

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
PUC – SP

Ana Cláudia Rodrigues Müller

DO ROL NÃO TAXATIVO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO NO CÓDIGO DE
PROCESSO CIVIL DE 2015

DOUTORADO EM DIREITO

São Paulo

2016

Ana Cláudia Rodrigues Müller

**DO ROL NÃO TAXATIVO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO NO CÓDIGO DE
PROCESSO CIVIL DE 2015**

DOUTORADO EM DIREITO

Tese apresentada à Banca Examinadora da
Pontifícia Universidade Católica de São Paulo,
como exigência parcial para obtenção do título de
Doutora em Direito Processual Civil.

Orientador: Prof. Dr. Sérgio Seiji Shimura.

São Paulo

2016

FICHA CATALOGRÁFICA

Muller, Ana Cláudia Rodrigues

DO ROL NÃO TAXATIVO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO NO
CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

MM958c - Ana Cláudia Rodrigues Muller;
orientador Sérgio Seiji Shimura. – São Paulo, 2016. 187 p.

Tese (Doutorado - Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica
– PUC - SP, 2016.

1. Agravo de Instrumento. 2. Rol taxativo. 3. Novo Código de Processo
Civil.

Ana Cláudia Rodrigues Müller

**DO ROL NÃO TAXATIVO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO NO CÓDIGO DE
PROCESSO CIVIL DE 2015**

Esta Tese foi apresentada em 10/11/2016 como requisito parcial para a obtenção do título de Doutor em Direito Processual Civil. A candidata foi arguida pela Banca Examinadora composta pelos professores abaixo assinados. Após deliberação, a Banca Examinadora considerou o trabalho _____.

DOUTOR SÉRGIO SEIJI SHIMURA

Professor Orientador

Professor Doutor Olavo de Oliveira Neto

Membro titular

Professor Doutor Anselmo Prieto Alvarez

Membro titular

Professor Doutor Cesar Cipriano de Fazio

Membro titular

Professora Doutora Regina Célia Martinez

Membro titular

- O Termo de Aprovação assinado encontra-se na Coordenação do Curso -

DEDICATÓRIA

Dedico esta Tese ao meu irmão **Renato Glauco de Souza Rodrigues** (*in memoriam*)!

Foi por você, que me incentivou, inspirou e foi meu mentor!

Este momento não tem mais o brilho e o sabor que teria se você estivesse aqui. Mas na obrigação de seguir em frente finalizo esta etapa da minha vida deixando consignado que você é meu exemplo. Segui seus passos até aqui... agora não tenho mais a quem seguir!

Saudade eterna.

AGRADECIMENTOS

Algumas pessoas foram fundamentais. Por isso meu agradecimento e respeito. Aos meus pais, João e Maria, pelo exemplo de luta e resistência. Aos meus filhos, Letícia, Mariana e Luiz Felipe, pelos beijos e abraços nos momentos de cansaço.

Agradecimento especial ao meu orientador, Professor Doutor Sérgio Seiji Shimura, também por não ter me deixado desistir! Não fui sua melhor aluna, mas certamente sou a mais grata pela oportunidade que me foi dada.

Muito obrigada!

AGRADECIMENTO ESPECIAL

Ao meu marido Walter, pelo apoio incondicional, sem você não teria sido possível. Sem seu apoio e pensamento positivo teria desistido.

Você esteve comigo em todos os momentos, me levantou todas as vezes que caí. Comemorou todas as vezes que venci. É meu exemplo de força, garra e determinação.

Amo você!

Muito obrigada.

RESUMO

MÜLLER, Ana Cláudia Rodrigues. **Considerações sobre o rol taxativo do agravo de instrumento no Novo Código de Processo Civil**. 2016. 188 f. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016.

O Código de Processo Civil de 2015 instituiu um regime de taxatividade no agravo de instrumento. Esta opção legislativa é uma novidade no Direito brasileiro, pois parece que a intenção do legislador foi a de limitar o cabimento desta modalidade recursal, deixando as decisões não alcançadas pelo artigo 1015 do Código de Processo Civil de 2015, livres da preclusão para serem reiteradas em preliminar de apelação, ou nas contrarrazões de apelação. Verifica-se que as últimas reformas legislativas têm sido implementadas para diminuir a grande quantidade de recursos que lotam e atravancam os tribunais, nesta seara, vem a restrição ao agravo de instrumento. Referida mudança traz grandes alterações no mundo processual que merecem ser abordadas apontando-se os seus pontos polêmicos de discordâncias na comunidade jurídica. A questão que se apresenta é a seguinte: o rol do referido artigo 1.015 é realmente taxativo ou seria um rol exemplificativo? As decisões interlocutórias que não estão incluídas neste rol podem ser objeto de agravo de instrumento? É possível interpretar de forma ampliativa o rol? Tal interpretação não estaria prestigiando princípios como o da economia e da efetividade processuais, bem como fomentaria a obtenção de um resultado mais útil e qualitativamente elevado do processo, evitando-se prejuízos processuais graves? Estes questionamentos são importantes porque, embora o legislador tenha tentado tutelar todas as situações que poderiam gerar prejuízo imediato às partes ou a terceiros, é perceptível que algumas situações não alcançadas pelo aludido dispositivo legal podem ocasionar não só prejuízo, como também, caso apreciáveis apenas e somente por ocasião da futura apelação, retardando o trâmite do processo e colidindo com um dos objetivos preceps do novo código, que é o de atribuir o maior índice possível de resultados úteis ao processo civil. É importante ainda salientar que para as decisões interlocutórias sempre se reservou o exame de questões processuais, de cuja solução depende a validade dos atos subsequentes. Assim, sempre que se postergar a análise de uma questão incidental, assume-se o risco de uma nulidade futura, a qual tende a contaminar muitos atos praticados em seguida. Relevante destacar ainda que o sistema contém incoerência estrutural, pois limita a recorribilidade imediata das decisões interlocutórias proferidas em 1º grau de jurisdição (artigo 1.015), mas permite sem restrições a

recorribilidade de decisões interlocutórias proferidas pelo relator, sobretudo nos processos de competência originária dos tribunais (artigo 1.021). Logo, verifica-se que temas sensíveis para o desenvolvimento adequado e útil do processo, teriam que, lógica e obrigatoriamente, sua apreciação imediata, tão logo quando surgida a decisão a seu respeito, de modo a organizar-se a marcha processual de maneira tecnicamente correta.

Palavras-chave: Decisão interlocutória. Agravo de instrumento. Reforma legislativa. Taxatividade. Irrecorribilidade. Celeridade.

ABSTRACT

MÜLLER, Ana Cláudia Rodrigues. **Considerations about the exhaustive list of the interlocutory appeal in the New Code of Civil Procedure.** 2016. 188 p. Thesis (PhD course) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016.

The Code of Civil Procedure of 2015 established an exhaustive system on judicial review. This legislative option is new in Brazilian law, because it seems that the intention of the legislator was to limit the appropriateness of this type of appeal, leaving the decisions not reached by the article 1,015 of the 2015 Code of Civil Procedure free of estoppel to be repeated in primary appeal or the appeal counterarguments. It appears that the latest legislative reforms have been implemented to reduce the large amount of resources that crowd and clutter up the courts; therefore, it is the restriction on the interlocutory appeal. Such change brings major changes in the procedural world, which deserve to be addressed by pointing out its controversial points of disagreement in the legal community. The question that arises is the following: the list of Article 1015 is really exhaustive or would be an exemplary list? The interlocutory decisions which are not included in this list can be object of judicial review? Can the list be interpreted on an ampliative form? Would not such an interpretation be honoring principles such as economy and procedural effectiveness and foster the achievement of a more useful result and qualitatively high process, avoiding serious procedural losses? These questions are important because, although the legislator has tried to protect all situations that could cause immediate harm to the parties or third parties, it is noticeable that some situations not reached by said legal provision can cause not only loss, but also, if appreciable only on the occasion of the future appeal, delaying the processing of the process and colliding with one of the essential objectives of the new code, which is to give the highest possible rate of useful results to civil procedure. It is important to point out that for interlocutory decisions always reserved the examination of procedural issues, which of solution depends on the validity of subsequent acts. So whenever postponing the analysis of an incidental matter, assumes the risk of a future nullity, which tends to contaminate many following acts. Important to highlight that the system contains structural incoherence, because it limits the immediate possibility to appeal of judicial review in first degree of jurisdiction (artigo 1015), but allows unrestricted the possibility to appeal the interlocutory judgment given by the rapporteur, especially in the competence of processes originating in the courts (artigo 1021). Therefore, it appears that sensitive subjects to the development of appropriate and useful process would have logically and necessarily immediate appreciation, as soon as

the decision emerged, in order to organize the procedural march on a technically correct manner.

Keywords: Interlocutory decision. Interlocutory appeal. Legislative reform. Exhaustivity. Unappealability. Celerity.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	16
-------------------------	-----------

CAPÍTULO I – PRINCÍPIOS E REQUISITOS RECURSAIS

1. Princípios recursais.....	17
1.1. Princípio do duplo grau de jurisdição.....	17
a) Princípio ou garantia constitucional	20
1.2. Princípio da taxatividade	23
1.3. Princípio da unirrecorribilidade.....	24
1.4. Princípio da fungibilidade	25
1.5. Princípio da voluntariedade.....	29
1.6. Princípio da proibição da <i>reformatio in pejus</i>	30
1.7. Princípio da dialeticidade	31
1.8. Princípio da consumação.....	31
1.9. Princípio da complementariedade	32
1.10. Princípio da irrecorribilidade separada das decisões interlocutórias.....	33
2. Requisitos recursais	33
2.1. Aspectos gerais dos recursos	33
2.2. Juízo de admissibilidade e juízo de mérito dos recursos.....	35
2.3. Pressupostos intrínsecos	37
a) Cabimento	38
b) Legitimidade para recorrer	38
c) Interesse recursal.....	39
2.4. Pressupostos extrínsecos	39
a) Preparo	40
b) Tempestividade do recurso	41
c) Regularidade formal.....	42
d) Inexistência de fato impeditivo ou extintivo de recorrer.....	43
2.5. Efeitos dos recursos.....	43

CAPÍTULO II – PARALELISMO ENTRE RECURSO DE APELAÇÃO E AGRAVO DE INSTRUMENTO

1. Natureza dos pronunciamentos judiciais	46
1.1. Decisões interlocutórias.....	51
1.2. Despachos de mero expediente	53
1.3. Sentença.....	55
2. Recurso de Apelação	57
3. Recurso de agravo de instrumento.....	57
3.1. Recurso de agravo retido	59
4. Confusão entre os meios impugnativos	61
5. Reflexos das alterações do Código de Processo Civil de 1973	64

CAPÍTULO III – MODALIDADES DO RECURSO DE AGRAVO – DO SURGIMENTO À REVOGAÇÃO DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973

1. Origem do recurso de agravo.....	67
2. Ordenações Afonsinas e Ordenações Manuelinas.....	67
3. Previsão no Código de Processo Civil de 1939.....	69
4. Evolução no Código de Processo Civil de 1973.....	71
5. Alterações na vigência do Código de Processo Civil de 1973	72
6. Alterações trazidas pela Lei 9.139/95.....	73
7. Alterações trazidas pela Lei 9.756/98.....	74
8. Alterações trazidas pela Lei 10.352/2001.....	77
9. Alterações trazidas pela Lei 11.187/05.....	78

CAPÍTULO IV – NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL – LEI 13.105/2015

1. Considerações gerais	81
2. Justificativa das alterações	85
3. Modalidades do recurso de agravo no Código de Processo Civil de 2015.....	90
3.1. Agravo de instrumento	90
a) Sistemática no direito estrangeiro	94
3.2. Agravo interno.....	98

3.3. Agravo contra decisões denegatórias do recurso especial e recurso extraordinário	99
4. Decisões do relator no recurso de agravo	100
4.1. Funções e poderes do relator	100
4.2. Fortalecimento dos poderes do relator	102
4.3. O pedido de reconsideração	107
5. Irrecorribilidade imediata de algumas decisões interlocutórias	109
6. Possibilidade de emendar o recurso de agravo de instrumento	115
7. Sustentação oral em recurso de agravo de instrumento.....	118
8. Relação do recurso de agravo de instrumento com o processo de origem.....	122
9. Tutelas Provisórias	123

CAPÍTULO V - DO ROL NÃO TAXATIVO DO RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

1. Restrições ao recurso de agravo de instrumento	126
2. Eficácia processual	131
3. Impugnação das decisões interlocutórias nos próprios autos do processo e o fim da preclusão.....	138
4. Julgamento antecipado parcial de mérito	139
4.1. Algumas decisões interlocutórias de mérito.....	142
5. Indeferimento parcial da petição inicial	143
6. Análise interpretativa do rol elencado pelo artigo 1015 do Código de de Processo Civil de 2015	144

CAPÍTULO VI – DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS APARENTEMENTE NÃO ELENCADAS NO ROL DO ARTIGO 1015 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

1. Decisões interlocutórias aparentemente irrecorribéis.....	149
2. Utilidade da via recursal	150
3. Impossibilidade do Mandado de Segurança para suprir a falta de recurso de Agravo de Instrumento	152
4. Urgência e efetividade processual como elemento essencial para interposição	

do Agravo de Instrumento	159
4.1 Prejudicialidade externa e suspensão do processo	161
4.2 Decisões interlocutórias de caráter urgente e não urgente	164
4.3 Decisões interlocutórias que fixam multas	165
5. Decisões interlocutórias nos processos de recuperação judicial e falência	166
6. Decisões interlocutórias sobre competência	168
7. Decisões interlocutórias sobre concessão do pedido de gratuidade da justiça	171
8. Decisões interlocutórias sobre indeferimento de provas	172
9. Decisões interlocutórias sobre litisconsórcio e intervenção de terceiros	176
10. Decisões interlocutórias que indeferem pedido de suspeição do perito	177
9. Decisões interlocutórias que causam preju ízos a terceiros	179
CONCLUSÃO	181
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	187

INTRODUÇÃO

O Poder Judiciário tem buscado soluções para o excesso de processos nos Tribunais. O alto número de demandas judiciais, atualmente, vai contra a onda processual de celeridade e efetividade. As diversas reformas e alterações legislativas que foram recentemente operadas não contribuíram para diminuir o afogamento dos tribunais.

Ante esta realidade jurídica, o Código de Processo Civil de 2015, alterou a sistemática dos recursos contrários às decisões interlocutórias, causando, em alguns pontos, grandes debates entre os mais renomados juristas. A polêmica maior gira em torno de permitir ou proibir a recorribilidade de todas as decisões interlocutórias.

Visualizando esse panorama, o presente estudo busca analisar o instituto das decisões interlocutórias e o recurso cabível contra elas, que é o agravo de instrumento. Visa ainda, a refletir sobre o artigo 1015 do Código de Processo Civil, que traz a proposta de recorribilidade reduzida dessas decisões.

O objetivo é discutir se a reforma processual atingiu a finalidade de celeridade, abordar as situações que legislador deixou em aberto, levantando as críticas doutrinárias, e propor alternativas para as situações nas quais a reforma pode piorar o andamento processual.

Para isso, utilizou-se o método hipotético dedutivo, com embasamento teórico na doutrina. O estudo se justifica na medida em que não há um consenso sobre se a alteração foi positiva ou negativa.

Para atingir a finalidade proposta, o estudo foi dividido em seis capítulos, iniciando-se pela introdução. O primeiro capítulo trata dos princípios e requisitos recursais; à partir do segundo capítulo aborda-se características do recurso de agravo, como o seu histórico, para que se tenha uma noção das mudanças legislativas pelas quais esse recurso passou desde sua criação. Abordaram-se, ainda, as decisões judiciais aparentemente irrecorríveis, discutindo-se o rol apresentado no artigo 1015, também a classificação das decisões interlocutórias e as situações recorríveis. Por fim, será discutido o efeito prático da irrecorribilidade imediata dessas decisões e os meios substitutivos a elas.

Salienta-se que houve a opção por notas de rodapé completas em todo o estudo para facilitar a consulta do leitor às referências.

CAPÍTULO I – PRINCÍPIOS E REQUISITOS RECURSAIS

1. Princípios Recursais

1.1. Princípio do Duplo Grau de Jurisdição

A noção do duplo grau de jurisdição, também conhecido como instituto da recursividade, surgiu nos ordenamentos jurídicos primitivos e acabou permanecendo nos sistemas modernos em razão da sua importância, especialmente em decorrência de três fatores: a falibilidade do julgador, o inconformismo da parte vencida e a constante preocupação em se impedir a existência de despotismo por parte dos membros do magistrado.

Quanto à falibilidade do juiz, tem-se que, pelo simples fato de se tratar de um ser humano, ele em muitos casos não está imune a eventuais falhas, sejam *errores in procedendo* ou *errores in judicando* – ou seja, erros que são cometidos no procedimento utilizado ou na fundamentação descabida de uma decisão. Esse risco faz com que os atos do juiz possam ser futuramente questionados¹.

Quanto ao inconformismo, Araken de Assis ensina que tal sentimento:

[...] arrebatam homens e mulheres nas situações incômodas e desfavoráveis. Poucos aquiescem passivamente à adversidade. Envolvendo a rotina da condição humana, conflitos intersubjetivos, resolvidos por intermédio da intervenção do Estado, a vida em sociedade se transforma em grandiosa fonte de incômodos. E a própria pendência do mecanismo instituído para solucionar conflitos provoca dissabores de outra natureza².

Portanto, a recursividade tem o importante papel de harmonizar o inconformismo humano, garantindo a confiança no sistema judiciário.

Em relação à possibilidade de despotismo por parte do julgador, segundo Pontes de Miranda, “juízes e tribunais são destinados a reger com justiça as demandas e aplicar com exatidão o direito objetivo”.³ Com isso, o duplo grau de jurisdição promove maior segurança quanto à exata aplicação da lei.

Encontra-se aqui o que pode ser identificado como fundamento político do duplo grau de jurisdição, segundo o qual nenhum ato estatal pode escapar de controle, asseverando-se

¹ ARRUDA, Rivaldo Machado de. **O duplo grau de jurisdição obrigatório**: inconstitucionalidade dos Incisos II e III do artigo 475, do C.P.C., São Paulo: O Neófito, 1999, 12.

² ASSIS, Araken de. **Manual dos recursos**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 43.

³ MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1975. V. 7. p. 5.

ainda que a revisão das decisões judiciais seja um verdadeiro postulado do Estado de direito. Nesse sentido é o entendimento de Ada Pellegrini Grinover, Antonio Magalhães Gomes Filho e Antonio Scarance Fernandes:

Observa-se assim que o duplo grau de jurisdição revela fundamentos de extrema subjetividade, baseada no inconformismo do vencido em relação à decisão contrária, mas carrega ainda um forte elemento psicológico, esse exercido sobre os magistrados, decorrente da preocupação com o acerto do julgamento, uma vez que a decisão poderá ser reexaminada por outros magistrados que compõem as cortes superiores, com maior experiência.⁴

Importante ressaltar, todavia, que a despeito dos valiosos fundamentos do duplo grau de jurisdição existem opiniões contrárias à sua existência. Argumenta-se basicamente que nada garante que a decisão do tribunal seja melhor que a do juiz, que teve contato imediato com as partes e as provas, invocando-se assim para tal rejeição os princípios da imediação e da identidade física do juiz.

Ainda nessa linha de raciocínio, afirma-se que a decisão em grau de recurso é inútil quando apenas confirma a decisão de primeiro grau, revelando-se desse modo o duplo grau como uma violação ao princípio da economia processual.

A fim de aplacar essas contrariedades observa-se nos sistemas contemporâneos a tendência de se reservar o duplo grau de jurisdição à apreciação de questões de direito, de modo que questões de fato não deveriam ser revistas pelos tribunais.

Como referência histórica da existência do duplo grau de jurisdição menciona-se as disposições observadas no Direito Grego, através dos recursos que eram endereçados ao Tribunal dos Heliastas. Essa foi considerada sua primeira manifestação, guardadas as devidas proporções quanto à realidade da época e a evolução do Direito; deve-se levar em conta o fato de os gregos não terem desenvolvido noções de Direitos Individuais.⁵

Outra informação importante é que o princípio do duplo grau de jurisdição sempre esteve inteiramente relacionado à origem do recurso de apelação, ou seja, à possibilidade de se recorrer das decisões. Sendo assim, volta-se a afirmar que os mecanismos de impugnação das decisões surgem principalmente da falibilidade humana, somada ao sentimento de insatisfação da parte vencida⁶.

Dessa forma, de acordo com Carolina Alves de Souza Lima:

⁴ GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance. **Recursos no Processo Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996. p. 21.

⁵ LIMA, Carolina Alves de Souza. **O princípio constitucional do duplo grau de jurisdição**. Barueri: Manole, 2004. p. 26-28.

⁶ TICIANELLI, Maria Fernanda Rossi. **Princípio do duplo grau de jurisdição**. Curitiba: Juruá, 2009, p.75.

Ao longo da história do Direito Romano não se vislumbra a proteção dos Direitos Individuais diante do arbítrio do Estado. O império Romano, de acordo com as conjecturas políticas da época, tinha como prioridade o seu poder e a sua prosperidade. Os Direitos e as Garantias do Homem não estavam dentre as preocupações e conquistas dos romanos. O que se garantia eram os direitos das classes privilegiadas, como os imperadores e os patrícios. No entanto, como já mencionado, havia a possibilidade de reexame das decisões judiciais, mediante apelação, no período da *extraordinária cognitio*. O surgimento da apelação demonstra a existência de um sistema recursal e da garantia do Duplo Grau de Jurisdição, guardadas as devidas proporções com a realidade da época. Todavia, convém ressaltar que a possibilidade de recurso no Direito Romano visava possibilitar à autoridade superior o controle em relação a seus subalternos, e, assim, deter o controle das decisões⁷.

Quando se trata do duplo grau de jurisdição, entende Francesco Carnelutti que:

A função da apelação está em submeter a lide e o negócio a um segundo exame que ofereça maiores garantias que o primeiro, já que se serve da experiência deste e realiza um ofício superior; porém este não é um caráter essencial, já que a apelação pode ser feita também perante um juiz de grau igual àquele que pronunciou a sentença impugnada; o essencial é que se trata de um exame reiterado, isto é, de uma revisão de tudo quanto se fez pela primeira vez, e essa reiteração permite evitar os erros e suprir as lacunas em que eventualmente incorreu o exame anterior⁸. (tradução livre)

No entendimento de Alexandre Sormani:

A justificativa jurídica da existência do duplo grau fundamenta-se na garantia de justiça da decisão. [...] a necessidade de um novo exame de uma mesma lide objetiva a satisfazer as necessidades psicológicas das partes do processo. Vencedor ou vencido não se sente plenamente satisfeito com uma única decisão. O vencido, obviamente, porque refuta a decisão que lhe é desfavorável e visa a um novo pronunciamento que lhe agrade. O vencedor se sentirá mais confortável se o seu êxito for coroado com a confirmação de um colegiado de juízes teoricamente mais experientes. Igualmente, a análise de um colegiado, com uma distância maior dos fatos da causa, possibilita uma visão global do processo, garantindo teoricamente uma boa solução⁹.

⁷ LIMA, Carolina Alves de Souza. **O princípio constitucional do duplo grau de jurisdição**. Barueri: Manole, 2004. p. 26-28.

⁸ CARNELUTTI, Francesco. **Instituciones del proceso civil**. Buenos Aires: EJEA, 1973. p. 227.

“La función de la apelación es someter el acuerdo y el negocio a una segunda prueba que ofrece mayores garantías que el primero, ya que sirve la experiencia de esto y se da cuenta de una embarcación superiores; sin embargo, esto no es un carácter esencial, ya que el recurso también se puede hacer antes de que un juez de grado igual al que dictó la resolución impugnada; lo esencial es que se trata de un examen repetido, es decir, una revisión de todo lo que se hizo por primera vez, y esto evita la reiteración de errores y llenar las lagunas en que con el tiempo incurrido el anterior examen”.

⁹ SORMANI, Alexandre. Princípio do duplo grau de jurisdição. In: LOPES, Maria Elizabeth de Castro; OLIVEIRA NETO, Olavo de. (Org.). **Princípios processuais civis na constituição**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008. p. 217.

Torna-se importante ressaltar que não só a insatisfação humana, como também o inconformismo com as decisões e, do mesmo modo, a sensação de injustiça que muitas pessoas sentem são consideradas as bases em que se sustenta o princípio do duplo grau de jurisdição, servindo-lhe de fundamento. Porém, é preciso tomar cuidado quando se busca pela justiça, para não inviabilizá-la por completo, com julgamentos que em muitos casos nunca têm fim em virtude de sucessivos reexames.

Observa-se assim a necessidade de se conciliar o princípio da justiça, a partir do qual quanto mais reexaminada fosse uma decisão mais perfeita seria a distribuição dela, com o princípio da celeridade jurídica, que impõe brevidade ao processo, evitando-se procrastinações inúteis. Defronta-se assim com a necessidade de encontrar um ponto de equilíbrio, garantindo o duplo grau de jurisdição sem tornar infinita a possibilidade de reexame das decisões¹⁰.

As opções legislativas atuais tem alcançado este equilíbrio permitindo o acesso aos tribunais estaduais e criando filtros severos para o ingresso nos tribunais superiores.

a) Princípio ou garantia constitucional

A obrigatoriedade do princípio do duplo grau de jurisdição em sede constitucional é matéria controversa, visto que não há na Carta Constitucional de 1988, referência expressa ao princípio. De fato, desde a Constituição do Império de 1824, todas as outras constituições brasileiras o consagraram mesmo que tacitamente, como denota Nelson Nery Júnior:

As constituições que se lhe seguiram (à de 1824) limitaram-se a apenas mencionar a existência de tribunais, conferindo-lhes competência recursal. Implicitamente, portanto, havia previsão para a existência do recurso. Mas, frise-se, não garantia absoluta do duplo grau de jurisdição¹¹.

A despeito da inexistência da garantia expressa no texto constitucional, deve-se considerar que, nos termos do artigo 8, n. 2-h, da Convenção Americana dos Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica, ratificado pelo Brasil em 1992), assegura-se ao acusado o direito de recorrer da sentença para juiz ou tribunal superior.

¹⁰ GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Candido Rangel. **Teoria geral do processo**. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 21.

¹¹ NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 23.

Trata-se, segundo maioria doutrinária, de regra imanente na Lei Maior que, como as anteriores, preveem não apenas a dualidade de graus de jurisdição, mas também um sistema de pluralidade deles. É, portanto, princípio constitucional autônomo, decorrente da própria constituição, que estrutura os órgãos da chamada jurisdição superior¹².

Ainda que o duplo grau de jurisdição seja um princípio garantidor não previsto expressamente na Constituição, no entendimento de Ada Pellegrini Grinover, Antonio Carlos de Araújo Cintra e Antonio Scarance Fernandes é o princípio que permite a revisão por vias recursais das causas julgadas pelos juízes de primeiro grau para os tribunais superiores. Partindo da probabilidade de um erro ou vício formal, ou material, do juízo de primeiro grau, o Estado autoriza às partes afetadas a revisão jurisdicional atendendo às formalidades previstas no Código de Processo Civil de 2015. Em princípio, apenas se efetiva o duplo grau de jurisdição se o vencido apresenta recurso contra a decisão de primeiro grau, ou seja: existe a necessidade de nova provocação do órgão jurisdicional por parte de quem foi desfavorecido pela decisão¹³.

De acordo com Carolina Alves de Souza Lima,

O duplo Grau de Jurisdição é, no sistema jurídico brasileiro, uma Garantia constitucional. Ele decorre do princípio do Devido Processo Legal, do Princípio da Ampla Defesa e da própria organização constitucional dos tribunais brasileiros. A legislação infraconstitucional também trata do Princípio do Duplo Grau de Jurisdição. Os Códigos de Processo Civil e de Processo Penal, a Consolidação das Leis do Trabalho, as Leis Extravagantes e as leis que cuidam da organização judiciária prevêm o referido princípio¹⁴.

Importante destacar o posicionamento de Nelson Nery Junior que, defendendo o caráter de garantia constitucional do duplo grau de jurisdição, posiciona-se argumentando que:

Segundo a Constituição vigente, há previsão para o princípio do duplo grau de jurisdição, quando se estabelece que os tribunais do país tenham competência para julgar causas originariamente e em grau de recurso.¹⁵

¹² GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Candido Rangel. **Teoria geral do processo**. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 23.

¹³ GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Candido Rangel. **Teoria geral do processo**. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 41-53.

¹⁴ LIMA, Carolina Alves de Souza. **O princípio constitucional do duplo grau de jurisdição**. Barueri: Manole, 2004, p. 5.

¹⁵ NERY JÚNIOR, **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 39.

É preciso considerar que o posicionamento do referido autor encontra-se presente no artigo 102, incisos II e III, da Carta Magna, onde é destacado que compete ao Supremo Tribunal Federal julgar determinadas causas mediante recurso ordinário e outras mediante recurso extraordinário. Desse modo, conclui Nelson Nery Junior que a Constituição brasileira, quando previu tais recursos, evidentemente criou o duplo grau de jurisdição, dando-lhe caráter de garantia constitucional, mas não como uma garantia absoluta.

Já Luiz Guilherme Marinoni se posiciona contrário ao *status* de garantia constitucional que muitos atribuem a esse princípio.¹⁶ Para ele, o que existe é a previsão de revisão da decisão judicial, podendo o legislador restringir essa possibilidade em determinados casos. Se fosse garantia constitucional, tais restrições não seriam possíveis (como exemplo dessas restrições tem-se a impossibilidade de recorrer-se das decisões interlocutórias no juizado especial cível).

Vale mais uma vez ressaltar que o duplo grau de jurisdição na atualidade tem sido considerado um entrave para a efetiva prestação jurisdicional; isso porque, por vezes, tem impedido os processos de chegarem ao fim em um tempo razoável, o que acaba, de certo modo, prejudicando a solução dos conflitos. Sendo assim, observa-se que muitas vezes, mesmo quando a pretensão do autor é acolhida, aquela decisão parece ser injusta e ineficaz, pois quando ela acontece já se passou tanto tempo que o estado de insatisfação permanece para a parte vencedora. Por outro lado, não se pode esquecer de que tal princípio deve ser avaliado como imprescindível ao sistema jurídico brasileiro, pois garante o exercício da ampla defesa, permitindo a correção de erros e de decisões injustas. É preciso, porém, muita atenção, pois se for empregado sem nenhuma restrição trará como consequência a morosidade da justiça e a ineficiência da tutela jurisdicional, ocasionando o que se denomina de abuso de direito processual¹⁷.

A possibilidade de impugnar os atos jurisdicionais é, expressado pelo duplo grau de jurisdição, garantia facultada às partes litigantes de que o julgamento será o mais adequado possível à solução prevista pelo Direito, pautada pela noção de justiça. Por outro lado, o interesse social pela celeridade processual, tendo o processo como um instrumento eficaz de aplicação da justiça, assim como o interesse coletivo na estabilidade das relações jurídicas, traduzido no status de segurança jurídica das decisões judiciais relativizam a garantia de reexame das decisões judiciais conferida às partes. Conclui-se, portanto, que somente a partir

¹⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. **Novas linhas do Processo Civil**. 4 ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 147-148.

¹⁷ TICIANELLI, Maria Fernanda Rossi. **Princípio do duplo grau de jurisdição**. Curitiba: Juruá, 2009, p. 204.

do estabelecimento de uma política legislativa será possível conciliar os interesses postos em confronto – justiça e segurança jurídica – harmonizando-os.

Como ensina José Carlos Barbosa Moreira:

Naturalmente, conforme a diretriz de política legislativa predominante na época, tais remédios vêm-se prodigalizados ou, ao contrário, comprimidos em doses parcimoniosas. A oscilação entre uma e outra tendência marca a evolução histórica de todos os grandes sistemas jurídicos do chamado mundo ocidental¹⁸.

Assim, tem-se que o sistema recursal, previsto na legislação processual, embasado pela Constituição Federal é importante mecanismo de confiabilidade no judiciário, devendo sua utilização ser fiscalizada pelo julgador para evitar seu uso desmedido, que contraria toda a ordem processualística moderna.

1.2. Princípio da taxatividade

Conforme já mencionado anteriormente, diante do constante conflito entre a justiça das decisões, e as desejadas, celeridade e segurança jurídicas deve o legislador estabelecer a ponderação desses interesses. Assim é vedada às partes litigantes a criação de recursos destinados a satisfazer seus próprios interesses, diante da insatisfação com a decisão judicial desfavorável. Esta vedação caracteriza o chamado princípio da taxatividade dos recursos, “segundo o qual somente são considerados como tais aqueles designados, em numerus clausus, pela lei federal”¹⁹ (grifo do autor).

Dessa forma, a definição dos recursos cabíveis para impugnar decisões judiciais ocorre por meio de disposições legais, taxativamente. Nos termos do artigo 22, I, da Constituição Federal, compete exclusivamente à União legislar sobre normas de direito processual. Assim, somente a União poderá criar ou suprimir recursos.

Portanto, uma vez que um recurso está previsto na legislação processual, este é cabível contra a decisão judicial que ele foi criado para impugnar. No Direito Processual Civil brasileiro de 2015, no artigo 994, foi estabelecido o rol de recursos, com poucas alterações do antigo artigo 496 do Código de Processo Civil de 1973.

¹⁸ MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993. V. 5. p. 204.

¹⁹ NERY JÚNIOR, **Princípios fundamentais**: teoria geral dos recursos. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1990, p.129.

Respeitando-se o referido princípio, somente são possíveis os recursos previstos neste rol.

Entretanto, Araken de Assis²⁰, comenta que as partes, na tentativa sem fim de manter uma relação processual “viva”, abrem exceções ao princípio da taxatividade, empregando variados expedientes para eliminar o gravame imposto pela decisão judicial. Tais meios impugnativos recebem o nome de “sucedâneos recursais”, que têm sido utilizados desviando-se de suas finalidades, graças à criatividade dos operadores do direito.

Dentre estes sucedâneos, encontram-se a correção parcial, o mandado de segurança, a remessa obrigatória, o pedido de reconsideração, embargos de terceiro, ação rescisória, dentre outros. Estes meios são importantes mecanismos processuais quando usados para atingir a finalidade para a qual foram criados. Entretanto, se transformam em “subterfúgios” processuais, fugindo totalmente aos propósitos de impugnação das decisões no âmbito do processo já instaurado.

1.3. Princípio da Unirrecorribilidade

Também identificado na doutrina como princípio da *singularidade* ou da *unicidade*, significa que somente um recurso é cabível para cada decisão judicial, sendo vedada às partes a interposição de dois ou mais recursos, cumulativamente, para impugnar a mesma parte de uma decisão. Conforme a doutrina de Nelson Nery Júnior, o princípio, previsto expressamente no Código de Processo Civil de 1939 (artigo 809, parte final), permaneceu implícito no Código de Processo Civil de 1973:

[...] a subsistência desse princípio no direito vigente decorre da interpretação sistemática que se faz do artigo 496, que enumera os recursos admissíveis pelo código, e da correlação que deve existir entre o artigo 162 e os arts. 504, 513 e 522, de sorte que, ao definir os atos decisórios do juiz, estipulando o cabimento de determinado recurso para cada qual, o CPC adotou o princípio da singularidade²¹.

Significava dizer então, que contra uma decisão judicial caberia apenas um recurso da parte insatisfeita. A mesma sistemática permanece no Código de Processo Civil de 2015.

O princípio da unirrecorribilidade é excepcionado em algumas situações como, por exemplo, na hipótese da interposição dos embargos de declaração e da posterior apelação

²⁰ ASSIS, Araken. **Manual dos recursos**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 95-96.

²¹ NERY JÚNIOR, **Princípios fundamentais**: teoria geral dos recursos. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1990, p. 158.

contra a mesma sentença. Ao que parece, todavia, os embargos de declaração e a sucessiva interposição da apelação não infringem o princípio, uma vez que a regra veda recursos simultâneos à mesma decisão judicial. Na hipótese aventada, os recursos serão sucessivos, sendo que os embargos declaratórios interrompem o prazo da apelação, além do que os objetos são diferentes.

Outra exceção encontra-se também na possibilidade de interposição de recurso especial e recurso extraordinário, simultaneamente; assim como da utilização cumulativa de embargos de divergência e de recurso extraordinário para impugnar decisões do Supremo Tribunal Federal. Esse entendimento, porém, é combatido por parte da doutrina, que nega a interposição simultânea de dois recursos sobre o mesmo ato, porque na verdade cada um dos recursos a ser utilizado tem função específica.²²

Além da função específica de cada recurso, importante observar também que o objeto de discussão deles é distinto, o que mantém a integridade do princípio da unirrecorribilidade.

1.4. Princípio da Fungibilidade

Como decorrência lógica do princípio da unirrecorribilidade e fundamentada na regra geral da instrumentalidade das formas, identifica-se a fungibilidade recursal, através da qual ocorre o aproveitamento do recurso erroneamente nominado, como se fosse o que devia ter sido interposto, nos termos dos artigos 277 do Código de Processo Civil de 2015 (a referência era o artigo 244 do Código de Processual Civil de 1973).

O aproveitamento do recurso erroneamente interposto, todavia, exige que:

- (i) haja dúvida objetiva, ou seja, controvérsia existente na doutrina e na jurisprudência a respeito da aplicação do recurso adequado para impugnar determinado decisório;
- (ii) inexista erro grosseiro, que ocorre, quando o recurso interposto contraria expressa indicação legal quanto ao aplicável à espécie; e
- (iii) haja interposição tempestiva, devendo ser apresentado no prazo para o recurso que seria cabível. Nesse sentido,

PROCESSUAL CIVIL. FUNGIBILIDADE RECURSAL. O princípio da instrumentalidade das formas, aplicado à teoria geral dos recursos, induz a que se aplique a fungibilidade recursal desde que o recurso erroneamente

²² SHIMURA, Sérgio; ALVAREZ, Anselmo Prieto; SILVA, Nelson Finotti. **Curso de Direito Processual Civil**. 3. ed. São Paulo: Método, 2013, p. 285.

interposto não importe em erro grosseiro, que haja dúvida objetiva quanto ao recurso pertinente, e que tenha sido lançado dentro do prazo daquele que seria correto. Recurso conhecido e provido²³.

A simplicidade do esquema classificatório dos atos recorríveis e ainda algumas impropriedades terminológicas, causam muitas vezes interpretação errônea de algumas disposições, levando a interposição de recurso equivocado.

Como exemplo, no Código de Processo Civil de 1973 a decisão do juiz que resolvia o incidente de falsidade (previsto no artigo 395) chamava-se sentença. O comando do artigo 513 era de que “contra sentença cabe recurso de apelação”. Porém o recurso próprio contra aquela decisão era o agravo. Além deste exemplo, várias outras situações de confusão no Código de Processo Civil de 1973 poderiam ser discutidas. O Código de Processo Civil de 2015 procurou corrigir o uso indevido do termo sentença, mas manteve o princípio com a intenção de erradicar ou atenuar as imprecisões do sistema.

O princípio da fungibilidade se aplica aos casos em que haja dúvida objetiva acerca da admissibilidade de certo recurso; deve ainda esta dúvida ser atual, pois o direito evolui e problemas são resolvidos pela jurisprudência dominante. O erro inexplicável (chamado de erro grosseiro) resultará na inadmissibilidade do recurso impróprio.

Este princípio era expressamente previsto no artigo 810 do Código de Processo Civil de 1939, mas foi chamado de princípio da variação²⁴. No Código de Processo Civil de 1973 o princípio não veio expresso mas foi utilizado por analogia jurisprudencial, permitindo que sua interpretação ficasse aberta a entendimentos diversos. Já no Código de Processo Civil de 2015 ganhou destaque nos artigos 1024, possibilitando o recebimento de embargos de declaração como agravo interno, no artigo 1032, quando o Superior Tribunal de Justiça entender que o recurso especial versa sobre questão constitucional e no artigo 1033, quando o Supremo Tribunal Federal considerar que o recurso extraordinário traz ofensa reflexa a constituição federal convertendo-o em recurso especial.

²³ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RESP 151668/SP, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, Quarta Turma, DJ data: 11/09/2000 PG:00253, julgado em 29 jun. 2000 à unanimidade. Ver ainda: “Se o erro na escolha do recurso interposto não denota negligência ou má-fé do advogado, o princípio da fungibilidade deve ser prestigiado. Precedentes jurisprudenciais. O processo não detém finalidade própria. É apenas um instrumento em prol da efetiva entrega da prestação jurisdicional. Agravo regimental improvido”. (Idem. AGRESP 283168/SP, Relator Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ data: 27/08/2001 PG:00227, julgado em 13/03/2001, à unanimidade).

²⁴ O artigo 810 do CPC de 1939 previa expressamente a **Fungibilidade dos Recursos**, *in verbis*: Artigo 810. “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”. (BRASIL, 1939).

Para que se possa aplicar o princípio da fungibilidade é fundamental que não haja erro grosseiro e má-fé da parte recorrente, pois, havendo o erro grosseiro ou má-fé, não há que em se falar em aplicação do princípio. No Código de Processo Civil de 1939 o princípio da variação também era aplicado no caso de não haver erro grosseiro e má-fé processual, o que leva à conclusão que o princípio da fungibilidade é o ressurgimento do antigo princípio da variação.

Em se tratando da fungibilidade avalia-se como imprescindível que se estabeleçam mecanismos que sejam capazes de contornar o problema das dúvidas que surgem a respeito da adequação recursal, de modo que a parte não fique prejudicada em virtude da interposição de um recurso caso ele não lhe couber. Sendo assim, vale frisar que esse é o escopo primeiro do princípio da fungibilidade²⁵.

O fundamento de tal princípio encontra-se na regra geral da instrumentalidade das formas, prevista nos artigos 277 e 282 do Código de Processo Civil de 2015, sendo preciso considerar que, tendo atingido o ato sua finalidade, não há que se falar em nulidade²⁶.

Desse modo, de acordo com o entendimento de Guilherme Freire de Barros Teixeira:

O princípio da fungibilidade pode ser definido como a possibilidade de substituição de uma medida processual por outra, admitindo-se aquela erroneamente utilizada como se tivesse sido empregada outra mais adequada à situação concreta existente nos autos, sendo irrelevante eventual equívoco no manejo de medida inapropriada pela parte²⁷.

Como já dito, o princípio da fungibilidade era no passado expressamente regulado pelo artigo 810 do Código de Processo Civil de 1939, e permitia que se fizesse a conversão de uma espécie de recurso em outra, no caso de equívoco da parte, mas isso era permitido desde que não houvesse erro grosseiro. O Código de Processo Civil de 1973 trouxe a ideia da fungibilidade nos artigos 277 e 249, não reproduzindo expressamente a norma do estatuto anterior. O Código de Processo Civil de 2015, praticamente reproduziu seu normativo anterior, subsistindo, o princípio da fungibilidade no ordenamento jurídico pátrio. Neste contexto destaca-se o entendimento de Nelson Nery Júnior, quando afirma que:

Os princípios são, normalmente, regras de ordem geral, que muitas vezes decorrem do próprio sistema jurídico e não necessitam estar previstos

²⁵ NERY JÚNIOR, Nelson. **Teoria geral dos recursos**: Recursos no Processo Civil. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 140.

²⁶ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito processual do trabalho**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2002. p. 9.

²⁷ TEIXEIRA, Guilherme Freire de Barros. Teoria do princípio da fungibilidade. V.13. In: MARIONE, Luiz Guilherme; BEDAQUE, José Roberto dos Santos (Coord.). **Temas atuais de Direito Processual Cvil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p.158.

expressamente em normas legais, para que se lhes empreste validade e eficácia. Logo, mesmo à falta de regra expressa, pode-se entender, em tese, que a fungibilidade dos recursos não repugna ao sistema do CPC, que, como se verá, contém hipóteses capazes de gerar dúvida objetiva a respeito da adequação do recurso ao ato judicial recorrível²⁸.

Em razão desse princípio, visualiza-se uma exceção ao princípio da singularidade, e isso acontece uma vez que se aplica o presente princípio quando ocorrer dúvida ou confusão quanto ao meio recursal a ser interposto pela parte, admitindo o recebimento de um recurso quando outro era adequado.

Misael Montenegro Filho, sobre o assunto, destaca:

O processo moderno orienta-se pelo denominado princípio da instrumentalidade das formas, validando a prática do ato que tenha assumido forma diversa da prevista em lei como a esperada, desde que a finalidade tenha sido alcançada, sem prejuízo à parte contrária²⁹.

A aplicação do princípio ora exposto não é realizada de forma automática, pois ele é utilizado destacando a doutrina com relação a dois requisitos cumulativos básicos: interpor o recurso equivocado no prazo do recurso correto e afastar a alegação de que teria ocorrido erro grosseiro, tendo ocorrido erro escusável, como, por exemplo, a decisão que indefere liminarmente a reconvenção, que alguns entendem ser passível de agravo, enquanto outros, de apelação³⁰.

Importante se faz a visão de Gustavo de Medeiros Melo. Ele entende que:

A controvérsia jurisprudencial nascida no capítulo dos recursos abriu espaço para instalação de uma política judiciária que procura evitar seja o consumidor da Justiça prejudicado em função de querelas técnicas pelas quais ele não é responsável. Convencionou-se então que, sendo uma questão processual, situada na admissibilidade ou cabimento do recurso e que pouco tem a ver com o objeto litigioso, a interpretação deve ser a mais favorável ao acesso da parte à Justiça³¹.

²⁸ NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios fundamentais**: teoria geral dos recursos. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1990, p. 77.

²⁹ MONTENEGRO FILHO, Misael. **Curso de Direito Processual Civil**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 25. V. 2.

³⁰ MOUZALAS, Rinaldo. **Processo civil**. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2010. p. 631.

³¹ MELO, Gustavo de Medeiros. **O princípio da fungibilidade nas tutelas de urgência**: Tentativa de sistematização para uma tutela jurisdicional adequada. 2004. Dissertação (Mestrado) Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2004.

Já no entendimento de Alexandre Freitas Câmara:

Aplicar o princípio da fungibilidade significa admitir o recurso interposto ainda que não fosse o adequado, no lugar do que deveria ter sido ajuizado, sempre que o erro não puder ser considerado grosseiro. [...]

Assim, por exemplo, se a parte interpôs apelação, e não agravo, não se deve converter aquela neste, mas se receber a apelação interposta, e julgá-la como apelação que é, admitindo-se tal recurso como um substituto do que normalmente se consideraria adequado. Do mesmo modo, interposto agravo em lugar de apelação, deve-se julgar o agravo, pelo procedimento previsto para esta espécie recursal, não se lhe convertendo em apelação, que recurso interposto não é³².

Pactuando do mesmo entendimento Fredie Didier Júnior aduz que:

[...] o recurso interposto há que respeitar o prazo daquele que deveria ter sido (interposto) – não se reputa correta a exigência desse pressuposto, pois as situações de dúvida podem envolver recursos com prazos diferentes (agravo de instrumento e apelação, por exemplo), quando, então, o respeito ao prazo seria imposição que esvaziaria a utilidade do provimento³³.

Não se pode esquecer que, quando se trata da aplicação da fungibilidade recursal, esta, por sua vez deve ser aplicada nos casos em que não seria razoável exigir do operador do direito uma conduta que seja considerada diversa daquela por ele praticada. Pode-se dizer que a fungibilidade existe para conseguir impedir que o apego à forma, que muitas vezes é avaliado como um tanto excessivo, comprometa o bom andamento do processo de modo a prejudicar a parte que deseja recorrer.

1.5. Princípio da Voluntariedade

A noção de voluntariedade dos recursos está inserta na própria conceituação do instituto, quando identificado como remédio voluntário, ato de vontade decorrente da insatisfação do recorrente em face do ato decisório impugnado. Desse modo, a atividade recursal decorrerá, necessariamente, da livre manifestação das partes, cabendo a elas verificar a viabilidade ou não do meio impugnativo. Inadmissível, assim, que a parte seja obrigada a recorrer.

³² CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições do Direito Processual Civil**. 17. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 64-66.

³³ DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro. **Curso de direito processual civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais**, v. 3, 3. ed., Salvador: *Jus Podivm*, 2007, p. 45.

Ainda sob esta ótica, pode-se caracterizar o recurso como verdadeiro *ônus processual*, haja vista que a interposição dos recursos evita a preclusão e impede o trânsito em julgado do ato decisório.

Exceção à voluntariedade avulta no reexame necessário ou remessa oficial (artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015) e ainda no recurso *ex officio* (artigo 898 da consolidação das leis do trabalho) na justiça do trabalho. Com isso, conclui-se que o princípio não tem aplicação geral, comportando exceções.

1.6. Princípio da proibição da reformatio in pejus

Também conhecido como princípio da personalidade dos recursos, determina que o recurso interposto só se aproveitará ao recorrente, não podendo beneficiar a parte que não o utilizou. Tem-se assim que não se pode, no julgamento do recurso, agravar a situação de quem recorreu. Ou seja, não pode o órgão *ad quem* proferir decisão mais desfavorável ao recorrente do que o provimento impugnado, fazendo com que este obtenha o contrário do que pretendia com o recurso.

Na doutrina de Sérgio Seiji Shimura, Anselmo Prieto Alvarez e Nelson Finotti Silva:

[...] o princípio em questão tem por finalidade evitar que o tribunal competente para julgar o recurso interposto decida de modo a piorar a situação do recorrente, salvo quando existirem questões de ordem pública, matérias que o juiz deverá conhecer de ofício conforme dispõem os arts. 267, § 3º, e 301, § 4º, ambos do CPC. Por exemplo, recurso interposto exclusivamente pelo autor que sucumbiu em parte do pedido e ao examinar o recurso entende o tribunal que o autor é carecedor da ação e o tribunal acabará por julgar extinto o processo sem resolução do mérito, em prejuízo do autor, único recorrente, consequência do efeito translativo³⁴.

Em seu sentido real, o princípio encontra problema nos casos de sucumbência recíproca. Por isso a proibição só se refere à apelação do próprio recorrente.

A proibição da reformatio in pejus também não tem valor absoluto, pois, por vezes, apesar do artigo 1013 do Código de Processo Civil de 2015 deixar claro que o tribunal somente conhecerá da matéria impugnada, por força da autorização ao exame de matérias de ordem pública, o tribunal poderá reformar a decisão piorando a situação do recorrente.

³⁴ SHIMURA, Sérgio; ALVAREZ, Anselmo Prieto; SILVA, Nelson Finotti. **Curso de Direito Processual Civil**. 3. ed. São Paulo: Método, 2013, p. 291.

1.7. Princípio da Dialeiticidade

Para que o recurso seja considerado dialético, suas razões devem impugnar os fundamentos da decisão recorrida. Desse modo, não é suficiente a manifestação de inconformidade da parte com o ato judicial atacado, cabendo a esta indicar o desacerto da decisão judicial porque senão o recurso não será admitido por falta de regularidade formal. É, portanto, inadmissível o recurso desacompanhado de razões. Do mesmo modo, é inadmissível que o recorrente apresente os motivos de impugnação da decisão posteriormente.

O princípio da dialeticidade recursal impõe ao recorrente o ônus de evidenciar os motivos de fato e de direito suficientes à reforma da decisão objurgada, trazendo à baila novas argumentações capazes de infirmar todos os fundamentos do decisum que se pretende modificar sob pena de vê-lo mantido por seus próprios fundamentos.

Várias disposições encontradas na legislação pátria e na jurisprudência fundamentam o princípio da dialeticidade, a exemplo dos seguintes artigos do Código de Processo Civil de 2015: 1.029, I; 1.016, II a II; 1.023; dentre outros. Tem-se ainda que, nos termos da Súmula n. 284, do Supremo Tribunal Federal “É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia”.³⁵ No mesmo sentido, vai a Súmula n. 287 do mesmo tribunal: “Nega-se provimento do agravo quando a deficiência na sua fundamentação, ou na do recurso extraordinário, não permitir a exata compreensão da controvérsia”³⁶.

A exigência de fundamentação quando da interposição do recurso baseia-se ainda na necessidade de preservação do princípio do contraditório, que obviamente restaria prejudicado ante a inexistência da motivação do recurso, uma vez que esta delimita a matéria impugnada, predeterminando a extensão e a profundidade do efeito devolutivo. O desconhecimento das razões do recorrente impede que o recorrido se oponha eficazmente à pretensão recursal.

1.8. Princípio da Consumação

O ato de recorrer deve ser praticado em uma única data, ou seja, uma vez interposto o recurso, o recorrente não terá a possibilidade de praticá-lo novamente. Do mesmo modo, não

³⁵ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Súmulas n° 201 a 300. Seção plenária 13 de Dezembro 1963. Diário de Justiça. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_201_300>. Acesso em: 15 out. 2015.

³⁶ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 1963 .

poderá sequer emendá-lo acrescentando novas razões. A situação aqui mencionada identifica-se como preclusão consumativa. Tem-se assim que, pelo princípio da consumação, o vencido não poderá oferecer novo recurso, ainda que na mesma espécie do anterior, contra a decisão atacada, nem corrigir ou complementar o recurso interposto.

Este princípio tem larga aplicação dentro do campo dos recursos. Isso porque as razões recursais não comportam ampliações ou modificações. Irrelevantes argumentações de que o ato foi cumprido restando prazo, porque tal prazo se extingue na interposição do recurso.

No Código de Processo Civil de 1973 este princípio subsidiou de modo relativamente bem sucedido a impossibilidade da parte de realizar o preparo no dia seguinte à interposição do recurso e também a formação do instrumento após a interposição do agravo³⁷. Já o Código de Processo Civil de 2015 excepcionou a regra, determinando que o julgador, antes de inadmitir o recurso deve determinar ao recorrente que corrija o ato.

1.9. Princípio da Complementaridade

No sistema recursal brasileiro, uma vez interposto o recurso é vedado ao recorrente retificar ou complementar as suas razões.

Discute-se, todavia, se haveria essa possibilidade em favor da parte que já havia apresentado o recurso de apelação na hipótese de interposição de embargos de declaração que, uma vez julgados, modifiquem o conteúdo da decisão recorrida em desfavor da parte que recorrera em primeiro lugar.

Ensina Nelson Nery Júnior que o recorrente poderá complementar a fundamentação de seu recurso já interposto se houver alteração ou integração da decisão, em virtude de acolhimento de embargos de declaração.³⁸ Portanto, admite-se a complementaridade do recurso interposto em casos excepcionais, nos quais a decisão judicial teve seu conteúdo alterado ou integrado, como na situação aventada de acolhimento de embargos de declaração opostos por uma das partes quando a parte contrária havia interposto recurso de apelação. Com o acolhimento dos embargos, a decisão judicial é alterada, no entanto a parte apelante não poderá interpor nova apelação, dada a preclusão consumativa. Nesse caso, deve o apelante complementar à apelação anteriormente interposta, no tocante ao conteúdo alterado da sentença, não podendo superar o objeto de acolhimento dos embargos.

³⁷ BRASIL. Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, 17 janeiro 1973.

³⁸ NERY JÚNIOR, Nelson. **Teoria geral dos recursos**: recursos no Processo Civil. 6. ed. São Paulo: RT, 2004., p. 182.

1.10. Princípio da irrecorribilidade separada das decisões interlocutórias

O Código de Processo Civil de 1939 previa a irrecorribilidade em separado das decisões interlocutórias. Assim somente era possível o chamado agravo nos autos do processo, que representava o meio técnico para induzir ao predomínio do princípio da oralidade. Já o Código de Processo Civil de 1973, adotou diretriz completamente diferente, dispondo que todas as decisões interlocutórias comportariam impugnação autônoma, através do tradicional recurso de agravo de instrumento.

Com a evolução do sistema processual, se tem hoje que o princípio da irrecorribilidade em separado das interlocutórias, se expressa na ausência de efeito suspensivo, diretamente auxiliado na formação dos autos próprios para a tramitação do agravo de instrumento. Assim o princípio não implica na inexistência de um recurso contra as interlocutórias e sim proíbe a suspensão do processo por força de recurso posterior eventualmente cabível.

Portanto, em se tratando de decisões interlocutórias, a regra é de que, não obstante seja possível a interposição de recurso (artigo 1015 – Código de Processo Civil de 2015), não pode haver a interrupção da marcha processual.

Nos termos do artigo 995 do Código de Processo Civil de 2015, o recurso deve ser recebido apenas no efeito devolutivo. Desse modo, contra as decisões interlocutórias, o cabimento do recurso não possibilita que o processo seja suspenso até decisão final.

Pode, todavia, o relator conceder efeito suspensivo ao agravo, nos termos do artigo 1019, I c.c., 1012, § 4º, mediante requerimento das partes, sendo vedada a concessão de ofício.

2. Requisitos recursais

2.1. Aspectos gerais dos recursos

Quando empregado em matéria processual, o recurso é considerado um meio através do qual a parte, ou quem esteja legitimado a intervir na causa acaba por provocar o reexame das decisões judiciais, a fim de que elas sejam invalidadas ou reformadas pelo próprio magistrado que as proferiu, ou por algum órgão de jurisdição superior.³⁹

³⁹ SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Curso de direito processual civil**. 2. ed. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1991. V. 1. p. 343.

Para José Carlos Barbosa Moreira,⁴⁰ recurso é “o remédio voluntário idôneo a ensejar, dentro do mesmo processo, a reforma, a invalidação, o esclarecimento, ou a integração da decisão judicial que se impugna”, isso porque os mecanismos elencados não instauram novo processo, e sim prolongam o processo pendente. Visam também à promoção de medidas de reversão do resultado desfavorável para a parte sucumbente⁴¹.

