

A NATUREZA DO ROL DO ART. 1.015 DO CPC E O USO DO MANDADO DE SEGURANÇA PARA IMPUGNAÇÃO DE DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS

Pedro Gomes de Queiroz*

Resumo: Analisamos as diferentes correntes doutrinárias e jurisprudenciais sobre a natureza do rol do art. 1.015, CPC, e o uso do mandado de segurança para a impugnação de decisões interlocutórias não previstas neste, com o objetivo de estabelecer a melhor interpretação para este dispositivo. Ao final propomos alteração da redação deste artigo.

Palavras-Chave: Agravo de instrumento. Rol taxativo. Mandado de segurança. Acesso à justiça. Preclusão.

THE NATURE OF THE LIST OF THE ARTICLE 1.015 OF THE CPC AND THE USE OF THE WRIT OF MANDAMUS TO CHALLENGE INTERLOCUTORY DECISIONS

Abstract: We analyze the case law and the different jurists' opinions about the nature of the list of art. 1.015, CPC, and the use of the writ of mandamus for the challenge of interlocutory decisions not foreseen in it, in order to establish the best interpretation for this article. At the end we propose to change the wording of this article.

Keywords: Interlocutory appeal. Exhaustive list. Writ of mandamus. Access to justice. Estoppel.

* Pós-Doutor, Doutor e mestre em Direito Processual pela UERJ. Especialista em Direito Processual Civil pela PUC-Rio. Bacharel em Direito pela PUC-Rio. Prof. de Direito Processual Civil da UFRJ, do CEPED-UERJ e da EMERJ. Advogado.

Sumário: 1. Os agravos no CPC/1939. 2. Os agravos no CPC/1973. 3. Histórico legislativo do CPC/2015 quanto à impugnação das decisões interlocutórias. 4. A controvérsia doutrinária e jurisprudencial sobre a natureza do rol do art. 1.015, CPC. 4.1. A tese da interpretação extensiva ou analógica das hipóteses legais de cabimento do agravo de instrumento. 4.2. A tese da taxatividade absoluta do rol do art. 1.015, CPC. 4.3. A tese de que o rol do art. 1.015, CPC, é meramente exemplificativo. 5. A tese fixada pelo STJ por ocasião do julgamento dos Recursos Especiais repetitivos 1.696.396/MT e 1.704.520/MT. 5. Conclusão

1. OS AGRAVOS NO CPC/1939



exposição de motivos do CPC/1939 evidencia que o legislador distinguiu as decisões interlocutórias viciadas que poderiam impedir o reconhecimento do direito material da parte que tivesse razão, daquelas que, não obstante contivessem erros, não poderiam ter esse efeito. Com base nessa premissa, elaborou uma lista fechada que pretendia abarcar todas as hipóteses que pudessem influenciar negativamente no julgamento do mérito e que, portanto, justificavam a interposição de agravo de instrumento. Tal lista constava do art. 842, CPC/1939 e também da legislação extravagante¹.

¹ CAMPOS, Francisco. Exposição de motivos do CPC/1939. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1930-1939/decreto-lei-1608-18-setembro-1939-411638-norma-pe.html>>. Acesso em: 25 fev. 2019: "Aqui devem ser feitas algumas distinções que não são necessárias quando a decisão diz respeito à simples determinação dos fatos. A primeira distinção é entre as falhas de processo que afetam materialmente os direitos das partes, isto é, que pela sua natureza hajam influído realmente no julgamento proferido, e aquelas que são de uma natureza menos importante ou puramente técnica, as quais, ainda que admitidas como erros, não dão motivos razoáveis para se acreditar que tenham impedido a parte agravada de apresentar inteiramente o seu interesse ou que tenham influído sobre o juiz, ou o juri, no proferir suas

De acordo com o art. 845, CPC/1939, a formação do instrumento era de responsabilidade do juízo. Havia contraditório na primeira instância e o juiz podia reformar a decisão agravada. Se a decisão fosse mantida, o escrivão deveria remeter o recurso à instância superior. Se o juiz reformasse a decisão e coubesse agravo, o agravado poderia requerer a remessa imediata dos autos à superior instância².

O CPC/1939 também previa o recurso de agravo de petição, em seu art. 846, cabível das decisões que implicassem "a terminação do processo principal, sem lhe resolverem o mérito", "salvo os casos expressos de agravo de instrumento". Reservava a apelação apenas para a impugnação das sentenças que extinguissem o processo com resolução do mérito. Além disso, trazia um rol pretensamente exaustivo das hipóteses de cabimento do agravo no auto do processo, no art. 851, CPC, recurso que deveria ser apreciado como preliminar da apelação³.

O sistema recursal previsto pelo CPC/1939 era complexo e confuso, já que grande parte das decisões se enquadrava em mais de um tipo de recurso, o que gerava dúvida fundada e objetiva sobre a modalidade recursal adequada para a sua impugnação. Tal problema não era resolvido, mas somente amenizado

decisões. Manifestamente, nos argumentos em favor da permissão de uma reforma da decisão, no caso de erros da primeira categoria, são mais fortes que no caso dos da segunda. Permitir os recursos em todos os casos em que se alegue estar errado o julgamento com relação à aplicação de regras, sejam ou não tais erros de natureza a se supôr que tenham afetado o julgamento, acarretará males desproporcionados aos benefícios que se podem verificar em casos relativamente raros. Abre a porta ao uso do direito de recorrer simplesmente com propósitos protelatórios, e aumenta as despesas do pleito, o que tudo trabalha em desfavor da parte fraca". BRASIL. Decreto-Lei n. 1.608, de 18 de setembro de 1939. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Del1608.htm>. Acesso em: 25 fev. 2019. ANDRIGHI, Nancy. Relatório e Voto no REsp 1.696.396/MT e no REsp 1.704.520/MT, p. 19 e 20. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Os agravos no CPC brasileiro*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 70.

² WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Op. cit., p. 71-73.

³ ANDRIGHI, Nancy. Op. cit., p. 20. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Op. cit., p. 73-74. DIDIER, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil*. v. 3. 16. ed. Salvador: Juspodivm, 2019, p. 247.

pela regra de fungibilidade recursal do art. 810, CPC/1939, de acordo com a qual "salvo a hipótese de má-fé ou erro grosseiro, a parte não será prejudicada pela interposição de um recurso por outro, devendo os autos ser enviados à Câmara, ou turma, a que competir o julgamento". Por outro lado, muitas outras decisões não se adequavam a nenhuma espécie recursal, sendo, portanto, irrecorríveis. Até mesmo decisões "que podiam ter como efeito dano irreparável, ou de difícil reparação, ao direito das partes ou influenciar o teor da sentença final, ficavam, teoricamente, imunes a ataques recursais". Era o caso, por exemplo, da decisão que negava medida preventiva e do assim denominado "despacho saneador" (art. 294, CPC/1939). A ideia, adotada pelo CPC/1939, "de um processo sem preclusões e sem recursos a não ser contra a sentença final" seria "razoável se o processo" fosse "realmente concentrado, com poucas decisões intermediárias, e chegasse rapidamente" à "audiência de instrução e julgamento, à qual se seguisse a sentença final". Assim, no momento de proferi-la, "o juiz estaria em condições ideais para rever tudo o que fora decidido anteriormente". Entretanto, "apesar de todas as proclamações doutrinárias e políticas em favor da oralidade", o processo civil brasileiro continuou "predominantemente escrito e fragmentado, intercalando, entre a petição inicial e a sentença um número incontrolável de decisões interlocutórias que o" distanciavam de sua conclusão e que podiam provocar "situações irreversíveis e danos irreparáveis à real obtenção de um resultado justo, mas que não" podiam "ficar insuscetíveis de imediato reexame por uma instância superior". Por tal razão, a irrecorribilidade não desestimulava as partes a buscarem a modificação das decisões interlocutórias que lhes eram desfavoráveis. Apenas as levava a utilizar sucedâneos recursais com tal finalidade, a exemplo do pedido de reconsideração, da correição parcial ou reclamação, do conflito de competência, da ação rescisória e do mandado de segurança⁴.

⁴ GRECO, Leonardo. *Instituições de processo civil*. v. 3: recursos e processos da

2. OS AGRAVOS NO CPC/1973

A experiência fracassada do sistema de recursos do CPC/1939, principalmente no que se refere ao rol exaustivo de hipóteses de cabimento de agravo de instrumento, levou Alfredo Buzaid a elaborar um sistema recursal muito diferente quando redigia Projeto do CPC/1973⁵.

O CPC/1973 suprimiu o agravo de petição, tornando a apelação o único recurso cabível contra sentença, fosse essa

competência originária dos tribunais. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, e-book VitalSource Bookshelf, capítulo VII - agravo, p. 144-145. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Op. cit., p. 81. DIDIER, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Op. cit., p. 246. NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 2078. SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Recorribilidade das interlocutórias e sistemas de preclusões no novo CPC: primeiras impressões*. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2016/04/07/recorribilidade-das-interlocutorias-e-sistema-de-preclusoes-no-novo-cpc-primeiras-impressoes/>>. Acesso em: 25 fev. 2019. ANDRIGHI, Nancy. Op. cit., p. 20-21.

⁵ Alfredo Buzaid fez constar o seguinte da Exposição de Motivos do Projeto de Código de Processo Civil de 1973: "Outro ponto é o da irrecorribilidade, em separado, das decisões interlocutórias. A aplicação deste princípio entre nós provou que os litigantes, impacientes de qualquer demora no julgamento do recurso, acabaram por engendrar esdrúxulas formas de impugnação. Podem ser lembradas, a título de exemplo, a correção parcial e o mandado de segurança. Não sendo possível modificar a natureza das coisas, o projeto preferiu admitir agravo de instrumento de todas as decisões interlocutórias. [...] Na tarefa de uniformizar a teoria geral dos recursos, foi preciso não só refundi-los, atendendo a razões práticas, mas até suprimir alguns, cuja manutenção não mais se explica à luz da ciência. O projeto aboliu os agravos de petição e no auto do processo. [...] Os recursos de agravo de instrumento e no auto do processo (arts. 842 e 851) se fundam num critério meramente casuístico, que não exaure a totalidade dos casos que se apresentam na vida cotidiana dos tribunais. Daí a razão por que o dinamismo da vida judiciária teve de suprir as lacunas da ordem jurídica positiva, concedendo dois sucedâneos de recurso, a saber, a correção parcial e o mandado de segurança. A experiência demonstrou que esses dois remédios foram úteis corrigindo injustiças ou ilegalidades flagrantes, mas representavam uma grave deformação no sistema, pelo uso de expedientes estranhos ao quadro de recursos". BRASIL. Senado Federal. Subsecretaria de Edições Técnicas. Código de Processo Civil. Histórico da Lei, v. I, Tomo I, 1974. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/177828/CodProcCivil%201974.pdf?sequence=4>>. Acesso em: 28 fev. 2019. ANDRIGHY, Nancy. Op. cit., p. 21-22.

terminativa ou de mérito⁶.

