

CABIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO: ALGUNS MITOS

Admissibility of the Interlocutory Appeal: some myths
Revista de Processo | vol. 322/2021 | p. 211 - 235 | Dez / 2021
DTR\2021\47616

Fernanda Medina Pantoja

Doutora e Mestre em Direito Processual pela UERJ. Pesquisadora visitante na Universidade de Cambridge e na Queen Mary University of Law (Inglaterra). Professora da PUC-Rio.
Advogada.fmpantoja@gmail.com

Área do Direito: Civil; Processual

Resumo: Este artigo busca desmitificar, a partir de pesquisa histórica e de dados empíricos, alguns dos dogmas que envolvem o cabimento do agravo de instrumento, especialmente depois da adoção da tese da taxa-tividade mitigada pelo Superior Tribunal de Justiça. Demonstra-se, ao final, que a restrição ao cabimento do agravo de instrumento operada pelo CPC/2015 reduziu o número de recursos interpostos e não provocou aumento proporcional no uso do mandado de segurança; que a tese da taxatividade mitigada foi útil para cobrir as hipóteses que a lei equivocadamente não contemplou; e que a situação de instabilidade decorrente da adoção de uma norma vaga (a taxatividade mitigada) vem sendo gradualmente pacificada, diante dos precedentes emanados pelo próprio STJ.

Palavras-chave: Recursos – Decisão Interlocutória – Agravo de Instrumento – Taxatividade mitigada

Abstract: Drawing on research of historical and empirical data, the author seeks, in this paper, to demystify some of the dogmas surrounding the admissibility of interlocutory appeals, especially following the adoption by the Brazilian Superior Court of Justice of the doctrine of mitigated exhaustiveness (tese da taxa-tividade mitigada). The author demonstrates that: the restriction on the admissibility of interlocutory appeals under the 2015 Civil Procedure Code reduced the number of appeals lodged and did not lead to a corresponding increase in recourse to writs of mandamus; that the doctrine of mitigated exhaustiveness served a useful purpose in addressing circumstances that the legislative drafters had failed to consider; and that the instability arising out of the introduction of a vaguely-worded norm (the doctrine of mitigated exhaustiveness) has been gradually remedied by rulings by the Superior Court of Justice.

Keywords: Appeals – Interlocutory Decision – Interlocutory Appeal – Mitigated admissibility list

Para citar este artigo: Pantoja, Fernanda Medina. Cabimento do Agravo de Instrumento: alguns mitos. *Revista de Processo*. vol. 322. ano 46. p. 211-235. São Paulo: Ed. RT, dezembro 2021. Disponível em: [inserir link consultado](#). Acesso em: DD.MM.AAAA.

Sumário:

1.Introdução - 2.Uma história encurtada do agravo de instrumento - 3.O sistema adotado pelo CPC de 2015 - 4.As hipóteses de recorribilidade do art. 1.015 e o primeiro mito - 5.A taxatividade mitigada - 6.Impacto quantitativo: o segundo e o terceiro mitos - 7.A insegurança jurídica, o quarto mito - 8.Conclusões - 9.Referências bibliográficas

1.Introdução

Toda ciência é impregnada de dogmas, e não é diferente com o direito processual civil. Encontram-se dezenas, senão centenas, de assertivas repetidas pelos estudiosos e pela comunidade jurídica como se fossem verdades absolutas, e das quais raramente ousamos divergir. Todavia, uma das funções da ciência é justamente a desconstrução desses dogmas, a partir da pesquisa empírica.¹ Em um de seus artigos clássicos, José Carlos Barbosa Moreira identifica e desmitifica algumas dessas verdades absolutas do processo civil, especificamente relacionadas ao futuro da justiça.²

Atrevo-me a dizer que a história do agravo de instrumento, em especial a que envolve o seu cabimento e a recente celeuma sobre o art. 1.015 do Código de Processo Civil, também se baseia em mitos. Refiro-me a “mito” não no sentido de uma representação fantasiosa ou irreal,³ mas de uma

crença despida de comprovação científica.⁴

O agravo de instrumento tem um “agravante” (com o perdão da aliteração), que é o fato de ser um recurso comum no dia a dia, recorrente na prática do contencioso, cuja intimidade nos dá a impressão de conhecê-lo profundamente, impelindo-nos a fazer, a seu respeito, juízos de valor impregnados de autoridade, mas nem sempre fidedignos.

Uma análise isenta e detida das evoluções e involuções na disciplina do agravo de instrumento, bem como das consequências das opções legislativas, permite vislumbrar alguns equívocos – ou, ao menos, revela algumas circunstâncias – que nos deveriam fazer repensar, em alguma medida, quatro grandes mitos em torno do cabimento do agravo. São eles: (i) o da restritividade do art. 1.015 (ou seja, o CPC (LGL\2015\1656) teria limitado de uma forma sem precedentes as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento); (ii) o do emprego dos sucedâneos recursais (o art. 1.015 provocaria, como efeito colateral, o aumento do uso anômalo de sucedâneos); (iii) o do retorno da recorribilidade imediata (a tese da taxatividade mitigada “reabriria a porta” para a interposição de agravos); (iv) e o da insegurança (a adoção da taxatividade mitigada ofenderia a segurança jurídica).

2. Uma história encurtada do agravo de instrumento

O agravo tem sua origem no direito português medieval, quando se restringiu o cabimento de apelação contra as interlocutórias.⁵ Conta-se que, de início, chamava-se *agravo* a ofensa ou o gravame que a parte sofria em razão de uma decisão desfavorável e, com o tempo, o mesmo nome passou a designar também o instrumento destinado a fazer cessar o mal.⁶ Essa curiosidade denota o quanto a ideia de lesividade é inerente e fundamental ao sistema de recorribilidade das interlocutórias.⁷

O Código de Processo Civil de 1939 foi inspirado pelo modelo processual de Chiovenda, fundado na oralidade, que tem como um de seus atributos justamente a irrecorribilidade em separado das interlocutórias.⁸ Nesse contexto, tornou imune a ataques recursais grande parte dessas decisões intercalares, indo de encontro à prática luso-brasileira, que tradicionalmente sempre admitira recurso contra os provimentos judiciais que pudessem causar dano grave.

Havia, então, no sistema do CPC/39 (LGL\1939\3), três tipos de agravo: o agravo de petição, voltado exclusivamente contra sentenças terminativas; o agravo nos autos do processo; e o agravo de instrumento, os dois últimos cabíveis para impugnar decisões interlocutórias (e algumas decisões terminativas e definitivas). Em ambos os casos, a lei estabelecia as situações em que seria cabível cada espécie de recurso.

O agravo nos autos do processo, como o próprio nome sugere, não dava ensejo à impugnação imediata da decisão, ficando retido nos autos para ser julgado como preliminar no caso de eventual apelação. Era cabível, por exemplo, contra decisões que afastassem as preliminares de litispendência e coisa julgada; e que cerceassem de alguma forma a defesa do interessado.⁹

Já o agravo de instrumento era previsto para impugnar 16 tipos de decisões interlocutórias, muitas delas coincidentes com as hipóteses atuais de recorribilidade por meio de agravo de instrumento, como o indeferimento de intervenção de terceiro, a denegação ou revogação de gratuidade, e algumas decisões em processo de execução.¹⁰

No entanto, “uma parcela considerável de decisões se enquadrava em mais de uma espécie recursal ou, ao revés, não se enquadrava em nenhuma modalidade recursal existente, gerando fundada dúvida acerca da existência e de um meio apropriado de impugnação”.¹¹ A dificuldade de se definir o recurso cabível justificou, inclusive, a existência de uma norma expressa prevendo a fungibilidade, por meio da qual se admitia um recurso pelo outro, quando ausente má-fé ou erro grosseiro.¹²

Além disso, diante de um sistema confuso, em que o agravo se mostrava insuficiente para impugnar todas as decisões que causassem prejuízo às partes, assistiu-se ao aumento do uso de sucedâneos recursais, como o mandado de segurança, a reclamação e a correção parcial, em muitos casos incabíveis.¹³

Justamente em razão dessas deficiências, quando da edição do Código de Processo Civil de 1973, buscou-se simplificar o sistema recursal. Sob os aplausos da doutrina, o CPC/73 (LGL\1973\5) aboliu

a figura do agravo de petição e consagrou a recorribilidade de toda decisão interlocutória, generalizando o cabimento do agravo, que poderia ficar retido ou subir desde logo em instrumento, conforme a opção do recorrente.¹⁴ No entanto, o agravo era interposto em primeira instância e não era dotado de efeito suspensivo, senão nas raras hipóteses previstas em lei.¹⁵

Egas Dirceu Moniz de Aragão narra que foi ele quem sugeriu a liberação do cabimento do agravo a Alberto Buzaid, um dos principais elaboradores do CPC de 73, imaginando que assim seriam “feridos de morte” os sucedâneos recursais. Contudo, o seu intento foi frustrado, na medida em que se constatou, na prática, o recrudescimento da impetração de mandados de segurança, então com a finalidade de sustar os efeitos da decisão recorrida.¹⁶

De modo geral, vê-se que, do Código de 1939 ao de 1973, o agravo de instrumento transitou de um extremo a outro, deslocando-se de um sistema de reduzido cabimento a um modelo oposto, de ampla admissibilidade contra quaisquer decisões interlocutórias, que vigeu por pelo menos vinte anos.