No mesmo sentido, para Ada Pellegrini Grinover, Antonio Magalhães Gomes Filho e Antonio Scarance Fernandes, recurso, “é o meio voluntário de impugnação de decisões, utilizado antes da preclusão e na mesma relação jurídica processual, apto a promover a reforma, a invalidação, o esclarecimento ou a integração da decisão”⁴².

No que tange à natureza jurídica dos recursos, observa-se a tendência da doutrina em conceituar o poder de recorrer como aspecto, elemento ou modalidade do próprio direito de ação ou de defesa⁴³.

Para Araken de Assis⁴⁴, o recurso não é ação, porque não gera outro processo, mas quanto à pretensão recursal constitui pretensão autônoma porque diferente da primitiva.

Observa-se ainda que, para a interposição dos recursos, necessário faz-se que a parte tenha, entre outros requisitos, o interesse recursal. Em muitos casos, o recurso é o único meio de se obter, no processo, o que se almeja contra a decisão impugnada.

Entretanto, não há interesse recursal quando a parte pode alcançar seu objetivo por outro meio que não seja o recurso, como no caso do juízo de retratação.

Também não há o interesse recursal pela parte do recorrido, visto que ele saiu vencedor do conflito.

O prazo para recorrer é fatal e peremptório, não podendo ser prorrogado nem por acordo das partes. Excepcionalmente, os prazos recursais se interrompem ou se suspendem em algumas hipóteses⁴⁵.

Outro ponto importante, conforme o entendimento de Nelson Luiz Pinto, é que, ao interpor seu recurso, o recorrente necessitará confirmar o pagamento das custas processuais respectivas (o chamado preparo recursal), que são fixadas no âmbito da Justiça Federal por lei

⁴⁰ MOREIRA, José Carlos Barbosa. **O juízo de admissibilidade no sistema de recursos cíveis**. Rio de Janeiro: 1967, p. 10.

⁴¹ PENTEADO, Jaques de Camargo. **Duplo grau de jurisdição no processo penal: garantismo e efetividade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 23.

⁴² GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance. **Recursos no Processo Penal**. São Paulo: RT. 1996, p. 31.

⁴³ MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 6. ed., v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 1993, p.236.

⁴⁴ ASSIS, Araken de. **Manual dos recursos**. 9. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 47.

⁴⁵ PINTO, Nelson Luiz. **Manual dos recursos cíveis**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 35.

federal, e no âmbito das Justiças Estaduais por leis dos respectivos estados. De acordo com a redação do artigo 511 do Código de Processo Civil de 1973, confirmado pelo artigo 1007 do Código de Processo Civil de 2015: “No ato da interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção”⁴⁶.

O recurso, quando interposto e preenchido seus requisitos legais, é meio competente a gerar o reexame do pronunciamento judicial, necessitando ser julgado dentro de um mesmo procedimento, não instaurando, portanto, nova relação jurídica processual.

A partir dessa afirmação, chega-se a um ponto importante da temática recursal, que leva a distinção dos recursos das chamadas ações autônomas de impugnação, também utilizadas para atacar as decisões judiciais. Essas, como meio autônomo de impugnação, possuem como traço característico o exercício de uma nova ação, dando vida a uma diversa relação jurídica processual, o que não ocorre com os recursos.

Pode-se assim traçar como elementos característicos dos recursos terem voluntariedade, serem anteriores à coisa julgada e não ensejarem a instauração de nova relação processual, e sua disciplina está ainda sujeita ao atendimento de alguns princípios gerais identificados pela doutrina, os quais serão abordados a seguir⁴⁷.

2.2. Juízo de admissibilidade e juízo de mérito dos recursos

Assim como o exercício do direito de ação, a atividade recursal está sujeita a determinados pressupostos processuais, que são as exigências legais para que o recurso seja conhecido. Esses requisitos podem se dividir em pressupostos comuns, que são corriqueiros a todos os recursos, e pressupostos específicos, que são exigidos apenas de determinados recursos.

José Carlos Barbosa Moreira, rompendo com a doutrina tradicional que levava em conta somente a natureza do ato decisório impugnado, propôs a divisão dos pressupostos recursais em intrínsecos, relativos ao poder de recorrer, e extrínsecos, estes arrolados ao modo de exercer o recurso. Em meio aos primeiros – intrínsecos – o autor compreende o cabimento,

⁴⁶ Código de Processo Civil/2015.

⁴⁷ SHIMURA, Sérgio; ALVAREZ, Anselmo Prieto; SILVA, Nelson Finotti. **Curso de Direito Processual Civil**. 3. ed. São Paulo: Método, 2013, p. 281-291.

a legitimidade, o interesse para recorrer e a inexistência de fato impeditivo ou extintivo. Os últimos – extrínsecos – englobam a tempestividade, a regularidade formal e o preparo.⁴⁸

O exame dos pressupostos é denominado de juízo de admissibilidade, que, primeiramente, é realizado no juízo *a quo* nos casos do Recurso Especial e Extraordinário, e pelo juízo *ad quem* nos demais recursos. Os recursos para serem apreciados em seus pedidos carecem de preencher os requisitos processuais definidos na lei. Após esta fase de análise técnica, o juízo *ad quem* irá dar provimento ou não aos pedidos recursais.⁴⁹

A ausência dos pressupostos de admissibilidade leva ao não recebimento ou ao não conhecimento do recurso pelo relator no juízo *ad quem*.⁵⁰

Como se percebe, não há possibilidade de o tribunal *a quo* avaliar o mérito do próprio recurso. No direito processual brasileiro era tradição a existência de um duplo juízo de admissibilidade recursal: o primeiro praticado pela instância *a quo* e o segundo praticado pelo Tribunal *ad quem*. O Código de Processo Civil de 2015 rompeu esta tradição quando tirou da primeira instância a competência para analisar o juízo de admissibilidade recursal.

Esta opção legislativa se deu porque, conforme dispõe o artigo 1010, § 3º, do Código de Processo Civil de 2015, todo juízo de admissibilidade da apelação passará a ser feito no segundo grau, ou seja, não haverá mais juízo de admissibilidade no órgão *a quo*. Uma das justificativas para essa alteração se deve ao processo digital. Quando da elaboração do Código de Processo Civil de 1973, todos os processos eram físicos, assim, justificava-se fazer o juízo de admissibilidade no órgão *a quo* a fim de que não fossem enviados ao tribunal processos eivados de evidentes causas de inadmissibilidade, como, por exemplo, na hipótese de flagrante intempestividade.

Entretanto, com a transformação do processo físico em processo digital, ficou mais racional e célere, que esse juízo de admissibilidade seja feito no órgão *ad quem*, evitando-se, assim, a interposição de outros recursos quando inadmitida a apelação por falta de preenchimento dos requisitos.

Porém esta opção do legislador do Código de Processo Civil de 2015, não foi aceita de forma unânime, pois se questiona se os tribunais estariam preparados para receber todos os recursos de apelação sem o filtro realizado no juízo *ad quem*, ventilando a hipótese de que

⁴⁸ MOREIRA, José Carlos Barbosa. **O novo processo civil brasileiro**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 39.

⁴⁹ MANSOLDO, Mary. Celeridade processual versus segurança jurídica. **Conteúdo Jurídico**, Brasília, 16 set. 2010, p. 12.

⁵⁰ NERY JÚNIOR, Nelson. **Teoria geral dos recursos**: Recursos no Processo Civil. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 37.

referida alteração traria uma sobrecarga aos tribunais gerando, assim, maior morosidade no julgamento dos recursos.

Quanto ao juízo de admissibilidade dos recursos destinados aos tribunais superiores, originalmente o artigo 1030 do Código de Processo Civil de 2015, também previa que os recursos especiais e extraordinários deveriam ser enviados diretamente aos Tribunais Superiores, sem prévio juízo de admissibilidade nos Tribunais de origem. Entretanto, a ideia de alterar sistemática não foi bem recebida pela maioria dos membros desses tribunais, pois se entendeu que o número de processos nas cortes supremas aumentaria demasiadamente; em razão disso, a Lei nº 13.256, de 04 de fevereiro de 2016, retomou, nesse particular, a sistemática do Código de Processo Civil de 1973.

2.3. Pressupostos intrínsecos

Como esclarece Humberto Theodoro Junior:

Os pressupostos recursais intrínsecos são aqueles que dizem respeito à decisão recorrida em si mesma considerada, destacando-se seu conteúdo e a forma da decisão impugnada, enquanto os extrínsecos concernem a fatores externos à decisão judicial que se pretende impugnar.⁵¹

De acordo com José Carlos Barbosa Moreira, os pressupostos intrínsecos são:

- a) cabimento do recurso, exigência de que “o ato impugnado seja, em tese, suscetível de ataque por meio dele” [...];
- b) legitimidade recursal, aplainada no artigo 499 do Diploma Adjetivo Civil, o qual reza que o recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público, mesmo que tenha oficiado somente como *custos legis* [...];
- c) interesse em recorrer, presente quando se puder esperar do julgamento do recurso o advento de situação jurídica mais benéfica.⁵²

Esses requisitos são genéricos, ou seja, aplicam-se indiferentemente a quaisquer recursos, estando presentes nos aspectos internos da decisão recorrida⁵³. Teresa Arruda Alvim

⁵¹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. v. 1. 39. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 508.

⁵² MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 11. ed., v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 117.

⁵³ FRANZÉ, Luís Henrique Barbante. **Direito fundamental a duração do processo por prazo razoável. Teoria Geral dos Recursos Revisada**. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2011, p. 149.

Wambier⁵⁴, aponta semelhanças existentes entre os pressupostos recursais intrínsecos e as condições de admissibilidade do exame de mérito da ação, destacando que são institutos distintos, explicado que os pressupostos de admissibilidade recursal são endoprocessuais, ou seja, referem-se a critérios localizados dentro do processo, enquanto as condições da ação estão localizadas em uma órbita pré-processual.

São pressupostos intrínsecos:

- a) Cabimento
- b) Legitimidade para recorrer
- c) Interesse recursal

a) Cabimento (recorribilidade e adequação)

Nelson Nery Junior⁵⁵ entende que para o recurso satisfazer esse pressuposto do cabimento, é necessária a existência de recorribilidade, ou seja, que exista a previsão legal do recurso, que o recurso esteja previsto na lei e adequação, isto é, que o recurso seja adequado à espécie, já que a lei prevê um recurso determinado para atacar cada pronunciamento judicial.

A recorribilidade decorre do *princípio da taxatividade*, segundo o qual é necessário que haja a expressa definição legal de cada recurso. Em outras palavras, o rol dos recursos é taxativo, sendo possível somente os recursos previstos em lei, não se podendo criar um recurso por interpretação analógica ou extensiva, nem por norma estadual ou regimental.

b) Legitimidade para recorrer

A legitimidade recursal pode ser compreendida analisando-se o artigo 996 do Código de Processo Civil de 2015, que aponta como possível recorrente a parte vencida, o terceiro prejudicado e o Ministério Público. Ao contrário do cabimento, cujo rol é taxativo, o rol dos legitimados recursais é meramente exemplificativo, ou seja, pode haver outros legitimados, como, por exemplo, o chamado *amicus curiae*, além de outros que, porventura, venham a participar do processo de forma indireta.

⁵⁴ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim Wambier et al. **Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil**, São Paulo: RT, 2015, p. 150.

⁵⁵ NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios fundamentais - Teoria geral dos recursos**. 4. ed. rev. e atual. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 1997, p. 35.

c) Interesse recursal

Para José Carlos Barbosa Moreira⁵⁶, são necessários dois pressupostos para configurar o interesse recursal. São eles a *necessidade*, o recurso deverá ser o único meio para a obtenção do resultado pretendido pelo recorrente; e a *utilidade*, tendo em vista que o recurso deve subtrair ou ao menos atenuar o gravame, trazendo, assim, um resultado prático mais vantajoso para o recorrente. Significa que o interessado deve vislumbrar, na interposição do recurso, alguma utilidade que somente poderá ser obtida através da via recursal, fazendo-se necessário para tanto que a parte interessada em recorrer tenha sofrido algum prejuízo jurídico em decorrência do pronunciamento judicial a ser atacada ou tenha ficado insatisfeita com tal decisão.

2.3. Pressupostos extrínsecos

Entende-se que os pressupostos extrínsecos são a tempestividade, a regularidade formal e o preparo. Sendo estes comuns a todos os recursos.

É importante lembrar que além desses, alguns recursos possuem requisitos próprios, também constantes no rol dos pressupostos extrínsecos de admissibilidade recursal. Tratam-se de requisitos constitucionais, como é o caso do prequestionamento (pressuposto específico de recursos extremos), por estar ligado ao jeito de desempenhar o direito de recorrer. Nelson Nery Junior, ao comentar o artigo 1.029 do Código de Processo Civil de 2015, ensina que, para preencher o requisito da regularidade formal:

O recorrente deve interpor o recurso extraordinário (RE) ou o recurso especial (Resp) obedecendo aos requisitos mencionados na CF/88 e na norma ora analisada. Faltando um dos requisitos estabelecidos na CF/88 e na norma em comento o recurso não poderá ser conhecido⁵⁷.

Esses requisitos vão ser decisivos no sentido de ser ou não o recurso admitido. O juízo de inadmissibilidade proferido pelo julgador, tranca a via recursal e não impede a formação da coisa julgada, pois inoperante os efeitos em geral decorrentes do ato de recorrer. Os pressupostos extrínsecos são fatores alheios à decisão impugnada, ou seja, “não guardam

⁵⁶ MOREIRA, Jose Carlos Barbosa. **Comentários ao Código de Processo Civil - Vol. V.** 2003. Forense, p. 295.

⁵⁷ NERY JÚNIOR, Nelson; NERY; Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 213.

relação com o conteúdo do pronunciamento recorrido (são atinentes a fatores externos) e, por essa razão – em regra – se referem aos aspectos posteriores ao pronunciamento impugnado”⁵⁸.

São pressupostos extrínsecos:

- a) Preparo
- b) Tempestividade do recurso
- c) Regularidade formal
- d) Inexistência de fato impeditivo ou extintivo do direito de recorrer

a) **Preparo**

O preparo consiste no pagamento de todas as despesas necessárias, previstas em lei, para a interposição do recurso. O não pagamento do preparo implica em deserção e é causa de inadmissibilidade do recurso. Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart⁵⁹ entendem que deserção consiste na “sanção aplicada para o não adimplemento das despesas relativas à tramitação dos recursos”.

Conforme disposto no artigo 1007 do Código de Processo Civil de 2015, o preparo deve ser imediato e deve ser comprovado pelo recorrente no ato de interposição do recurso, sob pena de deserção.

Entretanto, de acordo com § 2º, do artigo 1.007 do Código de Processo Civil de 2015, caso o recorrente não efetue o preparo no valor correto, ou seja, quando houver insuficiência no valor do depósito, antes de aplicar a pena de deserção, o recorrente será intimado para complementar o valor, no prazo de 05 dias. Nesse ponto, o Código de Processo Civil de 1973 também previa a possibilidade dessa complementação para o recorrente sanar o vício da insuficiência do preparo.

A novidade está prevista no § 4º, pois em caso de inexistência de preparo o recorrente será intimado para pagar, ou seja, não haverá a deserção imediatamente, ao contrário do que ocorria no Código de Processo Civil de 1973, em que a pena de deserção era aplicada imediatamente em caso de inexistência do preparo. Porém, nessas hipóteses, haverá uma penalidade ao recorrente, que deverá pagar o valor em dobro justamente por não tê-lo feito no prazo legal.

⁵⁸ FRANZÉ, Luís Henrique Barbante Franzé. **Direito fundamental a duração do processo por prazo razoável. Teoria Geral dos Recursos Revisada**. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2011, p. 148.

⁵⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. **Manual do processo de conhecimento**. 5.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 528.

Essa inovação do § 4º se justifica, porque a ausência de preparo constitui um vício sanável. Além disso, um dos principais objetivos do novo diploma legal, priorizando o princípio da instrumentalidade das formas, é justamente alcançar o máximo aproveitamento do processo visando obter um julgamento de mérito.

Pode-se argumentar ainda, que havendo êxito no recurso, com o provimento total e consequente inversão da sucumbência, as custas em dobro não podem ser cobradas pelo vencedor ao vencido, isso porque o valor em dobro, do preparo se dá por desídia exclusiva do recorrente, não podendo, portanto, ser imputado à parte sucumbente⁶⁰.

Ainda na questão do preparo, o § 3º do artigo 1.007 Código de Processo Civil de 2015, dispõe expressamente sobre a dispensa do recolhimento do porte de remessa e retorno no processo em autos eletrônicos. Por fim, o § 7º trata do equívoco no preenchimento da guia de recolhimento recursal, autorizando a correção do seu preenchimento no prazo de 05 dias, tornando esta hipótese um vício plenamente sanável, ao contrário do que entendiam os tribunais superiores. Alguns recursos porém não ensejam o recolhimento de preparo.

Segundo Vinicius Silva Lemos⁶¹,

alguns recursos não têm a necessidade do pagamento das custas processuais para sua interposição, pelo simples fato de não ensejarem uma revisão, um novo julgamento em si. Os embargos de declaração entram nessa isenção justamente por ter a intenção de se reparar um erro, sanar uma dúvida sobre a decisão, não tendo como finalidade primordial a revisão do julgamento em si. Já os Agravos Internos não têm a necessidade das custas processuais pelo fato de somente terem o intuito de revisar a decisão monocrática, mas sim, de provocar o julgamento colegiado do recurso que foi impossibilitado pelo juízo monocrático do relator.

b) Tempestividade do recurso

Tempestividade significa que todo recurso tem um prazo para sua interposição sob pena de preclusão, ou seja, o recurso deve ser interposto dentro do prazo previsto na lei.

⁶⁰ LEMOS, Vinicius Silva. **Preparo e sua complementação no novo CPC**. 26 de maio de 2015. Disponível em: <http://portalprocessual.com/preparo-e-a-sua-complementacao-no-novo-cpc/>. Acesso em 23 ago 2016.

⁶¹ LEMOS, Vinicius Silva. **Preparo e sua complementação no novo CPC**. 26 de maio de 2015. Disponível em: <http://portalprocessual.com/preparo-e-a-sua-complementacao-no-novo-cpc/>. Acesso em 23 ago 2016.

Trata-se de um instituto cuja importância está intimamente relacionada à segurança jurídica, pois impede que as questões processuais permaneçam indefinidamente em aberto.

Simplificando o sistema recursal, o Código de Processo Civil de 2015 unificou os prazos recursais em 15 dias, com exceção feita aos Embargos de Declaração, cujo prazo para oposição continua sendo 5 dias, conforme disposto no artigo 1.003, § 5º.

Quanto a contagem de prazo o artigo 219 traz uma importante modificação, determinando que, os prazos processuais serão computados apenas em dias úteis.

Outra questão importante em relação à tempestividade é o novo tratamento dado ao recurso prematuro, aquele interposto antes da publicação da decisão recorrida.

Havia na doutrina e na jurisprudência brasileira grande controvérsia em relação a esse tema, sendo que esse debate vinha se intensificando a partir do uso cada vez maior no dia a dia forense de novas tecnologias que passaram a permitir às partes o conhecimento do conteúdo das decisões judiciais antes mesmo da intimação formal.

Diógenes Baleeiro Neto⁶², dispõe que “não são raros os casos em que o conhecimento da decisão e a elaboração e protocolo do correspondente recurso se dão antes mesmo da intimação, gerando discussões quanto à tempestividade, tendo em vista nem ter se iniciado o prazo para interposição”. Referido recurso prematuro não pode ser rejeitado, sendo considerado recurso tempestivo.

c) Regularidade formal

Regularidade formal significa que o recurso só será admitido se o procedimento utilizado para sua interposição pautar-se nos critérios descritos em lei, ou seja, a lei impõe determinados requisitos com relação à forma de interposição de cada recurso que devem ser observados, sob pena de inadmissibilidade.

No Código de Processo Civil de 2015 esse requisito está previsto no artigo 997 e tem sentido amplo. Os requisitos da regularidade formal consistem na forma escrita e nos fundamentos do recurso.

⁶² BALEEIRO NETO, Diógenes. **O novo CPC e o Recurso Prematuro**. 25 de março de 2015. Disponível em: <http://www.domtotal.com/noticias/detalhes.php?notId=875231>. Acesso em 21 ago 2016.

d) Inexistência de fato impeditivo ou extintivo do direito de recorrer

Trata-se de pressupostos negativos do recurso, que impedem seu processamento. Segundo Nelson Nery Júnior⁶³ estes fatores nada tem a ver com a decisão que se pretende impugnar em si mesma considerada. Por esta razão coloca-se a inexistência deles como requisito extrínseco de admissibilidade dos recursos.

Os fatos impeditivos consistem na renúncia (artigo 999 do Código de Processo Civil de 2015) e na aquiescência (artigo 1.000 do Código de Processo Civil de 2015), enquanto os fatos extintivos consistem na desistência do recurso (artigo 998 do Código de Processo Civil de 2015)

Em relação a esses pressupostos negativos não houve alteração do que era previsto no Código de Processo Civil de 1973.

A renúncia consiste na manifestação da parte vencida no sentido de não interpor o recurso e pode ser expressa, quando a parte declara que abre mão do direito de recorrer, ou tácita, quando deixa o prazo do recurso se exaurir. Trata-se de ato jurídico unilateral e não depende da autorização da parte contrária nem tampouco de homologação judicial.

A aquiescência (aceitação do ato decisório), que assim como a renúncia pode ser expressa ou tácita, se verifica quando a parte se conformar com o julgamento desfavorável, ou seja, ocorre quando a parte pratica ato incompatível com a vontade de recorrer.

Por fim, a desistência do recurso é ato jurídico pelo qual a parte desiste do recurso já interposto. Assim como a renúncia, não depende de anuência da outra parte nem de homologação judicial. No entanto, há uma diferença cronológica com a renúncia, pois na desistência o recurso já fora apresentado e a parte desiste do mesmo, enquanto na renúncia ainda não houve a interposição do recurso.

2.5. Efeitos dos recursos

Segundo o entendimento de Ovídio A. Batista da Silva, o primeiro efeito decorrente da interposição do recurso é o de conseguir prolongar a pendência da causa, e isso é realizado para conseguir evitar que se tenha a formação de coisa julgada. Observa-se que, desde que a decisão judicial seja passível de recurso, não se lançará a coisa julgada enquanto não transcorrido o prazo sem a iniciativa recursal da parte em sucumbência, tanto quanto

⁶³ NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios fundamentais - Teoria geral dos recursos**. 4. ed. rev. e atual. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 1997, p. 49.

permanecerá a depender dos recursos admissíveis tempestivamente interpostos. Disso deriva que o estado de pendência não se exaure enquanto houver admissibilidade de recurso⁶⁴.

Mas, além dessa consequência natural comum a todos os recursos, a doutrina classifica outros efeitos que podem ser provocados pelos recursos, que são os efeitos devolutivo e suspensivo⁶⁵.

O chamado efeito *devolutivo* caracteriza-se por devolver a um órgão diverso daquele em que foi proferida a decisão impugnada o conhecimento da questão recorrida. Por força do efeito devolutivo, a questão será inteiramente apreciada e decidida pelo tribunal *ad quem* (quando se tratar de recursos para os tribunais estaduais e federais, uma vez que nos tribunais superiores não há reanálise de provas), que, por sua vez, estará adstrito ao que tiver sido objeto de impugnação através do recurso, eis que vedado o julgamento *extra, citra* ou *ultra petita*. Exceções à regra são as questões que podem ser apreciadas *ex officio* pelo órgão *ad quem*, como é o caso das matérias de ordem pública, artigo 485, § 3º, do Código de Processo Civil de 2015.

Vale ressaltar que, nas hipóteses em que a competência para o julgamento do recurso, por força de lei, for do próprio órgão *a quo*, como ocorre com os embargos de declaração, não há que se falar em efeito devolutivo, porque a matéria se mantém no mesmo órgão que proferiu a decisão.

O efeito suspensivo, por sua vez, consiste em não permitir que o ato decisório combatido produza efeitos (declaratório, constitutivo ou condenatório) antes que o recurso seja julgado.

Observa-se no sistema processual de 1973 que a ocorrência do efeito suspensivo constituía-se na regra geral (artigo 497 do Código de Processo Civil de 1973)⁶⁶, ou seja, para que não se atribua o efeito suspensivo ao recurso interposto deve haver expressa disposição legal. Ausente qualquer norma nesse sentido, o recurso produzirá o efeito *suspensivo*. Já na sistemática do Código de Processo Civil de 2015⁶⁷, conforme artigo 995, de regra os recursos não impedem a eficácia da decisão.

Complementando o efeito suspensivo, tem-se o efeito obstativo, que significa dizer que o recurso impede, tratando-se de provimento acerca do mérito, o nascimento da eficácia da coisa julgada.

⁶⁴ OLIVEIRA, Raimundo Luiz Queiroga de. Recursos eleitorais. **Jus Navigandi**, Teresina, v. 9, n. 353, 25 jun. 2004.

⁶⁵ SILVA, Ovídio A. Baptista; GOMES, Fábio. **Teoria Geral do Processo Civil**. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 346.

⁶⁶ BRASIL, 1973.

⁶⁷ BRASIL, 2015.

A inexistência de efeito suspensivo, não impede que preenchidos os pressupostos do artigo 1012, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, o órgão judiciário suspenda a eficácia do provimento desfavorável ao recorrente.

Ainda, há o efeito translativo que é a capacidade que tem o tribunal de avaliar matérias que não tenham sido objeto do conteúdo do recurso, por se tratar de assunto que se encontra superior à vontade das partes. Em outras palavras, o efeito translativo independe da manifestação da parte, eis que a matéria tratada vai além da vontade do particular, por ser de ordem pública. O efeito translativo não se aplica ao recurso extraordinário, ao recurso especial e também aos embargos de divergência⁶⁸.

⁶⁸ BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de Direito Processual Civil**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 116.

CAPÍTULO II – PARALELISMO ENTRE RECURSO DE APELAÇÃO E RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

1. Natureza dos pronunciamentos judiciais

Decisões judiciais consistem em atos que são proferidos por um juiz ou por um tribunal, com o objetivo de solucionar discussão referente à questão incidental ou de mérito, podendo ocorrer no curso ou fim de um processo. Na visão de Humberto Theodoro Júnior sobre o referido ato, “[...] visa-se preparar ou obter a declaração da vontade concreta da lei frente ao caso *sub iudice*”⁶⁹.

A sistematização dos pronunciamentos judiciais ocorre pela necessidade de organização do sistema recursal. Por isso a doutrina tem insistido em cada vez mais aperfeiçoar tais conceitos⁷⁰.

Com o Código de Processo Civil de 1973, houve a tentativa de simplificação dos pronunciamentos judiciais, classificando-os como despachos de mero expediente (que apenas impulsionam do processo para que siga seu curso – via de regra não prejudicando ou favorecendo qualquer das partes), contra o qual não cabe recurso; decisões interlocutórias (aquelas que têm conteúdo decisório, mas que não colocam termo a fase processual), contra as quais cabe recurso de agravo; e sentenças (sentença é o ato do juiz que implica alguma das situações previstas nos artigos 267 e 269 desta Lei), contra as quais cabe recurso de apelação (desconsideraram-se aqui os acórdãos). Quando houve essa simplificação, não houve a reprodução do princípio da fungibilidade recursal no Código de Processo Civil de 1973. Entretanto, embora não expresso, tal princípio foi amplamente aplicado, desde que não se configurasse erro grosseiro. Sobre o tema, Nelson Nery Júnior entende que:

Embora logo após a edição do CPC de 1973 tenham surgido entendimentos doutrinários e jurisprudenciais no sentido de negar a aplicabilidade do princípio da fungibilidade, hoje é unânime o reconhecimento de sua sobrevivência, mesmo à falta de regra expressa⁷¹.

⁶⁹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**: teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento. v. 1. 48. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p.264.

⁷⁰ DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil**: Direito probatório, decisão judicial, cumprimento e liquidação da sentença e coisa julgada. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2008, p. 255.

⁷¹ NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios fundamentais**: teoria geral dos recursos. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, 5. ed., p. 152-153.

O princípio da fungibilidade ganhou força em razão da complexidade das relações jurídicas concretas, que resultam em situações não previstas pelo legislador, também em razão de entendimentos doutrinário e jurisprudencial sobre qual o recurso cabível devido à natureza da decisão judicial, que nem sempre é clara.

Sobre o conceito de sentença adotado pelo Código de Processo Civil de 1973, Tereza Arruda Alvim Wambier ensina que:

[...] por mais criticável que o antigo conceito de sentença pudesse ser, ele detinha uma vantagem operacional imensurável, qual seja, a perfeita e objetiva delimitação da recorribilidade por meio de apelação e, por exclusão, por meio de agravo. Não havia margem a dúvidas e não havia terceira hipótese⁷².

A Lei 11.232/2005 modificou o conceito de sentença, no artigo 162, §1º estabelecendo que: “sentença é o ato do juiz que implica alguma das situações previstas nos artigos 267 e 269 desta Lei.” (todas do Código de Processo Civil de 1973)⁷³.

A mesma lei modificou também a redação do artigo 269, que passou a prever no caput a expressão “haverá resolução de mérito”, no lugar de “extingue-se o processo com julgamento de mérito” e também o caput do artigo 267, que passou a vigorar com a redação “extingue-se o processo, sem resolução de mérito” (Código de Processo Civil de 1973).

A nova conceituação trazida em 2005 deixou complexo aquilo que o Código de Processo Civil de 1973 tinha simplificado em sua redação anterior causando confusão entre a sentença e a decisão interlocutória, uma vez que passou a considerar a natureza do pronunciamento e não mais o momento em que a decisão era proferida.

Referidas alterações merecem análise criteriosa para se distinguir sentença, decisões interlocutórias e despachos, bem como seus recursos correspondentes.

Considerando que sentença é “o ato do juiz que implica alguma das situações previstas nos artigos 267 e 269” (§1º); decisão interlocutória é aquela “pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente” (§2º); e despachos são “todos os demais atos do juiz praticados no processo, de ofício ou a requerimento da parte, a cujo respeito a lei não estabelece outra forma” (§3º), os pronunciamentos judiciais se definem pelo seu conteúdo (todos os artigo referentes do Código de Processo Civil de 1973).

⁷² WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. As classificações, a Lei 11.232/2005 e o “novo” conceito de sentença. In: _____ (Coord.). **Aspectos polêmicos da nova execução**. São Paulo: RT, 2006b., p. 372-373., V. 3.

⁷³ BRASIL. Lei nº 11.232, de 22 de dezembro de 2005. Altera a Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, para estabelecer a fase de cumprimento das sentenças no processo de conhecimento e revogar dispositivos relativos à execução fundada em título judicial, e dá outras providências. **Portal da Legislação do Palácio do Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111232.htm>. Acesso em: 06 out. 2015.

Em razão disso, houve considerável confusão sobre a natureza da decisão, e por consequência sobre o recurso cabível contra ela.

Rodrigo Barione entende que o sistema processual de 1973, antes das alterações trazidas em 2005, adotava o critério topológico, o que simplificava em muito o meio de ingresso para as vias recursais⁷⁴.

O critério topológico de definição dos atos decisórios, na redação primitiva do artigo 162 do Código de Processo Civil de 1973, estava diretamente ligado ao recurso adequado para sua impugnação: se a decisão pusesse fim ao processo, seria impugnável por apelação; se a decisão não pusesse fim ao processo, seria impugnável por agravo; se não fosse decisão, não seria impugnável.

Analisando a diferença entre sentença e decisão interlocutória, de acordo com a redação do artigo 162 do Código de Processo Civil de 1973, percebe-se que essa diferenciação era incompleta, pois muitas vezes haviam decisões baseadas nos artigos 267 e 269 (Código de Processo Civil de 1973) no curso do processo. Leonardo Ferres da Silva Ribeiro traz o seguinte exemplo:

[...] no mesmo processo o autor pretende a cobrança de duas dívidas (1 e 2). O réu, em contestação, alega prescrição e o juiz profere a seguinte decisão: “reconheço a prescrição tão-somente com relação à dívida 1, prossiga a demanda com relação à dívida 2”. Ou, ainda, o indeferimento liminar de reconvenção ou de ação declaratória incidental. Nessas hipóteses, e em tantas outras, ter-se-á sob o aspecto topológico uma decisão interlocutória, porquanto ainda viva a relação processual, e quanto ao conteúdo uma sentença, porque encartada numa das hipóteses do artigo 267 ou do artigo 269. Em tais situações, qual o recurso cabível: apelação ou agravo? Se imaginada a solução a partir da leitura isolada do § 1º do artigo 162, pensar-se-á inexoravelmente na apelação, o que implicaria na paralisação do processo (ainda não resolvido) para julgamento do recurso ou, para se evitar tal deletério efeito, numa espécie de “apelação por instrumento”, em total desconformidade com o sistema vigente para tal recurso⁷⁵.

Assim, para se evitar aberrações jurídicas seria necessário que ao interpretar a decisão judicial, se conjugassem os dois critérios: o topológico e o de conteúdo.

Dessa forma, para fins de recorribilidade, pelo Código de Processo Civil de 1973, só seria sentença o pronunciamento que implicasse em uma das hipóteses dos artigos 267 e 269 e, cumulativamente, extinguir a fase de conhecimento (nas ações que tenham por objeto o

⁷⁴ BARIONI, Rodrigo. **Efeito devolutivo da apelação civil**. São Paulo: RT, 2007. p. 24.

⁷⁵ RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. A definição dos pronunciamentos judiciais (sentenças, decisões interlocutórias e despachos) após as últimas alterações legislativas: impacto no plano recursal. In: MEDINA, José Miguel Garcia Medina et al. (Coord.). **Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais**: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: RT, 2008, p. 376/385.

pagamento de quantia certa, assim como nas sentenças que impõem uma obrigação de fazer, não fazer ou entregar coisa). Continuava, no entanto, a necessidade de extinção do processo nas hipóteses do artigo 267 ou, ainda que houvesse resolução do mérito (artigo 269), nas sentenças declaratórias e constitutivas que não exigem uma fase posterior de execução (todos os artigos do Código de Processo Civil de 1973)⁷⁶.

Percebe-se com todas essas mudanças sobre os pronunciamentos judiciais, que conceituar e avaliar como precisas as modalidades de decisões existentes é uma tarefa um tanto árdua, porém de extrema importância. A relevância está no fato de que os recursos são cabíveis, ou não, a partir do conceito desses atos que, por sua vez, são efetuados pelo juiz.⁷⁷

No Código de Processo Civil de 1973, no artigo 162, § primeiro, estabelecia que "sentença é o ato do juiz que implica algumas situações previstas no artigo 267 e 269 desta lei". Mesmo com essa nova redação, não era tarefa fácil enquadrar alguns pronunciamentos como sentença ou decisão interlocutória. Havia divergência tanto na doutrina quanto nos tribunais.

Como exemplo, havia quem entendia que o pronunciamento que exclui uma das partes do polo passivo da demanda extinguindo o processo em relação a ela teria natureza jurídica de sentença terminativa sendo recorrível através do recurso de apelação; Havia ainda, quem entendesse que, apesar desse pronunciamento ser uma sentença seria cabível contra ele agravo de instrumento, uma vez que o recurso de apelação não permitia a subida do instrumento.

No Código de Processo Civil de 2015, a sentença deve ser entendida como o pronunciamento que analisando ou não o mérito da causa encerra uma das etapas cognitiva ou executiva da demanda. O encerramento do procedimento está regulado pelo artigo 203 Código de Processo Civil de 2015 ou pelo artigo 485 e 487 do mesmo código.

A lei processual de 2015 dá à sentença a marca de pronunciamento ou encerramento de grau ou instância, sendo definida cumulativamente, tanto pelo momento processual em que é proferida (já que coloca fim a uma fase processual) como também pelo seu conteúdo (analisar definitivamente o mérito do processo).

Já a decisão interlocutória, prevista no artigo 203, § segundo do Código de Processo Civil de 2015, é qualquer pronunciamento judicial decisório que não se enquadre no conceito de sentença; com isso percebe-se que a definição de decisão interlocutória foi desvinculada da

⁷⁶ RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. A definição dos pronunciamentos judiciais (sentenças, decisões interlocutórias e despachos) após as últimas alterações legislativas: impacto no plano recursal. In: MEDINA, José Miguel Garcia Medina et al. (Coord.). **Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais**: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: RT, 2008, p. 376/385.

⁷⁷ MOREIRA, José Carlos Barbosa. A nova definição de sentença. **RePro**, São Paulo, n. 136 p. 268-276, 2006.

ideia de resolução de questão incidental, e ao contrário da sentença, que tem conceito restritivo, a decisão interlocutória ganhou conceito extensivo. Assim, contra o pronunciamento judicial, se considerado sentença, caberá recurso de apelação, e se considerado decisão interlocutória, pode ser cabível agravo de instrumento.

O conceito de sentença se vincula as consequências do pronunciamento. A sistemática processual de 2015 possibilita decisões de caráter definitivo/terminativo parcial, como no caso de julgamento parcial de mérito no curso do procedimento. Este pronunciamento não se enquadra no conceito de sentença, sendo necessariamente uma decisão interlocutória, portanto contra ela cabível o recurso de agravo de instrumento.

Quanto a caracterização da coisa julgada, para configuração de um título executivo judicial ou para interposição de ação rescisória, de acordo com o Código de Processo Civil de 2015, o mérito da ação não é mais resolvido necessariamente pela sentença, mas sim por uma decisão de mérito, seja ela interlocutória ou sentença (embora a sentença seja a regra). É a decisão de mérito que faz coisa julgada, que cria o título executivo.

Assim, sobre as decisões interlocutórias de mérito, onde seria necessária a interposição de agravo de instrumento, recairá coisa julgada, inclusive para efeito de contagem de prazo de ação rescisória, sendo possível, progressiva formação da coisa julgada e cumprimento/execução definitiva de partes de mérito resolvidas em momentos diversos da marcha processual.

Conceitualmente, coisa julgada é a propriedade que torna inalterável e irretorquível o comando que emerge do dispositivo da sentença com resolução de mérito não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário, ou a reexame necessário. Esta concepção é o teor de definitividade com que o direito de um dos litigantes é apurado por “vias do devido processo legal”⁷⁸.

A coisa julgada pode ser atacada através de Ação Rescisória, quando ocorrer uma das situações previstas no artigo 966 do Código de Processo Civil de 2015. A ação rescisória deve impugnar a coisa julgada quando a decisão tenha alto grau de deformidade, isto é, de injustiça que supere a necessidade da segurança jurídica.

Esta ação pode ser proposta até dois anos da data do trânsito em julgado da decisão. Em se tratando de parcelamento da coisa julgada, ou seja, ocorrendo diversas coisas julgadas ao longo do processo, o artigo 975 estabelece que “o direito a rescisão se extingue

⁷⁸ DELGADO, José Augusto. Efeitos da Coisa Julgada e os Princípios Constitucionais: in Coisa Julgada Tributária pp 235-270. Coord. Ives Gandra da Silva Martins, Marcelo Magalhães Peixoto, André Elali – São Paulo: MP Editora, 2005, p. 240.

em 2 (dois) anos contados do transito em julgado na última decisão proferida no processo”⁷⁹.

Das chamadas sentenças proferidas pelo juiz de primeira instância será cabível o recurso de apelação e os embargos de declaração (artigos 1009 a 1012 e 1022 a 1026 do Código de Processo Civil de 2015), e contra as interlocutórias será admitido o recurso de agravo de instrumento, desde que referida interlocutória se encaixe no rol do artigo 1015 do Código de Processo Civil de 2015, bem como os embargos de declaração⁸⁰.

No que tange aos atos praticados pelo tribunal, são denominados de acórdão e decisão monocrática. Quanto ao primeiro, é a decisão colegiada do tribunal, recorrível mediante embargos de declaração, embargos divergentes, recurso ordinário constitucional, recurso especial e recurso extraordinário, nos termos do artigo 994 do Código de Processo Civil de 2015⁸¹.

Quanto à decisão monocrática, esta terá caráter de decisão interlocutória ou de despacho, a depender do seu conteúdo. Se for uma interlocutória, poderá ser impugnada mediante embargos de declaração e agravo de instrumento (a depender do caso concreto), mas se for um despacho não será admitido recurso, em razão do seu caráter de impulso processual.

1.1. Decisões interlocutórias

Partindo-se do conceito da lei processual de 1973, decisões interlocutórias, assim entendidas, eram aquelas pelas quais o juiz, no curso do processo acabava resolvendo questão incidente (Código de Processo Civil, artigo 162, § 2º); Eram impugnáveis por meio do recurso de agravo retido (se delas não adviesse dano imediato) ou de instrumento (se gerassem risco de dano iminente).

As decisões interlocutórias, mesmo com a promulgação do Código de Processo Civil de 2015, ainda podem ser consideradas como simples ou mistas, pois o núcleo da distinção entre a interlocutória simples e a mista reside exatamente no conteúdo da decisão que encerram: se a questão resolvida for de índole exclusivamente processual, será interlocutória simples; se a decisão extravasar os lindes estritamente processuais, atingindo a questão material entre as partes, será interlocutória mista.

⁷⁹ Artigo 975 – CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

⁸⁰ GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios. **Direito Processual Civil Esquematizado**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 480.

⁸¹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento**. v. 1. 55. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 774.

Para Bernardo Pimentel Souza, analisando a lei processual de 1973, a decisão interlocutória era aquela considerada como o pronunciamento que possuía conteúdo decisório, mas que não tinha previsão nos artigos 267 e 269 do Código de Processo Civil de 1973. Segundo esse diploma legal, as decisões que possuem conteúdo inserido nos referidos artigos necessitariam possuir característica de sentença⁸².

Já no Código de Processo Civil de 2015, a diferenciação de sentença e decisão interlocutória é definida pelo momento processual em que é proferida e também pelo seu conteúdo, já que é definida como qualquer decisão que não seja sentença. Essa definição é importante para interposição do recurso cabível contra ela, se agravo ou apelação.

Segundo José Miguel Garcia Medina,

[...] a sentença deveria ser definida, unicamente, por seu conteúdo, e não em função do momento em que é proferida. Se a preocupação do legislador era a de deixar clara a hipótese de cabimento da apelação, deveria ter redigido o artigo 1.022 do Código de Processo Civil (versão da Câmara, correspondente ao artigo 963, na versão do Senado) de modo diverso, para dizer que caberia apelação contra a sentença quando esta pusesse fim ao processo, ou “fase” de cognição⁸³.

Ainda segundo o mesmo processualista⁸⁴, no contexto do Código de Processo Civil de 2015 é preciso considerar que, embora sentença e decisão interlocutória tenham recebido conceituação diversa deve-se atentar para a “mudança de foco”, que deixa de ser a sentença. É preciso olhar para a natureza da decisão para que se identifique o recurso adequado a ser utilizado contra ela.

Desse modo, a decisão interlocutória ao longo dos tempos não mais está vinculada à ideia de questão incidente resolvida no curso processual, uma vez que o Código de Processo Civil de 2015 acabou considerando que seja interlocutória qualquer decisão que não seja sentença; conseqüentemente, o conceito se dará por exclusão.

⁸² SOUZA, Bernardo Pimentel. **Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória**. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 234.

⁸³ MEDINA, José Miguel Garcia. Novos conceitos de sentença e decisão interlocutória no novo CPC. **Conjur**, set. 2014. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-set-08/processo-novos-conceitos-sentenca-decisao-interlocutoria-cpc>>. Acesso em: 12 out. 2015.

⁸⁴ MEDINA, José Miguel Garcia (Coord.). **Código de Processo Civil Comentado**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 98.

1.2. Despachos de mero expediente

Despacho, segundo entendimento de Nelson Nery Júnior, é conceituado como um ato do juiz com fito único e exclusivo de produzir andamento ao feito, sem nada discutir e/ou decidir, sendo que o contido no artigo 1001 do Código de Processo Civil de 2015 vem reafirmar tal entendimento, uma vez que todos os despachos são de mero expediente⁸⁵. Assim, pode-se dizer, de maneira simplista, que a diferenciação entre decisão interlocutória e despacho acaba residindo no ponto da solução de algum conflito no curso do processo ou atos tomados com o intuito de impulso oficial.

Na visão de Egas Dirceu Moniz de Aragão, existem duas modalidades de despachos, quais sejam: “de mero expediente” e “de não mero expediente”⁸⁶. Um dado importante é que os despachos de não mero expediente são considerados recorríveis, sendo também conhecidos como despachos teratológicos, que se equiparam as decisões interlocutórias, mas não estão inclusos na previsão do artigo 504 do Código de Processo Civil de 1973 (artigo 1001 Código de Processo Civil de 2015).

Na mesma categoria dos despachos de mero expediente estão os atos ordinatórios, praticados pelos auxiliares judiciais e que podem ser revistos pelo juiz, conforme dispõe o artigo 93, XIV da CF/88, modificado pela EC 45/2004: “os servidores receberão delegação para a prática de atos de administração e atos de mero expediente sem caráter decisório”⁸⁷.

Estes atos são os despachos de mero expediente do sistema anterior, que passaram a ser realizados pelo serventuário e não pelo juiz, a quem incumbirá revê-los, se for o caso.⁸⁸ Nelson Nery Júnior entende que:

Todo despacho é de mero expediente. São atos do juiz destinados a dar andamento ao processo, não possuindo nenhum conteúdo decisório. Se contiver nele embutido um tema decisório capaz de causar gravame ou

⁸⁵ NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 67.

⁸⁶ ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 31. V. 2.

⁸⁷ BRASIL. Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004. Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103B, 111-A e 130-A, e dá outras providências. **Portal da Legislação do Palácio do Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc45.htm>. Acesso em: 06 out. 2015.

⁸⁸ WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. **Breves comentários à Nova Sistemática Processual Civil**, v. 2, São Paulo: RT, 2006, p. 207.

prejuízo à parte ou ao interessado, não será despacho mas sim decisão interlocutória. Isto ressalta cristalino do sistema do código⁸⁹.

Em sentido oposto, José Garcia Miguel Medina ensina que:

[...] a nota distintiva entre despachos e os atos meramente ordinatórios (ou, noutras palavras, despachos de mero expediente) reside justamente no seu conteúdo decisório. Vislumbramos uma gradação: os atos meramente ordinatórios não apresentam nenhum conteúdo decisório, não envolvem qualquer atividade interpretativa e por isso mesmo representam a aplicação automática e indiscutível da lei, daí a possibilidade de serem realizados pelos serventuários; os despachos, por sua vez, apresentam um conteúdo decisório mínimo, rarefeito, abrindo-se alguma opção diante da lei. Justamente por isso os despachos não foram delegados aos serventuários, somente podendo ser proferidos pelo juiz⁹⁰.

Diferenciar, portanto as decisões interlocutórias dos despachos, sai a análise da possibilidade ou não de recurso. Tem sido unânime que o critério de diferenciação entre ambos seja a identificação de prejuízo causado pelo pronunciamento judicial, tomando por base o efeito da decisão e não seu conteúdo. Este é o entendimento de Arruda Alvim, que ensina que “[...] haver-se-á de examinar o ato sob a ótica do prejuízo, que é *punctus pruriens* atinente ao tema, vale dizer, é pelo prejuízo presente que um ato judicial, que não extinga o processo, haver-se-á de reputar decisão interlocutória”⁹¹.

Para Tereza Arruda Alvim Wambier:

[...] mesmo quando profere um despacho, o juiz desenvolve uma atividade mental de escolha, inevitavelmente, às vezes mais, às vezes menos complexa, [...] e, por mais simples e sumária que seja esta atividade mental, ela existe, mesmo para que se possa proferir um despacho. Até mesmo um ato ordinatório. [...] Este conteúdo decisório mínimo, a nosso ver, não descaracteriza o pronunciamento como despacho, mas o torna, recorrível, porque apto a gerar prejuízo⁹².

Conclui-se que várias são as medidas judiciais praticadas pelo juiz que podem causar danos às partes, danos estes que terão essências de decisão interlocutória, devendo portando ser combatidos através do recurso de agravo.

⁸⁹ NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios fundamentais**: teoria geral dos recursos. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p. 208.

⁹⁰ WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. **Breves comentários à Nova Sistemática Processual Civil**, v. 2, São Paulo: RT, 2006, p. 205.

⁹¹ ALVIM, Arruda. **Manual de Direito Processual Civil**: parte geral. São Paulo: RT, 2006. p. 438-441.

⁹² WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. As classificações, a Lei 11.232/2005 e o “novo” conceito de sentença. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. (Coord.). **Aspectos polêmicos da nova execução**, v. 3. São Paulo: RT, 2006, p. 129.

1.3. Sentença

Quando se fala em sentença, ela ao longo dos tempos vem sendo a modalidade de decisão que mais passa por críticas em relação a sua conceituação.

Antes da vigência da Lei 11.232/2005, o Código de Processo Civil de 1973 dispunha no seu artigo 162, §1º que “Sentença é o ato pelo qual o juiz põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa”⁹³. Tal redação restringia a classificação desta decisão à extinção do processo, porém, em razão de esta não possuir o condão de encerrar uma relação processual, o conceito foi modificado⁹⁴.

Sobre o “novo” conceito de sentença trazido ainda pelo Código de Processo Civil de 1973, cita-se José Alexandre Manzano Oliani:

Atualmente sentença de mérito consiste no pronunciamento do juiz que implique uma das situações previstas no artigo 269 do CPC, o que significa que o pronunciamento do juiz que tem como conteúdo uma ou mais das matérias previstas no artigo 269 do CPC e que, portanto, resolve o mérito ou parte dele, independentemente do momento do processo em que for prolatado, será uma sentença. [...] As sentenças processuais [...] são definidas tanto pelo conteúdo como por um efeito que potencialmente poderão produzir, que consiste na extinção do processo, caso não seja interposto recurso. Essa extinção referida pela lei (CPC, artigo 267, caput) passível de ser produzida pela sentença processual consiste na extinção total do processo, que é aquela que atinge todo o objeto do processo, todos os fundamentos da demanda e todos os sujeitos litigantes⁹⁵.

Complementando, o mesmo autor continua discorrendo sobre a matéria em exame:

O verbo implicar foi utilizado no sentido de trazer como consequência, envolver, importar (Aurélio). Assim, se o ato proferido pelo juiz for a causa direta de uma das situações descritas abstratamente no modelo legal indicado no dispositivo (arts. 267 e 269), configura sentença. O artigo 267 trata das hipóteses de extinção do processo sem julgamento ou, na nova redação, sem resolução de mérito. Nessa medida, somente será sentença se do ato resultar a extinção da relação processual, sem que o juiz tenha examinado o mérito. [...] O artigo 269, todavia, que também trata de situações caracterizadas como sentença, teve o conteúdo completamente modificado. Aqui, sentença confunde-se simplesmente com o julgamento de mérito (resolução de mérito), sem qualquer referência a extinção do processo. Agora, portanto,

⁹³ BRASIL, 1973.

⁹⁴ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**: teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento. v. 1. 48. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 267-268.

⁹⁵ OLIANI, José Alexandre Manzano. Cumprimento da sentença interlocutória que condena ao pagamento de soma, de acordo com a Lei 11.232/2005. In: SANTOS, Ernane Fidélis dos et al. (Coord.). **Execução civil**: estudos em homenagem ao Professor Humberto Theodor Júnior. São Paulo: RT, 2007, p. 17.

sentença pode ou não pôr termo ao processo. Depende do conteúdo do ato e do sentido da decisão⁹⁶.

As alterações que foram introduzidas pela Lei nº 11.232/05, onde se estabeleceu o artigo 475-A, alteraram os artigos 162, 1º, 269, caput e 463 todos do Código de Processo Civil de 1973, que por sua vez desvincularam a sentença da extinção do processo. Isso porque a execução ou o cumprimento da sentença deixou de ser um processo autônomo para constituir-se como um mero prolongamento da atividade cognitiva, como instrumento para a sua realização. Assim, fica evidente que para que um ato decisório fosse reconhecido como sentença não seria necessário que ele encerrasse o processo.

Destacava-se naquele momento da mudança legislativa, que poderiam ocorrer sentenças finais, que seriam proferidas ao final da fase cognitiva, e sentenças parciais, que resolveriam questões de mérito que surgissem no curso do processo, como no caso do artigo 273, § 6º do Código de Processo Civil de 1973, que concedia tutela antecipada⁹⁷.

Outro dado importante é que aquele novo conceito de sentença (no ano 2005) acabou gerando reflexos a propósito da concepção de mérito. Pois com as alterações que foram introduzidas pela Lei nº 11.232/05, o mérito poderia ser resolvido no curso ou ao final do processo. Esses casos de decisão que extinguissem o processo de execução e de antecipação de parcela incontroversa, embora fossem pronunciamentos de mérito eram passíveis de interposição de recurso de agravo.

Tais reformas causaram dúvidas acerca das decisões judiciais. Vários são os exemplos em que se verificava dúvida sobre a natureza, o conteúdo e os efeitos causados pelas decisões judiciais. Constata-se com isso que o princípio da correspondência entre o tipo de decisão judicial e o tipo de recurso foi mitigado pelas alterações legislativas já apontadas.

Por conta dessas confusões o legislador da nova legislação processual civil (2015), procurou aprimorar os conceitos dos pronunciamentos judiciais.

De acordo com Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini, o Código de Processo Civil de 2015, procurou classificar os pronunciamentos judiciais, e com isso estabeleceu no

⁹⁶ OLIANI, José Alexandre Manzano. Cumprimento da sentença interlocutória que condena ao pagamento de soma, de acordo com a Lei 11.232/2005. In: SANTOS, Ernane Fidélis dos et al. (Coord.). **Execução civil: estudos em homenagem ao Professor Humberto Theodor Júnior**. São Paulo: RT, 2007, p. 263.

⁹⁷ SILVA, Jaqueline Mielke; XAVIER José Tadeu Neves. **Reforma do Processo Civil**. Porto Alegre: Editora Verbo Jurídico, 2006, p. 42.

parágrafo 1º do artigo 203 que sentença é “o ato do juiz que implica alguma das situações previstas nos artigos 485 e 487 desta Lei”⁹⁸.

2. Recurso de Apelação

O sistema de recursos, em especial a apelação, foi introduzido no Brasil com as Ordenações Filipinas, que vigoravam na época em Portugal e tinham por fontes principais o Direito Romano e o Canônico. A apelação seguiu o mesmo molde do Direito Português, o que significa que só era possível recorrer das decisões que findavam o processo, com possibilidade de recurso para a instância superior. O Brasil, seguindo a tradição do Direito Português que, por sua vez, foi influenciado pelo Direito Romano e Canônico, manteve inalterado o recurso de apelação, pelo menos na sua essência – de reexame da decisão de primeiro grau para uma instância superior – inclusive impondo restrições quanto às decisões interlocutórias, observando-se, assim, ao duplo grau de jurisdição⁹⁹.

De acordo com o Código de Processo Civil de 1973, a apelação é o recurso que se interpõe das sentenças dos juízes de primeiro grau de jurisdição para assim conseguir levar a causa ao reexame dos tribunais do segundo grau, visando sempre com isso a obter uma reforma total ou parcial da decisão impugnada, ou até mesmo conseguir chegar à sua invalidação¹⁰⁰.

3. Recurso de Agravo de Instrumento

Agravo é o recurso cabível contra as decisões que não são sentenças.

A redação original do Código de Processo Civil de 1973 previa o cabimento de agravo de instrumento em face de decisões interlocutórias, contudo, a lei facultava, a requerimento da parte, que o instrumento não fosse constituído, ficando o recurso retido nos autos, para ser analisado conjuntamente com eventual apelação a ser interposta posteriormente. Logo, o legislador não previu expressamente a forma de agravo retido na redação original do Código de Processo Civil de 1973.

⁹⁸ WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de Processo Civil**. 15. ed. São Paulo: Revista do Tribunais, 2015. V. 1. p. 675.

⁹⁹ TICIANELLI, Maria Fernanda Rossi. **Princípio do duplo grau de jurisdição**. Curitiba: Juruá, 2009, p. 91-92.

¹⁰⁰ THEODORO JÚNIOR, Humberto, **Curso de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento** 2006, v.1, 45 ed., p. 553.

Com o advento da Lei n. 9.139/1995, o agravo passou a se dividir nas formas retida e por instrumento. De acordo com o artigo 522 da redação antiga do Código de Processo Civil de 1973, de todas as decisões proferidas no processo caberia agravo de instrumento e na petição, o agravante poderia requerer que o agravo ficasse retido nos autos, a fim de que dele conhecesse o Tribunal, preliminarmente, por ocasião da sessão de julgamento. Assim, o legislador de 1995 objetivou agilizar o processamento do recurso, possibilitando a interposição do agravo diretamente no Tribunal de segunda instância, com expressa possibilidade de o agravante requerer ao relator a concessão de efeito suspensivo.

Porém, o que ocorreu no caso concreto é que a faculdade outorgada pela lei se opôs à celeridade processual, pois os advogados, em sua maioria, optavam pela interposição do agravo na forma de instrumento, abalroando os Tribunais de recursos – muitas vezes protelatórios –, e assim comprometendo a boa atividade judiciária¹⁰¹.

Em razão desse fato, a Lei nº 11.187 de 2005, alterou a redação do artigo 522 do Código de Processo Civil de 1973, mantendo as duas formas de agravos, mas visando, sobretudo, desafogar o Poder Judiciário. Assim, estabeleceu que o recurso cabível das decisões interlocutórias, em regra, passava a ser o agravo retido, no prazo de 10 dias, salvo quando se tratasse 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 seria admitida a interposição do agravo de instrumento. Referida redação foi a última alteração no superado Código de Processo Civil de 1973¹⁰².