De acordo com a redação original do art. 522, caput, CPC/1973, toda decisão interlocutória podia ser impugnada por agravo de instrumento. O §1º deste dispositivo, contudo, dispunha que o agravante poderia requerer, na petição de interposição, que o agravo ficasse retido nos autos, a fim de que dele conhecesse o tribunal, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação. Assim, a parte interessada podia escolher livremente entre o agravo de instrumento e o agravo retido para a impugnação de qualquer decisão interlocutória⁷.

A versão original do CPC/1973 manteve o procedimento do CPC/1939 para o agravo de instrumento: o interessado deveria interpô-lo "mediante petição dirigida ao juízo de 1º grau, ao qual cabia instruir o recurso com as cópias indicadas pelo recorrente" e intimar o agravado. Ao apresentar suas contrarrazões, o agravado podia "indicar peças a serem trasladadas". O juiz, então, poderia manter ou reformar sua decisão. Caso a mantivesse, deveria remeter os autos ao tribunal para o julgamento do agravo. Já se a decisão fosse reformada, a lei facultava ao agravado pedir a remessa dos autos ao tribunal para que este reexaminasse a "decisão que havia reformado a decisão agravada, passando a assumir a posição de agravante"⁸. Apesar de não suspender o "curso do feito de origem, o simples processamento do recurso atentava severamente contra a celeridade", já que atravancava "o normal andamento do feito em 1º grau"⁹.

A redação original do art. 558, CPC/1973 trazia um rol fechado de hipóteses em que o agravante poderia requerer ao magistrado competente a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento: prisão de depositário infiel, adjudicação, remição de bens ou levantamento de dinheiro sem caução

⁶ DIDIER, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Op. cit., p. 247. ANDRIGHY, Nancy. Op. cit., p. 22.

⁷ DIDIER, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Op. cit., p. 247.

⁸ DIDIER, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Op. cit., p. 248.

⁹ SICA, Heitor Vitor Mendonça. Op. cit..

idônea¹⁰. Entretanto, essas não eram as únicas situações nas quais a decisão interlocutória agravada poderia causar dano de difícil ou incerta reparação aos agravantes. Havia outras, não previstas em lei, nas quais se configurava o perigo da demora no julgamento do agravo, sobretudo em razão do seu processamento no juízo *a quo*. Nessas circunstâncias, além de interpor o agravo de instrumento, os agravantes impetravam mandado de segurança "com a finalidade única de suspender a eficácia da decisão recorrida"¹¹. Tratava-se de utilização deformada do mandado de segurança¹².

A Lei 8.952/1994 conferiu nova redação ao art. 273, CPC/1973, generalizando o instituto da antecipação dos efeitos da tutela que antes só era previsto para algumas hipóteses específicas como, por exemplo, as ações cautelares, possessórias e de alimentos. Tal inovação legislativa levou a um aumento significativo do número de decisões sobre tutela de urgência e ao consequente aumento de agravos de instrumento interpostos para impugnar tais decisões¹³.

A Lei 9.139/1995 alterou a redação do art. 522, CPC/1973, ampliando o prazo de interposição do agravo de instrumento de 5 para 10 dias. O §3º do art. 523, CPC/1973, acrescido por esta lei, permitia, embora não tornasse obrigatória, a interposição de agravo retido oralmente contra decisão proferida em audiência. Visando a reduzir o número de agravos de instrumento, acrescentou o §4º ao art. 523, CPC/1973, o qual estabelecia que os agravos interpostos contra as decisões posteriores à sentença sempre deveriam ser retidos, com a única exceção daqueles que visassem a impugnar as decisões que inadmitissem apelação. Também modificou a redação do art. 525, CPC/1973, passando este a dispor que o recorrente deveria interpor o agravo

¹⁰ DIDIER, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Op. cit., p. 248.

¹¹ SICA, Heitor Vitor Mendonça. Op. cit. ANDRIGHY, Nancy. Op. cit., p. 22.

¹² WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Op. cit., p. 82.

¹³ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Op. cit., p. 84. SICA, Heitor Vitor Mendonça. Op. cit..

de instrumento diretamente no tribunal e que competia ao agravante instruir a petição de interposição com as cópias necessárias e úteis ao julgamento do recurso. Dessa forma, tornou o processo mais célere no primeiro grau de jurisdição. Além disso, reformou o art. 526, CPC/1973, atribuindo ao agravante a faculdade de, no prazo de 3 (três) dias da interposição do agravo de instrumento, requerer a "juntada, aos autos do processo, de cópia da petição do agravo de instrumento e do comprovante de sua interposição, assim como a relação dos documentos que instruíram o recurso", de modo a possibilitar a retratação do juízo *a quo*¹⁴.

A referida lei alterou a redação dos arts. 527, II, e 558, CPC/1973, passando estes a permitir que o relator atribuisse efeito suspensivo ao agravo de instrumento, suspendendo o cumprimento da decisão agravada até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara, quando, sendo relevante a fundamentação do recurso, houvesse risco de lesão grave e de difícil reparação. Assim, colocou fim à taxatividade do rol do art. 558, CPC/1973, tornando desnecessária a impetração de mandado de segurança para a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento. Consequentemente, eliminou esta prática¹⁵.

A Lei 9.245/1995 alterou a redação do art. 280, CPC/1973, passando este artigo a dispor que, no procedimento comum sumário, a impugnação de decisões sobre matéria probatória e daquelas proferidas em audiência não se poderia dar por agravo de instrumento, mas somente por agravo retido.

Houve um incremento significativo no número de agravos de instrumento interpostos a partir de 1995, em razão da simplificação de seu procedimento e do consequente aumento de sua eficácia operados pela Lei 9.139/1995 e da generalização do instituto da antecipação de tutela pela Lei 8.952/1994. O fato de a

¹⁴ SICA, Heitor Vitor Mendonça. Op. cit.. 2019. DIDIER, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Op. cit., p. 248.

¹⁵ DIDIER, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Op. cit., p. 248. SICA, Heitor Vitor Mendonça. Op. cit.. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Op. cit., p. 84.

Lei 9.139/1995 ter transferido a atribuição da colheita de contrarrazões no agravo de instrumento dos juízos de primeira instância para os Tribunais agravou ainda mais o congestionamento desses¹⁶. Tais razões levaram à edição da Lei 10.352/2001 cujo objetivo foi a redução do número de agravos de instrumento em tramitação nos tribunais. Esta lei alterou a redação do art. 523, §4º, CPC/1973, que passou a dispor que: “será retido o agravo das decisões proferidas na audiência de instrução e julgamento e das posteriores à sentença, salvo nos casos de dano de difícil e de incerta reparação, nos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida”. Além disso, conferiu nova redação ao art. 527, II, CPC/1973, para atribuir ao relator do agravo de instrumento o poder de convertê-lo em agravo retido, quando a decisão agravada não versasse sobre “provisão jurisdicional de urgência”, nem existisse “perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação”. A decisão de conversão podia ser impugnada por agravo interno¹⁷.

A Lei 10.352/2001 acrescentou um parágrafo único ao art. 526, CPC/1973, o qual dispunha que a omissão do agravante em informar o juiz de primeira instância acerca da interposição do agravo de instrumento, na forma do caput, importaria inadmissibilidade do agravo, desde que desde que arguida e provada pelo agravado¹⁸.

As mudanças empreendidas pela Lei 10.352/2001 não operaram redução significativa do número de agravos de instrumento. A despeito da “exigência da forma oral para o agravo retido contra decisões proferidas em audiência de instrução” e julgamento, os advogados continuavam a interpor agravos de instrumento contra tais decisões, alegando risco “de dano de difícil e de incerta reparação”. Por outro lado, os relatores dos agravos de instrumento raramente os convertiam em retidos,

¹⁶ SICA, Heitor Vitor Mendonça. Op. cit.. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Op. cit., p. 84.

¹⁷ SICA, Heitor Vitor Mendonça. Op. cit..

¹⁸ DIDIER, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Op. cit., p. 249.

pois “processar o agravo de instrumento de uma vez” era mais simples “do que se sujeitar ao agravo interno contra” a decisão de conversão¹⁹. Por tal razão, o legislador tentou mais uma vez “limitar o uso do agravo de instrumento”, por meio da Lei 11.187/2005.

A Lei 11.187/2005 modificou a redação do art. 522, CPC/1973, passando este a dispor que só caberia agravo de instrumento quando a decisão agravada fosse “susceptível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação”, inadmitisse a apelação, ou dissesse respeito aos efeitos em que a apelação é recebida. Fora desses casos o recurso cabível contra a decisão interlocutória seria o agravo retido. Além disso, reformou o art. 527, II, CPC/1973, substituindo a expressão “poderá converter” por “converterá”. Assim, deixou claro que o relator tinha o dever de converter o agravo de instrumento em retido e de determinar a remessa dos autos ao juiz de primeira instância sempre que a decisão interlocutória devesse ser impugnada por agravo retido. Não obstante, como a jurisprudência terminou por enquadrar muitas decisões no conceito jurídico indeterminado de “decisão susceptível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação”, não houve redução significativa do número de agravos de instrumento em tramitação nos tribunais²⁰.

Com o objetivo de aliviar a carga de trabalho dos tribunais, a Lei 11.187/2005 também suprimiu a previsão de agravo interno contra a decisão de conversão do agravo de instrumento em retido, tornando-a, assim, irrecurável. Contudo, tal intento restou frustrado, já que a irrecurribilidade levou os interessados a impugnarem esta decisão por mandado de segurança. Este uso do *mandamus* acabou sendo reconhecido pelo STJ²¹.

¹⁹ SICA, Heitor Vitor Mendonça. Op. cit..

²⁰ DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Op. cit., p. 249. SICA, Heitor Vitor Mendonça. Op. cit..

²¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, RMS 25.934/PR, Rel. Min. Nancy Andrichi, Corte Especial, j. 27/11/2008, DJe 09/02/2009. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em: 04 mar. 2019.

