

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS

João Enrique Portella Domingues

**O AGRAVO DE INSTRUMENTO E AS CONSEQUÊNCIAS DO ART. 1.015 DO
NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL NO DIREITO BRASILEIRO**

Porto Alegre

2018

João Enrique Portella Domingues

**O AGRAVO DE INSTRUMENTO E AS CONSEQUÊNCIAS DO ART. 1.015 DO
NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL NO DIREITO BRASILEIRO**

Trabalho de conclusão de curso de graduação apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Área de habilitação: Processo Civil

Orientador: Prof. Dr. Eduardo Kochenborger Scarparo

Porto Alegre

2018

João Enrique Portella Domingues

**O AGRAVO DE INSTRUMENTO E AS CONSEQUÊNCIAS DO ART. 1.015 DO
NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL NO DIREITO BRASILEIRO**

Trabalho de conclusão de curso de graduação apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas.

Aprovado em: ____ de _____ de ____.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Daisson Flach – UFRGS

Prof. Eduardo Cunha da Costa – UFRGS

Prof. Eduardo Kochenborger Scarparo – UFRGS (orientador)

AGRADECIMENTOS

A Carla, Helena, João Vítor e Luísa,

Por todo o apoio incondicional que me deram nestes cinco anos de faculdade.

RESUMO

Resumo: Esta pesquisa trata sobre a formação do agravo de instrumento e as consequências do art. 1.015 do Novo Código de Processo Civil no direito brasileiro. Realiza, inicialmente, uma síntese histórica que abrange a recorribilidade das decisões judiciais, em especial interlocutórias, no direito romano e português. O trabalho abordará o surgimento dos agravos e as alterações que o seu regime jurídico sofreu durante a vigência dos demais diplomas processuais civis até o recente CPC/2015. Será demonstrada a histórica tendência exaustiva das hipóteses de cabimento de recursos contra as decisões interlocutórias, bem como qual foi a peculiaridade do Código de Processo Civil de 1973 nesse sentido. Posteriormente, será analisada a crítica que vem sendo construída pela doutrina brasileira sobre a natureza do rol taxativo do art. 1.015. Será apresentada a interpretação que os órgãos do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul estão realizando sobre os incisos desta norma processual. Por fim, serão apontados os impactos do art. 1.015 na realidade forense, bem como o que está sendo julgado sobre a matéria no Superior Tribunal de Justiça.

Palavras-chave: agravo de instrumento; recorribilidade; recursos; decisões interlocutórias; rol taxativo.

ABSTRACT

Abstract: This research deals with the formation of a Brazilian judicial remedy (*agravo de instrumento*) and the consequences of the article 1.015 of the New Code of Civil Procedure in the Brazilian Law. Make, initially, a historical synthesis that covers the appeal of the judicial decisions, especially interlocutory, in the Roman and Portuguese Law. The work will approach the arise of a judicial remedy (*agravo*) and the changes that the legal regime suffered during the validity of the other civil procedural laws until the recent CPC/2015. It will be demonstrated the historical exhaustive trend of judicial remedy hypotheses fitting against the interlocutory decisions, as well as what was the peculiarity of the 1973's Code of Civil Procedure in this sense. Posteriorly, it will be analyzed the criticism that has been built by the Brazilian doctrine about the nature of the exhaustive role of the article 1.015. It will be presented the interpretation that the *Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul* is doing about the subsections of this procedural norm. Lastly, it will be pointed out the impacts of the article 1.015 in the forensic reality, as well as what is being judged about the theme in the *Superior Tribunal de Justiça*.

Keywords: agravo de instrumento; appeal; judicial remedies; interlocutory decisions; exhaustive role.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	7
2 SÍNTESE HISTÓRICA DOS RECURSOS NO DIREITO ROMANO E NO DIREITO PORTUGUÊS	8
2.1 A RECORRIBILIDADE DAS DECISÕES NO DIREITO ROMANO	8
2.2 AS DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS NO DIREITO PORTUGUÊS E O SURGIMENTO DO AGRAVO	10
3 O RECURSO COMO MEIO DE IMPUGNAÇÃO DO ATO JUDICIAL NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1939.....	19
3.1 OS CONCEITOS DAS DECISÕES NO CPC/1939	19
3.2 A RECORRIBILIDADE DOS DESPACHOS INTERLOCUTÓRIOS	22
4 O RECURSO DE AGRAVO NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973.....	28
4.1 CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES SOBRE A ESTRUTURA DO CÓDIGO BUZUID E SUAS REFORMAS.....	28
4.2 O REGIME JURÍDICO ORIGINÁRIO DOS AGRAVOS NO CPC/73.....	29
4.3 AS REFORMAS RELEVANTES NO REGIME JURÍDICO DOS AGRAVOS...	33
5 O ADVENTO DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015.....	38
5.1 A DEFINIÇÃO DE DECISÃO INTERLOCUTÓRIA E O REGIME DAS PRECLUSÕES NO NOVO CÓDIGO	39
5.2 A RECORRIBILIDADE DA DECISÃO INTERLOCUTÓRIA NO NOVO CÓDIGO	43
5.3 A INTERPRETAÇÃO DA NORMA: CRÍTICAS DOUTRINÁRIAS AO ART. 1.015 DO CPC/2015	47
5.3.1 Interpretação taxativa de forma restritiva	47
5.3.2 Interpretação exemplificativa.....	50
5.3.3 A taxatividade conjugada com a interpretação analógica ou extensiva	51
6 ANÁLISE CRÍTICA DO ART. 1.015 DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL 55	
6.1 HIPÓTESES DE IMPUGNAÇÃO DAS DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS POR MEIO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO	55
6.1.1 Tutelas provisórias	56
6.1.2 Mérito do processo.....	58
6.1.3 Rejeição da alegação de convenção de arbitragem	60
6.1.4 Rejeição do pedido de gratuidade de justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação	61
6.1.5 Exclusão de litisconsorte	64
6.2 OS JULGAMENTOS DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA SOBRE A QUESTÃO DE COMPETÊNCIA E SUAS IMPLICAÇÕES	65
7 CONCLUSÃO.....	70
8 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	74

1 INTRODUÇÃO

O tema deste Trabalho de Conclusão de Curso é o agravo de instrumento e o novo tratamento jurídico dispensado a este recurso no Novo Código de Processo Civil. Foi realizada pesquisa acerca da recorribilidade das decisões judiciais no direito romano e o surgimento do recurso de agravo no direito português, para então delimitar a construção do agravo já pelo direito brasileiro.

O problema abordado é referente à recorribilidade imediata das decisões interlocutórias. Para tanto, inicialmente, a pesquisa teve por objetivo traçar o conceito que as decisões interlocutórias tiveram durante a vigência das diversas legislações processuais. Dessa forma, mostrou-se possível verificar as alterações de recorribilidade destas decisões e como que o legislador buscou corrigir os problemas que surgiram ao longo da história. Será percebido, contudo, que as fórmulas adotadas para impugnação das decisões interlocutórias por muitas vezes se repetiram, sendo possível afirmar uma tradição pela escolha de um rol taxativo de hipóteses de decisões interlocutórias recorríveis, de imediato ou não.