Nas suas últimas décadas de vigência, porém, o CPC de 1973 sofreu algumas reformas relevantes, que impactaram a sistemática de recorribilidade das interlocutórias no sentido de voltar paulatinamente a restringir o cabimento do agravo de instrumento,¹⁷ conforme já propugnava a doutrina.¹⁸

A Lei 9.139/95 (LGL\1995\85), a primeira do movimento de reforma da legislação processual, não chegou a inovar em relação às hipóteses de cabimento do agravo, mantendo a possibilidade de a parte escolher entre a modalidade retida ou por instrumento para impugnar qualquer interlocutória, com a ressalva das decisões posteriores à sentença (salvo se concernentes à inadmissão da apelação), estas passíveis de serem atacadas somente por agravo retido.¹⁹

A novidade residiu na modificação do procedimento: o agravo de instrumento passou a ser interposto diretamente no protocolo do tribunal competente para julgá-lo, dando ao relator o juízo da conveniência de lhe atribuir esse efeito, nos casos de que pudesse resultar lesão grave e em que fosse relevante a fundamentação.²⁰

Se, de um lado, essa mudança contribuiu para a diminuição do uso do mandado de segurança com vistas à concessão do efeito suspensivo,²¹ por outro, também gerou o efeito perverso de incrementar o número de agravos de instrumento interpostos.²² O fenômeno deveu-se, ainda, reconhecidamente, ao aumento das decisões agraváveis, em decorrência da reforma legislativa que admitira a antecipação da tutela em todos os processos (Lei 8.954/94).²³ As alterações trazidas pela Lei 9.139/95 (LGL\1995\85) foram, assim, já àquela época, alvo de intensas críticas por grande parte da doutrina.²⁴

Na sequência, veio a Lei 10.352/2001 (LGL\2001\332), que continuou a consignar a opção do recorrente entre agravo de instrumento ou retido, prevendo a necessária retenção do agravo interposto em alguns poucos casos – isto é, contra as decisões proferidas na audiência de instrução e julgamento e contra decisões posteriores à sentença (salvo nas hipóteses de dano de difícil e incerta reparação, nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação fosse recebida).²⁵ Todavia, de forma inédita, instituiu a possibilidade de o relator converter o agravo de instrumento em retido, exceto quando a decisão envolvesse tutela de urgência ou pudesse gerar dano de difícil e incerta reparação.²⁶ Esse foi um passo decisivo e importante no movimento de retorno à limitação do cabimento do agravo de instrumento.

Finalmente, a Lei 11.187/2005 (LGL\2005\2730) tornou regra o agravo das decisões interlocutórias na forma retida, exceto nos casos em que a decisão fosse suscetível de causar grave lesão à parte, nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que recebida.²⁷ Foi mantido o poder do próprio relator para converter o agravo de instrumento em retido,²⁸ fixando-se, ainda, a irrecorribilidade dessa decisão, bem como daquela que concedesse ou não efeito suspensivo ou ativo ao recurso.

Na prática, as exceções estabelecidas na lei passaram longe de esgotar as hipóteses em que o agravo deveria ser processado na forma instrumental. Por isso, o entendimento da doutrina e da jurisprudência direcionou-se em sentido contrário, defendendo o alargamento das hipóteses de admissão do agravo de instrumento para além das previsões legais – por exemplo, nas decisões

em execuções e inventários, em cujos casos sabidamente não há a superveniência de uma sentença de julgamento da lide, na qual seria possível a reiteração do agravo retido.²⁹

Além disso, a existência de uma cláusula aberta, admitindo o cabimento de agravo de instrumento nos casos de “decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação”, em muitos casos não bastava para garantir a recorribilidade imediata, diante da possibilidade de o relator, por meio de decisão irrecorrível, converter o recurso em retido. Foi preciso que a doutrina e a jurisprudência esclarecessem em que casos era inafastável o regime instrumental do agravo, restando vedada a sua retenção pelo relator. Fabiano Carvalho menciona, exemplificativamente, a impugnação de decisões que versassem sobre tutela de urgência, valor da causa e rejeição ou acolhimento de exceção de incompetência.³⁰

Uma pesquisa feita ainda durante a vigência do CPC/73 (LGL\1973\5), por seis meses, em todos os agravos de instrumento julgados por uma das Câmaras de Direito Privado do TJSP, demonstrou que, em significativa quantidade de casos, equivalente ao impressionante percentual de 44,33% do total de recursos interpostos, as decisões recorridas foram anuladas ou reformadas, total ou parcialmente.³¹⁻³² Outra pesquisa, que considerou os dados do TJMG de 2001 a 2009, identificou o percentual ainda relevante de 30,38% de provimento dos agravos de instrumento.³³ As estatísticas ilustram a importância de se propiciar, em determinados casos,³⁴ a revisão imediata das interlocutórias.

3.O sistema adotado pelo CPC de 2015

Como se sabe, o Código de Processo Civil de 2015 adotou um novo regime de recorribilidade das interlocutórias, orientado pela busca da eficiência e pela simplificação dos procedimentos recursais. Previu-se o cabimento do agravo de instrumento para a impugnação imediata de algumas decisões interlocutórias proferidas na fase de conhecimento, constantes do rol do *caput* do art. 1.015, e de todas as decisões prolatadas em determinados procedimentos, elencados no parágrafo único do mesmo dispositivo.

Por outro lado, deslocou-se, para os momentos de interposição de apelação ou da apresentação das contrarrazões de apelação, a oportunidade de se impugnarem as decisões não recorríveis de imediato por meio de agravo. Veja-se que não se trata, como leva a crer o art. 1009 do CPC (LGL\2015\1656), da ausência de preclusão em relação às decisões contra as quais não cabe agravo de instrumento, mas, sim, de uma preclusão diferida: essas decisões ficam em “estado de letargia”³⁵ para serem atacadas posteriormente, depois da sentença.

As demais decisões são impugnáveis por apelação ou por contrarrazões, e algumas raras interlocutórias são irrecorríveis por expressa determinação legal, como a decisão que defere a participação de *amicus curiae*.³⁶

Atendendo aos preceitos que nortearam a sua criação, o novo modelo concorreu para que o processo em primeira instância se desenvolvesse de forma mais fluida, sem sucessivas interceptações por meio da interposição de recursos. Cuidou-se de um dos mais graves problemas do sistema recursal brasileiro, que nunca foi a quantidade de recursos cabíveis, mas, sim, a quantidade de oportunidades de que as partes dispunham para recorrer. Lembre-se de que, no CPC/73 (LGL\1973\5), mesmo quando não era cabível o agravo de instrumento, a interposição do agravo retido também prejudicava a marcha processual, porque exigia, desde logo, a apresentação dos fundamentos da impugnação e a abertura de prazo para resposta pela contraparte. Depois, quando da interposição de apelação, não era incomum que a parte nem sequer reiterasse todos os agravos retidos que foram interpostos ao longo do processo. É preciso reconhecer que a única função importante a que servia o agravo retido – além de evitar a preclusão, na forma da lei – era a de possibilitar a reconsideração da decisão pelo julgador.

4.As hipóteses de recorribilidade do art. 1.015 e o primeiro mito

As decisões impugnáveis de imediato na fase de conhecimento, que constam do *caput* do art. 1.015, dizem respeito, invariavelmente, a casos que sujeitam a parte a algum tipo de prejuízo, decorrente do perigo na demora de sua revisão.

Podem-se identificar hipóteses em que esse dano é imediato, decorrente dos próprios efeitos da decisão, como é o caso da tutela provisória e do provimento que versa sobre o efeito suspensivo dos embargos à execução. Diante da necessidade de pronta reparação, não é possível aguardar até a

prolação da sentença para impugnar a interlocutória.

Há casos, ainda, em que o simples tempo do processo, ou a sua duração “fisiológica”,³⁷ pode tornar inútil ou gravosa a revisão diferida da decisão, como na rejeição de convenção de arbitragem, na exclusão de litisconsorte e na admissão ou inadmissão de intervenção de terceiro.

Por fim, no parágrafo único do art. 1.015, são previstas as hipóteses em que o agravo de instrumento é cabível independentemente do conteúdo da decisão impugnada, porque a natureza dos procedimentos ali indicados – execução, cumprimento de sentença, inventário e liquidação – leva à impossibilidade (ou à própria inviabilidade prática) de se postergar a impugnação das decisões interlocutórias apenas para quando da interposição do recurso de apelação ou de suas contrarrazões.³⁸ As fases de liquidação e cumprimento de sentença, por exemplo, com frequência se encerram por meio de decisão interlocutória, ou por sentença com limitado conteúdo decisório.

Veja-se que a opção legislativa foi a de afastar a recorribilidade imediata de algumas decisões cujo dano é potencial, como as que versam sobre provas e que rejeitam preliminares, reconhecendo a higidez do processo.³⁹

Não há como negar que o CPC de 2015 adotou um arquétipo limitado de cabimento do agravo de instrumento. Não nos parece de todo correta, porém, a proposição de que o art. 1.015 seria absolutamente restritivo: ele contempla mais hipóteses do que se imagina à primeira vista e do que comumente se afirma, inclusive ao compará-lo com o CPC/39 (LGL\1939\3), orientado pela regra geral de irrecorribilidade imediata das interlocutórias.

Apesar de inexistir uma cláusula que preveja genericamente a interposição de agravo de instrumentos em casos de “dano grave e de difícil reparação”, como havia no CPC/73 (LGL\1973\5) depois da reforma trazida pela Lei 11.187/2005 (LGL\2005\2730), quatro circunstâncias infirmam o mito da restritividade do art. 1.015.

Em primeiro lugar, o próprio inciso XIII preserva o cabimento do agravo de instrumento em “outros casos expressamente referidos em lei”, tanto no CPC (LGL\2015\1656) quanto na legislação extravagante.⁴⁰

Em segundo, as hipóteses de recorribilidade imediata são hoje definitivamente mais abrangentes do que aquelas encartadas no rol do CPC/39 (LGL\1939\3), com cujo modelo o CPC/15 (LGL\2015\1656) é insistentemente comparado. A uma, porque o parágrafo único do art. 1.015 contempla, em norma aberta, todas as decisões proferidas nas fases de execução, cumprimento de sentença, inventário e liquidação, enquanto o rol do CPC/39 (LGL\1939\3) previa agravo de instrumento somente contra alguns provimentos judiciais específicos, nesses procedimentos. A duas, porque, em alguns de seus incisos, o *caput* do art. 1.015 encampou cláusulas de cabimento de amplo espectro, envolvendo várias questões que restavam irrecoríveis no CPC/39 (LGL\1939\3), como reconhece, de forma percuciente, Gabriel Araújo Gonzalez.⁴¹ É o caso, por exemplo, da decisão que versa sobre tutela provisória: reputam-se agraváveis não somente as interlocutórias que se encaixam no seu núcleo essencial – como o deferimento, o indeferimento, a modificação ou a revogação – mas também as que decidem aspectos acessórios a ela relacionados, como o prazo para a sua concretização, as técnicas executivas e as garantias exigidas.⁴²

Em terceiro, agora comparativamente à sistemática do CPC/73 (LGL\1973\5) vigente depois da última reforma implementada pela Lei 11.187/2005 (LGL\2005\2730), o CPC/2015 (LGL\2015\1656) abarca algumas decisões que não eram então recorríveis de imediato, mas somente por meio de agravo retido, como o acolhimento do pedido de desconsideração da personalidade jurídica e a rejeição do pedido de exibição de documento.⁴³ Lembre-se, ainda, que a própria existência de uma cláusula aberta no Código anterior, prevendo o cabimento do agravo em caso de decisão suscetível de causar dano grave ou de difícil reparação, não garantia a recorribilidade imediata de todas as decisões lesivas, diante do poder do relator para converter o agravo de instrumento em retido, sem a existência de critérios objetivos e precisos que norteassem essa providência.