3. HISTÓRICO LEGISLATIVO DO CPC/2015 QUANTO À IMPUGNAÇÃO DAS DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS

O art. 929, do Anteprojeto do CPC/2015 reservou o agravo de instrumento para a impugnação das decisões interlocutórias: que versassem sobre tutelas de urgência ou da evidência; que versassem sobre o mérito da causa; que fossem proferidas na fase de cumprimento de sentença ou no processo de execução; ou que se enquadrassem em outros casos expressamente referidos no CPC²² ou na lei. Por outro lado, extinguiu o agravo retido e estabeleceu que "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". Da mesma forma, o art. 923, parágrafo único, do Anteprojeto, dispunha que: "as questões resolvidas na fase cognitiva não ficam cobertas pela preclusão e devem ser suscitadas em preliminar de apelação, eventualmente interposta contra a decisão final"²³.

²² O Anteprojeto do Novo CPC estabelecia, em outros artigos, que as seguintes decisões interlocutórias deveriam ser impugnadas por agravo de instrumento: decisão de resolução do incidente de desconsideração da personalidade jurídica (art. 65), decisão sobre o pedido de gratuidade de Justiça (art. 85), decisão que tratasse de tutela provisória (art. 279), decisão sobre o pedido de assistência (art. 322), decisão sobre a exibição de documento ou coisa (art. 382, parágrafo único), decisão sobre a liquidação de sentença (art. 494, §7º), decisão que resolvesse o direito de preferência na disputa do produto da arrematação na execução (art. 833). LUCON, Paulo Henrique dos Santos; BRAGA, Paula Sarno; CAMARGO, Luiz Henrique Volpe. Manifestação do Instituto Brasileiro de Direito Processual no REsp 1.696.396/MT, p. 17-18.

²³ A Comissão de Juristas instituída pelo Presidente do Senado Federal para a elaboração do Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil assim explicou o sistema recursal que elaborou para as decisões interlocutórias: "Desapareceu o agravo retido, tendo, correlatamente, alterado-se 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,

O Anteprojeto foi acolhido pelo então Presidente do Senado Federal, Sen. Jose Sarney, que o apresentou como Projeto de Lei do Senado Federal (PLS) n.º 166/2010.

Nesta primeira fase do processo legislativo, o então relator-geral do projeto, Sen. Valter Pereira, acolheu em parte a emenda n.º 94 do Senador Regis Fichtner²⁴ e, por tal razão, adicionou, “no substitutivo que apresentou, a previsão de cabimento de agravo de instrumento contra as decisões que rejeitassem a alegação de convenção de arbitragem”²⁵. Além dessa

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”. BRASIL. Senado Federal. *Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil*. Brasília: Senado Federal, Secretaria Especial de Editoração e Publicações, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2010, p. 33. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/496296>>. Acesso em: 04 mar. 2019. LUCON, Paulo Henrique dos Santos; BRAGA, Paula Sarno; CAMARGO, Luiz Henrique Volpe. Op. cit., p. 16-17. ANDRIGHI, Nancy. Op. cit., p. 24-25.

²⁴ A emenda n.º 94, do Sen. Regis Fichtner tinha a seguinte redação: “Modifica os arts. 923 e 929 do projeto de Novo Código de Processo Civil, permitindo a possibilidade de interpor agravo de instrumento contra a decisão que rejeita a alegação de convenção de arbitragem, sob pena de preclusão. Dê-se nova redação ao parágrafo único do artigo 923, bem como acrescente-se ao artigo 929 o inciso IV, renumerando-se os incisos desses mesmo dispositivo de lei até o inciso V, todos do Projeto de Lei do Senado n. 166 de 2010, nos seguintes termos: 'Art. 923. Parágrafo único. Salvo a convenção de arbitragem, as questões resolvidas na fase cognitiva não ficam cobertas pela preclusão e devem ser suscitadas em preliminar de apelação, eventualmente interposta contra a decisão final'. 'Art. 929. IV – que rejeitarem a alegação de convenção de arbitragem, na forma do art. 336 deste Código; V – em outros casos expressamente referidos neste Código ou na lei'. [...]”. LUCON, Paulo Henrique dos Santos; BRAGA, Paula Sarno; CAMARGO, Luiz Henrique Volpe. Manifestação do Instituto Brasileiro de Direito Processual no REsp 1.696.396/MT, p. 17-18.

²⁵ “II.4.94 – Emenda n.º 94 Rejeita-se a parte da Emenda que trata do parágrafo único do art. 923, onde se

pretende ressaltar a convenção de arbitragem, evitando que ela seja alcançada pela preclusão. Aliás, propomos a supressão do parágrafo único do art. 923, considerando-se que ele tem a mesma redação do parágrafo único do art. 929, sendo, portanto, mais adequado deixá-lo somente previsto no art. 929. Por outro lado, acolhemos a outra parte da Emenda em tela que trata do art. 929, para incluir no rol de hipóteses de cabimento de agravo de instrumento a decisão que houver rejeitado a alegação de convenção de arbitragem, em vista da gravidade de uma decisão como essa, com sérias consequências no caso concreto”. LUCON, Paulo Henrique dos Santos; BRAGA, Paula Sarno; CAMARGO, Luiz Henrique Volpe. Manifestação do Instituto Brasileiro

hipótese, o então relator-geral incluiu no art. 969, desta versão do PLS 166/2010, as decisões interlocutórias proferidas no processo de inventário e algumas outras que se encontravam esparsas em outros artigos da primeira versão do projeto, “o que foi aprovado na Comissão Especial e, depois, no Plenário do Senado Federal”²⁶.

Remetido à Câmara dos Deputados, o projeto foi renumerado para PLC n.º 8.046/2010. O relator-geral do projeto nesta casa legislativa, Dep. Paulo Teixeira, inseriu, por sua própria iniciativa, no rol de decisões impugnáveis por agravo de instrumento, aquela que versasse sobre competência²⁷.

de Direito Processual no REsp 1.696.396/MT, p. 20-21.

²⁶ “Art. 969. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre: I – tutelas de urgência ou da evidência; II – o mérito da causa; III – rejeição da alegação de convenção de arbitragem; IV – o incidente de resolução de desconsideração da personalidade jurídica; V – a gratuidade de justiça; VI – a exibição ou posse de documento ou coisa; VII – exclusão de litisconsorte por ilegitimidade; VIII – a limitação de litisconsórcio; IX – a admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros; X – outros casos expressamente referidos em lei. Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença, cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário”. A versão do PLS 166/2010 apresentada pelo então relator-geral, Sen. Valter Pereira, estabelecia, em outros artigos, que as seguintes decisões interlocutórias deveriam ser impugnadas por agravo de instrumento: decisão de resolução do incidente de desconsideração da personalidade jurídica (art. 78), decisão sobre o pedido de gratuidade de Justiça (art. 99), decisão que indeferir o pedido de limitação de litisconsórcio (art. 112, §3º), decisão que tratasse de tutela provisória (art. 271), decisão sobre o pedido de assistência (art. 309), decisão sobre a exibição de documento ou coisa (art. 389), decisão interlocutória na fase de cumprimento de sentença (art. 504). LUCON, Paulo Henrique dos Santos; BRAGA, Paula Sarno; CAMARGO, Luiz Henrique Volpe. Manifestação do Instituto Brasileiro de Direito Processual no REsp 1.696.396/MT, p. 21-22.

²⁷ O relator-geral do PLC n.º 8.046/2010 fez constar o seguinte de seu relatório-geral: “Altera-se a redação do caput do art. 969 para aperfeiçoamento redacional e se acrescenta algumas novas hipóteses para o cabimento de agravo de instrumento, acolhendo-se, em parte, a emenda n. 671/2011, do deputado Miro Teixeira, bem como a sugestão feita pelo Min. Teori Albino Zavascki, na audiência pública realizada no dia 06.10.2011, em Brasília. Primeiramente, em relação aos incisos I a VIII, há apenas aperfeiçoamento de redação. Cria-se uma nova hipótese no inciso IX para permitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão que versar sobre competência, na medida em que eventual reversão dessa decisão em segundo grau pode ocasionar

Depois disso, "o Deputado Paes Landin apresentou a emenda n.º 148/2011", na qual propunha conferir ao interessado a faculdade de impugnar qualquer decisão interlocutória por agravo de instrumento, desde que demonstrasse, nas razões recursais, o perigo de dano irreparável decorrente da demora no julgamento da questão. Conferia ao relator o poder de negar seguimento ao recurso por decisão irrecurável, caso entendesse pela inexistência de *periculum in mora*. Contudo, afastava a preclusão, conferindo ao interessado a possibilidade de impugnar novamente a decisão nas razões ou contrarrazões de apelação²⁸. Tal emenda, bem como outras com propósito similar, foram rejeitadas pelo relator-geral do projeto na Câmara dos Deputados "para preservar a lógica do projeto de restringir o cabimento do agravo de instrumento às hipóteses expressamente previstas"²⁹.

a nulidade de todo o processo desde o primeiro ato processual, conspirando contra a economia processual, a celeridade processual e a efetividade do processo". LUCON, Paulo Henrique dos Santos; BRAGA, Paula Sarno; CAMARGO, Luiz Henrique Volpe. Op. cit., p. 23.

²⁸ "EMENDA ADITIVA Art. 1º Acrescente-se os §§ 1º, 2º e 3º, ao artigo 969 do Projeto de Lei nº 8.046 de 2010, com a seguinte redação: Art. 969 [...] '§ 1º. As questões resolvidas por decisões interlocutórias, proferidas antes da sentença, não ficam acobertadas pela preclusão, podendo, entretanto, serem impugnadas por agravo de instrumento ou em preliminar, nas razões ou contrarrazões de apelação. § 2º. No caso de agravo de instrumento interposto com base na faculdade prevista no § 1º., devera o agravante, em capítulo destacado nas razões do recurso, demonstrar que há perigo de dano irreparável que decorra da demora do julgamento da questão, podendo o relator, em despacho irrecurável, negar seguimento ao recurso, se não for o caso, ficando ressalvado o direito de renovar o pedido, nas razões ou contrarrazões de apelação. § 3º. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença, cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.'. JUSTIFICATIVA A experiência tem demonstrado que a limitação ou supressão de recursos que visem atacar despachos interlocutórios termina por ressuscitar o uso indiscriminado do mandado de segurança contra ato judicial, o que deve ser evitado a todo custo". LUCON, Paulo Henrique dos Santos; BRAGA, Paula Sarno; CAMARGO, Luiz Henrique Volpe. Op. cit., p. 23-24.