O objetivo deste trabalho é abordar de forma crítica a opção do legislador brasileiro por criar, no Novo Código de Processo Civil, uma norma exaustiva de hipóteses de decisões interlocutórias recorríveis de imediato e em separado por meio do agravo de instrumento e como que esse tratamento jurídico influencia a tramitação processual. Também será abordada a forma que a doutrina e a jurisprudência têm se posicionado sobre a natureza do rol constante do art. 1.015 do CPC/2015, que gera uma das maiores divergências acerca do Novo Diploma Processual.

Esse trabalho é composto por cinco capítulos de pesquisa. O primeiro capítulo é destinado a uma síntese histórica das decisões no direito romano e do direito português. Os capítulos segundo e terceiro buscam apresentar os agravos nos períodos de vigência dos Códigos de Processo Civil de 1939 e de 1973, respectivamente. Os capítulos quarto e quinto, por sua vez, abordam de forma crítica o tratamento jurídico do agravo de instrumento no Novo Código de Processo Civil.

2 SÍNTESE HISTÓRICA DOS RECURSOS NO DIREITO ROMANO E NO DIREITO PORTUGUÊS

Para melhor compreender a formação dos recursos no Processo Civil, deve-se remontar, primeiramente, a uma síntese histórica. De forma brevíssima, será identificada sua origem no Direito Romano, bem como serão apresentados os elementos introduzidos no Brasil pelas Ordenações Filipinas e demais leis extravagantes, posteriormente alcançando-se os Códigos de 1939, 1973 e, finalmente, ao atual CPC/2015.

2.1 A RECORRIBILIDADE DAS DECISÕES NO DIREITO ROMANO

O direito processual civil romano pode ser estudado a partir de três fases distintas: o período das *legis actiones* (754 a.C. a 149 a.C.), o período do processo formulário, ou *per formulas*, (149 a.C. a 209 d.C.) e o período da *extraordinaria cognitio* (209 d.C. a 568 d.C.). Nos dois primeiros, a sentença era oriunda de um juiz privado, ou seja, escolhido pelas partes interessadas. À época, não era possível recorrer da sentença. Somente depois, na ocorrência da fase romana de cognição extraordinária, o Estado concentrou maiores poderes e surgiu a possibilidade de o Imperador reformar excepcionalmente as decisões.¹ A exceção, posteriormente, se tornaria regra e seria delegada a funcionários do Estado, que julgariam em grau de recurso as sentenças.

Dessa forma, no período processual da *extraordinaria cognitio*, um funcionário do Estado era o prolator da sentença, sendo possível apelar dela.² Conforme o jurisconsulto Ulpiano, “a prática das apelações serve para emendar a injustiça ou a

¹ ROQUE, Nathaly Campitelli. **A apelação civil no direito romano da época dos Severos como base do perfil atual da apelação civil nos ordenamentos jurídicos atuais.** Revista da Faculdade Mineira de Direito, Belo Horizonte, v. 20, n. 39, 2017, p. 3.

² WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Os agravos no CPC brasileiro.** 4ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 29.

imperícia dos juízes” (passagem constante do Digesto 49, 1). O regime processual civil da *extraordinaria cognitio* passou da exceção à regra: criado para a esfera administrativa,³ passou a ser utilizado no âmbito civil, modificando a ideia da irrecorribilidade que vinha desde a fase das *legis actiones*, na qual não havia ação sem direito, nem direito sem ação (*ius* e *actio* inseparáveis).

No direito romano, o período do processo formulário nem ao menos possibilitou a existência de uma decisão interlocutória, pois o processo era encerrado com o pronunciamento único do pretor. Por tal motivo é de grande importância salientar o impacto do período da *extraordinaria cognitio*, pois só a partir dele foi criada a divisão entre decisões proferidas no curso e no encerramento do processo. Apenas nesse momento, portanto, nasceram as decisões interlocutórias, denominadas *interlocutiones*.

Coincide com a fase processual da *extraordinaria cognitio* o período de governo de Diocleciano, também conhecido como início do Dominato (285 d.C.). Foi a implementação de uma monarquia absoluta em um período de reorganização estatal. Por consequência, havia uma máquina pública altamente burocratizada. A conclusão de tal reestruturação veio com o Imperador Constantino, que pregou uma monarquia pela graça divina, cujo poder se encontrava pelo *dominus*. Neste período histórico do Dominato a jurisprudência entrou em decadência, ocorrendo a proliferação dos práticos. Justiniano (527 d.C.) foi o Imperador que desenvolveu grande trabalho legislativo, cujo resultado foram o Digesto, as Institutas, o Codex e as Novelas. O compilado de suas obras recebeu o nome de *Corpus Iuris Civilis*, somente organizado em 1538 por esforço do francês Dionísio Godofredo. Segundo as leis de Justiniano, era proibido apelar das decisões, salvo a sentença.

Importante salientar que o processo civil romano germinou diversas ideias que posteriormente foram adotadas na região da Península Ibérica, que, por sua vez, pela influência do direito português, impactou o processo civil brasileiro. Ao estudarmos as decisões interlocutórias e a sua recorribilidade, devemos ter em mente que elas

³ NORONHA, Carlos Silveira. **Sentença civil: perfil histórico-dogmático**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 125. A seguinte afirmação é denotada por Noronha: “Autores há e não são poucos, que pensam ter o processo das *cognitiones extraordinariae* seu embrião nos procedimentos administrativos cotidianamente realizados entre a autoridade real e dos seus súditos, manifestados através de *consultaciones* e *supplicationes* dirigidas ao Príncipe – v.g., ao pai que desejava emancipar o filho e tinha a sua pretensão obstada pela incúria dos funcionários imperiais – era permitido dirigir-se diretamente ao monarca, e este, mediante um *rescriptum*, dava as ordens aos funcionários subalternos, ou enviava o assunto a outro magistrado que dele conhecia, sem formalidades, sem escolha de juiz e em uma só instância. Este estágio teria se desenvolvido até o advento da constituição de Deocleciano.

surgiram no seio do processo civil romano, no qual a decisão final era denominada *serventia* e as decisões proferidas no curso do processo eram chamadas de *interlocutiones*. Enquanto as sentenças finais eram recorríveis a partir da fase histórica romana pós-clássica, coincidente com o período processual da *extraordinaria cognitio*, as decisões interlocutórias não o eram.⁴ Tal característica processual também foi encontrada no Direito Canônico, no qual apenas a sentença definitiva era passível de recurso, enquanto era restringida a recorribilidade das decisões interlocutórias.⁵

2.2 AS DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS NO DIREITO PORTUGUÊS E O SURGIMENTO DO AGRAVO

Na época de D. Afonso III, governante que procurou reorganizar o direito processual civil português,⁶ as decisões interlocutórias, ou sentenças interlocutórias, possuíam a característica marcante de serem prolatadas antes da sentença definitiva, à qual era reservada a qualidade de resolver a questão principal do processo, encerrando-o por meio do trânsito em julgado. Questões incidentais ou emergentes, por sua vez, eram abarcadas em decisões prévias à decisão definitiva.⁷ De forma rígida, assim era a classificação das sentenças nos primórdios do processo civil lusitano.