Em quarto lugar, as hipóteses em que cabível o agravo de instrumento a partir do art. 1.015 englobam algumas das decisões mais comuns na prática: as que rejeitam ou revogam gratuidade de justiça, as que versam sobre tutelas provisórias e as proferidas em execução e cumprimento de

sentença. Juntas, essas três espécies representam mais da metade do total de decisões que são comumente objeto de impugnação por meio de agravo de instrumento, de acordo com pesquisa empírica empreendida por Fabio Polli Rodrigues.⁴⁴

5.A taxatividade mitigada

Existem, contudo, duas questões que eram recorrentemente objeto de agravo de instrumento, sob a égide do CPC/73 (LGL\1973\5), e que o art. 1.015 deixou de contemplar: decisões que versam sobre prova e sobre competência.⁴⁵ No caso das provas, o legislador optou por limitar o cabimento do agravo aos casos de exibição ou posse de documento ou coisa (inciso VI) e à redistribuição do ônus da causa (inciso XI). A escolha parece ter privilegiado a eficiência do processo, em detrimento de oportunizar à parte a revisão imediata da decisão.

No caso da competência, a sua ausência do rol de decisões agraváveis era absolutamente injustificável. A se impedir a recorribilidade imediata, o processo desenvolver-se-á perante o juízo incompetente e, ao final, quando impugnável o tema em sede de apelação ou de contrarrazões, o eventual reconhecimento da incompetência não prestará para remediar os prejuízos sofridos pela parte a quem desfavoreciam o trâmite e o julgamento por juízo incompetente. Em outras palavras, a recorribilidade diferida torna inútil a interposição do recurso ao final do processo. Não por outra razão, a doutrina não poupou críticas, desde a edição do Código, a não inclusão da competência entre as hipóteses do art. 1.015.

Diante dessa relevante omissão, sobrevieram três posicionamentos diversos acerca do art. 1.015. O primeiro é o de que o rol seria taxativo, porque teria sido essa a opção do legislador.⁴⁶ No entanto, a interpretação literal não é a melhor forma de captação da vontade da lei; e seria arriscado incorrer no mesmo erro que o CPC/39, de ensimesmar-se na literalidade do Código, prejudicando o ataque a questões cuja impugnação diferida não terá qualquer utilidade.

O segundo posicionamento, em sentido diametralmente oposto ao primeiro, é o de que o rol seria meramente exemplificativo.⁴⁷ Essa interpretação, porém, afigura-se ab-rogante e contrária a *ratio legis*, que foi a de restringir o cabimento do agravo de instrumento.

O terceiro entendimento é o de que o rol admitiria interpretação extensiva.⁴⁸ A abrangência fática da norma deve ser perquirida por meio da aplicação de diversos métodos de interpretação – especialmente o sistemático e o teleológico, pois ao julgador cabe aferir o sentido da norma jurídica sem perder de vista a sua finalidade e sem deixar de compreendê-la, organicamente, no ordenamento jurídico do qual faz parte. Ao fazê-lo, é possível que o julgador conclua, excepcionalmente, pela extensão da incidência daquela norma a situações não expressamente previstas, mas substancialmente similares.⁴⁹ Contudo, é certo que as técnicas hermenêuticas não são capazes de abarcar todas as situações de urgência e relevância em que deveria ser cabível o agravo.

Nesse cenário, foram afetados, para julgamento repetitivo e fixação da interpretação sobre o art. 1.015, dois recursos especiais (1.696.396 e 1.704.520, que tratavam originariamente da questão da competência). Em uma votação bastante acirrada, em dezembro de 2018, a maioria da Corte Especial, conduzida pelo voto fundamentado da relatora Min. Nancy Andrighi, definiu a tese da taxatividade mitigada: a partir de uma interpretação extensiva do art. 1.015, baseada na Constituição Federal, “admitiu-se a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação”.

Criou-se, assim, uma norma de cabimento do agravo de instrumento para além das hipóteses preestabelecidas no Código de Processo Civil,⁵⁰ que admite algum grau de subjetivismo. A urgência, a teor da tese definida pelo STJ, não repousa *apenas* no risco de perecimento imediato de algum direito, mas na inutilidade do julgamento da matéria ao final do processo. Ou seja, a aferição do que é ou não urgente depende de uma prognose acerca do interesse recursal para impugnar essas decisões interlocutórias na apelação; em caso de sua ausência hipotética, será cabível o agravo de instrumento, de interposição imediata. O nome “taxatividade mitigada”, contraditório em si mesmo,⁵¹ não foi dos mais felizes, mas a hipótese flexível acrescida pelo STJ à lista de decisões recorríveis era absolutamente necessária.⁵²

A recorribilidade diferida será inútil quando os efeitos da decisão se tornarem irreversíveis do ponto

de vista fático, por exemplo, nos casos de (i) suspensão do processo (de nada adiantaria a suspensão ser deferida somente ao final), (ii) indeferimento de segredo de justiça (as informações já teriam sido divulgadas quando da prolação de sentença), (iii) deferimento de perícia (já teria havido uma perícia longa e custosa ao final do processo), e (iv) determinadas decisões em relação ao procedimento, como a recusa à aplicação de um negócio processual que modificasse os prazos, por exemplo.

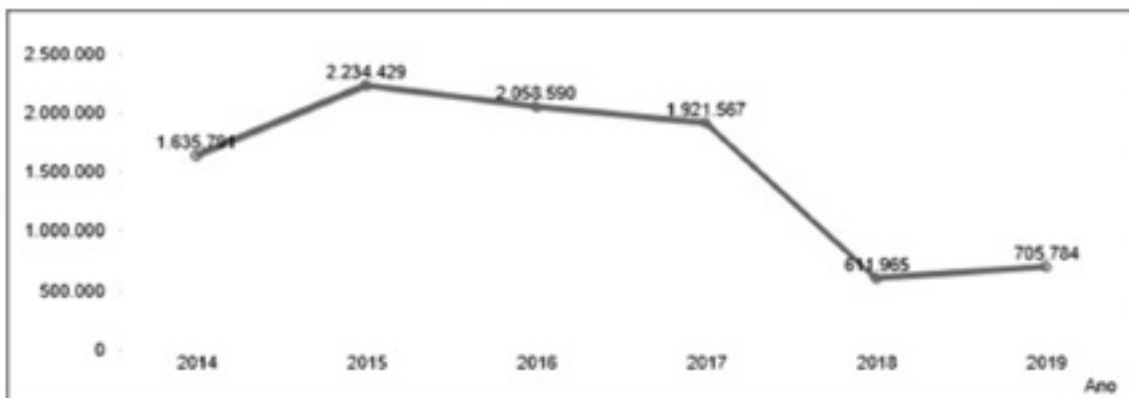
Uma vez inútil a impugnação ao final do processo, faltará ao recorrente o próprio interesse recursal, o que significa dizer que não lhe resta meio eficaz para recorrer daquela decisão. A decisão do STJ completou, assim, o leque de hipóteses em que autorizada a recorribilidade imediata de uma interlocutória. Além disso, o acórdão abordou, em sua fundamentação, dois outros pontos relevantes, ao afirmar a inexistência de preclusão de qualquer espécie diante da possibilidade de impugnar decisões de natureza interlocutória não previstas no rol do art. 1.015 com base na tese da taxatividade mitigada,⁵³ e o descabimento do mandado de segurança como sucedâneo recursal.⁵⁴

6. Impacto quantitativo: o segundo e o terceiro mitos

A flexibilização do sistema de recorribilidade das interlocutórias, com a adoção da tese da taxatividade mitigada, provocou o fundado receio de que houvesse um aumento na interposição de agravos de instrumentos. A verdade, porém, é que a redução significativa no número de agravos, operada com o advento do CPC/2015 (LGL\2015\1656), não foi prejudicada com a nova hipótese aberta de admissibilidade definida pelo STJ.

Os dados retratados no gráfico a seguir, disponibilizados pelo Conselho Nacional de Justiça, contemplam o número de agravos de instrumento interpostos perante os Tribunais de Justiça, no período de 2014 a 2019. Nota-se uma diminuição progressiva a partir de 2015, quando editado o CPC (LGL\2015\1656), e uma retração ainda mais acentuada a partir de 2017, possivelmente causada pelo fato de que as decisões de inadmissão do agravo, proferidas pelos tribunais nos primeiros momentos de vigência do Código, tiveram o condão de frear paulatinamente o ímpeto recursal das partes. Outro fator que decerto contribuiu para a redução na quantidade de agravos foi a extinção do juízo de admissibilidade do recurso de apelação, que suprimiu um foco de recorribilidade (consistente nas decisões a respeito da admissão e dos efeitos da apelação).