²⁹ O Dep. Paulo Teixeira apresentou as seguintes razões para rejeitar a emenda nº 148/11, do Dep. Paes Landim: "a regulamentação sugerida pela emenda complica o procedimento que foi simplificado pelo projeto aprovado no Senado Federal. Com efeito, o novo Código de Processo Civil procurou limitar o uso do agravo de instrumento, reduzindo sua aplicabilidade e transferindo parte de sua utilização para o

O art. 1.028, da última versão do PLC 8.046/2010 consolidada pelo relator-geral e aprovada pelo Plenário da Câmara dos Deputados incorporou muitas hipóteses de cabimento de agravo de instrumento não previstas pelo art. 969, da versão do PLS 166/2010 que fora enviado à Câmara dos Deputados³⁰.

momento da apelação. Com isso, buscou-se evitar o excesso de possibilidades de impetração de recursos no primeiro grau de jurisdição. Note-se que o projeto racionalizou o procedimento de impugnação das decisões interlocutórias. Assim, se a Emenda n.º 148 for acolhida, o conjunto de regras sobre o questionamento das decisões interlocutórias tornar-se-á pior do que o insculpido na lei processual em vigor”. Portanto, voto pela constitucionalidade, juridicidade, adequada técnica legislativa e, no mérito, pela rejeição da Emenda n.º 148/11”. LUCON, Paulo Henrique dos Santos; BRAGA, Paula Sarno; CAMARGO, Luiz Henrique Volpe. Op. cit., p. 24.

³⁰ “Art. 1.028. Além das hipóteses previstas em lei, cabe agravo de instrumento contra decisão interlocutória que: I – conceder, negar, modificar ou revogar a tutela antecipada; II – versar sobre o mérito da causa; III – rejeitar a alegação de convenção de arbitragem; IV – decidir o incidente de desconsideração da personalidade jurídica; V – negar o pedido de gratuidade da justiça ou acolher o pedido de sua revogação; VI – determinar a exibição ou posse de documento ou coisa; VII – excluir litisconsorte; VIII – indeferir o pedido de limitação do litisconsórcio; IX – admitir ou não admitir a intervenção de terceiros; X – versar sobre competência; XI – determinar a abertura de procedimento de avaria grossa; XII – indeferir a petição inicial da reconvenção ou a julgar liminarmente improcedente; XIII – redistribuir o ônus da prova nos termos do art. 380, § 1º; XIV – converter a ação individual em ação coletiva; XV – alterar o valor da causa antes da sentença; XVI – decidir o requerimento de distinção na hipótese do art. 1.050, § 13, inciso I; XVII – tenha sido proferida na fase de liquidação ou de cumprimento de sentença e nos processos de execução e de inventário; XVIII – resolver o requerimento previsto no art. 990, § 4º; XIX – indeferir prova pericial; XX – não homologar ou recusar aplicação a negócio processual celebrado pelas partes”. A última versão do PLC 8.046/2010 estabelecia, em outros artigos, que as seguintes decisões interlocutórias deveriam ser impugnadas por agravo de instrumento: decisão sobre o pedido de gratuidade de Justiça (art. 101), decisão de indeferimento do pedido de limitação de litisconsórcio (art. 113, §7º); decisão sobre admissão de assistente (art. 120, parágrafo único); decisão sobre desconsideração da personalidade jurídica (art. 136, caput); decisão sobre arguição de impedimento ou suspeição de membros do MP, auxiliares da Justiça ou outros sujeitos imparciais do processo (art. 148, §2º); decisões sobre alteração do valor da causa e determinação para complementação das custas processuais (art. 293, §3º, e art. 294); decisão de indeferimento liminar de reconvenção e decisão que julga a reconvenção liminarmente improcedente (art. 344, §3º); decisão sobre parcela do processo, com ou sem resolução de mérito (art. 361, parágrafo único); decisão parcial do mérito (art. 363, §4º, CPC); decisão sobre exibição de documento ou coisa anterior à sentença (art. 407, §2º); decisão sobre exibição de documento ou coisa por terceiro (arts. 409 e 410); decisão em liquidação de sentença (art.

Quando o Projeto do Novo CPC retornou ao Senado Federal foi renomeado como Substitutivo da Câmara dos Deputados (SDC) a Projeto de Lei do Senado nº 166 de 2010. O relator-geral então designado, Sen. Vital do Rego, restabeleceu o rol de hipóteses de cabimento de agravo de instrumento do art. 969, do PLS 166/2010, tal como “aprovado na primeira etapa do Senado Federal”. Além disso, excluiu quase todos os dispositivos que previam hipóteses de cabimento de agravo de instrumento, inseridos pela Câmara dos Deputados no corpo do projeto. Manteve somente a previsões que atualmente constam dos artigos 354, parágrafo único; 356, §5º; e 1.037, §13º; do CPC/2015³¹.

525, parágrafo único); decisão interlocutória na fase de cumprimento de sentença (art. 532, parágrafo único); decisão que declara aberto o procedimento de avaria grossa (art. 723, §1º); decisão sobre direito de preferência na execução (art. 925, parágrafo único); decisão sobre pedido de parcelamento do débito na execução (art. 932, §6º); decisão sobre efeito suspensivo dos embargos à execução (art. 935, §6º); decisão sobre pedido de distinção quando o processo fosse sobrestado para aguardar o julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) e decisão sobre pedido de suspensão do processo em razão da instauração de IRDR (art. 990, §4º); decisão sobre pedido de distinção quando o processo fosse sobrestado para aguardar o julgamento de recurso repetitivo (art. 1.050, §13º, I, CPC). LUCON, Paulo Henrique dos Santos; BRAGA, Paula Sarno; CAMARGO, Luiz Henrique Volpe. Op. cit., p. 25-27.

³¹ O relator-geral do Projeto de Novo CPC, na segunda etapa no Senado Federal, Sen Vital do Rego, justificou as suas decisões nos seguintes termos: "O projeto de Novo Código de Processo Civil segue o caminho da simplificação recursal e do desestímulo ao destaque de questões incidentais para discussões em vias recursais antes da sentença, especialmente quando, ao final do procedimento, esses temas poderão ser discutidos em recurso de apelação. Por essa razão, no PLS, não se exacerbou na previsão de hipóteses de cabimento de agravo de instrumento. Essa espécie recursal ficou restrita a situações que, realmente, não podem aguardar rediscussão futura em eventual recurso de apelação. Nesse sentido, o PLS flexibilizou o regime de preclusão quanto às decisões interlocutórias para permitir, se necessário for, a sua impugnação em futuro recurso posterior a sentença. Uma das espinhas dorsais do sistema recursal do projeto de Novo Código é o prestígio ao recurso único. Acontece que, no SCD, essa diretriz foi parcialmente arranhada, com o acréscimo de diversas hipóteses novas de agravo de instrumento, o que merece ser rejeitado na presente etapa legislativa. Dessa forma, é forçoso rejeitar os seguintes acréscimos feitos pela Câmara dos Deputados: a) art. 148, § 2º (impedimento e suspeição); b) a última oração do texto do § 3º do art. 293 (correção do valor da causa de ofício); c) último período do texto do art. 294, caput (impugnação ao valor da causa); d) art. 344, § 3º (reconvenção); e) três últimas orações do texto do § 1º do art. 723 (declaração de abertura da avaria grossa); f) art.

Na segunda etapa de tramitação do Projeto do Novo CPC no Senado, o Sen. Aloysio Nunes Ferreira apresentou a emenda n.º 92 que objetivava a eliminação do "rol taxativo de hipóteses de cabimento do agravo de instrumento" e a instituição da possibilidade de impugnação de qualquer decisão interlocutória por agravo de instrumento³². O relator-geral, Sen. Vital do Rego,

1.028, inciso X (competência); g) art. 1.028, inciso XIII (redistribuição do ônus da prova); h) art. 1.028, inciso XV (alteração do valor da causa); i) art. 1.028, inciso XIX (indeferimento de prova pericial); j) art. 1.028, inciso XX (negócio processual celebrado); Há outro aspecto a ser considerado. Em um Código, a sistematicidade é fundamental. Dessa forma, concentrar, no que for possível, as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento no art. 1.028 do SCD casa com a boa técnica legislativa. [...] Assim, deve-se: a) Suprimir estes dispositivos, com os reajustes de numeração consequentes: a.1) art. 113, § 7º; a.2) art. 120, parágrafo único; a.3) art. 148, § 2º; a.4) art. 299, parágrafo único; a.5) art. 344, § 3º; a.6) art. 407, § 2º; a.7) art. 410, parágrafo único; a.8) art. 525, parágrafo único; a.9) art. 532, parágrafo único; a.10) art. 925, parágrafo único; a.11) art. 932, § 6º; a.12) art. 935, § 6º. LUCON, Paulo Henrique dos Santos; BRAGA, Paula Sarno; CAMARGO, Luiz Henrique Volpe. Op. cit., p. 27-30.

³² A emenda n.º 92, do Sen. Aloysio Nunes Ferreira dispunha o seguinte: "Substitutivo da Câmara ao Projeto de Lei do Senado n° 166, de 2.010. Art. 1º Suprima-se do § 1º do artigo 1.022 da expressão 'se a decisão a seu respeito não comportar agravo de instrumento', restabelecendo, assim, a redação originalmente dada pelo anteprojeto de lei que deu origem ao PLS 166/2010, ficando, então, ao referido dispositivo com a seguinte redação: 'Art. 1.022. Da sentença cabe apelação. § 1º As questões resolvidas na fase de conhecimento têm de ser impugnadas em apelação, eventualmente interposta contra a sentença, ou nas contrarrazões. Sendo suscitadas em contrarrazões, o recorrente será intimado para, em quinze dias, manifestar-se a respeito delas. § 2º A impugnação prevista no § 1º pressupõe a prévia apresentação de protesto específico contra a decisão no primeiro momento que couber à parte falar nos autos, sob pena que preclusão; as razões do protesto têm de ser apresentadas na apelação ou nas contrarrazões de apelação, nos termos do § 1º.' Art. 2º Suprima-se a parte final do artigo 1.028, que arrola as hipóteses taxativas de cabimento do agravo de instrumento, mantendo-se o 'caput' com o comando de que 'Além das hipóteses previstas em lei, cabe agravo de instrumento contra decisão interlocutória' e eliminando-se: 'que: I – conceder, negar, modificar ou revogar a tutela antecipada; II – versar sobre o mérito da causa; III – rejeitar a alegação de convenção de arbitragem; IV – decidir o incidente de desconsideração da personalidade jurídica; V – negar o pedido de gratuidade da justiça ou acolher o pedido de sua revogação; VI – determinar a exibição ou posse de documento ou coisa; VII – excluir litisconsorte; VIII – indeferir o pedido de limitação do litisconsórcio; IX – admitir ou não admitir a intervenção de terceiros; X – versar sobre competência; XI – determinar a abertura de procedimento de avaria grossa; XII – indeferir a petição inicial da reconvenção ou a