O único recurso cabível durante o governo de Dom Afonso III, em Portugal, era a apelação, ainda que haja nebulosidade histórica sobre tal fato. De qualquer modo, diversos autores entendem que é impossível precisar a época em que fora criado o

⁴ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Os agravos no CPC brasileiro**. 4ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 31.

⁵ SILVA, João Paulo Hecker da. **A apelação no processo civil canônico**. Revista de Cultura Teológica. São Paulo: PUCSP, 2014, pág. 113. Nota-se que a legislação implementada por Justiniano no processo civil romano definitivamente proíbe a apelação, salvo se for caso de sentença definitiva. Tal fórmula foi replicada pelo Direito Canônico, segundo Silva. Portanto, apenas cabia apelação da sentença definitiva, muito embora o Código Canônico demonstrasse grande preocupação com o duplo grau de jurisdição. Segundo o cânone 1.641, § 1º, a decisão apenas transitaria em julgado e seria imutável se duas instâncias julgassem a causa. Necessário salientar, ainda, que foi pelo Concílio de Trento, em 1563, que foram proibidas as apelações antes da sentença definitiva.

⁶ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Os agravos no CPC brasileiro**. 4ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 35.

⁷ SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **Sentença e coisa julgada**. 2ª ed., Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 277.

recurso de agravo no direito português, muito devido ao desinteresse pela investigação histórica sobre tal instituto pelos próprios juristas portugueses.⁸

No século XIII, o direito português já admitia a secção conceitual entre as sentenças definitivas e interlocutórias.⁹ A doutrina e a legislação da época aceitavam que sentenças poderiam ser definitivas, quando fossem destinadas a resolver a questão principal, ou interlocutórias, quando fossem destinadas a sanar questões incidentais do processo.

Em primeiro momento, deve-se ter em mente que todas as sentenças eram passíveis de apelação no direito português, fossem definitivas ou interlocutórias. Porém, o único recurso admitido era a apelação (mesmo que posteriormente tivesse sido desenvolvida a “sopricação”, que, por sua vez, depois evoluiu para o “agravo ordinário”, recurso que seria equivalente à apelação e não deve ser confundido com o agravo hoje existente).¹⁰

Ocorre que o fato de todas as sentenças serem passíveis de apelação tornou o processo português excessivamente moroso. Com isso, Dom Afonso IV proibiu, em regra, que se apelasse das sentenças interlocutórias. Excepcionalmente, seria admitido o apelo em relação às interlocutórias mistas.

No entanto, se às sentenças interlocutórias eram inequivocamente destinadas apenas as questões incidentais, poderiam essas prejudicar a questão principal? Em outras palavras, era possível, no direito português, haver o conceito de “prejuízo” que determinada medida judicial poderá causar à “questão principal”? A resposta para tal pergunta é encontrada ao se analisar as Ordenações portuguesas, que foram criadas em posterior período histórico, mas ilustram bem a situação. Conforme exposto por Ovídio Araújo Baptista da Silva:

As Ordenações Filipinas – e antes delas as anteriores ordenações do reino português (Ordenações Afonsinas, Livro III, Título LXVII, § 2.º; e Ordenações Manuelinas, Livro III, Título XLVIII, § 1.º) – arrolavam os seguintes exemplos de sentenças interlocutórias que nós poderíamos classificar como *mistas*, por causarem prejuízo à questão principal: “Das sentenças interlocutórias, que forem dadas por quaisquer julgadores, de que se deva para nós apelar sem outro meio, ou por algum meio, não poderá alguma das partes apelar, salvo se o feito sobre que for dada a sentença interlocutória for de tal natureza que pela tal interlocutória seja o feito acabado, por maneira que o Juiz, que a deu, não pode em ele por aquela citação mais proceder, nem dar sentença

⁸ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Os agravos no CPC brasileiro**. 4ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 35.

⁹ Idem, p. 36.

¹⁰ Idem, p. 38.

definitiva no principal, mas é logo finda a citação; assim como se a parte pede ao Juiz que lhe mande citar a outra parte, e o Juiz determina que não há de ser citada, ou julga que a citação que é já feita é nenhuma, ou não valiosa, ou julga que o demandado não é obrigado a responder, ou que o autor não é pessoa para demandar, ou que o libelo ou petição não procede” (Ordenações Filipinas, Livro III, Título LXIX, pr.).¹¹

Dessa forma, existiam no direito português as decisões interlocutórias mistas, cujo conteúdo poderia prejudicar a análise da questão principal. Finalizada a análise do conteúdo decisório, é possível voltar a estudar a sua recorribilidade. Note-se que poderia a parte, conseqüentemente, apelar da interlocutória mista, pois ela seria causadora de dano irreparável, segundo a própria legislação portuguesa. No entanto, o direito de apelar não se daria por ser tão somente uma decisão prolatada antes da definitiva, mas sim pelo prejuízo causado à parte pela não apreciação do mérito da causa. Portanto, inviável traçar tal recorribilidade da interlocutória mista como uma forma de “agravo” das questões incidentais. Afastada a possibilidade de apelação em relação às decisões interlocutórias que não estivessem enquadradas na exceção acima exposta, várias decisões ficaram sem recurso, à época, no direito português.

Tendo em vista o fato de existirem decisões sem recursos, surgiram as *querimas*. Tal instituto é anterior à criação das Ordenações Afonsinas e remete a uma espécie de reclamação feita pela parte que se considerada prejudicada. Eram reunidas informações e essas seriam dirigidas a uma instância superior, que poderia ser um magistrado ou até mesmo ao monarca. A instância superior, por sua vez, poderia modificar a decisão reclamada, desde que as informações fossem verdadeiras. A análise das *querimas* será interessante para lançar um paralelo entre as queixas e o sistema do agravo de instrumento atual.

As Ordenações Afonsinas foram instituídas em 1446 por Dom Afonso V. Tal legislação confirmou a regra, recém vista neste trabalho, que proibiu a utilização do recurso de apelação em relação às decisões interlocutórias (excetuadas as terminativas, ou mistas). Ainda, essas Ordenações sedimentaram, no Título LXVII do Livro II, a norma segundo a qual todo juiz poderia revogar a sentença interlocutória antes de proferir a sentença definitiva.

Logo, se o juiz não quisesse revogar a sua decisão incidental do processo, tão somente caberia à parte a apelação, caso se tratasse de sentença interlocutória mista,

¹¹ SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **Sentença e Coisa Julgada**. 2ª ed., Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 278.

ou a utilização das *querimas*, que eram acompanhadas por cartas testemunháveis. Estas cartas visavam a assegurar a veracidade das informações levadas à instância superior e, por isso, havia necessidade de instrução por um oficial do Estado. Essa necessidade de instrução das *querimas* pode ser considerada um elemento precursor do agravo de instrumento, que, como sabemos, necessita de instrução para ser analisado pelo Tribunal competente. Por tais motivos, é possível afirmar que o agravo de instrumento hoje aplicado no direito brasileiro começou a surgir por meio da legislação das Ordenações Afonsinas. Segundo Alfredo Buzaid:

14. Já se vê, nessa lei de D. Duarte, a forma primitiva do agravo de instrumento, confundido então com a carta testemunhável. Porém só nas Ordenações Afonsinas é que o instituto começa a se delinear com mais clareza. “E dizemos, que se a parte agravada da Sentença Interlocutoria requerer ao Juiz que a revogue, e ele a nam quizer revogar, se a Sentença for tal, que segundo Direito Cível possa ser apelado, poderá a parte apelar, e deve-lhe ser recebida apelaçam, e os Juizes que dela conhecerem, a revoguarám, ou confirmarám, segundo acharem per Direito; e se for tal, que segundo Direito Civil nom possa ser apelado, poderá a parte, contra que foi dada, requerer ao Juiz que a revogue; e se ha revoguar nom quizer, deve loguo filhar dello Estormento ou Carta testemunhável, segundo a qualidade do Juiz, pera nós” (...) Configura-se aqui o agravo de instrumento, mas não surgiu ainda o agravo de petição. Êste era desconhecido das Ordenações Afonsinas.¹²

O sistema jurídico das Ordenações Manuelinas manteve as modalidades de decisões já verificadas anteriormente, com a existência de interlocutórias simples e interlocutórias mistas. Contudo, inovou ao definir que da sentença interlocutória simples caberia agravo, que poderia ser de instrumento ou de petição. O critério para a aplicação de um ou de outro tipo de agravo seria territorial, considerando a distância entre as instâncias inferior e superior.¹³ O agravo de petição era utilizado na situação de o juízo *ad quem* ser próximo do juízo *a quo*, sendo remetido todo o processo à instância superior. Nesse caso, portanto, não seria necessária a formação do instrumento. Ainda, o agravo de petição era recebido com efeito suspensivo, devido ao seu procedimento.

Havia, ainda, o agravo nos autos, que servia para impugnar a decisão do juiz que não recebeu a apelação, ficando nos autos até ser analisado pela instância

¹² BUZAID, Alfredo. **Do agravo de petição no sistema do Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 1956, p. 36-37.

¹³ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Os agravos no CPC brasileiro**. 4ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 43.

superior. Alfredo Buzaid considerava que o agravo nos autos era uma espécie mais simples de agravo, utilizado sem instrumento:

6. Parece-nos que foi no Código Manuelino que surgiu, pela primeira vez, a denominação “agravo no auto”. Que visou dizer o legislador com essa expressão? Queria porventura instituir um *novo recurso*, distinto do agravo de instrumento? Ou então criar uma figura jurídica, que mais se assemelhasse a um protesto? A nosso ver, parece que esse “agravo nos autos”, longe de ser um recurso novo, se apresenta antes como uma modalidade do agravo de instrumento. (...) Foi então que o legislador manuelino, desejando provavelmente simplificar a discussão em torno da admissibilidade da apelação, reduziu o agravo de instrumento a agravo “nos autos”, dispensando a extração das peças para formação do instrumento. O recurso continuou a ser o de agravo de instrumento, mas no caso especial da Ord. Man. Liv. III, tít. 54, n.º 8, foi êle reduzido, por conveniência prática, a agravo “nos autos”.¹⁴

Por fim, deve-se salientar que os agravos já expostos, junto com a espécie conhecida como agravo no auto do processo, mitigaram a aplicabilidade das *querimas*, que desapareceram com o tempo.

Finalizando essa breve síntese histórica sobre a influência do direito processual civil português, deve-se abordar a legislação das Ordenações Filipinas. Antes da outorga da Constituição do Império, de 1824, foi promulgada a Lei de 20 de outubro de 1823, a qual dispôs que enquanto não fosse organizado um novo Código, continuariam em vigor, naquilo que não fossem revogados, as Ordenações, Leis, Regimentos, Alvarás, Decretos e Resoluções pelos quais o Brasil foi governado até 25/04/1821.¹⁵ Por força de tal norma legal, o processo civil brasileiro continuou sob vigência do Livro III das Ordenações Filipinas, com algumas alterações posteriores.

As Ordenações Filipinas são datadas de 1603 e, devido à sua alta qualidade e sedimentação legislativa (muito em razão da aplicação das Ordenações anteriores), tão somente sofreram alteração em 1832, quando restaram extintos os agravos de instrumento, de petição e ordinário. Contudo, o primeiro foi reestabelecido por meio de Decretos datados de 1836 e 1837, conhecidos como “Reforma Judiciária”. O segundo foi reinserido na ordem jurídica por meio de Decreto de 1841, ou “Nova Reforma Judiciária”. O agravo ordinário, contudo, nunca mais foi trazido de volta em Portugal depois da reforma de 1832.

¹⁴ BUZOID, Alfredo. **Do agravo de petição no sistema do Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 1956, p. 40.

¹⁵ GONZALEZ, Gabriel Araújo. **A recorribilidade das decisões interlocutórias no código de processo civil de 2015**. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 29.

Interessante ressaltar que as Ordenações Filipinas em muitos pontos conservaram características das Ordenações anteriores, tais como o conceito das sentenças, a possibilidade de revogação das interlocutórias pelo próprio Juiz, desde que antes do final do processo, e a recorribilidade da definitiva (*sentença por excellencia*) por meio de apelação, enquanto as sentenças interlocutórias seriam passíveis de agravo, salvo as que tivessem força definitiva, das quais também caberia apelação.

Acerca dos conceitos das Sentenças presentes nas Ordenações Filipinas, parece fundamental trazer à baila a lição de Joaquim José Caetano Pereira e Souza:

Despachos não são Sentenças, no sentido privativo; porque estas sempre se-proferem nos Autos, e não em Requerimentos occasionaes. A definição do texto diz – acto escripto –, porque taes são as Sentenças, ainda que verbáes, quando dadas em Audiencia, subscrevendo o Juiz os Têrmos das Audiencias. E digo – Juizo –, para comprehendêr o singular e o colectivo. (582) Sentença Definitiva é aquella, pêla qual se-decide a questão principál da Causa. Em duvida, a palavra Sentença indica a Definitiva, pôis é chamada Sentença por excellencia. Differe da Interlocutória: I – em que por ella termina-se a questão principál, e pêla interlocutória somente termina-se a questão incidente, ou emergente; II – em que a definitiva admite appellação, e a interlocutória em regra só admite Aggravo no Auto do Procêsso; III – em que o Juiz pôde reformar ex-officio a Sentença Interlocutória, não assim, a Sentença Definitiva. (583) A Sentença Interlocutória é aquella, pêla qual somente decide-se algum ponto incidente, ou emergente, do Procêsso. Incidente é o que tem principio antes da litiscontestação, emergente é o que ocorre depois d'ella. Não sendo porém rigorosas essas qualificações. A Interlocutória subdivide-se em simples, e mixta. Simples é a que não se-estende além dos limites do ponto, sobre que é proferida. Mixta é a que prejudica a questão principál, e por isso tem fôrça de Definitiva.¹⁶

As sentenças interlocutórias mistas, ou seja, as que tinham força definitiva, eram arroladas no Título LXIX do Livro III das Ordenações Filipinas, sendo expresso que tais decisões deveriam ser impugnadas pelo recurso de apelação. Ainda assim, a própria legislação da época reconhecia que se tratava de um rol exemplificativo de hipóteses, pois impossível definir todas na letra da lei. Logo, as partes poderiam manejar a apelação contra sentença interlocutória sempre que essa decisão causasse dano irreparável à parte prejudicada. Tornou-se regra, posteriormente, o cabimento

¹⁶ SOUZA, Joaquim José Caetano Pereira e. **Primeiras linhas sobre o processo civil. Accommodadas ao fóro do Brasil até o anno de 1877 por Augusto Teixeira de Freitas.** Rio de Janeiro: H. Garnier, 1906, p. 215.

da apelação contra as sentenças interlocutórias que impedissem o magistrado de prolatar sentença definitiva, bem como contra as causadoras de grave dano.¹⁷

As Ordenações Filipinas, que vigoraram no Brasil por força da já citada Lei de 20 de outubro de 1823, apresentavam cinco espécies de agravos, os quais tomaremos algum tempo para analisar e traçar paralelos acerca da evolução destes recursos no processo civil brasileiro. É possível dizer que essas impugnações, por terem sido aplicadas no Brasil, constituíram uma espécie de embrião que depois consolidou o agravo de instrumento contemporâneo.