Número de Agravos de Instrumento interpostos perante os Tribunais de Justiça



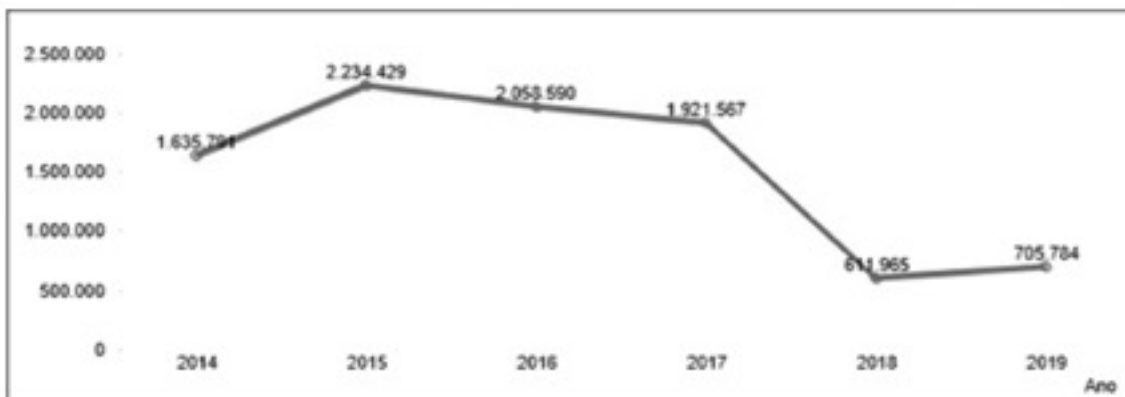
Fonte: CNJ. Justiça em Números Digital, 2019. Painel interativo. Disponível em: https://paineis.cnj.jus.br/QvAJAXZfc/opendoc.htm?document=qvw_I%2FPainelCNJ.qvw&host=QVS%40neodimio03& Acesso em: 18.02.2021.

Verifica-se também que, ao contrário do que se imaginara, a adoção da tese da taxatividade mitigada, em dezembro de 2018, não provocou um incremento do número de agravos de instrumento. Embora a tendência de retração não tenha se mantido, o índice de recorribilidade no ano de 2019 permaneceu no mesmo patamar reduzido de 2018. A análise dos dados infirma, assim, o segundo mito que envolve os agravos de instrumento, de que a taxatividade mitigada “reabriria a porta” para a interposição dessa espécie de recurso.

Poder-se-ia cogitar que a redução na interposição de agravos de instrumento tivesse sido

acompanhada de um proporcional aumento na quantidade de mandados de segurança.⁵⁵ Esse é um fantasma que, ao longo do tempo, e com razão, sempre amedrontou a doutrina e a comunidade jurídica.⁵⁶

Número de mandados de segurança impetrados perante os Tribunais de Justiça



Fonte: CNJ. Justiça em Números Digital, 2019. Painel interativo. Disponível em: https://painéis.cnj.jus.br/QVAJAXZfc/opendoc.htm?document=qvw_l%2FPainelCNJ.qvw&host=QVS%40neodimio03& Acesso em: 18.02.2021.

Os dados do CNJ ilustram um aumento sutil e não linear na impetração de mandados de segurança perante os Tribunais de Justiça, de 2015 a 2019, a afastar outro mito bastante disseminado, de que a restrição ao cabimento do agravo de instrumento levaria ao crescimento do emprego anômalo de sucedâneos recursais, em especial do *mandamus*.

É razoável supor que não se concretizou o temido aumento de mandados de segurança porque, na prática, como demonstrado, o recurso de agravo de instrumento é cabível para impugnar a grande maioria das decisões lesivas às partes, tornando despicienda a utilização de sucedâneos. E é conveniente que assim o seja. A impetração de mandado de segurança em substituição ao agravo de instrumento deve ser residual,⁵⁷ seja porque o mandado de segurança não integra o sistema de recorribilidade das interlocutórias, seja porque as suas normas sequer se conciliam com aquelas atinentes aos recursos – por exemplo, a competência para julgamento, definida por regimento interno, é em regra diversa da competência recursal, e o prazo para impetração, de 120 dias, é excessivamente superior aos 15 dias úteis para interposição do agravo.⁵⁸

7.A insegurança jurídica, o quarto mito

A última crença a que comumente se fiam os operadores do direito processual, em relação ao cabimento do agravo de instrumento, é a de que a tese da taxatividade mitigada comprometeria a segurança jurídica, por fixar um critério não objetivo, que fica à mercê da interpretação volátil dos tribunais. Trata-se de uma preocupação legítima, máxime no âmbito de um sistema jurídico-processual no qual a segurança constitui-se como um valor fundamental.

É irrefutável que a existência de hipóteses taxativas de admissibilidade do agravo de instrumento, bem como a ocorrência da preclusão quando não interposto o recurso, contribui para a previsibilidade e a estabilidade das relações processuais. As partes têm certeza quanto ao recurso cabível contra cada decisão interlocutória proferida no curso do processo, ao prazo para a interposição do recurso, e à consequência a que estarão sujeitas, caso deixem de recorrer no momento oportuno.

A tese da taxatividade mitigada, por sua vez, estabeleceu uma norma fluida, que abre espaço para que os órgãos fracionários dos tribunais tenham entendimentos distintos acerca das situações em que se verifica “a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação” a autorizar, junto às hipóteses legais, o manejo do agravo de instrumento – como é o caso das decisões que afastam a prescrição ou que deferem a produção de uma determinada prova.⁵⁹

É preciso considerar, contudo, que em pouco mais de um ano o Superior Tribunal de Justiça já sedimentou, por meio de suas decisões, algumas hipóteses em que o agravo de instrumento é

cabível, afastando outras, em que não é. Por exemplo, o STJ entende que não há nenhum prejuízo em adiar a recorribilidade para o momento da apelação, e por isso não admite agravo de instrumento para discutir valor da causa,⁶⁰ pagamento de custas⁶¹ e aplicação de multa por não comparecimento à audiência,⁶² para recorrer de decisão que homologa honorários periciais⁶³ e de decisão que indefere produção de prova.⁶⁴ Por outro lado, decisões da 3ª e da 4ª Turmas, de 2019, reputaram cabível o agravo contra decisão que rejeita alegação de prescrição e decadência (cuja recorribilidade era controvertida nos tribunais estaduais), não pela tese da taxatividade mitigada, mas por enfrentar questão de mérito, incidindo na hipótese do art. 1.015, II, do CPC (LGL\2015\1656).⁶⁵

Os órgãos fracionários do STJ ainda divergem, contudo, em relação à decisão que afasta a preliminar de ilegitimidade e mantém o litisconsorte no processo. A 2ª e 3ª Turmas, em 2019, decidiram que a manutenção de parte ilegítima não é agravável de imediato, porque não causaria prejuízo relevante e porque a eventual exclusão do litisconsorte, caso a decisão fosse revista ao final do processo, não ensejaria a repetição de todos os atos processuais. Entendeu-se que a situação seria diferente da decisão que exclui um litisconsorte, porque, nesse caso, o processo deveria retroceder.⁶⁶ Já a 4ª Turma, também em 2019, em sentido oposto, considerou agravável a decisão que rejeitou a alegação de ilegitimidade.⁶⁷

Como se vê, em que pese a adoção da tese da taxatividade mitigada, em um primeiro momento, atente contra a segurança jurídica, as hipóteses de cabimento ou descabimento vêm sendo gradualmente definidas pelo STJ, a abranda, cada vez mais, a situação de instabilidade.⁶⁸ Algum mínimo grau de incerteza decerto remanescerá, e há de se reconhecer que isso sempre existiu, diante da inviabilidade de se anteverem de forma precisa todas as hipóteses em que deve ser cabível o agravo de instrumento. É inclusive conveniente, nesse cenário, que reste às partes uma válvula de escape para o ataque a questões de inerente lesividade, cuja impugnação diferida não teria nenhuma utilidade.

Além disso, lembre-se de que o precedente vinculante do STJ afastou a ocorrência de preclusão nos casos em que se admite agravo de instrumento com base na taxatividade mitigada. Ou seja, a parte que não tenha agravado de uma determinada decisão interlocutória porque ela não consta do rol do art. 1.015 do CPC (LGL\2015\1656) pode impugná-la em apelação ou contrarrazões de apelação (art. 1.009), ainda que os tribunais entendam que se trata de um provimento recorrível por agravo de instrumento com fundamento na taxatividade mitigada; e a parte que agravar de uma decisão, defendendo que seria recorrível a partir da taxatividade mitigada, e tiver o seu recurso inadmitido porque o tribunal não o considera cabível naquela hipótese, poderá vir a impugnar a mesma decisão novamente, em sede de apelação ou contrarrazões de apelação. Esse formato contribui igualmente para amenizar a insegurança jurídica de uma hipótese de cabimento flexível, preservando o direito de quem não interpôs o agravo de instrumento quando deveria tê-lo feito, ou de quem interpôs quando não o deveria.

8. Conclusões

- 1) A opção do legislador foi definitivamente a de restringir o cabimento do agravo de instrumento.
- 2) A restrição surtiu efeitos para reduzir a interposição de agravos de instrumento e ajudou a conter a patologia de se recorrer contra todas as interlocutórias.
- 3) Essa restrição, porém, não foi tão grave a ponto de fazer aumentar o uso de sucedâneos recursais, possivelmente porque já são recorríveis de imediato as espécies de decisões em que o agravo de instrumento é mais frequente e necessário.
- 4) A tese da taxatividade mitigada é útil ao alargar o cabimento do agravo de instrumento para cobrir as hipóteses de que o art. 1.015 equivocadamente não cuidou.
- 5) Aos poucos, o STJ vem fixando as poucas hipóteses de recorribilidade que se devem entender abarcadas pela tese da taxatividade mitigada; e a tendência é que seja gradualmente pacificada, diante dos precedentes emanados pelo próprio STJ, a situação de instabilidade decorrente da adoção de uma norma vaga para o cabimento do agravo de instrumento.
- 6) Também contribui para conferir segurança jurídica ao sistema de recorribilidade das interlocutórias o afastamento da preclusão nos casos em que o jurisdicionado tenha dúvida se a decisão interlocutória é ou não recorrível por meio de agravo de instrumento com base na taxatividade

mitigada, quando se lhe garante o direito de recorrer ao final do processo, por meio de apelação ou de contrarrazões de apelação, nos termos do precedente vinculante do STJ.