julgar liminarmente improcedente; XIII – redistribuir o ônus da prova nos termos do art. 380, § 1º; XIV – converter a ação individual em ação coletiva; XV – alterar o valor da causa antes da sentença; XVI – decidir o requerimento de distinção na hipótese do art. 1.050, § 13, inciso I; XVII – tenha sido proferida na fase de liquidação ou de cumprimento de sentença e nos processos de execução e de inventário; XVIII – resolver o requerimento previsto no art. 990, § 4º; XIX – indeferir prova pericial; XX – não homologar ou recusar aplicação a negócio processual celebrado pelas partes. Art. 3º Restabeleça-se, no artigo 1.028, o parágrafo único do artigo 929 do anteprojeto de Novo CPC (PLS 166/2010), com a seguinte redação: 'Art. 1.028. 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.' JUSTIFICATIVA [...] a adoção do critério da taxatividade para a interposição de agravo de instrumento não foi acertada e, se mantida, provocará muitas dificuldades para os operadores do Direito e ao Poder Judiciário e provocará o retorno do cabimento de mandado de segurança contra decisões judiciais. Registre-se, aqui, que o critério da taxatividade, adotado pelo Código de Processo Civil de 1.939, foi fortemente criticado pela doutrina nacional, diante da total impossibilidade de se prever todas as hipóteses de decisões interlocutória que possam causar prejuízo à parte, sendo que o atual CPC foi aplaudido por abolí-la em 1973. Observe-se que o PLS 166/2010 estabeleceu apenas quatro hipóteses de cabimento, ao passo em que o Substitutivo afinal aprovado pelo Senado Federal aumentou a enumeração para dez hipóteses e o Substitutivo aprovado pela Câmara os elevou para vinte hipóteses, mas, mesmo assim, inúmeras outras não foram previstas pelo artigo 1.028 do NCPC, apontadas por processualistas civis em todo o país. A verdade é que, ao taxar as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento, o Código Projetado deixou de prever alguns casos em que não se poderá simplesmente formalizar o protesto impeditivo de preclusão para postergar para o momento do conhecimento da apelação a revisão de determinada decisão interlocutória. [...] Enfim, o rol taxativo previsto no artigo 1.028 não engloba todas as hipóteses mais comuns passíveis de agravo de instrumento. Destarte, não andou bem o Legislador ao retomar o critério taxativo, pois, nos casos em que a decisão interlocutória puder provocar prejuízo à parte e faltar previsão de cabimento de agravo de instrumento, restará à parte prejudicada então a impetração de mandado de segurança, o que deveria ser evitado pelo sistema recursal. Além disto, as inúmeras hipóteses previstas de cabimento do agravo de instrumento, espalhadas em todo o Código Projetado e em outras leis esparsas, dificultam desnecessariamente o trabalho do advogado, gerando extrema insegurança no momento da decisão de interposição de agravo de instrumento ou de simples apresentação de protesto impeditivo de preclusão. Assim, a melhor alternativa é seguir o modelo do atual CPC e evitar a taxatividade, deixando a critério das partes a opção legal pela interposição do agravo de instrumento ou pela simples formalização do protesto. O mais grave está no fato de que, embora a intenção do Legislador fosse a de reduzir a interposição de agravos de instrumento, contraditoriamente, ele impede o advogado de, quando lhe convier, apenas protestar para que não haja preclusão nas hipóteses taxadas pelo artigo 1.028 e outras disposições espalhadas pelo Novo CPC ou em leis especiais. [...]". LUCON, Paulo

rejeitou esta emenda com base em óbice estabelecido pelo Regimento Interno do Senado Federal, já que o único objetivo da segunda etapa de tramitação do Projeto do Novo CPC no Senado seria a aprovação ou rejeição das modificações empreendidas pela Câmara dos Deputados, sendo, portanto, vedada, nesta fase, qualquer inovação legislativa³³.

Dessa forma, o Senado Federal aprovou o sistema de impugnação das decisões interlocutórias proposto pelo Sen. Vital do Rego que retomava aquele apresentado pelo então Sen. Valter Pereira. A então presidente da República vetou somente o inciso XII do art. 1.015, sancionando todos os demais dispositivos deste sistema que passou a fazer parte da Lei Federal n.º 13.105/2015.

O art. 1.015, CPC/2015, estabelece, em seus incisos, um rol de decisões interlocutórias que, por tratarem de determinados assuntos, são passíveis de impugnação por agravo de instrumento. Seu inciso XIII reconhece outras hipóteses de cabimento de agravo de instrumento previstas, de forma expressa, por outros artigos do CPC ou por outras leis³⁴. Já o parágrafo único

Henrique dos Santos; BRAGA, Paula Sarno; CAMARGO, Luiz Henrique Volpe. Op. cit., p. 30-34.

³³ O relator-geral, Sen. Vital do Rego, apresentou as seguintes razões para a rejeição da emenda n.º 92 do Sen. Aloysio Nunes Ferreira: "[...] Óbice regimental opõe-se à supracitada emenda. A taxatividade das hipóteses de cabimento do agravo de instrumento foi aprovada pelo Senado Federal na forma do art. 969 do PLS. A Câmara dos Deputados apenas acresceu novas hipóteses e ajustou a redação de outras previstas pelo Senado Federal, mediante ajustes constantes do art. 1.028 do SCD. Suprimir a taxatividade do cabimento do agravo de instrumento é incorrer em inovação legislativa não autorizada nessa etapa derradeira do processo legislativo. [...]". LUCON, Paulo Henrique dos Santos; BRAGA, Paula Sarno; CAMARGO, Luiz Henrique Volpe. Op. cit., p. 34.

³⁴ P. ex. artigos 354, parágrafo único; 356, § 5º; 1.037, § 13, I; do CPC; art. 17, § 10 da Lei 8.429/1992 e artigos 17; 59, §2º; e 100 da Lei 11.101/2005. DELLORE, Luiz et al. Hipóteses de agravo de instrumento no novo CPC: os efeitos colaterais da interpretação extensiva. *Jota*. Disponível em: <<https://www.jota.info>>. Acesso em: 10 mar. 2019. ROQUE, Andre Vasconcelos. O cabimento do agravo de instrumento: ações coletivas. *Jota*. Disponível em: <<https://www.jota.info>>. Acesso em: 10 mar. 2019. ROQUE, Andre Vasconcelos et al. Petição não protocolada do Centro de Estudos Avançados de Processo (CEAPRO) no REsp n.º 1.696.396/MT.

deste artigo dispõe que quaisquer “decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário” podem ser impugnadas por agravo de instrumento. Conseqüentemente, as decisões interlocutórias proferidas nas execuções que se verificam nos processos de recuperação judicial ou de falência podem ser impugnadas por agravo de instrumento³⁵.

4. A CONTROVÉRSIA DOUTRINÁRIA E JURISPRUDENCIAL SOBRE A NATUREZA DO ROL DO ART. 1.015, CPC

Com a vigência do CPC/2015, três correntes surgiram na doutrina e na jurisprudência sobre a natureza do rol do art. 1.015, CPC. Para a primeira, este seria absolutamente taxativo e deveria ser interpretado restritivamente. Para a segunda, o rol seria taxativo, mas suas hipóteses comportariam interpretações extensivas ou analogia. Já para a terceira, o rol seria meramente exemplificativo³⁶.

4.1. A TESE DA INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA OU ANALÓGICA DAS HIPÓTESES LEGAIS DE CABIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO

Apesar de reconhecerem a taxatividade do rol do art. 1.015, CPC, muitos doutrinadores argumentam que este não abarca todas as situações em que a imediata impugnação de decisão interlocutória se faz necessária em razão do perigo de perecimento de direito em razão da demora na apreciação da questão. Assim, sustentam que a insuficiência do referido rol deve ser solucionada por meio de interpretação extensiva ou

³⁵ Nesse sentido, o Enunciado n.º 69, da I Jornada de Direito Processual Civil, do Conselho da Justiça Federal: “A hipótese do art. 1.015, parágrafo único, do CPC abrange os processos concursais, de falência e recuperação”. DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Op. cit., p. 250.

³⁶ ANDRIGHY, Nancy. Op. cit., p. 27.

analógica dos incisos do art. 1.015, CPC, já que a interpretação restritiva deste rol poderia levar ao uso anormal e excessivo do mandado de segurança³⁷. Como o prazo para impetração do *mandamus* é muito maior do que aquele para interposição do agravo de instrumento, o uso do primeiro para a impugnação de atos judiciais aumentaria o congestionamento dos tribunais³⁸.

Nesse sentido, há quem sustente, por exemplo, que como a decisão interlocutória que rejeita a alegação de convenção de arbitragem, de que trata o art. 1.015, III, CPC, versa sobre competência, qualquer decisão que trate de competência pode ser impugnada por agravo de instrumento, já que, em razão do princípio da igualdade, não se pode atribuir tratamento diferente a situações que muito se assemelham³⁹. Da mesma forma, como a convenção de arbitragem é um negócio jurídico processual e a decisão que a rejeita nega eficácia a um negócio jurídico processual, todas as decisões interlocutórias que negam eficácia a negócio jurídico processual podem ser impugnadas por agravo de instrumento⁴⁰.

A Segunda Turma do STJ já conferiu interpretação extensiva ao art. 1.015, X, CPC, ao considerar que a decisão que deixa de atribuir efeito suspensivo aos embargos à execução poderia ser impugnada por agravo de instrumento⁴¹.

³⁷ BUENO, Cássio Scarpinella. *Manual de direito processual civil*: volume único. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, e-book, capítulo 17, item 5. MARANHÃO, Clayton. *Agravo de instrumento no Código de Processo Civil de 2015*: entre a taxatividade do rol e um indesejado retorno do mandado de segurança contra ato judicial. *Revista de Processo*, n. 256, São Paulo: RT, p. 147-168, jun. 2016, versão eletrônica. Disponível em: <<https://revistadostribunais.com.br>>. Acesso em: 16 mar. 2019.

³⁸ DIDIER, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Op. cit., p. 257.

³⁹ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. *Primeiros comentários ao novo Código de Processo Civil*: artigo por artigo. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, , p. 1614.

⁴⁰ DIDIER, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Op. cit., p. 265-266. Esta interpretação extensiva do art. 1.015, CPC, foi adotada em BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1679909/RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, 4ª T., j. 14/11/2017, DJE 01/02/2018.

⁴¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1694667/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª T., j. 05/12/2017, DJE 18/12/2017.

