença ou no processo de execução;*
- IV – em outros casos expressamente referidos neste Código ou na lei.*

Parágrafo único. As questões resolvidas por outras decisões interlocutórias proferidas antes da sentença não ficam acobertadas pela preclusão, podendo ser impugnadas pela parte, em preliminar, nas razões ou contrarrazões de apelação."

Contudo, apesar da inclusão de outras hipóteses àquelas previstas no anteprojeto para a interposição de agravo de instrumento, foram mantidas de fora diversas modalidades de decisões que causam danos e prejuízos às partes.

5. O AGRAVO DE INSTRUMENTO NO CPC DE 2015

O Código de Processo Civil em vigor difere tanto do CPC-73, quanto do anteprojeto que lhe originou. Uma das diferenças versa justamente o agravo retido e o agravo de instrumento. O primeiro, nos termos já do anteprojeto, foi retirado do atual ordenamento jurídico. Por outro lado, o agravo de instrumento manteve um rol de hipóteses para sua interposição, conforme consignado no anteprojeto. Contudo, tal rol foi ampliado, contendo algumas hipóteses não previstas no anteprojeto.

Assim, pela atual vigência do artigo 1.015, do CPC, é cabível agravo de instrumento em face de decisões que versem tutelas de urgência; mérito do processo, rejeição da alegação de convenção de arbitragem; incidente de desconsideração da personalidade jurídica; rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação; exibição ou posse de documento ou coisa; exclusão de litisconsorte; rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio; admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução; redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º; outros casos expressamente referidos em lei; toda e qualquer decisão interlocutória proferida na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

Nesse sentido, segundo a letra fria do artigo 1.015, do CPC, qualquer decisão proferida no processo de conhecimento, não inserida no seu rol, mesmo causando danos irreparáveis às partes, não era passível de ser desafiada por agravo de instrumento, devendo ser impugnada somente em apelação ou contrarrazões, pouco importando o tempo que se levasse até a prolação da sentença e julgamento do seu respectivo recurso.

5.1 *O agravo de instrumento e o mandado de segurança*

A discussão acerca da taxatividade do rol previsto no artigo 1.015, do CPC, já está em vigor há algum tempo. Vários doutrinadores já manifestaram críticas à limitação das hipóteses de recurso, na medida em que decisões que não se encontram dispostas em seus incisos, mas causam extremo prejuízo ao processo e às partes não podem aguardar o julgamento da apelação para serem decididas.

Com efeito, decisões que quando reformadas têm o condão de anular todo o processado a partir de sua prolação não podem ficar à mercê do julgamento da apelação sob pena de violação aos princípios constitucionais da celeridade processual e segurança jurídica (art. 5º, LXXVIII e LV, respectivamente), princípios esses expressamente observados pelo CPC ora vigente.

Ainda há situações piores como, por exemplo, decisões que declinam a competência para o processamento da demanda. Ora, aguardar a sentença para se recorrer da decisão que declarou a incompetência para processamento do feito parece ir contra ao quanto pretendido pelo novo CPC, que tem como um dos seus objetivos observar a razoável duração do processo.

Cassio Scarpinella Bueno se mostrou cético à limitação das hipóteses de agravo de instrumento ao consignar que “... será *bem-vinda*, justamente para não generalizar o emprego do mandado de segurança como sucedâneo recursal, interpretação ampliativa das hipóteses do art. 1.015, sempre conservando, contudo, a razão de ser de cada uma de suas hipóteses para não generalizá-las indevidamente.”¹⁴

Nesse sentido, para as hipóteses que não prevejam a interposição de agravo de instrumento, a princípio, poder-se-ia impetrar mandado de segurança. Humberto Theodoro Júnior¹⁵ defende esse posicionamento, sustentando que:

“Uma vez que a Lei nº 12.016/2009 permite a impetração do mandado de segurança contra ato judicial em face do qual não caiba recurso com efeito suspensivo (art. 5º, II), parece irrecusável o enquadramento das decisões não agraváveis nesse permissivo da lei especial. De fato, se o recurso manejável (a apelação) é remoto e problemático, a conclusão é de que o decisório, na verdade, não se apresenta como passível de suspensão imediata pela via recursal. Logo, estando demonstrada a lesão de direito líquido e certo da parte, causada pela decisão interlocutória não agravável, o remédio com que o lesado pode contar será mesmo o mandado de segurança, nos termos do art. 5º, II, da Lei nº 12.016/2009. Não será admissível, dentro do processo justo e efetivo, garantido pela ordem constitucional, deixar desamparado o titular de direito líquido e certo ofendido por ato judicial abusivo ou ilegal. Daí o cabimento do mandamus, nos termos do direito fundamental assegurado pelo art. 5º, LXIX, da Constituição.”

Ocorre que, além de o art. 5º, II, da Lei nº 12.016/09, dispor que não cabe mandado de segurança em face de decisão passível de recurso dotado de efeito suspensivo --- e o art. 1.012, do CPC, consigna que a apelação é dotada de efeito suspensivo --- o mandado de segurança estaria justamente fazendo as vezes do agravo de instrumento.

Ou seja, estar-se-ia substituindo um recurso por um remédio

¹⁴ Manual de Processo Civil; Editora Saraiva; 2016, 2ª ed.; p. 691/692.