9.Referências bibliográficas

ARRUDA ALVIM, Teresa. *Os agravos no CPC de 2015*. Curitiba: Ed. Direito Contemporâneo, 2021.

ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa. *O novo regime do Agravo*. 2. ed. São Paulo: Ed. RT, 1996.

ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa. O agravo e o conceito de sentença. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 144, p. 243-256, fev. 2007.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. O futuro da Justiça: alguns mitos. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 102, p. 228-237, abr. 2001.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Vicissitudes da audiência preliminar. In: *Temas de direito processual: nona série*. São Paulo: Saraiva, 2007.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Reformas do CPC (LGL\2015\1656) em matéria de recursos. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 93, n. 354, p. 177-187, abr. 2001.

BERMUDES, Sergio. *Direito Processual Civil: estudos e pareceres*. 3. ser. São Paulo: Saraiva, 2002.

CALMON DE PASSOS, J. J. As razões da crise de nosso sistema recursal. In: FABRÍCIO, Adroaldo Furtado (Coord.). *Meios de impugnação ao julgado civil: estudos em homenagem a José Carlos Barbosa Moreira*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. 3. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2017.

CAMPBELL, Joseph. *O herói de mil faces*. Trad. Adail Sobral. São Paulo: Editora Pensamento, 2007.

CARPES, Artur Thompsen. A “taxatividade mitigada” do art. 1.015 do CPC (LGL\2015\1656): notas sobre a *ratio decidendi* fixada no Superior Tribunal de Justiça na perspectiva da teoria das normas. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 294, p. 227-241, ago. 2019.

CARNEIRO, Athos Gusmão. Do Recurso de Agravo e suas alterações pela Lei 11.187/2005 (LGL\2005\2730). In: FABRÍCIO, Adroaldo Furtado (Coord.). *Meios de impugnação ao julgado civil: estudos em homenagem a José Carlos Barbosa Moreira*. Rio de Janeiro: Forense: 2007.

CARVALHO, Fabiano. A conversão do agravo de instrumento em agravo retido na reforma do Código de Processo Civil. *Âmbito Jurídico*, 31.08.2004. Disponível em: [<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-processual-civil/a-conversao-do-agravo-de-instrumento-em-agravo-retido>]. Último acesso em: 20.12.2020.

CUNHA, Leonardo; DIDIER JR., Fredie. Agravo de Instrumento contra decisão que versa sobre competência e a decisão que nega eficácia a negócio jurídico processual na fase de conhecimento. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 242, p. 273-282, 2015.

FERREIRA, Willian Santos. Cabimento do agravo de instrumento e a ótica prospectiva da utilidade: o direito ao interesse na recorribilidade de decisões interlocutórias. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 263, p. 193-203, jan. 2017.

FORNACIARI JUNIOR, Clito. O novo agravo: um retrocesso. *Revista do Advogado*, São Paulo, n. 48, p. 13-20, jul. 1996.

FRIEDE, Reis. *Ciência do direito, norma, interpretação e hermenêutica jurídica*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

GONZALEZ, Gabriel Araújo. *A recorribilidade das decisões interlocutórias no Código de Processo Civil*. Salvador: JusPodivm, 2019.

GUSTIN, Miracy; JAYME, Fernando G.; NUNES, Dierle; DIDIER JR., Fredie et al. *Avaliação do impacto das modificações no regime do recurso de agravo e proposta de simplificação do sistema recursal do CPC (LGL\2015\1656)*. Brasília: Secretaria de Reforma do Judiciário/Ministério da

Justiça, 2013.

KUHN, Thomas S. The function of dogma in scientific research. In: CROMBIE, Alistair C. (Org.). *Scientific Change: Historical Studies in the Intellectual, Social, and Technical Conditions for Scientific Discovery and Technical Invention, from Antiquity to the Present*. Portsmouth: Heinemann Educational Books, 1963.

MONIZ DE ARAGÃO, Egas Dirceu. Demasiados Recursos? In: FABRÍCIO, Adroaldo Furtado (Coord.). *Meios de impugnação ao julgado civil: estudos em homenagem a José Carlos Barbosa Moreira*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

PROTO PISANI, Andrea. Appunti sulla tutela cautelare nel processo civile. *Rivista di Diritto Civile*, Padova, v. 1, 1987.

RODRIGUES, Fábio Polli. Impugnação de decisões intercalares: comparação no tempo e no espaço. Dissertação (Mestrado em Direito Processual Civil) – Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito do Largo São Francisco, São Paulo, 2011.

SANTOS, Ernane Fidelis dos. Evolução legislativa do sistema recursal de primeiro grau no Código de Processo Civil Brasileiro. In: FABRÍCIO, Adroaldo Furtado (Coord.). *Meios de impugnação ao julgado civil: estudos em homenagem a José Carlos Barbosa Moreira*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

SICA, Heitor. O agravo e o “mito de Prometeu”: considerações sobre a Lei 11. 187/2005. In: NERY JÚNIOR, Nelson; ALVIM WAMBIER, Teresa Arruda (Coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos Recursos Cíveis*. São Paulo: Ed. RT, 2005. v. 9.

SICA, Heitor. Recorribilidade das interlocutórias e sistema de preclusões no novo CPC (LGL\2015\1656): primeiras impressões. *Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil*, Porto Alegre, v. 11, n. 65, p. 22-66, abr. 2015.

TALAMINI, Eduardo. Agravo de Instrumento: hipóteses de cabimento no CPC/2015 (LGL\2015\1656). *Migalhas*, 21.03.2016. Disponível em: [\[https://migalhas.uol.com.br/depeso/236240/agravo-de-instrumento-hipoteses-de-cabimento-no-cpc-15\]](https://migalhas.uol.com.br/depeso/236240/agravo-de-instrumento-hipoteses-de-cabimento-no-cpc-15). Último acesso em: 20.12.2020.

TEIXEIRA, Salvio de Figueiredo. O prosseguimento da reforma processual. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 95, p. 09-11, jul.-set. 1999.

TRECK, Lenio Luiz; SOUSA, Diego Crevelin de. No STJ, taxatividade não é taxatividade? Qual é o limite da linguagem? *ConJur*, 07.08.2018. Disponível em: [\[www.conjur.com.br/2018-ago-07/stj-taxatividade-nao-taxativa-qual-limite-linguagem\]](http://www.conjur.com.br/2018-ago-07/stj-taxatividade-nao-taxativa-qual-limite-linguagem). Último acesso em: 20.12.2020.

TUCCI, José Rogério Cruz e. Ampliação do cabimento do recurso de agravo de instrumento. *ConJur*, 18.07.2017. Disponível em: [\[www.conjur.com.br/2017-jul-18/paradoxo-corte-ampliacao-cabimento-recurso-deagravo-instrumento\]](http://www.conjur.com.br/2017-jul-18/paradoxo-corte-ampliacao-cabimento-recurso-deagravo-instrumento). Último acesso em: 20.12.2020.

UZEDA, Carol; MUNHOZ, Manuela. Tema 1.022, agravo de instrumento e recuperação judicial: mais uma etapa na interpretação do artigo 1.015 do CPC (LGL\2015\1656) pelo STJ. *JusBrasil*, 08.06.2020. Disponível em: [\[https://processualistas.jusbrasil.com.br/artigos/857120885/tema-1022-agravo-de-instrumento-e-recuperacao-judicial-r\]](https://processualistas.jusbrasil.com.br/artigos/857120885/tema-1022-agravo-de-instrumento-e-recuperacao-judicial-r). Último acesso em: 20.12.2020.

VASCONCELOS, Ronaldo; CARNAÚBA, César Augusto Martins. Derrotabilidade da regra de cabimento do agravo de instrumento. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 308, p. 153-194, out. 2020.

WATANABE, Doshin. Agravo de Instrumento no CPC/2015 (LGL\2015\1656): cabimento, interpretação, integração e meios autônomos de impugnação. Dissertação (Mestrado em Direito) – Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2020.

1 .“Though the scientific enterprise may be open-minded, whatever this application of that phrase may mean, the individual scientist is very often not. [...] Nor is it only through his own research that the scientist displays his firm convictions about the phenomena which nature can yield and about the ways in which these may be fitted to theory. The historian, at least, scarcely needs Planck to remind him that “A new scientific truth is not usually presented in a way that convinces its opponents [...]; rather they gradually die off, and a rising generation is familiarized with the truth from the start.’ [...] One need make neither resistance nor dogma a virtue to recognize that no mature science could exist without them” (KUHN, Thomas S. The function of dogma in scientific research. In: CROMBIE, Alistair C. (Org.). *Scientific Change: Historical Studies in the Intellectual, Social, and Technical Conditions for Scientific Discovery and Technical Invention, from Antiquity to the Present*. Portsmouth: Heinemann Educational Books, 1963. p. 347-349).

2 .São eles os mitos da rapidez acima de tudo, da fórmula mágica, da supervalorização de modelos estrangeiros e da onipotência da norma. Em relação a cada um, Barbosa Moreira mostra os equívocos em que incorrem, exortando os leitores a exorcizarem esses fantasmas “que se materializam graças ao ectoplasma da nossa própria miopia” (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. O futuro da Justiça: alguns mitos. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 102, abr. 2001. p. 228).

3 .O mitólogo Joseph Campbell, no prólogo de um de seus livros, explica que os mitos encerram disfarces simbólicos da verdade, servindo de parâmetro para o homem, ao longo dos milênios de sua vida no planeta; e que compreender os seus ensinamentos exige “aprender a gramática dos símbolos” (CAMPBELL, Joseph. *O herói de mil faces*. Trad. Adail Sobral. São Paulo: Editora Pensamento, 2007).

4 .“Mas argumentos empíricos precisam de base empírica. No dizer de autor norte-americano, tem raízes antigas a tradição política de brandir aqueles sem dispor desta. O que se dá na política em geral também se dá na política legislativa em particular. Ora, já é excessivo o número de ‘palpites’ que circulam por aí, travestidos de razões. Que nos desculpem os leitores se, nas ‘circunstâncias da causa’, preferimos abster-nos de contribuir com os nossos...” (MOREIRA, José Carlos Barbosa. Vicissitudes da audiência preliminar. In: *Temas de direito processual*: nona série. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 140; com especial referência à nota de rodapé 22, na qual se lê: “‘The political tradition of making empirical arguments without empirical support has ancient roots’: RUSSEL HARDIN, *Liberalism, Constitutionalism, and Democracy*. Oxford, 2003, p. 123”).