Da mesma forma, há quem defenda que, por tratarem de decisões referentes à prova, os incisos VI e XI do art. 1.015, CPC, permitiriam, em uma interpretação extensiva, a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que indefere prova requerida pela parte⁴².

4.2. A TESE DA TAXATIVIDADE ABSOLUTA DO ROL DO ART. 1.015, CPC

Os doutrinadores que defendem a impossibilidade de interpretação extensiva ou analógica dos incisos do art. 1.015, CPC, argumentam que o legislador, democraticamente eleito, resolveu, de forma consciente, restringir o cabimento do agravo de instrumento às hipóteses expressamente previstas pela lei, com o objetivo de diminuir o número de agravos de instrumento interpostos e, assim, a carga de trabalho dos tribunais. Embora reconheçam a insuficiência do rol do art. 1.015, CPC/2015, argumentam que os órgãos jurisdicionais estariam usurpando a função legislativa caso viessem a substituir esta opção pela sua própria. Além disso, estariam afrontando o princípio democrático já que, no Brasil, os magistrados não são eleitos. Conforme demonstrado acima, o Senado Federal deliberadamente suprimiu a previsão de cabimento de agravo de instrumento contra decisão que verse sobre competência, que havia sido inserida no Projeto do Novo CPC quando este tramitava na Câmara dos Deputados. Assim, os órgãos jurisdicionais não poderiam reinserir tal hipótese na lei, ao conferir interpretação extensiva ou analógica ao art. 1.015, III, CPC⁴³. Tais doutrinadores também arguem que quando o tribunal julga que determinada decisão não prevista no rol do art. 1.015, CPC, ou em outro dispositivo legal é passível

⁴² RUBIN, Fernando. *Cabimento do agravo de instrumento em matéria probatória: crítica ao texto final do novo CPC (Lei nº 13.105/2015, art. 1015)*. In: *Coleção Novo CPC – Doutrina Seleccionada*, v. 6. Salvador: Jus Podivm, 2016, p. 886.

⁴³ LUCON, Paulo Henrique dos Santos; BRAGA, Paula Sarno; CAMARGO, Luiz Henrique Volpe. Op. cit., p. 35.

de impugnação por agravo de instrumento, conseqüentemente, cria uma hipótese de preclusão imediata não prevista pela lei. Assim, poderia surpreender o jurisdicionado que deixasse de interpor este recurso por confiar na possibilidade de impugnar a decisão interlocutória em preliminar de apelação. Em outras palavras, o Tribunal poderia alegar a sua própria jurisprudência quanto ao cabimento do agravo de instrumento como argumento para deixar de conhecer a impugnação veiculada em preliminar de apelação ou nas contrarrazões deste recurso. Tal situação geraria considerável insegurança jurídica. Além disso, haveria a possibilidade de ofensa à isonomia entre os jurisdicionados, já que um tribunal poderia reconhecer determinada hipótese de cabimento de agravo de instrumento não prevista em lei, enquanto outro não. Por outro lado, o rol do art. 1.015, CPC, seria absolutamente taxativo, pois o legislador não utilizou, neste dispositivo, qualquer expressão indicativa de sua abertura, ao contrário do que fez em outros, como, por exemplo, os artigos 174; 784, VIII; e 978; CPC⁴⁴.

Para esta corrente, as decisões interlocutórias não passíveis de agravo de instrumento por não figurarem, de forma expressa, no rol do art. 1.015, CPC, podem ser impugnadas por mandado de segurança, desde que sejam teratológicas ou flagrantemente ilegais, o impetrante tenha direito líquido e certo e sua impugnação em preliminar de apelação possa ser inútil em razão da demora⁴⁵.

⁴⁴ OLIVEIRA JR., Zulmar Duarte de. Decisões interlocutórias agraváveis (rol fechado). Comentário ao art. 1.015, CPC. In: GAJARDONI, Fernando da Fonseca; DELLORE, Luiz; ROQUE, André Vasconcelos; OLIVEIRA JR., Zulmar Duarte de. *Execução e recursos*: comentários ao CPC de 2015. São Paulo: Método, 2018, e-book VitalSource Bookshelf. ARAÚJO, José Henrique Mouta. A recorribilidade das interlocutórias no novo CPC: variações sobre o tema. *Revista de Processo*, ano 41, n. 251, São Paulo: RT, p. 207-228, jan. 2016, versão eletrônica. Disponível em: <<https://revistadotribunais.com.br>>. Acesso em: 08 mar. 2019. BECKER, Rodrigo Frantz. O rol taxativo (?) das hipóteses de cabimento do agravo de instrumento. *Publicações da Escola da AGU: Código de Processo Civil de 2015 e a advocacia pública federal: questões práticas e controvertidas*, Brasília, ano 9, n. 4, p. 244, out./dez. 2017.

⁴⁵ BECKER, Rodrigo Frantz. Op. cit., p. 249-250. BRASIL. Superior Tribunal de

A Segunda Turma do STJ já acolheu “a tese da absoluta taxatividade do rol do art. 1.015 do CPC”⁴⁶.

4.3. A TESE DE QUE O ROL DO ART. 1.015, CPC, É MERA-MENTE EXEMPLIFICATIVO

Para uma parcela da doutrina, todos os incisos do art. 1.015, CPC, preveem hipóteses nas quais a decisão interlocutória precisa ser imediatamente impugnada por agravo de instrumento porque o julgamento futuro da impugnação, em sede de apelação, seria “inútil por impossibilidade de resultado prático pleno (ex. dano irreparável ou de difícil reparação)”. Tal seria a *mens legis* comum aos casos previstos pelo referido artigo. Assim, sempre que houvesse tal necessidade, a decisão

Justiça. AgInt no AgInt no AgInt no RMS 53.930/BA, Rel. Min. Francisco Falcão, 2ª T., j. 13/12/2018, DJe 06/02/2019. Ementa: "XI - A jurisprudência do STJ alinha-se no sentido de que o mandado de segurança contra ato judicial é medida excepcional, cabível somente em situações nas quais se pode verificar, de plano, ato judicial eivado de ilegalidade, teratologia ou abuso de poder, que importem ao paciente irreparável lesão ao seu direito líquido e certo". BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MS 30048 ED, Rel. Min. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, j. 09/09/2016, processo eletrônico DJe-243, divulg. 16-11-2016, public. 17-11-2016. Ementa: "2. Decisões judiciais só podem ser impugnadas em mandado de segurança se forem teratológicas [...]". BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RMS 33995 AgR, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª T., j. 01/09/2017, processo eletrônico DJe-222, divulg. 28-09-2017, public. 29-09-2017. Ementa: "2. A admissão do mandado de segurança contra decisão judicial pressupõe, exclusivamente: i) não caber recurso, com vistas a integrar ao patrimônio do impetrante o direito líquido e certo a que supostamente aduz ter direito; ii) não ter havido o trânsito em julgado; e iii) tratar-se de decisão manifestamente ilegal ou teratológica".

⁴⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1700308/PB, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª T., j. 17/04/2018, DJe 23/05/2018: "3. [...] considera-se 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. Observa-se que as decisões relativas à competência, temática discutida nos presentes autos, bem como discussões em torno da produção probatória, estão fora do rol taxativo do art. 1.015 do CPC/2015. 4. Por outro lado, não é a melhor interpretação possível a tentativa de equiparação da hipótese contida no inciso III (rejeição da alegação de convenção de arbitragem) à discussão em torno da competência do juízo". ANDRIGHI, Nancy. Op. cit., p. 28.

interlocutória poderia ser impugnada por agravo de instrumento, ainda que a situação configurada no caso concreto não esteja prevista no art. 1.015, CPC. Por tal razão, o rol deste artigo seria meramente exemplificativo. O art. 1.015, CPC, presumiria a necessidade do agravo de instrumento para os casos que prevê. Entretanto, esta presunção não existiria para os casos não previstos pela lei. Nesses, o interessado teria o ônus de demonstrar a aludida necessidade, na petição de interposição do agravo de instrumento⁴⁷.

Da mesma forma, há quem sustente que relegar o julgamento de questões de ordem pública, daquelas que possam conduzir à extinção do processo e de nulidades absolutas para o momento posterior da apelação violaria os princípios da duração razoável do processo e do devido processo legal. Isso porque, caso fosse julgada procedente a impugnação e invalidada a decisão recorrida, todos os atos processuais subsequentes teriam de ser descartados e repetidos. Por tal razão, as decisões interlocutórias que tratassem de tais questões poderiam ser impugnadas, de imediato, por agravo de instrumento⁴⁸.

5. A TESE FIXADA PELO STJ POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS 1.696.396/MT E 1.704.520/MT

Ao julgar os Recursos Especiais Repetitivos 1.696.396/MT e 1.704.520/MT, em 05 de dezembro de 2018, a Corte Especial do STJ fixou, por apertada maioria de 7 votos a 5, a seguinte tese jurídica, proposta pela Relatora Min. Nancy

⁴⁷ FERREIRA, William Santos. Cabimento do agravo de instrumento e a ótica prospectiva da utilidade – O direito ao interesse na recorribilidade de decisões interlocutórias. *Revista de Processo*, ano 42, v. 263, São Paulo: RT, p. 193-203, jan. 2017. GONZALEZ, Gabriel Araújo. *A recorribilidade das decisões interlocutórias no Código de Processo Civil de 2015*. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 364-375.

⁴⁸ TUCCI, José Rogério Cruz e. Paradoxo da corte: ampliação do cabimento do recurso de agravo de instrumento. *Consultor Jurídico*. Disponível em: <www.conjur.com.br>. Acesso em: 11 mar. 2019.

Andrighy: “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”. Este precedente deve ser necessariamente observado por todos os juízes e tribunais, tanto por ser repetitivo (art. 927, III, CPC) quanto por ter sido julgado pela Corte Especial do STJ (art. 927, V, CPC)⁴⁹.

Depois do julgamento dos referidos recursos repetitivos, ficou claro que: a) as decisões interlocutórias proferidas na fase de conhecimento e expressamente previstas no art. 1.015, CPC, somente podem ser impugnadas por agravo de instrumento, sob pena de preclusão; b) o interessado pode impugnar as decisões interlocutórias proferidas na fase de conhecimento e não arroladas no art. 1.015, caput, CPC, à sua escolha, por agravo de instrumento ou por ocasião da apelação (art. 1.009, §2º, CPC). Entretanto, não haverá preclusão temporal se o interessado deixar de fazê-lo por agravo de instrumento. Esta somente ocorrerá se a decisão interlocutória não for impugnada nas razões ou contrarrazões de apelação. Por outro lado, se o agravo de instrumento, nesse caso, for conhecido, haverá preclusão consumativa, a impedir nova impugnação na apelação” ou nas contrarrazões desta⁵⁰.