¹⁵ Curso de Direito Processual Civil, volume III; Editora Forense; 2017, 50ª ed.; p. 1283/1284.

constitucional. E os tribunais continuarão a julgar as decisões interlocutórias. A diferença é que o mandado de segurança não tem a obrigatoriedade de ser julgado antes da apelação, e seu julgamento posterior à apelação poderá causar prejuízos ainda maiores às partes.

Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery¹⁶ criticam a substituição do agravo de instrumento por mandado de segurança, com receio justificado de se banalizar este instituto constitucional:

“Na atual sistemática processual, o MS não pode ser utilizado como substituto de recurso, mais especificamente do agravo de instrumento, caso a decisão com a potencialidade para causar prejuízo imediato à parte não se encontre no rol do CPC 1015 como impugnável por agravo de instrumento. O MS é writ constitucional que se consubstancia em garantia fundamental (CF 5º LXIX e LXX), de sorte que seu cabimento não pode ser coarctado por impedimentos de natureza processual. Mas nada obsta que o MS e outras medidas sejam trazidas à tona em razão das características peculiares do regime casuístico do agravo no atual estatuto processual civil.”

As críticas apresentadas pela doutrina na utilização do mandado de segurança como sucedâneo recursal foi absorvida pelos tribunais, vindo o C. Superior Tribunal de Justiça a proferir acórdão reiterando a impossibilidade de o mandado de segurança fazer as vezes do agravo de instrumento, sob a égide do atual CPC:

“PROCESSUAL CIVIL. NÃO CABIMENTO DO MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. ARTS. 1009, § 1º, E 1015 DO CPC/2015.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é de que o Mandado de Segurança não pode ser utilizado como sucedâneo recursal, sendo descabido o seu manejo contra ato judicial recorrível.

2. Na hipótese dos autos, ainda que do ato judicial tido como coator, na nova sistemática do CPC/2015, não caiba o recurso previsto no art. 1.015, nos exatos termos do art. 1.009, § 1º, as questões decididas na fase de conhecimento que não comportarem Agravo de Instrumento não são cobertas pela preclusão e devem ser suscitadas em preliminar de Apelação, ou nas contrarrazões,

¹⁶ Código de Processo Civil Comentado; RT; 2016, 16ª ed.; p. 2237/2238.

incidindo, portanto, o teor da Súmula 267/STF: "Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição".

3. Ademais, como ressaltado, a jurisprudência desta Corte é assente no sentido de que o Mandado de Segurança contra ato judicial é medida excepcional, admissível somente nas hipóteses em que se verifica de plano decisão teratológica, ilegal ou abusiva, contra a qual não caiba recurso. 4.

Na presente hipótese, o impetrante insurge-se contra decisão do juízo da 3ª Vara Cível da Comarca de Jacareí-SP que determinou que os honorários periciais fossem depositados pela Fazenda Pública do Estado de São Paulo. Não se verifica, no particular, caráter abusivo ou teratológico do comando judicial impugnado, tampouco a prova pré-constituída do direito líquido e certo necessário à concessão do mandamus.

5. Recurso em Mandado de Segurança não provido.”

(STJ; RMS 54.969/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/10/2017, DJe 23/10/2017)

Esse posicionamento vem sendo seguido por vários tribunais¹⁷, que afastaram a utilização do mandado de segurança para a impugnação imediata de decisões interlocutórias que não se encontram previstas no rol do artigo 1.015, do CPC-15. Contudo, tal posicionamento, apesar de ser majoritário na jurisprudência, não é pacífico, na medida em que algumas decisões isoladas sustentam a possibilidade de impetração de mandado de segurança para as hipóteses não previstas no rol do artigo 1.015, do CPC¹⁸.

5.2 Da taxatividade do rol do artigo 1.105, do CPC

Ao pretender restringir as hipóteses de interposição de agravo de instrumento, o objetivo do legislador era imprimir maior velocidade no julgamento do mérito das ações perante os tribunais estaduais e regionais.

¹⁷ TJSP; Mandado de Segurança n.º 2092017-94.2018.8.26.0000; Rel. Des. Roberto Maia; 2ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente; DJe 10 ago. 2018; TJSP; Agravo de Instrumento n.º 2243001-27.2017.8.26.0000; Rel. Des. L G. Costa Wagner; 34ª Câmara de Direito Privado; DJe 27 jun. 2018; TJRS; Mandado de Segurança n.º 0223111-92.2018.8.21.7000 (70078578994); Rel. Des. Isabel Dias Almeida; 5ª Câmara Cível; DJe 03 ago. 2018; TJRS; Mandado de Segurança n.º 0070603-64.2018.8.21.7000 (70077053916); Rel. Des. Isabel Dias Almeida; 5ª Câmara Cível; DJe 26 mar. 2018; TJMG; Mandado de Segurança n.º 0796940-56.2017.8.13.0000 (1.0000.17.079694-0/000); Rel. Des. Mônica Libânia; 11ª Câmara Cível; DJe 27 fev. 2018; TJRJ; Mandado de Segurança n.º 0040130-03.2018.8.19.0000; Rel. Des. Renata Machado Cotta; 3ª Câmara Cível; DJe 02 ago. 2018.

¹⁸ TJMG; Mandado de Segurança n.º 0723894-34.2017.8.13.0000 (1.0000.072389-4/000); Rel. Des. Carlos Levenhagen; 5ª Câmara Cível; DJe 19 fev. 2018; TJRJ; Mandado de Segurança n.º 0071905-70.2017.8.19.0000; Rel. Des. Carlos Eduardo Moreira da Silva; 22ª Câmara Cível; DJe 14 mar. 2018.