5 .ARRUDA ALVIM, Teresa. *Os agravos no CPC de 2015*. Curitiba: Ed. Direito Contemporâneo, 2021. p. 42.

6 .CARNEIRO, Athos Gusmão. Do Recurso de Agravo e suas alterações pela Lei 11.187/2005 (LGL\2005\2730). In: FABRÍCIO, Adroaldo Furtado (Coord.). *Meios de impugnação ao julgado civil: estudos em homenagem a José Carlos Barbosa Moreira*. Rio de Janeiro: Forense: 2007. p. 112.

7 .Sergio Bermudes define as decisões interlocutórias como “atos de cognição exorbitantes do conhecimento suficiente a se conferir ao processo o movimento estabelecido na lei”. Distinguem-se dos despachos de mero expediente justamente “porque a nota marcante de tais despachos é a inaptidão para gerar gravame” (BERMUDES, Sergio. *Direito Processual Civil: estudos e pareceres*. 3. ser. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 109).

8 .CARNEIRO, Athos Gusmão. Do Recurso de Agravo e suas alterações pela Lei 11.187/2005, cit., p. 114.

9 .Art. 851 do CPC/39 (LGL\1939\3): Caberá agravo no auto do processo das decisões: I – que julgarem improcedentes as execuções de litispendência e coisa julgada; II – que não admitirem a prova requerida ou cercearem, de qualquer forma, a defesa do interessado; III – que concederem,

na pendência da lide, medidas preventivas; IV – que considerarem, ou não, saneado o processo, ressalvando-se, quanto à última hipótese o disposto no art. 846.

10 .Art. 842 do CPC/39 (LGL\1939\3): Além dos casos em que a lei expressamente o permite, dar-se-á agravo de instrumento das decisões: I – que não admitirem a intervenção de terceiro na causa; II – que julgarem a exceção de incompetência; III – que denegarem ou concederem medidas requeridas como preparatórias da ação; IV – que não concederem vista para embargos de terceiros, ou que os julgarem; V – que denegarem ou revogarem o benefício de gratuidade; VI – que ordenarem a prisão; VII – que nomearem ou destituírem inventariante, tutor, curador, testamenteiro ou liquidante; VIII – que arbitrarem, ou deixarem de arbitrar a remuneração dos liquidantes ou a vintena dos testamenteiros; IX – que denegarem a apelação, inclusive de terceiro prejudicado, a julgarem deserta, ou a relevarem da deserção; X – que decidirem a respeito de erro de conta ou de cálculo; XI – que concederem, ou não, a adjudicação, ou a remissão de bens; XII – que anularem a arrematação, adjudicação, ou remissão cujos efeitos legais já se tenham produzido; XIII – que admitirem, ou não, o concurso de credores, ou ordenarem a inclusão ou exclusão de créditos; XV – que julgarem os processos de que tratam os Títulos XV a XXII do Livro V, ou os respectivos incidentes, ressalvadas as exceções expressas; XVI – que negarem alimentos provisionais; XVII – que, sem caução idônea, ou independentemente de sentença anterior, autorizarem a entrega de dinheiro ou quaisquer outros bens, ou a alienação, hipoteca, permuta, sub-rogação ou arrendamento de bens.

11 .Ernane Fidelis dos Santos aduz que, embora os agravos de primeiro grau dessem a impressão de que haveria cobertura recursal para todas as interlocutórias, isso não acontecia, em razão da própria ineficácia do recurso em alguns casos, quando o agravo de instrumento não era previsto, a exemplo das liminares de modo geral (SANTOS, Ernane Fidelis dos. *Evolução legislativa do sistema recursal de primeiro grau no Código de Processo Civil brasileiro*. In: FABRICIO, Adroaldo Furtado (Coord.). *Meios de impugnação ao julgado civil: estudos em homenagem a José Carlos Barbosa Moreira*. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 208).

12 .Art. 810 do CPC/39 (LGL\1939\3): 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.

13 .MONIZ DE ARAGÃO, Egas Dirceu. Demasiados Recursos? In: FABRICIO, Adroaldo Furtado (Coord.). *Meios de impugnação ao julgado civil: estudos em homenagem a José Carlos Barbosa Moreira*. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 196.

14 .Art. 522, na redação original do CPC/73 (LGL\1973\5): Ressalvado o disposto nos arts. 504 e 513, de todas as decisões proferidas no processo caberá agravo de instrumento. § 1º. Na petição, o agravante poderá requerer que o agravo fique retido nos autos, a fim de que dele conheça o tribunal, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação. § 2º. Requerendo o agravante a imediata subida do recurso, será este processado na conformidade dos artigos seguintes [...].

15 .Por exemplo, no caso de levantamento de dinheiro sem caução ou prisão de depositário infiel.

16 .MONIZ DE ARAGÃO, Egas Dirceu. Demasiados Recursos, cit., p. 182-183.

17 .Heitor Sica compara a história do agravo com a da tragédia grega de Prometeu Acorrentado, de Esquilo. Prometeu roubou o fogo dos deuses para dar aos mortais e, para puni-lo, Zeus determinou que fosse acorrentado ao Monte Cáucaso, onde uma águia devoraria diariamente o seu fígado, que se regenerava, porém, durante a noite. Tal como sucedeu a Prometeu, o legislador jamais quis eliminar a figura do agravo de instrumento do ordenamento jurídico; apenas fez consecutivas reformas para enfraquecê-lo (SICA, Heitor. O agravo e o “mito de Prometeu”: considerações sobre a Lei 11. 187/2005. In: NERY JÚNIOR, Nelson; ALVIM WAMBIER, Teresa Arruda (Coord.). *Aspectos*

polêmicos e atuais dos Recursos Cíveis. São Paulo: Ed. RT, 2005. v. 9. p. 193-219).

18 .Veja-se, por exemplo, ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa. *O novo regime do Agravo*. 2. ed. São Paulo: Ed. RT, 1996. p. 71.

19 .Art. 522, com redação dada pela Lei 9.139/95 (LGL\1995\85): “Das decisões interlocutórias caberá agravo no prazo de dez dias, retido nos autos ou por instrumento. [...]”. Art. 523, com redação dada pela Lei 9.139/95 (LGL\1995\85): “Na modalidade de agravo retido o agravante requererá que o tribunal dele conheça, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação. [...] § 3º. Das decisões interlocutórias proferidas em audiência admitir-se-á interposição oral do agravo retido, a constar do respectivo termo, expostas sucintamente as razões que justifiquem o pedido de nova decisão. § 4º. Será sempre retido o agravo das decisões posteriores à sentença, salvo caso de admissão da apelação”.

20 .Art. 524, com redação dada pela Lei 9.139/95 (LGL\1995\85): “O agravo de instrumento será dirigido diretamente ao tribunal competente, através de petição com os seguintes requisitos: [...]”. Art. 527, com redação dada pela Lei 9.139/95 (LGL\1995\85): “Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, se não for o caso de indeferimento liminar (art. 557), o relator [...] II – poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), comunicando ao juiz tal decisão”. Art. 558, com redação dada pela Lei 9.139/95 (LGL\1995\85): “O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais pudesse resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até pronunciamento definitivo da turma ou câmara”.

21 .José Carlos Barbosa Moreira examinou os efeitos da Lei 9.139/95 (LGL\1995\85) nos anos que se seguiram à sua vigência, constatando alguma diminuição no número dos *writs* (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Reformas do CPC* (LGL\2015\1656) em matéria de recursos. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 93, n. 354, p. 177-187, abr. 2001).

22 .MONIZ DE ARAGÃO, Egas Dirceu. *Demasiados Recursos?* cit., p. 197.

23 .TEIXEIRA, Salvio de Figueiredo. *O prosseguimento da reforma processual*. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 95, jul.-set. 1999. p. 10.

24 .“Não tenho dúvida de que, em breve tempo, os tribunais estarão pleiteando a reforma da atual sistemática do agravo de instrumento, porque constatarão que ele, além de aumentar a carga de serviço dos órgãos que estão mais assoberbados em nosso país, não contribui para uma maior agilidade na distribuição da Justiça, de vez que a formaliza e distancia dos jurisdicionados e de seus advogados, dificultando a solução mais pronta de questões de menor interesse” (FORNACIARI JÚNIOR, Clito. *O novo agravo: um retrocesso*. *Revista do Advogado*, São Paulo, n. 48, jul. 1996. p. 20).

25 .Art. 523, § 4º, do CPC/73 (LGL\1973\5), com redação dada pela Lei 10.352/2001 (LGL\2001\332): 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.

26 .Art. 527 do CPC/73 (LGL\1973\5), com redação dada pela Lei 10.352/2001 (LGL\2001\332): “Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti [...] II – poderá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo quando se tratar de provisão jurisdicional de urgência ou houver perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, remetendo os autos ao juiz da causa, onde serão apensados aos principais, cabendo agravo dessa decisão ao colegiado

competente”. O inciso III também foi alterado para incluir a possibilidade de o relator não apenas conceder efeito suspensivo, mas igualmente deferir, em antecipação de tutela, total ou parcial, a pretensão recursal.

27 .Art. 522, com redação dada pela Lei 11.187/2005 (LGL\2005\2730): “Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de dez dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento”. Previu-se, ainda, no § 3º, que “das decisões proferidas em audiência de instrução e julgamento caberá agravo na forma retida, devendo ser interposto oral e imediatamente, bem como constar do respectivo termo (art. 457), nele expostas sucintamente as razões do agravante”.

28 .Art. 527 do CPC/73 (LGL\1973\5), com redação dada pela Lei 11.187/2005 (LGL\2005\2730): “Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti [...] II – converterá o agravo de instrumento em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa”. Acresce o parágrafo único do art. 527 que “a decisão liminar, proferida nos casos dos incisos II e III do caput deste artigo, somente é passível de reforma no julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar”.