Conforme exposto por Joaquim José Caetano Pereira e Souza (*in* Primeiras linhas sobre o processo civil. Accommodadas ao fôro do Brasil até o anno de 1877 por Augusto Teixeira de Freitas, 1906, p. 244), as espécies à época existentes de agravos eram o agravo de petição, o agravo de instrumento, o agravo no auto do processo, o agravo ordinário e o agravo de ordenação não guardada.

O agravo ordinário das Ordenações Filipinas destinava-se à impugnação das decisões definitivas e interlocutórias com força de definitiva, ou mistas, em face das quais não se podia apelar. Sua previsão era encontrada no Título LXXXIV do Livro III das Ordenações.

O agravo de ordenação não guardada era o recurso utilizado contra sentença definitiva ou interlocutória que não tivesse cumprido a ordenação que deveria ter sido observada. Seu objetivo era curioso: o juiz se tornava responsável por indenizar a parte prejudicada pela não observação da ordenação sobre a ordem do processo. Era uma forma de compelir o juiz a observar o procedimento, pois, caso houvesse falha na aplicação da ordenação, ele deveria indenizar os danos causados à parte prejudicada. Tal fato foi abordado na doutrina por Carlos Silveira Noronha:

O agravo de ordenação não guardada, embora utilizado contra sentenças definitivas ou interlocutórias que deixassem de cumprir, sobre algum ponto, a ordenação a ser observada pelo juiz, tinha aplicação mais restrita que o recurso de apelação. Tinha por objeto compelir o juiz a indenizar a parte do prejuízo que lhe tivesse sido causado pela nulidade do feito, devido ao não cumprimento da ordenação sobre a ordem do processo.¹⁸

As Ordenações Manuelinas inseriram no ordenamento jurídico português o agravo nos autos, que seria uma forma simplificada do agravo de instrumento. A rigor,

¹⁷ GONZALEZ, Gabriel Araújo. **A recorribilidade das decisões interlocutórias no código de processo civil de 2015**. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 32-33.

¹⁸ NORONHA, Carlos Silveira. **Do agravo de instrumento**. Rio de Janeiro: Forense, 1976, p. 34.

segundo Alfredo Buzaid, seria o mesmo recurso, contudo sem a formação do instrumento. O agravo nos autos era destinado a impugnar sentenças interlocutórias simples, contra as quais fosse inadmissível o agravo de petição. A diferença do seu tratamento nas Ordenações Filipinas foi quanto à enumeração de hipóteses específicas de cabimento do recurso em seu Título XX do Livro III.¹⁹

Acerca dos agravos de instrumento e de petição, as Ordenações Filipinas mantiveram o mesmo sentido legislativo adotado pelas Ordenações Manuelinas. Ambos os recursos serviriam para impugnar as mesmas espécies de decisão; contudo, eles se diferenciariam pelo critério territorial. O agravo de petição seria utilizado para impugnar a decisão quando houvesse menor distância entre os juízos *a quo* e *ad quem*, a saber, até cinco léguas. Nos casos de distâncias maiores, seria utilizado o agravo de instrumento. Ainda assim, havia exceções a essa distância, nas quais poderia também ser utilizado agravo de petição fora das cinco léguas previstas nas Ordenações. As decisões que seriam passíveis dos agravos de petição e de instrumento foram elencadas pelas Ordenações Filipinas, havendo rol de hipóteses para cabimento dos recursos. Cumpre salientar que existiam casos de decisões definitivas e interlocutórias mistas agraváveis, não sendo regra absoluta que apenas decisões interlocutórias simples seriam passíveis de agravo. Alfredo Buzaid elencou pelo menos doze exemplos de agravo de petição contra decisões interlocutórias com força de definitiva, afastando o entendimento de que a regra da apelação seria absoluta:

23. No sistema das ordenações filipinas, cabia agravo de petição, além das decisões meramente interlocutórias, de algumas sentenças interlocutórias mistas, a saber, exemplificativamente: 1) das decisões sobre matéria de competência, quer o juiz se julgue competente, quer não; 2) da decisão que não admite o terceiro, que vem opor-se na causa; e da que denega vista dos autos, ou admite, nos próprios autos, ou em separado, os embargos opostos na execução; 3) da decisão proferida na ação de assinatura de dez dias, quando por ela o juiz não condena o réu, porque provou os seus embargos, ou lhe recebe os embargos e o condena, por parecer-lhe que os não provou; 4) dos despachos pelos quais se concedem, para fora do império, dilações, grandes ou pequenas; e pelos quais inteiramente se denegam para o império, ou fora dele; 5) do despacho pelo qual se ordena a prisão do executado, ou de qualquer parte em caso civil; 6) dos despachos pelos quais se não manda proceder a seqüestro nos bens da herança, quando o cabeça de casal dilata a partilha entre os herdeiros; 7) do despacho que julga, ou não reformados os autos perdidos, ou queimados, em que ainda não havia sentença definitiva; 8) do despacho de recebimento de apelação, ou denegação do recebimento desta; 9) da decisão sobre emolumentos, custas e salários; 10)

¹⁹ GONZALEZ, Gabriel Araújo. **A recorribilidade das decisões interlocutórias no código de processo civil de 2015**. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 36.

da sentença de absolvição de instância; 11) quando o juiz absolve o advogado, a que tinha condenado nas penas da Ordenação, por não dar o feito no termo em que lhe foi assinado; 12) quando a sentença contém notória nulidade.²⁰

É possível concluir, acerca da recorribilidade das decisões nas Ordenações Filipinas, que o recurso de apelação continuou sendo destinado para impugnar sentenças “por excelência”, ou seja, as definitivas, além das sentenças interlocutórias com força de definitivas, tais como as entendidas por terminativas do processo e as que produzissem dano irreparável ao sucumbente;²¹ os agravos de instrumento e de petição seriam destinados, conforme critério territorial, para hostilizar sentenças interlocutórias simples; o agravo ordinário, extinto em Portugal pela reforma de 1832, buscava atacar as decisões definitivas e interlocutórias com força de definitiva não passíveis de apelação; por fim, os agravos nos autos do processo e os de ordenação não guardada teriam a destinação específica que estivesse constando nas próprias Ordenações.

²⁰ BUZAID, Alfredo. **Do agravo de petição no sistema do Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 1956, p. 53.