Todavia, poucos foram os doutrinadores que apoiaram tal limitação. Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, em síntese, sustentam que “*não há dúvida de que o rol do CPC 1015 é taxativo e não permite ampliação, nem interpretação analógica ou extensiva. Com o sistema do CPC 1015 houve involução na recorribilidade das interlocutórias no processo civil brasileiro. A opção incorreta do legislador não levou em conta a experiência negativa que esse tipo de previsão (agravo casuístico em hipóteses taxativas) trouxe ao processo civil brasileiro com o CPC/1939.*”¹⁹

Nesse mesmo sentido, é o posicionamento de Humberto Theodoro Júnior ao aduzir que “*o Código de 1973 impunha como regra a interposição de agravo retido contra as decisões interlocutórias, admitindo a modalidade de instrumento apenas quando a decisão fosse 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 do CPC/1973). A orientação do novo Código de Processo Civil foi diversa, na medida em que enumerou um rol taxativo de decisões que serão impugnadas por meio de agravo de instrumento. Aquelas que não constam dessa lista ou de outros dispositivos esparsos do Código deverão ser questionadas em sede de preliminar de apelação ou contrarrazões de apelação.*”²⁰

A jurisprudência não é pacífica quanto a interpretação do rol fixado pelo artigo 1.015, do CPC. Há uma corrente jurisprudencial que sustenta a taxatividade de tais hipóteses de recorribilidade²¹. É até comprehensível tal posicionamento, na medida em que a restrição de hipóteses de agravo de instrumento estancaria a enxurrada de recursos que estavam sendo interpostos no final da vigência do CPC-73.

O Ministro do Superior Tribunal de Justiça, Herman Benjamin,

¹⁹ Op. Cit. p. 2233.

²⁰ Op. Cit. p. 1284.

²¹ TJSP; Agravo de Instrumento n.º 2151442-52.2018.8.26.0000; Rel. Des. Ana Liarte; 4ª Câmara de Direito Público; DJe 16 ago. 2018.

revendo sua posição anterior, atualmente está sustentando que se aplique uma interpretação restritiva ao rol do artigo 1.015, do CPC. No recurso especial n.º 1.700.308, julgado em abril de 2018, referido Ministro consignou que “*a interpretação do art. 1.015 do Novo CPC deve ser restritiva, para entender que não é possível o alargamento das hipóteses para contemplar situações não previstas taxativamente na lista estabelecida para o cabimento do Agravo de Instrumento*”.²²

Essa decisão contraria o que até então vinha sendo decidido, no sentido de que “*não se nega que as hipóteses em que se admite a interposição do Agravo de Instrumento sejam numerus clausus. Ocorre que tal fato não obsta a utilização da interpretação extensiva.*”²³ Essa também foi a conclusão adotada no recurso especial n.º 1.695.936, da mesma relatoria.

Com o merecido respeito ao posicionamento que defende a taxatividade do rol fixado pelo artigo 1.015, do CPC, sob o fundamento de que deveria se aplicar a tal dispositivo legal uma interpretação restritiva, não parece ser essa a melhor forma de se tentar observar o princípio da razoável duração do processo.

6. DA AMPLIAÇÃO DAS HIPÓTESES DE AGRAVO DE INSTRUMENTO PARA ALÉM DO ROL DO ARTIGO 1.015, DO CPC

Tereza Arruda Alvim Wambier, Maria Lúcia Lins Conceição, Leonardo Ferres da Silva Ribeiro e Rogério Licastro Torres de Mello²⁴ sustentam que “(...) 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.”.

²² STJ; RESP 1.700.308/PB, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 23/05/2018.

²³ STJ; RESP 1.694.667/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/12/2017, DJe 18/12/2017.

²⁴ Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil; RT; 2016, 2ª ed.; p. 1614.

Portanto, ao não se admitir a possibilidade de se utilizar do mandado de segurança para se impugnar tais decisões outra solução foi criada, conforme tese exposta por Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha de que “*a taxatividade não é, porém, incompatível com a interpretação extensiva. Embora taxativas as hipóteses de decisões agraváveis, é possível interpretação extensiva de cada um dos seus tipos*”²⁵.

Em sua obra, os autores enumeram e explicam diversos exemplos de róis taxativos que comportam interpretação extensiva, inclusive e principalmente, em processo civil. Tais como a hipótese de ação rescisória e decisão que verse competência. Sem prejuízo disso, esses exemplos são acompanhados pela crítica em relação ao uso do mandado de segurança:

*“Adotada a interpretação literal, não se admitindo agravo de instrumento contra decisão que trate de competência, nem contra decisão que nega eficácia a negócio jurídico processual (para dar dois exemplos, explicados no exame do inciso 111²⁶ do art. 1.015 do CPC), haverá o uso anômalo e excessivo do mandado de segurança, cujo prazo é bem mais elástico que o do agravo de instrumento. Se, diversamente, se adota a interpretação extensiva para permitir o agravo de instrumento, haverá menos problemas no âmbito dos tribunais, não os congestionando com mandados de segurança contra atos judiciais.”*²⁷

Assim, em razão das discussões geradas logo no início da vigência do atual CPC, por conta da taxatividade do art. 1.015, CPC, a 10ª Câmara de Direito Privado do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo reconheceu a necessidade de se aplicar uma interpretação extensiva ao rol do art. 1015, CPC, em questões que versem a competência para processamento da demanda²⁸.

²⁵ Op. Cit.; p. 209.

