

# PRINCIPAIS INOVAÇÕES DO RECURSO DE “AGRAVO DE INSTRUMENTO” NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL BRASILEIRO

177

## MAIN INNOVATIONS OF THE APPEAL OF THE "AGRAVO DE INSTRUMENTO" IN THE NEW BRAZILIAN CIVIL PROCEDURE CODE

Alexandre Soares Bartilotti\*

**RESUMO:** Este artigo objetiva analisar as principais inovações no recurso de agravo de instrumento no Novo Código de Processo Civil brasileiro. Assim, buscou-se analisar o agravo de instrumento, a simplificação do procedimento, as decisões interlocutórias agraváveis dentro do NCPC/2015.

**PALAVRAS-CHAVES:** Agravo de instrumento. Simplificação do procedimento. Decisões interlocutórias agraváveis. Rol taxativo. Novo Código de Processo Civil.

**ABSTRACT:** This article aims to analyze the main innovations in appeal “agravo de instrumento” in New Code of Brazilian Civil Procedure. Thus, we sought to analyze the appeal “agravo de instrumento”, the simplification of the procedure, The decisions which may be appealed against within NCPC/2015.

**KEYWORDS:** “Agravo de Instrumento”; Simplification of the procedure. Interlocutory decisions; Tense roll; New Code of Civil Procedure.

**SUMÁRIO:** Introdução: Generalidades sobre o recurso de agravo de instrumento; 1 Compreendendo o art. 1.015 do NCPC; 1.1 Das decisões interlocutórias agraváveis; 2 Principais novidades no procedimento do agravo de instrumento; Conclusão; Referências Bibliográficas.

### **INTRODUÇÃO: GENERALIDADES SOBRE O RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**

O novo código de processo civil (NCPC) promoveu grande modificação na sistemática recursal relativa às decisões interlocutórias proferidas pelo juiz de primeiro grau. No Código de Processo Civil de 1973 (CPC/73) proferida uma decisão interlocutória pelo juiz de primeiro grau, o recurso cabível era o recurso de agravo. Este recurso possuía dois tipos de procedimentos: o agravo interposto na modalidade retido nos próprios autos, como regra, e o agravo na modalidade de instrumento, na hipótese da decisão interlocutória inadmitir o recurso de apelação, ou se pronunciar a.



respeito dos efeitos em que a apelação será recepcionada, ou ainda ocasionar ao recorrente uma lesão grave ou de difícil reparação. O agravo de instrumento era interposto diretamente no tribunal para posicionamento imediato daquele órgão, ao contrário do que acontecia na modalidade retida, pois como o próprio nome diz, a discussão ficava retida nos autos, até que sobrevenha o recurso de apelação, e caso ainda houvesse interesse recursal a discussão era levada ao tribunal de “carona” nas razões de apelação ou nas contrarrazões

Esta sistemática recursal tem um nítido propósito de evitar que a todo o momento o tribunal tenha que se pronunciar sobre as decisões interlocutórias tomadas pelo juiz ao longo de todo o processo. A identificação do problema é de fácil percepção, pois na condução do processo durante todas as suas fases, várias decisões interlocutórias são proferidas pelo juiz monocrático, decisões estas recorríveis na modalidade de instrumento, caso se apresentem as hipóteses legalmente previstas. A solução pensada pelo legislador de 73 poderia atingir o seu objetivo se não fosse a previsão do agravo de instrumento quando a decisão for “susceptível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação”. Tal hipótese é um verdadeiro “cheque em branco”, pois praticamente qualquer situação pode, no campo da argumentação, ser caracterizada como um dano iminente viabilizando inúmeros agravos de instrumentos e conseqüentemente um congestionamento nos tribunais ordinários.

No intuito de minimizar tal situação, o novo legislador muda a sistemática recursal das decisões interlocutórias do juiz de primeiro grau. De pronto, destaca-se a retirada do agravo retido. Tal figura recursal não mais existe. Assim, proferida uma decisão interlocutória ela é agravável ou não agravável. O artigo 1.015 do NCPC contempla um rol taxativo de quais decisões serão atacadas pelo recurso de agravo de instrumento. A decisão não elencada no referido rol classifica-se como não agravável e contra ela o recurso cabível será a apelação ou as contrarrazões de apelação. A seguir passo a analisar estas modificações.

## **1 COMPREENDENDO O ART. 1.015 DO NCPC**

Como já mencionado acima, a substancial alteração do regime da recorribilidade das decisões interlocutórias está no rol taxativo de decisões atacáveis por agravo de instrumento. Caso a decisão não se insira neste rol, não existirá momentaneamente qualquer figura recursal para a parte se



insurgir contra aquela decisão. Importante de imediato destacar que esta sistemática se aplica ao processo de conhecimento. Tratando-se de decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença, na fase de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário, as decisões interlocutórias serão atacadas pelo agravo de instrumento, conforme estabelece o parágrafo único do art. 1.015 do NCPC, se obviamente se revestirem de cunho decisório capaz de gerar sucumbência a uma das partes.

Nesta nova sistemática, o NCPC põe fim ao agravo retido. No CPC/73 as decisões interlocutórias em regra eram atacadas pelo agravo retido. A principal função do agravo retido seria evitar a preclusão da decisão interlocutória, pois caso não se interpusesse o referido recurso, a discussão estaria preclusa. Assim, uma vez interposto o agravo retido, evitar-se-ia a preclusão; permitiria ao juiz monocrático o exercício da retratação; e caso não houvesse retratação, a questão objeto de impugnação pelo agravo retido seria reiterada em preliminar de apelação ou contrarrazões. A discussão pegaria uma “carona” no recurso derradeiro, a apelação, caso ainda remanescesse interesse recursal ao agravante.