Por consequência, verificou-se um aumento considerável no número de agravos de instrumento manejados nos tribunais.¹⁰³

O aumento dos recursos nos tribunais, de acordo com Humberto Theodoro Júnior, aconteceu especialmente pela necessidade que se tinha de estabelecer uma tutela emergencial que seria almejada pelas partes, o que não era alcançado por meio da forma retida, já que o pleito só viria a ser apreciado depois, juntamente com a apelação, quando talvez nem mais suprisse a necessidade de impugnação do agravante e os efeitos contrários à sua pretensão.¹⁰⁴ O aumento de frequência do agravo de instrumento nos órgãos de segundo grau passou a

¹⁰¹ THEODORO JÚNIOR, **Curso de direito processual civil**: teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento 2011, v. 6, 52 ed., p. 615.

¹⁰² DIDIER, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**: meio de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. Salvador: Juspodivm, 2009. V. 3. p. 151/152

¹⁰³ GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Novo Curso de Direito Processual Civil**: processo de conhecimento e procedimentos especiais. São Paulo: Saraiva, 2005. V.2.

¹⁰⁴ THEODORO JÚNIOR, Humberto, **Curso de direito processual civil**: teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento. 2007, v. 1, 47 ed., p. 679.

ocupar muito tempo dos tribunais, fazendo com que estes deixassem atrasar os julgamentos dos recursos de apelação.

Relevante destacar que as reformas contidas na Lei nº 11.187/2005 (na época chamada de Nova Lei do Agravo) apresentaram o explícito objetivo de diminuir os casos de agravo de instrumento, tornando com isso prioritário o uso da modalidade retida, reservando ao primeiro apenas as questões graves e de relevante urgência ou decisões relativas à inadmissão da apelação ou aos efeitos do seu recebimento, a fim de desafogar os tribunais da apreciação de medidas com caráter exclusivamente protelatório, o que servia somente para embaraçar a já claudicante celeridade processual¹⁰⁵.

A regra dominante na legislação processual civil de 1973, após o ano de 2005 até o ano de 2015, foi a que impunha o agravo retido como recurso, mais adequado para impugnar as decisões interlocutórias, colocando assim o agravo de instrumento numa posição de exceção, utilizável apenas nos termos da ressalva contida no artigo 522 do referido diploma legal. Foi ao mesmo tempo inserida no ordenamento jurídico nova redação do artigo 524 do Código de Processo Civil de 1973, estabelecendo que, excepcionalmente, o recurso seria encaminhado diretamente ao juízo *ad quem* competente, desde que preenchidos os requisitos constantes em seus incisos¹⁰⁶.

Observa-se dessa forma que, na prática, apesar das alterações trazidas pela “Nova Lei do Agravo” (ano de 2005), ainda ficou a critério do peticionante a forma do recurso a ser confeccionada, mesmo sendo bastante claro o Código de Processo Civil de 1973 ao garantir que não mais pertencia ao agravante a faculdade de interpor a modalidade que lhe melhor conviesse, já que a regra era o agravo retido.

3.1. Recurso de Agravo Retido

O agravo retido era assim denominado porque sua interposição acontecia perante o juiz da causa, permanecendo junto aos autos do processo. Somente seria apreciado no caso de as partes, ao apresentarem recurso de apelação ou contrarrazões, inserissem, em preliminar daquela, um pedido de apreciação do agravo retido¹⁰⁷.

¹⁰⁵ BRASIL, 2005.

¹⁰⁶ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de Processo Civil**: manual do Processo de Conhecimento. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. V. 2.

¹⁰⁷ SHIMURA, Sérgio; ALVAREZ, Anselmo Prieto; SILVA, Nelson Finotti. **Curso de Direito Processual Civil**. 3. ed. São Paulo: Método, 2013.p. 328.

Essa modalidade de agravo se aplicava aos casos em que não existia interesse na revisão imediata da decisão pelo órgão *ad quem* ou quando, por circunstâncias de ordem processual, era avaliado como sendo mais célere a retenção nos autos do agravo interposto.

Assim sendo, este recurso poupava às partes as despesas, e ao processo as delongas, que necessariamente envolvem a formação do instrumento. Vale frisar que cabia agravo retido das decisões interlocutórias em primeiro grau de jurisdição. E isso ocorria porque estas pressupõem a possibilidade de apelação da sentença, sendo requisito legal para o conhecimento do agravo retido o requerimento expresso da parte nas razões ou na resposta da apelação. Desse modo, o agravo retido seria julgado preliminarmente à apelação. Também era possível o juízo de retratação.¹⁰⁸

A finalidade maior da retenção era, unicamente, impedir a ocorrência da preclusão sobre a matéria versada na decisão atacada. Prontamente, não existia, nessa decisão, interesse da parte na sua revisão imediata por não lhe trazer prejuízo iminente ou lesão grave e de difícil reparação, ou porque é avaliada como mais célere a retenção do recurso nos autos, poupando despesas inúteis, como o preparo e até mesmo a formação do instrumento.¹⁰⁹

Nesse recurso, a posição dominante era de que o juiz de 1º grau não fazia juízo de admissibilidade do agravo retido, porque a competência para o conhecimento e julgamento era do tribunal de 2º grau. O juiz de 1º grau apenas exercia um juízo de retratação ou não. Também não podia o julgador de primeira instância indeferir a retenção do recurso.

Ainda, a posição dominante defendia que terceiro prejudicado não poderia interpor nenhum tipo de recurso na forma retida, seja agravo retido ou recurso especial/extraordinário retido. Isso porque o recurso interposto na forma retida pressupõe a sua reiteração em um recurso principal, não havendo nenhuma garantia de que o terceiro terá interesse em recorrer da decisão final e, assim, reiterar o pedido de julgamento daquele recurso na forma retida.

Finalizando, o agravo retido também exigia a sua interposição nos casos previstos no artigo 523, §3º do Código de Processo Civil de 1973: “das decisões interlocutórias proferidas na audiência de instrução e julgamento caberá agravo na forma retida, devendo ser interposto oral e imediatamente, bem como constar do respectivo termo (artigo 457), nele expostas sucintamente as razões do agravante”¹¹⁰.

¹⁰⁸ VIANA, Daiane Maria Oliveira. Do agravo. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, v. 8, n. 61, 1 jan. 2003.

¹⁰⁹ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Os agravos no CPC brasileiro**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 186.

¹¹⁰ BRASIL, 1973.

Esse dispositivo se aplicava apenas às decisões interlocutórias proferidas em audiência de instrução e julgamento. Nas outras modalidades de audiência, havia a liberdade de o agravo retido ser oral ou escrito.

O assunto era polêmico, pois, em sentido contrário havia defensores de que decisões interlocutórias proferidas em qualquer audiência dariam ensejo à interposição do agravo retido na forma oral, imediatamente. Na jurisprudência, o assunto também era controverso, encontrando-se decisões nos dois sentidos. No Superior Tribunal de Justiça, havia uma predisposição (não pacífica) à adoção da 1ª corrente.

4. Confusão entre meios impugnativos

Importante destacar que a doutrina classifica os meios de impugnação dos atos jurisdicionais em duas categorias: a dos recursos e a das ações autônomas de impugnação. Pode-se dizer que a primeira permite que aconteça o reexame da decisão dentro do mesmo processo em que foi proferida; já a segunda, como o próprio nome sugere, são avaliadas como processos novos, dos quais decorrem novas relações processuais. Conforme entendimento de Alexandre Freitas Câmara,

Os meios de impugnação diferem entre si, basicamente, pelo fato de o recurso não provocar o aparecimento de um processo novo, sendo tão-somente um prolongamento do processo onde foi proferida a decisão atacada, enquanto a propositura de “ação autônoma de impugnação” faz nascer uma nova relação processual, diversa daquela onde a decisão impugnada foi proferida¹¹¹.

O presente estudo não tratará dos meios autônomos de impugnação.

Quanto aos recursos, sempre houve confusão entre meios adequados de impugnação dentro do sistema processual; portanto, erros e imprecisões no que se refere ao manejo dos meios impugnativos sempre existiram, entretanto eventuais equívocos na escolha, na maioria das vezes, não geravam grandes transtornos, pois em grande parte dos casos o uso indevido de um recurso apresentava chance de ser contornado pelo princípio da fungibilidade.

Referida dúvida é mais comum no que se refere ao recurso de apelação e ao recurso de agravo de instrumento. Quando ambos eram propostos no primeiro grau, após serem recebidos pelo juiz da causa, eram preparados e respondidos, e depois disso eram remetidos à

¹¹¹ CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual** civil. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. V.2. p. 90.

segunda instância, que por sua vez acabava aceitando um recurso por outro, considerando não só o princípio da fungibilidade, mas também o princípio da economia processual, a não ser nas raras hipóteses em que era reconhecido injustificável equívoco (erro grosseiro).¹¹²

Importante salientar que a possibilidade de poder impugnar os atos jurisdicionais é avaliada como sendo garantia lógica, facultada às partes litigantes de que o julgamento da *res in iudicium deducta* apresentará como resultado a maior adequação possível à solução preconizada pelo Direito, pelo que se entende justo.

Não se pode esquecer também que existe o interesse social pela celeridade na solução dos conflitos. Pensando nisso, o processo é considerado como sendo um instrumento eficaz de aplicação da justiça, bem como o interesse da coletividade pela maior estabilidade nas relações jurídicas, que se traduz no alcance do *status* de segurança jurídica das decisões judiciais.

Entende-se desta forma que esta ponderação de interesses em justiça e segurança jurídica são avaliadas como sendo objeto de política legislativa, por meio da qual se procederá à maior aderência por um daqueles anseios sociais, em detrimento do outro¹¹³.

Conforme a diretriz de política legislativa predominante na época, tais remédios vêm-se prodigalizados ou, ao contrário, comprimidos em doses parcimoniosas. A oscilação entre uma e outra tendência marca a evolução histórica de todos os grandes sistemas jurídicos do chamado mundo ocidental.

Outra questão a ser mencionada é que não pode haver confusão com as figuras das ações autônomas de impugnação e dos recursos com os chamados incidentes processuais, previstos pelo Código de Processo Civil de 2015 (exemplo: incidente de uniformização de jurisprudência). Estes se assemelham aos recursos pelo fato de não gerarem nova relação processual. Em ambos há um processo em curso no qual surgirá um incidente, ou seja, um desvio de percurso, que de certa forma gerará o afastamento do processo de seu procedimento normal.

De acordo com o entendimento de Nelson Nery Júnior, as figuras não se confundem, pois, analisando especificamente o incidente de uniformização de jurisprudência, estão ausentes “a voluntariedade, a tipicidade, o efeito devolutivo e, principalmente, a finalidade recursal. Não é, portanto, recurso nem faz as vezes dele”¹¹⁴.

Os incidentes processuais não se constituem meios idôneos a atacar atos jurisdicionais, não constando, por essa razão, na classificação dos meios de impugnação. Portanto quando

¹¹² DIAS, Maria Berenice. Qual recurso, apelação ou agravo? **Revista da Ajuris**, v.31, n.94, p.191, jun. 2004.

¹¹³ MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 6. ed., v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 1993, p. 33.

¹¹⁴ NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios fundamentais: teoria geral dos recursos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1990, p. 45.

sobrevier eventual incidente no processo que se destine a desafiar ato de natureza jurisdicional, apontando qualquer defeito que ele contenha, tratar-se-á de recurso.

Outro ponto relevante é que não há que se pensar que os incidentes processuais possuiriam natureza de ação autônoma de impugnação, uma vez que, conforme destacado, isso acaba por inaugurar nova relação processual, em processo diverso daquele em que foi produzido o ato atacado, o que não ocorre naquelas figuras¹¹⁵.

Muitas vezes se pensa em recurso como, tão-só, o instrumental posto à disposição das partes litigantes, destinado a impugnar decisões judiciais antes que ocorra o trânsito em julgado da sentença ou da competente preclusão. Essa ideia está correta, mas incompleta. O critério diferenciador não deve ser somente o momento em que não poderá mais o ato jurisdicional ser atacado; o que caracteriza o recurso é o fato deste prolongar, dentro do mesmo processo, na mesma esfera daquela relação processual, o reexame da decisão proferida que só poderá ocorrer antes da preclusão ou da coisa julgada. Rodolfo de Camargo Mancuso ensina que:

Dentre nós, é intuitivo que não se possa falar em recurso, ante uma decisão que transita em julgado. Mas daí também não se pode inferir, à outrance, que todas as impugnações oferecidas antes do trânsito em julgado são necessariamente recurso, *stricto sensu*¹¹⁶.

Uma vez definido que é recurso, necessário saber qual deles interpor.

Quando se fala de reexame, Luiz Rodrigues Wambier, Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina entendem que não existirá erro grosseiro quando houver dúvida objetiva. Esse pensamento vale quando existir controvérsia sendo este um dos fatores que contribuem para que o erro não seja grosseiro¹¹⁷. Entretanto, quando a lei, a jurisprudência e a doutrina são absolutamente discrepantes, não se pode cogitar a aplicação da fungibilidade.

Utilizando como exemplo a velha lei processual, ou seja, o Código de Processo Civil de 1973, verificava-se que:

Considerou-se também erro grosseiro a interposição de agravo de instrumento contra a decisão que indeferiu liminarmente embargos à execução. No caso, há regra expressa a respeito (CPC, artigo 520, V). Já se decidiu, no entanto, em sentido oposto, pela aplicação do princípio da fungibilidade a agravo de instrumento interposto contra sentença que rejeitou embargos à execução. Tem-se decidido, a nosso ver com acerto, que se os

¹¹⁵ CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, v. 2, 2002, p. 90.

¹¹⁶ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Recurso extraordinário e recurso especial**. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991. p. 45.

¹¹⁷ WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. **Breves comentários à Nova Sistemática Processual Civil**, v. 2, São Paulo: RT, 2006, p. 70.

embargos à execução (de título judicial) foram ajuizados antes do advento da Lei 11.232/2005 e foi prolatada sentença posteriormente a essa alteração legislativa, a via recursal adequada é a apelação, não o agravo de instrumento. Contudo, nesse caso, tendo em vista o que hoje dispõe o artigo 475-M, § 3.º, não caracteriza erro grosseiro a interposição do agravo que, pelo princípio da fungibilidade, pode ser apreciado como apelação¹¹⁸.

Uma questão relevante a mencionar é que o artigo 522 do Código de Processo Civil de 1973 acabava direcionando o cabimento do agravo de instrumento contra essa decisão, que por sua vez admitia a apelação. O efeito prático obtido com a interposição desse agravo de instrumento seria o resultado igualmente obtido quando da apelação.

Quanto ao Código de Processo Civil de 2015, no que se refere a confusão que poderá ocorrer entre o recurso de apelação e o recurso de agravo, serão estudadas com maior profundidade em capítulo próprio.

Por hora, resta lembrar que a apelação continua sendo um recurso interposto contra qualquer tipo de sentença. Não tendo sofrido modificações relevantes, retomando o mesmo enfoque do Código de Processo Civil de 1973. A diferença ocorrerá nas questões incidentes não resolvidas no processo, pois não preclusivas ante a supressão do agravo retido, assim as questões não arguidas poderão ser feitas nas preliminares das razões da apelação.

Em relação ao agravo de instrumento no Código de Processo Civil de 2015, prevê seu cabimento contra decisões interlocutórias previstas no artigo 1015.

5. Reflexos das alterações do Código de Processo Civil de 1973

Quando o Código de Processo Civil de 1973 entrou em vigor, representou grande avanço científico, tendo sido organizado com apurada técnica. Entretanto, desde a sua instituição, em 11 de janeiro de 1973, recebeu alterações legislativas para compatibilizá-lo com as mudanças oriundas da construção doutrinária e jurisprudencial.

Torna-se importante destacar o fato de esse código ter simplificado bastante o sistema recursal, a ponto de, num primeiro instante, ter feito com que alguns processualistas acreditassem que não existia mais a necessidade da aplicação do princípio da fungibilidade recursal, pois já não haveria dúvidas quanto à interposição dos recursos¹¹⁹.

¹¹⁸ WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. **Breves comentários à Nova Sistemática Processual Civil**, v. 2, São Paulo: RT, 2006, p. 70.

¹¹⁹ NERY JÚNIOR, Nelson. **Teoria geral dos recursos: Recursos no Processo Civil**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 139.

A realidade jurídica mostrou que continuou necessário seguir a orientação da doutrina em admitir o princípio da fungibilidade, expressamente consagrado na legislação anterior de 1939, conhecido também como princípio da variação e suprimido no estatuto processual de 1973. Desse modo, era possível aceitar um recurso por outro, a não ser quando escancarada a ocorrência de má-fé ou erro grosseiro. Tanto era recebida apelação por agravo de instrumento como se processava agravo por apelação, bastando que houvesse sido interposto no prazo do agravo, de 10 dias, mais exíguo do que o prazo da apelação que era de 15 dias. Assim, não sabendo o recorrente qual recurso interpor, a solução era usar o meio impugnativo que dispunha de menor prazo, sendo indiferente chamá-lo de apelação ou agravo. Sendo assim, na maioria das vezes o tribunal, corrigindo a sua denominação, o julgava¹²⁰.

No entendimento de Vicente Miranda:

O Código de 1973 eliminou a regra jurídica que se concebera em 1939. Dela não precisava como dela precisara o Código de 1939, porque a redução do número de recursos simplificou o problema. Não há mais dúvidas quanto ao cabimento do recurso, como poderia ocorrer sob o Código de 1939 e o direito anterior. O artigo 513 mostrou quais as matérias de cujo julgamento cabe apelação, e o artigo 522 ressaltou o que se estatuiu no artigo 504 e no artigo 513, e disse que de todas as outras decisões proferidas no processo caberá agravo de instrumento. O artigo 504 apenas frisou que dos despachos de mero expediente não cabe recurso. O interessado tem apenas de verificar se houve extinção do processo, pois seria caso de apelar-se. Se a resposta é negativa, ou há despacho de mero expediente, ou decisão agravável¹²¹.

Vale frisar que, mesmo com a alteração introduzida no Código de Processo Civil de 1973, continuou-se defendendo a natureza jurídica de recurso, partindo-se da ideia de que o Código de Processo Civil presume, de forma absoluta, a vontade da parte de recorrer da sentença que lhe foi desfavorável. Portanto, diante dessa presunção, o juiz deve atuar no sentido de possibilitar a reanálise da decisão proferida¹²².

Para parte da doutrina, as alterações no capítulo dos recursos trazidas pelo Código de Processo Civil de 2015 são merecedoras de aplausos, pois clareiam a posição dos recursos dentro da sistemática processual atual e a velha dúvida sobre a interposição do recurso de agravo de instrumento ou recurso de apelação fica resolvida com o estabelecimento do rol taxativo para o recurso de agravo de instrumento, sendo que todas as demais decisões interlocutórias, das quais não cabe especificamente o recurso de agravo de instrumento,

¹²⁰ DIAS, Maria Berenice. Qual recurso, apelação ou agravo? **Revista da Ajuris**, v. 31, n. 94, p. 191, jun. 2004, p. 191.

¹²¹ MIRANDA, Vicente. **Lições de processo civil**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000. p. 12.

¹²² SIMARDI, Claudia. **A remessa obrigatória**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 58.

poderão ser suscitadas novamente em preliminar no recurso de apelação, ou preliminar de contrarrazões, uma vez que não haverá preclusão dessas matérias.

CAPÍTULO III – MODALIDADES DO RECURSO DE AGRAVO – DO SURGIMENTO À REVOGAÇÃO DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973

1. Origem do recurso de agravo

Segundo ensina José Machado Corrêa, o recurso de agravo é uma criação do Direito luso, encontrando-se também presente no Direito brasileiro, não tendo qualquer correspondente em outras legislações de que se tenha conhecimento¹²³. Portanto, o que se conhece como o recurso de agravo no Direito brasileiro remonta às origens do Direito português, o qual, é importante destacar, foi criado no reinado de D. Afonso IV (1325 – 1357), quando foi proibida pelo rei a apelação em separado contra as decisões interlocutórias, salvo quando dotadas de caráter terminativo do feito ou quando provocassem mal irreparável. Ao mesmo tempo, foi dado ao juiz o poder de revogar a sentença interlocutória, *ex officio*, antes de proferir a sentença definitiva, ou a requerimento da parte¹²⁴.

2. Ordenações Afonsinas e Ordenações Manuelinas

Na época da Revolução de Avis, que ocorreu em 16 de dezembro de 1383, o Mestre de Avis acabou assumindo a monarquia portuguesa, passando à denominação de D. João. Foi a partir daí que, devido à vontade de simplificar a legislação portuguesa em vigor desde o reinado de D. Afonso II, D. João acabou determinando que o então Corregedor da Corte, João Mendes, compilasse e organizasse as leis até ali editadas¹²⁵.

Um fato relevante a considerar é que em suas leis foi conservada a irrecurribilidade das sentenças interlocutórias não terminativas e a faculdade de o magistrado revogá-las de ofício¹²⁶.

As Ordenações Afonsinas acabaram vigorando por quase 75 anos, isto é, desde 1446, até a promulgação das Ordenações Manuelinas, que na sua segunda edição, no ano de 1521, surgiram como um reflexo da nova ordem mundial.

¹²³ CORRÊA, Jose Machado. Recurso de agravo história e dogmática por mais de 500 anos. São Paulo: Iglu, 2001. p. 30.

¹²⁴ ASSIS, Araken de. **Manual dos recursos**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 506.

¹²⁵ DADICO, Claudia Maria. Evolução histórica da confissão nas principais fontes do direito português: dos visigodos as ordenações filipinas. **Genesis: Revista de Direito Processual Civil**, Curitiba, v. 7, p. 103-116, jan. 1998.

¹²⁶ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. O novo recurso de agravo, na perspectiva do amplo acesso à justiça, garantido pela Constituição Federal. **Revista de Processo**, São Paulo, RT v.134, p. 97-109, abr. 2006.

A Codificação Manuelina foi derivante das Ordenações Afonsinas, e trouxe alterações substanciais na legislação portuguesa, tais como a ampliação do rol de recursos, pois nesse momento criaram-se os agravos de petição e de instrumento¹²⁷.

Havia a Casa da Justiça da Corte, que estava sobrecarregada de reclamações, e, para seu desafogamento, foram criadas as Casas Civas, ocupadas pelos chamados “sobre-juízes”, funcionando como órgãos de segundo grau.

Assim, as Ordenações Manuelinas (1521), classificando as sentenças em definitivas, interlocutórias mistas e interlocutórias simples, previram os seguintes agravos:

[...] o agravo ordinário (*supplicatio*) contra sentenças definitivas emanadas dos “sobre-juízes”, o agravo de instrumento e o agravo de petição contra sentença interlocutória; [...] este último caberia quando o ato proferido decorresse de processo que tramitasse no lugar de situação do órgão *ad quem*. Admitiam-se tais ordenações, também, contra ato que recebesse indevidamente a apelação, agravo “nos autos”. O agravo de ordenação não guardada constituía um remédio para compelir a observância da ordem do processo por juízes de segundo grau, e para indenizar o dano suportado pelas partes, cabendo contra resoluções variadas¹²⁸.

Fato importante a mencionar é que as Ordenações Manuelinas, ao longo dos tempos, apresentaram imensa importância para o processo civil atual, devido à criação do agravo no auto do processo, que foi consagrado em seu contorno definitivo na Carta Régia de D. João III, em 15 de julho de 1526, sendo considerado o embrião do agravo retido.¹²⁹ Entretanto, é preciso considerar que, embora tenha sua origem no Código Manuelino, seu desenvolvimento é conferido por muitas pessoas à Carta Régia de 5 de julho de 1526, que por sua vez estabelecia o cabimento do agravo no auto do processo para impugnar a sentença ou a decisão interlocutória que tratasse da ordem deste, quando proferida anteriormente à subida dos autos ao juízo superior¹³⁰.

No âmbito do direito português, a matéria de impugnação das interlocutórias adotou a diretriz romana, a qual concedeu apelação contra as sentenças interlocutórias com força de definitivas; agravo de instrumento quanto às demais resoluções interlocutórias, sem suspensão da causa, apresentado por petição para se decidir rapidamente; e ainda permitiu o agravo no

¹²⁷ PEÑA, Eduardo Chemale Selistre. O recurso de agravo como meio de impugnação das decisões interlocutórias de primeiro grau. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 158.

¹²⁸ ASSIS, Araken de. **Manual dos recursos**. 7. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 507.

¹²⁹ NORONHA, Carlos Silveira. **Do agravo de instrumento**. Rio de Janeiro: Forense, 1976, p. 242.

¹³⁰ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **O novo recurso de agravo, na perspectiva do amplo acesso à justiça, garantido pela Constituição Federal**. Revista de Processo, São Paulo, RT, v. 134, p. 97-109, abr. 2006, p. 97-109.

processo, hoje tido como agravo retido, contra as decisões interlocutórias sobre a ordem do processo e de cunho menos grave¹³¹.

3. Previsão no Código de Processo Civil de 1939

Diante da revogação da legislação portuguesa e do regimento do Código de Processo Civil de 1932, deu-se início à processualística brasileira, embora com a importação de legislações estrangeiras, o que acontece até os dias atuais.

No Código de Processo Civil de 1937, foi extinto o chamado agravo no auto do processo, ampliando as possibilidades de decisões interlocutórias agraváveis através do agravo de instrumento.

Esse diploma legal passou a prever o agravo de instrumento como recurso cabível contra qualquer decisão interlocutória. Na verdade, o recurso era o de agravo de instrumento, mas era possível outra modalidade: o agravo retido. Ao agravante era conferida a opção de escolha entre interpor o agravo de instrumento e o agravo retido¹³².

Já o Código de Processo Civil de 1939, segundo Leonardo José Carneiro da Cunha, previa três tipos de agravos: agravo de petição, que tinha a finalidade de ser contra sentenças terminativas; agravo de instrumento, que envolvia decisões interlocutórias legalmente indicadas e as que não admitissem outro recurso, sem efeito suspensivo, a não ser em casos excepcionais, e interpostos no juízo de primeira instância; e, por último, o agravo no auto do processo, que era utilizado sempre que se queria evitar a preclusão de determinadas decisões e que permanecia retido nos autos para ser julgado como preliminar caso houvesse apelação¹³³.

Assim, conclui-se que, no Código de Processo Civil de 1939, foi adotado o agravo nos autos, para evitar preclusão das decisões interlocutórias; o agravo de petição, para impugnar decisões que extinguem o processo sem análise de mérito; e o agravo de instrumento, utilizado contra decisões interlocutórias que causassem prejuízo imediato¹³⁴.

¹³¹ MELO, Gustavo de Medeiros. O regime do agravo. **Instituto Brasileiro de Direito do Seguro**. 2005. Disponível em: <http://www.ibds.com.br/artigos/MELO_Gustavo_de_Medeiros__O_regime_do_agravo.pdf> Acesso em: 28 ago. 2015.

¹³² CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Evoluções e involuções do agravo. In: NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins**, v. 9, São Paulo: RT, 2006, p. 293.

¹³³ CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Evoluções e involuções do agravo. In: NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins**, v. 9, São Paulo: RT, 2006, p. 290-294.

¹³⁴ CARNEIRO, Athos Gusmão. **Recurso especial, agravos e agravo interno**. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 95.

Entretanto, o rol das decisões interlocutórias passíveis de impugnação era taxativo, não sendo possível reclamar de todas as decisões não terminativas, nem sendo consagrada a livre recorribilidade das interlocutórias. Assim, o agravo de instrumento era de incidência limitada aos casos enunciados em lei, e muito exclusivamente se lhe conferia efeito suspensivo. Destaca-se ainda que, de forma restrita, enumeravam-se os casos em que o agravo seria processado “nos autos do processo”, ou seja, sem subida imediata para a instância superior, apreciado como preliminar de futura apelação (Código de Processo Civil de 1939, artigos 842 e 843)¹³⁵.

Salienta-se que o critério para definição da decisão interlocutória era a natureza jurídica da decisão; colocando-se fim ao processo, era passível recurso de apelação; ao se tratar de sentença e decisões sobre questões incidentais, que não abordassem o mérito, elas eram passíveis de agravo, por serem consideradas decisões interlocutórias (no Código de Processo Civil de 1973, a distinção passou a ser feita com base no momento processual da decisão, ignorando-se aparentemente o seu conteúdo).

Nas lições de Pontes de Miranda, “as decisões interlocutórias que resolvem questão incidente no curso do processo, conforme artigo 162, § 2º, são uma das formas de atos judiciais” (Código de Processo Civil de 1973). Para o jurista, os atos judiciais se reduziam a “meros despachos, decisões interlocutórias ou sentenças”¹³⁶.

Embora o critério para diferenciar sentença de decisão interlocutória fosse o local onde essa decisão era proferida, a ideia de que as decisões interlocutórias não decidem o mérito prossegue até os dias atuais. Nesse sentido, Teresa Arruda Alvim Wambier ensina que:

[...] a decisão interlocutória, tal como concebida inicialmente pelo CPC/1937, relacionava-se apenas às questões “incidentes” (CPC, artigo 162, § 2º), isto é, como afirmava a doutrina citada acima, eram desligadas do julgamento do mérito, que deveria ocorrer apenas com a sentença “final”. Modernamente, embora inalterada a redação do artigo 162, § 2º, do Código, pode-se dizer que há interlocutórias que dizem respeito ao mérito. Quando o juiz profere decisão antecipando os efeitos da tutela (CPC, 273), realiza, às vezes exaurientemente, o direito afirmado pelo autor¹³⁷.

¹³⁵ DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro. **Curso de direito processual civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais**, v. 3, 3. ed., Salvador: *Jus Podivm*, 2007, p. 203.

¹³⁶ MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Tomo II, 2. ed. São Paulo: Forense, 1974, p. 86.

¹³⁷ WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. **Breves comentários à Nova Sistemática Processual Civil**, v. 2, São Paulo: RT, 2006, 4 ed., p. 103.

Nessa visão moderna, a decisão interlocutória não decide o mérito principal da causa, mas poderá decidir pontos prejudiciais da demanda (decisões interlocutórias mistas), interferindo diretamente na decisão do mérito da causa.

Nas Ordenações Filipinas, eram cabíveis apelações contra decisões interlocutórias, porque se pensava justamente na natureza jurídica desse provimento, ou seja, era indispensável a separação e análise das questões processuais das questões de mérito, com a finalidade de se distinguir uma interlocutória de uma sentença parcial ou sentença liminar de mérito.

Conclui-se, assim, que o Código de Processo Civil de 1939 deixou resíduos paradigmáticos: (a) a classificação das decisões interlocutórias como aquelas que não tocam o mérito da lide; e (b) a impossibilidade de se interpor o recurso de agravo em face dos chamados despachos de mero expediente (artigo 504, Código de Processo Civil), que por vezes pode trazer prejuízo às partes.

4. Evolução no Código de Processo Civil de 1973

Antes de analisar o Código de Processo Civil de 1973, este passou por muitas mudanças desde sua entrada em vigor e, dentre essas mudanças, deve-se ressaltar que grande contribuição para o início das reformas processuais foi oferecida pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, que por sua vez inovou pela preocupação com a efetividade dos direitos fundamentais dos cidadãos, instituindo, dessa forma, meios que objetivam a defesa, bem como desenvolveu e estabeleceu princípios que visam à tutela constitucional do processo, como a garantia ao contraditório e ao devido processo legal.

Em relação ao Código de Processo Civil de 1973, a primeira reforma considerada substancial sofrida por ele ocorreu ainda durante sua *vacatio legis*, isto é, antes da sua entrada em vigor, com a edição da Lei n. 5.925, de 2 de outubro de 1973, que tinha como finalidade a correção de pequenas imperfeições dele¹³⁸.

A chegada do Código de Processo Civil de 1973 aboliu o agravo de petição, para assim estabelecer que toda sentença passasse a ser combatida via apelação e trouxe como novidade a recorribilidade de todas as decisões interlocutórias via agravo de instrumento, além de uma opção a mais para o recorrente, o agravo retido, que, segundo destaca José Carlos Barbosa Moreira, foi introduzido na nova legislação quando da tramitação do

¹³⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel. **A reforma do Código de Processo Civil**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 113.

anteprojeto, uma vez que não constava do texto original de Alfredo Buzaid, tampouco do projeto definitivo.¹³⁹ Essa introdução foi avaliada como oportuna pelo professor Athos Gusmão Carneiro, que considerou ter sido a restauração do antigo “agravo no auto do processo” para as questões nas quais não houvesse urgência, mas necessidade de se evitar a preclusão¹⁴⁰.

5. Alterações na vigência do Código de Processo Civil de 1973

Sobre a Lei n. 5.869/73, deve-se ressaltar que o cabimento do agravo de instrumento era avaliado como completamente amplo, uma vez que qualquer decisão interlocutória poderia ser impugnada por agravo e, ainda, a escolha da sua modalidade, se interposto no órgão superior ou retido nos autos, cabia ao próprio agravante, ao interpretar se a lesão causada pela decisão teria sido grave ou não¹⁴¹.

Essa interpretação passou a não ser mais aceita no Código de Processo Civil de 1973 a partir da lei 11.187/2005. Conforme ensinamento de Sérgio Seiji Shimura, Anselmo Prieto Alvarez e Nelson Finotti Silva mesmo após todas as alterações sofridas pelo agravo no Código de Processo Civil de 2015, se a decisão atacada não fosse suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação, o meio de impugnação seria o agravo retido, não havendo espaço para o agravante escolhê-lo¹⁴².

Outro ponto importante no Código de Processo Civil de 1973 foi a regra da não suspensividade do processo; era regra básica do agravo de instrumento que este não tivesse efeito suspensivo. Dessa forma, mesmo subindo imediatamente o recurso, não haveria embaraço ao prosseguimento da marcha do processo na instância de primeiro grau. Mas necessário se faz destacar que, na prática, a situação não era bem essa.

De acordo com a história, a formação do instrumento, que ficava a cargo do juízo a *quo*, era avaliada como penosa, lenta e onerosa, de modo que o resultado era o tumulto e a paralisação de fato da sequência processual.

¹³⁹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao Código de Processo Civil**: Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. arts. 476 a 565. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 487. V.5.

¹⁴⁰ CARNEIRO, Athos Gusmão. Do recurso de agravo ante a Lei 11.187/2005. In: NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.) **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins**, v.10. São Paulo: RT, 2006. p. 34-36.

¹⁴¹ MELO, Gustavo de Medeiros. **O princípio da fungibilidade nas tutelas de urgência**: Tentativa de sistematização para uma tutela jurisdicional adequada. 2004. Dissertação (Mestrado) Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2004, p. 87.

¹⁴² SHIMURA, Sérgio; ALVAREZ, Anselmo Prieto; SILVA, Nelson Finotti. **Curso de Direito Processual Civil**. 3. ed. São Paulo: Método, 2013, p. 527.

Pela demora do desate da questão oriunda da interlocutória, o agravante acabava por lançar mão do mandado de segurança para obter o efeito suspensivo do agravo em segunda instância, até o julgamento do agravo.

Por conta disso, esse regime por muitas vezes causava congestionamento do foro em 1º e 2º graus, e trazia o gravíssimo inconveniente de desenvolver a instauração simultânea de dois procedimentos em torno do mesmo incidente: o agravo e o mandado de segurança¹⁴³.

6. Alterações trazidas pela Lei 9.139/95

Como visto no Código de Processo Civil de 1939 o recurso de agravo era restrito a um rol taxativo de possibilidades. O legislador foi modificando esse recurso, de forma que o Código de Processo Civil de 1973, inicialmente, estendeu o cabimento do agravo a qualquer decisão interlocutória proferida nos autos do processo. A parte poderia interpor o recurso e optar se ele seria processado na forma de instrumento ou retido.

A antiga redação do artigo 522 (Código de Processo Civil de 1973) previa de maneira expressa que caberia à parte escolher se seu agravo ficaria retido nos autos ou se deveria ser remetido ao tribunal na forma de instrumento.

Com a Lei 9.139/95, vieram as primeiras mudanças significativas em relação ao agravo de instrumento, alterando seu cabimento. Com a redação dessa lei, o recurso passou a ser interposto diretamente ao tribunal sendo ônus da parte agravante apresentar peças obrigatórias, além daquelas que entendesse relevantes para apreciação do recurso (alteração aos artigos 522, 524 e 525 – Código de Processo Civil de 1973). Distribuído ao relator, este deveria fazer a análise da admissibilidade do recurso passando-se posteriormente à intimação do agravado e ao seguimento para a análise do mérito.

O instrumento passou a ser incumbência da parte diminuindo assim a morosidade do cartório do juízo de primeiro grau. Ainda, a parte agravante deveria informar o juízo *a quo* que havia interposto recurso de agravo no tribunal (prazo de 03 dias), possibilitando ao juiz da causa reconsiderar sua decisão (principal finalidade da lei). A lei aumentou os poderes do desembargador relator, que poderia indeferir liminarmente o agravo, requisitar informações ao juiz da causa, atribuir efeito suspensivo ao recurso e intimar o agravado para resposta.

Trouxe ainda três importantes contribuições com a modificação do artigo 522 do Código de Processo Civil de 1973. São elas: a simplificação a redação sobre o cabimento do

¹⁴³ PISSURNO, Marco Antônio Ribas. Comentários aos arts. 522 a 529 do CPC. Revista Jus Navigandi, Teresina, v. 14, n. 2128, 29 abr. 2009.

recurso de agravo, deixando clara sua função de impugnar as decisões interlocutórias; a unificação da nomenclatura do remédio como agravo, podendo assim ser interposto tanto na forma retida quanto por instrumento, sendo estas subespécies escolhidas, consoante a vontade da parte; e ainda a dilação do prazo de 05 dias para 10 dias para interposição do recurso.

Outro fato relevante é que a Lei n. 9.139/95 acabou trazendo ao artigo 524 a redação que foi conservada até na promulgação do Código de Processo Civil de 2015, que constituiu que fosse estabelecida a interposição do agravo de instrumento perante o tribunal competente, e que isso deveria acontecer mediante petição na qual estivesse contida a exposição de fato e de direito das razões pelas quais se pede a reforma.

Em relação ao local de interposição, havia a possibilidade de que, diante da dificuldade de locomoção dos procuradores, a apresentação do agravo ao tribunal crie obstáculos ao acesso à justiça, por isso sua interposição poderia ser feita através do chamado protocolo integrado ou pelo correio.¹⁴⁴ Ainda, a Lei n. 9.139/1995, introduziu a obrigatoriedade do agravo retido no caso de decisões proferidas após a sentença, bem como contra decisões sobre matéria probatória ou proferidas em audiência. Desse modo, esse é considerado o ponto de partida para a restrição das possibilidades de interposição do agravo de instrumento.¹⁴⁵ A lei agilizou o processamento do recurso de agravo de instrumento, mas não se apresentou de forma satisfatória para a onda reformista. Assim, após ter entrado em vigor, por meio das interpretações realizadas e pela jurisprudência percebeu-se a presença de falhas que requeriam certo ajuste, bem como a necessidade de complementação, pois a reforma não atingiu todos os obstáculos à celeridade processual e ao acesso à justiça¹⁴⁶.

7. Alterações trazidas pela Lei 9.756/98

A lei 9.756/98 trouxe inovações relativas aos recursos especial e extraordinário, alterando a disciplina desses recursos, mediante inovações nos textos dos artigos 542, 544 e 545 do Código de Processo Civil de 1973, com os propósitos de:

a) instituir, na área dos recursos constitucionais, a modalidade do recurso retido (artigo 542, § 3º);

¹⁴⁴ CARNEIRO, Athos Gusmão. **O novo recurso de agravo e outros estudos**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 25.

¹⁴⁵ ASSIS, Araken de. **Manual dos recursos**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 68.

¹⁴⁶ COSTA, Hélio Rubens Batista Ribeiro; RIBEIRO, José Horácio Halfeld Rezende; DINAMARCO, Pedro da Silva (Coord.). **A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil**: leis n. 10.352/2001, 10.358/2001 e 10.444/2002. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 341.

b) ampliar os casos de julgamento dos referidos recursos por decisão singular do relator (artigo 544, § 3º); e

c) instituir sanções severas para a parte que abusa do direito de recorrer, agindo com evidente propósito protelatório (artigo 545).

Arquitetada no colendo Superior Tribunal de Justiça,¹⁴⁷ essa lei teve uma rápida tramitação no Congresso Nacional sofrendo críticas de destacados juristas em razão da pequena divulgação do projeto e do anteprojeto, bem como da escassez de debates na “comunidade jurídica do país”, o que pode, até certo ponto, justificar erros encontrados na lei, de terminologia e de numeração de parágrafos.¹⁴⁸ Equívocos esses que tentaram ser reparados com a republicação de alguns dos artigos no Diário Oficial da União em 05 de janeiro de 1999, mas que não resolveram o problema merecendo duras críticas de José Carlos Barbosa Moreira, que avaliou a situação como uma “desastrada sequência de operações”.¹⁴⁹

Referida lei criou um procedimento especial para os recursos destinados aos Tribunais Superiores, quando estes tratassem de impugnação a decisão interlocutória que ferissem regra constitucional ou infraconstitucional, no processo de conhecimento, cautelar ou em embargo à execução.

O recurso especial ou extraordinário não seria imediatamente processado. Ficaria retido nos autos e somente teria tramitação se, mais tarde, houvesse recurso da mesma natureza contra a decisão final da causa e se, ainda, a parte o reiterasse, no prazo para o novo recurso, ou para as contrarrazões (artigo 542, § 3º - Código de Processo Civil de 1973). Tratava-se de um regime de certa maneira assemelhado ao do agravo retido (artigo 523 – Código de Processo Civil de 1973), segundo o qual os respectivos processamento e julgamento dependeriam de ulterior apelação da decisão final de 1º grau e ratificação do primitivo recurso.

Dessa maneira, julgado no tribunal de 2º grau o agravo relacionado com a decisão interlocutória, teria a parte sucumbente, para evitar a preclusão, de apresentar o seu recurso especial ou extraordinário, conforme o caso. A petição, porém, simplesmente seria juntada aos autos, sem qualquer outro ato de tramitação recursal. O processo principal prosseguiria e encontraria seu desfecho natural. Se o recorrente ainda tivesse motivo para recorrer ao STJ ou

¹⁴⁷ CARNEIRO, Athos Gusmão. Poderes do relator e agravo interno: artigos 557, 544 e 545 do CPC. **Revista Jurídica**, São Paulo, v. 48, n. 274, p. 5-26, ago. 2000.

¹⁴⁸ DINAMARCO, Candido Rangel. O relator, a jurisprudência e os recursos. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim Wambier; NERY JR., Nelson (Coords.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com a Lei 9.756/98*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 128.

¹⁴⁹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Algumas inovações da Lei 9.756 em matéria de recursos cíveis. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim Wambier; NERY JÚNIOR, Nelson (coord). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com a Lei 9.756/98*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999 p. 322.

ao STF contra o acórdão final, e se ainda lhe interessasse o exame do primeiro recurso deveria reiterá-lo. Se não o fizesse, seria havido como desistente do recurso manifestado contra a decisão interlocutória. Ocorrendo a oportuna ratificação, o seu processamento se daria em conexão com o novo recurso, isto é, contra o que se produziu diante do julgamento que pôs fim ao processo da instância local¹⁵⁰.

Importante atentar-se para o fato de que, nesta sistemática, para que esse recurso retido seja julgado, necessário se faz que tenha havido recurso da última decisão. Haverá a fusão do recurso antigo que está retido e do recurso atual, que poderia fundar-se exclusivamente nos mesmos fatos.

Um problema surge em reação às decisões que poderiam causar, de imediato, lesão grave ou de difícil reparação, pois, ao aguardar o tempo do processo para levar o recurso para análise dos tribunais superiores, a decisão judicial reparativa do dano poderia ser tardia ou sem qualquer efeito prático.

Para a solução desse problema jurídico também não seria possível medida cautelar diretamente nos STJ ou STF, por problemas de competência. Assim, ensina Humberto Theodoro Júnior que:

[...] dano grave e de difícil reparação terão de ser solucionados pela via peregrina do mandado de segurança e ser impetrado perante o órgão recursal *ad quem* [...] porque nenhuma lesão de direito pode ser sonogada à apreciação judicial e nenhum abuso de autoridade pode permanecer impune ou insolúvel, mormente quando praticados em procedimentos de eficácia imediata sobre os bens e direitos da parte, como se dá nas medidas cautelares e nos atos de execução forçada¹⁵¹.

Outro problema que teve que ser enfrentado pela alteração trazida pela referida lei diz respeito às decisões monocráticas do relator, em que caberia agravo ao colegiado nas hipóteses de não conhecimento do agravo; desprovimento do agravo; provimento do agravo com enfrentamento do mérito do especial.

O agravo nesse caso versará apenas sobre a competência do relator para julgar monocraticamente ou não. Sendo possível a decisão monocrática, não se analisará seu mérito. O mérito somente será revisto se o relator decidiu monocraticamente sobre questão que teria que ser julgada pelo colegiado.

¹⁵⁰ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Código de Processo Civil: alterações introduzidas pela Lei N° 9.756 de 17.12.98. **Revista Jurídica**, n. 256, p. 134. Disponível em: <<http://www.amdjus.com.br/doutrina/civil/120.htm>>. Acesso em: 12 out. 2015.

¹⁵¹ THEODORO JÚNIOR, Humberto et al. **Novo CPC: fundamentação e sistematização**. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 75.

Há ainda, na lei, sanções pelo uso abusivo de meios que provoquem a decisão singular do relator, com a finalidade de se evitar o abuso do direito de defesa através de recursos protelatórios.

A lei alterou ainda o caput do artigo 557 – Código de Processo Civil de 1973, aumentando as hipóteses de julgamento singular do relator, além de medidas para desestimular a prática recursal.

Conclui-se, assim, que a modalidade de recursos extraordinário e especial retido, quando interpostos em face de decisões interlocutórias trazidas pela Lei 9.756/98, tinha o objetivo primordial de simplificar o processo, torná-lo mais ágil. Entretanto, para Daniela Zagari Gonçalves, o parágrafo 3º introduzido no artigo 542 – Código de Processo Civil de 1973, tinha como objetivo claro,

[...] indubitavelmente o de reduzir o número de recursos extraordinários e especiais (ou de agravos de instrumento deles derivados) em tramitação no STF e no STJ, e isso mediante uma técnica de sobrestamento do recurso, sob a expectativa de que o mesmo possa, no decorrer do processo ou quando do final julgamento de mérito, tornar-se prejudicado¹⁵².

8. Alterações trazidas pela Lei 10.352/2001

Após 1998, o agravo continuou sendo reformado. Assim, veio a edição da Lei 10.352/01, que trouxe outras diversas alterações ao Código de Processo Civil de 1973. As mudanças trazidas foram menos significativas do que as anteriores, mas mostraram a intenção legislativa em restringir o uso do agravo de instrumento, diminuindo assim o volume de processo nos tribunais. Houve a ampliação do agravo na sua forma retida e restrição na sua forma de instrumento. A redação do artigo 523, § 4º do Código de Processo Civil de 1973, estabelecia que decisões proferidas após a sentença (com exceção daquelas que não admitissem o recurso de apelação e das que apreciassem os efeitos em que a apelação é recebida) seriam atacadas apenas por meio de agravo retido.

Caberia ainda apenas o agravo retido para as decisões proferidas nas audiências de instrução e julgamento, sendo o agravo de instrumento adequado para as decisões proferidas após a sentença em que houvesse dano de difícil e de incerta reparação. A lei obrigou ainda que a parte recorrente prestasse informação ao juiz de primeiro grau sobre a interposição do

¹⁵² GONÇALVES, Daniella Zagari. Recursos Especial e Extraordinário interpostos no curso do processo (Lei 9756/98). **Jus Navigandi**, Teresina, v. 5, n. 38, 1 jan. 2000. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/916>>. Acesso em: 2 out. 2015.

agravo, sob pena de não ser conhecido o agravo, entretanto informar o juízo do não cumprimento desta regra é um ônus do agravado.

A Lei 10.325/01 também trouxe importantes mudanças acerca das providências a serem tomadas pelo relator do agravo. Os incisos II e III do artigo 527 do Código de Processo Civil de 1973 autorizavam o relator a converter o agravo de instrumento em agravo retido quando verificasse a falta de urgência da decisão, remetendo-o de volta à primeira instância, bem como a conceder medida de urgência negada em primeira instância, ou seja, tutela antecipada recursal, visando, assim, acabar com o mandado de segurança contra decisão que negava a liminar em antecipação de tutelas.

Porém, da decisão que convertia o agravo de instrumento em agravo retido caberia o chamado agravo interno ou regimental, dirigido à Câmara que julgaria o agravo de instrumento, o que levava os desembargadores, na maioria das vezes, a julgar de uma vez o instrumento, sem maiores delongas.¹⁵³ Por essa razão, com a alteração legislativa, da decisão que convertia o agravo de instrumento em retido não era mais passível de recurso devendo ser analisada apenas no julgamento do mérito do próprio recurso.

Pode-se dizer que, com a reforma, tentou o legislador impedir o uso desmedido do agravo de instrumento, tendo em vista o acúmulo de recursos nos tribunais estaduais, e flexibilizar as proibições contidas no referido artigo permitindo à parte agravar por instrumento apenas quando a decisão pudesse causar dano irreparável, presumindo a ocorrência deste nos casos previstos no caput.¹⁵⁴

9. Alterações trazidas pela Lei 11.187/05

Em razão de todas as mudanças pelas quais o recurso de agravo passou, este recurso adquiriu celeridade, ganhou efeito suspensivo e ganhou também efeito ativo. Tratava-se de um recurso extremamente interessante porque nem mesmo preparo era exigido para ele.

Por essa razão o volume de agravos nos tribunais se tornou um fardo para o poder judiciário e, a partir da Lei 10.352/01, iniciou-se um processo de reformas com a finalidade de restringir o uso desse mecanismo processual. Uma das providências foi restabelecer a

¹⁵³ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Brevíssimas considerações sobre a nova sistemática do recurso de agravo introduzida pela Lei nº 11.187/2005: uma visão pessimista. **Jus Navigandi**, Teresina, v. 10, n. 949, 7 fev. 2006.

¹⁵⁴ JORGE, Flávio Cheim; DIDIER JÚNIOR. Fredie; RODRIGUES, Marcelo Abelha. **A nova reforma processual**. 2. ed., São Paulo: Saraiva, 2003, p. 37.

obrigatoriedade do pagamento de custas para que o agravo de instrumento pudesse ser interposto.

Entretanto, a medida mais eficaz foi a da Lei 11.187/05, que tornou o agravo retido a regra processual e o agravo de instrumento a exceção desde 20 de janeiro de 2006, sendo o agravo de instrumento cabível apenas nos casos em que havia perigo real de dano para o direito da parte (artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil de 1973). Analisando a mudança, pode-se dizer que caberia agravo retido antes da sentença e agravo de instrumento após a sentença, com exceção aos casos de lesão grave para a parte.

A lei ainda trouxe no artigo 527 do Código de Processo Civil de 1973, a impossibilidade de se recorrer da decisão que convertesse o agravo de instrumento em agravo retido, da decisão que atribuísse efeito suspensivo ao recurso e da decisão que concedesse tutela antecipatória recursal. Tais decisões somente poderiam ser reformadas por ocasião do julgamento do recurso, salvo nos casos em que houvesse reconsideração do relator.

A intenção do legislador era clara no sentido de se evitar para esses casos a interposição de agravo interno. Outras alterações menos relevantes foram trazidas, tais como a interposição oral do agravo retido em audiência.

Portanto, verifica-se que somente não caberia agravo retido quando ele não tivesse qualquer função processual, prevalecendo nesse caso a hipótese de agravo de instrumento.

Análise importante ainda a ser feita tem relação com o termo “lesão grave ou de difícil reparação”, que ensejava o cabimento do agravo de instrumento. O legislador não conceituou esses termos jurídicos, o que, segundo Leonardo José Carneiro da Cunha, “nos obriga a sequestrar o conceito e a ideia criada pela doutrina e pela jurisprudência para o *periculum in mora* da medida liminar, ou para o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, da tutela antecipada”¹⁵⁵.

Portanto, é clara a obrigação do recorrente em demonstrar o risco da manutenção da decisão impugnada, para ter direito a essa modalidade de recurso. Sendo o recurso aceito, está configurado o risco da lesão. Segundo Rafael Wallbach:

[...] se atendida a lei da forma como prescrita, o relator que admitir o agravo sob a forma de instrumento terá, por consequência, que conceder a medida de urgência nele requerida, seja ela de atribuição de efeito suspensivo, seja de antecipação da tutela recursal. Se o agravante comprova que a decisão contestada pode lhe causar lesão de difícil reparação, isto significa que o relator deverá suspender os efeitos dessa decisão, para que tal lesão seja

¹⁵⁵ CUNHA, Leonardo José Carneiro da. As Recentes ‘Modificações no Agravo’. **Revista Dialética de Direito Processual**, v. 33, p. 67-68.

evitada, até a devida apreciação da controvérsia, que se dará no julgamento final do agravo de instrumento. Incoerente, portanto, será a postura do relator que admite o agravo de instrumento, mas nega a medida de urgência¹⁵⁶.

Portanto, a norma exige interpretação sistemática, o que impede a possibilidade de contradição lógica e jurídica. Se presentes os requisitos para interposição do agravo por instrumento, então a decisão recorrida é capaz de causar lesão grave e de difícil reparação, o que somente poderá ser evitado mediante a suspensão de sua eficácia ou de providência positiva suficiente a obstar o dano.

Finalizando, após a análise legislativa desse recurso, tem-se que o Código de Processo Civil de 1973 instituiu o recurso de agravo contra as interlocutórias apenas no efeito devolutivo.

¹⁵⁶ SCHWIND, Rafael Wallbach. O novo perfil do recurso de agravo com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005. **Revista Dialética de Direito Processual**, São Paulo: Dialética, v. 34, jan. 2006, p. 114-126.

CAPÍTULO IV – NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL – LEI 13.105/2015

RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

1. Considerações Gerais

Está em vigor desde 18 de março de 2016 o novo Código de Processo Civil Brasileiro. Dentre tantas discussões importantes, destaca-se aqui a alteração do recurso de agravo de instrumento que passa a ser previsto no artigo 1015 do citado diploma legal. Com uma redação inovadora, estabeleceu um rol de decisões interlocutórias agraváveis, retirando a preclusão da fase de conhecimento e possibilitando recurso de apelação contra decisões interlocutórias não previstas do referido artigo 1015.

Esse regime, porém, restringe-se à fase de conhecimento, não se aplicando às fases de liquidação e de cumprimento da sentença, nem ao processo de execução de título extrajudicial. Nestes casos, toda e qualquer decisão interlocutória é passível de agravo de instrumento. Também cabe agravo de instrumento contra qualquer decisão interlocutória proferida em processo de inventário (artigo 1.015, parágrafo único, Código de Processo Civil de 2015, para todas essas ressalvas).

Em uma análise superficial, parece que a intenção do legislador foi de restringir o cabimento desta modalidade recursal. Entretanto necessário se faz uma análise profunda do tema, para avaliar primeiro se o rol trazido pelo artigo 1015 é taxativo ou apenas exemplificativo e ainda se, seria possível aplicar uma interpretação ampliativa deste rol, prestigiando os princípios da economia e da efetividade processual.

Esta análise é importante, porque, embora pese a preocupação do legislador em abarcar no artigo 1015, todas as decisões que podem ocasionar imediato prejuízo, é possível visualizar situações não atendidas pelo dispositivo que podem trazer às partes danos se não for possível uma medida recursal imediata. Muitas vezes, a reclamação apenas no momento do recurso de apelação pode ser inefetiva e tardia.

Para exemplificar, pode se pensar na decisão judicial que determina a emenda da petição inicial para aditamento do valor da causa e a consequente complementação de custas processuais. Imagine-se que o autor da ação entenda que não é o caso de emendar a inicial, muito menos de complementar custas; contudo, caso este autor não cumpra a decisão judicial interlocutória em questão, a consequência será a prolação de sentença de extinção sem resolução de mérito (artigo 485, I³), cabendo-lhe apenas o caminho da apelação, uma vez que a impugnação imediata do autor, não está prevista no artigo 1015.

Preocupante ainda, a decisões em matéria probatória, pois o artigo 1.015 prevê apenas o cabimento de agravo de instrumento em face da decisão que determina a atribuição diversa do ônus da prova nos termos do artigo 373, § 1º do Código de Processo Civil de 2015⁴. No entanto, não traz tal artigo 1.015 a possibilidade de interposição de agravo de instrumento em face da decisão que indeferir qualquer prova cuja produção for pretendida pela parte. Há hipóteses em que a prova pericial, ou mesmo testemunhal tem que ser produzida imediatamente sob pena de perecimento desta prova. Pode ocorrer a impossibilidade material da produção da prova quando do momento do recurso de apelação.

Outra situação encontra-se no caso de o juiz indeferir a aplicação do negócio jurídico processual. Tal indeferimento não é agravável e pode ser sem sentido discutir sua aplicação após a sentença, em sede de apelação. Assim, parece que algumas situações, não previstas no artigo 1015 do Código de Processo Civil de 2015, poderão gerar imediato prejuízo à parte.

Por isso, em doutrina, vem-se sustentando a possibilidade de cabimento de mandado de segurança em razão da ausência de recurso imediato cabível contra a decisão interlocutória não inserta no rol do artigo 1.015 do Código de Processo Civil de 2015. Neste sentido é o entendimento de Teresa Arruda Alvim Wambier:

Esta opção do legislador de 2015 vai, certamente, abrir novamente espaço para o uso do mandado de segurança contra atos do juiz. A utilização desta ação para impugnar atos do juiz, no ordenamento jurídico ainda em vigor, tornou-se muito rara. Mas, à luz do novo sistema recursal, haverá hipóteses não sujeitas a agravo de instrumento, que não podem aguardar até a solução da apelação. Um bom exemplo é o da decisão que suspende o andamento do feito em 1º grau por prejudicialidade externa. Evidentemente, a parte prejudicada não poderia esperar¹⁵⁷.