²⁶ Destaques originais.

²⁷ Op. Cit. P. 212.

²⁸ “AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE VERSA SOBRE COMPETÊNCIA. ROL TAXATIVO. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA.

1. Com a revogação do Código de Processo Civil de 1973, promovida pela Lei nº 13.105/2015, o agravo de instrumento passou a ter cabimento apenas nas hipóteses expressamente elencadas pelo legislador. Portanto, não se enquadrando a decisão agravada nas hipóteses de decisões interlocutórias agraváveis previstas no art. 1.015 do NCPC, não deve ser, como regra, conhecida a pretensão da agravante.

2. Todavia, conquanto se reconheça a dificuldade do legislador na formulação de um rol taxativo

Constou no voto condutor do julgado que “o deferimento da impugnação de outras interlocutórias não previstas, hoje, dentre as hipóteses do art. 1.015 do CPC de 2015, pode resultar em verdadeira preclusão de determinas matérias.”. Da mesma forma, o relator reconheceu que “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.”

Por fim, embasado em respeitáveis doutrinadores, chegou-se à conclusão de que “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.”

das decisões imediatamente recorríveis mediante interposição de agravo, de modo a atender a celeridade e efetividade do processo, o deferimento da impugnação de outras interlocutórias não previstas, hoje, dentre as hipóteses do art. 1.015 do CPC de 2015, pode resultar em verdadeira preclusão de determinas matérias. Daí porque a doutrina tem defendido, com veemência, a compatibilidade entre a taxatividade legal das hipóteses de cabimento de agravo e sua interpretação extensiva para abranger, por analogia, outras situações semelhantes àquelas idealizadas pelo legislador, permitindo, assim, a adequação sistêmica e a colmatação de determinadas lacunas do Novo Código nesse ponto.

3. Como se verifica, o art. 1.015 do CPC não prevê dentre as decisões recorríveis por agravo de instrumento aquelas que versam sobre competência. Sucedeu que, por motivos óbvios, não há proveito em se relegar ao momento do julgamento da apelação a apreciação de tal matéria pelo Tribunal. Não obstante o novo Código estabeleça a “possibilidade” de aproveitamento dos atos praticados por juízo incompetente, a necessidade de renovação daqueles porventura declarados nulos apenas na apelação caracterizará, à evidência, séria afronta aos princípios da economia e da celeridade processual.

4. Dessa forma, seja para assegurar a coerência do ordenamento, 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.

5. Recurso que deve ser conhecido.”

(TJSP; Agravo de instrumento 2187603-32.2016.8.26.0000; rel. Des. Carlos Alberto Garbi; j. 13/12/2016)

Nesse sentido, não parece ser a solução mais racional deixar para tratar da competência, por exemplo, somente após todo o processamento da ação em primeiro grau.

Diante disso, seguindo a tese de que o rol previsto no artigo 1.015, do CPC, admitiria uma interpretação mais abrangente, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal acabou por permitir que a discussão sobre competência seja analisada desde logo, através da interposição de agravo de instrumento²⁹. Em outra oportunidade, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo reconheceu que “é preciso anotar que a questão da competência é anômala e deve ser apreciada em agravo de instrumento, sob pena de prejuízo irreparável às partes. É que, embora o art. 1.015 do Código de Processo Civil não preveja expressamente o cabimento de agravo para decisões sobre competência, o recurso deve ser conhecido, através de interpretação extensiva de seu inciso III.”³⁰

O C. STJ já colocou uma pá de cal sobre a possibilidade de se interpor agravo de instrumento em face de decisões que versem sobre competência. A decisão percursora foi proferida pelo Min. Luis Felipe Salomão, no recurso especial n.º 1.679.909³¹.

O acórdão relatado pelo Ministro Luis Felipe Salomão tem sido utilizado como precedente para os demais recursos que versam competência. Ou seja, a possibilidade de se discutir a competência através de agravo de instrumento já está sendo sedimentada pela jurisprudência³², apesar de ainda existirem decisões sustentando a impossibilidade de se interpor agravo de instrumento contra decisões que versem a competência para processamento de julgamento das demandas judiciais.

²⁹ TJDF; Agravo de Instrumento n.º 20160020227020, Rel. Des. James Eduardo Oliveira; 4ª Turma Cível, DJe 31 jan. 2017.

³⁰ TJSP; Agravo de Instrumento n.º 2241817.36.2017.8.26.0000; Rel. Des. Edson Luiz de Queiroz; 9ª Câmara de Direito Privado; DJe 18 ago. 2018.

³¹ STJ Recurso Especial n.º 1.679.909/RS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, 4ª Turma, DJe 01 fev. 2018.

³² “RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. HIPÓTESES DE CABIMENTO. INTERPRETAÇÃO ANALÓGICA OU EXTENSIVA DO INCISO III DO ART. 1.015 DO CPC/2015. RECURSO ESPECIAL A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

Mas não é só a competência que está ensejando o processamento de agravos de instrumento. Há outras matérias que, igualmente, ao serem deixadas para apreciação somente em fase de apelação ensejarão danos de difícil ou até mesmo impossível reparação.

Realmente, a discussão sobre a produção de provas é uma dessas questões. O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo já consignou que além da competência, “*temos outra situação que, no meu sentir, exige o recebimento e conhecimento do recurso de agravo de instrumento, ainda que a matéria não se encontre elencada entre aquelas previstas no Artigo 1015 do Código de Processo Civil, visto que relegar sua análise para a oportunidade do recurso de apelo seria o mesmo que retirar a possibilidade da parte manifestar sua irresignação, pois o ato teria ocorrido, mostrando-se irreversível sua revisão*”³³.