Na sistemática do CPC/2015, conforme estabelece o art. 1009, §1º, as decisões interlocutórias não agraváveis não mais se sujeitam a preclusão imediata. Aqui se identifica substancial modificação. O código retira a preclusão imediata das decisões interlocutórias de primeiro grau, esvaziando por completo a função do agravo retido, motivo pelo qual foi retirado do sistema recursal brasileiro. Importante registrar que a decisão interlocutória não agravável, não preclui imediatamente porque não existe naquele momento recurso cabível. Na realidade a preclusão temporal é adiada para o final do processo. Isso porque, caso a matéria decidida na interlocutória não agravável não seja impugnada como preliminar de apelação ou contrarrazões, haverá sim a preclusão.

Esta sistemática introduzida no CPC/2015 se espelhou no sistema da irrecorribilidade das decisões interlocutórias encontrado no processo do trabalho e no procedimento dos Juizados Especiais (JOBIM; CAVALHO, 2015, p. 629). De igual modo, ao introduzir a sistemática de interlocutórias agraváveis e não agraváveis, nitidamente o novo legislador se inspirou no CPC/39 que previa um rol taxativo de decisões interlocutórias indicados no texto legal. A decisão não constante no rol seria impugnável por um recurso denominado agravo no auto do processo, instituto similar ao agravo retido. Como o agravo retido durante a sua história não conseguiu alcançar as esperanças nele depositadas de diminuição do número de agravos nos tribunais, a opção do legislador foi retroagir ao diploma processual de 1939 e instituir um rol taxativo de decisões interlocutórias recorríveis por agravo de instrumento.



Todavia algumas reflexões precisam ser feitas. Considerando a hipótese da decisão interlocutória ocasionar dano imediato à parte, bem como violar direito líquido e certo, não seria hipótese de cabimento de mandado de segurança contra decisão judicial? Em resumo, o legislador não estaria “atirando no próprio pé” trocando o recurso de agravo de instrumento pelo abarrotamento dos tribunais de mandados de seguranças impetrados contra estas interlocutórias não agraváveis?

Com efeito, é totalmente defensável o cabimento do mandado de segurança para as decisões interlocutórias não agraváveis, diante da inexistência de recurso imediato. O impetrante deverá demonstrar a presença dos requisitos necessários já sedimentados na doutrina e jurisprudência, quais sejam: a teratologia da decisão e a violação de direito líquido e certo (ARAÚJO, 2016).

Na realidade a modificação da sistemática do agravo de instrumento sobre a justificativa de ser o grande vilão da morosidade dos tribunais não é digna de aplauso. Isso porque, o prejuízo para as partes poderá ser bem maior. Neste sentido, importante transcrever as lições de Daniel Amorim Assumpção Neves:

Lamenta-se que o novo diploma processual procure acabar com um problema pontual de alguns tribunais com a limitação de um relevante recurso, expondo a parte a ilegalidade e injustiças praticadas pelo juízo de primeiro grau. A recorribilidade somente no final do processo será um convite aos tribunais de primeiro grau a fazer vista grossa a eventuais irregularidades, nulidade e injustiças ocorridas durante o procedimento. Na realidade, os tribunais serão colocados diante de um dilema: Se acolherem a preliminar de contestação ou contrarrazões, dão um tiro de morte no princípio da economia processual; se fizerem vista grossa e deixarem de acolher a preliminar pensando em preservar tal princípio, cometerão grave injustiça, porque tornarão, na prática, a decisão interlocutória irrecorrível (NEVES, 2016, p. 1.691).

Em remate, talvez trocar o agravo de instrumento pela apelação não me aparenta ser um grande negócio, pois certamente os tribunais irão assumir um grande risco de injustiça nas decisões, deixando inúmeras questões para ser enfrentadas no recurso derradeiro. Só o tempo dirá se a decisão foi acertada ou se teremos nova modificação em relação a sistemática das decisões interlocutórias.

Antes de passar para a análise deste rol taxativo, uma consideração importante precisa de registro. Embora o artigo 1009, §1º do CPC/2015 tenha deixado claro que as decisões interlocutórias não agraváveis não se submetem a preclusão imediata, há um problema a ser enfrentado: As decisões interlocutórias não agraváveis que enfrentam matéria que possa ocasionar nulidades relativas. Isso porque, o art. 278 do CPC/2015, repete previsão contida no CPC/1973 disciplinando que as nulidades relativas devem ser alegadas na primeira oportunidade que a parte tiver para falar nos autos. Quando o



juiz de primeiro grau enfrenta uma questão e sua decisão gera uma nulidade relativa, recurso imediato não há, pois a questão não se insere no rol das interlocutórias agraváveis. Dai a pergunta: qual o comportamento da parte prejudicada? Deve silenciar-se e apenas trazer a matéria como preliminar de apelação ou contrarrazões? Ou deve de algum modo registrar sua insatisfação com a decisão na primeira oportunidade que tiver para falar nos autos, atendendo o disposto no art. 278 do CPC?