29 .CARNEIRO, Athos Gusmão. Do Recurso de Agravo e suas alterações pela Lei 11.187/2005 (LGL\2005\2730), cit, p. 126.

30 .Fabiano Carvalho explica que a possibilidade de conversão do regime de agravo pelo relator estava então condicionada à inexistência de provisão jurisdicional de urgência e à inexistência de lesão grave e de difícil ou incerta reparação. A conversibilidade era também inadmissível em outros casos: (i) decisões expressamente agraváveis por instrumento (rejeição liminar de reconvenção ou ação declaratória incidental; exclusão ou inclusão de herdeiro no inventário; reconhecimento de conexão entre causas; concessão de prazo em dobro; decisão sobre valor da causa; negativa de homologação de acordo; rejeita ou acolhe exceção de incompetência, impedimento ou suspeição, etc.); (ii) decisões no processo de execução, que tem por objetivo a prática de atos de expropriatórios que causam prejuízos imediatos à parte, e porque contra a decisão final raramente haveria apelação; (iii) decisão que, se não imediatamente agravada, levaria à perda do interesse recursal para o agravante; e (iv) interposição de agravo de instrumento por parte de terceiro prejudicado, pois não haveria possibilidade de reiteração nas razões ou contrarrazões de apelação (CARVALHO, Fabiano. A conversão do agravo de instrumento em agravo retido na reforma do Código de Processo Civil. *Âmbito Jurídico*, 31.08.2004. Disponível em: [<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-processual-civil/a-conversao-do-agravo-de-instrumento-em-agravo-retido>]. Último acesso em: 20.12.2020).

31 .A pesquisa empírica desenvolvida por Fabio Polli Rodrigues tomou por base todos os agravos de instrumento julgados no período de 01.02.2010 a 30.06.2011, na 27ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo (RODRIGUES, Fabio Polli. Impugnação de decisões intercalares: comparação no tempo e no espaço. Dissertação (Mestrado em Direito Processual Civil) – Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito do Largo São Francisco, São Paulo, 2011. p. 61).

32 .Outro dado interessante, colhido na mesma pesquisa anteriormente citada, é o de que em 77,73% dos agravos interpostos não houve concessão de efeito suspensivo ao agravo de instrumento, a demonstrar o equívoco da conclusão de que no CPC/73 (LGL\1973\5), com a redação final dada pela Lei 11.187/2005 (LGL\2005\2730), os requisitos para atribuição de efeito suspensivo seriam os mesmos para o cabimento do agravo de instrumento. Sobre a questão: “Já se cogitou de que a lei teria elencado os mesmos pressupostos para que um agravo possa ser de instrumento e

para que lhe deva ser atribuído efeito suspensivo: tratar-se de decisões capazes de gerar lesões graves de difícil reparação. [...] Evidentemente o fenômeno não é o mesmo. Há diferença de intensidade, há diferença de grau na demonstração dos pressupostos” (ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa. O agravo e o conceito de sentença. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 144, fev. 2007. p. 500).

33 .Ao analisar os dados empíricos disponibilizados pelo TJMG a respeito da taxa de provimento dos agravos de instrumento entre os anos de 2001 a 2009, Miracy Gustin, Fernando Jayme, Fredie Didier e Dierle Nunes concluíram que “não obstante o crescimento do número de agravos de instrumento e a estagnação do uso dos agravos retidos, no período examinado, uma média de 30,38% dos agravos de instrumento julgados obtiveram provimento” (GUSTIN, Miracy; JAYME, Fernando G.; NUNES, Dierle; DIDIER JR., Fredie et al. *Avaliação do impacto das modificações no regime do recurso de agravo e proposta de simplificação do sistema recursal do CPC* (LGL\2015\1656). Brasília: Secretaria de Reforma do Judiciário/Ministério da Justiça, 2013. p. 35).

34 .“Afirmar o direito ao recurso como garantia constitucional não implica o reconhecimento do direito de recorrer de toda e qualquer decisão e em qualquer fase do procedimento que antecede a prestação da tutela jurídica reclamada” (CALMON DE PASSOS, J. J. As razões da crise de nosso sistema recursal. In: FABRÍCIO, Adroaldo Furtado (Coord.). *Meios de impugnação ao julgado civil: estudos em homenagem a José Carlos Barbosa Moreira*. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 371).

35 .A expressão foi usada pela Min. Nancy Andrighi, no acórdão que julgou o Recurso Especial 1.704.520/MT, sob o rito dos recursos repetitivos, e que fixou o Tema 988 (STJ, REsp 1.704.520/MT, rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe 19.12.2018).

36 .Art. 138 do CPC/2015 (LGL\2015\1656).

37 .PROTO PISANI, Andrea. Appunti sulla tutela cautelare nel processo civile. *Rivista di Diritto Civile*, Padova, v. 1, 1987. p. 112.

38 .UZEDA, Carol; MUNHOZ, Manuela. Tema 1.022, agravo de instrumento e recuperação judicial: mais uma etapa na interpretação do artigo 1.015 do CPC (LGL\2015\1656) pelo STJ. *JusBrasil*, 08.06.2020. Disponível em:

[<https://processualistas.jusbrasil.com.br/artigos/857120885/tema-1022-agravo-de-instrumento-e-recuperacao-judicial-r>

Último acesso em: 20.12.2020. No julgamento do Recurso Especial 1.717.213/MT, de regime repetitivo e relatoria da Min. Nancy Andrighi, cujo acórdão foi publicado em 10.12.2020, a Segunda Seção do STJ definiu ser também “cabível agravo de instrumento contra todas as decisões interlocutórias proferidas nos processos de recuperação judicial e nos processos de falência, por força do art. 1.015, parágrafo único, do CPC (LGL\2015\1656)” (Tema 1.022).

39 .Em sentido contrário à opção legislativa, José Rogerio Cruz e Tucci defende que deveriam ser examinadas de imediato as questões de ordem pública, as nulidades absolutas e aquelas que conduzem à extinção do processo, sob pena de ofensa ao princípio da razoável duração do processo e ao devido processo legal (TUCCI, José Rogério Cruz e. Ampliação do cabimento do recurso de agravo de instrumento. *ConJur*, 18.07.2017. Disponível em:

[www.conjur.com.br/2017-jul-18/paradoxo-corte-ampliacao-cabimento-recurso-deagravo-instrumento]. Último acesso em: 20.12.2020).

40 .Por exemplo, no CPC (LGL\2015\1656), o art. 1037, § 13, I, ligado ao requerimento de distinção, quando há sobrestamento de recursos especiais ou extraordinários repetitivos; na legislação extravagante, a decisão que recebe a inicial, na ação de improbidade (art. 17, § 10, Lei 8.429/92 (LGL\1992\19)) e a decisão que decide sobre a impugnação, na falência ou recuperação judicial (art. 17, Lei 11.101/2005 (LGL\2005\2646)).

41 .GONZALEZ, Gabriel Araújo. *A recorribilidade das decisões interlocutórias no Código de Processo Civil*. Salvador: JusPodivm, 2019. p. 97-99.

42 .STJ, REsp 1.752.049/PR, rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe 15.03.2019. Veja-se, ainda, o Enunciado 29 do FPPC, segundo o qual “é agravável o pronunciamento judicial que postergar a análise do pedido de tutela provisória ou condicionar sua apreciação ao pagamento de custas ou a qualquer outra exigência”.

43 .GONZALEZ, Gabriel Araújo. *A recorribilidade das decisões interlocutórias no Código de Processo Civil*, cit., p. 301 e 323.

44 .Na sua citada pesquisa empírica, Fabio Polli Rodrigues verificou que 74,52% das decisões agravadas foram proferidas em fase de conhecimento; das quais 34,61% diziam respeito a tutelas de urgência; 19,85% à gratuidade de justiça; 11,95% a questões de prova; e 4% à competência (RODRIGUES, Fabio Polli. *Impugnação de decisões intercalares: comparação no tempo e no espaço*, cit., p. 93 e ss.). Embora os dados se refiram ao período de outubro/2010 a junho/2011, não há razões para crer que teria havido mudança significativa em relação às decisões mais agravadas na prática.

45 .De acordo com a citada pesquisa de Fabio Polli Rodrigues, entre as decisões proferidas na fase de conhecimento, 11,95% diziam respeito a questões de prova; e 4% à matéria de competência (RODRIGUES, Fabio Polli. *Impugnação de decisões intercalares: comparação no tempo e no espaço*, cit., p. 93 e ss.).

46 .Foi esse o entendimento manifestado, por exemplo, por Eduardo Talamini, que considerou admissível a utilização do mandado de segurança, quando houvesse situação geradora do risco de graves danos derivada de decisão interlocutória para a qual a lei não previsse o cabimento do agravo de instrumento (TALAMINI, Eduardo. *Agravo de Instrumento: hipóteses de cabimento no CPC/2015 (LGL/2015\1656)*. *Migalhas*, 21.03.2016. Disponível em: [<https://migalhas.uol.com.br/depeso/236240/agravo-de-instrumento-hipoteses-de-cabimento-no-cpc-15>]. Último acesso em: 20.12.2020).

47 .William Santos Ferreira, constatando que os casos em que a doutrina pretendia identificar a possibilidade ampliativa pelos incisos do art. 1.015 tinham todos eles o elemento comum de configurar a ausência de interesse recursal se defendido o cabimento da apelação, propôs uma interpretação conforme a Constituição Federal (art. 5º, inciso XXXV): considerando que o sistema recursal brasileiro optou pela recorribilidade integral das interlocutórias, caso falte interesse para apelar, o recurso cabível só pode ser o agravo de instrumento, mesmo além das hipóteses literais (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*, São Paulo, v. 263, p. 193-203, jan. 2017).