A relatora designada para o acórdão, Desembargadora Marcia Dalla Déa Barone, consignou em seu voto que “*para evitar contrariedade a dispositivo constitucional expresso que prevê que nenhuma questão será excluída da apreciação do Poder Judiciário, bem assim que se assegure a possibilidade da parte se insurgir contra decisão proferida pelo “juízo” singular, deve ser reconhecido, nesta oportunidade, o cabimento do recurso de agravo de instrumento para a revisão da decisão atacada que tem potencial de causar dano às partes litigantes, conforme adrede referido. A hipótese dos autos se afigura excepcionalíssima na medida em que ambas as partes poderiam ser atingidas*

1. Conforme entendimento deste Órgão Julgador, “*apesar de não previsto expressamente no rol do art. 1.015 do CPC/2015, a decisão interlocutória relacionada à definição de competência continua desafiando recurso de agravo de instrumento, por uma interpretação analógica ou extensiva da norma contida no inciso III do art. 1.015 do CPC/2015, já que ambas possuem a mesma ratio -, qual seja, afastar o juízo incompetente para a causa, permitindo que o juízo natural e adequado julgue a demanda*” (REsp 1.679.909/RS, Rel.

Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 14/11/2017, DJe de 19/02/2018).

2. Recurso especial a que se dá provimento, para reconhecer o cabimento do agravo de instrumento em face de decisão que declinou a competência para a apreciação da ação e determinar, por conseguinte, o regular prosseguimento do recurso aviado com o retorno dos autos à Corte de origem.

(REsp 1711953/MG, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 02/08/2018, DJe 10/08/2018)

³³ TJSP; Agravo de Instrumento n.º 2123682-32.2018.8.26.0000; Rel. Des. Marcia Dalla Déa Barone; 2ª Câmara de Direito Privado; DJe 05 out. 2018.

pela realização de uma onerosa perícia caso a mesma se mostre desnecessária ao deslinde da causa, o que não se admite.”

Ainda, reconhecendo a necessidade de se discutir acerca da preclusão de prova oral antes do julgamento da apelação, a Desembargadora Maria Lúcia Pizzotti, do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, embasando-se no Recurso Especial n.º 1.679.909/RS, da relatoria do Ministro Luís Felipe Salomão (já mencionado), decidiu que “*excepcionalmente, conheço do cabimento do recurso de Agravo de Instrumento para atacar decisão interlocutória referente à produção de prova (preclusão), apesar de não expressamente elencado pelo art. 1015 do CPC/15, pela possibilidade de interpretação extensiva ou analógica do dispositivo em determinados casos, em consonância com entendimento pacificado pelo C. STJ.*”

Em sua opinião “*tratando-se de caso que guarda extrema similaridade com aquele apreciado pelo STJ e mais, diante da evidente afronta à celeridade e economia processual que decorreria do indeferimento da prova e posterior anulação da sentença por cerceamento de defesa, conheço do recurso interposto. (...). Portanto, a fim de evitar posterior anulação de sentença por conta de cerceamento de defesa, com maior dispêndio de tempo e verba pelas partes e pelo próprio Judiciário, é o caso de deferir a oitiva das testemunhas arroladas pelo agravante, na audiência designada para dia 05 de julho de 2018, que inclusive JÁ FOI REALIZADA, conforme se nota do andamento do processo acessível por meio do sistema informatizado, exaurindo os efeitos da decisão proferida neste agravo, que apenas convalida a prova realizada.*”.

A discussão sobre se ampliar, ou não, a interposição de agravo de instrumento para além das hipóteses do rol do artigo 1.015, do CPC, chegou ao Superior Tribunal de Justiça. E, com a finalidade de se decidir a questão, a Ministra Nancy Andrighi afetou dois recursos especiais (n.º 1.696.396/MT e n.º 1.704.520/MT) para julgamento conjunto acerca da mitigação de tal rol. O tema foi cadastrado sob o n.º 988, tendo como escopo “*definir a natureza do rol do artigo 1.015 do CPC/2015 e verificar a possibilidade de sua interpretação extensiva, para se admitir a interposição de agravo de instrumento contra*

decisão interlocutória que verse sobre hipóteses não expressamente versadas nos incisos do referido dispositivo do novo CPC.”

A discussão travada no recurso especial n.º 1.696.396/MT versa valor da causa e competência. Ao propor a afetação do referido recurso especial, a Ministra Nancy Andrighi pretendeu “*Definir a natureza do rol do art. 1.015 do CPC/15 e verificar possibilidade de sua interpretação extensiva, para se admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que verse sobre hipóteses não expressamente versadas nos incisos de referido dispositivo do Novo CPC.*”

O recurso especial n.º 1.704.520/MT discute somente a competência, tendo a Ministra Nancy Andrighi adotado as mesmas premissas do recurso anterior para justificar sua afetação para julgamento de ambos como recursos repetitivos. A afetação dos recursos especiais acima mencionados foi acompanhada pelos Ministros membros da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, órgão responsável pelo julgamento dos casos.