O silenciar diante de uma nulidade relativa não se harmonizaria com as normas fundamentais do CPC/2015, onde repousam as diretrizes de todo o sistema interpretativo do código. O comportamento omissivo da parte iria de encontro a boa-fé processual e ao princípio da cooperação. No substitutivo da Câmara dos Deputados, existia o protesto antipreclusivo previsto no §2º do art. 1022 (1). Instituiu-se uma figura de protesto similar a existente no processo trabalhista, onde o prejudicado deixava registrado o seu inconformismo com a decisão que gerou a nulidade e os fundamentos seriam aviados no recurso de apelação. Todavia, como cediço, esta redação não vingou. Para alguns doutrinadores, diante da supressão do protesto antipreclusivo da redação final do código, apenas estaria se postergando o momento da preclusão temporal para o final do processo, mantendo a redação final coerência com o sistema de redução de complexidades procedimentais, evitando atos desnecessários e que apenas tumultuariam o processo, como os protestos (JOBIM; CAVALHO, 2015, p. 635). Para parte da doutrina, a qual me filio, defende que o silêncio da parte seria ir de encontro ao modelo de cooperação previsto no art. 6º do CPC, corolário da boa-fé processual (art. 5º, CPC). Como efeito, a conduta da parte que não se pronuncia na primeira oportunidade que tem para falar nos autos, cria na parte adversária expectativa de que aquela questão não será objeto de questionamento posterior (DIDIER JR; CUNHA, 2016. p.227). Assim, para se harmonizar ao modelo cooperativo e a boa-fé processual, diante da existência de uma nulidade relativa, deve a parte prejudicada em observância a previsão contida no art. 278 do CPC, apresentar o protesto por nulidade na primeira oportunidade que tiver para falar nos autos, sob pena de preclusão. Feito o protesto, estaria autorizado para discutir a matéria em preliminar de apelação ou contrarrazões.

### **1.1 Das decisões interlocutórias agraváveis**

Nos incisos do art. 1.015 do CPC/2015 encontram-se o rol das decisões interlocutórias agraváveis. Durante o processo legislativo, este rol sofreu várias modificações. Importante salientar



que essas hipóteses legais não caíram de “paraquedas” neste dispositivo. Estão lá inseridas porque na visão do legislador são questões que caso não revisadas imediatamente pelo tribunal podem comprometer o desenvolvimento do processo, gerando um prejuízo para a parte ou para o próprio processo. Daí a dificuldade de se identificar dentre as inúmeras decisões interlocutórias, quais aquelas que realmente precisam ser submetidas a uma revisão imediata. Tarefa hercúlea, convenhamos.

São consideradas agraváveis as decisões interlocutórias que versem sobre: a) tutelas provisórias; b) mérito do processo; c) rejeição de alegação de convenção de arbitragem; d) incidente de descon sideração de personalidade jurídica; e) rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação; f) exibição ou posse de documento ou coisa; g) exclusão de litisconsorte; h) rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio; i) admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros; j) concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução, k) redistribuição do ônus da prova e l) outros casos expressamente referidos em lei.

Na sistemática introduzida pelo CPC/2015, as tutelas provisórias se apresentam como um gênero com as seguintes espécies: tutelas de urgência e tutelas de evidência. As tutelas de urgência, por sua vez se dividem em tutelas antecipadas e tutelas cautelares. As decisões interlocutórias que deferem, indeferem, revogam ou modificam pedidos relativos a qualquer uma das tutelas provisórias são agraváveis. Nos termos do enunciado n. 29 do Fórum Permanente de Processualistas Civis “A decisão que condicionar a apreciação da tutela provisória incidental ao recolhimento de custas ou a outra exigência não prevista em lei equivale a negá-la, sendo impugnável por agravo de instrumento.”

A segunda hipótese diz respeito às decisões de mérito. O art. 356 do CPC/2015 prever o julgamento antecipado parcial de mérito. Este julgamento acontece quando no processo há pedido(s) incontroverso(s) ou com condições imediatas de julgamento (art. 355), por ser matéria exclusivamente de direito, ou de fato já devidamente esclarecido ao magistrado. Nestas situações o juiz está autorizado para proferir julgamento de mérito parcial definitivo. Esta decisão parcial, como não encerra a fase de conhecimento, não se amolda ao conceito de sentença, portanto, é uma decisão interlocutória e agravável, (art.356, §5º do CPC/2015). Conforme o Enunciado 103 do Fórum Permanente de Processualistas Civis “A decisão parcial proferida no curso do processo com fundamento no art. 487, I, sujeita-se a recurso de agravo de instrumento”. Outra situação que facilmente se enquadraria na previsão do art. 1015, inc. II, seria a hipótese do réu em sua contestação alegar prescrição e o juiz



enfrentá-la no saneamento do processo, rejeitando-a. Essa decisão é uma decisão de mérito, também agravável. A decisão que julga procedente o pedido para condenar o réu a prestar contas, também é agravável, conforme enunciado n. 177 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis: “ A decisão interlocutória que julga procedente o pedido para condenar o réu a prestar contas, por ser de mérito, é recorrível por agravo de instrumento.”

Existem decisões interlocutórias que enfrentam questões de natureza processual sem qualquer relação de prejudicialidade com a sentença. Atente-se ao exemplo da decisão interlocutória que condena uma parte a multa por ato atentatório a dignidade da jurisdição. Mesmo sendo vencedor, o sujeito teria interesse de recorrer de forma autônoma e exclusiva contra essa decisão interlocutória (LIBARDONI, 2015, p. 233-248). Esta decisão interlocutória seria agravável ou apelável? Para Fredie Didier Jr e Leonardo Carneiro da Cunha, a decisão que impõe a parte a condenação de multa, estaria ampliando o mérito do processo, portanto, se a imposição da multa for dada através de decisão interlocutória, seria uma decisão agravável nos termos do art. 1015, inc. II do CPC (DIDIER JR; CUNHA, 2016. p.214). Segundo Carolina Uzeda Libardoni esta decisão seria impugnável por apelação autônoma (principal) caso o condenado a pagar a multa fosse o vencedor da demanda. Atente-se que seria uma terceira situação, pois não é hipótese de preliminar de apelação nos moldes do art. 1009, §1º, nem de contrarrazões prevista no mesmo dispositivo. As contrarrazões neste toar, tem a característica de ser condicionada e subordinada, a matéria nela discutida só será apreciada pelo tribunal se a apelação do seu adversário for conhecida e provida. O apelado arriscaria muito e poderia não ter a matéria devolvida ao tribunal. Assim, apesar de vencedora a parte poderia interpor recurso de apelação autônomo para discutir apenas a interlocutória que o condenou a pagar a multa por ato atentatório a dignidade da jurisdição ou qualquer outra similar (LIBARDONI, 2015, p. 241).