Os referidos recursos especiais foram afetados como representativos da seguinte questão jurídica: “possibilidade de se atribuir interpretação extensiva ao art. 1.015 do Código de Processo Civil de 2015 para admitir-se o cabimento de agravo de instrumento da decisão que decide sobre competência”⁵¹. Assim, parte da doutrina observa que a tese extrapolou a resposta à referida questão ao alcançar decisões interlocutórias que não

⁴⁹ DIDIER, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Op. cit., p. 257-258.

⁵⁰ DIDIER, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Op. cit., p. 259-260.

⁵¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Decisão de afetação dos Recursos Especiais 1.696.396/MT e 1.704.520/MT ao rito dos recursos repetitivos, proferida pelo Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Presidente da Comissão Gestora de Precedentes do STJ em 24 nov. 2018. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em: 12 mar. 2019.

existiam nos casos concretos analisados e que, portanto, poder-se-ia mesmo questionar a sua obrigatoriedade⁵².

Parcela da doutrina critica a referida tese, afirmando que, ao fixá-la “a Corte não apenas revogou uma norma vigente (que previa taxatividade), mas também acresceu texto que não existe no Código de Processo Civil”⁵³. Assim, alega que o STJ “criou uma ‘exceção geral’ à regra do caput, como se inserisse no parágrafo único do art. 1.015 mais uma hipótese de agravo de instrumento de cabimento genérico”⁵⁴.

Segundo esses doutrinadores, “o ativismo seria uma espécie de licença poética do Judiciário, para romper as regras do jogo e entortar a separação de funções, mas por um bom motivo: a necessária efetividade dos chamados direitos fundamentais” materiais. Entretanto, o ativismo praticado pelo STJ por ocasião do julgamento dos Recursos Especiais Repetitivos 1.696.396/MT e 1.704.520/MT não se justificaria, já que não teria o objetivo de resguardar qualquer direito fundamental material. Além disso, o STJ teria desrespeitado a escolha do Poder Legislativo que “ao prever a taxatividade do agravo” buscou “reduzir o número de recursos interpostos diariamente em nossa Justiça” e “privilegiar o juiz de primeiro grau, confiando na sua capacidade de dar a palavra final para uma série de questões, de maior ou menor relevância para a causa”. Argumentam que a admissão de um recurso não significa a concessão de uma oportunidade para a correção de erros, mas “apenas, dar a última palavra ao Tribunal (tirando-a do juiz), que tanto pode corrigir uma atuação infeliz, quanto pode arruinar uma bela decisão”. Aduzem que a ação do mandado de segurança seria suficiente para o conserto de erros crassos, teratológicos. Afirmam que a utilização de conceitos indeterminados, como urgência e inutilidade,

⁵² DIDIER, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Op. cit., p. 258.

⁵³ DUARTE, Zulmar et al. O ativismo do ativismo do ativismo: STJ e revogação judicial do art. 1015 do CPC. *Jota*. Disponível em: <<https://www.jota.info>>. Acesso em: 12 mar. 2019.

⁵⁴ DIDIER, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Op. cit., p. 258.

para a admissão do agravo de instrumento gera grande insegurança jurídica e terá como consequência “a interposição de mais recursos, impondo aos contribuintes custear o caríssimo julgamento, de um número ainda maior de incidentes dentro de uma mesma causa, e aumentando consideravelmente o trabalho – já vastíssimo – de nossos tribunais”⁵⁵.

A garantia fundamental da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, CRFB/1988) abrange: o direito de provocar o exercício da jurisdição; o direito a uma decisão de mérito (direito de ação), desde que satisfeitas as condições da ação e os pressupostos processuais; e, em havendo decisão de mérito, o direito da parte que tem razão à tutela jurisdicional de seu direito material. Assim, ao reconhecer e resguardar o direito do jurisdicionado de interpor agravo de instrumento contra decisão interlocutória não prevista no rol do art. 1.015, CPC, sempre que “verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação”, o STJ observou a referida garantia, já que, nesse caso, o direito de recorrer de imediato constitui corolário do acesso à justiça.

A tese jurídica fixada pelo STJ é necessária, pois o mandado de segurança contra ato judicial somente será julgado procedente caso o impetrante disponha de prova documental pré-constituída e a decisão impugnada seja manifestamente ilegal ou teratológica. Por tal razão, a ação mandamental será, muitas vezes, incapaz de proporcionar a reforma de uma decisão interlocutória equivocada que possa comprometer o direito material da parte se não for impugnada de imediato. Tal incapacidade se manifestará mesmo quando o direito material que a parte pleiteia em juízo for fundamental. Também não se afigura razoável subordinar a impugnação de uma decisão interlocutória desse tipo a um instituto eventualmente previsto por legislação estadual, já

⁵⁵ DUARTE, Zulmar et al. O ativismo do ativismo do ativismo: STJ e revogação judicial do art. 1015 do CPC. *Jota*. Disponível em: <<https://www.jota.info>>. Acesso em: 12 mar. 2019.

que, se esta legislação for revogada, a impugnação se tornará inviável. Além disso, um mecanismo idôneo pode existir em determinado Estado da Federação, mas inexistir em outro, o que configuraria infração ao princípio da isonomia entre os jurisdicionados. Por outro lado, ainda que, por hipótese, as legislações de dois Estados prevejam a "correição parcial", a jurisprudência do Tribunal de Justiça quanto à idoneidade deste instituto para a impugnação de decisões interlocutórias irrecorríveis pode ser diferente de um Estado para o outro. Tal situação também configuraria ofensa à igualdade entre os jurisdicionados.

O mandado de segurança não foi concebido como meio de impugnação de decisões judiciais, mas sim de atos administrativos. Por tal razão, revela-se problemático quando utilizado com a primeira finalidade. Senão vejamos. O art. 5º, II, Lei 12.016/2009, veda a concessão de mandado de segurança contra “decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo”. Ora, o art. 1.009, §1º, CPC, permite a impugnação das decisões interlocutórias não agraváveis em preliminar de apelação ou nas contrarrazões desta. Já o art. 1.012, caput, CPC, estabelece que a apelação tem, em regra, efeito suspensivo. Por outro lado, de acordo com o §4º deste artigo, nas hipóteses em que a apelação não tem efeito suspensivo automático, o relator pode suspender a eficácia da sentença “se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação”. Assim, tais dispositivos podem ser interpretados como óbice à concessão de mandado de segurança. Além disso, “o prazo para impetração do mandado de segurança”, de 120 dias, é “absolutamente incompatível com o sistema de recorribilidade imediata”. Da mesma forma, do “mandado de segurança contra ato judicial, no caso de denegação, cabe recurso ordinário, o que leva a um sistema recursal próprio ‘sobreposto’ ao sistema recursal da demanda”. Caso o mandado de segurança venha a ser denegado por falta de prova pré-constituída, a decisão interlocutória

atacada por meio deste poderá ser novamente impugnada em preliminar de apelação ou nas contrarrazões desta, sem prejuízo do recurso ordinário constitucional cabível da decisão denegatória do mandado de segurança⁵⁶. Tal problema não ocorre com o agravo de instrumento, já que o seu conhecimento pelo juízo *ad quem* gerará preclusão consumativa quanto à impugnação da decisão interlocutória. Os regimentos internos dos tribunais, por vezes, atribuem a competência para processar e julgar o mandado de segurança a órgão jurisdicional distinto daquele que tem competência para julgar a apelação, “o que cria um sistema não econômico, ineficiente e, sobretudo, com possibilidade de violar o juiz natural, pois os julgadores da ‘decisão interlocutória’ não serão os julgadores da causa”. Por fim, “no mandado de segurança”: “cabe sustentação oral”, inclusive por ocasião do julgamento da liminar; “há necessidade de citação da parte contrária”; “há necessidade de intimação do órgão prolator da decisão impugnada”, para prestar informações; e “há intimação do Ministério Público”⁵⁷.

6. CONCLUSÃO

As fases de conhecimento do procedimento comum e dos procedimentos especiais brasileiros continuam a ser predominantemente escritas e a se desenvolver em “várias etapas, em que preponderam atos processuais de natureza postulatória, saneatória, instrutória, etc.”. No curso dessas, “o juiz profere

⁵⁶ MARQUES, Wilson. Mandado de Segurança. Lei 12.016/09. Os Recursos. Revista da EMERJ, Rio de Janeiro, v. 13, nº 51, p. 25, 2010. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista51/Revista51_17.pdf>. Acesso em: 14 mar. 2019: “A decisão denegatória da segurança, como tal entendida a que julga improcedente o pedido mandamental ou a que dá pela extinção do processo, sem julgamento do mérito, através de decisão do colegiado, está sujeita a Recurso Ordinário Constitucional, nos exatos termos dos artigos 102, II, “a” e 105, II, “b”, da Constituição Federal; [...] e, agora, do artigo 18, in fine, da Lei 12.016/09”.

⁵⁷ FERREIRA, William Santos. Op. cit., p. 194-196, jan. 2017.

decisões” interlocutórias “em várias oportunidades, e não em uma só, como ocorreria em um procedimento mais concentrado”. Tal situação é incompatível com um rol absolutamente taxativo de decisões que, por tratarem de determinadas matérias, são imediatamente recorríveis⁵⁸.