Ambos os recursos foram providos³⁴ consignando que “*nos termos do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fixa-se a seguinte tese jurídica: O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.*”

Apenas a título de esclarecimentos, além da relatora, Ministra Nancy Andrighi, os Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi, Luis Felipe Salomão, Benedito Gonçalves, Raul Araújo e Felix Fisher votaram pela mitigação da taxatividade do rol do artigo 1.015, do CPC. Por outro lado, os Ministros João Otávio de Noronha, Humberto Martins, Maria Thereza de Assis Moura, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques votaram pela taxatividade do referido rol.

³⁴ Os acórdãos foram publicados no Diário Eletrônico do dia 19 de dezembro de 2018, um dia antes de se iniciar o recesso forense, previsto no artigo 220, do CPC.

Em seu voto, condutor do posicionamento acerca da possibilidade de interposição de agravo de instrumento em face de decisões não elencadas no rol do artigo 1.015, do CPC, a Min. Nancy Andrighi expôs claramente que o requisito para a interposição de tal recurso é a urgência:

*“A tese que se propõe consiste em, a partir de um requisito objetivo – a **urgência** que decorre da inutilidade futura do julgamento do recurso deferido da apelação –, possibilitar a recorribilidade imediata de decisões interlocutórias fora da lista do art. 1.015 do CPC, sempre em caráter excepcional e desde que preenchido o requisito **urgência**, independentemente do uso da interpretação extensiva ou analógica dos incisos do art. 1.015 do CPC, porque, como demonstrado, nem mesmo essas técnicas hermenêuticas são suficientes para abarcar todas as situações.*

*Não há que se falar, destaque-se, em desrespeito a consciente escolha político-legislativa de restringir o cabimento do agravo de instrumento, mas, sim, de interpretar o dispositivo em conformidade com a vontade do legislador e que é subjacente à norma jurídica, qual seja, o recurso de agravo de instrumento é sempre cabível para as “situações que, realmente, não podem aguardar rediscussão futura em eventual recurso de apelação”, nos termos do Parecer nº 956 de 2014, de relatoria do Senador Vital do Rego. Em última análise, trata-se de reconhecer que o rol do art. 1.015 do CPC possui uma singular espécie de taxatividade **mitigada** por uma cláusula adicional de cabimento, sem a qual haveria desrespeito às normas fundamentais do próprio CPC e grave prejuízo às partes ou ao próprio processo.” (grifos e destaques originais).*

É importante que se consigne que a modulação dos julgados repetitivos será feita com a aplicação da mitigação da taxatividade do rol do artigo 1.015, do CPC somente às decisões interlocutórias proferidas após a publicação dos referidos acórdãos.

Nesse sentido, aos poucos, começa-se a mitigar a taxatividade do rol do artigo 1.015, do CPC, permitindo a interposição de agravos de instrumento quando a decisão agravada, caso não impugnada imediatamente, possa causar danos de difícil ou impossível reparação. A título de exemplo, o Desembargador Carlos Dias Motta, do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, consignou em um “*agravo de instrumento tirado de ação indenizatória em fase de instrução*.

A r. decisão agravada que confirmou a obrigação da autora, ora agravante, de arcar com parte das despesas de produção da prova pericial contábil.”³⁵.

Assim, ao justificar as razões que o conduziram a permitir o processamento do agravo de instrumento, mesmo reconhecendo que a situação dos autos não estava elencada no rol do artigo 1.015, do CPC, o julgador sustentou que “nesse caso excepcional, é de se estender o art. 1.015 do CPC/15 ao agravo de instrumento interposto pelo autor contra a r. decisão que homologou o valor dos honorários periciais e determinou o depósito do valor. Cabe anotar, por oportuno, a afetação de Recursos Especiais (REsp 1.704.520 e REsp 1.696.396) sob o sistema de repetitivos (Tema 988) no C. STJ, visando ‘Definir a natureza do rol do art. 1015 do CPC/2015 e verificar possibilidade de sua interpretação extensiva, para se admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que verse sobre hipóteses não expressamente versadas nos incisos do referido dispositivo do Novo CPC’”.

Da mesma forma, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em caso similar ao acima mencionado também reconheceu a possibilidade de se interpretar extensivamente o rol do artigo 1.015, do CPC.

O Desembargador José Acir Lessa Giordani, apoiado na afetação dos recursos especiais 1.704.520 e 1.696.396, decidiu que “a decisão agravada em princípio não é passível de impugnação por meio do presente recurso, porquanto não está inserida no rol do art. 1.015, do CPC. Contudo, ao arbitrar o valor dos honorários em patamar excessivo, incompatível com o trabalho a ser realizado e com a média adotada por essa Corte em situações assemelhadas, a decisão pode inviabilizar a produção probatória, o que não se deve admitir. Anote-se, ainda, que embora taxativo o rol previsto no art. 1.015, do CPC, a jurisprudência pátria, inclusive o Colendo Superior Tribunal de Justiça, vem

³⁵ TJSP; Agravo de Instrumento n.º 2233698-86.2017.8.26.0000; Rel. Des. Carlos Dias Motta; 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; DJe 13 abr. 2018.

reconhecendo a existência de cláusula de abertura para o cabimento do recurso em outras hipóteses, mediante interpretação extensiva.”³⁶

Por fim, antes de ter sido finalizado o julgamento dos referidos recursos repetitivos, Ministros do Superior Tribunal de Justiça decidiram por aguardar o resultado de tal julgamento para aplicar o resultado em processos de sua relatoria. Um exemplo é a decisão proferida pelo Ministro Francisco Falcão, no Recurso Especial n.º 1.760.640/MS.