Ainda em relação à decisão de mérito, uma situação interessante. O art. 381 do CPC/2015 traz a previsão da produção antecipada de prova em ação autônoma. É possível nesta ação se formular pedido para a produção de mais de uma prova. Caso o juiz indefira determinada prova e autorize outra, esta decisão de indeferimento de parte da prova, também seria atacável por agravo de instrumento. Caso o indeferimento fosse total, a decisão seria apelável conforme art. 382, §4º do CPC/2015 (DIDIER JR; CUNHA, 2016. p.227).

A decisão que rejeita a alegação de convenção de arbitragem é agravável (CPC, art. 1.015, III). A convenção de arbitragem deve ser arguida pelo réu como preliminar de contestação, conforme



preceitua o art. 337, inc. X do CPC/2015. Importante lembrar que este momento é preclusivo, conforme estabelece o §5º do mesmo artigo. A não alegação da convenção de arbitragem na contestação significa aceitação da jurisdição estatal e a renúncia ao juízo arbitral (§6º). Assim, caso o réu alegue a existência de um contrato com uma cláusula compromissória de arbitragem ou compromisso arbitral e após o necessário contraditório o juiz rejeite esta alegação e decida pela competência da justiça estatal, esta decisão é agravável. Já a decisão que acolhe a alegação de convenção de arbitragem, extinguirá o processo sem resolução do mérito, portanto, é uma sentença e será atacada mediante o recurso de apelação. Questão interessante que merece destaque é a situação quando o árbitro reconhece a sua competência no processo arbitral. Nesta situação deve o juiz extinguir o processo sem resolução do mérito, reconhecendo a sua incompetência. Caso o juiz assim não proceda, esta decisão interlocutória também será agravável (DIDIER JR; CUNHA, 2016. p.218). Neste sentido o enunciado 435 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “Cabe agravo de instrumento contra decisão do juiz que, diante do reconhecimento da competência pelo juízo arbitral, se recusa a extinguir o processo sem resolução do mérito.”.

O novo código de processo civil inseriu dentre as modalidades de intervenção de terceiros, o incidente de desconconsideração de personalidade jurídica. O objetivo perseguido neste incidente é, em sucinta síntese, redirecionar a demanda ajuizada contra pessoa jurídica para atingir o patrimônio dos sócios. A decisão que acolhe ou rejeita o incidente também é uma decisão agravável. Importante atentar para o fato da desconconsideração da personalidade jurídica não ser requerida de forma incidental e sim na própria petição inicial, formando um litisconsórcio entre a pessoa jurídica e o(s) sócio(s). Neste caso, a desconconsideração será decidida na própria sentença e não através de decisão interlocutória, pois não será formado um incidente. Resolvida a desconconsideração da personalidade jurídica na sentença, o recurso cabível é a apelação, nos termos do Enunciado 390 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “Resolvida a desconconsideração da personalidade jurídica na sentença, caberá apelação” (DIDIER JR; CUNHA, 2016. p. 218).

Nos termos do art. 98 do CPC/2015, qualquer pessoa física ou jurídica que não tenha recursos para pagar as custas, despesas do processo e honorários de sucumbência tem direito a gratuidade da justiça, nos termos da lei. Formulado o pedido de gratuidade pelo interessado o juiz pode conceder ou negar o benefício da gratuidade. De igual modo, o juiz poderá concedê-lo liminarmente e



quando da citação do réu, este pode apresentar como preliminar de contestação (art. 337, inc. XIII) um pedido de revogação pela indevida concessão do benefício da gratuidade da justiça, podendo o juiz acolher a impugnação e revogar a gratuidade anteriormente concedida. A decisão que nega o benefício, bem como a decisão que revoga o benefício é agravável nos termos do art. 101 e art. 1.015, V do CPC/2015. Importante ressaltar que na hipótese de indeferimento da gratuidade ou sua revogação, o agravo de instrumento nestes casos, excepcionalmente, contém efeito suspensivo automático (art. 101, §1º) até decisão do relator preliminarmente ao julgamento do recurso. Caso a decisão seja mantida, o relator ou o colegiado intimará o recorrente para recolher o preparo recursal no prazo de 5(cinco) dias, sob pena de deserção (DIDIER JR; CUNHA, 2016. p.219). Por fim, na hipótese do réu ter requerido a revogação da gratuidade deferida pelo juiz e este não atender o pedido de revogação, esta decisão interlocutória é não agravável, portanto impugnável por preliminar de apelação ou contrarrazões, nos termos do art. 1009, §1º do CPC.

A decisão que determina a produção de prova denominada exibição ou posse de documento ou coisa (CPC/2015, artigos 396 a 404) também é agravável. Neste procedimento de produção de prova, a parte ou o terceiro que estiver em poder de documento ou coisa que sirva para uma das partes demonstrarem a veracidade de suas alegações, poderá, após o contraditório, ser condenado pelo juiz a exibir o documento ou coisa. Quando a exibição é movida contra terceiro, forma-se um processo incidente, que será resolvido por sentença, portanto, apelável. Todavia, se a exibição de documento ou coisa é movida contra uma das partes do processo, forma um incidente processual resolvido por decisão interlocutória, agravável nos termos do art. 1015, VI do CPC/2015.

A exclusão de litisconsortes da relação processual é uma decisão agravável (art. 1.015, VII), da mesma forma que a decisão do juiz que limita o litisconsórcio facultativo multitudinário, nos termos dos §§ 1º e 2º do art. 113 do CPC, também é agravável (art. 1.015, VIII). Segundo entendimento encampado pelo enunciado 387 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis, “a limitação do litisconsórcio multitudinário não é causa de extinção do processo”, motivo pelo qual é uma decisão interlocutória, também agravável.