Por questões como esta, discute-se que, a opção legislativa teria ido contra o próprio espírito da eficiência máxima do Código de Processo Civil. Observa ainda parte da doutrina, que temas sensíveis para o desenvolvimento adequado e útil do processo, como o são a adequada delimitação das provas e a correta fixação da competência, teriam que, obrigatoriamente, ter sua apreciação imediata, tão logo quando surgida a decisão a seu respeito, de modo a organizar-se a marcha processual de maneira tecnicamente correta,

¹⁵⁷ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. **Primeiros comentários ao novo CPC**: artigo por artigo. São Paulo: RT, 2015. p. 1453.

evitando-se, assim, que ocorra primeiramente o esgotamento da atividade jurisdicional potencialmente viciada, para que somente ao depois se lhe corrija o vício anteriormente verificado, anulando-se toda a tramitação processual havida até então.

Em razão destas considerações, fica evidente que não sendo cabível o agravo de instrumento, haverá casos em que a decisão será efetivamente irrecurável, não havendo qualquer meio adequado de impugnação. Fredie Didier Júnior discorrendo sobre o tema traz o seguinte exemplo:

Imagine-se a hipótese de decisão que declina da competência na Justiça do Trabalho. Caso não seja possível impugná-la imediatamente pelo agravo de instrumento, a decisão se tornaria rigorosamente irrecurável, já que o TRT, ao julgar o recurso ordinário contra a futura sentença do juiz trabalhista, não poderia rever a decisão proferida no juízo comum – o TRT somente tem competência derivada para rever decisões de juízos do trabalho a ele vinculados¹⁵⁸

Diante dessas questões apresentadas, sustenta-se que o rol do artigo 1015 não é taxativo e nem é exaustivo, sendo por esta razão possível agravar de instrumento não obstante a hipótese não esteja prevista no artigo 1015 do Código de Processo Civil de 2015. Esse não tem sido o entendimento dos tribunais pátrios nos primeiros meses de vigência do Código de Processo Civil de 2015. Veja:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. DECLÍNIO DE COMPETÊNCIA. NÃO CABIMENTO DO RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. ROL TAXATIVO. ART. 1.015 DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NÃO CONHECIMENTO.

1. O Novo Código de Processo Civil, em seu art. 932, no inciso III, dispõe que incumbe ao Relator não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida.

2. Sendo assim, consoante a nova sistemática atribuída ao meio recursal para impugnar decisão que discute competência, não é cabível agravo de instrumento para a hipótese.

3. O rol que prevê as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento é taxativo, nos termos do art. 1.015 do Novo Código de Processo Civil, não sendo cabível a interpretação extensiva para enquadrar o caso às previsões contidas no texto legal.

4. Recurso não conhecido. Processo: 20160020229540 0024717-51.2016.8.07.0000 - Relator(a): GISLENE PINHEIRO - Julgamento: 21/09/2016 - Órgão Julgador: 2ª TURMA CÍVEL. Publicação: Publicado no DJE: 23/09/2016. Pág.: 372/383 – TJDF.

¹⁵⁸ DIDIER JÚNIOR. **Agravo de instrumento contra decisão que versa sobre competência e a decisão que nega eficácia a negócio jurídico processual na fase de conhecimento - uma interpretação sobre o agravo de instrumento previsto no código de processo civil**- Revista de Processo | vol. 242 2015 | p. 275 - 284 | Abr / 2015DTR\2015\3682, p. 2.

Entretanto, decisões como a acima referida, a despeito de não estarem incluídas no rol do referido artigo 1.015, sendo uma decisão que cause à parte dano caberá interpretação extensiva do rol, de maneira excepcional, prestigiando assim princípios como o da economia e da efetividade processuais, bem como fomentando a obtenção de resultado mais útil e qualitativamente elevado do processo.

Rol taxativo é aquele que não permite ampliação (interpretação) e dizer que há taxatividade absoluta no Código de Processo Civil de 2015 quanto ao recurso de agravo de instrumento, seria como coroar lesão de direito, ferindo regras do direito fundamental do Devido Processo Legal.

Rol exaustivo é aquele que esgota todas as possibilidades, que abrange inclusive os mínimos pormenores, o que também não é o caso, pois o legislador não esgotou todas as hipóteses passíveis de sofrerem agravo de instrumento. Assim, para considerar que uma decisão interlocutória seja irrecorrível de imediato, só se pode admitir tal possibilidade se esta não causar lesão à nenhuma das partes processuais.

Para se admitir um rol taxativo este teria que ser também exaustivo, de modo que não deixasse de fora, nenhuma hipótese de decisão interlocutória que traga prejuízo imediato ao jurisdicionado.

Portanto, quanto ao agravo de instrumento, este se apresenta em um rol não taxativo, ou em uma forma de taxatividade exemplificativa, que admite em casos excepcionais a interpretação extensiva.

Não se pode dizer também que é rol apenas exemplificativo, pois este consiste em interpretação aberta, o que não é o caso do agravo de instrumento, onde a ampliação é uma exceção à regra.

Tradicionalmente, a interpretação pode ser literal ou declarativa, mas há de igual modo as interpretações corretivas e outras formas de reinterpretação substitutiva. Havendo divergência entre o sentido literal e o genético, teleológico ou sistemático, adota-se uma das interpretações corretivas, entre as quais se destaca a extensiva que é um modo de interpretação que amplia o sentido da norma para além do contido em sua letra. Assim, “se a mensagem normativa contém denotações e conotações limitadas, o trabalho do intérprete será

o de torná-las vagas e ambíguas (ou mais vagas e ambíguas do que são em geral, em face da imprecisão da língua natural de que se vale o legislador)”¹⁵⁹.

Vários são os exemplos onde se aplica a interpretação extensiva nos tribunais brasileiros, atentando-se apenas para o fato de que não se pode confundir interpretação extensiva com inclusão de situações de natureza diversa, sendo uma forma interpretativa legítima¹⁶⁰. Vicente Greco Filho entende que:

[o] rol legal é taxativo, não comportando ampliação por analogia, porque é exceptivo da regra da irrecorribilidade das interlocutórias. Todavia, como qualquer norma jurídica, podem as hipóteses receber a chamada interpretação extensiva. Esta não amplia o rol legal; apenas admite que determinada situação se enquadra no dispositivo interpretado, a despeito de sua linguagem mais restrita. A interpretação extensiva não amplia o conteúdo da norma; somente reconhece que determinada hipótese é por ela regida, ainda que a sua expressão verbal não seja perfeita¹⁶¹.

Portanto, taxatividade não significa literalidade, o que significa que, embora o novo caso não se identifique com os enunciados do texto legal, em razão das suas expressões literais, quando se identifica pelo seu espírito, fins e efeitos dos casos contemplados no texto legal.

5.2. Justificativa das alterações

Em relação às alterações trazidas pelo Código de Processo Civil de 2015, ainda na fase da sua elaboração, Fernando Rubin defendia a continuidade de reformas pontuais do Código de Processo Civil de 1973, em vez da elaboração de uma nova lei rompendo de maneira absoluta com a sistemática antiga¹⁶². Para ele, um novo código seria uma contraposição a uma nova ordem processual, pois o Código de Processo Civil de 1973 já refletia as transformações pelas quais o Brasil vinha passando.

¹⁵⁹ CHIASSONI, Pierluigi. *Tecnica dell'interpretazione giuridica*. Bologna: il Mulino, 2007, n. 15.1-15.2, p. 131-135 – “il messaggio normativo contiene denotazioni e connotazioni limitate, il lavoro dell'artista sarà quello di farli vaghi e ambigui”.

¹⁶⁰ STJ, 2.ª T., AgRg no REsp 1.089.914/RJ, rel. Min. Castro Meira, j. 02.12.2008, DJe 18.12.2008.6 / STJ, 1.ª T., REsp 920.386/SC, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 17.02.2009, DJe 04.03.2009.7 / STJ, 1.ª T., AgRg no Ag em REsp 109.763/GO, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 25.11.2014, DJe 04.12.2014. Todas tratando da lista de serviços tributáveis de forma não taxativa e sim interpretando extensivamente.

¹⁶¹ GRECO FILHO, Vicente. **Curso de direito processual penal**, 25. ed. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 460.

¹⁶² RUBIN, Fernando. *Do código Buzaid ao projeto para um novo Código de Processo Civil: uma avaliação do itinerário de construções/ alterações e das perspectivas do atual movimento de retificação*. **Jus Navigandi**, Teresinha, v. 16, n.2865, p. 5, 6 maio, 2011.

Conforme entendimento desse autor, a hermenêutica jurídica é avaliada como sendo resultado de um longo processo de pesquisa e embates doutrinários e jurisprudenciais, e por isso deve sempre ser conservada para o bem do próprio Direito:

Ocorre que, no nosso sentir, antes de qualquer outro argumento, permanece viável a interpretação do sistema processual montado diante da realidade/contemporaneidade constitucional, não existindo na própria exposição de motivos do Projeto dados objetivos que apontem para a necessidade de movimento de absoluta retificação, especialmente em face de um suposto desajuste incorrigível do modelo infraconstitucional com os comandos contidos na Lei Fundamental. Nesse contexto [...], a norma jurídica deve ser mantida, não apenas em razão do princípio de economia de meios, mas, sobretudo, porque as longas pesquisas sobre a interpretação e a aplicação de uma lei representam um cabedal de experiência e de conhecimentos doutrinários que deve ser preservado¹⁶³.

Ainda, doutrina contrária ao Código de Processo Civil de 2015, frisava preocupação com as mudanças no sistema recursal entendendo que os recursos são avaliados como sendo um dos mais importantes capítulos da legislação uma vez que viabilizam dentro da mesma relação jurídica processual a reforma, a anulação, a integração ou o esclarecimento da decisão judicial impugnada, e o texto do Código de Processo Civil de 2015 acabou alterando substancialmente o regime dos recursos, em especial do agravo contra decisões dos juízes de primeiro grau¹⁶⁴.

Esse recurso foi o instituto que mais sofreu alterações desde a lei de 1973; havia a preocupação de que tais mudanças trouxessem grandes transtornos na prática forense.

Questiona-se, ainda, que a mudança legislativa ocorreu sem a reforma estrutural do poder judiciário para recepcionar a nova lei que deu origem ao Código de Processo Civil de 2015, sendo assim, muitos artigos são inefetivos. Para Carlos Henrique Soares, mudanças estruturais no Poder Judiciário são mais efetivas do que alterações nas leis para uma adequada prestação jurisdicional:

O Brasil não precisa mais de reformas legislativas, o Brasil precisa é que as reformas legislativas sejam implementadas no plano fático. O próprio Código de Processo Civil de 1973 ainda não teve todos os seus institutos observados e já se encaminha uma nova reforma. O que irá modificar a estrutura de uma boa prestação jurisdicional é o investimento maciço em condições técnicas e de infraestrutura para o próprio Judiciário, que anda,

¹⁶³ RUBIN, Fernando. Do código Buzaid ao projeto para um novo Código de Processo Civil: uma avaliação do itinerário de construções/ alterações e das perspectivas do atual movimento de retificação. **Jus Navigandi**, Teresinha, v. 16, n.2865, p. 5, 6 maio, 2011.

¹⁶⁴ NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, 13. ed., p.102.

infelizmente, precisando deixar a sua inércia e buscar uma atividade mais próxima do cidadão e da coletividade. Assim, infelizmente, o novo Código de Processo Civil será um instrumento que pretende modificar o antigo, repetindo os mesmos erros de reformas anteriores, qual seja alterando a legislação sem alterar a estrutura¹⁶⁵.

Quanto à necessidade de reforma estrutural, Giuseppe Tarzia adverte que as simples alterações legislativas, por si só jamais terão força para combater a crônica ineficiência dos serviços judiciários, cujas raízes são mais profundas e ultrapassam, amplamente, o mero esquema procedimental. Qualquer reforma da lei processual, segundo o jurista italiano, será impotente para desatramancar a prestação jurisdicional, a menos que seja acompanhada de reformas estruturais profundas, que dizem respeito ao sistema judicial, o número de juízes, pessoal auxiliar, os instrumentos materiais que constituem o suporte indispensável para o exercício da jurisdição¹⁶⁶.

A crise processual civil é um fenômeno não só do direito brasileiro, por exemplo, na Alemanha, se reclama da sobrecarga de processos em seus tribunais e o seu volume não para de crescer¹⁶⁷. Também na França, se discute o problema estrutural do judiciário, mas é consenso na Europa que a solução não está em uma expansão indefinida do número de juízes¹⁶⁸. Os custos dessa perpétua ampliação dos órgãos judiciários são insuportáveis mesmo para os países mais ricos.

Embora pese todas as argumentações contrárias ao Código de Processo Civil de 2015, este foi promulgado em 18/03/2015, e respeitando-se o período de *vacatio legis* entrou em vigor em 18/03/2016. Autores como Humberto Theodoro Júnior respondem às críticas ao Código de Processo Civil de 2015, fundamentando-se em dois importantes argumentos¹⁶⁹. Para ele a frequência com que o Código tem sido emendado e a ausência de perspectiva de que esse movimento tenha fim denotam a imperfeição do estatuto para acolher todas as demandas sociais dentro de um Estado Democrático de Direito. Em segundo lugar, pela constância com que as alterações acontecem, cria-se um sentimento de insegurança jurídica, o

¹⁶⁵ SOARES, Carlos Henrique. Considerações preliminares sobre o relatório do novo Código de Processo Civil. **Revista CEJ**, Brasília, v. 14, n. 50, p. 75-82, jul./set. 2010.

¹⁶⁶ TARZIA, Giuseppe. *Lineamenti del nuovo processo di cognizione*. Milano: Giuffrè, 1996, n.º 10, p. 54.

¹⁶⁷ HEYDE, Wolfgang. *La Jurisdicción*, in *Manual de Derecho Constitucional*. In: BENDA *et al*, Madrid: Marcial Pons Ediciones, 1996, p. 819.

¹⁶⁸ HEYDE, Wolfgang. *La Jurisdicción*, in *Manual de Derecho Constitucional*. In: BENDA *et al*, Madrid: Marcial Pons Ediciones, 1996, p. 819.

¹⁶⁹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Algumas polêmicas surgidas após a divulgação do projeto do novo Código de Processo Civil Brasileiro. **Revista Jurídica**, Sapucaia do Sul (RS), v. 58, n. 395, p. 11-41, set./2010.

que é considerado por este autor muito pernicioso para qualquer Estado que vise a assegurar a correta prestação da tutela jurisdicional.

Ainda, dentre muitas das justificativas dos autores da Lei para a importância de alterar o Código de Processo Civil de 1973 estava a necessidade de simplificação do sistema recursal objetivando principalmente a obtenção de um processo mais célere, econômico e efetivo, e isso deve ser desenvolvido sem gerar qualquer restrição ao direito de defesa, com a finalidade de acompanhar o movimento da efetividade da tutela jurisdicional.

Desse modo, os autores do Código de Processo Civil de 2015, justificaram que não se tratou de reforma geral, substitutiva do diploma de 1973, mas sim de apresentar uma atualização do texto legal, com a finalidade de localizar os pontos de maior divergência, optando-se por alterações de natureza desburocratizante, objetivando a simplificação do texto e a celeridade processual¹⁷⁰.

Destaca-se então que o Código de Processo Civil de 2015 foi orientado precipuamente por cinco objetivos avaliados como detentores de muita relevância:

- 1) estabelecer expressa e implicitamente verdadeira sintonia fina com a Constituição Federal;
- 2) criar condições para que o juiz possa proferir decisão de forma mais rente à realidade fática subjacente à causa;
- 3) simplificar, resolvendo problemas e reduzindo a complexidade de subsistemas, como, por exemplo, o recursal;
- 4) dar todo o rendimento possível a cada processo em si mesmo considerado (efetividade e celeridade); e,
- 5) finalmente, sendo talvez este último objetivo parcialmente alcançado pela realização daqueles mencionados antes, imprimir maior grau de organicidade ao sistema, dando-lhe, assim, mais coesão¹⁷¹.

Entretanto, também é preciso considerar que, com todas as alterações sofridas desde que o Código de Processo Civil de 1973 foi criado, ele já tinha sintonia com a Constituição Federal, bem como já era dotado de celeridade, efetividade e melhores condições de julgamento. Mas é inegável a melhoria trazida ao sistema pelo Código de Processo Civil de 2015. Verifica-se uma melhor organização das regras processuais, conferindo maior coesão ao

¹⁷⁰ ARAÚJO, José Henrique Mouta. Novas diretrizes do agravo retido após as reformas processuais. **Jus Navigandi**, 2002. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/3207/novas-diretrizes-do-agravo-retido-apos-as-reformas-processuais>>. Acesso em: 06 out. 2015.

¹⁷¹ NUNES, Dierle; SILVA, Natanael Lud Santos e. **CPC Referenciado**: Lei 13.105/2015. Florianópolis: Empório do Direito Editora, 2015.

sistema, bem como a simplificação do processo, observando-se a segurança jurídica. O processo como poderoso instrumento que serve à sociedade, produzirá o seu efeito no seu resultado, e pelo texto do Código de Processo Civil de 2015, a satisfação efetiva das partes pode dar-se de modo mais intenso.

Quanto a efetividade do processo, esta deve ser compreendida como uma série de exigências que convergem para a concretização de um processo adaptável ao caso concreto voltado à realização da tutela jurisdicional requerida. Nesse contexto, um processo efetivo deve garantir, além do tempo razoável, o contraditório e a realização do direito¹⁷² (“o processo deve dar o quanto é possível praticamente a quem tem um direito tudo aquilo e propriamente aquilo que ele tem direito de conseguir” – tradução livre).

Um processo efetivo então não pode indisponibilizar para as partes mecanismos que impeçam o regular exercício do direito, impedindo o uso dos meios recursais com a justificativa de que o judiciário está lotado. É importante analisar que o impacto entre a ação da parte que postula a prestação jurisdicional e a conduta dos órgãos encarregados de realizá-la. Assim, tornar o rol o recurso de agravo absolutamente taxativo, sem a possibilidade de interpretação, sujeitará a justiça a uma inefetividade causada pela imposição para o jurisdicionado de uma decisão lesiva sem a possibilidade e revisão por parte dos tribunais.

Restringir a via recursal causando lesão irreparável a uma das partes processuais, impedindo o recurso de agravo, não trará a efetividade processual almejada.

Na Itália, o trabalho legislativo de reforma do Código de Processo Civil, levou Giuseppe Tarzia¹⁷³ ao entendimento de que:

Os problemas mais graves da Justiça Civil, pelo menos na Itália, dizem respeito, de outra parte, não à estrutura, mas à duração do processo, dizem respeito aos tempos de espera, aos ‘tempos mortos’, muito mais que aos tempos de desenvolvimento efetivo do juízo. A sua solução depende, portanto, em grande parte, da organização das estruturas judiciárias e não das normas do Código de Processo Civil. A aceleração da Justiça não poderá, portanto, ser assegurada somente com a nova lei ou com a revisão de todo o processo civil italiano, que está atualmente em estudo.

A legislação processual é sem dúvida um sistema de técnica de realizar a composição dos litígios, mas não é um sistema completo e exaustivo, pois pressupõe organismos oficiais

¹⁷² CHIOVENDA, Giuseppe. **Sagli di Diritto Processuale Civile**. Roma: Foro Italiano, 1930, vol. I, p. 110. – “il processo deve dare come si può praticamente chiunque abbia un giusto e tutto correttamente ciò che egli ha il diritto di ottenere”.

¹⁷³ TARZIA, Giuseppe. O novo processo civil de cognição na Itália. *Ajuris*, 65/89.

por meio dos quais irá atuar. Os métodos e recursos de trabalho desses organismos são vitais para que o propósito sistemático da lei processual seja corretamente alcançado. As leis têm de traçar procedimentos simples, claros, ágeis, e isso o Código de Processo de 2015 fez com maestria, mas, para fazê-los operar não pode a Justiça restringir direitos a ponto de deixar sem solução o problema de decisões lesivas irrecuráveis.

3. Modalidades do Recurso de Agravo no Código de Processo Civil de 2015

3.1. Agravo de instrumento

Conforme já comentado, o Código de Processo Civil de 1939 optara pela indicação de um rol taxativo de decisões que desafiava agravo. O Código de Processo Civil de 1973, em sua redação original, optou pela ampla recorribilidade imediata, outorgando ao recorrente a possibilidade de escolher a modalidade (de instrumento ou retido). As reformas processuais operadas neste código mantiveram a ampla recorribilidade imediata, mas passaram a limitar o cabimento do agravo de instrumento e dar preferência pelo agravo retido. A solução dada pelo Código de Processo Civil de 2015 representa um parcial retorno à sistemática do Código de Processo Civil de 1939, pois aparentemente contempla um rol taxativo de matérias passíveis de ataque exclusivamente por meio do agravo de instrumento.

O recurso de agravo de instrumento, no tocante a sua conceituação, é avaliado como o instrumento oferecido pelo Código de Processo Civil, no artigo 1.015, que serve para impugnar as decisões interlocutórias proferidas pelo magistrado e no artigo 1.021 para impugnar decisões monocráticas do relator¹⁷⁴.

Analisando de maneira geral, o recurso de agravo é o mecanismo processual que serve para impugnação das decisões interlocutórias. Sobre a decisão interlocutória e o agravo de instrumento, ensina o professor Sérgio Seiji Shimura, Anselmo Prieto Silva e Nelson Finotti que:

A decisão interlocutória pode ser proferida no juízo de primeiro grau de jurisdição e nos tribunais, inclusive nos tribunais superiores. Normalmente as decisões nos tribunais impugnadas pelo agravo são as decisões do relator em relação ao processamento dos recursos ou mesmo quando profere julgamento de mérito monocraticamente nos termos do artigo 557 do CPC.

¹⁷⁴ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**: teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento. v. 1. 45. ed. Rio de Janeiro: Forense 2006, p. 417.

O agravo é o gênero das espécies, instrumento (artigo 524 do CPC) e retido (artigo 523 do CPC), interpostos contra decisões interlocutórias de primeiro grau de jurisdição.

Das decisões das instâncias superiores, temos o agravo, também denominado agravo interno, agravo regimental ou agravinho [...]

Quando se tratar de decisão que não admitir recurso extraordinário ou especial, proferida pelo presidente ou vice do tribunal a quo, em que interposto o recurso extremo, a parte que se sentir prejudicada poderá se valer do agravo nos próprios autos¹⁷⁵.

Segundo ensina Olavo de Oliveira Neto, Elias Marques de Medeiros Neto e Patrícia Cozzolino de Oliveira¹⁷⁶, “agravo é espécie de recurso cabível contra algumas decisões interlocutórias”.

Esse novo conceito espelhado no Código de Processo Civil de 2015 provocou enorme mudança no regramento dos recursos de Agravo. Dentre essas importantes mudanças o agravo retido deixa de existir e passa então a ter prevalência o recurso de Agravo de Instrumento.

Essas mudanças precisam ser compreendidas, para que se entenda essa evolução trazida pelo legislador.

Quanto a extinção do agravo retido, sua importância se dava para que as partes pudessem impugnar eventuais decisões interlocutórias de primeiro grau que não trouxessem um prejuízo imediato e para que a parte não sofresse os efeitos da preclusão. Esse recurso permanecia como o próprio nome diz, retido nos autos até que houvesse, ao final, depois da sentença, um eventual recurso de apelação, que fizesse os autos do processo subir ao tribunal de justiça ou TRF, e então, caso a parte desejasse, ela poderia solicitar ao tribunal a análise da questão que foi debatida no agravo retido.

Como essa modalidade não existe mais, tendo sido excluída da redação do Código de Processo Civil 2015, permanece no sistema processual apenas o agravo de instrumento para impugnar as decisões interlocutórias, e aquelas decisões que não podem mais ser impugnadas por meio do agravo retido passarão a ser impugnadas posteriormente no recurso de apelação como preliminar de recurso ou preliminar de contrarrazões.

O artigo 1015 do Código de Processo Civil de 2015 traz as hipóteses de cabimento do recurso de agravo de instrumento. A primeira impressão é que todas as hipóteses que não estiverem elencadas no referido artigo, não poderão ser impugnadas por meio agravo de

¹⁷⁵ SHIMURA, Sérgio; ALVAREZ, Anselmo Prieto; SILVA, Nelson Finotti. **Curso de Direito Processual Civil**. 3. ed. São Paulo: Método, 2013, p. 326-327.

¹⁷⁶ OLIVEIRA NETO, Olavo. MEDEIROS NETO, Elias Marques de. OLIVEIRA, Patrícia Cozzolino de. **Curso de Direito Processual Civil - Volume I - Parte Geral** - de acordo com a Lei n.º 13.105/15 (Novo CPC). São Paulo: Editora Verbatim, 2015, p. 30.

instrumento. Será preciso ainda, verificar se existem outros casos previstos expressamente na lei, que disponha sobre o cabimento do agravo de instrumento. Se não houver, não será cabível esse recurso, e então a decisão interlocutória proferida na primeira instância deverá aguardar até eventual interposição de um recurso de apelação para impugnar aquela interlocutória em preliminar de apelação ou nas suas contrarrazões.

A finalidade do agravo de instrumento é levar ao conhecimento imediato do tribunal aquelas questões que exigem uma apreciação imediata porque podem causar lesão grave ou de difícil reparação, como se verifica nos casos das tutelas provisórias, que são questões de caráter urgente e precisam ser reapreciadas imediatamente, quando a parte estiver sendo prejudicada por uma decisão interlocutória de primeiro grau.

Outra questão importante é a possibilidade o cabimento do agravo de instrumento contra decisões de mérito. Com o Código de Processo Civil de 2015, é possível que algumas decisões interlocutórias tenham o condão de analisar o mérito do processo, como nos casos de julgamento parcial do mérito, em que a decisão também é uma interlocutória, pois não é possível proferir uma sentença porque naquela cumulação de pedidos alguns são passíveis de julgamento e outros não.

Neste caso, se a parte quiser impugnar essa decisão que tem conteúdo de mérito mas não é uma sentença porque não é a decisão que se refere aos artigos 267 e 269 do Código de Processo Civil de 2015, a parte vai poder agravar de instrumento, porque vai demandar uma apreciação imediata pelo tribunal e evitar que ocorra coisa julgada. Essa decisão não poderá ser apelável posteriormente, pois já houve sobre ela uma apreciação do tribunal (já houve o exercício do duplo grau de jurisdição).

Com a unificação dos prazos recursais pelo Código de Processo Civil de 2015, o agravo de instrumento teve seu prazo dilatado para 15 dias.

O artigo 1016 do Código de Processo Civil de 2015 estabelece ainda as formalidades de como deve ser elaborada a petição do recurso de agravo de instrumento. Este deverá ser dirigido diretamente ao tribunal competente. O relator, ao receber o recurso e perceber a existência e vício sanável, deve dar às partes a oportunidade para que elas corrijam aquele vício formal antes de dar prosseguimento ao julgamento do recurso, não podendo negar seguimento sem oportunizar a correção do defeito.

O artigo 1017 do Código de Processo Civil de 2015 orienta como formar o instrumento para esse agravo. Necessária formação do instrumento, porque este recurso não sobe para o tribunal com os autos do processo, que fica em primeiro grau. O inciso primeiro traz as peças obrigatórias para instruir o agravo, sem as quais o recurso não será admitido.

Quanto à obrigatoriedade das procurações, é possível que o juiz, profira decisão interlocutória antes de designar a audiência de conciliação e mediação, e determinar a citação do réu; é o caso do indeferimento do pedido de tutela provisória. Essa decisão de indeferimento pode ser objeto de agravo de instrumento, entretanto, como não houve citação do réu e este ainda não compareceu no processo, não há como exigir que o autor junte cópia da procuração do advogado do réu.

Neste caso, o advogado do agravante presta informação da inexistência de procuração do advogado do réu sob pena de responsabilidade pessoal, ou seja, a consequência de falsear essa informação recai sobre o advogado.

Voltando aos documentos pode ainda o agravante, além das peças obrigatórias juntar outros documentos que reputar úteis, esses documentos, embora facultativos, podem ser importantes para oportunizar ao tribunal que toma conhecimento daquele conteúdo.

Este agravo requer o recolhimento de preparo. O seu protocolo poderá ser feito diretamente no tribunal competente para julgá-lo, ou na própria comarca, sessão ou subseção judiciária daquele tribunal, através do protocolo integrado. Ainda por Carta com Aviso de Recebimento ou fac-símile.

Faltando qualquer peça, ou havendo qualquer vício no recurso de agravo de instrumento, como já dito, deve o relator aplicar o disposto no artigo 932, § único do Código de Processo Civil de 2015, que estabelece que o relator antes de inadmitir o recurso por alguma falha formal abra prazo de 15 dias para a parte agravante corrigir aquele vício. Esse dispositivo é uma resposta do legislador às atitudes que os tribunais vinham adotando no país, chamada de jurisprudência defensiva (entendimentos jurisprudenciais para bloquear a tramitação dos recursos).

Sendo os autos eletrônicos, dispensam-se as peças, porque o tribunal tem acesso ao processo.

O procedimento é basicamente em segunda instância, mas em primeiro grau há certo trâmite, ou seja, algumas formalidades que devem ser cumpridas.

O artigo 1018 do Código de Processo Civil de 2015, diz que não sendo eletrônicos os autos, o agravante deve trazer para o primeiro grau, em três dias informações de que agravou a decisão, com cópia do recurso de agravo mais documentos que instruíram o recurso. Neste caso o juiz pode reformar inteiramente a decisão retratando-se, caso em que restará prejudicado o recurso.

Caso o agravante não cumpra o disposto no artigo 1018, cabe ao agravado prestar essa informação para que o recurso seja inadmitido.

Em segundo grau, o artigo 1019 diz que recebido o recurso de agravo, se não for o caso de aplicação do artigo 932, incisos III e IV do Código de Processo Civil de 2015, o relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir a antecipação de tutela recursal, comunicando o juiz da sua decisão.

De regra o agravo de instrumento não tem efeito suspensivo, porém é possível o pedido desse efeito e a concessão pelo relator.

O relator ainda ordenará a intimação do agravado por carta com aviso de recebimento, quando não tiver advogado constituído nos autos, ou pelo diário da justiça destinado ao advogado do agravado para que responda em 15 dias. Intimará também o Ministério Público quando for o caso de sua intervenção depois da manifestação do agravado.

O artigo 1019 faz referencia ao artigo 932, quando o relator age de forma singular.

Quanto a decisão de mérito do recurso, prevista do inciso IV, o relator pode julgar monocraticamente o mérito do recurso, quando este contrariar um enunciado ou súmula dos tribunais superiores, bem como acórdãos do STF e STJ em demandas repetitivas.

A intenção é atribuir poderes ao relator para que ele dê validade de fato àquelas decisões dos tribunais superiores ou do próprio tribunal, por meio de uma decisão monocrática, abreviando assim o tempo de processo.

Entretanto, deve-se ter muito cuidado neste julgamento que nega provimento ao recurso nos termos do artigo 932, IV do Código de Processo Civil de 2015, porque a interpretação que se faz, deve ser uma interpretação a luz o artigo 489, § 1º do Código de Processo Civil de 2015, não podendo o relator ficar preso somente a esta súmula, devendo ele enfrentar os fundamentos determinantes dos precedentes que geraram aquele texto súmulas.

a) Sistemática do agravo no direito estrangeiro

Ensina João José Custódio da Silveira¹⁷⁷, o agravo no Direito Português condiciona-se ao descabimento do recurso de apelação perante a decisão gravosa (artigo 733 do Código de Processo Civil Português). Entre os dois recursos impera a fungibilidade para conhecimento de um ou de outro recurso quando houver dificuldade na análise da natureza do ato recorrido, (artigo 687, nº. 3, Código de Processo Civil Português).

Segundo Armindo Ribeiro Mendes,

¹⁷⁷ Cf. SILVEIRA, João José Custódio. **Agravo de instrumento: considerações históricas, comparativas e reformadoras**, acessado em 27/08/2016 - disponível em http://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/53865/agravo_instrumento_consideracoes_silveira.pdf.

O agravo, por sua vez, conforme o art. 733 do CPC, cabe das decisões suscetíveis de recurso de que não se pode apelar. O exame do cabimento ou não do recurso de agravo, destarte, é feito por exclusão. Todavia, não é, em todos os casos, fácil identificar o cabimento de um ou outro recurso. Primeiro porque nem sempre é tarefa tranqüila discernir o que é, ou não, ‘juízo de mérito’, de forma que há neste ponto muita divergência doutrinária e jurisprudencial. Além disso, como também ocorre no Brasil, existem leis especificando a recorribilidade de determinada decisão pelo recurso que, teoricamente, conforme a regra geral, não seria o adequado, o que auxilia em muito para o surgimento de polêmicas e dúvidas¹⁷⁸

A doutrina portuguesa, levando em conta as possibilidades de procedimento do agravo, propõe dividi-lo em quatro espécies: a) agravos que sobem imediatamente e nos próprios autos; b) agravos que sobem diferidamente e nos próprios autos; c) agravos que sobem imediatamente e em separado e, d) agravos que sobem diferidamente e em separado¹⁷⁹.

A subida imediata ou diferida será determinada pela relevância, ou não, da questão recorrida. Nos termos do art. 734 do CPC sobem imediatamente os agravos interpostos: a) da decisão que ponha termo ao processo; b) do despacho pelo qual o juiz se declare impedido ou indefira o impedimento oposto por alguma das partes; c) do despacho que aprecie a competência absoluta do tribunal; d) dos despachos proferidos depois da decisão final.

Sobem, também, imediatamente os agravos cuja retenção os tornaria absolutamente inúteis (art. 734, 2, CPC).

Quanto a este dispositivo, relevante pensar no recurso de Agravo no Direito Brasileiro levando em conta a ideia de que impedir o recurso contra decisão interlocutória que cause lesão, torna o processo inútil e inefetivo, indo contra a ordem da reforma.

No Direito Alemão, prevê-se o Beschwerde (ZPO, § 567), com efeito meramente devolutivo. No Austríaco, o Rekurs (ZPO, § 514) excepcionalmente poderá contar com suspensividade, sendo opcional ao recorrente conhecimento imediato do recurso ou por ocasião do julgamento da Apelação.

Alvaro J. D. Pérez Ragone, ensina que a impugnação das decisões interlocutórias, por sua vez, se dá por meio da interposição do recurso de queixa ou reclamação (Beschwerde), previsto no § 567, 1ª parte, da ZPO. O recurso é admissível contra todas as decisões

¹⁷⁸ MENDES, Armindo Ribeiro. **Recursos em processo civil**. Lisboa: Lex, 199, p. 212.

¹⁷⁹ Cf. MENDES, Armindo Ribeiro. **Recursos em processo civil**. Lisboa: Lex, 199, p. 212-228.

interlocutórias proferidas na primeira instância nos tribunais da comarca (AG), ou nos tribunais estaduais (LG)¹⁸⁰.

Na França não se conhece recurso semelhante ao agravo, reservando-se a apelação para impugnação de decisões interlocutórias. Nenhum dos meios recursais francês apresenta semelhança com o agravo de instrumento. Na realidade, em França não há recurso generalizado para decisões interlocutórias. Em princípio, estas se apresentam irrecorríveis. O recurso que pode conduzir uma decisão interlocutória ao reexame pela segunda instância é a apelação (l'appel), que é a via recursal do direito comum disponível, genericamente, para a impugnação das decisões de primeiro grau, seja sob a alegação de error in iudicando como de error in procedendo¹⁸¹.

O mesmo ocorre na Itália, que tem a previsão da apelação contra as sentenças não definitivas, possibilitando-se ao recorrente interposição imediata ou diferida, a exemplo do antigo agravo retido do direito brasileiro.

A apelação também se mostra como recurso único no Canadá para atacar o julgamento interlocutório, estando o processamento dependente de admissão por parte do juiz da Corte de Apelação.

O Direito Processual Espanhol, ou seja, Lei de Enjuiciamiento Civil estão previstas as seguintes espécies recursais: a) reposição (reposición); b) apelação (apelación); c) extraordinário por infração processual (extraordinario por infracción procesal); d) cassação (casación) e; e) queixa (queja).

Entretanto, apenas duas destas modalidades de recurso são aptas a impugnar as decisões interlocutórias proferidas em primeira instância: a apelação (apelación) e a reposição (reposición). A reposição caracteriza-se por ser um recurso a ser conhecido e julgado no mesmo grau de jurisdição em que foi proferida a decisão impugnada. Está regulada nos artigos 451 a 454 da LEC e é o recurso cabível para impugnar a totalidade das providências e autos não definitivos¹⁸². Com efeito, menciona o artigo 451 que contra todas as providências e autos não definitivos ditados por qualquer tribunal civil, caberá recurso de reposição para o mesmo tribunal que proferiu a decisão recorrida, sem prejuízo de que se leve a efeito o decidido. A reposición é um recurso dirigido ao próprio prolator quando discordante a parte de decisões não definitivas¹⁸³ Na Legislação Argentina, prevê-se a reposición

¹⁸⁰ RAGONE, Alvaro J. D. Pérez. **El nuevo proceso civil alemán: principios y modificaciones al sistema recursivo**. GENESIS – Revista de Direito Processual Civil, Curitiba, n. 32, p. 357-384, abr./jun. 2004.

¹⁸¹ STAES, Olivier. **Droit judiciaire privé**, Paris: Ellipses, 2006, p. 342.

¹⁸² JUNOY, Joan Pico I. Esquemas del nuevo proceso civil. Madrid: La Ley, 2001.

¹⁸³ GUASP, Jaime; ARAGONES, Pedro. Derecho procesal civil. 6. ed. Navarra: Thomson Civitas, 2004. v. 7.

unicamente contra as providências simples, se admitindo a apelação contra as interlocutórias.

No Direito Uruguaio, consoante estabelece o artigo 195 do CGP (Código General del Proceso), as resoluções judiciais são de três espécies: providências de trâmite – também chamadas de meramente interlocutórias ou decretos de sustação - sentenças interlocutórias, e sentenças definitivas. As providências de trâmite, meramente interlocutórias, ou de simples sustação, têm por objeto propender o impulso processual. Representam elas exercício da função jurisdicional, mas estão configuradas, em relação às sentenças, em uma situação de meio e fim. Não são sentenças, porque carecem de conteúdo¹⁸⁴.

O recurso de apelação é um recurso ordinário, que se resolve pelo tribunal imediatamente superior ao que proferiu a sentença recorrida e que objetiva obter a reforma, a revogação, ou a anulação desta decisão. A apelação terá efeito suspensivo quando interposta das sentenças definitivas ou interlocutórias com força de definitivas. De outro lado, não terá efeito suspensivo nos demais casos, ou seja, quando interposta para atacar sentenças interlocutórias simples. Nestes casos, contudo, poderá ter agregado efeito diferido, desde que previsto expressamente em lei (art. 252.3 do CGP)¹⁸⁵.

No Direito Mexicano com a apelação busca-se a obtenção de um novo exame e uma nova decisão acerca da questão debatida, por um órgão jurisdicional hierarquicamente superior. O Código Federal de Procedimientos Civis menciona que a apelação tem por objetivo que o tribunal superior confirme ou revogue a sentença ou o auto proferido pela primeira instância. Existe também o recurso de queixa, que é aquele que se interpõe contra a decisão de inadmissão da apelação, ou de outro recurso ordinário, ou, ainda, quando o juiz deixe de proceder de acordo com o direito ou comete falhas e abusos na administração da justiça. Objetiva levar ao conhecimento do órgão superior as arbitrariedades cometidas pelo órgão inferior, para que as evite, obrigando a observância da lei.

De acordo com o direito mexicano, o recurso de queixa (queja) é admissível como meio de impugnação a ser utilizado frente aos atos judiciais que ficam fora da abrangência dos demais recursos, a fim de que se oportunize ao tribunal superior a possibilidade de corrigir os efeitos das decisões dos juízes inferiores nos casos expressamente determinados.

¹⁸⁴ TARIGO, Enrique E. **Lecciones de derecho procesal civil: según el nuevo código**. 3. ed. Montevideo: Fundacion de Cultura Universitaria, 2004. t. 2.

¹⁸⁵ TARIGO, Enrique E. **Lecciones de derecho procesal civil: según el nuevo código**. 3. ed. Montevideo: Fundacion de Cultura Universitaria, 2004. t. 2..

Assim, a queixa é recurso, mas também meio disciplinar e sancionatório de omissões e dilações indevidas¹⁸⁶.

Vislumbrando o que se aplica em outros países, percebe-se que independente do nome dado ao recurso, existe a preocupação com a irrecorribilidade de decisões que causam gravame imediato às partes. Por esta razão, não se pode admitir que se olhe para o rol do artigo 1015 como um rol absoluto, sem a possibilidade de revisão de decisão injusta.

3.2. Agravo Interno

O agravo interno é outra espécie de agravo, que está previsto no artigo 1.021, do Código de Processo Civil de 2015.

O agravo interno é o recurso cabível contra decisão proferida monocraticamente pelo relator. O recurso é dirigido ao próprio relator, mas será decidido pelo órgão colegiado ao qual o relator faz parte.

A interposição deste recurso deve ser bem avaliada pelo aplicador do direito, pois de acordo com o §4º, do artigo 1.021 da lei 13.105/15, quando o agravo interno for declarado manifestamente inadmissível ou improcedente em votação unânime, o órgão colegiado, em decisão fundamentada, condenará o agravante a pagar ao agravado multa fixada entre um e cinco por cento do valor atualizado da causa.

Importante lembrar que a regra nos tribunais é que a decisão seja colegiada e somente em casos excepcionais é que se admite decisões monocráticas, e o agravo interno serve justamente para atacar essa decisão singular.

Em que pese alterar a redação do antigo artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil de 1973, o Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1021, nada altera sua essência, excetuada a dilação o prazo de 05 para 15 dias para interposição de recurso. É mantida outorga de competência para recebimento do recurso, bem como possibilidade de retratação do relator, que se inexistente, motivará a inclusão do agravo interno na pauta para julgamento do colegiado.

Mantem ainda importante ferramenta de desestímulo a interposição do agravo interno meramente protelatório, quando no parágrafo 4º do artigo 1021 do Código de Processo Civil de 2015, que é a fixação de multa.

¹⁸⁶ PALLARES, Eduardo. **Derecho procesal civil**. 10. ed. México: Porrúa, 1983, p. 398.

A aplicação das multas processuais tem ganhado espaço em cada reforma processual. O Código de Processo Civil de 2015 por sua vez, buscou também maior celeridade processual. Neste cerne, defende-se que institutos que venham a desestimular a utilização de mecanismos protelatórios devem ser alargados. Devendo os integrantes da câmara, quando decidirem acerca do mérito da demanda, também decidir sobre o caráter protelatório de agravo interno.

As poucas mudanças trazidas pelo Código de Processo Civil de 2015 deixam de alterar, substancialmente, as regras atinentes ao agravo interno. Ao fim, mostra-se correta a manutenção das regras de um recurso que já demonstra a almejada eficácia. No mais, seguem-se as já adotadas e sacramentadas regras, que por eficientes, foram mantidas na proposta do novo ordenamento processual cível.

3.3. Agravo contra decisão denegatória de Recurso Especial e Recurso Extraordinário

O Código de Processo Civil de 2015 manteve parte da sistemática do Código de Processo Civil de 1973, ao prever o agravo em recurso especial e extraordinário no artigo 1042 (quando o Código de Processo Civil ainda era um projeto tinha a nomenclatura de “agravo de admissão”).

Resumidamente, este recurso é cabível contra ato do Presidente ou Vice-presidente do tribunal que, ao receber o recurso especial ou recurso extraordinário:

Indeferir pedido de inadmissão de recurso especial extraordinário sobrestado porque intempestivo (inciso I); ou que inadmitir recurso especial e extraordinário sob o fundamento de que o acórdão recorrido coincide com a orientação do Tribunal Superior (inciso II); ou ainda que inadmitir recursos extraordinários sob o fundamento de que o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de Repercussão Geral da questão constitucional discutida (inciso III) ¹⁸⁷.

Neste recurso, é exigível da parte agravante a demonstração do inconformismo não só com alegações, mas também com provas relativas a cada inciso do artigo 1042 do Código de Processo Civil de 2015.

Trata-se de recurso interposto quando o Recurso especial ou extraordinário que teve seu segmento negado, não foi admitido, pelo presidente ou vice do Tribunal de Justiça local.

¹⁸⁷ BUENO, Cassio Scarpinella. **Novo Código de Processo Civil Anotado**. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 686.

O Código de Processo Civil de 1973 gerava controvérsia na sua interpretação, então, deveria o Código de Processo Civil de 2015, valer-se da sua finalidade e reorganizar a sistemática processual para sua tramitação. A crítica é que, de acordo com a antiga redação do artigo 544 do Código de Processo Civil de 1973, o agravo seria interposto nos próprios autos, não sendo mais necessária a confecção de um instrumento, e com isto, os autos e os apensos, seriam remetidos ao Superior Tribunal de Justiça ou Supremo Tribunal Federal para a digitalização, pois, a tramitação nestas cortes é eletrônica, para depois voltar para o 1º grau.

Destaca-se que dentro deste período a ação ficaria suspensa, o que feria a natureza do recurso, na medida em que o sistema recursal brasileiro prevê como exceção o efeito suspensivo ao Recurso Especial, bem como ao agravo para a “subida ” do Resp.

O artigo 1042 do Código de Processo Civil de 2015, não explica se é necessária a formação de um novo instrumento para a interposição do recurso. Assim, o importante, sem adentrar no mérito das questões processuais que são comuns, seria que o Código de Processo Civil de 2015 deixasse claro qual a forma de tramitação do recurso para fins de evitar confusões pelos operadores do direito.

4. Das decisões do relator no Recurso de Agravo

4.1. Funções e poderes do relator

José Carlos Barbosa Moreira ensina que, no regramento primitivo, a decisão monocrática do relator era denominada, de forma errônea, como “despacho”, e contra ela era cabível apenas agravo de instrumento, sendo que este podia ser indeferido quando fosse “manifestamente improcedente” ou ainda, “manifestamente inadmissível”¹⁸⁸.

Esclarece ainda que, contra tal indeferimento do agravo, seria possível recurso inominado para o colegiado, sendo que na prática jurídica era rara a utilização do dispositivo mencionado.

Ao longo das mudanças pelas quais passaram o agravo e também os poderes do relator, verificou-se um significativo aumento deste mecanismo e a ampliação das possibilidades das decisões monocráticas.

¹⁸⁸ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Algumas inovações da Lei 9.756 em matéria de recursos cíveis. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim Wambier; NERY JÚNIOR, Nelson (coord). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com a Lei 9.756/98*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 320-329.

Referidas mudanças constam no artigo 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015, onde se observa que o relator não conhecerá recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida. Ainda após facultada as contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a súmula do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

A possibilidade das decisões monocráticas tem por finalidade desafogar as pautas dos tribunais, permitindo que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Esse expediente permite que os tribunais apreciem de maneira mais rápida os pedidos das partes homenageando assim os princípios da economia e da celeridade processual¹⁸⁹.

Primeiramente o relator, ao receber o recurso analisa sua admissibilidade (pressupostos)¹⁹⁰. Segundo José Carlos Barbosa Moreira, na tradição da justiça brasileira, sempre coube ao relator processar o feito e prepará-lo para o julgamento; não, entretanto, julgá-lo.¹⁹¹ O julgamento era tarefa que de ordinário se confiava por inteiro ao colegiado. Também Cândido Rangel Dinamarco adverte que “aos relatores competia basicamente lançar o relatório nos autos, proferir primeiro o voto e redigir o acórdão quando vencedor”¹⁹².

A regra do Código de Processo Civil de 2015 representa verdadeira mudança de paradigma em relação ao sistema antigo, uma vez que abre a possibilidade da correção de vícios “não graves”, contidos no recurso, desde que este seja tempestivo (artigo 1.029, § 3º do Código de Processo Civil de 2015) e afasta a preclusão consumativa.

Entretanto se vislumbra algumas dificuldades nesta nova sistemática. A primeira delas diz respeito a se definir quando um vício formal é ou não grave, já que apenas neste último caso se aplica a regra. Assim, por exemplo, a interposição de um recurso assinado por advogado sem procuração nos autos é de natureza grave? Ou, ainda, o fato de o recurso especial fundado em dissídio jurisprudencial vir desacompanhado da demonstração deste, como exige o artigo 1029, §1º, permite a aplicação da regra? O que dizer, então, de um

¹⁸⁹ PISSURNO, Marco Antônio Ribas. Comentários aos arts. 522 a 529 do CPC. Revista Jus Navigandi, Teresina, v. 14, n. 2128, 29 abr. 2009.

¹⁹⁰ MOREIRA, José Carlos Barbosa. O futuro da justiça: alguns mitos. **Revista de Processo**, v. 102, p. 228-237, abr./jun. 2011.

¹⁹¹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Algumas inovações da Lei 9.756 em matéria de recursos cíveis. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim Wambier; NERY JÚNIOR, Nelson (coord). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com a Lei 9.756/98**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 320-329..

¹⁹² MOREIRA, José Carlos Barbosa. O relator, a jurisprudência e os recursos. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim Wambier; NERY JR., Nelson (Coords.). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com a Lei 9.756/98**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 127-144.

recurso extraordinário no qual não se tenha demonstrado a existência de repercussão geral, como determina o artigo 1035, §2º?

Situação mais complicada a ser resolvida fica por conta da análise dos artigos 932, § único em choque com o artigo 1029, § 3º, ambos do Código de Processo Civil de 2015, ou seja, entendendo o Superior Tribunal de Justiça ou o Supremo Tribunal Federal ser o vício de natureza grave, afastaria a aplicação do artigo 1029, § 3º. Entretanto, seria aplicável o 932, § único? Neste aspecto, deve se levar em consideração o comportamento dos tribunais superiores em obstaculizar os recursos excepcionais, nas suas jurisprudências defensivas. Referidos artigos têm sido visto como uma resposta do legislador a esse comportamento.

A aplicação prática do artigo 1029 tem o potencial de gerar dificuldades. Por isso, melhor seria se no capítulo tivesse sido acrescentado o recurso especial e extraordinário, para que se deixasse claro que estes recursos estão sujeitos ao artigo 932, § único. Assim, resta buscar uma interpretação que harmonize a norma geral do artigo 932 com o artigo 1.029, ambos do Código de Processo Civil de 2015.

Porém, parece fundamental adotar a premissa de que o artigo 1029 é um dispositivo que visa favorecer e nunca prejudicar o conhecimento do recurso.

Assim, tem-se que se nos termos do artigo 1029 do Código de Processo Civil de 2015 o STF ou STJ reputar um vício como grave, mas sendo este vício sanável, deve o relator buscar abrigo no artigo 932, possibilitando que o recorrente corrija o defeito, desde que tempestivo o recurso.

4.2. Fortalecimento dos poderes do relator

A Lei 9.139/1995 previu a atuação singular do relator a qualquer “recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou contrário a súmula do respectivo tribunal ou tribunal superior”, podendo desde logo emitir julgamento.

Posteriormente, a edição da Lei 9.756/1998, finalizou a redação em vigor, com o acréscimo do parágrafo 1º, que atribuiu também a competência do relator para “dar provimento ao recurso”, no caso de a decisão recorrida estar em “manifesto confronto com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior”, concretizando a tendência de ampliação dos poderes do relator, antes restritas.

O juízo monocrático sempre esteve presente nos tribunais, mas era permitido apenas nas hipóteses de recurso de agravo de instrumento com teor manifestamente improcedente do recurso. Quando desta lei, parte da doutrina manifestou-se contra a regra sob alegação de

inconstitucionalidade, que veio a ser submetida à análise do Supremo Tribunal Federal, que a respeito decidiu pela constitucionalidade.

[...] é legítima, sob o ponto de vista constitucional, a atribuição conferida ao relator para arquivar ou negar seguimento a pedido de recurso intempestivo, incabível ou improcedente e, ainda, quando contrariar a jurisprudência predominante do tribunal ou for evidente a sua incompetência (RI/STF, artigo 21, parágrafo 1º, Lei 8.038/90, artigo 38), desde que mediante recurso – agravo regimental – possam as decisões ser submetidas ao controle do colegiado [...] ¹⁹³. A Lei 9.139/1995 ampliou o tema, ao prever a atuação do juízo singular a qualquer ‘recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou contrário a súmula do respectivo tribunal ou tribunal superior’, podendo desde logo emitir julgamento. Posteriormente, com a edição da Lei 9.756/1998, finalizou a redação em vigor, com o acréscimo do parágrafo 1º, que atribui também a competência para ‘dar provimento ao recurso’, no caso de a decisão recorrida estar em ‘manifesto confronto com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior’.

Ainda, a regra trazida em 1998, adotando a teleologia das reformas, que têm em mente a atividade responsável das partes nos rumos do processo previu sanção com a imposição de multa nos casos de agravo manifestamente inadmissível ou infundado, bem como condicionando ao “depósito do respectivo valor” a possibilidade de novo recurso.

O Código de Processo Civil de 2015 novamente trouxe modificações nos poderes do relator. Nele os poderes do relator quanto ao recebimento do recurso vêm elencados no artigo 932 parágrafo único. Comentando o assunto, Luiz Guilherme Marinoni destaca uma importante modificação trazida pelo novo diploma legal (Código de Processo Civil de 2015):

Tendo em conta a estrutura cooperativa do processo civil brasileiro (artigo 6º, CPC), o relator tem o dever de viabilizar à parte a sanação de eventual vício existente no recurso, inclusive a complementação da documentação, no prazo de 5 (cinco) dias (artigo 932, parágrafo único, CPC). Trata-se de dever de prevenção ¹⁹⁴.

Essa possibilidade de emenda aos recursos garante a adequada distribuição da justiça, de modo a não ser prejudicada por lapso técnico do recorrente.

Vale ainda comentar os efeitos que o relator deve atribuir ao recurso. No artigo 995 do Código de Processo Civil de 2015, estabelece que, salvo disposição em contrário, os recursos

¹⁹³ STF-Pleno MI 375 (AgrReg)-PR, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, RTJ 139/53.

¹⁹⁴ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Código de Processo Civil Comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 880.

serão recebidos somente no efeito devolutivo. A respeito do assunto, vale mencionar a explicação de Felipe Borring Rocha:

Assim, a previsão contida no caput do artigo 908 do Código de Processo Civil corrige uma das mais vetustas distorções do sistema processual civil brasileiro: o efeito suspensivo *opi legis* da apelação. É inconcebível, num modelo recursal moderno, partir da premissa de que a sentença pode ser alterada pela apelação e, portanto, não deve produzir efeito senão após o julgamento recursal na instância superior. O equívoco desta construção ficou ainda mais evidente depois da introdução da tutela antecipada no CPC, em 1994. Com ela, uma decisão interlocutória, galgada no juízo de cognição sumário e impugnável por agravo, poderia ser executada imediatamente, enquanto que a sentença, fundada em cognição exauriente, fica paralisada até o julgamento da apelação, salvo hipóteses específicas (artigo 520, segunda parte, do CPC). Tanto que, ao longo do tempo, doutrina e jurisprudência construíram o entendimento de que a tutela antecipada poderia ser deferida dentro do corpo da sentença, exatamente para retirar o efeito suspensivo de eventual apelação interposta. O sistema dos Juizados Especiais, por sua vez, já foi criado sob a égide da concessão *opi iudicis* do efeito suspensivo ao recurso inominado (artigo 43 da Lei nº 9.099/95).¹⁹⁵ **(na época do comentário, o CPC era ainda um projeto e o assunto estava previsto no artigo 908 e no Código de Processo Civil ficou previsto no 995 – grifo nosso)**

Cabe ainda ao Relator:

(I) atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal comunicando ao juiz sua decisão sendo, nessa hipótese, irrecurável a decisão do relator (artigo 933 da redação original ou artigo 973, parágrafo único, das alterações ao relatório-geral);

(II) mandar intimar o agravado, na mesma oportunidade, por ofício dirigido ao seu advogado, sob registro e com aviso de recebimento, para que responda no prazo de 15 (quinze dias) – prazo idêntico ao da interposição – facultando-lhe juntar a documentação que entender conveniente, sendo que, nas comarcas sede de tribunal e naquelas em que o expediente forense for divulgado no diário oficial, a intimação far-se-á mediante publicação no respectivo órgão;

¹⁹⁵ ROCHA, Felipe Borring. Considerações iniciais sobre a teoria geral dos recursos no novo Código de Processo Civil. **Custus Legis** (Revista Eletrônica do Ministério Público Federal), 2011. Disponível em: <http://www.prrj.mpf.mp.br/custoslegis/revista_2010/2010/aprovados/2010a_Tut_Col_Felippe.pdf>. Acesso em: 06 out. 2015.

(III) determinar a intimação, preferencialmente por meio eletrônico, do Ministério Público, quando for o caso de sua intervenção, para que se pronuncie no prazo de dez dias.¹⁹⁶

Ainda manifestando sua visão a propósito do assunto do efeito suspensivo dos recursos, Felipe Borring Rocha destaca:

Bastante louvável o término, salvo em hipóteses específicas, do efeito suspensivo *opi legis*. O problema do dispositivo é que o modelo de concessão do efeito suspensivo pelo julgador (*opi iudicis*) ficou aquém do que se esperava. Em primeiro lugar, a Comissão retirou daquele que julgou a causa, o juiz de primeira instância, a possibilidade de tratar da questão. Os parágrafos do artigo 908 do Código de Processo Civil deixam claro que tal prerrogativa é exclusiva do relator, que deverá ser provocado por petição dirigida ao tribunal, “durante o processamento do recurso em primeiro grau.¹⁹⁷ **(na época do comentário, o CPC era ainda um projeto e o assunto estava previsto no artigo 908 e no Código de Processo Civil ficou previsto no 995 – grifo nosso).**

A nova concepção do Código de Processo Civil de 2015, sobre a concessão do efeito suspensivo, excetuando-se o recurso de apelação e os embargos de declaração, irá depender da demonstração de probabilidade de provimento do recurso conjuntamente com o risco de dano irreparável; em outros termos, pode-se dizer que para a concessão do efeito suspensivo existirá uma grande chance de o recurso ser provido em suas razões.