²¹ NORONHA, Carlos Silveira. **Sentença civil: perfil histórico-dogmático**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 245.

3 O RECURSO COMO MEIO DE IMPUGNAÇÃO DO ATO JUDICIAL NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1939

Apesar de ter constituído fase que durou aproximadamente quarenta anos após a Revolução Republicana, não houve grande progresso científico na aplicação do sistema de descentralização dos códigos de processo civil. Existiram, à época, dezessete codificações estaduais, nem todas de boa qualidade, salvo os códigos vigentes dos Estados da Bahia e de São Paulo, aos quais a doutrina destina certo louvor.²²

Entre os problemas verificados com tal ideia descentralizadora, constatam-se a submissão ao Regulamento 737, cujas raízes estavam nas fontes do direito comum medieval, e a desarmonia entre as normas estaduais, o que gerava contradição na aplicação de cada código regional.²³ Por tais razões, é possível avançar para o estudo do primeiro código de processo civil nacional, datado de 1939, fruto da competência federal exclusiva prevista pela Constituição Federal de 1934 (mantida na Carta Magna de 1937, pós-golpe que instaurou o Estado Novo de Getúlio Vargas).

3.1 OS CONCEITOS DAS DECISÕES NO CPC/1939

O Código de Processo Civil de 1939 era composto por dez livros e foi marcado por um complicado sistema recursal, consagrando um processo judicial extremamente formalista que gerou, segundo Dinamarco, estímulo ao culto irracional das formas.²⁴

Mesmo diante de tais defeitos, a primeira parte desta legislação (referente ao processo de declaração), foi elaborada nos moldes dos códigos processuais austríaco, alemão e português, considerados os mais avançados da época, o que

²² DINAMARCO, Cândido Rangel. **Liebman e a cultura processual brasileira**. Revista de Processo, Editora RT, vol. 119/2005, p. 1.

²³ NORONHA, Carlos Silveira. **Sentença civil: perfil histórico-dogmático**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 267-268.

²⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Liebman e a cultura processual brasileira**. Revista de Processo, Editora RT, vol. 119/2005, p. 2.

resultou em um bom material produzido pelo Legislador. Entre as normas ali contidas estava inserida a sentença. Conforme a doutrina de Noronha:

O nosso tema, a *sentença*, inseria-se na parte primeira do estatuto processual de 1939, exatamente a parte mais bem elaborada pelo legislador. Este Código classificou os atos judiciais, para fins de recurso e verificação da coisa julgada, *implicitamente* em *acórdãos* (art. 783), em *sentenças definitivas* (arts. 280-290 e 820), em *sentenças terminativas* (art. 846), em *sentenças interlocutórias* (arts. 842 e 851), e em despachos ou *despachos de expediente* (arts. 20 e 113).

(...)

As sentenças interlocutórias dividiam-se em *interlocutórias simples* e *interlocutórias mistas* ou com força de definitivas. O Código, a exemplo do que fez com a sentença terminativa, também não possuía disciplina direta das sentenças interlocutórias, nem mesmo sob a denominação de decisões interlocutórias, mas pode-se concluir de algumas passagens da codificação que foi essa espécie de provisão judicial admitida implicitamente. Haja vista, o elenco de provimentos judiciais recorríveis por agravo de instrumento constantes do art. 841, em que a maior parte dos ali arrolados eram decisões ou sentenças interlocutórias.²⁵

Desta feita, o Código de Processo Civil de 1939 não definia quais seriam os atos do juiz, mas apenas os apresentava de forma implícita em suas normas. Somente nos códigos processuais nacionais posteriores foram inseridas normas definidoras dos atos judiciais. Coube à doutrina a sedimentação dos conceitos. Alguns autores da época não verificaram mudanças em relação ao direito anterior, que dividia as sentenças em definitivas e interlocutórias, e estas em simples e mistas.²⁶

Merece maior atenção, contudo, a classificação apresentada por Enrico Tullio Liebman nas anotações da obra “Instituições de Direito Processual Civil” de Giuseppe Chiovenda.

No Código de Processo Civil em vigor dá-se a denominação genérica de decisões a todos os atos do juiz de caráter decisório. Tendo em consideração a forma e o conteúdo do ato, o prazo para seu proferimento, sua eficácia e seus recursos, podem-se fazer as seguintes distinções:

a) *despachos de expedientes* ou *ordenatórios* são os que dispõem simplesmente sobre o andamento do processo; são numerosíssimos e pode-se dizer que cada passo para frente do processo é efeito de um deles.

²⁵ NORONHA, Carlos Silveira. **Sentença civil: perfil histórico-dogmático**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 271-273.

²⁶ Parte da doutrina ainda entendia, à época, que as sentenças seriam definitivas quando julgassem definitivamente a causa, enquanto as sentenças interlocutórias seriam as decisões prévias à resolução do processo. Poderiam essas serem simples ou mistas, conforme apresentassem força de definitivas. Nesse sentido é o entendimento de João Monteiro, atualizado por J. M. de Carvalho Santos, in “**Teoria do Processo Civil**”, 6ª ed., Rio de Janeiro: Borsoi, 1956, p. 584; e de João Claudino de Oliveira e Cruz in “**Dos recursos no Código de Processo Civil: lei, doutrina, jurisprudência**”, 3ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1968, p. 94-96, ambas as obras disponíveis na Coleção Carlos Alberto Alvaro de Oliveira da Faculdade de Direito da UFRGS.

Distingue-se o direito brasileiro, sob êste aspecto, do direito italiano (e da maior parte dos processos europeus), em que é muito reduzido o número de provisões de tal natureza;

b) *despachos interlocutórios* são os que decidem as *questões* controversas relativas à regularidade e à marcha do processo, sem pôr-lhe fim;

c) *decisões terminativas* do processo sem lhe resolverem o mérito; nessas, o juiz põe termo ao processo por um defeito de sua constituição, ou do procedimento, ou por qualquer outro motivo que torne impossível a decisão da lide; correspondem às interlocutórias com força de definitivas da classificação antiga e às absolutórias da observância do processo, consoante a classificação do texto; são, em regra, passivas de agravo de petição (art. 846, Cód. Proc. Civil);

d) *decisões definitivas*, que são as que decidem (no todo ou em parte) o mérito da causa, a *lide*, e recebem o nome de *sentenças* em sentido estrito. A sentença é o ato mais importante e mais solene do processo; a lei determina-lhe rigorosamente a forma (art. 280, Cód. Proc. Civil) e atribui-lhe a autoridade da coisa julgada (art. 287); está sujeita à apelação (art. 820).²⁷

A classificação original de Chiovenda, segundo Liebman, operou uma ampliação do conceito de sentença e da sua classificação, que no direito comum somente abrangia sentenças *definitivas* e *interlocutórias*, *simples* ou *com força de definitiva* (*mistas*). Nesse sentido, o direito se modernizou a fim de distinguir as decisões finais terminativas dos despachos interlocutórios.