A decisão que admite ou inadmite qualquer hipótese de intervenção de terceiros é uma decisão interlocutória agravável, nos termos do art. 1.015, IX do CPC. Certamente seria ilógico deixar tal matéria para ser atacável na apelação quando todos os atos foram praticados sem a participação do



terceiro, ou com a sua indevida participação. Importante salientar que a intervenção do *amicus curie* é uma intervenção de terceiros, todavia, não se aplica a previsão do art. 1.015, inc. IX do CPC/2015. A decisão que admite ou não esta modalidade de intervenção de terceiros é irrecorrível nos termos do art. 138 do CPC/2015. Neste caso está diante de uma decisão interlocutória irrecorrível. Não será impugnada nem por agravo de instrumento, tão pouco por preliminar de apelação ou contrarrazões de apelação.

Encerrando o rol, no inciso X a decisão que concede, modifica ou revoga o efeito suspensivo aos embargos à execução também é agravável. Os embargos à execução, como cedo, é a defesa do executado no processo de execução de título extrajudicial (artigos 914 e 915 do CPC). Tanto na impugnação ao cumprimento de sentença como na execução de título extrajudicial, para a apresentação da defesa não é necessária a garantia do juízo. Todavia, para se atribuir efeito suspensivo a execução, é necessária a garantia do juízo além do executado demonstrar o preenchimento dos requisitos da relevância dos argumentos e do risco de dano irreparável ou de difícil reparação. O juiz irá analisar este pedido e seja qual for a sua decisão, pela concessão ou não, e se em determinado momento conceder e depois revogar, todas essas decisões interlocutórias são agraváveis. No cumprimento de sentença todas as decisões interlocutórias são agraváveis por força do disposto no parágrafo único do art. 1015 do CPC/2015. No processo de execução de título extrajudicial esta decisão é agravável, já seria por se tratar de tutela provisória de urgência, portanto estaria inserido no inciso I do artigo sob comento, mas quis o legislador explicitar este particular no pedido de efeito suspensivo aos embargos à execução (DIDIER JR; CUNHA, 2016. p. 224).

O inciso XI do art. 1015, torna agravável a decisão interlocutória do juiz que versar sobre a redistribuição do ônus da prova conforme prevê o art. 373, §1º do CPC. O artigo 373, repete a redação do art. 333 do CPC revogado, atribuindo ao autor o ônus da prova do fato constitutivo do seu direito e ao réu o ônus da prova do fato por ele alegado que seja impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. Ocorre que, por determinação legal ou diante de situações em que a observância da regra de distribuição do ônus torne impossível ou de grande dificuldade a produção da prova, é possível o juiz determinar a redistribuição do ônus da prova, desde que o faça por decisão fundamentada. Esta decisão é agravável. A parte que teve o ônus da prova revertido, caso não concorde com a decisão deverá interpor agravo de instrumento, sob pena de preclusão, não podendo trazer tal discussão no recurso de apelação.



Por fim, segundo o inciso XII do art. 1.015 será cabível agravo de instrumento em outras hipóteses previstas na lei. Em se tratando de um rol taxativo, existirá sempre a possibilidade do acréscimo de outras situações que por expressa previsão legal também sejam consideradas como decisões interlocutórias agraváveis. Este acréscimo, como dito, só poderá ser realizado por alterações legais. Lei federal extravagante também pode prever outras situações de decisões interlocutórias agraváveis. O rol não pode ser estendido por vontade das partes mediante negócio jurídico processual, há expressa limitação para a atuação da vontade das partes, pois o rol só poderá ser acrescido por lei federal (DIDIER JR; CUNHA, 2016. p. 223). Daí advém um questionamento: este rol seria mesmo taxativo? A vontade do legislador certamente foi esta. Não haveria sentido elencar dentre inúmeras decisões interlocutórias, doze hipóteses para se submeterem ao agravo de instrumento, se este rol fosse exemplificativo. E prova maior é que o inc. XIII do aludido dispositivo estabelece a possibilidade do cabimento do agravo de instrumento em “outros casos expressamente referidos em lei”, significa dizer que, ao longo dos anos, outras situações podem ser identificadas, competindo ao legislador, acresce-las ao rol.

Certamente um problema de grande proporção surgirá em relação à aplicação deste rol taxativo. Não há dificuldade em se identificar situações em que decisões interlocutórias, embora não inseridas no rol de decisões agraváveis, possam ocasionar um prejuízo ao recorrente, ou se apreciada mais tarde, não trará qualquer resultado útil ao recorrente. Imagine por exemplo, se uma das partes requerer a produção de prova pericial e for indeferida. Esta decisão interlocutória não está no rol de decisões agraváveis. O processo seguirá toda a sua tramitação normal. Vindo a sentença, caso a parte que pleiteou a prova seja derrotada, trará a matéria para ser enfrentada pelo tribunal como preliminar de apelação. Se o tribunal entender que a prova pericial realmente era necessária, anulará a sentença e determinará a realização da prova, causando prejuízo ao jurisdicionado muito maior, comprometendo a eficiência e a duração razoável, princípios norteadores do processo. Situações como essas certamente desaguarão em mandados de segurança contra atos judiciais, não trazendo qualquer economia processual, pois certamente um tribunal consome muito mais esforço julgando um procedimento muito mais extenso inerente às ações de competência originária de tribunal do que um recurso. Como toda ação comporta uma reação, certamente os tribunais ficarão bastante resistentes em aceitar mandados de segurança contra ato judicial, baseado em uníssono entendimento jurisprudencial que só seria cabível se se tratar de decisão teratológica ou manifestamente ilegal (2).