Num primeiro momento, o Ministro Francisco Falcão reconheceu que “*a matéria deduzida no presente recurso especial, qual seja, possibilidade de interpretação extensiva do rol previsto no art. 1.015 do CPC/2015, para interposição de agravo de instrumento, foi afetada para julgamento sob a sistemática do repetitivo, nos REsp n. 1.696.396-MT e REsp n. 1.704.520-MT, relatoria Min. Nancy Andrigi*” para, ao final, determinar “*a devolução dos autos ao Tribunal de origem, com a devida baixa nesta Corte, para que, após a publicação do acórdão do respectivo recurso especial representativo da controvérsia, em conformidade com a previsão do art. 1.040, c.c. o §2º do art. 1.041, ambos do CPC/2015: a) na hipótese da decisão recorrida coincidir com a orientação do Superior Tribunal de Justiça, seja negado seguimento ao recurso especial ou encaminhado a esta Corte Superior para a análise das questões que não ficaram prejudicadas; ou b) caso o acórdão recorrido contrarie a orientação do Superior Tribunal de Justiça, seja exercido o juízo de retratação e considerado prejudicado o recurso especial ou encaminhado a esta Corte Superior para a análise das questões que não ficaram prejudicadas; ou c) finalmente, mantido o acórdão divergente, o recurso especial seja remetido ao Superior Tribunal de Justiça.*

³⁶ TJRJ; Agravo de Instrumento n.º 0062102-63.2017.8.19.0000; Rel. Des. José Acir Lessa Giordani; 12ª Câmara Cível; DJe 11 mai. 2018.

7. CONCLUSÃO

O CPC de 2015 alterou significativamente o agravo de instrumento. Mesmo ampliando as hipóteses de sua interposição, em relação ao quanto previsto no anteprojeto, a impossibilidade de se recorrer de toda e qualquer decisão interlocutória que possa causar danos às partes foi objeto de crítica dos operadores do direito.

Há quem sustente a utilização de mandado de segurança como forma de impugnar decisões não previstas no rol do artigo 1.015, do CPC. Ocorre que, referido remédio processual acabaria fazendo as vezes de recurso, o que contrariaria o espírito do CPC vigente, que foi embasado, dentre outros, no princípio da celeridade processual.

Como contraponto, outros doutrinadores defendem que, apesar de ser um rol taxativo, há que se aplicar uma interpretação extensiva ao artigo 1.015, CPC, permitindo-se a interposição de agravo de instrumento contra decisões que venham a causar danos de difícil ou impossível reparação às partes ou, ainda, retardar o processamento da demanda, o que acabaria por violar os princípios da celeridade e razoável duração do processo.

A questão que se coloca é se a parte pode ser prejudicada em seu direito ao ter tolhida a possibilidade de recorrer imediatamente de uma decisão que lhe cause prejuízos que poderão ser irreparáveis caso a matéria seja decidida somente em apelação ou contrarrazões.

Parece que a resposta deve ser negativa. E, com isso, deveria ser permitido à parte levar a discussão até o órgão colegiado através de agravo de instrumento, conforme, aos poucos, estão se posicionando os tribunais pátrios, em especial o Superior Tribunal de Justiça que, com a finalidade de unificar o posicionamento jurisprudencial acabou por mitigar a taxatividade do rol do artigo 1.015, do CPC, permitindo a interposição de agravo de instrumento quando tratar-se de urgência a causar danos à parte prejudicada.