48 .De acordo com Fredie Didier e Leonardo Carneiro da Cunha, a partir de uma interpretação extensiva bastante elasticada do inciso III do art. 1.015, que prevê a recorribilidade da decisão relativa à convenção de arbitragem, seria também agravável a decisão que versa sobre competência, bem como todas as decisões que negam eficácia ou não homologam negócio processual (CUNHA, Leonardo; DIDIER JR., Fredie. *Agravo de Instrumento contra decisão que versa sobre competência e a decisão que nega eficácia a negócio jurídico processual na fase de conhecimento*. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 242, 2015. p. 277).

49 .Como explica Reis Friede, a interpretação extensiva não consiste em um método específico de interpretação, mas, sim, traduz o resultado da aplicação de outros métodos (FRIEDE, Reis. *Ciência do direito, norma, interpretação e hermenêutica jurídica*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

p. 169).

50 .Para Ronaldo Vasconcelos e Cesar Augusto Martins Carnaúba, “a solução da taxatividade mitigada, embora sob a alcunha de ‘cláusula adicional de cabimento’ do agravo de instrumento, nada mais é do que a concretização, na interpretação/aplicação da norma extraível do artigo 1.015 do CPC/2015 (LGL\2015\1656), do postulado da razoabilidade – ou, mais especificamente, a concretização de uma hipótese em que, em virtude da razoabilidade, a norma não será aplicada ao caso concreto” (VASCONCELLOS, Ronaldo; CARNAÚBA, César Augusto Martins. Derrotabilidade da regra de cabimento do agravo de instrumento. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 308, out. 2020. p. 167).

51 .TRECK, Lenio Luiz; SOUSA, Diego Crevelin de. No STJ, taxatividade não é taxatividade? Qual é o limite da linguagem? *ConJur*, 07.08.2018. Disponível em: [\[www.conjur.com.br/2018-ago-07/stj-taxatividade-nao-taxativa-qual-limite-linguagem\]](http://www.conjur.com.br/2018-ago-07/stj-taxatividade-nao-taxativa-qual-limite-linguagem). Último acesso em: 20.12.2020.

52 .Ao examinar a *ratio decidendi* que determinou a flexibilização do rol de hipóteses de cabimento do recurso de agravo de instrumento, Artur Thompsen Carpes conclui: “Andou bem o Superior Tribunal de Justiça ao definir, mediante a utilização do postulado da razoabilidade, o critério que determina a aplicabilidade da regra de cabimento do recurso fora do rol do art. 1.015 do CPC (LGL\2015\1656): toda vez que o princípio da efetividade experimente potencial mitigação – de modo que o reexame da decisão pelo tribunal de revele urgente perante a inutilidade futura do julgamento do recurso diferido da apelação –, o agravo de instrumento será considerado cabível, situação que dependerá, portanto, do exame de situações concretas” (CARPES, Artur Thompsen. A “taxatividade mitigada” do art. 1.015 do CPC (LGL\2015\1656): notas sobre a *ratio decidendi* fixada no Superior Tribunal de Justiça na perspectiva da teoria das normas. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 294, p. 227-241, ago. 2019). Vale registrar, ainda, a opinião minoritária de Teresa Arruda Alvim, segundo a qual somente o que teria efeito vinculante, no julgamento do recurso repetitivo 1.704.520/MT, seria a tese jurídica que considerou cabível o agravo de instrumento contra decisão que versa sobre competência, e não a *ratio decidendi* do julgado, que adotou genericamente a tese da taxatividade mitigada (ARRUDA ALVIM, Teresa. *Os agravos no CPC de 2015*, cit., p. 177-178). Por essa razão, inclusive, reconhecendo a insuficiência do sistema recursal, a autora defende o cabimento excepcional do mandado de segurança (ibidem, p. 367).

53 .“Não haverá preclusão temporal porque o momento legalmente previsto para a impugnação das interlocutórias – apelação ou contrarrazões – terá sido respeitado. A tese jurídica proposta não visa dilatar o prazo, mas, ao revés, antecipá-lo, colocando-se, em situação excepcional, a possibilidade de reexame de certas interlocutórias em momento anterior àquele definido pela lei como termo final para a impugnação. Também não haverá preclusão lógica, na medida em que, nos termos da lei, a decisão interlocutória fora da lista do art. 1.015, em tese não impugnável de imediato, está momentaneamente imune. Nessa perspectiva, somente por intermédio de uma conduta ativa da parte – ato comissivo – é que se poderá, eventualmente e se preenchido o seu requisito, desestabilizar a questão, retirando-a do estado de espera que a própria lei a colocou e permitindo que seja examinada imediatamente. Iguamente, não há que se falar em preclusão consumativa, porque apenas haverá o efetivo rompimento do estado de inércia da questão incidente se, além da tentativa da parte prejudicada, houver também juízo positivo de admissibilidade do recurso de agravo de instrumento, isto é, se o Tribunal reputar presente o requisito específico fixado neste recurso especial repetitivo, confirmando que a questão realmente exige reexame imediato” (Trecho extraído do acórdão do Recurso Especial Repetitivo 1.704.520/MT, rel. Min. Nancy Andrighi, Corte Especial, *DJe* 19.12.2018).

54 .Sobre o mandado de segurança, consignou o acórdão do STJ: “Trata-se, a toda evidência, de técnica de correção da decisão judicial extremamente contraproducente e que não se coaduna com as normas fundamentais do processo civil, especialmente quando se verifica que há, no sistema processual, meio disponível e mais eficiente para que se promova o reexame e a eventual correção da decisão judicial nessas excepcionais situações: o próprio agravo de instrumento” (Trecho extraído

do acórdão do Recurso Especial Repetitivo 1.704.520/MT, rel. Min. Nancy Andrighi, Corte Especial, DJe 19.12.2018).

55 .Em suas primeiras impressões sobre o sistema de recorribilidade das interlocutórias no CPC/2015 (LGL\2015\1656), Heitor Sica conjecturou um potencial aumento da incidência de sucedâneos recursais, em especial o mandado de segurança: “Pois ao limitar o cabimento do agravo de instrumento, seguramente haverá litigantes que lançarão mão do mandado de segurança. Pense-se, por exemplo, na decisão que indefere a realização de uma prova pericial, contra a qual não cabe agravo de instrumento. [...] Nesses casos, é provável que haja profusão de mandados de segurança, com diversos inconvenientes de ordem formal não existentes no procedimento do agravo de instrumento, como, por exemplo, (a) a necessidade de intimação do juiz prolator da decisão atacada, na qualidade de autoridade coatora; (b) a necessidade de citação pessoal da parte contrária, na qualidade de ‘litisconsorte necessária’; (c) cabimento de sustentação oral; (d) oitiva do Ministério Público; (e) cabimento de recurso ordinário dirigido ao STJ contra o acórdão denegatório da segurança; e, finalmente, (f) prazo decadencial extenso, de 120 dias” (SICA, Heitor. *Recorribilidade das interlocutórias e sistema de preclusões no novo CPC (LGL\2015\1656): primeiras impressões. Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil*, Porto Alegre, v. 11, n. 65, p. 22-66, abr. 2015).

56 .Egas Dirceu Moniz de Aragão, como já narrado, confessou ser essa a preocupação que norteou a mudança na sistemática de cabimento do agravo de instrumento, promovida pelo CPC/73 (LGL\1973\5).

57 .Alexandre Câmara destaca que o sistema recursal do CPC/15 (LGL\2015\1656) não tornou as decisões interlocutórias irrecorríveis, mas apenas estabeleceu a sua recorribilidade diferida, mediante apelação ou contrarrazões de apelação (CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. São Paulo: Editora Atlas, 2017. p. 527). Por isso, o autor já sustentou, em palestras *on-line* e em conversas informais com a autora, que o mandado de segurança não seria cabível como sucedâneo recursal diante da vedação legal à sua utilização quando cabível recurso contra a decisão impugnada. Merece ressalva o fato de que haveria decisões que, na prática, seriam irrecorríveis, diante da impossibilidade de analisá-las na apelação, pela falta de interesse recursal, como anteriormente mencionado.

58 .Além dos demais inconvenientes mencionados por Heitor Sica, transcritos antes na nota de rodapé 52.

59 .Doshin Watanabe entende que “a necessidade de segurança jurídica não é# atendida pela tese criada pelo STJ, na medida em que subordina o fenômeno processual da preclusão a dois requisitos sujeitos a um ato de elevada subjetividade da parte (fundamentar seu recurso demonstrando a excepcionalidade de seu cabimento com base em conceito jurídico indeterminado e cambiável – qual, seja ‘inutilidade futura’) e de ato de interpretação do Tribunal a respeito desse mesmo conceito de inutilidade” (WATANABE, Doshin. *Agravo de Instrumento no CPC/2015 (LGL\2015\1656): cabimento, interpretação, integração e meios autônomos de impugnação. Dissertação (Mestrado em Direito) – Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2020. p. 170).*

60 .STJ, AgInt no REsp 1.760.535/SP, rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, DJe 21.05.2019.

61 .STJ, AgInt no REsp 1.794.606/SP, rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, DJe 27.08.2019.

62 .STJ, REsp 1.762.957, rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, DJe 18.03.2020.

63 .STJ, AgInt no RMS 60.885/SC, rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, *DJe* 18.11.2020; STJ, AgInt no REsp 1.846.088/RJ, rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, *DJe* 09.12.2020.

64 .STJ, AgInt no REsp 1.836.038/RS, rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, *DJe* 05.06.2020.

65 .STJ, REsp 1.738.756, rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, *DJe* 22.02.2019; REsp 1.778.237/RS, rel. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, *DJe* 28.03.2019; e REsp 1.772.839/SP, rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, *DJe* 23.05.2019.

66 .STJ, REsp 1.724.453/SP, rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, *DJe* 22.03.2019.

67 .STJ, REsp 1.772.389/SP, rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, *DJe* 23.05.2019.

68 .Não se pode deixar de criticar uma visão monocular do sistema recursal do CPC (LGL\2015\1656), sem a observância de outros mecanismos preventivos e repressivos de decisões anti-isonômicas capazes de provocar insegurança jurídica. Nesse sentido, o incidente de assunção de competência e o incidente de resolução de demandas repetitivas, além do recurso especial repetitivo, podem também ser úteis para fixar as interpretações uniformes sobre o cabimento de agravo de instrumento.