A melhor solução para tal problemática é empreender uma interpretação extensiva ao rol de situações previstas no art. 1.015 do CPC. Por exemplo, o inciso III autoriza o agravo de instrumento contra decisões que versarem sobre “rejeição da alegação de convenção de arbitragem”. A decisão que rejeita a alegação de uma convenção de arbitragem está na realidade analisando a (in)competência absoluta do órgão julgador. Não há diferença alguma entre esta decisão e outra que rejeita a competência, por exemplo, de um órgão da Justiça Comum Estadual para a Justiça do Trabalho. Atente-se ao objetivo perseguido na norma. Esta hipótese encontra-se no rol de decisões agraváveis porque deixar para enfrenta-la no final do processo certamente ocasionará irreparável prejuízo. Se a situação é a mesma, deve ter idêntico tratamento sob pena de ofensa a isonomia.

Por fim, existem outras hipóteses de decisões agraváveis previstas no próprio CPC. Segundo estabelece o art. 354 e seu parágrafo único, o juiz ao julgar o processo no estado em que se encontra, pode proferir decisões parciais que extinguem parte dos pedidos sem resolução do mérito, nas hipóteses do art. 485 ou com resolução do mérito, nos casos dos incisos II e III do art. 487. Se o juiz indefere parcialmente a petição inicial ou se declara prescrição de parte dos pedidos, contra esta decisão, por expressa previsão do parágrafo único do art. 354, o recurso cabível é o agravo de instrumento. Outra hipótese é a prevista no art. 1.037,§13, I do CPC. Tal dispositivo diz respeito ao julgamento do recurso especial e extraordinário repetitivos. Escolhidos os recursos representativos da controvérsia e admitida a afetação, o ministro relator profere decisão de sobrestamento sobre todos os processos em território nacional que discutam a mesma matéria. As partes desses processos deverão ser intimadas sobre a decisão de sobrestamento. Se o processo sobrestado estiver em primeiro grau, a parte atingida pelo sobrestamento pode apresentar a distinção, ou seja, peticionar ao juiz da causa demonstrando que a matéria discutida naquele processo, não é similar à matéria a ser julgada no procedimento dos recursos repetitivos, requerendo a retirada do sobrestamento. Contra esta decisão do juiz de primeiro grau que analisa o requerimento de distinção é cabível agravo de instrumento. Diante do microsistema do julgamento de processos repetitivos previsto no art. 928 do CPC/2015, também são agraváveis as decisões que analisam a distinção nas hipóteses de sobrestamento de processos decorrentes do incidente de resolução de demandas repetitivas (DIDIER JR; CUNHA, 2016. p. 225).

Por fim, nos termos do parágrafo único do art. 1.015 do CPC/2015, as decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença, de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário e partilha, são todas impugnáveis por agravo de instrumento.



## 2 PRINCIPAIS NOVIDADES NO PROCEDIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO

De pronto deve ser destacada a alteração introduzida pelo art. 1015, §5º que disciplina a dispensa de peças quando o agravo de instrumento tramitar em autos eletrônicos. Realmente se mostra totalmente desnecessário no processo eletrônico, apresentar o arquivo das peças obrigatórias, quando todos esses arquivos já estão nos autos eletrônicos, podendo ser facilmente visualizado pelo julgador. A necessidade da formação do instrumento ocorre quando os autos forem físicos, e por razões óbvias. Como o processo não findou e está em tramitação perante o juízo de primeiro grau, há necessidade de se formar um instrumento físico, com as peças necessárias que facilitem o julgador do tribunal ordinário compreender a controvérsia devolvida no recurso. Sendo eletrônico os autos, tudo está a disposição para consulta no sistema, portanto, louvável a mudança, pondo fim a uma sistemática inútil e desnecessária. Todavia, é imperioso atentar para uma peculiaridade. Em determinados Estados da Federação, o processo é eletrônico no primeiro grau, mas físico no segundo grau. Nessas situações entendo ser necessária a juntada das peças que acompanham o agravo, pois certamente os Desembargadores não terão acesso aos autos eletrônicos, demandando a materialização dos autos de forma impressa, diante da inexistência do processo eletrônico no segundo grau.

Já o artigo 1017, inc. I do CPC/2015 alarga o rol das peças obrigatórias que deverão fazer parte do agravo de instrumento. Ao rol já previsto no CPC de 73, qual seja, cópia da decisão agravada, certidão de intimação da decisão agravada, procurações do agravante e agravado, acresce-se, a cópia da petição inicial, da contestação e da petição que provocou a decisão agravada. Estas novas peças obrigatórias, na realidade, já vinham sendo juntadas aos instrumentos na modalidade de peças facultativas, pois essas peças de postulação servem para melhor esclarecer ao julgador a controvérsia existente no processo. A petição que provou a decisão recorrida, de igual modo, apresenta sua importância, pois possibilita o tribunal compreender qual foi a provocação da parte junto ao magistrado que o levou a proferir a decisão agravada, delimitando os limites da controvérsia recursal.

Em relação as peças obrigatórias, importante ressaltar uma novidade trazida no art. 1017, inc. I do CPC/2015. É comum acontecer do agravante não juntar determinada peça obrigatória pelo simples fato dela não existir nos autos. Pode-se exemplificar tal situação, quando o autor pede a



concessão de uma tutela antecipada e o juiz a nega, antes da citação do réu. Por razões óbvias, o autor/agravante não juntará a peça obrigatória procuração do agravado, pois este ainda nem foi citado. Na sistemática do CPC/73, o autor/agravante teria o ônus de demonstrar tal situação, deslocando-se até cartório judicial para requerer ao escrivão uma certidão que atestasse aquela situação, tornando o procedimento ainda mais burocratizado. Pela alteração trazida no dispositivo em comento, na impossibilidade do agravante em juntar qualquer peça obrigatória, basta que o próprio agravante declare esta impossibilidade. Assim, no exemplo acima dado, basta ao agravante declarar na sua peça recursal que não está juntando a cópia da procuração do agravado, pois o mesmo ainda não foi citado nos autos do processo originário, para justificar a não juntada da peça obrigatória, desburocratizando o procedimento.