REFERÊNCIAS

- ASSIS, A. Manual dos recursos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
- BARBOSA MOREIRA, J. C. Comentários ao código de processo civil, volume V. Rio de Janeiro: Forense, 2013.
- BRASIL, Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil/Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração do Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2010.
- BRASIL. Congresso Nacional. Constituição Federal. Diário Oficial da União 191-A de 05/10/1988, P 1.
- BRASIL. Congresso Nacional. Lei n.º 9.139, de 30 de novembro de 1995. Altera dispositivos da Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973, que institui o Código de Processo Civil, que tratam do agravo de instrumento. Diário Oficial de 01/12/1995, P 19841.
- BRASIL. Congresso Nacional. Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001. Altera dispositivos da Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, referentes a recursos e ao reexame necessário. Diário Oficial da União de 27/12/2001, P 1.
- BRASIL. Congresso Nacional. Lei n.º 11.187, de 19 de outubro de 2005. Altera a Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, para conferir nova disciplina ao cabimento dos agravos retido e de instrumento, e dá outras providências. Diário Oficial da União de 20/10/2005, P 1.
- BRASIL. Congresso Nacional. Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Diário Oficial da União de 17/03/2015, P 1.
- BRASIL. Congresso Nacional. Lei n.º 12.016, de 07 de julho de 2009. Disciplina o mandado de segurança individual e coletivo e dá outras providências. Diário Oficial da União de 10/08/2009, P 2.
- BRASIL. Decreto-Lei n.º 1.608, de 18 de setembro de 1939. Código de Processo Civil. Colleção das Leis da República dos Estados Unidos do Brasil de 1939. V.7, P. 311-438.
- BRASIL. Lei n.º 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Código de Processo Civil. Diário Oficial de 17/01/1973, P 1.
- BUENO, C. S. Manual de Processo Civil, São Paulo: Editora Saraiva, 2016, 2^a ed.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso em Mandado de Segurança n.º 54.969/SP, 2^a Turma. Relator Min. Herman Benjamin. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 23 out. 2017.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.º 1.760.640/MS, decisão monocrática. Relator Min. Francisco Falcão. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 11 set. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.º 1.700.308/PB, 2ª Turma. Relator Min. Herman Benjamin. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 23 mai. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.º 1.694.667/PR, 2ª Turma. Relator Min. Herman Benjamin. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 18 dez. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.º 1.679.909/RS, 4ª Turma. Relator Min. Luís Felipe Salomão. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 01 fev. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Proposta de Afetação no Recurso Especial n.º 1.696.369, Corte Especial. Relatora Min. Nancy Andrighi. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 28 fev. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Proposta de Afetação no Recurso Especial n.º 1.704.520, Corte Especial. Relatora Min. Nancy Andrighi. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 28 fev. 2018.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Agravo de Instrumento n.º 20160020227020, 4ª Turma Cível. Relator Des. James Eduardo Oliveira. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 31 jan. 2017.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Mandado de Segurança n.º 0723894-34.2017.8.13.0000, 5ª Câmara Cível. Relator Des. Carlos Levenhagen. Diário de Justiça Eletrônico, Belo Horizonte, MG, 19 fev. 2018.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Mandado de Segurança n.º 0796940-56.2017.8.13.0000, 11ª Câmara Cível. Relatora Des. Mônica Libânia. Diário de Justiça Eletrônico, Belo Horizonte, MG, 27 fev. 2018.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Agravo de Instrumento n.º 2187603-32.2016.8.26.0000, 10ª Câmara de Direito Privado. Relator Des. Carlos Alberto Garbi. Diário de Justiça Eletrônico, São Paulo, SP, 13 dez. 2016.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Agravo de Instrumento n.º 2135490-33.2018.8.26.0000, 30ª Câmara de Direito Privado. Relatora Des. Maria Lúcia Pizzotti. Diário de Justiça Eletrônico, São Paulo, SP, 09 out. 2018.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Agravo de Instrumento n.º 2123682-32.2018.8.26.0000, 2ª Câmara de Direito Privado. Relatora Des. Marcia Dalla Déa Barone. Diário de Justiça Eletrônico, São Paulo, SP, DJe 05 out. 2018.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Agravo de Instrumento n.º 2241817.36.2017.8.26.0000, 9ª Câmara de Direito Privado. Relator Des. Edson Luiz de Queiroz. Diário de Justiça Eletrônico, São Paulo, SP, DJe 18 ago. 2018.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Mandado de Segurança n.º 2092017-97.2018.8.26.0000, 2ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente. Relator Des. Roberto Maia. Diário de Justiça Eletrônico, São Paulo, SP, 10 ago. 2018.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo; Agravo de Instrumento n.^º 2233698-86.2017.8.26.0000; 1^a Câmara Reservada de Direito Empresarial; Rel. Des. Carlos Dias Motta; DJe 13 abr. 2018.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Agravo de Instrumento n.^º 2243001-27.2017.8.26.0000, 34^a Câmara de Direito Privado. Relator Des. L. G. Costa Wagner. Diário de Justiça Eletrônico, São Paulo, SP, 27 jun. 2018.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Agravo de Instrumento n.^º 2151442-52.2018.8.26.0000, 4^a Câmara de Direito Público. Relatora Des. Ana Liarte. Diário de Justiça Eletrônico, São Paulo, SP, 16 ago. 2018.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Mandado de Segurança n.^º 0040130-03.2018.8.19.0000, 3^a Câmara Cível. Relatora Des. Renata Machado Cotta. Diário de Justiça Eletrônico, Rio de Janeiro, RJ, 02 ago. 2018.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Mandado de Segurança n.^º 0071905-70.2017.8.19.0000, 22^a Câmara Cível. Relator Des. Carlos Eduardo Moreira da Silva. Diário de Justiça Eletrônico, Rio de Janeiro, RJ, 14 mar. 2018.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro; Agravo de Instrumento n.^º 0062102-63.2017.8.19.0000; 12^a Câmara Cível; Rel. Des. José Acir Lessa Giordani; DJe 11 mai. 2018.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Mandado de Segurança n.^º 0223111-92.2018.8.21.7000, 5^a Câmara Cível. Relatora Des. Isabel Dias Almeida. Diário de Justiça Eletrônico, Porto Alegre, RS, 03 ago. 2018.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Mandado de Segurança n.^º 0070603-64.2018.8.21.7000, 5^a Câmara Cível. Relatora Des. Isabel Dias Almeida. Diário de Justiça Eletrônico, Porto Alegre, RS, 26 mar. 2018.

DESTEFENNI, M. Manual de processo civil. São Paulo: Saraiva, 2012.

DIDIER JR., F; CUNHA, L. C. Curso de direito processual civil, vol. 3. Salvador: Jus Podium, 2016.

GONÇALVES, M. V. R. Direito processual civil esquematizado. São Paulo: Saraiva, 2014.

GRECO FILHO, V. Direito processual civil brasileiro, volume 2. São Paulo: Saraiva, 2012.

JÚNIOR, H. T. Curso de Direito Processual Civil, volume III. São Paulo: Saraiva, 2017, 50^a ed.

JUNIOR, N. N.; NERY, R. M. A. Código de Processo Civil Comentado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, 16^a ed.

PINTO, N. L. Manual dos recursos cíveis. São Paulo: Malheiros, 1999.

WAMBIER, L. R; ALMEIDA, F. R. C.; TALAMINI, E. *Curso de processo civil*, vol. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

WAMBIER, T. A.A. et al. *Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil*; São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, 2^a ed.