A mudança vem para garantir que as partes não sejam prejudicadas em caso de recursos protelatórios, ou mesmo em recursos que vão contra o entendimento majoritário, tendo a garantia de que, em tais casos, mesmo quando houver a interposição de recursos, possa haver a execução, ainda que de forma provisória.

Outra mudança interessante que aconteceu no Código de Processo Civil de 2015 é o que se refere à fungibilidade entre o recurso especial e o recurso extraordinário, conforme os artigos. 1032 e 1033 da citada norma. Nos dispositivos legais, se o relator do Superior Tribunal de Justiça acabar por seu entendimento compreendendo que o recurso especial versa sobre matéria constitucional, em vez de inadmitir o recurso de ofício, deverá este relator abrir prazo de quinze dias para o recorrente conseguir demonstrar a repercussão geral e explanar sobre a questão constitucional.

¹⁹⁶ LOBATO, Marília Segui. O anteprojeto do novo Código de Processo Civil e as inovações do agravo de instrumento, seu prazo e honorários de sucumbência. **Jus Navegandi**. Set. 2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/22618/o-anteprojeto-do-novo-codigo-de-processo-civil-e-as-inovacoes-do-agravo-de-instrumento-seu-prazo-e-honorarios-de-sucumbencia>>. Acesso em: 07 out. 2015.

¹⁹⁷ ROCHA, Felipe Borring. **Considerações iniciais sobre a teoria geral dos recursos no novo Código de Processo Civil**. **Custus Legis** (Revista Eletrônica do Ministério Público Federal), 2011. Disponível em: <<http://www.jurisway.org.br>>. Acesso em: 06 out. 2015.

Tem-se aí até mesmo a possibilidade de utilização da via inversa de conversão do recurso, ou seja, se o Supremo Tribunal Federal considerar como reflexa a ofensa à Constituição afirmada no recurso extraordinário, por pressupor a revisão da interpretação de lei infraconstitucional, deverá remetê-la de ofício para análise do Superior Tribunal de Justiça, de acordo com o artigo 1033¹⁹⁸.

As mudanças constantes nos poderes do relator fizeram com que a doutrina debatesse exaustivamente a natureza jurídica da atividade do relator. Mario Teixeira da Silva¹⁹⁹ concluiu a respeito que o provimento relatorial antecipa a cognição que seria feita pelo órgão competente (como diz a lei), forçando o decisor monocrata a projetar o seu espírito no adiantamento daquilo que razoavelmente seria decidido por seus pares.

Esse pensamento leva a crer que o relator somente poderia, ao julgar monocraticamente, antecipar o que, com toda a certeza, viria a deliberar o Colegiado, ou seria inútil, sob esse fundamento, já que o recurso esta sujeito ao controle do órgão colegiado.

A atuação mais delicada do Relator encontra-se no poder de julgar recuso “manifestamente improcedente” ou contrário a jurisprudência ou súmula dos Tribunais Superiores. Na lição de Sérgio Cruz Arenhart²⁰⁰, a decisão do relator neste caso precisa analisar a existência do contraste do recurso com súmula ou jurisprudência dominante do próprio tribunal ou dos tribunais superiores.

Assim é de ser uma atuação bastante criteriosa devendo o relator examinar com cuidado especial as razões do recurso: é sempre possível que haja aí argumentos novos, até então não considerados. Na visão de José Carlos Barbosa Moreira²⁰¹,

(...) é Preferível suportar algum peso a mais na carga de trabalho dos tribunais a contribuir para a fossilização da jurisprudência. A lei do menor esforço não é, necessariamente, sob quaisquer condições, boa conselheira.

Concluindo, as mudanças pelas quais passaram o tema dos poderes do relator foram boas, entretanto, persiste a velha praxe de levar todos os recursos à mesa para apreciação

¹⁹⁸ GONÇALVES, Gláucio Ferreira Maciel; VALADARES, André Garcia Leão Reis. O Sistema Recursal à Luz do Projeto do Novo Código de Processo Civil. **Revista SJRJ**, Rio de Janeiro, v. 19, n.35, p. 167-189. Disponível em : < http://www4.jfrj.jus.br/seer/index.php/revista_sjrj/article/viewFile/343/311>. Acesso em: 10 out. 2015.

¹⁹⁹ SILVA, Mário Teixeira da. **Recursos cíveis e os poderes do relator**. Curitiba: Juruá, 2006. p. 59

²⁰⁰ ARENHART, Sérgio Cruz. A nova postura do relator no julgamento dos recursos. **Revista de Processo**, v.103, n.37, p.26, jul./set. 2001.

²⁰¹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 13. ed., v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 45.

conjunta. Por esta razão, o Código de Processo Civil de 2015, além de ter autorizado o acolhimento in limine do recurso (dizendo: o relator poderá dar provimento ao recurso), não outorga ao relator, simplesmente, a faculdade de negar seguimento ao recurso (dizia: o relator poderá indeferi-lo), mas impôs-lhe o dever de assim agir, dizendo agora: o relator negará seguimento ao recurso. Além disso, manifestação do relator passou a ser nominada de decisão, e não mais de despacho.

4.3. O pedido de reconsideração

O artigo 1021, § 2º, do Código de Processo Civil de 2015 determina que contra as decisões monocráticas do relator é cabível recurso de agravo interno, seguindo a regra do código antecessor. Antes da Lei n. 11.187/05, a reconsideração, não passava de prática reiterada dos juristas brasileiros.

Entretanto, referido pedido traz algumas questões conflituosas ao sistema jurídico. Isto porque a reconsideração vislumbra a modificação de um *decisum*, pelo próprio juízo prolator. O fato proeminente do instituto em análise é o pedido de nova reflexão, para o mesmo juiz, sobre assunto que já houve manifestação judicial, sendo irrelevante, via de regra, se existe ou não linha argumentativa nova, ou novas provas aptas a alteração da decisão. Deste modo, pode se definir o pedido de reconsideração como “o requerimento apresentado pela parte ao órgão judiciário que proferiu o ato decisório para reformá-lo, retratá-lo ou revogá-lo”²⁰².

Outro problema referente ao uso do pedido de reconsideração, diz respeito à sua natureza jurídica. Pois, diante de sua ausência do rol taxativo do artigo 994 do Código de Processo Civil/2016, ele não é considerado recurso, mas sim sucedâneo recursal.²⁰³

Referida natureza jurídica traz consequências de significativa monta. Pois, em primeiro lugar, diz respeito à inexistência de prazo para interposição e para a emissão do juízo pelo relator, e isso acontece em decorrência da ausência de procedimento próprio.²⁰⁴ Em seguida, deve-se considerar a possibilidade ou impossibilidade de interrupção de prazo para recurso próprio. Neste ponto não existe divergência doutrinária, não tendo o requerimento de reconsideração força para interromper o prazo para a interposição da impugnação

²⁰² ASSIS, Araken de. **Manual dos recursos**. 9. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015 p. 886.

²⁰³ OLIVEIRA, Pedro Miranda de. A conversão do agravo de instrumento em agravo retido: decisão irrecurável? **Revista Dialética de Direito Processual (RDDP)**, São Paulo, n. 63, jun. 2008, p.102-115

²⁰⁴ BUENO, Cassio Scarpinella. **A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil**: v. 1 - comentários sistemáticos às Leis n. 11.276, de 7-2-2006, 11.277, de 7-2-2006, e 11.280, de 16-2-2006. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006p. 212.

específica,²⁰⁵ mesmo considerando o fato de a resposta ao pedido de reconsideração poder gerar nova decisão, o que ocasionaria a abertura de novo prazo recursal.

Assim, em face da ausência de previsão legal, não há que se falar em efeito suspensivo no pedido de reconsideração²⁰⁶, não suspendendo nem interrompendo os prazos de interposição dos recursos cabíveis contra a decisão a ser reconsiderada. Conforme aduz Araken de Assis²⁰⁷, “sua pendência não impedirá a preclusão do direito de recorrer, nem a decisão a seu respeito restituirá o prazo já vencido”. Tal posicionamento vem justamente para evitar que a fluência do prazo recursal não reste ao alvedrio da parte, o que daria ensejo à possibilidade de recuperação do lapso a qualquer tempo, prorrogando-se, infinitamente, o início do *dies a quo* para interposição do recurso.

Pedro Miranda de Oliveira destaca que, antes de ser positivado pela Lei 11.187/05, ele era visto apenas como uma prática forense atípica, e deste modo era avaliado como ausente de força para gerar o desenvolvimento do reexame de questão já decidida²⁰⁸. Atualmente, ainda que previsto na legislação processual que traz como seu alvo obter a reforma ou anulação de uma decisão, permanece sem um claro procedimento para muitos juristas, sendo uma forma atípica de impugnação judicial, sem o estabelecimento de regras próprias.

Mesmo sem regras próprias, a prática reconheceu e adotou os pedidos de reconsideração, seja pela facilidade de sua interposição, seja pela ausência de quaisquer requisitos formais e/ou substanciais na sua elaboração, o que acarreta “economia de tempo e dinheiro” às partes²⁰⁹, elidindo quaisquer preocupações aparentes em relação ao “prazo, preparo, articulação de razões e formação de instrumento”²¹⁰, sem contar a celeridade da decisão sobre o pedido, se comparado com um julgamento de recurso, mostrando-se “um instrumento simples e não raras vezes eficaz para a impugnação de decisões judiciais”²¹¹.

Discute-se se o pedido de retratação estaria impedido pela redação do artigo 505 do Código de Processo Civil de 2015 que dispõe que “nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide”, Entretanto, o inciso II do mesmo artigo abre

²⁰⁵ OLIVEIRA, Pedro Miranda de. A conversão do agravo de instrumento em agravo retido: decisão irrecurável? **Revista Dialética de Direito Processual (RDDP)**, São Paulo, n. 63, jun. 2008, p.102-115.

²⁰⁶ MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 13. ed., v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 492-493,

²⁰⁷ ASSIS, Araken de. **Manual dos recursos**. 9. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 25.

²⁰⁸ OLIVEIRA, Pedro Miranda de. A conversão do agravo de instrumento em agravo retido: decisão irrecurável? **Revista Dialética de Direito Processual (RDDP)**, São Paulo, n. 63, jun. 2008, p. 108.

²⁰⁹ NERY JÚNIOR, Nelson. **Teoria geral dos recursos: Recursos no Processo Civil**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, 6. ed., p. 91.

²¹⁰ PINTO, Teresa Arruda Alvim. **Agravo de Instrumento**. 1. ed. 2. tir. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1991. p. 222

²¹¹ GIANNICO, Maurício. **A Preclusão no Direito Processual Civil Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 184.

uma ressalva quanto aos demais casos previstos em lei. Assim, a aplicação subsidiária do artigo 1021, é compatível com o sistema legislativo o referido pedido de retração.

Os atos passíveis de pedido de reconsideração são as decisões interlocutórias, os despachos, não importando se prolatadas por Juízes, Desembargadores ou Ministros, além disso, ainda há as decisões monocráticas proferidas em sede recursal e as sentenças passíveis de reconsideração por expressa determinação legal.

Para sua aplicação, deverá existir, no caso concreto:

(a) dúvida objetiva (“hipóteses controversas na doutrina e na jurisprudência, por força de razões mais ou menos convincentes, a respeito do recurso próprio contra algum ato decisório”²¹²,

(b) inexistência de erro grosseiro (“interposição do recurso errado, quando o correto se encontra indicado expressamente no texto da lei”²¹³) e

(c) que o recurso impróprio seja interposto no prazo do recurso que se pretende transformá-lo²¹⁴.

Na prática, diante da ausência de procedimento delimitado, o magistrado não realiza a intimação da parte contrária acerca do pedido de reconsideração postulado, decidindo “logo após o pedido do requerente”²¹⁵. Dentro desse quadro, poder-se-ia suscitar a hipótese de violação ao princípio do contraditório nos casos de análise do pedido de reconsideração.

Porém, tal atitude do juízo não caracteriza, por si só, violação ao princípio do contraditório, já que a matéria reapreciada deve, teoricamente, ter sido debatida em momento pretérito, sendo desnecessária, portanto, a intimação da parte adversa sobre os limites do pedido de reconsideração formulado, pois, *a priori*, travar-se-ia o mesmo embate feito anteriormente.

5. Irrecorribilidade Imediata de algumas decisões interlocutórias

Na reforma legislativa do Código de Processo Civil de 2015, foi consagrado o princípio da irrecorribilidade imediata das interlocutórias, que acabou suprimindo do ordenamento jurídico processual o agravo retido, permanecendo o agravo de instrumento, que

²¹² ASSIS, Araken de. **Manual dos recursos**. 9. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 89.

²¹³ NERY JÚNIOR, Nelson. **Teoria geral dos recursos: Recursos no Processo Civil**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, 6. ed., p. 162.

²¹⁴ NERY JÚNIOR, Nelson. **Teoria geral dos recursos: Recursos no Processo Civil**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, 6. ed., p. 168.

²¹⁵ MOREIRA, José Carlos Barbosa. **O futuro da justiça: alguns mitos**. Revista de Processo, v. 102, p. 228-237, abr./jun. 2011, p. 492-493

em análise prematura, poderá ser interposto em hipóteses restritas, previstas expressamente na legislação, conforme estabelecido no artigo 1.015 e o agravo interno.

Esse regime de irrecorribilidade apresentado pelo artigo 1015 restringe-se à fase de conhecimento, não se aplicando às fases de liquidação e de cumprimento da sentença, nem ao processo de execução de título extrajudicial. Nestes casos, toda e qualquer decisão interlocutória é passível de agravo de instrumento, conforme parágrafo único do referido artigo, que estabelece que também caberá agravo de instrumento das decisões interlocutórias proferidas na fase de cumprimento de sentença e no processo de execução.

A referência às decisões interlocutórias proferidas no âmbito da execução civil se justifica considerando-se que não há como sujeitar o exequente e o executado à espera por uma sentença apta a ser desafiada por apelação, apta a levar ao tribunal questões incidentais, nos termos do art. 1.009, §1º.

Segundo Heitor Vitor Mendonça Sica²¹⁶,

Se o juiz indefere uma providência pleiteada pelo exequente e que se mostrava indispensável para satisfação da execução, é possível que a sentença “típica” da execução (a que reconhece a satisfação da execução, a teor do art. 924, II) jamais chegue a ser proferida e, se o for, a questão incidente anteriormente decidida teria se tornado prejudicada. Já para o executado, igualmente seria desproporcionalmente gravoso sujeitá-lo a todas as medidas de agressão à sua esfera jurídica para, somente depois da satisfação do credor, lhe ser deferido pedir o reexame de decisões interlocutórias proferidas no curso da execução, por meio da apelação contra a sentença que decretar a satisfação da execução.

O dispositivo permite o agravo de instrumento contra decisões proferidas pelo juiz relativamente a matérias de defesa arguidas pelo executado, seja, nos próprios autos do cumprimento de sentença, seja, nos próprios autos da execução de título extrajudicial, salvo quando implicarem extinção da execução (artigo 924), hipótese em que caberá apelação (artigo 203, §1º c.c. artigo 1009).

Questão mais delicada concerne à limitação ou não do agravo de instrumento contra as decisões proferidas em sede de embargos à execução. Parte da doutrina entende que o parágrafo único não se aplica às decisões proferidas em sede de embargos, argumentando que os Embargos de Devedor constituem processo de conhecimento incidental à execução (que parece ter sido confirmada pelo Código de Processo Civil de 2015), de tal modo que as

²¹⁶ SICA. Heitor Vitor Mendonça. Disponível em genjuridico.com.br/2016/04/07/recorribilidade-das-interlocutorias-e-sistema-de-preclusoes-no-novo-cpc-primeiras-impressoes/ - acessado em 25/09/2015.

decisões proferidas nessa sede não se confundiriam com aquelas proferidas na própria execução. Este parece também ser o entendimento dos tribunais neste início de vigência do Código de Processo Civil de 2015:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. **INDEFERIMENTO DE PEDIDO DE PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL**. AUSÊNCIA DE HIPÓTESE LEGAL DE CABIMENTO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. ROL TAXATIVO DO ART. 1.015, CPC/2015. I. Tanto a decisão agravada foi proferida - considerada como tal a data da publicação, que é a data em que os autos foram recebidos em Cartório pelo Escrivão - como o recurso foi interposto na vigência do CPC/2015. Portanto, seja para fins de análise do cabimento e admissibilidade, seja para fins de adoção do procedimento a ser seguido, devem ser seguidas as disposições do NCPC. Orientação do Plenário do egrégio Superior Tribunal de Justiça, consoante enunciado administrativo nº 03. Doutrina a respeito. II. O rol do art. 1.015 do NCPC é taxativo, e não se enquadrando a decisão proferida, que indeferiu o pedido de produção de prova testemunhal, em nenhuma das hipóteses de cabimento previstas na atual legislação adjetiva não pode o recurso ser conhecido, na forma do art.932, III, do CPC/2015. Jurisprudência do TJRS. Doutrina a respeito. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO. (Agravo de Instrumento Nº 70069773083, Décima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Roberto Imperatore de Assis Brasil, Julgado em 06/06/2016)

Entretanto, entende-se estar equivocado o posicionamento do tribunal, pois os embargos se referem a ação de manejo do executado em processo de execução; quando o parágrafo único traz que caberá agravo em processo de execução, abarcou todas as hipóteses de decisões interlocutórias ali consideradas. Caso houvesse a intenção restritiva aos embargos o legislador teria especificado como o fez nos incisos do rol do artigo 1015. Assim, entende-se que, nos embargos a execução as decisões interlocutórias são agraváveis.

Também cabe agravo de instrumento contra qualquer decisão interlocutória proferida em processo de inventário (artigo 1015, parágrafo único, Código de Processo Civil de 2015)

Voltando ao rol o artigo 1015, a tendência de coibir recursos contra as decisões interlocutórias para que o processo seja mais célere²¹⁷. Sendo assim, fica estabelecido que somente nos casos de ocorrência das situações que se encaixem no rol do artigo 1015 do Código de Processo Civil de 2015 é que poderá haver o ataque às interlocutórias com o agravo de instrumento. Cassio Scarpinella Bueno ressalta que o objetivo dessa tarifação, desde a exposição de motivos do anteprojeto, é reduzir os casos em que aquele recurso pode ser interposto²¹⁸.

Portanto, as decisões que estiverem fora desse rol devem ser discutidas em sede de recurso de apelação, ficando adotado assim um sistema preclusivo diverso do atual.²¹⁹

Como destacado por Gláucio F. Valadares e André G. Gonçalves, excluiu-se a ideia antiga de recurso contra as decisões passíveis de causar à parte “lesão grave ou de difícil reparação”²²⁰. Mas, em contrapartida, o agravo de instrumento ganha maior clareza sobre as possibilidades de cabimento.

O rol das decisões agraváveis do artigo 1015 traz as decisões responsáveis pela esmagadora maioria de recursos. Entretanto ficam de fora das hipóteses de cabimentos decisões passíveis de causar dano imediato, que se forem discutidas somente em preliminar no momento do recurso de apelação ou contrarrazões podem não ter mais o efeito de corrigir injustiças e anomalias como já dito em capítulo anterior.

Importante ressaltar que o procedimento do Código de Processo Civil de 2015, com as mudanças que foram implantadas, como é o caso do enxugamento de procedimentos especiais e unificação de rito, dentre outras, serve a debelar uma vastidão de direitos materiais que fogem, por completo, de qualquer previsão e, conseqüentemente, do teor das decisões interlocutórias passíveis de serem proferidas.

Em razão disso, parte da doutrina critica o rol taxativo do artigo 1015 do Código de Processo Civil de 2015, entendendo que deixar a análise do cabimento ao crivo do relator, mediante exame da possibilidade de lesão grave e de difícil reparação, seria a sistemática que se amolda muito melhor a realidade jurídica brasileira.

A completa imprevisibilidade daquilo que possa ser teor de uma decisão interlocutória, traz preocupação diante de uma previsão mínima de possibilidades de decisões agraváveis se estas forem vistas como um rol absolutamente taxativo. Para exemplificar, as decisões de

²¹⁷ MACEDO, Elaine Harzheim; VIAFORE, Daniele. **A decisão monocrática e a numerosidade no processo civil brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. p. 55.

²¹⁸ BUENO, Cassio Scarpinella. **Novo Código de Processo Civil Anotado**. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 653.

²¹⁹ FECORMÉRCIO. Conselho Superior de Direito. **Relatório da comissão de estudo e parecer sobre o projeto de Código de Processo Civil**. 2015 p. 58. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/reforma-cpc-relatorio-conselho-superior.pdf>>. Acesso em: 06 out. 2015.

²²⁰ GONÇALVES, Gláucio F.; VALADARES, André G. **O Sistema Recursal à Luz do Projeto do Novo Código de Processo Civil**. Revista SJRJ, v. 19, 2015, p.77.

cunho probatório, muitas vezes podem ocasionar sensível prejuízo à parte, e não passíveis de recurso segundo o rol do artigo 1015.

Parte da doutrina defende ainda que a base empírica demonstra que outros procedimentos, como os instituídos na lei 9099/95 e na CLT, inobstante sirvam como bons exemplos em outras esferas servem como modelo daquilo que não deve ser seguido na matéria em apreço. As previsões contidas nestes diplomas serviram unicamente para transformar estes sistemas em campos absolutamente selvagens, nos quais as mais gritantes anomalias prosperam e muitas e muitas vezes se perpetuam.

As amplas e inovadoras reformas trazidas pelo Código de Processo Civil de 2015 demonstram a busca incessante por uma atividade jurisdicional que alcance os ideais de celeridade e efetividade, de uma prestação da tutela jurisdicional efetiva e em tempo razoável.

Assim, por consequência desse posicionamento, aparentemente engessado das possibilidades de decisões agraváveis, faz com que parte da doutrina entenda que os sucedâneos recursais tem a chance de ganharem força, diante de decisões em que os tribunais se verão forçosamente a reconhecer a sua impugnação por qualquer outra via que não seja o recurso de agravo, vez que esta será uma decisão inaceitavelmente teratológica, não tendo como a negligenciar.

Essa limitação do recurso contra as decisões interlocutórias levantou a discussão sobre a utilização do mandado de segurança para possíveis prejuízos causados por decisões irrecorríveis. Tereza Arruda Alvim Wambier destaca que:

A utilização desta ação para impugnar atos do juiz, no ordenamento jurídico ainda em vigor, tornou-se muito rara. Mas, à luz do novo sistema recursal, haverá hipóteses não sujeitas a agravo de instrumento, que não podem aguardar até a solução da apelação. Um bom exemplo é o da decisão que suspende o andamento do feito em 1.º grau por prejudicialidade externa. Evidentemente, a parte prejudicada não poderia esperar²²¹.

Para os especialistas, o problema está no artigo 1015, que traz uma lista exaustiva, enquanto o adequado seria uma lista indicativa²²². Sobre ser o rol exaustivo, discorda-se, pois, a previsão de recursos é consequência, em larga medida, de necessidades surgidas na realização do próprio instrumento. O agravo por instrumento tem razão de ser na medida em que a realização do processo impõe tomada de decisões que potencialmente causam prejuízos às partes, as quais, por sua vez, devem ser desagravadas mediata ou imediatamente. Quanto

²²¹ GONÇALVES, Gláucio F.; VALADARES, André G. O Sistema Recursal à Luz do Projeto do Novo Código de Processo Civil. **Revista SJRJ**, v. 19, 2015, p. 1439-1453.

²²² MEDINA, José Miguel Garcia. **CPC Comentado**: com remissões e notas comparativas ao projeto do novo CPC. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 569.

maior a gravidade do mal infligido, tanto maior será a necessidade de sua imediata remediação. O agravo é recurso designado pelo mal a que visa combater, o que justifica a interpretação extensiva que deve ser dada aos incisos do artigo 1015.

É preciso ainda enfatizar que, fora as hipóteses de agravo de instrumento trazidas pelo Código de Processo Civil de 2015, considera-se inexistente qualquer método de impugnação às interlocutórias, sendo estas irrecorríveis até o recurso contra a sentença. Entretanto, ressalta-se que interpretar extensivamente não significa criar modalidades diferentes daquelas elencadas no artigo 1015.

Eduardo Talamini²²³ se mostra contrário à interpretação extensiva, entendendo que:

Havendo situação geradora do risco de graves danos derivada de decisão interlocutória para a qual a lei não preveja o cabimento do agravo de instrumento, poderá a parte ajuizar mandado de segurança. Ainda que esses casos sejam absolutamente excepcionais, o emprego do mandado de segurança nada tem de “anômalo”. Não tem como ser negado, dada a natureza constitucional dessa garantia (...). Nos casos em exame, a interlocutória é irrecorrível. Nem cabe dizer que ela é “recorrível”, mas de modo postergado. Quando se fala em “irrecorribilidade” ou “recorribilidade” de uma decisão interlocutória, tem-se em vista a (im) possibilidade de recurso imediato (esse é o sentido do clássico “princípio da irrecorribilidade das interlocutórias”, extraído do “princípio da oralidade” em sua plenitude). Poder “recorrer” de uma decisão dali a alguns meses ou anos, por óbvio, não é a mesma coisa que poder recorrer imediatamente dela. E pior, não permitirá obter-se a pronta suspensão dos efeitos dessa decisão. Em suma, não fica afastado, por falta de interesse processual, o mandado de segurança. Note-se que a definição da questão ora discutida também é fundamental por outro ângulo. As interlocutórias passíveis de agravo de instrumento deverão ser impugnadas por essa via – sob pena, em princípio, de preclusão da questão. Se a parte, em um caso em que caberia o agravo de instrumento, deixar de interpô-lo, não poderá depois discutir a questão por ocasião da apelação. Então, também por isso, cabe adotar-se a compreensão restritiva do elenco de hipóteses de interlocutórias que comportam agravo de instrumento. O discurso da ampliação de tal elenco, se adotado, tende a no futuro gerar armadilhas. Os jurisdicionados, com frequência, ouviriam do tribunal: “A parte deveria ter agravado dessa decisão interlocutória. Tal decisão não está explicitada no elenco legal de hipóteses agraváveis, mas seria dali extraível, por

²²³TALAMINI. Eduardo. Disponível em <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI236240,41046-Agravo+de+instrumento+hipoteses+de+cabimento+no+CPC15>

interpretação ‘ampliativa’ ou ‘analogia’. Então, está preclusa a discussão dessa questão”... Não é essa a solução mais segura e razoável.

Embora pese o conhecimento do ilustre jurista, entende-se que não é esta a análise a ser aplicada ao recurso de Agravo de Instrumento, pois como se verá em capítulo próprio, Mandado de Segurança não é o meio cabível para ataque das interlocutórias não previstas no rol do artigo 1015, pois contra elas é possível recurso, ainda que tardio.

Também cabe Agravo de Instrumento em outras situações expressamente previstas em lei (artigo 1015, XIII). Como exemplo, pode-se citar a decisão do juízo de primeiro grau que resolve requerimento de prosseguimento de processo sobrestado, em que a parte procura demonstrar que o objeto nele tratado distingue-se da questão de direito que será submetida a julgamento pelo regime dos recursos repetitivos (artigo 1037, § 13, I); a decisão que nega parcialmente a possibilidade de resolução do mérito da causa (artigo 354, parágrafo único, no que tange aos casos do artigo 485), dentre outras.

O texto do Código de Processo Civil de 2015 prorrogou o momento da interposição de recurso contra as interlocutórias, com a exclusão do agravo retido e não incidência da preclusão sobre a matéria. Por essa razão, diz que o mitigado instituto da preclusão sobre as interlocutórias foi extinto e, por consequência, também o agravo retido²²⁴.

Porém, após o recurso de apelação, não havendo manifestação da parte quanto à matéria decidida na interlocutória ocorrerá a preclusão em sede de segundo grau.

Portanto, nesta análise de possibilidade de interpretação extensiva, entende-se que o Código de Processo Civil de 2015 trouxe a impossibilidade de se impugnar as decisões interlocutórias tomadas pelo juiz ao longo do procedimento, desde que tais decisões não tenham ligação interpretativa com as hipóteses elencadas no artigo 1015. Ou seja, devem estar totalmente fora do rol previsto pelo legislador. Neste caso, somente poderá rediscutir a matéria em sede de preliminar de apelação ou das contrarrazões²²⁵.

²²⁴ FECORMÉRCIO. Conselho Superior de Direito. **Relatório da comissão de estudo e parecer sobre o projeto de Código de Processo Civil**. 2015 p. 58. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/reforma-cpc-relatorio-conselho-superior.pdf>>. Acesso em: 06 out. 2015.

²²⁵ ARAÚJO, José Henrique Mouta. **Novas diretrizes do agravo retido após as reformas processuais**. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/3207/novas-diretrizes-do-agravo-retido-apos-as-reformas-processuais>>. Acesso em: 06 out. 2015..

6. Possibilidade de emendar o recurso de agravo de instrumento

O agravo de instrumento deverá ser encaminhado ao tribunal competente através de petição escrita com o nome das partes, a discussão sobre os fatos e o direito, as razões do pedido de reforma ou invalidação da decisão, nome e endereço completo dos advogados, de acordo com artigo 1016.

Deverão ainda ser juntadas ao recurso peças obrigatórias: são elas, cópias da petição inicial, da contestação, da petição que ensejou a decisão agravada, a certidão da intimação para comprovar a tempestividade e as procurações dos advogados das partes. Em caso de processo eletrônico, não há necessidade de juntar documentos já constantes nos autos.

Caso o agravante deixe de juntar quaisquer peças que formem o instrumento, pela redação do Código de Processo Civil de 2015, isso não implicará na inadmissibilidade do recurso, devendo o tribunal intimar a parte para regularizar o recurso trazendo as peças faltantes. Somente haverá indeferimento se, após a intimação, a parte não cumprir a ordem judicial de regularização.

Segundo entendimento de José Garcia Medina, o Código de Processo Civil de 2015 legitimou o que já vinha sendo praticado pelos tribunais, ao agravo de instrumento, para que, nos casos de vícios sanáveis, em vez de ser negado seguimento ao agravo de instrumento por ausência de peça, o relator intime o agravante para complementar o traslado:

Tal entendimento não deve mais persistir diante do §4º do artigo 515 do CPC, que se aplica ao agravo de instrumento. Ausente uma peça obrigatória do agravo de instrumento, deve o relator, em vez de já lhe negar seguimento, determinar a intimação do agravante para que providencie o complemento do traslado, fazendo juntar aos autos do agravo a cópia que faltava. Cumprida a diligência, prossegue-se no julgamento do agravo. Não cumprida, deve então, ser-lhe negado seguimento. À evidência, a falta, no instrumento do agravo, de alguma peça obrigatória ou de qualquer outra reputada essencial ou necessária à compreensão da controvérsia não deve gerar a imediata inadmissibilidade do recurso, devendo, bem ao revés, ser convertido o julgamento em diligência, com a determinação de intimação da agravante para que supra a falha, complementando o recurso para trasladar a cópia ausente²²⁶.

Entretanto, Fredie Didier Junior e Leonardo José Carneiro da Cunha, embora concordem com o entendimento atualmente aplicado, têm certa cautela quanto a correção dos atos processuais:

A possibilidade de correção de defeitos processuais, no âmbito recursal, deve ser minimizada, mas não eliminada. A redação do §4º do artigo 515 do

²²⁶ MEDINA et al. **Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais**: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 66.

CPC, embora se refira à apelação, é um indicativo claro nesse sentido: “§ 4º. Constatando a ocorrência de nulidade sanável, o tribunal poderá determinar à realização ou renovação do ato processual intimado as partes; cumprida a diligência, sempre que possível prosseguirá o julgamento da apelação.”²²⁷ (referência ao Código de Processo Civil de 1973– grifo nosso)

O que era uma interpretação extensiva passa a ser agora um direito da parte agravante de ser intimada para complementar o traslado do recurso com peça obrigatória. Com a possibilidade de emenda do recurso, entende-se ser possível também a intimação da parte para instruir o instrumento do agravo com peça processual facultativa, que porventura não foi juntada na interposição do recurso. É que se há previsão no ordenamento jurídico de intimação do agravante para a complementação do traslado com peça processual obrigatória, quando já se sabe quais são as que devem ser juntadas, não há dúvida de que a intimação da parte para instruir o agravo com peça processual facultativa seja possível, já que não se sabe quais são as que devem ser juntadas, tornando-se a medida mais imprescindível para as peças facultativas do que para as obrigatórias²²⁸.

A título de complementação, a regra também vale para o agravo regimental, que com as alterações no recurso de agravo foi tipificado como agravo interno. Felipe Borring Rocha destaca que:

A previsão expressa dos agravos de instrumento, por seu turno, representa inovação digna de aplauso. A previsão genérica, contida no atual artigo 496, II, do Código de Processo Civil, não correspondia à especificação necessária das espécies de recursos existentes. Destarte, com o fim do agravo retido (artigo 929, parágrafo único, do Código de Processo Civil), o agravo de instrumento passa a ser a única modalidade de agravo de primeira instância, sendo justificada sua menção própria no rol de recursos. A nota negativa fica por conta da manutenção do *nomen iuris* “agravo de instrumento” para o recurso contra a decisão que inadmite, na origem, o recurso excepcional (artigo 951 do Código de Processo Civil). Ademais, independentemente do nome, esta modalidade de recurso deveria ter sido incluída no rol do artigo 907 do Código de Processo Civil, em inciso próprio, já que não se confunde com o recurso homônimo.

Registre-se, ainda, a adequada previsão do agravo interno no rol de recursos e a uniformização de seu nome. De fato, era insustentável a existência de pelo menos seis nomes diferentes para designar esta modalidade de recurso (além de agravo interno, agravo regimental, agravinho, agravo inominado, agravo de mesa e agravo por petição). Optou, assim, a Comissão pela

²²⁷ DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro. **Curso de direito processual civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais**, v. 3, 3. ed., Salvador: *Jus Podivm*, 2007, p. 3.

²²⁸ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 77.

nomenclatura mais utilizada pela doutrina moderna²²⁹. (**referências à quando o Código de Processo Civil ainda era um projeto**).

O Código de Processo Civil de 2015 traz consigo o combate ao formalismo exacerbado, buscando-se assim resultados adequados à facilitação da resolução do mérito, percebe-se isso pelo posicionamento do legislador contra a tendência dos tribunais de se decidir pela inadmissibilidade do Agravo de Instrumento, no caso em que o agravante deixasse de juntar a peça, que, não sendo obrigatória, o relator entendesse indispensável para a compreensão do caso, sem se dar oportunidade do recorrente de corrigir o vício.

Diante da possibilidade de emendar o agravo de instrumento, sustenta-se que, quando a parte estiver diante de uma decisão não prevista expressamente no rol do artigo 1015, mas que caiba interpretação extensiva sobre a mesma, como por exemplo, uma discussão sobre competência, antes de rejeitar o recurso deve o julgador dar à parte a oportunidade de argumentar no sentido de demonstrar que a hipótese que esta vivenciando tem previsão de maneira implícita no artigo de trata das hipóteses que autorizam o agravo de instrumento.

7. Sustentação oral em recurso de agravo de instrumento

Muito se discutiu sobre o direito do advogado de sustentação oral em todos os recursos. Pela sistemática processual, a Lei 8.906/94 já havia revogado o artigo 554 do Código de Processo Civil de 1973, por se tratar de lei posterior que regula a mesma matéria. Em razão da incompatibilidade do artigo 554 do Código de Processo Civil de 1973, com o Estatuto da OAB, foram ajuizadas duas ações diretas de inconstitucionalidade (Adin 1.105 e 1.127) para declarar a inconstitucionalidade do inciso IX do artigo 7º da Lei 8.906/94.

Na Adin nº 1105, a causa de pedir versou sobre a sustentação oral ocorrer após o voto do relator e também sobre a garantia de sustentação oral na esfera administrativa. Na Adin 1127, o pedido de inconstitucionalidade sobre o artigo 7º versou apenas sobre a sustentação oral ocorrer após o voto do relator. Ambas as ações foram julgadas procedentes, declarando a inconstitucionalidade do artigo 7º da Lei 8.906/94. Entretanto, parte da doutrina entendia ser aquela decisão inválida em razão de que em nenhuma das ações houve o debate acerca do direito do advogado de proferir sustentação oral em todos os processos na esfera judicial. Só

²²⁹ ROCHA, Felipe Borring. **Considerações iniciais sobre a teoria geral dos recursos no novo Código de Processo Civil**. *Custus Legis* (Revista Eletrônica do Ministério Público Federal), 2011. Disponível em: <<http://www.jurisway.org.br>>. Acesso em: 06 out. 2015.

se discutiu a expressão “após o voto do relator”. Assim, as decisões ultrapassaram o pedido inicial, desrespeitando o artigo 293 do Código de Processo Civil de 1973, que dizia que o pedido deve ser interpretado restritivamente.

Portanto, houve discussão apenas sobre a sustentação oral após o voto do relator e nas esferas administrativas, e o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade de todo o dispositivo legal. O ministro Moreira Alves, sobre o assunto, se pronunciou no seguinte sentido:

[...] é necessário, em ação direta de inconstitucionalidade, que venham expostos os fundamentos jurídicos do pedido com relação às normas impugnadas, não sendo de admitir-se, alegação genérica de inconstitucionalidade sem qualquer demonstração razoável²³⁰.

No mesmo sentido, ensina Fredie Didier que:

Não basta que a decisão judicial seja clara e direta; é necessário que ela seja concludente, é dizer, que haja vinculação lógica entre tudo o que se narrou no relatório, os fundamentos lançados na motivação e conclusão alcançada no dispositivo²³¹.

A decisão do Supremo Tribunal Federal entendia que feria o Estado Democrático de Direito por criar novos fundamentos sem permitir o contraditório. O Supremo ao modificar o pedido de ofício, indica uma legitimação para propor Adins, o que não está previsto no artigo 103 da Constituição Federal.

Discutia-se que a falta de conformidade entre a decisão e o pedido importava em nulidade. Por essa razão, parte da doutrina entendia ainda estar em vigor o inciso IX do artigo 7º do Estatuto da OAB, sobrepondo-se ao Código de Processo Civil de 1973, sendo, portanto, um direito do advogado a sustentação oral no agravo de instrumento. Para tanto, necessária seria a proposição de uma ação declaratória de constitucionalidade (ADC) referente ao inciso IX, do artigo 7º da Lei 8.906/94, por esta ainda estar em vigor.

Ressalte-se que a sustentação oral é uma importante ferramenta ao alcance do advogado, vindo em sentido de auxiliar os membros julgadores, pois o advogado chamará a atenção para as principais razões recursais.

Importante ainda salientar que a sustentação oral pode ser fundamental quando o agravo versar sobre liminares, pois muitas vezes o recurso é fundamental para a ação.

²³⁰ SUPERIOR TRIBUNAL FEDERAL. Ação Direta de Inconstitucionalidade: ADI259, DF. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/2906538/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-259-df/inteiro-teor-101169140>>. Acesso em: 02 fev. 2016.

²³¹ DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso avançado de Direito Processual Civil**. 5. ed. Salvador: Juspodovim, 2010. V. 2. p. 337.

Nesse sentido, o artigo 937 do Código de Processo Civil de 2015 ampliou o rol de causas em que se admite sustentação oral dos recursos, incluindo o caso do “agravo de instrumento interposto contra decisões interlocutórias que versem sobre tutelas provisórias de urgência e evidência”²³².

Para Rafael Alvim e Felipe Moreira, existe omissão no dispositivo em relação às chamadas decisões interlocutórias de mérito²³³. Tais decisões têm natureza de sentença. Por exemplo, a decisão que não acolhe no mérito a impugnação à execução da sentença, quando a alegação versou sobre prescrição ou pagamento. O recurso aplicável é o de agravo e não de apelação, embora as decisões tenham natureza de sentença.

Tereza Arruda Alvim Wambier entende:

[...] que fica inegavelmente comprometido o princípio da correspondência entre decisões e tipo de recurso contra elas manejável, já que se trata de decisões que têm natureza de sentença, e que, no entanto estão submetidas ao recurso de agravo, apesar de transitarem em julgado e de serem, eventualmente, até rescindíveis.²³⁴

Por essa razão, a sustentação oral no agravo deve ser avaliada como relevante também nas decisões que tenham deliberado sobre o mérito.

Rafael Alvim e Felipe Moreira entendem que:

A aproximação entre os recursos de apelação e agravo de instrumento feita pelo Código de Processo Civil, sobretudo em relação à unificação do prazo para interposição de resposta em 15 dias e à possibilidade de sustentação oral, num primeiro momento, deu a impressão de que a razão para isso estava justamente num igual tratamento recursal das decisões com idêntico conteúdo (de sentença), apesar de umas serem agraváveis e outras apeláveis. No entanto, quando da redação do artigo 937, o legislador cometeu grave equívoco, ao deixar de mencionar todas aquelas decisões que, embora agradáveis, tem inegável conteúdo de sentença. Basta mencionar, por exemplo, os casos de extinção parcial do processo (artigo 354) e de julgamento antecipado de mérito (artigo 356, caput e § 5º)²³⁵.

Esse dispositivo necessita ser explicado com maior amplitude para se referir a todas as decisões do juiz que tenham aptidão de fazer coisa julgada material. Desse modo pode-se

²³² BRASIL, 2015.

²³³ ALVIM, Rafael; MOREIRA, Felipe. Sustentação oral em agravo de instrumento no CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. **Portal Processual**. set. 2015. Disponível em: <[http://portalprocessual.com/sustentacao-oral-em-agravo-de-instrumento-no-Código de Processo Civil/](http://portalprocessual.com/sustentacao-oral-em-agravo-de-instrumento-no-Código%20de%20Processo%20Civil/)>. Acesso em: 05 fev. 2016.

²³⁴ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Nulidades do processo e da sentença**. São Paulo: RT, 2014, p. 32-33.

²³⁵ ALVIM, Rafael; MOREIRA, Felipe. Sustentação oral em agravo de instrumento no CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. **Portal Processual**. set. 2015. Disponível em: <[http://portalprocessual.com/sustentacao-oral-em-agravo-de-instrumento-no-Código de Processo Civil/](http://portalprocessual.com/sustentacao-oral-em-agravo-de-instrumento-no-Código%20de%20Processo%20Civil/)>. Acesso em: 05 fev. 2016.

dizer que o juiz poderá decidir com resolução do mérito sem que tal ato venha a ser disciplinado em sentença, mas em decisão interlocutória, como ocorre no julgamento parcial de mérito, no fim da fase de liquidação de sentença e na rejeição da impugnação ao cumprimento de sentença. Assim, se o juiz em decisão interlocutória cindir o julgamento de mérito ou mesmo deliberar sobre questão prejudicial (que faz coisa julgada material no Código de Processo Civil de 2015) deve ser permitido sustentação oral no julgamento do agravo interposto contra decisão interlocutória que tenha disposto a respeito de tal matéria. Pode-se dizer que a mesma disciplina se aplica no julgamento de agravo interno interposto contra decisão de relator que extingue o processo nas causas de competência originária (na ação rescisória, no mandado de segurança e na reclamação), isso porque o prejuízo à parte é o mesmo, já que a decisão tem conteúdo de sentença²³⁶.

Neste sentido, Tereza Arruda Alvim Wambier entende que:

Embora o Código de Processo Civil não tenha sido expresso, é de se admitir sustentação oral nos casos em que a decisão, embora recorrível por meio de agravo, tenha conteúdo de sentença, como é o caso, por exemplo, da decisão que põe fim a liquidação de sentença²³⁷.

Para Daniel Amorim Assumpção Neves:

Há nesse rol, inexplicável omissão. A partir do momento em que o Novo CPC consagra as decisões interlocutórias de mérito, recorríveis por agravo de instrumento, como não se admitir nesse caso a sustentação oral das partes? Tome-se como exemplo o artigo 356 do Novo CPC, que consagra o julgamento antecipado parcial do mérito e em seu § 5º prevê expressamente a recorribilidade por agravo de instrumento. Julgado todo o mérito antecipadamente caberá apelação e nos termos do inciso I, do artigo 937 do Novo CPC, será permitida a sustentação oral do recurso interposto pela parte sucumbente? É obvio que, havendo um novo CPC, o ideal seria a previsão expressa de cabimento de sustentação oral em agravo de instrumento contra decisão interlocutória de mérito. A injustificada e incompreensível omissão legislativa, entretanto, não é capaz de afastar esse direito as partes, bastando para fundar tal conclusão uma interpretação extensiva das hipóteses de cabimento²³⁸.

Nesse sentido, a aproximação entre os recursos de apelação e agravo de instrumento, feita pelo Código de Processo Civil de 2015 foi justamente para se dar igual tratamento recursal para decisões com idêntico conteúdo (de sentença), apesar de umas serem agraváveis

²³⁶ LUCON, Paulo Henrique dos Santos. A advocacia no Novo Código de Processo Civil. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, v. 19, n. 4143, 4 nov. 2014, p. 66.

²³⁷ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. **Primeiros comentários ao Novo CPC**: artigo por artigo. São Paulo: RT, 2015, p. 1333.

²³⁸ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Método, 2015. p. 476-477.

e outras, apeláveis. No entanto, quando da redação do artigo 937, tem-se que o legislador cometeu equívoco, ao deixar de mencionar todas aquelas decisões que, embora agraváveis, tem inegável conteúdo de sentença.

8. Relação do recuso de agravo de instrumento com o processo de origem

Um item importante a ser mencionado sobre o Código de Processo Civil de 2015 trata sobre as peças obrigatórias que devem instruir o recurso. Tais peças estão previstas no artigo 1017. Pode-se dizer que não houve grandes alterações em relação ao Código de Processo Civil de 1973.

Misael Montenegro Filho entende que, caso não haja o cumprimento do dispositivo do Código de Processo Civil de 2015, como já visto, não se acarretará a inadmissibilidade do recurso, devendo o tribunal determinar a emenda do recurso²³⁹.

Além do cumprimento do artigo 1.017, o agravante ainda tem que cumprir o artigo 1.018, isto é, a juntada, nos autos do processo originário, de cópia da petição do agravo de instrumento e do comprovante de sua interposição, assim como a relação dos documentos que instruíram o recurso²⁴⁰. O não cumprimento dessa regra também não provoca a inadmissibilidade imediata do recurso, pois, uma vez desrespeitado o dispositivo, para que o recurso de agravo seja negado, cabe à parte agravada alegar e provar o descumprimento da exigência de que trata o § 2º do referido artigo.

Ainda em relação aos instrumentos que devem acompanhar o agravo, as inovações estabelecidas no Código de Processo Civil de 2015, segundo Humberto Dalla Bernardina de Pinho, vão ao sentido de dar mais valor à finalidade do que à forma²⁴¹. As alterações prezam pela efetividade do processo ao prever que a falta do documento obrigatório não torna inadmissível o recurso. Claro que a forma também é importante, mas esta será preservada com a possibilidade de emenda do recurso. No mesmo sentido da modernidade processual também veio a previsão de que a certidão de intimação da parte pode ser substituída por outro documento que consiga comprovar a tempestividade do agravo para formação do instrumento representado.

²³⁹ MONTENEGRO FILHO, Misael. **Projeto do Novo Código de Processo Civil**: confronto entre o CPC atual e o projeto do novo CPC com comentários às modificações substanciais. São Paulo: Atlas, 2012. p. 73-74.

²⁴⁰ BRASIL, 2015.

²⁴¹ PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. **Direito processual civil contemporâneo**: processo de conhecimento, cautelar, execução e procedimentos especiais. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 937.

Percebe-se que a ideia é de que a forma precisa ser seguida, por ser relevante e necessária, no entanto pode ser mantida de maneira mais eficiente, não sendo necessário o rigorismo material da certidão que em certos casos poderá não estar ao alcance da parte por qualquer motivo, o que não obstará a interposição do recurso.

9. Tutelas provisórias

Constituem espécies do mesmo gênero, as tutelas fundadas na urgência ou na evidência.

Para Marcus Vinícius Rios Gonçalves²⁴²

Se as tutelas eram fungíveis entre si e agora o juiz estava autorizado a conceder medidas cautelares dentro do processo principal, sem necessidade de processo autônomo, desaparecia a razão de ser e a utilidade desse tipo de processo. Por outras palavras, em princípio o ajuizamento do processo cautelar só se justificava porque as medidas cautelares não podiam ser determinadas no processo principal.

As tutelas provisórias cumprem a função de dar maior efetividade no processo, garantindo e assegurando o provimento final permitindo uma melhor distribuição do ônus da demora possibilitando que o juiz conceda antes aquilo que só concederia ao final, ou determine as medidas necessárias para assegurar e garantir a eficácia do provimento principal, nos casos de urgência e evidência.

As decisões interlocutórias em relação às tutelas provisórias são as principais responsáveis pela interposição do recurso de agravo de instrumento nos tribunais. Dentro das tutelas provisórias estão as tutelas de urgência e tutelas de evidência.

São tutelas de urgência a antecipação de tutela e a tutela cautelar, sendo que cada uma possui suas peculiaridades, mas o mesmo regime processual. Ambas podem ser incidentais ou antecedentes (preparatórias). Para Marcus Vinícius Rios Gonçalves²⁴³,

A satisfatividade é o critério mais útil para distinguir a tutela antecipada da cautelar, as duas são provisórias e podem ter requisitos assemelhados relacionados a urgência ou a evidência. Mas somente a primeira tem natureza satisfativa, permitindo ao juiz que já defira os efeitos que, sem ela só poderia conceder ao final. Na cautelar o juiz não defere ainda, os efeitos

²⁴² GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios. **Direito processual civil esquematizado**: inteiramente escrito a luz do novo CPC. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 347.

²⁴³ GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios. **Direito Processual Civil Esquematizado**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 349.

pedidos, mas apenas determina uma medida protetiva, assecurativa, que preserva o direito do autor, em risco pela demora do processo.

As tutelas provisórias de urgência se referem à antiga Cautelar (artigo 796 a 889 do Código de Processo Civil de 1973) e também a antiga tutela antecipada (artigo 273 do Código de Processo Civil de 1973).

Como visto, nas tutelas de urgência, a tutela antecipada visa antecipar o mérito da demanda, evitando prejuízo à parte, enquanto que na tutela cautelar visa-se garantir a eficácia da demanda principal. Os requisitos para a concessão das medidas de urgência foram unificados no Código de Processo Civil de 2015.

A tutela será de urgência quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, de acordo com artigo 300 do Código de Processo Civil de 2015.

Há a possibilidade também da tutela cautelar ou antecipada estar fundada na evidência, que estão enumeradas nos quatro incisos do artigo 311 do Código de Processo Civil de 2015, sendo bem diferentes daquelas exigidas na tutela de urgência. A evidência não tem por fim afastar um perigo, e será deferida mesmo que ele não exista. Marcus Vinícius Rios Gonçalves²⁴⁴ ensina que,

[...] para compreender a finalidade da tutela de evidência, é preciso lembrar que é normalmente o autor quem sofre com a demora do processo, pois é ele quem formula pretensão, que permanece não atendida até o final (ou até determinada fase), cabe ao autor em regra, suportar o ônus da demora. A tutela de evidência inverte este ônus, seja quando o réu age de forma abusiva, ou com intuito protelatório, seja quando o direito cuja proteção o autor postula revista-se de evidência o que ocorre nas hipóteses dos incisos II e IV do artigo 311, seja quando se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documentada adequada de contrato de depósito.

De acordo com o Código de Processo Civil de 2015, a tutela cautelar passa a ser regida pelo poder geral de cautela do juiz, já que não existem procedimentos cautelares específicos. Há apenas no artigo 301 do Código de Processo Civil de 2015 um rol exemplificativo; mas é um rol aberto, o que permite que qualquer que seja a urgência a parte poderá requerer para garantir seu direito.

Concedida a tutela antecipada de urgência pelo juiz, deve a parte prejudicada impugná-la, e não havendo impugnação, haverá estabilização da decisão (estabilização da

²⁴⁴ GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Direito Processual Civil Esquematizado**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 351.

tutela de urgência). A estabilização se dará mesmo nos casos de tutela de urgência antecedente, onde o autor não emendou a inicial e o réu não apresentou defesa. A estabilização se dará ao longo do tempo, de acordo com o artigo 304, § único do Código de Processo Civil de 2015.

Já o parágrafo segundo do mesmo artigo, aduz que qualquer das partes poderá demandar a outra com o intuito de rever tutela de urgência estabilizada. O parágrafo quinto complementa que isso poderá ocorrer mesmo após a extinção do processo, isso porque essa decisão não faz coisa julgada, não se trata de decisão de mérito (§ 6º).

Entretanto, somente perderá a validade com uma decisão de mérito sobre ela que a invalide.

Não ocorre a estabilização da tutela cautelar antecedente, por isso, neste caso deve a parte aditar a inicial em 30 dias, sob pena de inefetivação da medida de urgência.

A expressão tutela de evidência traduz a ideia de que a medida caberia sempre que não sendo possível promover o julgamento antecipado, total ou parcial da lide, haja a possibilidade de aferir a existência de elementos que não só evidenciem a probabilidade do direito, mas a sua existência. Entretanto, o legislador enumerou situações bastante heterogêneas, nem todas associadas propriamente à evidência do direito.

A probabilidade de que fala a lei, exige da parte além de demonstrar por documentos, pela doutrina e pela lei, exige ainda a demonstração da atualização dos entendimentos dos tribunais superiores. Demonstração dos entendimentos jurisprudenciais que tratam do assunto é que darão ao juiz a ideia de probabilidade do êxito daquela direito discutido.

Para a concessão das tutelas provisórias, pode o juiz determinar caução real, fidejussória e até audiência de justificação prévia.

Uma vez concedida qualquer dessas medidas, a decisão judicial será agravável por instrumento.

CAPÍTULO VI – DO ROL NÃO TAXATIVO DO RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

1. Restrições ao recurso de agravo de instrumento

O Código de Processo Civil de 2015, após sua aprovação, restringiu o rol de possibilidades de uso do recurso de agravo de instrumento, quando optou por um rol aparentemente taxativo ao invés de um rol exemplificativo, recebendo assim muitas críticas.

Dentre as críticas, algumas são fundadas, enquanto outras não têm coerência com a realidade. Na visão de Eduardo Arruda Alvim, o legislador que desenvolveu a reforma do novo código acabou seguindo a linha considerada mais progressista da moderna processualística²⁴⁵. Ressalta ainda que o processo deixa de girar sobre o eixo segurança/certeza, para girar sobre o eixo rapidez/probabilidade.

Entretanto, segundo o mesmo autor, não se pode esquecer que essa é a tendência das sociedades do terceiro milênio. Na maioria das vezes a rapidez com segurança é avaliada como quase impossível, pois isso seria o mesmo que se admitir a “quadratura do círculo”. Essa forma de fazer justiça imediata, com resposta mais rápida ao jurisdicionado pode, por um lado, determinar que aconteçam erros, porque os juízes são pessoas humanas e, como tal, passíveis de erros, mas pode-se dizer que, por outro lado, se acertarem setenta por cento dos casos, terão de certo modo acertado o bastante para atender prontamente aos anseios de uma sociedade sequiosa de uma justiça ágil.

Marília Segui Lobato ensina que:

A princípio a ideia do anteprojeto seria fazer valer o princípio da irrecurribilidade das interlocutórias, retirando do ordenamento a figura do agravo retido e dos embargos infringentes, permanecendo excepcionalmente o agravo na forma de instrumento sendo as decisões somente agravadas nos casos expressos em lei. No entanto, considerando a deficiência no aparato judiciário com as inúmeras decisões interlocutórias que efetivamente têm causado gravames às partes, forçoso convir que as alterações não trouxessem qualquer benefício enquanto não se alterar o modelo estrutural do Poder Judiciário. O projeto proposto não está excluído de críticas, pois ao limitar as possibilidades, certamente não abarcaria todas as situações. Há quem aplauda as mudanças que poderiam ser trazidas, por exemplo, Felipe Borring Rocha, asseverando que a previsão genérica, contida no atual artigo 946, II do CPC, não corresponderia à especificação necessária das espécies de agravos existentes. Por outro lado tem-se entendimento de que o projeto não atenuaria o número de agravos de instrumento, uma vez que,

²⁴⁵ ALVIM, Eduardo Arruda. **Curso de Direito Processual Civil**. São Paulo: RT, 2010. p. 55. V.2.

estatisticamente, a maior porcentagem desses recursos versa exatamente sobre as hipóteses permitidas no Projeto²⁴⁶.

Tereza Arruda Alvim Wambier destaca que, desde a reforma do regime do agravo em 2005, já se vinha pensando numa forma de conseguir estabelecer restrições das hipóteses que envolvem o cabimento do agravo de instrumento, veja:

Talvez tenha o legislador perdido a oportunidade de restringir os casos de cabimento do agravo a algumas interlocutórias proferidas pelo juiz de primeiro grau, já que, com as recentes reformas pelas quais vem passando o CPC, a intenção é a de agilizar os processos, desburocratizá-los e torná-los mais céleres. O espectro de abrangência do agravo não raramente tem sido alvo de críticas por parte da doutrina²⁴⁷.