A tese jurídica fixada pelo STJ sacrifica, em parte, o princípio da separação de poderes, mas se justifica, em um juízo de ponderação, para garantir o acesso à justiça. Isso porque a interpretação extensiva dos incisos do art. 1.015, caput, CPC, não

⁵⁸ SICA, Heitor Vitor Mendonça. Op. cit.. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Op. cit., p. 88-89, observa que: “Pode-se dizer, de todo modo, que, mesmo nos sistemas que tenham reduzido ao mínimo a possibilidade de se impugnam as decisões interlocutórias, reserva-se, ainda que de modo excepcional, a possibilidade de se pedir revisão de decisões interlocutórias flagrantemente erradas ou que causem dano irreparável à parte. No direito norte-americano, por exemplo, os procedimentos geralmente são mais concentrados e, em regra, somente a decisão final pode ser impugnada por *appeal* (cf., quanto à organização judiciária federal, *USCode*, Título 28, § 1291). A *interlocutory appeal* prevista no § 1292 do mesmo *Code* é cabível em situações excepcionais, v.g., quando o julgamento do recurso seja materialmente determinante para a causa (cf. § 1292, b). Já se decidiu, com base no referido dispositivo, que é cabível *interlocutory appeal* quando “a espera da decisão final puder causar dano irreparável às partes. Nota-se que, no ordenamento jurídico referido, a regra da irrecorribilidade das decisões interlocutórias decorre, em boa medida, da concentração da atividade jurisdicional. [...] também na França parte da doutrina e da jurisprudência lança mão deste fator para sustentar a possibilidade de impugnar decisões proferidas antes da sentença final. No direito processual civil francês, as “sentenças preliminares” (*avant dire droit*) não são imediatamente apeláveis, mas poderão ser impugnadas quando se recorrer contra a sentença final. É interessante observar, no entanto, que, segundo o art. 544 do *Nouveau Code de Procédure Civile* francês, as decisões interlocutórias podem ser objeto de *appel* se tiverem também decidido uma parte do principal. Há intensa controvérsia na jurisprudência da *Cour de Cassation* francesa acerca do sentido da expressão legal “*partie du principal*”. Vários julgados não admitem o *appel immédiat* contra a decisão que, sem se manifestar de modo definitivo sobre o pedido, ordena o cumprimento imediato da obrigação pelo réu (*référé*). Em sentido contrário, há decisões que admitem o recurso imediato contra a *référé*, pois, consoante afirma Roger Perrot, tal decisão “constitui já uma apreciação sobre o fundo, pelo menos ao nível das aparências”, tornando-se, portanto, segundo Jacques Heron e Thierry Le Bars, um “julgamento misto”. Afirma ainda Roger Perrot que o julgamento do recurso contra a decisão que impõe a *référé*, se diferido ao momento em que o réu é definitivamente condenado, “não tem rigorosamente mais nenhuma utilidade”. Por tais razões, parte da jurisprudência francesa manifesta-se no sentido de que a *appel immédiat* é cabível também neste caso”.

abarcas todas as "situações urgentes não contempladas pelo legislador e que, se examinadas apenas por ocasião do recurso de apelação, tornariam a tutela jurisdicional sobre a questão incidente tardia e, conseqüentemente, inútil". É o caso, por exemplo, da decisão que indefere "o pedido de decretação do segredo de justiça"⁵⁹. Não obstante, é preciso solucionar o problema da insuficiência do rol do art. 1.015, CPC, por meio de reforma legislativa, para que o referido sacrifício cesse. Este não será resolvido com o mero acréscimo de novas hipóteses específicas ao caput do referido artigo, já que o legislador sempre será incapaz de prever todos os casos em que o agravo de instrumento será necessário. Assim, é preciso, na linha do que fez o STJ, lançar mão de conceito jurídico indeterminado afinado com a *mens legis* dos incisos do caput do art. 1.015, CPC, e que seja capaz de abarcar todas as "situações que, realmente, não podem aguardar rediscussão futura em eventual recurso de apelação"⁶⁰.

⁵⁹ ANDRIGHI, Nancy. Op. cit., p. 40-41: "Imagine-se que a parte, para deduzir a sua pretensão em juízo, necessite que certos fatos relacionados a sua intimidade tenham de ser expostos na ação judicial. É imprescindível, nesse contexto, que seja deferido o segredo de justiça (art. 189, III, do CPC), pois a publicização de tais fatos impedirá o restabelecimento do *status quo ante*, tratando-se de medida absolutamente irreversível do ponto de vista fático. Ocorre que, se porventura o requerimento de segredo for indeferido, ter-se-ia, pela letra do art. 1.015 do CPC, uma decisão irrecurável de imediato e que apenas seria impugnável em preliminar de apelação, momento em que a prestação jurisdicional sobre a questão incidente, tardia, seria inútil, pois todos os detalhes da intimidade do jurisdicionado teriam sido devassados pela publicidade. Nessa hipótese, não se pode imaginar outra saída senão permitir a impugnação imediata da decisão interlocutória que indefere o pedido de segredo de justiça, sob pena de absoluta inutilidade de a questão controvertida ser examinada apenas por ocasião do julgamento do recurso de apelação. Anote-se, por oportuno, que a situação acima mencionada é igualmente emblemática porque demonstra que nem mesmo a tese defendida por parcela considerável da doutrina, no sentido de que o rol do art. 1.015 do CPC admitiria interpretações extensivas ou analógicas, revela-se suficiente para suplantarem a realidade, na medida em que não se vislumbra, respeitosamente, nenhuma hipótese de cabimento do agravo que possa, em tese, abarcar a hipótese de segredo de justiça".

⁶⁰ BRASIL. Senado Federal. Parecer n° 956 de 2014, da Comissão Temporária do Código De Processo Civil, sobre o Substitutivo da Câmara dos Deputados (SCD) ao Projeto de Lei do Senado (PLS) n° 166, de 2010, que estabelece o Código de Processo Civil. Relator: Senador Vital do Rêgo, p. 78. Disponível em:

Sugerimos, dessa forma, a inserção de um § 1º no art. 1.015, CPC, com a seguinte redação: "Caberá agravo de instrumento contra decisão interlocutória, não prevista no caput, mas suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação." e a renumeração do parágrafo único do art. 1.015, CPC, para § 2º. Além disso, propomos a seguinte redação para o art. 1.009, § 1º, CPC: "As questões resolvidas na fase de conhecimento, se a decisão a seu respeito não estiver prevista no caput do art. 1.015, não são cobertas pela preclusão e devem ser suscitadas em preliminar de apelação, eventualmente interposta contra a decisão final, ou nas contrarrazões."



REFERÊNCIAS

- ANDRIGHI, Nancy. Relatório e Voto no REsp 1.696.396/MT e no REsp 1.704.520/MT. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em: 16 mar. 2019.
- ARAÚJO, José Henrique Mouta. A recorribilidade das interlocutórias no novo CPC: variações sobre o tema. *Revista de Processo*, ano 41, n. 251, São Paulo: RT, p. 207-228, jan. 2016, versão eletrônica. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br>. Acesso em: 08 mar. 2019.
- BECKER, Rodrigo Frantz. O rol taxativo (?) das hipóteses de cabimento do agravo de instrumento. *Publicações da Escola da AGU: Código de Processo Civil de 2015 e a advocacia pública federal: questões práticas e controvertidas*, Brasília, ano 9, n. 4, p. 237-252, out./dez. 2017.
- BUENO, Cássio Scarpinella. *Manual de direito processual civil: volume único*. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, e-book.

- CAMPOS, Francisco. *Exposição de motivos do CPC/1939*. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decrei/1930-1939/decreto-lei-1608-18-setembro-1939-411638-norma-pe.html>>. Acesso em: 25 fev. 2019.
- DELLORE, Luiz; DUARTE, Zulmar; GAJARDONI, Fernando da Fonseca; MACHADO, Marcelo Pacheco; POMBO, Barbara; ROQUE, Andre Vasconcelos. Hipóteses de agravo de instrumento no novo CPC: os efeitos colaterais da interpretação extensiva. *Jota*. Disponível em: <<https://www.jota.info>>. Acesso em: 10 mar. 2019.
- DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil*. v. 3. 16. ed. Salvador: Juspodivm, 2019.
- DUARTE, Zulmar; GAJARDONI, Fernando da Fonseca; MACHADO, Marcelo Pacheco; ROQUE, Andre Vasconcelos. O ativismo do ativismo do ativismo: STJ e revogação judicial do art. 1015 do CPC. *Jota*. Disponível em: <<https://www.jota.info>>. Acesso em: 12 mar. 2019.
- FERREIRA, William Santos. Cabimento do agravo de instrumento e a ótica prospectiva da utilidade – O direito ao interesse na recorribilidade de decisões interlocutórias. *Revista de Processo*, ano 42, v. 263, São Paulo: RT, p. 193-203, jan. 2017.
- GAJARDONI, Fernando da Fonseca; DELLORE, Luiz; ROQUE, André Vasconcelos; OLIVEIRA JR., Zulmar Duarte de. *Execução e recursos: comentários ao CPC de 2015*. São Paulo: Método, 2018, e-book VitalSource Bookshelf.
- GONZALEZ, Gabriel Araújo. *A recorribilidade das decisões interlocutórias no Código de Processo Civil de 2015*. Salvador: Juspodivm, 2016.
- GRECO, Leonardo. *Instituições de processo civil*. v. 3: recursos e processos da competência originária dos tribunais. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, e-book VitalSource

Bookshelf.

- MARANHÃO, Clayton. Agravo de instrumento no Código de Processo Civil de 2015: entre a taxatividade do rol e um indesejado retorno do mandado de segurança contra ato judicial. *Revista de Processo*, n. 256, São Paulo: RT, p. 147-168, jun. 2016, versão eletrônica. Disponível em: <<https://revistadotribunais.com.br>>. Acesso em: 16 mar. 2019.
- MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. v. 5: arts. 476 a 565. 11ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.
- ROQUE, Andre Vasconcelos. O cabimento do agravo de instrumento: ações coletivas. *Jota*. Disponível em: <<https://www.jota.info>>. Acesso em: 10 mar. 2019.
- ROQUE, Andre Vasconcelos et al. *Petição não protocolada do Centro de Estudos Avançados de Processo (CEAPRO) no REsp nº 1.696.396/MT*.
- RUBIN, Fernando. *Cabimento do agravo de instrumento em matéria probatória: crítica ao texto final do novo CPC (Lei nº 13.105/2015, art. 1015)*. In: Coleção Novo CPC – Doutrina Seleccionada, v. 6. Salvador: Jus Podivm, 2016.
- SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Recorribilidade das interlocutórias e sistemas de preclusões no novo CPC: primeiras impressões*. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2016/04/07/recorribilidade-das-interlocutorias-e-sistema-de-preclusoes-no-novo-cpc-primeiras-impressoes/>>. Acesso em: 25 fev. 2019.
- TUCCI, José Rogério Cruz e. Paradoxo da corte: ampliação do cabimento do recurso de agravo de instrumento. *Consultor Jurídico*. Disponível em: <www.conjur.com.br>. Acesso em: 11 mar. 2019.
- VIEIRA, Christian Garcia. A inviável taxatividade quanto ao cabimento do agravo – críticas ao art. 1.015, CPC/15. In:

DANTAS, Bruno; BUENO, Cassio Scapinella; NO-LASCO, Rita Dias; CAHALI, Cláudia Elisabete Schwerz. (Coords.). *Questões relevantes sobre recursos, ações de impugnação e mecanismos de uniformização de jurisprudência: em homenagem à Professora Teresa Arruda Alvim*. São Paulo: RT, 2017. p. 197-202.

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

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres; MELLO, Rogério Licastro Torres de. *Primeiros comentários ao novo Código de Processo Civil: artigo por artigo*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.