Ainda em relação ao art. 1017, inc. I, há também uma interessante inovação. No intuito de possibilitar a identificação da tempestividade recursal, o CPC revogado exigia como peça obrigatória uma certidão de intimação da decisão agravada. Novamente mais burocracia. Exigia-se do advogado a ida até o cartório judicial para obter junto ao escrivão ou chefe de secretaria uma certidão atestando uma informação constante dos autos que seria justamente a data em que o agravante foi intimado da decisão agravada. Desnecessária tanta formalidade. O código simplifica este procedimento bastando ao agravante que comprove mediante qualquer documento oficial a data da ciência da decisão agravada. Assim, se tomou ciência nos próprios autos, basta uma cópia página dos autos com a assinatura do advogado dando ciência a decisão recorrida. Se a intimação se deu mediante diário oficial eletrônico, a impressão da página onde consta tal publicação. Muitas vezes constam nos autos originários certidão com a data da publicação da decisão agravada ou a cópia do edital com a referida data de publicação. Avança o código ao abrir mão de um formalismo exagerado e desnecessário.

O §3º do art. 1017 acaba com uma injustiça histórica do agravo de instrumento, mostrando a tendência a ser seguida pelo novo legislador, preocupado com o efetivo julgamento do mérito recursal colocando de lado o apego ao formalismo exacerbado. O aludido dispositivo, inclusive faz menção ao art. 932, parágrafo único do CPC, onde repousa a nova base principiológica do CPC, também aplicável a ciência recursal, do chamado princípio da primazia do exame do mérito. Segundo o novel dispositivo a falta de qualquer peça na formação do instrumento recursal, seja ela obrigatória, seja facultativa não autoriza de pronto a inadmissibilidade do recurso. Diante da ausência, por exemplo, da cópia da decisão agravada, deve o relator intimar o agravante para que supra a falha



identificada no prazo de 5 (cinco) dias. Apenas se não houver a correção no prazo assinalado é que estará o relator autorizado a inadmitir monocraticamente o recurso. Assim, acaba-se com aquelas indesejadas negativas de recurso, por exemplo, do advogado que não juntou a sequência de substabelecimentos até chegar ao que o autorizava a assinar o recurso. Na realidade, tais vícios são e sempre foram absolutamente sanáveis, não ocasionando qualquer prejuízo ao bom andamento do processo se oportunizar a correção. O mérito recursal é o que verdadeiramente importa, todavia, durante décadas este foi esquecido para dar lugar ao formalismo da formação do instrumento. Merece aplausos o legislador neste particular.

O §4º do art. 1017 prevê a desnecessidade do envio das peças que formarão o instrumento, sejam obrigatórias ou facultativas, quando o recurso for enviado via fax. Realmente, não há sentido em se consumir uma quantidade imensa de energia elétrica, papel, tempo, principalmente pelo poder judiciário que é receptor de fax com inúmeras páginas, visto que, a obrigatoriedade de peças e principalmente as peças facultativas avolumam em demasia a prática do ato processual pelo fac-símile. Na mesma senda, considerando que pela lei do fax (Lei 9.800/99) os originais seguirão pelo correio, não faz muito sentido a prática do ato desta forma. Óbvio que existirão situações em que para a apreciação de um pedido de efeito suspensivo ou uma antecipação de tutela recursal será necessário o envio das peças necessárias à compreensão da controvérsia. Mas se há a possibilidade de espera da chegada dos originais no prazo assinalado pela lei, desnecessário o envio das peças pelo fax, apenas trazendo custos volumosos para o judiciário.

No §2º do art. 1018 está a previsão da desnecessidade de comunicação ao juiz de primeiro grau sobre a interposição do agravo de instrumento, quando o recurso for interposto em processo eletrônico. As razões são óbvias. Ao apresentar o recurso nos autos eletrônicos, o juiz facilmente identificará no sistema a interposição do recurso, podendo exercer o juízo de retratação. Nos autos físicos continua a necessidade de informar ao juízo monocrático sobre a interposição do agravo de instrumento no tribunal, no prazo de 3(três) dias. No aludido dispositivo se encontra a mesma previsão do CPC revogado, a falta da petição informando a interposição do recurso, desde que, arguido e provado pelo agravado, gerará a inadmissão do recurso. Ao meu sentir, há uma incoerência no sistema. Ora, se o art. 1017, §3º estabelece um dever ao relator, aplicar o art. 932 parágrafo único e possibilitar a correção de qualquer vício que comprometa a inadmissibilidade do recurso, não se encontra justificativa para a inadmissão de pronto do recurso, diante de uma burocratização processual.



A não apresentação da petição de informação da interposição do agravo, não gera, de imediato, nenhum vício que comprometeria a admissibilidade do recurso. Importante identificar qual o objetivo desta petição. O primeiro objetivo seria cientificar o juiz monocrático sobre a interposição do agravo para o exercício de possível juízo de retratação. A inadmissão do agravo, neste aspecto, seria incoerente pois o prejudicado seria o próprio agravante ao não apresentar a petição. O outro objetivo da petição é cientificar o agravado da interposição do recurso, facilitando o seu acesso a petição recursal sem a necessidade de deslocamento até o tribunal para ofertar contrarrazões. Apenas nesta hipótese, ou seja, se o agravado requerer e demonstrar ter sofrido prejuízo (art. 277 do CPC) com a não apresentação da petição, seria possível a inadmissão do recurso.