Com pensamento semelhante ainda sobre o assunto, Vinícius Grezelle ressalta que:

Elenca o projeto de lei um rol taxativo, *numerus clausus*, de nove hipóteses de cabimento de agravo de instrumento, mais casos expressamente previstos em lei. Nesse rol constam as espécies de decisões responsáveis pela esmagadora maioria de recursos, máxime a tutela de urgência, o que enfraquece por demais o desiderato da já controvertida modificação. Ficando de fora das hipóteses de cabimento apenas decisões que não possuem força estatística para justificar o objetivo de celeridade, de nada serve a modificação senão para criar injustiças e anomalias²⁴⁸. **(quando o Código de Processo Civil de 2015 ainda era um projeto – grifo nosso)**

Entretanto, a linha doutrinária contrária ao regime adotado pelo agravo de instrumento, entende que a maneira encontrada pelo legislador tem sido criticada por não abarcar diversas hipóteses em que há risco de lesão de direito, como explica Antonio Carlos Costa Machado:

Profundamente autoritário se revela o regime jurídico do Projeto no que concerne às decisões judiciais de caráter probatório, uma vez que nenhuma delas – salvo a decisão relativa à exibição ou posse de documento ou coisa (artigo 969, IV) – pode ser impugnada por agravo de instrumento. Impedir o recurso contra as decisões em matéria de prova significa colocar as partes e os advogados numa posição de franca subserviência processual.²⁴⁹ **(o agravo vinha previsto no artigo 969 quando o Código de Processo Civil de 2015**

²⁴⁶ LOBATO, Marília Segui. O anteprojeto do novo Código de Processo Civil e as inovações do agravo de instrumento, seu prazo e honorários de sucumbência. **Jus Navegandi**. Set. 2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/22618/o-anteprojeto-do-novo-codigo-de-processo-civil-e-as-inovacoes-do-agravo-de-instrumento-seu-prazo-e-honorarios-de-sucumbencia>>. Acesso em: 07 out. 2015

²⁴⁷ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Os agravos no CPC brasileiro**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 254.

²⁴⁸ GREZELLE, Vinicius. **Comentários ao Projeto de Lei nº. 8.046/2010**: Proposta de um Novo Código de Processo Civil. Porto Alegre: EdIPUCRS, 2012, p. 561.

²⁴⁹ MACHADO, Antônio Cláudio Costa. Comentário ao caput do artigo 969 do projeto de lei 166. 2011. Disponível em: <<http://participacao.mj.gov.br/cpc/>>. Acesso em: 28 out. 2015.

ainda era projeto – hoje vem previsto no artigo 1015 do Código de Processo Civil de 2015 - grifo nosso).

Acrescenta ainda o autor que:

Pelo menos questionável se apresenta a redução drástica do cabimento do agravo de instrumento a pouco mais de dez hipóteses, segundo o artigo 969 e seu parágrafo único do Projeto. Mesmo a proposta de caráter compensatório, no sentido da eliminação do fenômeno preclusivo em relação às decisões interlocutórias não agraváveis, exige mais meditação e discussão, porque pode acabar levando para o tribunal muitas alegações sérias de nulidade que a parte poderia ter feito antes mas não fez justamente para tentar destruir o processo em segunda instância com enorme prejuízo para o funcionamento do sistema como um todo.²⁵⁰ **(o agravo vinha previsto no artigo 969 quando o Código de Processo Civil de 2015 ainda era projeto – hoje vem previsto no artigo 1015 do Código de Processo Civil de 2015, grifo nosso).**

Embora pese as críticas recebidas pela comunidade jurídica, o Código de Processo Civil de 2015 acabou sendo promulgado mantendo um rol aparentemente taxativo para interposição do recurso de agravo de instrumento, tornando irrecorríveis de imediato as decisões que não estiverem previstas naquele rol.

Os incisos I ao XIII do artigo 1015 do Código de Processo Civil de 2015 apontam para quais decisões são passíveis de serem atacadas via agravo de instrumento. Dentre as hipóteses elencadas, destaca-se que o maior volume de recurso de agravo se dá contra as tutelas provisórias, previstas no inciso I. Por isso, pela sistemática do Código de Processo Civil de 2015 e o fim do agravo na modalidade retida os tribunais deverão dizer em todos os casos se o juízo *a quo* errou ou acertou ao decidir sobre as tutelas provisórias, isso porque não será possível a conversão do recurso em agravo retido. Será mais trabalho para as cortes, pois a carga argumentativa de uma decisão que confirma ou reforma as tutelas de urgência e de evidência, é considerada expressivamente maior que a da decisão que tão-somente converte o agravo de instrumento em retido²⁵¹.

Outras decisões alvo de intenso volume de agravo são as decisões antecipadas parciais de mérito. Conforme o artigo 356 do Código de Processo Civil de 2015, passa a ser possível expressamente pelo texto legal, uma decisão parcial de mérito quando um ou mais dos pedidos formulados ou parcela deles:

²⁵⁰ MACHADO, Antônio Cláudio Costa. **Comentário ao caput do artigo 969 do projeto de lei 166/2011**. p. 55. Disponível em: <<http://participacao.mj.gov.br/cpc/>>. Acesso em: 10 out. 2015.

²⁵¹ LIMA, Victor Emmanuel Cordeiro; QUEIROZ, Yury Rufino. Agravo de instrumento: cabimento no novo CPC. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, v. 18, n. 3808, 4 dez. 2013, p.99.

- a) mostrar-se incontroverso; e
- b) estiver em condições de imediato julgamento, por não haver a necessidade de produção de provas ou por ter ocorrido à revelia.

Tais decisões por não se tratarem de sentenças (embora tenham conteúdo de sentença), serão agraváveis.

Um exemplo de julgamento antecipado parcial de mérito pode ser visto no direito de família:

Em havendo pedido de divórcio ou de dissolução da união estável de ambos os cônjuges ou companheiros, cumulado com outras pretensões, caso da guarda de filhos, dos alimentos e de eventual pedido de responsabilização da outra parte, é perfeitamente possível que o juiz da causa decrete a dissolução do casamento ou da união estável, seguindo a ação no debate de outras questões que ainda pendem de julgamento. Acrescente-se que, de acordo com a mesma norma em estudo, a decisão que julgar parcialmente o mérito poderá reconhecer a obrigação líquida e certa quanto à existência e determinada quanto ao valor.

Se houver trânsito em julgado da decisão, a execução será definitiva (artigo 356, § 3.º, do Código de Processo Civil de 2015). Em complemento, a liquidação e o cumprimento da decisão que julgar parcialmente o mérito poderão ser processados em autos suplementares, a requerimento da parte ou a critério do juiz (artigo 356, § 4.º, do Código de Processo Civil de 2015).

A opção legislativa trazida pelo Código de Processo Civil de 2015 tem gerado preocupação em razão do histórico das alterações dos recursos de agravo desde sua criação. A regra da taxatividade das hipóteses que oferecia cabimento do agravo de instrumento era uma realidade no Código de Processo Civil de 1939. Edilson Soares Lima relembra que essa tentativa de buscar exaurir na lei todas as circunstâncias que fossem agraváveis por instrumento era criticada desde aquela época²⁵². Por isso, para o Código de Processo Civil de 1973 foi sugerido então que houvesse o cabimento amplo do agravo de instrumento contra quaisquer decisões interlocutórias, e isso acabou acontecendo. O próprio Código de Processo Civil de 1973 corrigiu o exagero, estabelecendo o agravo retido como regra e, o agravo de instrumento, como exceção, mantendo-se a ideia do agravo de instrumento contra decisões passíveis de causar à parte o risco de dano irreparável ou de difícil reparação.

²⁵² LIMA, Victor Emmanuel Cordeiro; QUEIROZ, Yury Rufino. Agravo de instrumento: cabimento no novo CPC. *Revista Jus Navigandi*, Teresina, v. 18, n. 3808, 4 dez. 2013, p.99.

A opção legislativa do Código de Processo Civil de 2015 deixa um clima de preocupação e expectativa, pois como já visto ao logo deste estudo, há decisões com potencial lesivo grave para a parte e que não são agraváveis, e que a impugnação em preliminar de apelação ou contrarrazões pode ser inócua.

Resumindo, explicando as hipóteses onde há o cabimento do agravo, pode-se dizer que, quanto às tutelas provisórias, as decisões que se referirem ao tema (concessão, não concessão, revogação ou modificação) podem ser objeto de agravo de instrumento; sejam elas tutelas de urgência ou evidência. Contudo deve-se ter em mente que se a decisão sobre a tutela for proferida em sentença, aí será atacada mediante apelação e não agravo de instrumento.

Em relação às decisões parciais de mérito do processo, estas ocorrem quando um ou mais dos pedidos formulados ou parcela deles mostrar-se incontroverso; ou estiver em condições de imediato julgamento.

Ainda há a rejeição da alegação de convenção de arbitragem, imagine-se uma ação ajuizada contra determinado réu, e na contestação este réu alega que há entre as partes um pacto de convenção de arbitragem. Contudo, o magistrado nega este pedido do réu contido na contestação, tratando-se de uma decisão interlocutória. Referida decisão será atacada via agravo de instrumento. Outra hipótese de interposição de agravo é referente ao incidente de descon sideração da personalidade jurídica. Esse incidente é uma nova modalidade de intervenção de terceiros, vale frisar que um dos objetivos da criação deste incidente como modalidade de intervenção de terceiros é a possibilidade de se viabilizar o contraditório entre as partes. Em caso de decisão interlocutória sobre este tema, esta será atacável via agravo de instrumento.

Ainda, a rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação, a gratuidade da justiça não é mais incidente autuado em autos apartados como era no Código de Processo Civil de 1973, sendo a gratuidade discutida nos próprios autos, e assim, as decisões de rejeição ou acolhimento do pedido de sua revogação, quando proferidas via decisões interlocutórias, deverão ser atacadas via agravo de instrumento.

Pode-se falar ainda, das decisões de exibição ou posse de documento ou coisa. Pode o juiz no curso de uma instrução probatória proferir decisões favoráveis ou não à produção de determinada prova. Em se tratando de exibição ou posse de documento ou coisa, pode a parte atacar determinada decisão via agravo de instrumento.

A decisão que exclui litisconsorte também será agravável. A rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio também será impugnada via agravo de instrumento. Outra

decisão agravável é a que admite ou inadmite a intervenção de terceiros, caso sejam objeto de decisão interlocutória.

Falando-se em distribuição do ônus da prova. Via de regra, o ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito; e ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo de direito do autor (artigo 373 do Código de Processo Civil de 2015). Contudo, nos termos do artigo 373, § 1º do Código de Processo Civil de 2015, pode o juiz distribuir de forma diversa o ônus da produção da prova; em se tratando de decisão interlocutória, ela será atacável via agravo de instrumento. O inciso XII que foi vetado se refere a uma demanda coletiva.

O artigo 1015 ainda abre a possibilidade de outros casos expressos em lei.

Ainda, segundo as regras constitucionais, a irrecorribilidade continua sendo exceção no sistema.

2. Eficácia processual

Há muito tempo, o judiciário enfrenta o dilema que diz respeito à tarefa de conseguir harmonizar a celeridade e a busca pela justiça plena dos processos. Ao mesmo tempo em que a morosidade do Poder Judiciário é na maioria das vezes causa de transtornos graves às partes. A vontade e o dever de se conseguir a decisão rápida para o caso concreto é algo que o legislador busca incessantemente.

Sempre houve a reclamação de que o Judiciário é demasiadamente moroso. Esse fator leva o judiciário ao desprestígio e à insatisfação daquele que precisa da intervenção estatal na distribuição da justiça para harmonizar suas relações sociais. Clama-se por uma justiça que seja ao mesmo tempo avaliada como célere e eficaz, pois muitas vezes, devido à demora na prestação jurisdicional, a decisão judicial chega tarde demais, não harmonizando o sentimento de injustiça. Desse modo, torna-se importante o resgate ao prestígio do Judiciário, bem como a modernização e o atendimento às demandas com mais eficiência.

Esses fatores parecem ter sido considerados como os principais objetivos do Código de Processo Civil de 2015, que teve como principal argumento o combate à morosidade da justiça brasileira. O Código de Processo Civil de 1973 não era avaliado como capaz de atender às necessidades da comunidade com eficiência, pois não a atende nem resolve os seus conflitos em um tempo adequado.²⁵³

²⁵³ GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Direito Processual Civil Esquematizado**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 99.

Assim, tem-se que as inovações trazidas pelo Código de Processo Civil de 2015 têm como maior objetivo o desafio de conseguir conferir celeridade e efetividade à prestação jurisdicional. O Código de Processo Civil de 2015, com suas inovações, tem a pretensão de enxugar o excesso de formalidade e o casuísmo conferidos ao Código de Processo Civil de 1973. Com isso, abriu-se espaço maior para a conciliação e a possibilidade de um número menor de recursos ou meios impugnativos. A celeridade no processo é uma necessidade real para que se considere o processo efetivo, entretanto é necessário cautela, pois não se pode conseguir rapidez a qualquer custo, sob pena de suprimir princípios e garantias constitucionais. Ainda, em nome da efetividade também não é aceitável a supressão de recursos ou o impedimento de acesso a eles.

É preciso estar atento ao fato de que, se de um lado existe o clamor por uma maior celeridade processual, do outro existe também o aspecto da segurança jurídica e da prestação jurisdicional com eficiência²⁵⁴.

Desse modo, entende-se que a celeridade processual é considerada imprescindível ao bom desenvolvimento da sociedade, que sofre com constantes conflitos, que de maneira inevitável acabam eclodindo no Judiciário. Consequentemente, para que o processo alcance o seu fim, a paz social, é imprescindível eficiência da prestação jurisdicional, conceito no qual, sem dúvidas, enquadra-se a presteza no juízo.

Neste contexto já vinham sendo efetivadas as diversas reformas pelas quais passou o Código de Processo Civil de 1973, culminando na promulgação de um novo código (Código de Processo Civil de 2015), que trouxe a modernidade ao sistema processual brasileiro. Sendo assim, a nova lei cuidou de entregar aos processos uma maior efetividade e, para tanto, garantir a todos, seja no âmbito administrativo ou no judicial, uma razoável duração da lide. A ideia é que, quando morosa for a decisão, não surtirá os mesmos efeitos de uma decisão rápida²⁵⁵.

Entretanto, não se pode esquecer que, embora o princípio da celeridade cumulado com a efetividade tenha sido ampliado no sistema brasileiro, em especial pelo inciso LXXVIII, do artigo 5º da Constituição Federal, inserido pela Emenda Constitucional nº. 45, deve sempre primar pelas bases do devido processo legal²⁵⁶.

²⁵⁴ LAMY, Eduardo; ABREU, Pedro Manoel; OLIVEIRA, Pedro Miranda de. **Processo civil em movimento: Diretrizes para o novo CPC**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 23.

²⁵⁵ SILVA, Ovídio A. Baptista; GOMES, Fábio. **Teoria Geral do Processo Civil**. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 47.

²⁵⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições do Direito Processual Civil**, v. I. 5 ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 32.

Com a introdução da Emenda Constitucional n.º. 45, a celeridade processual acabou ganhando destaque, quando previu nos âmbitos judicial e administrativo que a duração do processo terá tempo razoável, ou seja, a garantia de um processo rápido. Mario Federici Gomes e Isabella Saldanha Sousa entendem que a duração do processo não pode ser considerada a principal entre os princípios constitucionais:

Tendo o princípio da razoável “duração do processo” sido erigido ao patamar de direito-garantia fundamental, ele não pode ser aplicado de forma preponderante e em detrimento dos demais princípios constitucionais que também consubstanciam o devido processo legal²⁵⁷.

O princípio da celeridade deve servir de medidor da capacidade do processo em conseguir realizar justiça e inibir a violação dos direitos em tempo razoável²⁵⁸. O processo para ser efetivo deve ser célere, mas também deve respeitar garantias como os princípios do contraditório e da ampla defesa. Os recursos estão incluídos nestas garantias possibilitando que a parte tenha o direito a revisão de uma decisão lesiva.

Guilherme Rizzo Amaral, analisando a celeridade, afirma que:

[...] Não é difícil concluir que a celeridade consiste num valor cuja importância se acentua à medida que avança o processo em direção à definição da norma jurídica concreta, atingindo o seu ápice no momento seguinte ao que aquela norma se torna definitiva (trânsito em julgado da sentença), quando os riscos de erro pela máxima aceleração do procedimento já não se mostram tão relevantes quanto nos momentos anteriores [...]²⁵⁹.

Ainda segundo o mesmo autor, os objetivos das extensas reformas que são realizadas nas leis processuais consistem na busca pela celeridade, ou em uma forma de permitir que a justiça seja mais rápida e efetiva.

Humberto Theodoro Júnior, sobre a celeridade processual, aduz que:

Pouco importa seja a ação um direito subjetivo, ou um poder, ou uma faculdade para o respectivo titular, como é desinfluyente tratar-se da ação como direito concreto ou abstrato perante o direito material disputado em

²⁵⁷ GOMES, Magno Federici; SOUSA, Isabella Saldanha. Teoria Neo-Institucionalista em Face da Instrumentalista: a Efetividade do Processo e a Celeridade do Procedimento. **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil**, Porto Alegre: Magister, v. 25, jun./ago. 2008. p.99.

²⁵⁸ CARVALHO, Leonardo Henrique de C. Princípio da Efetividade Processual e Unidade da Sentença. **Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará**, v. 26, 2008, p. 67.

²⁵⁹ AMARAL, Guilherme Rizzo. **Cumprimento e execução da sentença sob a ótica do formalismo-valorativo**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 88.

juízo, se essas ideias não conduzem à produção de resultados socialmente mais satisfatórios no plano finalístico da função jurisdicional²⁶⁰.

O fato é que, para conseguir desenvolver uma prestação jurisdicional célere e efetiva, depende-se de um tripé de fatores, do qual a nova norma processual (Código de Processo Civil de 2015) é apenas um aspecto. Os outros dois poderão de certa forma ser conseguidos com a ampliação da estrutura organizacional do Judiciário, que necessita se guiar pelo planejamento, pela moralidade, pela transparência e pela eficiência; e com a mudança cultural ou de valores, com a consciência de que a Justiça desacreditada e ineficiente não é boa para ninguém; é ruim para a sociedade, péssima para as partes e seus procuradores²⁶¹.

A efetividade da prestação jurisdicional é avaliada como um princípio que se aplica e contempla, de forma igual, a todas as partes que estão envolvidas na relação processual. Tanto o autor quanto o réu devem sair fortalecidos com a efetividade. Também o Estado-juiz, que poderá ter papel fundamental nesta relação processual remodelada²⁶².

Neste contexto, impedir a impugnação da decisão interlocutória que causa prejuízo imediato é contra a ordem de efetividade. Veja como exemplo recente decisão judicial que enfrentou o dilema entre processo eficaz e rol taxativo:

Processo n. 2063100-36.2016.8.26.0000 - Agravo de Instrumento - 03/05/2016 do TJSP - Processamento 1º Grupo (1ª Câmara Direito Público)

Nº 2063100-36.2016.8.26.0000 - **Processo Digital. Petições para juntada devem ser apresentadas exclusivamente por meio eletrônico, nos termos do artigo 7º da Res. 551/2011** - Agravo de Instrumento - Guarujá - Agravante: WILSON ROBERTO SOARES DE OLIVEIRA - Agravado: Fazenda do Estado de São Paulo - Magistrado (a) Marcos Pimentel Tamassia - Não Conheceram do recurso. V. U. - agravo de instrumento – ação ordinária - **decisão recorrida que postergou a análise da preliminar de incompetência absoluta para momento adequado – descabimento – decisão que não se encontra no rol taxativo do artigo 1015 do novo código de processo civil** – cpc – aplicação do artigo 932, iii, do novo cpc – **todavia,**

²⁶⁰ THEODORO JÚNIOR, Humberto. As vias de execução do Código de Processo Civil Brasileiro reformado. In: DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho; NEPOMUCENO, Luciana Diniz (Org.). **Processo civil reformado**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 218.

²⁶¹ COELHO, Marcos Vinícius Furtado. O Anteprojeto de Código de Processo Civil: a busca por celeridade e segurança. **Revista de Processo**, São Paulo, RT, v. 35, n. 185, 2010., p. 144-150.

²⁶² MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 66.

incompetência absoluta que deve ser declarada de ofício – aplicação do artigo 64, § 1º, da lei nº 13.105/2015, bem como do artigo 125, § 4º, da constituição da república – recurso não conhecido, com determinação de remessa. art.1007 cpc - eventual recurso - se ao stj: custas r\$ 163,92 - (guia gru no site <http://www.stj.jus.br>) - resolução nº 1 de 18/02/2016 do stj; se ao stf: custas r\$ 181,34 - guia gru - cobrança - ficha de compensação - (emitida através do site www.stf.jus.br) e porte de remessa e retorno r\$ 81,60 - guia FEDTJ - CÓD 140-6 - banco do brasil ou internet - resolução nº 569 de 05/02/2016 do STF. os valores referente ao porte de remessa e retorno, não se aplicam aos processos eletrônicos, de acordo com o art. 4º, inciso iii, da resolução nº 569/2016 do stf de 05/02/2016. - advs: Sergio Ricardo Mendes De Sousa (oab: 304023/sp) - Rodrigo Farah Reis (oab: 290343/ sp) - Av. Brigadeiro Luiz Antônio, 849, sala 104 – (grifo do autor).

Referida decisão não recebeu o agravo que discutia competência absoluta do juízo, por considerar o rol do artigo 1015 taxativo, porém remeteu o processo para o juiz competente revogando a decisão interlocutória que decidira sobre a competência em momento oportuno. Se o tribunal não tivesse acolhido o pedido de incompetência, ter-se-ia um processo com tramite nulo em primeiro grau. Isso não é efetivo e nem traz a celeridade necessária ao processo.

A eficiência processual é avaliada como a busca da excelência em produtividade, ou seja, trata-se de fazer mais pelo processo em menos tempo e, ainda assim, desempenhar e garantir que se tenha estabelecido o devido processo legal, sob pena de se estar transformando a celeridade numa falácia, pois o estudo do processo civil sob o prisma de um procedimento mais justo que atenda aos anseios da sociedade pressupõe a abordagem do direito processual constitucional:

O direito processual constitucional põe o estudo do procedimento sob o enfoque da garantia do devido processo legal e com isso o estudioso conscientiza-se de que as exigências do Código constituem projeção de uma norma de maior amplitude e mais alta posição hierárquica, sendo indispensável uma interpretação sistemática²⁶³.

²⁶³ MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008 p. 68

Dentro dessa esfera constitucional, a celeridade é importante, porém, não se podem sacrificar direitos adquiridos ao longo da evolução processual. Sacrificar meios recursais em prol da celeridade é um retrocesso.

A chamada nova fase de estudo do processo civil (alterações do Código de Processo Civil de 1973), bem como as alterações legislativas (mudanças no Código de Processo Civil de 1973 antes da promulgação do Código de Processo Civil de 2015), dão conta de que está se considerando o abarrotamento dos Cartórios Judiciais como causa e consequência das leis processuais ora em vigor²⁶⁴.

A busca pela tramitação célere no processo civil tem sido alcançada com êxito; como exemplo, têm-se os casos de julgamento antecipado da lide (artigo 330 do Código de Processo Civil de 1973), fungibilidade dos atos processuais (artigos 154, 244 e 249, § 1º do Código de Processo Civil de 1973) e tutela antecipada (artigo 273 do Código de Processo Civil de 1973).²⁶⁵ O Código de Processo Civil de 2015 aprimorou essa celeridade.

Entretanto, o estado atual de reformas alcança níveis preocupantes, pois algumas reformas processuais acabaram apresentando maior vigor ao objetivo de se alcançar um processo célere, sacrificando outros direitos processuais da parte. Nesse sentido, destacam-se as Leis 11.187/05, 11.232/05, 11.276/06, 11.277/06, 11.280/06 e 11.382/06, as quais, dentre tantas matérias abordadas, transformaram substancialmente os recursos e as execuções.

Quando se fala dessas alterações relevantes, as palavras de Jaqueline Mielke Silva e José Tadeu Neves Xavier asseveram: “[...] o Processo Civil atual não pode conviver com procedimentos que demandem longa duração, devendo se adaptar às exigências de celeridade da sociedade [...]”.²⁶⁶ **(referência ao Código de Processo Civil de 1973).**

O processo eletrônico, trazido pela Lei 11.419/2006, também aprimorou a eficiência e a celeridade do judiciário em julgar demandas. Ou seja, a lei mencionada, juntamente com os meios tecnológicos atuais e com a velocidade das comunicações, torna evidente que a tendência processual seja mais célere para a fiel justiça almejada na lide.

Mauro Ivandro dal Pra Slongo esclarece que:

[...] é indiscutível a necessidade da criação de meios eletrônicos para a prática de atos processuais. Um processo totalmente digitalizado se

²⁶⁴ NEGRÃO, Theotonio. **Código de Processo Civil e legislação processual em vigor**. 41. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 99.

²⁶⁵ CEZNE, Andrea Nárriman. Celeridade, prazo razoável e efetivação do direito à tutela jurisdicional: o caso dos Juizados Especiais Federais. **Direito e Democracia: Revista de Ciências Jurídicas**. Canoas, v. 7, n. 2, p. 427-457, jul./dez. 2006.

²⁶⁶ SILVA, Jaqueline Mielke; XAVIER José Tadeu Neves. **Reforma do Processo Civil**. Porto Alegre: Editora Verbo Jurídico, 2006, p. 19.

apresenta como uma forma de aceleração do Judiciário, tornando menos moroso o trâmite processual²⁶⁷.

A celeridade processual apresenta como finalidade principal decidir litígios de forma muito mais rápida que traga também credibilidade e justiça, a fim de fornecer respostas condizentes às demandas que lhe foram confiadas pelas partes²⁶⁸.

Apesar desses grandes avanços sabe-se que esses objetivos não se produzem única e excepcionalmente por meio de reformas na legislação, mas sim devem acontecer através da reformulação do sistema como um todo. Neste sentido parte da doutrina continua atacando a reforma dos meios recursais, no sentido de que, para que haja mais celeridade, não será modificando o sistema recursal no sentido de impedir o acesso aos tribunais que se alcançará o ideal de justiça rápida. A propósito destaca-se que:

Para comprovar as afirmativas feitas até agora, no sentido de que as reformas do Código não estão atingindo os objetivos alardeados nas exposições de motivos enxurradas de Leis reformistas promulgadas pelo Estado brasileiro, basta examinar o índice cronológico da legislação alteradora, em qualquer edição do Código de Processo Civil. Ao fazê-lo, constata-se que, nestes 32 anos de vigência, dito Código, publicado pela Lei n. 5.925, de 1º.10.1973, sofreu cerca de 350 alterações legislativas, por meio de 43 leis editadas no referido período, se nossa contagem estiver certa. Em outras palavras, as reformas revelam-se intermináveis e estão sendo feitas incessantemente no Código há três décadas, com resultados cada vez mais insatisfatórios, porque a jurisdição brasileira continua lenta e ineficiente, algumas vezes podendo ser acoimada de verdadeira balbúrdia, o que indica não ser o Código a principal causa do problema, porque, se o fosse, com tantas reformas, tal problema já teria sido solucionado há muito tempo, a não ser que o legislador brasileiro seja obtuso, o que não queremos acreditar.²⁶⁹

Em uma sociedade moderna, uma norma só é juridicamente válida se for estabelecida através da utilização da razão comunicativa por toda a sociedade, que necessita sempre participar da construção da norma através de apresentação de argumentos e contra-argumentos para se chegar a um consenso²⁷⁰. Apenas dessa forma pode-se erguer uma norma no âmbito de um Estado Democrático de Direito. Embora haja o anseio social pela celeridade,

²⁶⁷ SLONGO, Mauro Ivandro Dal Pra. O processo eletrônico frente aos princípios da celeridade processual e do acesso à justiça. **Universo Jurídico**, Juiz de Fora, v. 11, 05 maio 2009, p. 9.

²⁶⁸ DINAMARCO, Candido Rangel. **Nova era do processo civil**. São Paulo: Malheiros, 2003 p. 12.

²⁶⁹ DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho; NEPOMUCENO, Luciana Diniz (Coord.). **Processo civil reformado**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. p. 282.

²⁷⁰ HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre facticidade e validade. 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003. p.187.

não há o mesmo ânimo pela supressão das vias recursais. Por isso a restrição ao recurso de agravo de instrumento não é boa para o processo. E mantida uma visão de taxatividade absoluta no rol do artigo 1015 do Código de Processo Civil de 2015, abre à parte, a busca dentro do sistema processual de outros meios para impugnar uma decisão que lhe cause lesão.

Por essa razão muito tem se discutido na doutrina sobre a possibilidade de uso do Mandado de Segurança contra decisões interlocutórias não agraváveis.

3. Impugnação das decisões interlocutórias nos próprios autos e o fim da preclusão

A preclusão refere-se à consequência de que todos os processos disciplinam limites temporais ao exercício de determinados atos processuais. Dessa forma, o instituto da preclusão está substancialmente ligado à questão do trâmite processual, e de seu destino inevitável, que é o de extinguir-se para dar lugar à solução definitiva do caso concreto²⁷¹.

Entretanto, algumas questões não estão sujeitas a preclusão, como se percebe pela expressão inserida no artigo 485, § 3º, do Código de Processo Civil de 2015, “em qualquer tempo e grau de jurisdição” se referindo questões de ordem pública que não precluem²⁷².

Ao modificar o instituto da preclusão no agravo de instrumento o Código de Processo Civil de 2015 desenvolveu um sistema preclusivo bem diverso do Código de Processo Civil de 1973.

Diante da adoção de um regime de irrecorribilidade de algumas decisões interlocutórias, essas decisões serão impugnadas em sede de apelação, eventualmente interposta contra decisões finais, ou nas contrarrazões²⁷³, não mais precluindo em fase de primeiro grau.

O artigo 1015 do Código de Processo Civil de 2015 listou as espécies de decisões interlocutórias que poderão ser impugnadas por agravo de instrumento. Decisões não elencadas aí serão impugnadas em preliminar de apelação ou contrarrazões (§ 1º do artigo 1009 do Código de Processo Civil 2015), acabando com a preclusão imediata contra as interlocutórias, pois a matéria somente precluirá se não alegada em fase apelativa.

²⁷¹ THEODORO JR., Humberto et al. **Novo CPC: Fundamentação e sistematização**. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 102.

²⁷² THEODORO JR., Humberto et al. **Novo CPC: Fundamentação e sistematização**. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 45.

²⁷³ NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 13 ed., 2013, p. 102.

Mesmo no contexto Código de Processo Civil de 1973,²⁷⁴ já existia de forma crescente a inclinação de, nos mais diversos casos, ser restringida a aplicação rígida do fenômeno preclusivo na seara recursal, como no caso de ser aceita a prorrogação de prazo para a juntada pelo procurador de documentos necessários à formação do agravo de instrumento interposto, o que foi confirmado pelo Código de Processo Civil de 2015²⁷⁵.

Portanto, na nova lei, as decisões interlocutórias, em regra, não mais precluem imediatamente. Devido a isso, torna-se inútil (e incabível) a interposição imediata de agravo retido, devendo as decisões interlocutórias ser desafiadas somente ao final, como preliminar do recurso de apelação do apelante ou das contrarrazões do apelado, sendo o julgamento feito pelo tribunal, por ocasião do julgamento da apelação²⁷⁶.

Entretanto, somente se pode aceitar a irrecorribilidade das decisões interlocutórias nos casos em que não haja lesão à parte. Nos casos que, embora não previstos expressamente no rol do artigo 1015 do Código de Processo Civil de 2015, mas que estejam ligados com aqueles através da interpretação extensiva, por serem semelhantes, o recurso de agravo de instrumento é cabível, devendo ser interposto de imediato.

4. Julgamento antecipado parcial de mérito

O Código de Processo Civil de 2015 possibilitou o chamado julgamento antecipado parcial de mérito (artigo 356), quando o juiz resolve antecipada e definitivamente parte do conflito, através de decisão interlocutória, com potencial de produzir coisa julgada. Trata-se da possibilidade de cindir o julgamento quando há cumulação de pedidos. A opção legislativa merece aplausos, pois está de acordo com a linha da efetividade e celeridade processual adotada em toda a nova legislação.

Esse provimento é uma sentença parcial, que fecha a primeira fase processual para os casos decididos e abre a fase recursal. Nesse sentido, Alexandre Freitas Câmara aduz que:

²⁷⁴ Conforme entendimento de MOREIRA, José Carlos Barbosa. **O novo processo civil brasileiro**. 24. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 143-149; e entendimento de BUZAID, Alfredo. Linhas fundamentais do sistema do Código de Processo Civil brasileiro. In: **Estudos e pareceres de direito processual civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 31-48.

²⁷⁵ Conforme entendimento de GUEDES, Jefferson Carús et al. (Org.). **Novo Código de Processo Civil: comparativo entre o projeto do novo CPC e o CPC de 1973**. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 66; e entendimento de ROQUE, André et al. (Orgs). **Novo CPC: anotado e comparado**. São Paulo: Foco Jurídico, 2015, p. 88.

²⁷⁶ HILL, Flávia Pereira. Principais Inovações quanto aos Meios de Impugnação das Decisões Judiciais no Projeto do Novo CPC. **R. EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 14, n. 55, p. 191-214, jul./set. 2011.

O exame de mérito da causa, neste feito, foi dividido em duas fases, correspondendo, a cada uma delas, uma fase do procedimento. Assim sendo, o pronunciamento judicial que encerra a primeira fase contém a decisão da primeira questão de mérito e funciona como chave de abertura da segunda fase do procedimento. Tem-se, pois, uma cisão do julgamento do mérito [...] em verdade, o que se tem na hipótese é o provimento que deve ser considerado como sentença parcial²⁷⁷.

Embora tenha natureza de sentença, essa decisão é agravável e não apelável. Essa decisão também se torna definitiva quanto ao fundamento do pedido. Não pode ser confundida com a decisão interlocutória das tutelas de urgência e evidência, pois estas não tem natureza de sentença e podem ser revogadas pelo juiz, por terem característica de provisoriedade.

Assim, exemplificando, se ocorrer de uma parte não contestar, ou confessar um dos pedidos da petição inicial, o juiz pode dar o julgamento definitivo sobre aquele ponto. Essa decisão será definitiva, não podendo o julgador revogá-la. No que se refere à decisão interlocutória nas tutelas provisórias, esta pode ser revogada pelo juiz, pois ele, ao determinar, por exemplo, em uma situação de urgência, que a Fazenda Pública entregue remédios a uma pessoa carente, pode revogar a medida por entender que tal pessoa não teria aquele direito após a cognição exauriente. A interlocutória embora tenha decidido a respeito mérito, se trata de decisão interlocutória sobre tutela antecipada de urgência, que não tem natureza definitiva.

Voltando ao julgamento parcial de mérito, embora seja sentença definitiva, não foi assim tratado pelo Código de Processo Civil de 2015. Trata-se de sentença interlocutória de mérito e o meio de impugnação para a parte inconformada é o agravo de instrumento.

Daí decorre dois problemas: primeiro que as decisões agraváveis produzem efeito imediato, caso não seja atribuído efeito suspensivo à decisão, enquanto a apelação via de regra, suspende a eficácia da sentença (artigo 1.012). Segundo, a inexigência de caução para os casos de levantamento de depósito em dinheiro e atos que importem na transferência da posse ou alienação de propriedade ou de outro direito real. Ou seja, o Código de Processo Civil de 2015 determina cumprimento imediato de atos expropriatórios sem caução.

Quanto à suspensividade da eficácia da decisão, demonstrando-se o risco de lesão irreparável ou de difícil reparação é possível alcançar o efeito suspensivo.

A decisão interlocutória de mérito também é encontrada no direito italiano, conforme ensina Alfredo Rocco, “quando o magistrado define um único ponto do mérito, que está

²⁷⁷ CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**. 7 ed., v. III. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 375.

maduro para decisão, tem-se uma sentença interlocutória de mérito” (livre tradução).²⁷⁸ Uma vez que o juiz decidiu o mérito antecipadamente, sua competência para a reanálise daquela questão se encerra, podendo ser modificada apenas mediante recurso de agravo de instrumento e não haverá a possibilidade de retratação.

Ainda, quando se tratar de agravo de instrumento contra decisão interlocutória antecipada de mérito, caso a decisão proferida pelos três desembargadores não seja unânime e reforme a decisão interlocutória de mérito deverá ser aplicada a técnica do artigo 942, § 3º do Código de Processo Civil de 2015, dando prosseguimento ao julgamento em sessão a ser designada, com a convocação de outros julgadores em número suficiente para inversão do resultado inicial.

Serão três os requisitos para aplicação desta nova técnica:

- a) que a decisão interlocutória seja de mérito, proferida em julgamento antecipado parcial da lide;
- b) que o resultado inicial não seja unânime;
- c) que o resultado inicial reforme a decisão interlocutória.

Sendo a decisão interlocutória de mérito mantida, não haverá necessidade de se chamar outros julgadores.

Nesse contexto, a ideia de unidade da decisão vinda de Giuseppe Chiovenda foi definitivamente excluída do ordenamento jurídico brasileiro, prevalecendo com o Código de Processo Civil de 2015 a fragmentação da coisa julgada, fenômeno conhecido por coisa julgada progressiva, parcial ou parcelada.

Teresa Arruda Alvim Wambier ensina que:

O Código de Processo Civil, em seu artigo 356, admite de forma expressa a possibilidade de julgamento parcial do mérito, rompendo o dogma da sentença. Chama a decisão, neste caso, de decisão interlocutória de mérito²⁷⁹.

Nos casos envolvendo recursos parciais (artigo 1.002 Código de Processo Civil de 2015) contra decisões que examinaram o mérito, o prazo recursal será de cada julgamento, e a aquiescência tácita gera imediata coisa julgada. A partir da ocorrência de cada coisa julgada, será possível desconstitui-la através da ação rescisória, sendo possível a multiplicidade de

²⁷⁸ ROCCO, Alfredo. **La Sentenza Civile**. Milano: Giuffrè. 1962. p. 146.

“Quando il giudice fissa un unico punto di merito, che è maturo per la decisione, ha un lodo di merito”.

²⁷⁹ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. **Primeiros comentários ao Novo CPC: artigo por artigo**. São Paulo: RT, 2015, p. 356.

ações rescisórias em face de uma mesma relação processual. Entretanto, a contagem de prazo para ação rescisória se extingue em dois anos, contado a partir do transito em julgado da última decisão proferida no processo (artigo 975 Código de Processo Civil de 2015).

O enunciado da Súmula 401 do STJ era contrário ao parcelamento da coisa julgada material, mas diante do Código de Processo Civil de 2015, o posicionamento deste tribunal já se modificou. O posicionamento do STF também era diferente do adotado pelo Código de Processo Civil de 2015, pois admitia a contagem autônoma de prazo para propositura de ação rescisória²⁸⁰. A seara de discussão sobre o assunto foi apaziguada pelo referido artigo 975 do Código de Processo Civil de 2015.

4.1. Algumas decisões interlocutórias de mérito

O artigo 487 do Código de Processo Civil de 2015 prevê os casos em que o processo será extinto com julgamento de mérito quando a petição inicial for indeferida. Analisando as hipóteses de indeferimento da petição inicial, percebe-se que a prescrição e a decadência são causas ensejadoras do indeferimento da peça vestibular. Esse indeferimento pode ser parcial, quando o juiz reconhecer a ocorrência da prescrição ou decadência em apenas parte dos pedidos iniciais e isso pode ocorrer logo após o ingresso da ação. A prescrição é instituto tipicamente de direito material, contudo muito repercute no direito processual. No direito processual civil o juiz deve se pronunciar de ofício sobre a prescrição, hipótese em que haverá resolução de mérito. Na realidade da decisão proferida no curso do processo e que rejeita a alegação de prescrição ou decadência: embora aprecie matéria de mérito, não julga propriamente o mérito, apenas remove um obstáculo ao exame da procedência ou improcedência do pedido.”²⁸¹.

No mesmo artigo também trata como resolução de mérito as decisões sobre reconvenção. Toda vez que o autor ingressa com uma ação, tem ele o condão de pedir ao magistrado um pronunciamento contra o réu. O réu, por sua vez, tem por objetivo, se furtar da responsabilidade daqueles fatos, buscando a improcedência do pedido do autor. Ocorre que o réu pode se valer do mesmo processo para buscar não apenas a improcedência do pedido do autor, mas objetivar um verdadeiro contra ataque ao autor. Esse ataque acontece

²⁸⁰ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, Enunciados 514 e 354.

²⁸¹ DINAMARCO. Candido Rangel. **O conceito de mérito no processo civil, Fundamentos do processo civil moderno**, 5 ed., rev. São Paulo: Malheiros, 2002, t.1, p. 273-278.

através da reconvenção, que pode ser indeferida assim como a petição inicial. Esse indeferimento é uma decisão de mérito.

A transação é um negócio jurídico pelo qual, os sujeitos de uma obrigação resolvem extingui-la mediante concessões recíprocas, para prevenir ou pôr fim a um pleito²⁸². Uma das inovações previstas no Código de Processo Civil de 2015 é o que tem sido denominado “Negócio Jurídico Processual”, definido nos artigos 190 e 191, que nada mais é do que a flexibilização do processo civil, por meio de acordo entre as partes, ou seja, por meio da transação. No artigo 190 fica estabelecido “versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo”. As decisões sobre o negócio jurídico também são decisões de mérito.

O inciso II do artigo 1015, estabelece que as decisões interlocutórias de mérito são agraváveis de instrumento. Assim, decisões que tratam da prescrição, decadência, reconvenção, transação (negócio jurídico processual), como são decisões de mérito, todas elas se enquadram na hipótese deste inciso. O Código traz ainda outros exemplos de decisões parciais de mérito agraváveis, tais como a decisão proferida na primeira face da ação de exigir contas (artigo 550, §3º) e a decisão que se limita a decretar a dissolução parcial de sociedade (artigo 603, *caput*), postergando a análise quanto aos haveres²⁸³.

Se o dispositivo quisesse se limitar a essas hipóteses de apreciação de um dos pedidos formulados pelo autor, teria se referido apenas ao “julgamento antecipado parcial do mérito”. Assim, é forçoso inferir que são agraváveis também as decisões que, embora sem julgar procedente ou improcedente parte do enfrenta alguma “questão de mérito”.

6. Indeferimento parcial da Petição Inicial

Assim como é possível o julgamento antecipado parcial do mérito, também é possível o indeferimento parcial da petição inicial, quando o juiz, por exemplo, rejeita apenas uma parte da ação proposta, como nos casos de cumulação de pedidos onde o magistrado verifique a ocorrência da prescrição em relação a algum deles.

²⁸² GAGLIANO. Pablo Stolze. **Novo Curso de Direito Civil. Obrigações**, 6ª ed., São Paulo: Saraiva, 2006, p. 225.

²⁸³ WATANABE. Kazuo. **Da cognição no processo civil**. 2. ed. atual. Campinas: Bookseller, 2000, p. 106.

Outro exemplo pode ser extraído das lições de José Carlos Barbosa Moreira²⁸⁴, que traz a hipótese frequente de indeferimento parcial da petição inicial quando houver cumulação de pedidos e o magistrado for incompetente para conhecer e julgar um deles. Nesse caso o juiz indeferirá a cumulação, mas julgará o pedido de sua competência.

Diante desse indeferimento, que tem natureza de sentença, mas que se trata de uma decisão interlocutória, o recurso cabível para impugná-la é o agravo de instrumento, se encaixando nas mesmas hipóteses de julgamento antecipado parcial de mérito. A hipótese é a mesma porque se trata de julgamento antecipado negativo, rejeitando parte da demanda. Nos casos de indeferimento total da petição inicial, haverá a extinção do processo, sendo tal decisão uma sentença, atacável, portanto, através do recurso de apelação.

Fredie Didier Junior²⁸⁵ faz relevantes considerações sobre o assunto, demonstrando o cabimento de recursos diversos contra tais decisões, dependendo do órgão que a profere, destacando que se o indeferimento parcial ocorrer em juízo singular (decisão interlocutória) caberá agravo de instrumento; se a decisão for monocrática dada por membro de tribunal, caberá agravo interno; contra indeferimento total ou parcial feito por acórdão, caberão, conforme o caso, recurso ordinário constitucional, recurso especial ou recurso extraordinário.

6. Análise interpretativa do rol elencado pelo artigo 1015 do Código de Processo Civil de 2015

O art. 1015 do Código de Processo Civil de 2015 veicula um elenco de decisões interlocutórias que comportam agravo de instrumento.

Cabe agravo de Instrumento das decisões sobre tutela provisória (artigo 1015, I). A disposição refere-se a todas as modalidades de tutela de evidência e de urgência. Entre as de urgência, aplica-se às cautelares e às antecipatórias; às antecedentes e às incidentais. Aplica-se igualmente às previsões de tutela provisória contidas em incidentes ou procedimentos especiais, disciplinados no Código ou fora dele – e ainda que não recebam essa expressa denominação.

²⁸⁴ MOREIRA, José Carlos Barbosa. **O novo processo civil brasileiro**, 23 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 55.

²⁸⁵ DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de Processo Civil**. 4.ª Ed., 1º vol., São Paulo, Ed. Jus Podivim, 2009, p. 29.

Importa é a natureza da providência sobre a qual a decisão versa. Tratando-se de decisão interlocutória a respeito de providência revestida das características da tutela provisória, ela é agravável. E o recurso é cabível não apenas contra a decisão que defere a tutela provisória, mas também contra aquele que a indefere, modifica-a (artigo 296) ou define o regime que lhe será aplicável (artigo 305, parágrafo único).

Ainda, todas as situações de urgência por interpretação extensiva são igualmente agraváveis.

Como já dito, as decisões parciais sobre o mérito do processo também são agraváveis conforme artigo 1015, II, 354 parágrafo único e 356 parágrafo único. Mas o agravo cabe não apenas quando a interlocutória de mérito desde logo resolve uma parte do objeto do processo. Há casos em que a decisão versa sobre o mérito, mas se limita a descartar a ocorrência de um fato impeditivo ou extintivo do direito do autor, sem ainda definir nenhuma parcela da lide. É o que acontece, por exemplo, quando no saneamento do processo o juiz rejeita a ocorrência de prescrição ou decadência e determina a produção de provas. O agravo, em todos os casos em que seu objeto é uma decisão sobre o mérito, reveste-se de peculiaridades que devem ser minuciosamente respeitadas.

Também pode sofrer agravo de instrumento a decisão de rejeição da alegação de existência de convenção de arbitragem. Reconhecendo a crescente importância que a arbitragem assume no sistema de resolução de conflitos, o Código de Processo Civil de 2015 prevê que a decisão que nega a existência, validade ou eficácia de uma convenção arbitral e leva adiante o processo judiciário, é imediatamente recorrível.

A decisão do incidente de desconsideração da personalidade jurídica traz modalidade de intervenção provocada de terceiro. A rigor, essa seria uma previsão desnecessária, em face do inciso IX do artigo 1015, que prevê o cabimento de agravo em qualquer hipótese de admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros. É disso que se trata, afinal, a decisão do incidente de desconsideração. Mas há uma razão que talvez explique a preocupação do legislador em destacar essa hipótese. Durante o incidente, o sujeito trazido para o processo tem o direito de participar ativamente. Mas, uma vez deferido o pedido de desconsideração, ele em princípio se torna “transparente” dentro da relação processual. Não tem uma posição própria. Ele passa a ser tratado como que se fosse a própria parte originária. O seu patrimônio será considerado como uma extensão do patrimônio da parte (a sociedade em relação ao sócio; o sócio em relação à sociedade).

A rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação são decisões também agraváveis. Nesse caso, a recorribilidade imediata não é

simétrica. Apenas a parte que teve a gratuidade de justiça indeferida ou revogada é que pode recorrer. Não cabe agravo contra a decisão de deferimento ou de manutenção da gratuidade. Igualmente agravável a decisão no incidente de exibição ou posse de documento ou coisa. Quando o pedido de exibição é formulado contra um terceiro, há verdadeira ação incidental, de modo que a hipótese já estaria enquadrada naquela mais ampla do inciso II do art. 1.015 (interlocutória sobre o mérito de uma ação). Já quando o incidente envolve as próprias partes originárias do processo, a recorribilidade extrai-se unicamente da disposição ora comentada.

A decisão de exclusão de litisconsorte também pode ser atacada por Agravo de Instrumento. Ao se excluir um litisconsorte do processo, nega-se, no que tange à pretensão externada por ele ou contra ele, a resolução do mérito (artigo 487, VI). A hipótese constitui um caso especial de negativa parcial de resolução do mérito, já agravável por força do artigo 354, parágrafo único. É mais um caso, portanto, de reiteração didática de recorribilidade;

Justifica-se o cabimento do agravo no caso de rejeição do pedido de limitação de litisconsórcio em razão de que não se justificaria apenas muito tempo depois, já na apelação, reconhecer-se que não deveria ter havido um litisconsórcio com a amplitude que se teve no caso, por ser prejudicial ao exercício da defesa.

A inclusão do terceiro no processo em curso ou a negativa de seu ingresso são também questões que exigem pronta definição. O tardio reconhecimento de que alguém, que participou do processo, dele não deveria participar gera graves prejuízos a esse sujeito e ao próprio andamento do processo como um todo. Do mesmo modo, a constatação, apenas posterior à sentença, de que um terceiro, que não participou do processo, deveria ter dele participado ou seria inócua ou geraria a repetição de todo o processo, com a participação desse terceiro. Excetua-se da autorização contida nessa norma a decisão que defere ou indefere a intervenção de *amicus curiae*. Embora se tenha na hipótese uma intervenção de terceiro, pela sistemática adotada pelo Código, o artigo 138, caput, exclui expressamente o recurso nessa hipótese;

A Concessão, modificação ou revogação de efeito suspensivo em embargos de execução atribuídos pelo juiz, uma vez constatado o perigo de danos graves e a plausibilidade dos fundamentos da medida, é uma modalidade de tutela provisória urgente. Assim, a disposição é didática, de mera explicitação. O caso já se enquadraria no artigo. 1015, I, aplicando-se-lhe as razões apresentadas para aquela hipótese;

Também cabe agravo de instrumento a redistribuição do ônus da prova. Se apenas muito depois, na apelação, a questão pudesse ser revista, de duas uma: ou a parte sucumbente na questão seria surpreendida e gravemente prejudicada, por uma redistribuição feita retroativamente, ou haveria a necessidade de repetição de todo o processo, desde o início da instrução probatória.

No procedimento executivo, desenvolva-se ele no processo de execução ou na fase de cumprimento de sentença ou da liquidação, não há a perspectiva de uma sentença final apelável. No processo de conhecimento, a tutela jurisdicional é prestada prioritariamente pela sentença, que, em circunstâncias normais, deve definir quem tem razão. Logo, normalmente há a perspectiva de a parte total ou parcialmente derrotada apelar dessa sentença. Já na execução a tutela jurisdicional é prestada por atos materiais, de satisfação prática do direito do exequente. A sentença final, quando há (pois não é incomum o processo ficar indefinidamente suspenso, pela falta de patrimônio penhorável – artigo 921, III e §§ 2º e 3º), é meramente processual. Presta-se a declarar o fim da atividade executiva. Por isso, é muito incomum que alguma das partes tenha específico interesse jurídico para dela apelar. Então, subordinar o reexame das questões interlocutórias ao momento da apelação, nesse caso, seria despropositado. Some-se a isso o fato de que muitas vezes a decisão interlocutória, na execução, tem a aptidão de gerar prejuízos graves e de difícil reparação, seja para o credor, seja para o devedor. Tudo isso justifica o cabimento generalizado de agravo de instrumento contra as interlocutórias no processo executivo e no cumprimento de sentença e na liquidação.

As razões que justificam a recorribilidade ampla das interlocutórias no inventário são análogas às que se põem para a execução. Muitas vezes, as questões de nuclear relevância para os interessados são decididas antes, no curso do processo. A sentença final, frequentemente, apenas retrata um conjunto de deliberações já antes tomadas.

Todas essas hipóteses discutem decisões que causam lesão às partes e precisam ser revistas imediatamente, sob pena de ser inócuo um recurso tardio, pois totalmente inútil e ineficaz ao processo. Além também de se encaixarem na medidas de urgência.

Porém, existem hipóteses que não estão listadas no artigo 1015 do Código de Processo Civil de 2015, e podem ser objeto de decisões interlocutórias proferidas pelo magistrado que venham prejudicar uma parte, de modo que impeça a resolução de uma situação urgente ou que ofereça grave prejuízo para seu o direito.

Diante dessa possibilidade, entende-se que o rol descrito no referido artigo 1015 do Código de Processo Civil deve ser visto como rol não taxativo, que permite o

emprego da interpretação extensiva, abrangendo decisões semelhantes, já que, em caso contrário, configurar-se-á situação processual em que diversos casos urgentes ou que ofereçam grave prejuízo a parte, decididos em decisão interlocutória, não poderão ser combatidos por agravo de instrumento e se tornarão inefetivos se discutidos futuramente no recuso de apelação ou contrarrazões.

CAPÍTULO VI - DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS APARENTEMENTE NÃO ELENCADAS NO ROL DO ARTIGO 1015 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL 2015

1. Decisões interlocutórias aparentemente irrecorríveis

A solução dada pelo Código de Processo Civil de 2015 representa um parcial retorno à sistemática do Código de Processo Civil de 1939, pois contempla um rol que tem sido visto como taxativo de matérias passíveis de ataque exclusivamente por meio do agravo de instrumento. Olhar para o artigo 1015 como taxativo, significa dizer que fora as hipóteses arroladas por ele, a decisão interlocutória, será irrecorrível via agravo de instrumento podendo ser questionada futuramente em preliminar de apelação ou contrarrazões de apelação.

As hipóteses permitidas são as mais comuns em que o recurso é utilizado atualmente, de forma que poucas serão as interlocutórias não protegidas pelo recurso de agravo. Entretanto, a prática forense guarda situações que não estão previstas nos incisos e nem no parágrafo único do artigo 1015 do Código de Processo Civil de 2015.

Essa novidade da legislação trouxe grande impacto ao sistema recursal, por dois motivos, primeiro quanto ao conceito das decisões, sendo sentença as hipóteses do artigo 203, §1º, da seguinte forma: “pronunciamento por meio do qual o juiz, com fundamento nos artigos 485 e 487, põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução”. Já decisão interlocutória “é todo pronunciamento judicial de natureza decisória que não se enquadre no § 1º” (artigo 203, §2º).

Segundo quanto ao recurso cabível contra estas decisões, pois contra sentença cabe recurso de apelação; quanto as decisões interlocutórias, estas podem ser impugnadas através de agravo de instrumento, se as decisões estiverem previstas no artigo 1015, caso contrário, no próprio recurso de apelação, em preliminar das razões ou das contrarrazões.

A solução adotada pelo Código de Processo Civil de 2015 foi vista por parte da doutrina como inadequada na medida em que trata de maneira diferente fenômenos essencialmente iguais. Se o juiz resolve aplicar o artigo 356 e julgar o mérito de apenas um dos pedidos cumulados, a parte que pretender recorrer deverá se valer do agravo de instrumento o qual, via de regra, não tem efeito suspensivo (artigo 1019, I), e não admite sustentação oral (artigo 937, VIII). Se o juiz entender por bem não desmembrar o objeto litigioso e proferir uma única decisão sobre todos os pedidos cumulados, o recurso cabível

contra essa exata mesma decisão é a apelação, a qual tem, de regra, efeito suspensivo automático (artigo 1012) e comporta sustentação oral (artigo 937, I). Duas situações essencialmente iguais não poderiam ter recebido tratamentos tão distintos.

Superadas as questões sobre serem ou não as mudanças adequadas, a discussão maior na comunidade jurídica se deu por conta da impossibilidade de se recorrer de imediato de algumas decisões interlocutórias que não tivessem sido contempladas pelo rol do referido artigo 1015 do Código de Processo Civil de 2015.

2. Utilidade da via recursal

A utilidade é o interesse, proveito ou fruto que se obtém de algo. O termo também permite fazer referência à qualidade de útil (que pode servir ou que se pode aproveitar de alguma forma).

Algo útil serve para satisfazer uma necessidade. Por exemplo: quando se tem uma medida judicial gravosa que se necessite reverter, o recurso será um instrumento de utilidade para atingir esse objetivo. Está associada ao benefício e à própria necessidade que se obtém a partir de um bem jurídico. Em outras palavras, a utilidade está diretamente ligada ao interesse. Então se deve vislumbrar, na interposição do recurso, alguma utilidade que somente poderá ser obtida através da via recursal, fazendo-se necessário para tanto que a parte interessada em recorrer tenha sofrido algum prejuízo jurídico em decorrência do pronunciamento judicial a ser atacada ou tenha ficado insatisfeita com tal decisão.

Esta análise, focada no artigo 1015 do Código de Processo Civil de 2015, leva ao entendimento de que a decisão interlocutória que traz prejuízo imediato à parte processual deve ser questionada através do recurso de agravo de instrumento imediatamente, pois não será útil e nem efetivo a discussão em sede de apelação ou contrarrazões.

A ideia de utilidade prioriza princípios constitucionais, no intuito de aproveitar ao máximo o processo, por isso esta questão que está diretamente ligada ao interesse de agir deve ser observada com extremo cuidado.