Liebman expressamente indicou que as decisões finais se dividiriam em definitivas e terminativas do processo; essas decisões finais seriam aquelas que fazem terminar o processo, encerrando a instância e apenas podendo ser modificada a situação jurídica por meio de novos acontecimentos, como o recurso.²⁸

Para Gonzalez, percebe-se, na definição de Liebman sobre os atos judiciais, o sentido de excluir do conceito das interlocutórias as decisões que punham fim ao processo sem decidir seu mérito,²⁹ ou seja, estariam sendo distanciadas as decisões interlocutórias *simples* e as, até então, interlocutórias *mistas*, pois a força definitiva destas as tornaria *decisões terminativas* do processo. Seriam, portanto, decisões finais, ainda que não resolvessem o mérito da causa. Esse afastamento conceitual resultou na organização dos despachos interlocutórios (antigas interlocutórias *simples*) e das decisões finais terminativas (antigas interlocutórias *mistas*).

²⁷ CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil**. Vol. III (As relações processuais. A relação processual ordinária de cognição), traduzido por J. Guimarães Menegale. Conforme nota de Enrico Tullio Liebman. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 1969, p. 30-31.

²⁸ LIEBMAN, Enrico Tullio. **Decisão e coisa julgada**. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, v. 40, ISSN: 2318-8235, p. 204.

²⁹ GONZALEZ, Gabriel Araújo. **A recorribilidade das decisões interlocutórias no código de processo civil de 2015**. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 66.

Necessário explicitar que na vigência do CPC/1939 não houve abordagem da doutrina sobre a possibilidade de decisões interlocutórias de mérito. As interlocutórias da época se limitariam à análise das questões processuais e, por isso, as decisões finais que não fossem *sentenças em sentido estrito* não julgariam mérito da demanda. Seriam tão somente terminativas. A única decisão que resolveria o mérito da lide seria a *decisão definitiva*.

3.2 A RECORRIBILIDADE DOS DESPACHOS INTERLOCUTÓRIOS

Consoante as notas de Liebman na obra de Giuseppe Chiovenda,³⁰ o CPC/1939 reconhecia quatro espécies de recursos, a fim de conceder às partes acesso ao segundo grau de jurisdição: a) a apelação, oponível em face das sentenças definitivas de primeiro grau; b) o agravo de petição, que poderia ser interposto em face das decisões finais terminativas, ou seja, que fossem sem resolução do mérito; c) o agravo de instrumento, que seria aplicável a certas decisões interlocutórias ou definitivas enumeradas no art. 842 e em outras normas esparsas; d) e o agravo no auto do processo, oponível contra decisões interlocutórias e conhecido pelo Tribunal por ocasião do julgamento da apelação interposta contra a sentença definitiva.

Nesse sentido, a regra consagrada pelo Código de Processo Civil em estudo é que os despachos interlocutórios seriam irrecorríveis, somente cabendo recurso deles nas hipóteses previstas na lei. O seguinte trecho consta da Exposição de Motivos do CPC/1939, redigida pelo então Ministro Francisco Campos:

Quanto aos recursos, foram abolidos os dos despachos interlocutórios. Tais recursos concorriam para tumultuar o processo, prolongá-lo e estabelecer confusão no seu curso. Fundavam-se na sua generalidade em matéria de caráter puramente processual, e só se justificariam em um sistema de processo concebido de maneira rígida ou hierática, como tento por única finalidade a estrita observância das suas regras técnicas, sem atenção ao seu mérito e à sua finalidade.

Ainda que a Exposição de Motivos pareça demonstrar uma total irrecorribilidade dos despachos interlocutórios, isso não foi seguido de forma rígida

³⁰ CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil**. Vol. III (As relações processuais. A relação processual ordinária de cognição), traduzido por J. Guimarães Menegale. Conforme nota de Enrico Tullio Liebman. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 1969, p. 216.

pelo Legislador, tendo em vista a existência das hipóteses específicas de recursos em face destes atos judiciais. A própria normatização dos agravos no CPC/1939 já contraria tal tese de Francisco Campos, ainda que, de fato, tivesse se buscado com a unificação da legislação processual civil brasileira a diminuição das possibilidades de interposição recursal frente aos despachos interlocutórios.

Importante explicitar que o CPC de 1939 buscou eliminar o critério territorial, do direito anterior, para distinção entre os agravos de petição e de instrumento. Na concepção do direito português das Ordenações, ambos os recursos em questão serviriam para hostilizar as mesmas decisões, contudo, o de petição seria nos próprios autos, quando houvesse menor distância entre o juízo *a quo* e o *ad quem*; enquanto o outro agravo teria a formação de um instrumento, quando a distância entre os juízos fosse maior.

Para o CPC de 1939, o agravo de petição foi destinado à impugnação das decisões terminativas, enquanto o agravo de instrumento seria, em regra, o recurso adequado para impugnação dos despachos interlocutórios (que tivessem hipótese prevista em norma legal). O agravo de petição, apesar das mudanças, continuou sendo interposto nos próprios autos, conforme o art. 846 do Código. Sua maior alteração, portanto, foi o cabimento destinado a decisões consideradas finais, ainda que sem resolução do mérito, e não a impugnação de decisões interlocutórias.

69. O Código de Processo Civil dispôs, no art. 846, que “salvo os casos expressos de agravo de instrumento, admitir-se-á agravo de petição, que se processará nos próprios autos, das decisões que impliquem a terminação do processo principal, sem lhe resolverem o mérito”. Isto significa que da decisão terminativa do processo o recurso cabível é ordinariamente o agravo de petição, mas esta regra geral sofre exceção “nos casos expressos” para os quais a lei declarou admissível o agravo de instrumento.³¹

Teresa Arruda Alvim Wambier pondera que o regime recursal do CPC/1939 possibilitava a apelação de todas as sentenças que definissem o mérito da causa e que o agravo de petição caberia das sentenças que não resolvessem a lide, enquanto muitas decisões interlocutórias seriam irrecorríveis, ressalvados os casos que delas coubesse o agravo de instrumento ou o agravo no auto do processo.³²

³¹ BUZAID, Alfredo. **Do agravo de petição no sistema do Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 1956, p. 130-131.

³² WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Os agravos no CPC brasileiro**. 4ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 57.

Conforme a doutrina de João Claudino de Oliveira e Cruz, o critério distintivo entre o agravo de petição e de instrumento seria estritamente legal, apenas tendo o agravo de instrumento cabimento nos casos expressamente mencionados em lei, o que corrobora seu caráter taxativo de hipóteses. Em suas palavras: “em verdade, o agravo de instrumento só pode ser usado quando a lei, taxativamente, autorizar”.³³

As hipóteses de cabimento do agravo de instrumento no CPC/1939 constavam do seu art. 842, que teve sua redação alterada pelo Decreto-Lei nº 4.565 de 1942.