O artigo 1.017, §2º e incisos traz a previsão de várias formas de protocolização do recurso. Tal preocupação do legislador é muito importante diante de um país de dimensões continentais como o Brasil. No inciso I do aludido dispositivo está a forma tradicional de protocolo do agravo de instrumento diretamente no tribunal competente para o seu julgamento. Para advogados sediados em comarcas próximas das capitais ou nela própria, não há qualquer problema no tocante ao deslocamento a sede do tribunal para a realização do protocolo. Todavia, a distância entre comarcas pode ser um elemento de verdadeira negativa de acesso ao duplo grau de jurisdição. Um advogado na comarca de Petrolina, sertão de Pernambuco, teria que se deslocar mais de 700km para um simples protocolo no tribunal de justiça sediado em Recife. Tratando-se da justiça federal, pode ser mais limitador, pois os Tribunais Regionais Federais têm sua jurisdição por região, muitas delas abrangendo vários Estados da Federação. Por tais razões, a grande novidade introduzida no inciso II do referido artigo, é a possibilidade do agravo de instrumento ser protocolizado na própria comarca, seção ou subseção judiciária, que cuidará de remeter os autos para a sede do tribunal. Por fim, o inciso III, estabelece outra forma de protocolo, a postagem nos correios com aviso de recebimento. Bastante louvável a previsão do legislador que retira qualquer óbice de acesso aos tribunais ocasionados pela insuficiência de recursos das partes envolvidas na demanda.

O artigo 1.019, inc. II do NCPC contém outra significativa novidade. A preocupação com o contraditório do agravo de instrumento, quando proferida decisão interlocutória e a relação processual ainda não foi angularizada com a citação do réu. É o que ocorre, por exemplo, quando o autor em sua petição inicial formula um pedido de tutela de urgência e o juiz decide sem a ouvida da parte contrária, ainda não foi citada. Interposto o agravo de instrumento, no Código de 73 não existiria



o contraditório em grau recursal. No novo código agora há previsão do relator intimar o agravado pessoalmente, quando não tiver procurador constituído nos autos, para apresentar contrarrazões ao recurso. Esta previsão do contraditório recursal entra em harmonia com as normas fundamentais do CPC/2015, demonstrando grande preocupação com o contraditório valorativo e com o princípio da cooperação.

## CONCLUSÃO

Pelo acima exposto, verificou-se que o novo legislador processual diante de tantas tentativas frustradas em diminuir o número de agravos de instrumentos nos tribunais, ao longo da história deste recurso, optou por seguir uma sistemática muito parecida com a prevista no Código de Processo Civil de 1939, criando um rol taxativo de decisões interlocutórias agraváveis e via reflexa, as decisões não previstas neste rol, só serão enfrentadas pelos tribunais quando do julgamento do recurso final do processo de primeiro grau, caso a matéria seja suscitada como preliminar de apelação ou contrarrazões de apelação.

As decisões interlocutórias não agraváveis, não se submetem a preclusão momentânea, motivo pelo qual se tornou inócua a figura do agravo retido, acarretando a retirada do aludido recurso do sistema recursal brasileiro.

As inovações trazidas no procedimento do agravo de instrumento foram todas no sentido de simplificar o procedimento recursal, desburocratizando-o e virando a página do apego ao formalismo exagerado criado por uma jurisprudência defensiva, sendo doravante norteado pelo princípio da primazia do exame de mérito.



## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAÚJO, José Henrique Mouta. A recorribilidade das interlocutórias no novo CPC. **Revista de processo**. São Paulo: RT, v. 251, jan-2016.

DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de direito processual civil. Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais**. 13ª. Ed. Vol 3. Salvador: JusPodivm. 2016.

JOBIM, Marco Félix; CAVALHO, Fabrício de Farias. “A disciplina dos agravos no novo código de processo civil.” In Coleção NOVO CPC, doutrina selecionada. **Processo nos Tribunais e Meios de Impugnação às Decisões judiciais**. Organizadores: Lucas Buriel Macêdo; Ravi Peixoto; Alexandre Freire. Salvador: Jus Podivm, 2015. Vol. 6.

LIBARDONI, Carolina Uzeda. Interesse recursal complexo e condicionado quanto as decisões interlocutórias não agraváveis no novo código de processo civil. **Revista de processo**. São Paulo: RT, v. 249, nov-2015.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Novo código de processo civil comentado artigo por artigo**. Salvador: JusPodivm. 2016.

### Notas

(1) Art. 1022. *Omissis*

§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 de preclusão; as razões do protesto têm de ser apresentadas na apelação ou nas contrarrazões de apelação, nos termos do §1º.

(2) AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL.

INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE OU TERATOLOGIA DO ATO. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Não tem cabimento mandado de segurança contra ato jurisdicional de relator ou de órgão fracionário deste Tribunal, a não ser que a decisão seja teratológica ou manifestamente ilegal.

2. No caso, a decisão impugnada está devidamente motivada e amparada na firme jurisprudência desta Corte no sentido de que cabe à parte instruir corretamente a reclamação antes de ajuizá-la.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no MS 22.203/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, CORTE ESPECIAL, julgado em 18/11/2015, DJe 14/12/2015).

Alexandre Soares Bartilotti\*

Mestre em Direito Processual Civil pela Universidade Católica de Pernambuco. Professor Assistente da UPE - Universidade de Pernambuco. Membro do IBDP - Instituto Brasileiro de Direito Processual. Membro da ABDPro – Associação Brasileira de Direito Processual. Membro Fundador da ANNEP - Associação Norte Nordeste dos Professores de Processo. Advogado.

Artigo recebido em: 28/11/2016

Artigo aprovado em: 29/01/2017