Esse cuidado fica claro no clássico exemplo dado pela doutrina mais tradicional, apontando-se a ausência de interesse de agir no processo de conhecimento do autor que já tem a seu favor o título executivo judicial. Cumpre registrar que é plenamente possível que uma tutela de urgência em processo de cognição seja muito mais eficaz que a tutela executiva de um título extrajudicial, em especial nas obrigações que tenham como objeto a tutela inibitória (fazer/não fazer). Ainda que seja um anacronismo gerado pelas constantes modificações em

nosso sistema processual, é inegável que, em determinadas hipóteses, é mais eficaz e útil à parte um processo de conhecimento, desde que obtenha uma tutela de urgência, ao processo de execução. Por conta disso tem que ser visto com muita cautela a utilidade de se recorrer da interlocutória apenas em sede de apelação. Veja o exemplo abaixo:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL *POST MORTEM*. DECISÃO QUE INDEFERE OITIVA DE TESTEMUNHAS. HIPÓTESE NÃO PREVISTA NO ROL TAXATIVO DE ADMISSIBILIDADE RECURSAL DISPOSTO NO ART.1.015 DO CPC/2015. MANIFESTA INADMISSIBILIDADE DA IRRESIGNAÇÃO. PRECEDENTES. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO.

Agravo de Instrumento	Sétima Câmara Cível
Nº 70070976790 (Nº CNJ: 0307873-12.2016.8.21.7000)	Comarca de Canoas
S.F.M.R.F.	AGRAVANTE
F.N.Q.F.	AGRAVANTE
K.N.S.Q.	AGRAVADO
M.P.	INTERESSADO

DECISÃO MONOCRÁTICA

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela SUCESSÃO DE FÁBIO MARCIANO R. F. e FLÁVIA NAHUANA Q. F. em face da decisão proferida nos autos da ação declaratória de reconhecimento de união estável *post mortem* movida por KELLY NAYANE DA S. Q., que indeferiu pedido de oitiva de testemunhas, considerando a prova desnecessária. É o sucinto relatório.

Decido monocraticamente com amparo no inciso III do art.932 do novo CPC. Segundo a novel legislação processual civil, a admissibilidade de interposição de agravo de instrumento está restrita às hipóteses previstas no art. 1015 do CPC/2015, dentre as quais **não se encontra o indeferimento de prova oral**, documental ou pericial.

A decisão acima vai contra a utilidade da prestação jurisdicional, pois embora verificado o interesse recursal da parte que teve negada a produção de provas, o judiciário negou a prestação jurisdicional. No caso julgado a referida discussão sobre a produção da prova é inútil na fase do recurso de apelação ou contrarrazões, pois sob a perspectiva prática, é inútil discutir a produção das provas após o fim da fase probatória. A ideia de utilidade dos meios recursais como visto, vem do direito português, que admite a subida do agravo, nos casos em que a retenção se tornaria absolutamente inútil.

Assim sendo, imperioso se observar no caso concreto se o recurso reúne condições de gerar uma melhora na situação prática do recorrente. Quase todos os problemas referentes ao interesse recursal se resumem a esse aspecto, sendo certo que, não havendo qualquer possibilidade de obtenção de uma situação mais vantajosa sob o aspecto prático, não haverá utilidade recursal²⁸⁶.

3. Impossibilidade de Mandado de Segurança para suprir a falta do recurso de Agravo de Instrumento

Cabe inicialmente conceituar a ação de Mandado de Segurança. Segundo Maria Sylvia Zanella Di Pietro assim conceitua:

[...] mandado de segurança é a ação civil de rito sumaríssimo pela qual a pessoa pode provocar o controle jurisdicional quando sofrer lesão ou ameaça de lesão a direito líquido e certo, não amparado por *Habeas Corpus* nem *Habeas Data*, em decorrência de ato de autoridade, praticado com ilegalidade ou abuso de poder²⁸⁷.

Entende-se por direito líquido e certo, aquele em que pode ser comprovado, pelo julgador, tão logo a impetração do mandado de segurança, não cabendo assim, comprovação posterior, pois não seria líquido e certo.

O mandado de segurança se divide em duas espécies: repressivo ou preventivo.

Quando já tiver ocorrido ilegalidade ou abuso de poder, cabe o mandado de segurança repressivo, no sentido de corrigir a ilicitude devolvendo o direito ao impetrado direito que tinha lhe sido tomado. Cabe também prevenir possíveis ilegalidades passivas de acontecerem, utilizando-se, neste caso, o mandado de segurança preventivo, que havendo a comprovação de risco de violação a direito líquido e certo, poderá ser deferido um pedido liminar.

Levando esse conceito para dentro do direito processual civil, o ato abusivo da autoridade coatora, seria o ato ilegal praticado pelo juiz no trâmite processual.

Assim, dentro do direito processual civil, para se compreender melhor o uso da ação de mandado de segurança, segundo a melhor doutrina, é preciso visualizar quatro situações:

1. O despacho não é recorrível nem impugnável por mandado de segurança, considerando tratar-se de pronunciamento que meramente dá andamento ao procedimento;

²⁸⁶ ; Luiz Orione Neto, Recursos cíveis, São Paulo, Saraiva, 2002, p. 79.

²⁸⁷ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 1999. p. 612.

2. Decisão recorrível por recurso com efeito suspensivo (efeito próprio) não é impugnável por mandado de segurança;

3. Decisão recorrível por recurso sem efeito suspensivo pela literalidade do dispositivo passa a ser impugnável por mandado de segurança;

4. Decisão irrecorrível é impugnável por mandado de segurança;

Dai extrai-se que o cabimento do mandado de segurança contra decisão judicial só será admitido quando o recurso cabível contra ela não tiver e nem puder ter efeito suspensivo ou quando não houver recurso contra ato que causa prejuízo.

O Código de Processo Civil de 2015 excluiu da legislação o agravo retido e reduziu as possibilidades de interposição de agravo de instrumento. Com isso, as interlocutórias que não se encontrarem no rol do artigo 1.015, em uma visão prematura, serão irrecorríveis pelo recurso de agravo, mas recorríveis em preliminar de razões e contrarrazões de apelação, independentemente do seu potencial de lesividade às partes envolvidas no processo.

Entretanto, se a interlocutória tiver potencialidade de causar imediato gravame, a ponto de não ser possível esperar o momento da apelação, discute-se na doutrina a possibilidade de impetração do mandado de segurança ou da correição parcial, para encaminhar ao tribunal competente a discussão de imediato. Se existe ou não cabimento do mandado de segurança em face de ato judicial, essa é uma ideia que passou a ser tratada com maior cuidado pela doutrina e jurisprudência.

Na medida em que os estudos sobre a matéria evoluíram e cresceram os questionamentos em relação à taxatividade do recurso de agravo, tem sido cada vez maior a defesa no uso do mandado de segurança para questionar interlocutórias não previstas no rol do artigo 1.015.

Entretanto, a análise merece cuidado, pois se pensa no mandado de segurança a ser utilizado nos casos de prejudicialidade à parte das ordens judiciais sem recurso previsto. No caso das decisões interlocutórias não previstas no rol do artigo 1015, contra elas é cabível recurso de apelação em momento oportuno. Não há aqui ausência de recurso. Pode até se falar em um recurso tardio, mas não na inexistência recursal.

Outro ponto importante é a questão da não suspensividade da decisão, em razão do gravame que ela pode causar. O mandado de segurança também já foi amplamente utilizado para se conseguir efeito suspensivo aos recursos que não o tinham. Para lograr êxito no feito,

fundamenta o pedido na iminência de dano irreparável ou de difícil reparação, tendo por escopo o *fumus boni juris* e o *periculum in mora*²⁸⁸.

Entretanto, sobre os recursos sem efeito suspensivo, o STJ, antes da vigência do Código de Processo Civil de 2015, proferiu decisões no sentido do não cabimento de mandado de segurança apenas para obtenção de efeito suspensivo recursal. Assim, dentro de uma excepcionalidade, no STJ, existem decisões que admitem interposição de mandado de segurança contra decisão recorrível, desde que: a) trate-se de decisão teratológica, o que acarreta a *aberratio iuris (erro de alvo)*; e, b) potencial da decisão de gerar grave dano de difícil ou incerta reparação. Entretanto, a regra é pelo não cabimento do mandado de segurança quando a decisão for recorrível, independentemente dos efeitos de tal recurso. O STF parece também limitar o cabimento do mandado de segurança às decisões irrecorríveis.

Assim, utilizar-se o mandado de segurança como uma espécie de substitutivo do agravo de instrumento contra decisões não agraváveis, não parece ser a melhor interpretação.

Ademais, questiona-se o fato de se utilizar uma ação constitucional em substituição a um recurso, situação que, por si só, já atentaria contra a celeridade do processo, uma vez que seu procedimento é mais oneroso. Além disso, uso inadequado do mandado de segurança é grave e atentatório à efetividade processual, pois sendo, neste caso, o mandado de segurança de competência originária dos tribunais, o acórdão que julgar o mandado de segurança, se denegatória a ordem, pode ser impugnado mediante recurso ordinário, o que possibilitará o reexame da matéria fática pelo Superior Tribunal de Justiça, situação inimaginável na sistemática recursal atualmente vigente pelo Código de Processo Civil de 2015.²⁸⁹

Esse tem sido o entendimento dos tribunais nos primeiros meses de vigência da nova lei:

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO - MANDADO DE SEGURANÇA N° 2082185-08.2016.8.26.0000 – VOTO N° 18.892

IMPETRANTE: ELETROPAULO METROPOLITANA ELETRICIDADE DE SÃO PAULO S/A

IMPETRADO: MM. JUIZ DE DIREITO DA VARA ÚNICA DO FORO DISTRITAL DE EMBU GUAÇU - COMARCA DE ITAPECERICA DA SERRA

INTERESSADOS: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO E AES ELETROPAULO.

²⁸⁸ MEIRELLES, Hely Lopes; MENDES, Gilmar Ferreira; WALD, Arnaldo. **Mandado de segurança e ações constitucionais**. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 43-52.

²⁸⁹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Primeiras observações sobre o Projeto do Novo Código de Processo Civil. **Revista IOB de Direito Civil e Processual Civil**, São Paulo, IOB, v. 66, p. 7-12, jul./ago. 2010.

MANDADO DE SEGURANÇA - IMPETRAÇÃO CONTRA ATO JUDICIAL RECORRÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO 5º, INCISO II, DA LEI 12.016/2009 E DA SÚMULA Nº 267 DO STF - NO REGIME DO CPC/2015 TODAS AS DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS SÃO PASSÍVEIS DE RECURSO: UMAS IMEDIATAMENTE, NAS HIPÓTESES TAXATIVAMENTE PREVISTAS EM LEI; OUTRAS EM MOMENTO POSTERIOR, POR MEIO DE PRELIMINAR NAS RAZÕES OU NAS CONTRARRAZÕES DE APELAÇÃO INTELIGÊNCIA DO ART. 1.009, § 1º, DO CPC - NÃO SENDO HIPÓTESE EXCEPCIONALÍSSIMA DE ATO JUDICIAL TERATOLÓGICO, CAPAZ DE CAUSAR AO IMPETRANTE DANO IRREPARÁVEL, OU CUJO SANEAMENTO RESTARÁ IMPOSSIBILITADO PELA IMPUGNABILIDADE REMOTA DAS DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS NÃO RECORRÍVEIS DE IMEDIATO, É INADMISSÍVEL O MANEJO DO MANDADO DE SEGURANÇA COMO SUCEDÂNEO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM HIPÓTESES NÃO PREVISTAS EXPRESSAMENTE EM LEI.

Segundo o disposto no artigo 5º, inciso II, da Lei 12.016/2009, não se concederá mandado de segurança quando se tratar de decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo. Nesse sentido é a Súmula 267 do C. Supremo Tribunal Federal, segundo a qual: "Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição." Denota-se, portanto, que o âmbito de aplicação do mandado de segurança é restrito aos atos judiciais excepcionais, ilegais ou teratológicos, que causem ao impetrante lesão clara a direito líquido e certo, sendo necessário, ainda, que tal ato não comporte recurso. No caso concreto, patente a falta de interesse de agir da impetrante, o que acarreta a carência de ação. (...)

É que, segundo o disposto no art. 1.009, § 1º, do CPC "As questões resolvidas na fase de conhecimento, se a decisão a seu respeito não comportar agravo de instrumento, não são cobertas pela preclusão e devem ser suscitadas em preliminar de apelação, eventualmente interposta contra a decisão final, ou nas contrarrazões". (...)

Como se observa, ao contrário do alegado pela impetrante, o fato de a questão relativa ao aditamento da petição inicial não constar no rol taxativo do art. 1.015 do CPC não significa que tal decisão não seja passível de recurso. Muito ao contrário. Todas as decisões interlocutórias no regime do CPC/2015 são passíveis de recurso: umas imediatamente, nas hipóteses taxativamente previstas

em lei; e outras em momento posterior, por meio de preliminar nas razões ou nas contrarrazões de apelação. **Registro: 2016.0000342519.** Mandado de Segurança nº 2082185-08.2016.8.26.0000, da Comarca de Itapecerica da Serra, em que é impetrante ELETROPAULO METROPOLITANA ELETRICIDADE DE SÃO PAULO S/A, é impetrado MM. JUIZ DE DIREITO DA VARA ÚNICA DO FORO DISTRITAL DE EMBU GUAÇU - COMARCA DE ITAPECERICA DA SERRA. **ACORDAM**, em 25ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Indeferiram a petição inicial. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores HUGO CREPALDI (Presidente sem voto), AZUMA NISHI E MARCONDES D'ANGELO. São Paulo, 19 de maio de 2016. EDGARD ROSA. Relator.

Em síntese, esta prática não será admitida pelos tribunais, pois se fosse poderia provocar um aumento do número de processos com maior onerosidade ao sistema, visto que, no lugar de recursos, que são prolongamentos do procedimento dos processos em curso, admitir-se-ão novas ações, contribuindo para o aumento da sobrecarga de trabalho que já assola o Poder Judiciário.²⁹⁰ Sobre a sobrecarga do Judiciário, vale destacar que:

Durante o ano de 2008, tramitaram nos Tribunais Regionais Federais (2º Grau) quase 1,2 milhão de processos, sendo que, dentre eles, 474 mil ingressaram naquele ano e 713 mil já estavam pendentes de julgamento desde o final do ano anterior. Ademais, foram sentenciados 477 mil processos, fazendo com que o número de casos julgados se assemelhasse ao número de processos ingressados e, assim, gerando um fator dificultador na tarefa de redução do número de processos pendentes de julgamento. [...] Durante o ano de 2008, tramitaram três milhões de processos no 2º grau da Justiça Estadual, dentre eles, 1,8 milhão ingressou neste ano. Foram, ainda, julgados 1,7 milhão de processos²⁹¹.

Sendo o mandado de segurança uma ação autônoma de impugnação, e não um recurso, Fredie Didier ensina que:

A ação autônoma de impugnação é o instrumento de impugnação da decisão judicial, pelo qual se dá origem a um processo novo, cujo objetivo é o de atacar/interferir em decisão judicial. Distingue-se do recurso exatamente porque não é veiculada ao mesmo processo em que a decisão recorrida

²⁹⁰ GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel et al. **Comentários à nova lei do mandado de segurança**. São Paulo: RT, 2010. p. 55.

²⁹¹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Primeiras observações sobre o Projeto do Novo Código de Processo Civil. **Revista IOB de Direito Civil e Processual Civil**, São Paulo, IOB, v. 66, p. 7-12, jul./ago. 2010.

fora proferida. São exemplos: a ação rescisória, a *querela nullitatis*, os embargos de terceiro, o mandado de segurança e o *habeas corpus* contra o ato judicial e a reclamação constitucional²⁹².

No entendimento de Hely Lopes Meirelles, Gilmar Ferreira Mendes e Arnaldo Wald em ressonância na jurisprudência massiva dos tribunais, o mandado de segurança cabe contra ato judicial de qualquer natureza e instância, mas é preciso destacar que este deve ser utilizado nos casos em que o recurso regular não suporte a legítima defesa do direito líquido e certo violado²⁹³. No entendimento dos autores, o intuito do legislador ao estabelecer o mandado de segurança seria cessar os efeitos lesivos aos supracitados direitos quando não houvesse medida específica e suficiente para tanto.

Hely Lopes Meirelles, Gilmar Ferreira Mendes e Arnaldo Wald complementam que os recursos, por sua vez, não constituem fins em si mesmos, sendo em suma meios protetivos utilizados pelas partes em defesa dos seus direitos, restando ao mandado de segurança corrigir suas deficiências, o que deve acontecer sempre em busca da maior abrangência no cuidado dos direitos líquidos e certos do impetrante, cabendo até mesmo, em sede de exceção, a concomitância do mandado de segurança e do recurso cabível, complementando-se naquilo que a cada um couber. Mas isso sempre se cercado do direito líquido e certo preterido.

Discute-se que na falha da taxatividade e dos efeitos dos recursos, o mandado de segurança tende a ganhar maior utilização no sistema. Na história processual já aconteceu o uso do mandado de segurança solucionando problemas do agravo de instrumento, é o caso, por exemplo, de quando se percebeu que a negativa sistemática do efeito suspensivo do agravo poderia levar a circunstâncias que seriam avaliadas como irremediáveis, e o mandado de segurança foi impetrado para garantir este efeito. De acordo com Leonardo Carneiro, se a suspensividade fosse avaliada como critério único para aferir o cabimento do mandado de segurança, então seria admissível mandado de segurança somente quando a lei não previsse efeito suspensivo²⁹⁴.

Mas essa seria considerada uma anomalia constitucional, pois, nos casos que o legislador conjecturou serem mais gravosos, a ponto de darem o efeito suspensivo, a lesão a direito não poderia ser amparada por mandado de segurança, mas nos casos que o legislador

²⁹² DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro. **Curso de direito processual civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais**, v. 3, 8. ed., Salvador: *Jus Podivm*, 2009, p. 168.

²⁹³ MEIRELLES, Hely Lopes; MENDES, Gilmar Ferreira; WALD, Arnaldo. **Mandado de segurança e ações constitucionais**. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 43-52.

²⁹⁴ CARNEIRO, Athos Gusmão. Do recurso de agravo ante a Lei 11.187/2005. In: NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coords.) **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins**, v. 10. São Paulo: RT, 2006. p.77

nem sequer considerou, então o remédio constitucional estaria apto. É uma conclusão absolutamente incompatível com a proteção objetivada pelo writ. Assim, difícil sustentar que haja direito líquido e certo do impetrante quando não haja previsão de suspensividade recursal.

Em relação ao Código de Processo Civil de 2015, necessário aguardar a estabilização da legislação e o pronunciamento dos tribunais para se dimensionar o cabimento ou não do mandado de segurança contra decisões interlocutórias não agraváveis. Entretanto, não se pactua com esse entendimento. Não é possível mandado de segurança contra decisões interlocutórias não previstas no rol do artigo 1015 do Código de Processo Civil de 2015 e estes têm sido os primeiros pronunciamentos do judiciário a respeito do tema.

Analisando decisão recente proferida pelo plenário do Supremo Tribunal Federal, sobre a irrecurribilidade das interlocutórias por meio de agravo de instrumento no juizado especial, é no sentido de não ser recorrível por agravo de instrumento nem impugnáveis por mandado de segurança a decisão interlocutória proferida nos Juizados Especiais. Não parece razoável pensar que o Código de Processo Civil de 2015 não tenha avaliado todas essas situações ficando sujeito a uma ação autônoma de impugnação contra as interlocutórias não agraváveis. Assim, resta pensar que a tendência dos tribunais contra esta medida é no sentido da inadmissão do mandado de segurança.

Quanto ao uso da correição parcial, esta se destina à correção de decisões não impugnáveis por outros recursos e que configurem inversão tumultuada dos atos e fórmulas da ordem legal dos processos. Tem mais caráter disciplinar do que processual.

Araken de Assis a define da seguinte forma:

Correição parcial é remédio que, teoricamente sem interferir com os atos decisórios, beneficia os litigantes que se elegem vítimas de erros ou de abusos, que invertam ou tumultuem a ordem dos atos processuais²⁹⁵.

A correição parcial é um expediente de caráter administrativo, destinado a corrigir ato judicial que por erro *in procedendo* cause inversão tumultuada do processo, não se confundindo com os recursos. Está, portanto, relacionada à atividade administrativa do magistrado, com caráter administrativo disciplinar.

²⁹⁵ ASSIS, Araken de. **Manual dos recursos**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, 9. ed., p. 881.

Entretanto, existe posicionamento que afirme que o instituto possui caráter recursal, podendo ser um substitutivo dos casos em que não haja previsão de agravo de instrumento.

O Código de Processo Civil de 1939 deixava diversas decisões interlocutórias irrecorríveis. Então, a correição parcial passou a ser o meio utilizado contra as interlocutórias irrecorríveis capazes de causar danos irreparáveis ou de difícil reparação.

Carolina Alves de Souza Lima defende que a correição parcial é um recurso. “Concluimos que é recurso, porquanto visa a reforma de um ato de um juiz de grau inferior por outro de grau superior”²⁹⁶.

Cassio Scarpinella Bueno entende que:

O que importa destacar e não se pode olvidar para os fins presentes, é que correição parcial não pode, mormente quando disciplinada por leis ou atos infralegais dos Estados, querer fazer as vezes de quaisquer recursos porque isso violaria o inciso I do artigo 22 da Constituição Federal, segundo o qual compete privativamente à União Federal legislar sobre o processo civil²⁹⁷.

A correição parcial não pode ser considerada, portanto, um recurso, e sim um remédio disciplinar, sendo inaceitável sua utilização como substitutivo do agravo contra decisões interlocutórias irrecorríveis.

4. Urgência e efetividade processual como elemento essencial para interposição do agravo de instrumento

O inciso I do artigo 1015, traz a previsão da possibilidade de interposição de agravo contra decisões interlocutórias proferidas nos casos de tutelas provisórias. Como já visto, as tutelas provisórias se dividem em duas categorias: tutelas de urgência e tutelas de evidência. Dentro das tutelas de urgência encontram-se as decisões interlocutórias que podem gerar os danos processuais e materiais mais graves em uma relação jurídica.

O modelo de tutela de urgência adotado pelo Código de Processo Civil de 2015 é bastante parecido com o que vigora no direito alemão, onde as antigas tutelas cautelares e antecipadas foram reunidas em um mesmo livro, submetendo também a tutela cautelar e a

²⁹⁶ LIMA, Edilson Soares de. **A correição parcial**. São Paulo: RT, 2000. p. 108.

²⁹⁷ BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil: Recursos, processo e incidentes nos tribunais – Sucedâneos Recursais – técnicas de controle das decisões judiciais**. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 447.

tutela antecipatória aos mesmos requisitos. Ou seja, cuidou da matéria do mesmo modo que o direito alemão²⁹⁸.

No Código de Processo Civil de 2015, as medidas cautelares nominadas acabaram sendo extintas. E na criação das tutelas de urgência, estabeleceu-se as medidas cautelares e antecipatórias. Luiz Guilherme Marinoni defende que o Código de Processo Civil de 2015 deveria ter conservado algumas cautelares em espécie:

O projeto não conta com um livro destinado ao processo cautelar. Trata-se de opção acertada. Também não disciplina tutelas cautelares nominadas. Teria sido ideal, todavia, que o Projeto tivesse mantido certas cautelares em espécie – o arresto, o sequestro, as cauções, e busca e apreensão e o arrolamento de bens²⁹⁹.

Entretanto, entende-se desnecessário um rol para medidas cautelares, pois a intenção do Código de Processo Civil de 2015 foi a uma maior aproximação entre os institutos da medida cautelar e da tutela antecipada, simplificando estes institutos dentro do gênero que é a urgência. As tutelas provisórias de urgência estão reguladas nos artigos 300 a 310 do Código de Processo Civil de 2015.

Nos termos do artigo 300, a tutela de urgência por sua vez será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo³⁰⁰. Essa consagrada fórmula “dano irreparável e dano de difícil reparação” embora não tenha sido repetida expressamente no Código de Processo Civil de 2015 para casos de interposição de agravo de instrumento, pode ser subentendida dentro do gênero tutelas de urgência. Sobre o seu significado, destacam-se os ensinamentos de Luiz Guilherme Marinoni, no sentido de que existe irreparabilidade quando os efeitos do dano não são reversíveis, ou quando o direito não pode ser restaurado na forma específica³⁰¹.

Desse modo, a restrição à recorribilidade das interlocutórias vai gerar prejuízos irreversíveis sobre o direito atingido, porque irrecorríveis de imediato, e ainda sobre a celeridade processual, devido ao uso de outros mecanismos que não o agravo para reparar a lesividade imediata de uma decisão.

Mais adequado é interpretar a regra no sentido de que a parte que se sentir prejudicada apresente elementos que evidenciem a plausibilidade do direito, bem como a demonstração de

²⁹⁸ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Tutela cautelar e tutela antecipada**: tutelas sumárias e de urgência (tentativas de sistematização). 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 36.

²⁹⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. **O Projeto do CPC**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 106.

³⁰⁰ CARNEIRO, Raphael Funchal. Tutela provisória no novo CPC. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, v. 20, n. 4306, p. 102, 16 abr. 2015.

³⁰¹ MARINONI, Luiz Guilherme. **A antecipação da tutela**. 10. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010, p. 156-157.

risco de dano irreparável ou de difícil reparação, encaixando-se nas tutelas de urgência. Entretanto, Ernani Fidelis dos Santos comenta que, em razão da reforma, essas interlocutórias deverão ser impugnadas por via mandamental³⁰². Mas reconhece que as reformas não teriam sentido se fosse mantida a possibilidade de se recorrer ou ainda de impetrar mandado de segurança para assegurar o efeito requerido pela parte. Discorda-se desse posicionamento. Entende-se não ser possível o manejo do mandado de segurança como substitutivo do agravo de instrumento.

O legislador reuniu as principais situações nas quais a decisão interlocutória pode gerar grave prejuízo para as partes ou para terceiros, seja em relação à tutela de urgência e evidência, ou às sentenças parciais de mérito, não esgotando todas as possibilidades e gerando, assim, alvoroço na comunidade jurídica. O que resolve este problema é o emprego da interpretação extensiva sobre casos semelhantes. Não há dúvidas de que no novo sistema recursal há hipóteses que aparentemente não estão sujeitas ao agravo de instrumento que não poderiam aguardar a solução a apelação. Tereza Arruda Alvim Wambier traz como exemplo a situação em que a decisão suspende o andamento do feito em primeiro grau por prejudicialidade externa³⁰³, que será tratado em item posterior.

Outro fator de grande importância é a efetividade do processo que não será alcançada se a decisão causar prejuízo irreversível por recurso tardio.

4.1. Prejudicialidade externa e suspensão do processo

Prejudicialidade consiste em um liame de dependência lógica entre duas ou mais causas, de modo que o julgamento daquela dita prejudicial influirá, de maneira lógica, no teor do julgamento daquela que a subordina. É por essa razão que uma se chama causa prejudicial e a outra prejudicada. Conforme ensina José Carlos Barbosa Moreira³⁰⁴, “há prejudicialidade lógica entre duas causas quando a coerência exige que o pronunciamento sobre uma delas seja tomado como precedente lógico para o pronunciamento sobre a outra”.

Para Candido Rangel Dinamarco³⁰⁵,

³⁰² SANTOS, Ernani Fidelis dos. **Manual de direito processual civil**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 661.

³⁰³ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. **Primeiros comentários ao Novo CPC**: artigo por artigo. São Paulo: RT, 2015. p. 1453.

³⁰⁴ MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Questões prejudiciais e coisa julgada**. Tese de concurso para a livre-docência de Direito Judiciário Civil da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro: Publicação pessoal, 1967, p. 51-52.

³⁰⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. 3ª ed., v. II, Malheiros, São Paulo: 2001, p. 171.

[...] uma causa é prejudicial a outra quando seu julgamento for capaz de determinar a decisão desta – como a sentença anulatória do contrato impede que seja julgada procedente a demanda de condenação a cumpri-lo, assim como a declaração negativa de paternidade impõe a rejeição da demanda de alimentos.

A existência de questão prejudicial suspende o curso normal do processo. A relação processual existente não se encerra, apenas deixa de se desenvolver por determinado lapso temporal. Estaciona-se para depois voltar a caminhar normalmente de onde se parou.

Vale ressaltar que a suspensão do processo não se confunde com a suspensão do curso dos prazos processuais, (prevista nos artigos 214, 220, 221, todos do Código de Processo Civil de 2015), ainda que tal suspensão também acarrete a dos prazos, inclusive os peremptórios, neste sentido Fábio Gomes³⁰⁶ exemplifica “o caso de morte do réu, quando esta se verificar no curso do prazo para contestar”.

É, ainda, proibida a prática de atos no curso da suspensão processual. A única hipótese cabível é autorizada pelo artigo 314 do Código de Processo Civil de 2015, que faculta ao juiz determinar a realização de atos urgentes, a fim de se evitar dano irreparável. Na verdade, não se trata de faculdade do magistrado em determinar a realização de determinados atos que “julgar” urgente. É, sim, matéria de ordem pública. Importante, assim, salientar que a matéria tratada nas questões prejudiciais é questão de ordem pública. Logo, nesse rápido entendimento, verifica-se, que a prejudicialidade pode ser decretada de ofício pelo juiz, não só como forma de suspensão processual, mas precipuamente, de prestação e eficácia jurisdicional.

Diferenciando as questões prejudiciais das questões preliminares, as prejudiciais, em sua grande maioria, são de Direito Material, enquanto que as preliminares são questões de Direito Processual. Ainda, as prejudiciais cingem-se, basicamente, ao mérito da principal e as preliminares dizem respeito a alguns pressupostos processuais: juiz competente e não suspeito, capacidade das partes, não litispendência nem coisa julgada. As questões preliminares têm em vista tão-somente a validade do processo.

Ainda, as questões prejudiciais gozam de autonomia, isto é, podem existir sem que haja a questão principal. As questões preliminares ou prévias são sempre decididas no mesmo juízo, enquanto as prejudiciais podem ser solucionadas quer na mesma jurisdição, quer em jurisdição “externa”, conforme sua natureza.

³⁰⁶ GOMES, Fábio. **Comentários ao Código de Processo Civil**: do processo de conhecimento - arts. 243 a 269. São Paulo: RT, 2000. 3 v. p. 188.

Assim, a resolução da questão prejudicial, como o próprio nome sugere, *prejudica* a questão principal. Relaciona-se, desse modo, à questão principal. Já a questão preliminar ou prévia, antecede a matéria de mérito, com a finalidade única de regularizar o processo. A questão preliminar impede o julgamento final por vícios inerentes ao processo, distinguindo-se, ainda, da questão principal que é o núcleo da sentença pretendida na pretensão material da lide.

Quanto à questão prejudicial externa Marcelo Abelha Rodrigues³⁰⁷ diz que deverá haver a suspensão do processo quando a questão prejudicial for externa ao mesmo, e for, concomitantemente, impossível proceder à conexão de causas. “É o que ocorre quando proposta ação de reintegração de posse de determinado imóvel que se estende sobre duas comarcas, quando, sobre o mesmo, em comarca distinta, venha a ser proposta ação reivindicatória”. Outro exemplo de suspensão pela prejudicialidade externa vem do TJSP:

PROCESSO. Suspensão. Ação de usucapião, sustada para aguardar o julgamento de reivindicatória entre as mesmas partes e pelo mesmo objeto. Inexistência de conexão que pudesse justificar a reunião das demandas, sendo adequada a suspensão da usucapião diante da possibilidade de conflito entre as duas decisões. CPC, artigo 265, IV, *a*. Decisão mantida (RJTJESP, 42:222). (referente ao Código de Processo Civil de 1973).

A luz do novo sistema recursal (Código de Processo Civil de 2015) haverá hipóteses não sujeitas a agravo de instrumento, que talvez não possam aguardar até a solução da apelação. Um bom exemplo é o da decisão que suspende o andamento do feito em 1º grau por prejudicialidade externa.

Para Tereza Arruda Alvim Wambier “evidentemente, a parte prejudicada não poderia esperar”³⁰⁸. Razão pela qual defende neste caso o uso do Mandado de Segurança para destrancar a ação prejudicada. Entretanto, observando de acordo com o artigo 314 do Código de Processo Civil de 2015, a suspensão do processo ocorrerá, mas se houver risco de dano irreparável, atos poderão ser praticados.

Entende-se por dano irreparável inclusive a própria paralisação. Assim, havendo uma suspensão processual por prejudicialidade, a parte pode requerer o andamento do feito ao juiz por risco de dano irreparável, pautado na tutela cautelar de urgência, e sendo a decisão desfavorável caberá agravo de instrumento contra ela e não mandado de segurança.

³⁰⁷ RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Elementos de direito processual civil**. 2 ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2003. 2 v. p 149.

³⁰⁸ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. **Primeiros comentários ao Novo CPC: artigo por artigo**. São Paulo: RT, 2015, p. 1453.

Trata-se de interpretar extensivamente o inciso I do artigo 1015 do Código de Processo Civil de 2015, como já defendido anteriormente. Volta-se a afirmar que a mudança trazida pelo Código de Processo Civil de 2015, traz um rol taxativo sujeito a interpretação.

4.2. Decisões interlocutórias de caráter urgente e não urgente

Durante o curso de um processo, e às vezes até mesmo antes de se iniciar a relação jurídica podem acontecer fatos que exijam a intervenção imediata do estado-juiz, sob pena de perecimento ou inefetividade do direito.

Por conta dessa possibilidade o legislador trata no Código de Processo Civil de 2015 de situações de urgência, quando há um risco plausível de que a tutela jurisdicional possa não se efetivar. Assim, visando evitar o comprometimento da prestação jurisdicional, todas as questões urgentes surgidas na relação processual, serão protegidas imediatamente por intervenção do juiz, que proferirá decisão sobre a matéria. Outras questões podem surgir que exijam imediato pronunciamento do juiz, mas que não são urgentes.

Assim, os pronunciamentos judiciais interlocutórios, que não tem natureza de sentença, podem ser divididos entre decisões interlocutórias sobre questões urgentes e decisões interlocutórias sobre questões não urgentes.

Contra todos os pronunciamentos judiciais interlocutórios sobre as questões urgentes cabe agravo de instrumento, se encaixando no inciso I do artigo 1015 do Código de Processo Civil de 2015, sob a égide das tutelas provisórias.

A urgência tem o intuito de evitar a perda ou deterioração do direito do demandante, tanto pelo decurso do tempo, quanto por qualquer outro meio lesivo, uma vez que o vagaroso trâmite do procedimento comum poderia causar danos irreparáveis à prestação pretendida pelo autor.

Diante deste quadro, infere-se serem as tutelas de urgência o remédio jurisdicional apto à regular o tempo necessário para que a prestação jurisdicional opere de maneira efetiva, visando o não esvanecimento do direito pretendido. Desta forma, não foi intenção do legislador impedir, a pretexto do princípio da celeridade e efetividade, a manifestação de um direito dito iminente. Tal impedimento sacrificaria o direito público subjetivo do cidadão de obter a prestação da tutela jurisdicional em tempo hábil à manutenção de sua pretensão. Além disso, feriria os próprios princípios da efetividade e celeridade.

Mais do que meios à consecução do acesso à justiça, as questões de urgência ostentam papel de destaque na busca pelo desenvolvimento do Estado, ainda, são analisados sob a ótica

de uma cognição revogável e provisória. Inegável que o tempo exerce influência direta sobre as questões de urgência. Como elemento fático que é o tempo pode vir a desequilibrar a conformação entre a tutela jurisdicional prestada e o direito pretendido na lide. Por conta disso, tudo que é demonstrado urgente, será objeto de análise imediata. A decisão extraída dessa análise se funda também no mesmo fundamento da urgência, sendo objeto de agravo de instrumento, pois incluída no inciso I do artigo 1015.

Neste sentido o princípio da adequação estampa-se como instrumento auxiliar para que o magistrado consiga prestar a tutela jurisdicional em tempo hábil, garantindo que ela surta os efeitos esperados sem se desviar da forma.

O Código de Processo Civil de 2015 objetiva a realização da justiça por meio de um processo mais adequado, célere e efetivo, que valorize a simplicidade da forma em detrimento da burocracia processual, tem-se que seus objetivos encontram-se perfeitamente alinhados às garantias e princípios fundamentais expressos na Constituição Federal. Por esta razão, as alterações no recurso de agravo, quando se utiliza de uma interpretação extensiva, atende todas as necessidades processuais do jurisdicionado.

4.3. Decisões interlocutórias que fixam multas

No atual sistema processual brasileiro, são inúmeros os debates relativos à multa diária – ou astreintes. A aplicação dessa multa era bem limitada no início da vigência do Código de Processo Civil de 1973. A reforma processual de 1994 acabou por modificar o artigo 461, com a previsão de multa para a tutela específica da obrigação de fazer, uma vez que este tema ganhou grande relevância naquele momento processual. O Código de Processo Civil de 2015, também trouxe modificações em relação à multa diária – a começar pelo nome, na Lei de 1973, falava-se expressamente em “multa-diária”, ao passo que no Código de Processo Civil de 2015, apenas a denomina de “multa”, talvez sendo mais conveniente, então, se falar em multa periódica.

Da decisão interlocutória que aplica a referida multa, discute-se a possibilidade ou não do recurso de agravo de instrumento para impugna-la. Analisando o rol do artigo 1015 e fazendo-se uma interpretação extensiva, percebe-se que a multa é aplicada justamente nas situações de urgência, como medida coercitiva para forçar a parte a cumprir tutela provisória. Assim, a hipótese de agravo de instrumento contra a aplicação da multa está prevista no inciso I do referido artigo, quando se utiliza a interpretação extensiva.

Portanto, o aplicador do direito diante da decisão interlocutória, deve dar a solução jurídica de um caso a outro que lhe é similar.

5. Decisões interlocutórias nos processos de recuperação judicial e falência

Os processos de recuperação judicial e falência têm a sentença de encerramento somente após o cumprimento de todas as obrigações previstas no plano de recuperação. Ocorre que, parte da doutrina afirma que essas decisões que podem trazer prejuízo à parte, não estariam elencadas no artigo 1015 do Código de Processo Civil de 2015, e inviabilizar o questionamento imediato de decisões interlocutórias nestes processos através do agravo de instrumento retardando a discussão para a fase apelativa na preliminar de apelação ou nas contrarrazões na maioria das vezes seria inócuo.

O deferimento e processamento da recuperação, os critérios para deliberação de assembleia de credores, credores habilitados a votar, votação do plano de recuperação, homologação desse plano, são todas interlocutórias que, pelo Código de Processo Civil de 2015, aparentam ser irrecuráveis antes da sentença, e sua discussão após sentença não teria nenhuma valia processual.

Da mesma forma, sendo decretada a falência, a sentença vem somente após a última arrecadação dos ativos. Nesses casos, não há perspectiva de interposição de apelação em tempo hábil para que a matéria seja submetida à apreciação do tribunal. A nova sistemática visou dar maior segurança jurídica aos litigantes com a previsão de um rol taxativo tirando a discricionariedade do juiz, com a finalidade de se evitar abusos interpretativos diversos pelo magistrado. A inovação trazida pela lei processualista, ao dar hipóteses taxativas vincula o julgador a necessariamente reconhecer o agravo de instrumento, sendo louvável neste ponto.

Entretanto, em uma primeira interpretação, deixa um espaço vago para o caso de decisões interlocutórias que causem prejuízos às partes e não estejam presentes na previsão legislativa.

O rol taxativo é uma evolução importante. Mas que tem sido mal interpretado pela comunidade jurídica, que tem pregado o uso do mandado de segurança fazendo o papel do agravo entendendo ainda que o legislador deveria ter mantido a expressão “risco de dano irreparável ou de difícil reparação” no rol do artigo 1015, talvez criando um segundo parágrafo neste artigo.

Quanto à admissão do mandado de segurança em face de decisões interlocutórias não agraváveis, a questão não parece tão singela quanto se tem pregado, pois, para impetração do mandado de segurança exige-se, como condição de admissibilidade, a inexistência de recurso em face da decisão que se pretende impugnar, vale dizer, cabe mandado de segurança de decisão judicial desde que não exista qualquer recurso cabível

em face desta decisão. O que não é o caso, pois as decisões interlocutórias não arroladas no artigo 1.015 não são, tecnicamente, irrecorríveis, pois delas cabe, a impugnação recursal veiculável em futura apelação ou contrarrazões de apelação.

Diante da visão sistemática do Código de Processo Civil de 2015, parece que o mandado de segurança em face de interlocutórias não agraváveis seja, portanto, inviável em virtude de serem tais decisões recorríveis por meio de apelação ou contrarrazões.

Além disso, o Código de Processo Civil de 2015 deixou em aberto que outras legislações possam criar hipóteses de cabimento do agravo de instrumento. Desta forma, pode-se dizer que o rol é taxativo interpretativo (ou não taxativo e também não exaustivo), já que a própria legislação fornece a possibilidade de criação de novas hipóteses de cabimento do agravo de instrumento pelo legislador.

Analisando ainda o parágrafo único do artigo 1015 do Código de Processo Civil de 2015, este traz a hipótese de cabimento de agravo de instrumento, quando o juiz proferir decisão na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário. Em relação a tais temas, não importa a natureza jurídica das decisões proferidas, todas serão atacadas via agravo de instrumento.

O fato é que, diante de todas as críticas que se faz ao rol do artigo 1015, a crítica mais dura é que a nova sistemática não resguarda o interesse da parte em todos os casos de urgência. Porém, diante de decisões interlocutórias não previstas no rol do artigo 1015 é necessário adotar-se a interpretação extensiva para as situações que necessitem de uma tutela imediata. A interpretação extensiva é o processo de averiguação do sentido da norma jurídica valendo-se de elementos fornecidos pela própria lei, através de método de semelhança.

Trata-se do alargamento das hipóteses de cabimento na via interpretativa. Não se trata de criar hipóteses de recorribilidade de decisão interlocutória não prevista expressamente no Código de Processo Civil de 2015.

O que ocorre é que, o agravo por instrumento tem razão de ser na medida em que a realização do processo impõe tomada de decisões que potencialmente causam prejuízos às partes, as quais, por sua vez, devem ser desagravadas mediata ou imediatamente. Quanto maior a gravidade do mal infligido, tanto maior será a necessidade de sua imediata remediação.

Sendo necessária a imediata remediação, tem-se que na maioria das vezes as hipóteses recaiam na necessidade de uma tutela provisória, que tem seu fundamento na urgência. Assim, as decisões interlocutórias que demandam um questionamento urgente estão devidamente implícita no inciso das tutelas provisórias através da interpretação extensiva.

A denominação “tutela provisória” para os fenômenos da tutela de urgência (cautelar e satisfativa) e a tutela da evidência, disciplinadas nos artigos. 294 a 311 permite inferir que foi proposital a largueza da redação do dispositivo. Assim, nas questões sobre o processo de recuperação judicial e falência, as decisões interlocutórias se encaixam no inciso I, onde é possível opor agravo utilizando-se da tutela cautelar de urgência, para garantir o resultado útil do processo e o resguardo do direito.

6. Decisões interlocutórias sobre competência

Todas as decisões interlocutórias que tratam da competência do juízo serão agraváveis através da interpretação que deve se dar ao inciso III do artigo 1015 do Código de Processo Civil de 2015, que trata da competência na convenção de arbitragem.

Quando as partes elegem o foro arbitral para solução de seus conflitos e a discussão acaba por ingressar no judiciário, cabe ao réu alegar a convenção da arbitragem. Caso não o faça ocorrerá a preclusão. Caso o juiz acolha a alegação haverá a extinção do processo sem resolução de mérito. Contra esta decisão caberá recurso de apelação. Entretanto, caso o juiz rejeite a alegação da convenção de arbitragem, significa que o processo tramitará perante o judiciário. Neste caso, contra esta interlocutória caberá agravo de instrumento permitindo controle imediato sobre a questão.

A decisão versa sobre competência e, portanto, qualquer decisão interlocutória que verse sobre competência deve ser atacada através do recurso de agravo de instrumento. Entretanto sobre este aspecto, os tribunais têm divergido sobre a interpretação extensiva ou restritiva de um rol taxativo. O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo tem dado duplo entendimento à questão:

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2089329-33.2016.8.26.0000
Comarca de São Paulo
Agravante: Josenilson dos Santos do Nascimento
Agravado: Jorge Cardoso

AGRAVO DE INSTRUMENTO Cabimento – Rol Taxativo Interpretação restritiva Reconhecida a conexão entre demandas, com remessa dos autos juízo - Hipótese não prevista no artigo 1.015 do Código de Processo Civil - RECURSO NÃO CONHECIDO.

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão copiada às fls. 174 que, em ação declaratória de nulidade de cessão de direitos artísticos (intérprete) c.c. pedido indenizatório, reconheceu a conexão do feito com a ação que foi

distribuída à 3ª Vara Cível da Comarca de Uberlândia/MG, em 22 de janeiro de 2015, por reputar que ambas apresentam as mesmas partes, o mesmo objeto e a mesma causa de pedir, determinando-se a remessa dos autos àquela Comarca (processo nº 1025047-28.2015.8.26.0100 7ª Vara Cível do Foro Central da Comarca da Capital). Busca a reforma o agravante, por reputar a ausência de conexão, **haja vista a existência de cláusula de eleição de foro no contrato de cessão de direitos artísticos (intérprete), objeto da lide, a estabelecer o Foro desta Capital para discussão judicial**; a inexistência de identidade de objetos e de causa de pedir entre as demandas; além da ausência de risco de decisões conflitantes ou contraditórias entre elas. **Instrumento nº 2069563-91.2016.8.26.0000**, 5ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. James Siano, j. em 26.04.2016). Ainda: **Agravo de Instrumento nº 2084236-89.2016.8.26.0000**, 22ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Alberto Gosson, j. em 29.04.2016). Ante o exposto, nos termos do art. 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015 - **NÃO CONHEÇO** do recurso. **ELCIO TRUJILLO** – Relator. TJSP.

Em sentido contrário, também se discutindo decisão interlocutória sobre competência, no processo 0003223-07.2016.4.02.0000, em tramite junto ao Tribunal Regional Federal da 2ª região, o desembargador recebeu recurso de agravo de instrumento, para analisar questão, o que foi repetido pelo mesmo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

Andamento do Processo n. 2079842-39.2016.8.26.0000 - Agravo de Instrumento - 29/04/2016 do TJSP

Nº 2079842-39.2016.8.26.0000 - Agravo de Instrumento - Guarujá - Agravante: Erivaldo Henrique da Silva (Justiça Gratuita) - Agravado: Maritima Seguros - Agravado: asa - alves & seki alves corretora de seguro ltda. - me - Agravado: cond. ed. las palmas - 1. Trata-se de tempestivo agravo de instrumento, isento de preparo, interposto contra a r. decisão de fls. 9/10, que determinou a remessa dos autos à Justiça do Trabalho, sob o fundamento de que se trata de ação indenizatória decorrente de relação de trabalho (artigo 114,VI, da CF).

(...)

3. Verifico que o Novo Código de Processo Civil foi omissivo quanto ao recurso cabível em caso de decisão de competência. No caso, há discussão acerca da competência da Justiça do Trabalho para julgamento do caso. Tratando-se de questão que envolve matéria de ordem pública (competência absoluta), e, diante da omissão do NCPC, entendo ser possível a interposição do agravo de instrumento no presente caso, ainda que não haja previsão expressa no rol taxativo do artigo 1.015. Ressalte-se que, a taxatividade do art. 1.015 não impede a interpretação extensiva, como bem já decidiu o Tribunal Federal Regional da 2ª Região, em sede de agravo de instrumento nº 0003223-07.2016.4.02.0000, relatoria do Des. Federal Luiz Antônio Soares: “(...) o dispositivo não pode ser

lido de modo a tornar irrecorrível a decisão que trata de competência para a tramitação dos processos em primeira instância. Na verdade, entendo, com suporte em respeitada doutrina, e por todos cito Fredie Didier, no sentido de que embora o legislador tornou taxativas as hipóteses de agravo de instrumento, o caso do art. 1.015, III, do CPC (decisão que rejeita alegação de convenção de arbitragem) comporta interpretação extensiva, para incluir as decisões que versam sobre competência, tal como a objeto dos autos. Isso ocorre pois a decisão relativa à convenção de arbitragem, versa essencialmente sobre competência, de modo que se essa decisão é agravável, não há fundamento para entender que não é agravável a decisão que trata de competência, seja ela relativa ou absoluta. Entendimento diverso seria desprezar, em última análise, o conteúdo propedêutico do direito processual contemporâneo, pautado, dentre outros fundamentos, no reconhecimento do papel criativo e normativo da atividade jurisdicional, no reconhecimento da força normativa da Constituição e consagração dos direitos fundamentais. Dessa forma, o processo, para ser considerado devido, deve respeitar a isonomia (art. 7º do CPC/15), conferindo o mesmo tratamento a situações similares, em razão da identidade de ratio”. 4. Assim, em vista dos elementos trazidos aos autos, vislumbro probabilidade de provimento do recurso, além de risco de dano grave ou de difícil reparação decorrente da imediata eficácia da decisão recorrida (artigo 995, parágrafo único c/c 1.019, I, ambos do CPC), razão pela qual concedo o efeito suspensivo pretendido para manter o feito na Vara da Justiça Estadual Comum até final pronunciamento desta C. Câmara. 5. Oficie-se ao Juízo a quo. 6. Dispensadas as informações, intime-se a parte contrária para resposta. - Magistrado (a) Edgard Rosa - Advs: Ricardo da Silva Arruda Junior (OAB: 210965/SP) - Renato Luis de Paula (OAB: 130851/SP) - Jose Renato de Almeida Monte (OAB: 99275/SP) - Conselheiro Furtado, nº 503 - 3º andar - Processamento 13º Grupo (25ª Câmara Direito Privado).

No mesmo sentido:

Nº 2082424-12.2016.8.26.0000 - **Processo Digital. Petições para juntada devem ser apresentadas exclusivamente por meio eletrônico, nos termos do artigo 7º da Res. 551/2011** - Agravo de Instrumento - Santos - Agravante: Centro de Estudos Unificados Bandeirante - Ceuban - Agravada: Elisa Lopes Craveiro - Vistos. Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por CENTRO DE ESTUDOS UNIFICADOS BANDEIRANTE - CEUBAN, nos autos da ação de cobrança que move contra elisa lopes craveiro, objetivando a reforma da decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 8ª Vara Cível da Comarca de Santos, Dr. Dario Gayoso Júnior, que declinou da competência, determinando-se a remessa dos autos a uma das Varas da Comarca de Amparo, local de domicílio da ré. O efeito suspensivo deve ser concedido para suspender o trâmite da ação principal até o julgamento definitivo deste recurso, evitando-se, assim, que sejam tomadas medidas desnecessárias e contrárias aos princípios da celeridade e da economia processual. Assim, DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado. Oficie-se ao Juízo de Primeiro Grau, noticiando-lhe o conteúdo da presente decisão. Manifeste-se a parte agravada, nos termos do art. 1.019, II, do CPC. São Paulo, 27 de abril de 2016. HUGO CREPALDI Relator - Magistrado (a) Hugo Crepaldi - Advs: Ricardo Ponzetto (OAB: 126245/SP) - Rafael Martins (OAB: 256761/SP) - Conselheiro Furtado, nº 503 - 3º andar. Processamento 13º Grupo (25ª Câmara Direito Privado).

O desembargador recebeu o recurso porque diante das hipóteses relacionadas no artigo 1015, interpretou extensivamente o caso e aplicou o inciso III que trata da discussão sobre competência na arbitragem. Isso porque qualquer discussão sobre competência engloba a hipótese em que o juiz desconsidera ter o juízo arbitral reconhecido sua competência.

7. Decisões interlocutórias sobre concessão de pedido de gratuidade da justiça

O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado tanto pelo ator quanto pelo réu. Após o pedido, o juiz, antes do prosseguimento do processo decide sobre sua concessão ou negação.

Sendo este pedido rejeitado, o Código de Processo Civil de 2015 é expresso no sentido de ser cabível o recurso de agravo de instrumento. Entretanto, sendo deferido o pedido, é omissis quanto ser ou não agravável esta decisão. Também se verifica esta mesma omissão quanto ao despacho que determina que o requerente do benefício produza prova acerca de sua condição financeira.

Entretanto, parece razoável defender o cabimento agravo de instrumento sobre qualquer discussão que verse sobre concessão, negação ou revogação dos benefícios da gratuidade da justiça.

Isso porque, existe elemento de conexão entre um fato e outro que toma por alicerce um fator de semelhança. A similitude é ela mesma fundamento e limitação de tais técnicas interpretativas. As associações entre signos jurídicos, feitas a partir do critério de paridade têm como fonte o próprio direito, sendo o sistema prescritivo o lugar identificador e atributivo de competência para se interpretar extensivamente. É, portanto, a partir da ordem positivada que se fundamenta a base cognoscitiva.

Ao se fazer a associação de hipóteses a aplicar a interpretação extensiva se ingressa na contenda da completude do sistema jurídico. Isso porque em um primeiro instante, deve se questionar se o ordenamento posto é realmente completo e, nestes termos, se existem lacunas no sistema e como se lida com elas.

Importante salientar que a interpretação extensiva busca criar sentido de unidade, dar coesão, atribuir fechamento ao direito positivo de forma a afirmar que todos, e absolutamente todos os casos encontram solução dentro da ordem posta, não havendo tratamento desigual de

situações semelhantes. Nesta linha, interessante é a afirmação de Savigny³⁰⁹ “de fato, o que procuramos estabelecer é sempre a unidade: a unidade negativa com a eliminação das contradições; a unidade positiva com o preenchimento das lacunas” (tradução livre).

Assim sendo, a presença no direito brasileiro da interpretação extensiva, inclusive de forma expressa em artigos de diferentes diplomas legais, demonstra que a ordem brasileira requer uma completude.

8. Decisões interlocutórias sobre indeferimento de provas

O inciso VI do artigo 1015 do Código de Processo Civil de 2015, trata da exibição ou posse de documento ou coisa. Referido dispositivos deve ser analisado separando-o em duas partes: a primeira no que se refere ao tipo de prova compreendendo tanto o deferimento quanto o indeferimento, e a segunda no que se refere contra quem foi formulada a exibição para o fim de justificar que o documento ou coisa não se acha em seu poder e a decretação da medida em face de terceiros. Discutidas estas hipóteses, tem-se que é cabível recurso de agravo de instrumento tanto para as partes envolvidas na relação processual quanto para o terceiro que possa estar ou não na posse do documento ou coisa.

O referido inciso se refere à produção de provas. Dentro de um Estado Democrático de Direito, uma causa é ganha ou perdida em juízo em função das provas que se possam ou não produzir. No processo, as partes têm o poder de movimentar a máquina judiciária, de argumentar em prol de uma pretensão e mesmo de recorrer da sentença em caso de insucesso da demanda. Todos esses mecanismos, de nada adiantariam se não fosse assegurado à parte o efetivo direito de provar.

Dispor efetivamente do direito de fazer provas num processo é sinônimo também do poder de impugnar de imediato uma decisão do juiz que inadmita a produção de determinada prova, tida pelo autor ou pelo réu como indispensável. Eliminar essa possibilidade é enfraquecer as garantias do acesso à Justiça, da ampla defesa e do próprio devido processo legal. Por isso, um processo civil democrático não pode conviver com a ideia de que decisões indeferitórias de provas sejam inatacáveis por agravo de instrumento. Por esta razão, certamente, ao estabelecer o inciso VI do artigo 1015 do Código de Processo Civil de 2015, o

³⁰⁹ SAVIGNY. F. C. Sistema Del diritto romano attuale. Trad. It. Torino: UTET, 1886. v. 1, seção 42, p. 267. "In effetti , cerchiamo di stabilire sempre l'unità : l'unità negativo con l'eliminazione delle contraddizioni , dell'unità positiva con riempire i vuoti."

legislador implicitamente incluiu nesta hipótese todas as questões atinentes a indeferimento de provas.

O inciso trata de produção de provas no processo. Não é possível que seja permitida a produção de uma prova e dentro do procedimento ordinário e seja vedada outras no mesmo procedimento. Assim, como já dito, a regra de interpretação extensiva se aplica a todo o artigo 1015 que trata das hipóteses legais de decisões interlocutórias passíveis de agravo de instrumento.

Entretanto, os tribunais têm entendido de forma diversa sobre a questão, não aceitando o agravo contra as interlocutórias de indeferem provas:

Agravo de Instrumento nº 2103689-70.2016.8.26.0000

COMARCA: SÃO PAULO - 10ª VARA CÍVEL CENTRAL

(Juiz Dr. Og Cristian Mantuan)

AGRAVANTE: IBEP GRÁFICA LTDA.

AGRAVADO: ROYAL & SUNALLIANCE SEGUROS (BRASIL) S/A

VOTO nº 20693

Agravo de instrumento. Seguro. Ação de cobrança. Decisão que indefere prova oral requerida pela agravante, nos termos do art. 443, II, do NCPC, e declara encerrada a fase instrutória. Incabível recurso de agravo de instrumento. Hipótese que não se enquadra no rol taxativo do art. 1.015 do NCPC. Recurso não conhecido.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Ibec Gráfica Ltda. tirado contra a r. decisão de fls. 602 dos autos originais, com embargos de declaração rejeitados a fl. 609, que, em autos de ação cobrança de indenização securitária, indeferiu a realização de prova oral, nos termos do art. 443, II, do NCPC, e declarou encerrada a fase instrutória.

Sustenta a agravante que a elaboração do laudo pericial ocorreu de forma indireta, razão pela qual se faz necessária a oitiva de testemunhas para comprovar as condições em que o objeto segurado fora transportado. Aduz que o perito não verificou in loco o material utilizado para embalar o equipamento. Diz que inexistem fotografias de todos os momentos do transporte e das vistorias realizadas pela empresa seguradora, ora agravada, razão pela qual a oitiva de testemunhas mostra-se essencial à instrução do feito. Afirma que a prova requerida não é inútil nem protelatória, e que seu indeferimento viola dos princípios do contraditório, ampla defesa e devido processo legal, além de configurar cerceamento de defesa. Postula a reforma da decisão agravada.

A decisão que indefere a produção da prova e encerra a instrução viola o devido processo legal e evidencia cerceamento do direito de defesa. Portanto, qualquer decisão interlocutória sobre produção de provas é passível de recurso de agravo de instrumento, nos termos do artigo 1015, XI, do Código de Processo Civil de 2015, pois o rol aparentemente

taxativo não elimina a necessidade de interpretação para sua compreensão. O artigo 1015 deixou espaços vazios na lei que precisam ser completados pela interpretação extensiva.

Na doutrina de Ernst Zitelmann³¹⁰ e Donato Donati³¹¹ se inaugurou o pensamento de que, em oposição aos espaços vazios na lei, existiriam no direito, espaços cheios, nos quais determinadas regras de solução de controvérsias atuariam no sentido de dar significação deôntica ao caso a ser regulado. O preenchimento desses topos seria feito, justamente, pelas normas gerais inclusivas, que seriam aquela onde o preceito determina de modo idêntico os casos não compreendidos na norma particular, utilizando-se de um argumento pela similitude. Trata-se de semelhança pelo caso regulado.

Frise-se que o direito à prova é uma garantia inerente ao devido processo legal, o que faz crer que o legislador não tencionou criar obstáculos que possam impedir a sua produção, vez que esta está diretamente ligada a decisão de mérito que deve estar pautada nas provas produzidas, que é o único meio capaz de o juiz chegar o mais próximo possível do fato jurídico que envolveu as partes.

Questão importante também a ser analisada é a possibilidade de inversão do ônus da prova. A produção de provas como visto, deve se pautar pelo princípio da igualdade para se respeitar o devido processo legal. Neste contexto, o consumidor é tratado como hipossuficiente na relação processual, merecendo, portanto tratamento desigual para atingir a isonomia desejada. O devido processo legal constitui princípio de fundamental importância em todos os ramos do direito, identificando-se com intensidade particular nas regras de direito do consumidor, na medida em que se trata de microsistema normativo, integrado por princípios e regras próprias, tanto do ponto de vista processual (exemplo: inversão do ônus da prova), quanto do ponto de vista substancial (exemplo: interpretação contratual em favor do consumidor).

A questão probatória nos processos em que se discutem as relações de consumo deve ser analisada até a fase de saneamento, para que a parte possa se preparar para a fase probatória. Cesar Cipriano de Fazio entende que:

(...) em respeito ao princípio do contraditório, para evitar que as partes sejam surpreendidas com a decisão final que englobaria a decisão sobre rumos anteriores do procedimento, devem ser estas previamente informadas acerca da eventual inversão do ônus da prova.

³¹⁰ ZITELMANN, Ernst. **Lücken im Recht**. Leipzig: Duncker & Humblot, 1903, p. 39.

³¹¹ DONATI, Donato. **Il problema della lacune nell ordinamento giuridico**. Milano, 1910, p. 67.

Não se nega que o ônus da prova seja regra de julgamento (a ser aplicada no momento da sentença), entretanto, do ponto de vista do fornecedor, deve o juiz ao menos expressar, antes da instrução, qual a regra que aplicará ao final, para orientar o seu comportamento probatório.

Em conclusão, podemos afirmar que a regra de inversão do ônus da prova prevista no art. 6º, VIII, do CDC, visa atender ao acesso à justiça pela aplicação do princípio da isonomia, procurando conferir ao desigual (consumidor hipossuficiente) tratamento privilegiado a ponto de igualar suas forças com as do fornecedor no âmbito do processo, com vistas a conferir adequada e efetiva tutela de seus direitos, na mais moderna e ampla concepção da garantia de acesso à justiça³¹².

Deste modo, caso o juiz indefira a inversão do ônus da prova nas relações consumeristas, o processo seguirá desrespeitando os princípios constitucionais e, sendo esta decisão revista pelos tribunais, terá sido inútil e inefetivo. Por esta razão a decisão interlocutória deve ser agravável para se garantir um resultado útil do processo.

Outra questão ligada diretamente às provas (mas algumas vezes pode estar influenciando diretamente no mérito) está na decisão que determina a emenda da inicial. Embora seja uma decisão que afete muitas vezes o mérito da causa, na maioria das vezes é vista não como decisão e sim como despacho de mero expediente.

Se for entendida como despacho, não possui caráter decisório, mas sim uma expectativa de decisão, que no caso, seria de extinção do processo sem resolução do mérito. Analisando esta dualidade de entendimentos, o Ministro Castro Meira³¹³ proferiu decisão expondo que a emenda da inicial será recorrível quando causar gravame à parte:

Deve ser relativizada, em casos excepcionais, a regra de que o despacho que determina a emenda da petição inicial é irrecurrível, analisando-se se a decisão agravada subverte ou não a legislação processual em vigor de maneira a causar gravame à parte.

A nova lei processual não previu recurso para o ataque a essa decisão. Não obstante o silêncio legislativo, caso o “despacho/decisão” de emenda da petição cause gravame à parte, defende-se a possibilidade de interposição do recurso de agravo de instrumento.

³¹² FAZIO. Cesar Cipriano. **O ônus da prova no direito do consumidor à luz dos princípios da igualdade e do acesso à justiça.** Disponível em: <http://www.diretonet.com.br/artigos/exibir/4761/O-onus-da-prova-no-direito-do-consumidor-a-luz-dos-principios-da-igualdade-e-do-acesso-a-justica>, acessado em 10/10/2016.

³¹³ Recurso Especial nº 891.671 – ES (2006/0216600-4); Superior Tribunal de Justiça; Relator: Ministro Castro Meira; data de julgamento: 06/03/2007.

9. Decisões interlocutórias sobre litisconsórcio e intervenção de terceiros

Quanto à exclusão de litisconsorte, somente é possível quando o processo possa continuar a tramitar sem o litisconsorte desprovido de legitimidade. Referida decisão de exclusão é agravável. Discute-se se caberia também agravo de instrumento nos casos de: (a) decisão que rejeita a alegação de ilegitimidade e mantém o litisconsorte na relação processual; (b) decisão que procede à exclusão do réu original e a sua troca por outro sujeito, nos termos dos artigos 338 e 339, vez que estas hipóteses não se tratam propriamente de “exclusão de litisconsorte” além do que, ambos dispositivos pressupõem concordância do auto e; (c) recurso interposto pelo autor apenas contra o capítulo da decisão que fixa as verbas honorárias em favor do réu que foi citado, contratou advogado, se defendeu e restou excluído.

Discussão ainda sobre o tema recai sobre a rejeição de limitação do litisconsórcio, pois expressamente o dispositivo se refere apenas à decisão que rejeita o pedido, da qual pode agravar o réu, para o fim de afastar injusta dificuldade ao exercício do seu direito de defesa.

Assim, da decisão que defere o pedido, sem analisar o dispositivo de forma interpretativa, não caberia o mesmo recurso. Entretanto, na apelação contra a sentença final, a arguição de tal questão se revelará totalmente inócua. Os litisconsortes que permaneceram na relação processual sequer teriam legitimidade para ventilar essa matéria, ao passo que os litisconsortes que foram excluídos poderiam, quando muito, recorrer na qualidade de terceiros interessados, com dificuldades bastante grandes para demonstração de interesse processual.

Quanto à intervenção de terceiros, mecanismo processual importante para integrar a lide, tem-se que o principal foco do dispositivo, está nos casos de assistência, denúncia da lide, chamamento ao processo e desconsideração da personalidade jurídica, entretanto não pode se limitar somente a estas hipóteses. Assim são agraváveis também as decisões que determinam a inclusão de litisconsorte necessário, a decisão que admite a oposição e a que autoriza a inserção de terceiros no polo ativo ou passivo da reconvenção. A exceção estaria na intervenção *amicus curiae*, cujo deferimento ou indeferimento é irrecorrível, por força do artigo 138. Entende-se então que quando o legislador elencou o rol do artigo 1015, pensou que possibilidade de interpretação da lei. Assim, sendo direito linguagem, não há com o atribuir integração e interpretação a uns e não a outros institutos normativos. A o se integrar, dá-se a interpretação do enunciado prescritivo, com a condição necessária para a construção da regra de direito. Integrar é interpretar. Não é possível dissociar duas causas enunciadas pelo legislador quando elas são semelhantes.

Portanto, qualquer decisão interlocutória que verse sobre litisconsórcio e intervenção de terceiros é agravável por força do dispositivo em comento.

10. Decisões interlocutórias que indeferem o pedido de suspeição do perito

Nas causas em que a matéria envolvida exigir conhecimentos técnicos ou científicos próprios de determinadas áreas do saber, o juiz será assistido por perito ou órgão, cuja nomeação observará o cadastro de inscritos mantido pelo tribunal ao qual o juiz está vinculado.

Uma vez nomeado o perito no processo, as partes poderão arguir seu impedimento ou suspeição. As partes também poderão, recusar o perito sob o argumento de que o mesmo não possui conhecimento técnico ou científico para a realização da perícia.

Julgando procedente a impugnação, seja por impedimento ou suspeição, ou ainda por falta de conhecimento técnico ou científico, o magistrado nomeará outro perito.

Entretanto sendo a decisão pela improcedência do pedido, não caberá agravo de instrumento em razão da não previsão no artigo 1015 do Código de Processo Civil de 2015. Não há no rol do dispositivo legal nenhuma hipótese que possibilite a interpretação extensiva para a interposição do recurso de agravo de instrumento.

Entretanto, a decisão não será absoluta. Se aplica aqui as mesmas regras processuais quando ocorrer a suspeição ou impedimento do juiz. O artigo 146 regula o procedimento da alegação quer de impedimento, quer de suspeição. Observe-se, porém, que o impedimento pode ser arguido a qualquer tempo, não se submetendo ao prazo preclusivo de 15 dias.

Havendo a alegação de impedimento ou suspeição, Se o juiz reconhecer o impedimento ou a suspeição, determinará a remessa dos autos para outro juiz. Caso contrário, autuará a petição em separado, apresentará suas razões, acompanhadas de documentos e rol de testemunha, se for o caso, ordenando a remessa do incidente ao tribunal.

O relator receberá o incidente, declarará os efeitos e julgara o pedido determinando pelo a remessa ao substituto legal se for procedente ou devolvendo ao juiz originário em caso de improcedência.

O artigo 148 prescreve que se aplicam os motivos de impedimento e suspeição aos demais auxiliares da justiça. Sendo o perito auxiliar da justiça e sendo aplicáveis a ele as mesmas regras que afastam o juiz de decidir, entende-se que o procedimento de afastamento deve ser o mesmo, pois tratam de causas similares.

Entretanto, caso o juiz negue o pedido de suspeição, e não instaure o incidente os tribunais devem aceitar o agravo de instrumento contra essa decisão.

Percebe-se assim que diante do pedido de suspeição do perito e da decisão que o mantém no processo, a parte prejudicada pode agravar para obter pronunciamento do Tribunal, pois seria inútil determinar a execução da prova pericial e posteriormente, em fase de apelação ser declarada a parcialidade do perito, anulando todo o procedimento posterior à execução da prova.

11. Decisões interlocutórias que causam prejuízos a terceiros

A definição de quem figura como terceiro, é de suma importância para uma relação jurídica processual. Pois é esta relação que determina os limites subjetivos da coisa julgada e também a legitimidade para interposição de recurso como terceiro prejudicado³¹⁴.

Assim, a imposição de efeitos do processo àquele que não adquiriu qualidade de parte, viola garantias constitucionais, porque este não teve oportunidade de contraditório.

Há, porém, certos casos que retiram do terceiro essa característica de ser adverso à relação jurídica processual e lhe conferem a qualidade de parte, em uma demanda já formada por dois pólos primitivos. É o que ocorre nas modalidades de intervenção de terceiros, entretanto tem que haver proximidade entre o objeto da demanda e o terceiro. Para Pontes de Miranda³¹⁵ terceiro é “quem não é parte, nem litisconsorte, nem assistente equiparado a litisconsorte, terceiro é (...)”. Então, terceiro é quem nunca fez parte ou deixou de fazer, pois se atuar como interveniente será considerado membro da relação jurídica processual.

Entretanto, o terceiro que não faz parte de uma relação jurídica processual pode sofrer prejuízos com o ato decisório que pretendeu solucionar o litígio. Havendo algum prejuízo a alguém que não foi parte na ação, causado pelos efeitos reflexos da sentença que pretendeu pôr fim a um processo, tem-se configurado o *terceiro juridicamente prejudicado*.

Eduardo Juan Couture³¹⁶ ensina que o terceiro não tem legitimação recursal quando não é afetado pela sentença. Porém, mas se o terceiro pertence àqueles a quem a sentença

³¹⁴ DINAMARCO. Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**, 4ª ed. Vol. II. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 372

³¹⁵ PONTES DE MIRANDA, Francisco. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Tomo VII. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 52.

³¹⁶ COUTURE, Eduardo Juan. **Fundamentos del Derecho Procesal Civil**. 3ª ed. Buenos Aires: Depalma, 1969, p. 363. E ainda: "(...) si el tercero está ligado jurídicamente a la cosa juzgada, puede, (...) apelar de la sentencia", p. 362.

afeta terá legitimidade recursal. Quando os efeitos de uma sentença e da coisa julgada atingem alguém que não litigou no processo, fica permitido a esse terceiro a possibilidade de impugnar a decisão judicial, através de um recurso próprio, o *recurso de terceiro juridicamente prejudicado*. O fundamento disso está no fato de que aos terceiros é imposto o reconhecimento do julgado, mesmo quando contrário aos seus interesses, mas a ninguém é imposto sofrer diminuição em seus direitos por obra de um julgado *a que é estranho*.

Essa modalidade de recurso deve ser compreendida como uma espécie de intervenção de terceiros, só que em fase recursal. Não se trata de nova demanda, de nova ação em grau de jurisdição superior³¹⁷.

Ocorre que, assim como as sentenças, as decisões interlocutórias podem causar gravame contra terceiros, e esta possibilidade não está aparentemente prevista no rol do artigo 1015 do Código de Processo Civil de 2015.

Como exemplo, podem ser citados casos em que o Ministério Público ingressa com ação civil pública. Sendo a ação improcedente, quem paga os honorários do advogado é a Fazenda Pública que não fez parte do processo. Ao final do processo o juiz determina que a Fazenda pague os honorários e se esta não o fizer imediatamente o juiz determina nova intimação, sob pena de desobediência.

Esta decisão é uma decisão interlocutória que traz prejuízo para terceiro, mas que não esta expressa no rol do artigo 1015 do Código de Processo Civil de 2015.

Entretanto, como dito, há neste rol inciso que trata de terceiros. Assim, mais uma vez com base na interpretação extensiva, deve-se entender que há o alargamento da norma com base no próprio termo, a partir de redefinição daquilo indicado em lei. Aquilo que se quer abraçar no conceito regulado, deve estar dentro dele. A semelhança deve se dar na ordem essencial, principalmente, mas também em nível secundário, pois o objeto que se quer ver regulado deve estar dentro e no conceito daquele outro indicado na lei. Os fatores comparativos entre um elemento e outro não são os da classe em que ele se insere, mas os do próprio objeto, individualmente considerado.

³¹⁷ PISANI, Andréa Proto. **Lezioni di Diritto Processuale Civile**. 3ªed. Nápoles: Jovene, 1999, p. 576.

VIII- CONCLUSÃO

O recurso de agravo é um dos principais recursos do sistema processual brasileiro. Com a promulgação do Código de Processo Civil de 2015, esse recurso sofreu mudanças essenciais no prazo de interposição, na sua forma e também no rol de decisões agraváveis. As modificações trazidas pretendem conferir celeridade ao processo e tornar mais efetiva a prestação jurisdicional.

O Código de Processo Civil de 1973 trazia três espécies de agravo, o retido, o de instrumento e o agravo regimental. Na sistemática do Código de Processo Civil de 1973, o agravo de instrumento tinha um prazo de interposição de 10 dias da decisão interlocutória que causasse à parte lesão irreparável ou de difícil reparação, e também nos casos de inadmissão do recurso de apelação e nos efeitos em que a apelação era recebida. O agravo de instrumento era exceção, sendo que a regra era o agravo retido, com a exigência de sua interposição logo após a decisão interlocutória a ser impugnada, sob pena de preclusão. O recurso de agravo era cabível, em regra, contra toda e qualquer decisão interlocutória, variando apenas a forma de processamento do agravo.

O Código de Processo Civil de 2015 reformou consideravelmente o recurso de agravo. O agravo de instrumento teve suas hipóteses aparentemente restritas um rol taxativo de decisões interlocutórias passíveis de agravo, rol este previsto no artigo 1015. O prazo para interposição desse recurso também aumentou de 10 para 15 dias, podendo ser interposto no tribunal competente para julgá-lo ou na própria comarca, ou ainda postado com registro de aviso de recebimento ou fax.

Foi extinto o recurso de agravo retido, não sendo mais necessário impugnar imediatamente das decisões interlocutórias não previstas no artigo 1015 do Código de Processo Civil de 2015, em razão de não mais precluir a matéria da decisão até sentença. A decisão que antes era agravável de forma retida, passou a ser discutida em preliminar de recurso de apelação ou nas suas contrarrazões, se a parte ainda entender necessário discutir aquela matéria.

A implantação de um rol restrito de decisões agraváveis fere as garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa. Mesmo havendo a previsão das interlocutórias que não comportam agravo de instrumento serem debatidas após a sentença de primeiro grau, esse debate pode ser inócuo, pois levará a discussão ao tribunal tardiamente, isso porque, a solução não rebate prejuízo imediato da parte.

Resumindo, as alterações do recurso de agravo na nova Lei versam sobre a exclusão da forma retida, a taxatividade das hipóteses de cabimento do agravo de instrumento e a mudança do instituto da preclusão. Além de mudanças na formação do instrumento e possibilidade de emenda ao recurso.

Assim, interlocutórias que estão elencadas no artigo 1015 serão recorríveis através do agravo de instrumento e as que não se encontram neste rol serão alegadas em preliminar de apelação ou de contrarrazões, não sendo passíveis de qualquer recurso.

E justamente nesse ponto versa uma das questões mais complexas sobre a mudança, pois se a interlocutória tiver potencialidade de causar imediato gravame irreparável ou de difícil reparação e não estiver prevista no rol do artigo 1015, parece não haver recurso, devendo a parte suportar o dano até a apelação. Nesse ponto, a sistemática do Código de Processo Civil de 2015, fere os princípios do contraditório e da ampla defesa, pois, embora seja possível discutir a matéria no momento da apelação, não se pode aceitar que a lesão imediata seja absorvida.

Parece que a polêmica então fica por conta justamente da exclusão da expressão “lesão grave e difícil reparação” (que era prevista no artigo 522 do Código de Processo Civil de 1973), uma vez que esta expressão era capaz de abarcar toda decisão interlocutória que trouxesse prejuízos imediatos. E o problema era justamente este. O agravo de instrumento que era para ser exceção na lei, sob a égide de lesão daquela expressão, passou a ser regra na prática forense sob o comando do Código de Processo Civil de 1973. Por esta razão não foi mantida a expressão de “risco de dano irreparável ou de difícil reparação”, pois não teria sentido manter o mesmo comando legal se a intenção do legislador era a restrição do recurso para se atingir maior celeridade e efetividade processual.

Pensando nisso, o legislador tentou reunir as principais situações nas quais as decisões interlocutórias podem gerar grave prejuízo para algumas das partes ou para terceiros. Entretanto, o novo sistema trazido pelo Código de Processo Civil não protege as partes de possíveis decisões que geram sérios gravames a serem suportados pelos jurisdicionados.

Entretanto, ainda que o Código de Processo Civil de 2015 tenha se esforçado em listar as principais situações que deveriam ser desde logo submetidas ao tribunal, a realidade é

sempre muito mais rica que a imaginação do legislador, que não deve cair na tentação de aprisioná-la. Caso contrário, em situações-limite, os tribunais se verão sobrecarregados de soluções heterodoxas praticadas pelos operadores do direito, como por exemplo, a impetração de mandado de segurança contra essas decisões interlocutórias, que é remédio incabível e inaceitável no caso destas decisões.

Mais uma vez em nossa história de processo estamos às voltas com a questão relativa à taxatividade das hipóteses de cabimento do agravo.

A solução empreendida pelo Código de Processo Civil de 2015 não é nova, vez que se mostrou ineficaz no Código de Processo Civil de 1939 – o problema que se enfrenta, portanto, é verdadeiramente secular. O rol previsto no artigo 842 do Código de Processo Civil de 1939 restou superado inúmeras vezes nas vicissitudes sempre ocorrentes na realidade processual.

Mesmo porque a previsão de recursos é consequência de necessidades surgidas na realização do próprio instrumento. O agravo de instrumento tem razão de ser na medida em que a realização do processo impõe tomada de decisões que, potencialmente, causam prejuízos às partes, as quais, por sua vez, devem ser desagravadas mediata ou imediatamente. Quanto maior a gravidade do mal infligido, tanto maior será a necessidade de sua imediata remediação. O agravo é recurso designado pelo mal a que visa combater.

Entretanto, a alteração não é de todo ruim, tem qualidades importantes, sendo que a grande vantagem que se pode extrair do novo sistema é que ele inviabiliza a chamada jurisprudência defensiva, a qual se manifesta através da criação pelos tribunais, de exigências e requisitos formais para admissibilidade do recurso. Nesse contexto, era prática dos tribunais a inadmissibilidade do agravo de instrumento quando o agravante não juntasse peças que, embora facultativas, o relator entendesse necessárias para julgamento do recurso. Pelo Código de Processo Civil de 2015, o relator passa a intimar o agravante para que corrija erros e vícios sanáveis, não mais rejeitando o recurso por erro formal. Foi uma importante resposta do legislador ao posicionamento que era crescente nos tribunais.

Percebe-se que na nova sistemática a grande modificação do agravo de instrumento diz respeito ao seu cabimento e não ao seu procedimento. Quanto ao cabimento, verifica-se que a variedade de decisões interlocutórias é muito grande, não sendo possível elencar todas as decisões que possam causar graves prejuízos às partes, por isso, um rol taxativo para limitar a possibilidade de agravos de instrumento, e conseqüentemente, a quantidade de recursos, pode ser perigoso, porque desperta a busca por outras medidas judiciais, para se

alcançar os objetivos impossíveis de serem alcançados pelo recurso de agravo, uma vez que este não é cabível.

Em razão deste não cabimento, tem emergido a ideia de ser possível o uso do sucedâneo recursal mandado de segurança como medida a ser utilizada no combate à decisão interlocutória antes da sentença, que não esteja previsto no rol do artigo 1015.

Entretanto, o uso do mandado de segurança encontra obstáculos técnicos para ser utilizado com a finalidade de substitutivo do agravo de instrumento. Embora tenha sido usado à época do Código de Processo Civil de 1939, quando também houve a supressão das possibilidades de agravar-se das decisões interlocutórias, naquele sistema processual não era possível outro recurso contra a interlocutória, o que não ocorre agora no Código de Processo Civil de 2015, pois a decisão, embora tardia, é recorrível através do recurso de apelação. O que se perdeu não foi a recorribilidade das interlocutórias e sim a sua imediatividade.

A história brasileira e estrangeira já demonstrou que a vedação excessiva à recorribilidade das decisões interlocutórias não é conveniente, pois leva os litigantes a procurarem outro caminho, especialmente nos casos onde estão presentes os danos irreparáveis ou de difícil reparação. Entretanto, ao contrário do que tem afirmado grande parte da doutrina, a medida adotada pelo Código de Processo Civil de 2015, não apresenta sérios riscos quando se adota uma interpretação extensiva acerca dos incisos do artigo 1015, pois abrange as decisões mais importantes tomadas no processo de conhecimento.

Portanto, é necessário cogitar a interpretação ampliativa do Código de Processo Civil de 2015 para o cabimento do recurso de agravo. A jurisprudência tratará de estabelecer definições mais precisas para essas interpretações, com a finalidade de se evitar que o sistema construído pelo Código de Processo Civil de 2015 se torne inócuo.

Embora a maioria dos tribunais esteja aplicando o artigo 1015 ao “pé da letra”, de maneira absolutamente taxativa, já há indícios da interpretação extensiva em outros.

As alterações sofridas pelo recurso de agravo foram na sua maioria benéficas ao sistema processual como um todo, uma vez que deixaram a sistemática de interposição mais clara e objetiva. A existência de um rol fechado é importante para que não haja abuso processual. Este, porém, deve ser aplicado sob a ótica da interpretação extensiva. O emprego da interpretação extensiva equaciona a questão de modo que, preserva a vontade do legislador e atende os anseios dos jurisdicionados.

Não se pode também confundir interpretação extensiva, que importa na ampliação do rol de decisões agraváveis, com a inclusão de decisões não abarcadas pelo rol do artigo 1015 do Código de Processo Civil de 2015.

Há que se lembrar que, por muitas vezes o sistema legal deve ser submetido a um processo de interpretação normativa, dentre os quais a chamada interpretação extensiva. A interpretação não amplia o rol legal, apenas admite que outras situações se enquadrem naquele dispositivo interpretado, em razão deste ter uma linguagem mais restritiva. Importante ressaltar que na interpretação extensiva não há a ampliação do conteúdo da norma. Há somente o reconhecimento de que aquela determinada hipótese esta acobertada pela norma, ainda que sua expressão verbal não seja perfeita.

Portanto, não há que se falar em taxatividade da norma insculpida no artigo 1015 do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que está significaria literalidade, não possibilitando a sua ampliação mediante o emprego da interpretação extensiva em decisões equiparadas. Temos assim que, as decisões interlocutórias que não se identificam com a expressão literal, porém se identificam com o espírito daquilo que foi contemplado no texto legal devem ser passíveis de agravo de instrumento.

Como exemplo pode-se se citar o inciso III do artigo 1015 do Código de Processo Civil de 2015 que trata da decisão do juiz sobre a existência e validade da convenção da arbitragem; a decisão que rejeita a convenção de arbitragem é agravável. Referida decisão na verdade trata sobre a competência do juízo. Assim, também devem ser agraváveis as decisões que tratam da competência relativa ou absoluta. Comparando-se as hipóteses, todas tratam sobre competência, portanto equiparam-se.

Não há impedimento de que a interpretação extensiva seja aplicada contra essas decisões. A interpretação extensiva acontece por comparações e por isonomizações, não por ampliações.

A doutrina que não admite a interpretação extensiva para os incisos do artigo 1015, também não pode admitir interpretação extensiva para o uso do mandado de segurança contra decisões não agraváveis, pois neste caso o uso anômalo do sucedâneo recursal é muito mais grave em termos de política judiciária.

A interpretação deve levar em conta os resultados econômicos, sociais e políticos mais aceitáveis e menos problemáticos, integrando a norma e a realidade. A adoção da exclusiva aplicação literal da lei, não se admitindo o agravo contra decisões interlocutórias que versem sobre o mesmo conteúdo dos incisos do artigo 1015 acarreta o uso indevido do mandado de segurança desviando totalmente sua finalidade, e provocando um dispêndio absurdo do judiciário.

Ademais, a interpretação extensiva sobre o artigo 1015 do Código de Processo Civil de 2015, evitará mandados de segurança congestionando os tribunais, bem como garantirá a efetividade do processo.

Vários exemplos podem ser trazidos sobre a importância e a viabilidade da interpretação extensiva. Se partes convencionarem sobre a suspensão do processo, ou se partes escolherem em comum acordo um perito, ou ainda requererem conjuntamente uma determinada prova, e o juiz negar qualquer um dos pedidos, trata-se de uma decisão que nega eficácia a um negócio jurídico processual, sendo todas agraváveis de instrumento.

Ainda, as decisões que se assemelham devem ter o mesmo tratamento de ser agravável, quando se aplica o artigo 7º do Código de Processo Civil de 2015 que fala do princípio da igualdade. Trata-se aqui da integração da norma processual.

REFERÊNCIAS

- ALVIM, Arruda. **Manual de Direito Processual Civil**: parte geral. São Paulo: RT, 2006.
- ALVIM, Eduardo Arruda. **Curso de Direito Processual Civil**. São Paulo: RT, 2010.
- ALVIM, Rafael; MOREIRA, Felipe. Sustentação oral em agravo de instrumento no CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. **Portal Processual**. set. 2015. Disponível em: <[http://portalprocessual.com/sustentacao-oral-em-agravo-de-instrumento-no-Código de Processo Civil/](http://portalprocessual.com/sustentacao-oral-em-agravo-de-instrumento-no-Código-de-Processo-Civil/)>.
- AMARAL, Guilherme Rizzo. **Cumprimento e execução da sentença sob a ótica do formalismo-valorativo**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.
- ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 9. ed. V. 2, Rio de Janeiro: Forense, 2000.
- ARAÚJO, José Henrique Mouta. Novas diretrizes do agravo retido após as reformas processuais. **Jus Navigandi**, 2002. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/3207/novas-diretrizes-do-agravo-retido-apos-as-reformas-processuais>>.
- ARENHART, Sérgio Cruz. A nova postura do relator no julgamento dos recursos. **Revista de Processo**, v.103, n.37, jul./set. 2001.
- ARRUDA, Ridalvo Machado de. **O duplo grau de jurisdição obrigatório: inconstitucionalidade dos Incisos II e III do artigo 475, do C.P.C.?**. São Paulo: O Neófito, 1999.
- ASSIS, Araken de. **Manual dos recursos**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.
- ASSIS, Araken de. **Manual dos recursos**. 9. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.
- BALEEIRO NETO, Diógenes. **O novo CPC e o Recurso Prematuro**. 25 de março de 2015. Disponível em: <http://www.domtotal.com/noticias/detalhes.php?notId=875231>.
- BARIONI, Rodrigo. **Efeito devolutivo da apelação civil**. São Paulo: RT, 2007.
- BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência (tentativas de sistematização)**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.
- BRASIL. Código de Processo Civil. São Paulo: Saraiva, 2016.
- BRASIL. Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004. Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126,

127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103B, 111-A e 130-A, e dá outras providências. **Portal da Legislação do Palácio do Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc45.htm>. Acesso em: 06 out. 2015.

BRASIL. Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, 17 janeiro 1973.

BRASIL. Lei nº 11.232, de 22 de dezembro de 2005. Altera a Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, para estabelecer a fase de cumprimento das sentenças no processo de conhecimento e revogar dispositivos relativos à execução fundada em título judicial, e dá outras providências. **Portal da Legislação do Palácio do Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111232.htm>. Acesso em: 06 out. 2015.

BRASIL. Código de Processo Civil: Lei nº 13.105, de 16 de Março de 2015. Institui o Código de Processo Civil. **Portal da Legislação do Palácio do Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 06 out. 2015.

BRASIL. Lei nº 12.322, de 9 de setembro de 2010. Transforma o agravo de instrumento interposto contra decisão que não admite recurso extraordinário ou especial em agravo nos próprios autos, alterando dispositivos da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil. **Portal da Legislação do Palácio do Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12322.htm>. Acesso em: 06 out. 2015.

BUENO, Cassio Scarpinella. **A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil**: v. 1 - comentários sistemáticos às Leis n. 11.276, de 7-2-2006, 11.277, de 7-2-2006, e 11.280, de 16-2-2006. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil**: Recursos, processo e incidentes nos tribunais – Sucedâneos Recursais – técnicas de controle das decisões judiciais. São Paulo: Saraiva, 2008.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Novo Código de Processo Civil Anotado**. São Paulo: Saraiva, 2015.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Novo Código de Processo Civil Anotado**. São Paulo: Saraiva, 2015.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de Direito Processual Civil**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**. 6. ed., v. 2, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

CARNEIRO, Athos Gusmão. Do recurso de agravo ante a Lei 11.187/2005. In: NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.) **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins**, v.10. São Paulo: RT, 2006.

CARNEIRO, Athos Gusmão. **O novo recurso de agravo e outros estudos**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

CARNEIRO, Athos Gusmão. Poderes do relator e agravo interno: artigos 557, 544 e 545 do CPC. **Revista Jurídica**, São Paulo, v. 48, n. 274, p. 5-26, ago. 2000.

CARNEIRO, Athos Gusmão. **Recurso especial, agravos e agravo interno**. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

CARNEIRO, Raphael Funchal. Tutela provisória no novo CPC. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, v. 20, n. 4306, p. 102, 16 abr. 2015.

CARNELUTTI, Francesco. **Instituciones del proceso civil**. Buenos Aires: EJEJA, 1973.

CARVALHO, Leonardo Henrique de C. Princípio da Efetividade Processual e Unidade da Sentença. **Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará**, v. 26, 2008.

CEZNE, Andrea Nárriman. Celeridade, prazo razoável e efetivação do direito à tutela jurisdicional: o caso dos Juizados Especiais Federais. *Direito e Democracia*: **Revista de Ciências Jurídicas**. Canoas, v. 7, n. 2, p. 427-457, jul./dez. 2006.

CHIASSONI, Pierluigi. *Tecnica dell'interpretazione giuridica*. Bologna: il Mulino, 2007, n. 15.1-15.2.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Sagli di Diritto Processuale Civile**. Roma: Foro Italiano, 1930, vol. I.

Código de Processo Civil de 2015.

COELHO, Marcos Vinícius Furtado. O Anteprojeto de Código de Processo Civil: a busca por celeridade e segurança. **Revista de Processo**, São Paulo, RT, v. 35, n. 185, 2010.

CORRÊA, Jose Machado. *Recurso de agravo história e dogmática por mais de 500 anos*. São Paulo: Iglu, 2001.

COSTA, Hélio Rubens Batista Ribeiro; RIBEIRO, José Horácio Halfeld Rezende; DINAMARCO, Pedro da Silva (Coord.). **A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil**: leis n. 10.352/2001, 10.358/2001 e 10.444/2002. São Paulo: Saraiva, 2002.

COUTURE, Eduardo Juan. **Fundamentos del Derecho Procesal Civil**. 3ª ed. Buenos Aires: Depalma, 1969.

CUNHA, Leonardo José Carneiro da. As Recentes ‘Modificações no Agravo’. **Revista Dialética de Direito Processual**, v. 33.

CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Evoluções e involuções do agravo. In: NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins**, v. 9, São Paulo: RT, 2006.

DADICO, Claudia Maria. Evolução histórica da confissão nas principais fontes do direito português: dos visigodos as ordenações filipinas. **Genesis: Revista de Direito Processual Civil**, Curitiba, v. 7, p. 103-116, jan. 1998.

DELGADO, José Augusto. Efeitos da Coisa Julgada e os Princípios Constitucionais: in Coisa Julgada Tributária pp 235-270. Coord. Ives Gandra da Silva Martins, Marcelo Magalhães Peixoto, André Elali – São Paulo: MP Editora, 2005.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 1999.

DIAS, Maria Berenice. Qual recurso, apelação ou agravo? **Revista da Ajuris**, v.31, n.94, p.191, jun. 2004.

DIAS, Maria Berenice. Qual recurso, apelação ou agravo? **Revista da Ajuris**, v. 31, n. 94, jun. 2004, p. 191.

DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho; NEPOMUCENO, Luciana Diniz (Coord.). **Processo civil reformado**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro. **Curso de direito processual civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais**, v. 3, 3. ed., Salvador: *Jus Podivm*, 2007.

DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro. **Curso de direito processual civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais**, v. 3, 8. ed., Salvador: *Jus Podivm*, 2009.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso avançado de Direito Processual Civil**. 5. ed. Vol 2, Salvador: Juspodovim, 2010.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil: Direito probatório, decisão judicial, cumprimento e liquidação da sentença e coisa julgada**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2008.

DIDIER JÚNIOR. **Agravo de instrumento contra decisão que versa sobre competência e a decisão que nega eficácia a negócio jurídico processual na fase de conhecimento** - Uma interpretação sobre o agravo de instrumento previsto no CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL- Revista de Processo | vol. 242 2015 | p. 275 - 284 | Abr / 2015DTR\2015\3682.

DIDIER, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: meio de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais**. Salvador: Juspodivm, 2009. V. 3.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A reforma do Código de Processo Civil**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. 3^a ed., v. II, Malheiros, São Paulo: 2001.

DINAMARCO, Candido Rangel. **Nova era do processo civil**. São Paulo: Malheiros, 2003.

DINAMARCO, Candido Rangel. O relator, a jurisprudência e os recursos. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim Wambier; NERY JR., Nelson (Coords.). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com a Lei 9.756/98**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

DINAMARCO. Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**, 4^a ed. Vol. II. São Paulo: Malheiros, 2004.

DINAMARCO. Candido Rangel. **O conceito de mérito no processo civil, Fundamentos do processo civil moderno**, 5 ed., rev. São Paulo: Malheiros, 2002, t.1.

DONATI, Donato. **II problema della lacune nell ordinamento giuridico**. Milano, 1910.

FAZIO. Cesar Cipriano. **O ônus da prova no direito do consumidor à luz dos princípios da igualdade e do acesso à justiça**. Disponível em: <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/4761/O-onus-da-prova-no-direito-do-consumidor-a-luz-dos-principios-da-igualdade-e-do-acesso-a-justica>.

FECORMÉRCIO. Conselho Superior de Direito. **Relatório da comissão de estudo e parecer sobre o projeto de Código de Processo Civil**. 2015 p. 58. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/reforma-cpc-relatorio-conselho-superior.pdf>>. Acesso em: 06 out. 2015.

FRANZÉ, Luís Henrique Barbante Franzé. **Direito fundamental a duração do processo por prazo razoável. Teoria Geral dos Recursos Revisada**. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2011.

GAGLIANO. Pablo Stolze. **Novo Curso de Direito Civil. Obrigações**, 6^a ed., São Paulo: Saraiva, 2006.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Brevíssimas considerações sobre a nova sistemática do recurso de agravo introduzida pela Lei nº 11.187/2005: uma visão pessimista. **Jus Navigandi**, Teresina, v. 10, n. 949, 7 fev. 2006.

GIANNICO, Maurício. **A Preclusão no Direito Processual Civil Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2005.

GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel et al. **Comentários à nova lei do mandado de segurança**. São Paulo: RT, 2010.

GOMES, Fábio. **Comentários ao Código de Processo Civil**: do processo de conhecimento - arts. 243 a 269. São Paulo: RT, 2000. 3 v. p. 188.

GOMES, Magno Federici; SOUSA, Isabella Saldanha. Teoria Neo-Institucionalista em Face da Instrumentalista: a Efetividade do Processo e a Celeridade do Procedimento. **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil**, Porto Alegre: Magister, v. 25, jun./ago. 2008.

GONÇALVES, Daniella Zagari. Recursos Especial e Extraordinário interpostos no curso do processo (Lei 9756/98). **Jus Navigandi**, Teresina, v. 5, n. 38, 1 jan. 2000. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/916>>. Acesso em: 2 out. 2015.

GONÇALVES, Gláucio F.; VALADARES, André G. **O Sistema Recursal à Luz do Projeto do Novo Código de Processo Civil**. Revista SJRJ, v. 19, 201.

GONÇALVES, Gláucio F.; VALADARES, André G. O Sistema Recursal à Luz do Projeto do Novo Código de Processo Civil. **Revista SJRJ**, v. 19, 2015, p. 1439-1453.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Direito Processual Civil Esquematizado**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Novo Curso de Direito Processual Civil**: processo de conhecimento e procedimentos especiais. São Paulo: Saraiva, 2005. V.2.

GRECO FILHO, Vicente. **Curso de direito processual penal**, 25. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

GREZELLE, Vinicius. **Comentários ao Projeto de Lei nº. 8.046/2010**: Proposta de um Novo Código de Processo Civil. Porto Alegre: EdiPUCRS, 2012.

GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Candido Rangel. **Teoria geral do processo**. São Paulo: Malheiros, 1996.

GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance. **Recursos no Processo Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

GUASP, Jaime; ARAGONES, Pedro. Derecho procesal civil. 6. ed. Navarra: Thomson Civitas, 2004. v. 7.

GUEDES, Jefferson Carús et al. (Org.). **Novo Código de Processo Civil: comparativo entre o projeto do novo CPC e o CPC de 1973**. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 66; e entendimento de ROQUE, André et al. (Orgs). **Novo CPC: anotado e comparado**. São Paulo: Foco Jurídico, 2015.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre facticidade e validade. 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

HEYDE, Wolfgang. *La Jurisdicción*, in *Manual de Derecho Constitucional*. In: BENDA *et al*, Madrid: Marcial Pons Ediciones, 1996.

HILL, Flávia Pereira. Principais Inovações quanto aos Meios de Impugnação das Decisões Judiciais no Projeto do Novo CPC. **R. EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 14, n. 55, p. 191-214, jul./set. 2011.

JORGE, Flávio Cheim; DIDIER JÚNIOR. Fredie; RODRIGUES, Marcelo Abelha. **A nova reforma processual**. 2. ed., São Paulo: Saraiva, 2003.

JUNOY, Joan Pico I. Esquemas del nuevo proceso civil. Madrid: La Ley, 2001.

LAMY, Eduardo; ABREU, Pedro Manoel; OLIVEIRA, Pedro Miranda de. **Processo civil em movimento**: Diretrizes para o novo CPC. São Paulo: Saraiva, 2013.

LEMOES, Vinicius Silva. **Preparo e sua complementação no novo CPC**. 26 de maio de 2015. Disponível em: <http://portalprocessual.com/preparo-e-a-sua-complementacao-no-novo-cpc/>.

LIMA, Carolina Alves de Souza. **O princípio constitucional do duplo grau de jurisdição**. Barueri: Manole, 2004.

LIMA, Edilson Soares de. **A correção parcial**. São Paulo: RT, 2000.

LIMA, Victor Emmanuel Cordeiro; QUEIROZ, Yury Rufino. Agravo de instrumento: cabimento no novo CPC. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, v. 18, n. 3808, 4 dez. 2013.

LOBATO, Marília Segui. O anteprojeto do novo Código de Processo Civil e as inovações do agravo de instrumento, seu prazo e honorários de sucumbência. **Jus Navegandi**. Set. 2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/22618/o-anteprojeto-do-novo-codigo-de-processo-civil-e-as-inovacoes-do-agravo-de-instrumento-seu-prazo-e-honorarios-de-sucumbencia>>.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. A advocacia no Novo Código de Processo Civil. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, v. 19, n. 4143, 4 nov. 2014.

MACEDO, Elaine Harzheim; VIAFORE, Daniele. **A decisão monocrática e a numerosidade no processo civil brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

MACHADO, Antônio Cláudio Costa. Comentário ao caput do artigo 969 do projeto de lei 166. 2011. Disponível em: <["http://participacao.mj.gov.br/cpc/"](http://participacao.mj.gov.br/cpc/)>.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Recurso extraordinário e recurso especial**. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

MANSOLDO, Mary. Celeridade processual versus segurança jurídica. **Conteúdo Jurídico**, Brasília, 16 set. 2010.

MARINONI, Luiz Guilherme. **A antecipação da tutela**. 10. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. **Manual do processo de conhecimento**. 5.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MARINONI, Luiz Guilherme. **O Projeto do CPC**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 106.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Novas linhas do Processo Civil**. 4 ed. São Paulo: Malheiros, 2000..

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de Processo Civil: manual do Processo de Conhecimento**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. V. 2.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Código de Processo Civil Comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito processual do trabalho**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

MEDINA et al. **Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim Wambier**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MEDINA, José Miguel Garcia (Coord.). **Código de Processo Civil Comentado**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

MEDINA, José Miguel Garcia. **CPC Comentado: com remissões e notas comparativas ao projeto do novo CPC**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Novos conceitos de sentença e decisão interlocutória no novo CPC**. **Conjur**, set. 2014. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-set-08/processo-novos-conceitos-sentenca-decisao-interlocutoria-cpc>>.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Novos conceitos de sentença e decisão interlocutória no novo CPC**. **Conjur**, set. 2014. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-set-08/processo-novos-conceitos-sentenca-decisao-interlocutoria-cpc>>. Acesso em: 12 out. 2015.

MEIRELLES, Hely Lopes; MENDES, Gilmar Ferreira; WALD, Arnaldo. **Mandado de segurança e ações constitucionais**. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

MELO, Gustavo de Medeiros. **O princípio da fungibilidade nas tutelas de urgência:** Tentativa de sistematização para uma tutela jurisdicional adequada. 2004. Dissertação (Mestrado) Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2004.

MELO, Gustavo de Medeiros. O regime do agravo. **Instituto Brasileiro de Direito do Seguro.** 2005. Disponível em: <http://www.ibds.com.br/artigos/MELO_Gustavo_de_Medeiros__O_regime_do_agravo.pdf>

MENDES, Armindo Ribeiro. **Recursos em processo civil.** Lisboa: Lex, 199.

MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **Comentários ao Código de Processo Civil.** V. 7, Rio de Janeiro: Forense, 1975.

MIRANDA, Vicente. **Lições de processo civil.** São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000.

MONTENEGRO FILHO, Misael. **Curso de Direito Processual Civil.** 4. ed., v. 2, São Paulo: Atlas, 2007.

MONTENEGRO FILHO, Misael. **Projeto do Novo Código de Processo Civil:** confronto entre o CPC atual e o projeto do novo CPC com comentários às modificações substanciais. São Paulo: Atlas, 2012.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **A nova definição de sentença.** *RePro*, São Paulo, n. 136 p. 268-276, 2006.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Algumas inovações da Lei 9.756 em matéria de recursos cíveis.** In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim Wambier; NERY JÚNIOR, Nelson (coord). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com a Lei 9.756/98.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao Código de Processo Civil.** 6. ed., v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 1993.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao Código de Processo Civil.** 11. ed., v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao Código de Processo Civil:** Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. arts. 476 a 565. 13. ed., v. 5, Rio de Janeiro: Forense, 2006.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **O futuro da justiça: alguns mitos.** *Revista de Processo*, v. 102, p. 228-237, abr./jun. 2011.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **O juízo de admissibilidade no sistema de recursos cíveis.** Rio de Janeiro: 1967.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **O novo processo civil brasileiro.** 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **O relator, a jurisprudência e os recursos.** In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim Wambier; NERY JR., Nelson (Coords.). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com a Lei 9.756/98.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 127-144.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Questões prejudiciais e coisa julgada.** Tese de concurso para a livre-docência de Direito Judiciário Civil da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro: Publicação pessoal, 1967.

MOREIRA, Jose Carlos Barbosa. **Comentários ao Código de Processo Civil - Vol. V.** 2003. Forense.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **O novo processo civil brasileiro.** 24. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 143-149; e entendimento de BUZUID, Alfredo. Linhas fundamentais do sistema do Código de Processo Civil brasileiro. In: **Estudos e pareceres de direito processual civil.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

MOUZALAS, Rinaldo. **Processo civil.** 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2010.

NEGRÃO, Theotonio. **Código de Processo Civil e legislação processual em vigor.** 41. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

NEREY JR., Nelson; NEREY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

NEREY JÚNIOR, Nelson. **Princípios fundamentais: teoria geral dos recursos.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1990.

NEREY JÚNIOR, Nelson. **Teoria geral dos recursos: recursos no Processo Civil.** 6. ed. São Paulo: RT, 2004.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Novo Código de Processo Civil.** São Paulo: Método, 2015.

NORONHA, Carlos Silveira. **Do agravo de instrumento.** Rio de Janeiro: Forense, 1976.

NUNES, Dierle; SILVA, Natanael Lud Santos e. **CPC Referenciado: Lei 13.105/2015.** Florianópolis: Empório do Direito Editora, 2015.

OLIANI, José Alexandre Manzano. Cumprimento da sentença interlocutória que condena ao pagamento de soma, de acordo com a Lei 11.232/2005. In: SANTOS, Ernane Fidélis dos et al. (Coord.). **Execução civil: estudos em homenagem ao Professor Humberto Theodor Júnior.** São Paulo: RT, 2007.

OLIVEIRA NETO, Olavo. MEDEIROS NETO. Elias Marques de. OLIVEIRA, Patrícia Cozzolino de. **Curso de Direito Processual Civil - Volume I - Parte Geral - de acordo com a Lei n.º 13.105/15 (Novo CPC).** São Paulo: Editora Verbatim, 2015

OLIVEIRA, Pedro Miranda de. A conversão do agravo de instrumento em agravo retido: decisão irrecorrível? **Revista Dialética de Direito Processual** (RDDP), São Paulo, n. 63, jun. 2008.

OLIVEIRA, Raimundo Luiz Queiroga de. Recursos eleitorais. **Jus Navigandi**, Teresina, v. 9, n. 353, 25 jun. 2004.

PALLARES, Eduardo. **Derecho procesal civil**. 10. ed. México: Porrúa, 1983.

PEÑA, Eduardo Chemale Selistre. O recurso de agravo como meio de impugnação das decisões interlocutórias de primeiro grau. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

PENTEADO, Jaques de Camargo. **Duplo grau de jurisdição no processo penal: garantismo e efetividade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. **Direito processual civil contemporâneo: processo de conhecimento, cautear, execução e procedimentos especiais**. São Paulo: Saraiva, 2012.

PINTO, Nelson Luiz. **Manual dos recursos cíveis**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2002,

PINTO, Teresa Arruda Alvim. **Agravo de Instrumento**. 1. ed. 2. tir. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1991.

PISANI, Andréa Proto. **Lezioni di Diritto Processuale Civile**. 3^aed. Nápoles: Jovene, 1999.

PISSURNO, Marco Antônio Ribas. Comentários aos arts. 522 a 529 do CPC. Revista Jus Navigandi, Teresina, v. 14, n. 2128, 29 abr. 2009.

PONTES DE MIRANDA, Francisco. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Tomo VII. 3^aed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

RAGONE, Alvaro J. D. Pérez. **El nuevo proceso civil alemán: principios y modificaciones al sistema recursivo**. GENESIS – Revista de Direito Processual Civil, Curitiba, n. 32, p. 357-384, abr./jun. 2004.

RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. A definição dos pronunciamentos judiciais (sentenças, decisões interlocutórias e despachos) após as últimas alterações legislativas: impacto no plano recursal. In: MEDINA, José Miguel Garcia Medina et al. (Coord.). **Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim Wambier**. São Paulo: RT, 2008, p. 376/385.

ROCCO, Alfredo. **La Sentenza Civile**. Milano: Giuffrè. 1962.

ROCHA, Felipe Boring. Considerações iniciais sobre a teoria geral dos recursos no novo Código de Processo Civil. **Custus Legis** (Revista Eletrônica do Ministério Público Federal), 2011. Disponível

em: <http://www.prrj.mpf.mp.br/custoslegis/revista_2010/2010/aprovados/2010a_Tut_Col_Felippe.pdf>.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Elementos de direito processual civil**. 2 ed. rev. e atual., v. 2, São Paulo: RT, 2003.

RUBIN, Fernando. Do código Buzaid ao projeto para um novo Código de Processo Civil: uma avaliação do itinerário de construções/ alterações e das perspectivas do atual movimento de retificação. **Jus Navigandi**, Teresinha, v. 16, n.2865, p. 5, 6 maio, 2011.

SANTOS, Ernani Fidélis dos. **Manual de direito processual civil**. São Paulo: Saraiva, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

SAVIGNY, F. C. Sistema Del diritto romano attuale. Trad. It. Torino: UTET, 1886. v. 1, seção 42.

SCHWIND, Rafael Wallbach. O novo perfil do recurso de agravo com as alterações introduzidas pela Lei, 11.187/2005. **Revista Dialética de Direito Processual**, São Paulo: Dialética, v. 34, jan. 2006.

SHIMURA, Sérgio; ALVAREZ, Anselmo Prieto; SILVA, Nelson Finotti. **Curso de Direito Processual Civil**. 3. ed. São Paulo: Método, 2013.

SILVA, Jaqueline Mielke; XAVIER José Tadeu Neves. **Reforma do Processo Civil**. Porto Alegre: Editora Verbo Jurídico, 2006.

SILVA, Mário Teixeira da. **Recursos cíveis e os poderes do relator**. Curitiba: Juruá, 2006.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Curso de direito processual civil**. 2. Ed, v. 1, Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1991.

SILVA, Ovídio A. Baptista; GOMES, Fábio. **Teoria Geral do Processo Civil**. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

SILVEIRA, João José Custódio. **Agravo de instrumento: considerações históricas, comparativas e reformadoras**, disponível em http://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/53865/agravo_instrumento_consideracoes_silveira.pdf.

SIMARDI, Claudia. **A remessa obrigatória**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

SLONGO, Mauro Ivandro Dal Pra. O processo eletrônico frente aos princípios da celeridade processual e do acesso à justiça. **Universo Jurídico**, Juiz de Fora, v. 11, 05 maio 2009.

SOARES, Carlos Henrique. Considerações preliminares sobre o relatório do novo Código de Processo Civil. **Revista CEJ**, Brasília, v. 14, n. 50, p. 75-82, jul./set. 2010.

SORMANI, Alexandre. Princípio do duplo grau de jurisdição. In: LOPES, Maria Elizabeth de Castro; OLIVEIRA NETO, Olavo de. (Org.). **Princípios processuais civis na constituição**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

SOUZA, Bernardo Pimentel. **Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória**. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

STAES, Olivier. **Droit judiciaire privé**, Paris: Ellipses, 2006.

STF-Pleno MI 375 (AgrReg)-PR, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, RTJ 139/53

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AGRESP 283168/SP, Relator Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ data: 27/08/2001 PG: 00227, julgado em 13 mar. 2001.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RESP 151668/SP, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, Quarta Turma, DJ data: 11/09/2000 PG:00253, julgado em 29 jun. 2000 à unanimidade. Ver ainda: “Se o erro na escolha do recurso interposto não denota negligência ou má-fé do advogado, o princípio da fungibilidade deve ser prestigiado. Precedentes jurisprudenciais. O processo não detém finalidade própria. É apenas um instrumento em prol da efetiva entrega da prestação jurisdicional. Agravo regimental improvido”. (Idem. AGRESP 283168/SP, Relator Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ data: 27/08/2001 PG:00227, julgado em 13/03/2001, à unanimidade).

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Súmula n. 211**, de 01 jul. 1988. RSSTJ, v. 4, n. 15, p. 343-399, dez. 2010. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2010_15_capSumula211.pdf>. Acesso em: 16 out. 2015.

SUPERIOR TRIBUNAL FEDERAL. **Ação direta de inconstitucionalidade**: ADI 259, DF. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/2906538/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-259-df/inteiro-teor-101169140>>. Acesso em: 02 fev. 2016.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, Enunciados 514 e 354.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Súmulas N° 201 a 300**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_201_300>. Acesso em: 15 out. 2015.

TARIGO, Enrique E. **Lecciones de derecho procesal civil: según el nuevo código**. 3. ed. Montevideo: Fundacion de Cultura Universitaria, 2004. t. 2.

TARZIA, Giuseppe. O novo processo civil de cognição na Itália. *Ajuris*, 65/89.

TEIXEIRA,Guilherme Freire de Barros. Teoria do princípio da fungibilidade. V.13. In: MARIONE, Luiz Guilherme; BEDAQUE, José Roberto dos Santos (Coord.). **Temas atuais de Direito Processual Cvil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

THEODORO JR., Humberto et al. **Novo CPC: Fundamentação e sistematização**. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

THEODORO JÚNIOR, **Curso de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento 2011**, v. 6, 52 ed.Rio de Janeiro: Forense, 2011.

THEODORO JÚNIOR, Humberto et al. **Novo CPC: fundamentação e sistematização**. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Algumas polêmicas surgidas após a divulgação do projeto do novo Código de Processo Civil Brasileiro. **Revista Jurídica**, Sapucaia do Sul (RS), v. 58, n. 395, p. 11-41, set./2010.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. As vias de execução do Código de Processo Civil Brasileiro reformado. In: DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho; NEPOMUCENO, Luciana Diniz (Org.). **Processo civil reformado**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Código de Processo Civil: alterações introduzidas pela Lei Nº 9.756 de 17.12.98. **Revista Jurídica**, n. 256, p. 134. Disponível em: <<http://www.amdjus.com.br/doutrina/civil/120.htm>>. Acesso em: 12 out. 2015.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. v. 1. 39. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Primeiras observações sobre o Projeto do Novo Código de Processo Civil. **Revista IOB de Direito Civil e Processual Civil**, São Paulo, IOB, v. 66, p. 7-12, jul./ago. 2010.

TICIANELLI, Maria Fernanda Rossi. **Princípio do duplo grau de jurisdição**. Curitiba: Juruá, 2009.

VIANA, Daiane Maria Oliveira. Do agravo. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, v. 8, n. 61, 1 jan. 2003.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de Processo Civil**. 15. Ed, v. 1, São Paulo: Revista do Tribunais, 2015.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. **Breves comentários à Nova Sistemática Processual Civil**, v. 2, São Paulo: RT, 2006.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. **Primeiros comentários ao novo CPC: artigo por artigo**. São Paulo: RT, 2015.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. As classificações, a Lei 11.232/2005 e o “novo” conceito de sentença. In: _____. (Coord.). **Aspectos polêmicos da nova execução**. São Paulo: RT, 2006b., p. 372-373. , V. 3.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Nulidades do processo e da sentença**. São Paulo: RT, 2014.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **O novo recurso de agravo, na perspectiva do amplo acesso à justiça, garantido pela Constituição Federal**. Revista de Processo, São Paulo, RT v.134, p. 97-109, abr. 2006.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Os agravos no CPC brasileiro**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim Wambier et al. **Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil**, São Paulo: RT, 2015.

WATANABE. Kazuo. **Da cognição no processo civil**. 2. ed. atual. Campinas: Bookseller, 2000.

ZITELMANN , Ernst. **Lücken im Recht**. Leipzig: Duncker & Humblot, 1903.