Art. 842. Além dos casos em que a lei expressamente o permite, dar-se-á agravo de instrumento das decisões:

- I, que não admitirem a intervenção de terceiro na causa;
- II, que julgarem a exceção de incompetência;
- III, que denegarem ou concederem medidas requeridas como preparatórias da ação;
- IV – que receberem ou rejeitarem “*in limine*” os embargos de terceiro; (Redação dada pelo Decreto-Lei 4.672, de 1965)
- V, que denegarem ou revogarem o benefício de gratuidade;
- VI, que ordenarem a prisão;
- VII, que nomearem ou destituírem inventariante, tutor, curador, testamenteiro ou liquidante;
- VIII, que arbitrarem, ou deixarem de arbitrar a remuneração dos liquidantes ou a vintena dos testamenteiros;
- IX, que denegarem a apelação, inclusive de terceiro prejudicado, a julgarem deserta, ou a relevarem de deserção;
- X, que decidirem a respeito de erro de conta ou de cálculo;
- XI, que concederem, ou não, a adjudicação, ou a remissão de bens;
- XII, que anularem a arrematação, adjudicação, ou remissão cujos efeitos legais já se tenham produzido;
- XIII, que admitirem, ou não, o concurso de credores, ou ordenarem a inclusão ou exclusão de créditos;
- XIV (Suprimido pelo Decreto-Lei nº 8.570, de 1946)
- XV, que julgarem os processos de que tratam os Títulos XV a XXII do Livro V, ou os respectivos incidentes, ressalvadas as exceções expressas;
- XVI, que negarem alimentos provisionais;
- XVII, que, sem caução idônea, ou independentemente de sentença anterior, autorizarem a entrega de dinheiro ou quaisquer outros bens, ou a alienação, hipoteca, permuta, sub-rogação ou arrendamento de bens.

Verifica-se, portanto, que as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento no CPC de 1939 efetivamente constituíram um rol taxativo, de forma que esse recurso só seria oponível nos casos expressamente previstos em lei. A rigor, é uma situação semelhante à do CPC/2015, que, por opção do Legislador, consagrou no art. 1.015 técnica exaustiva para indicar decisões recorríveis de imediato pela via do agravo de instrumento. A diferença relevante é que no Novo Código as decisões interlocutórias

³³ CRUZ, João Claudino de Oliveira e. **Dos recursos no Código de Processo Civil: lei, doutrina, jurisprudência**. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1954, p. 220-221.

irrecorríveis de imediato e em separado poderão ser arguidas ao final. Esta é uma inovação do CPC/2015 decorrente da extinção do agravo retido, o que será estudado neste trabalho de conclusão oportunamente. Ainda, será visto que há muita divergência doutrinária e jurisprudencial sobre qual seria a natureza correta do atual rol de hipóteses de cabimento do agravo de instrumento. Esse aspecto será melhor desenvolvido nos Capítulos 5 e 6 deste trabalho.

O agravo de instrumento do CPC/1939 não contava, em regra, com o efeito suspensivo, ao contrário do agravo de petição. Segundo Oliveira e Cruz, a inexistência de tal efeito para o agravo de instrumento sempre foi da sua própria natureza e, inclusive, poderia ser considerada a principal distinção entre ele o agravo de petição.³⁴

González afirma que, ainda que se admitisse alguma flexibilização das hipóteses previstas no art. 842, o que foi expressamente refutado anteriormente por Oliveira e Cruz, fatalmente inúmeras decisões interlocutórias não seriam passíveis de recurso, pois não estariam enquadradas em nenhuma das situações constantes do rol *numerus clausus* referente ao agravo de instrumento.³⁵

Nem mesmo situações de “dano irreparável” estariam necessariamente acolhidas pela possibilidade de agravo, tendo em vista que a opção do Legislador de 1939 foi por especificar quais questões seriam tratadas como dano irreparável, não sendo seguida uma lógica de aplicação de conceitos indeterminados. Nesse sentido é a visão de Jorge Americano, que escreveu comentários ao Código de Processo Civil então vigente:

Ademais, a expressão genérica – dano irreparável – passou a servir de meio protelatório, de vez que não se estabeleceram com precisão os casos de agravo de petição e os de instrumento, de sorte que o juiz determinava que seguisse como instrumento, ou petição, conforme entendia necessário suspender ou não a instância. E uma falsa interpretação liberal admitia efeito suspensivo em casos evidentemente protelatórios. Daí a acentuadíssima repulsa que sofreu o agravo fundado em dano irreparável, como sinônimo de protelação, até que, no atual Código foi eliminado da enumeração específica, passando só a constituir fundamento possível do agravo no auto do processo. No estado atual, segundo o Código, agravo é um recurso especial, iterativo nos casos de decisão interlocutória contendo dano irreparável definido expressamente, reiterativo nos casos em que vale como apelação, e de mera ressalva, quando para não passar em julgado o despacho de gravame. Cabe, processado como instrumento, sem efeito suspensivo, nos casos definidos no art. 842 e em outras leis expressas.

³⁴ CRUZ, João Claudino de Oliveira e. **Dos recursos no Código de Processo Civil: lei, doutrina, jurisprudência**. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1954, p. 257.

³⁵ GONZALEZ, Gabriel Araújo. **A recorribilidade das decisões interlocutórias no código de processo civil de 2015**. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 96.

Cabe, processado na própria causa, com efeito suspensivo (agravo de petição), nos casos expressos em lei especial, e nos de decisões terminativas que não resolvam o mérito (art. 846).

Cabe, no auto do processo, nos casos de dano especificados no art. 851, com mero efeito de ressalva para não passar em julgado o despacho, reparável oportunamente com a decisão da causa.³⁶

Percebe-se, então, uma imperfeição do CPC de 1939 em relação ao tratamento dos recursos: a possibilidade de vários *despachos interlocutórios* não serem devolvidos à segunda instância por não constarem da casuística legal da época. Sendo a definição de agravo “o recurso interposto contra despacho interlocutório que, se mantido, causa à parte dano que não pode mais ser reparado dentro do processo” (conceito trazido pela doutrina de Americano)³⁷, caracterizou-se uma grave violação à parte que suportou os danos não passíveis de recurso.

Os seguintes sucedâneos recursais seriam a saída possível para as partes prejudicadas: a) a correção parcial, prevista nas leis de organização judiciária estaduais, que objetivava a correção de erros, abusos ou inversões tumultuárias da ordem legal do processo, quando cometidos em decisões irrecorríveis; b) o mandado de segurança, regulamentado à época pela Lei nº 1.533/51, que poderia ser impetrado contra despacho ou decisão judicial, desde que não houvesse recurso cabível contra o ato nem possibilidade de modificação por via da correção.

Sobre o afastamento dos recursos e a opção da época pela utilização dos sucedâneos recursais, é muito relevante a crítica feita por González em sua tese de mestrado:

Essa consideração acerca da utilização dos sucedâneos recursais é importante para se compreender que a opção legislativa por tornar, como regra, irrecorríveis os despachos interlocutórios para, segundo a sua exposição de motivos, evitar tumulto processual, o seu prolongamento ou confusão no seu curso, não foi verdadeiramente eficaz.

Justifica-se: visando evitar os prolongamentos, os “tumultos” e as confusões decorrentes de recursos contra os despachos interlocutórios, o CPC/1939, tornando-os, como regra, irrecorríveis, abriu caminho para a utilização dos sucedâneos recursais, que eram ainda mais prejudiciais a um processo que pretendia ser livre de tumultos e confusões.³⁸

³⁶ AMERICANO, Jorge. **Código de Processo Civil do Brasil**. 4º vol., 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1960, p. 51.

³⁷ Idem, p. 49.

³⁸ GONZALEZ, Gabriel Araújo. **A recorribilidade das decisões interlocutórias no código de processo civil de 2015**. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 98.

As próprias correições parciais foram alvo de discussões acerca da sua constitucionalidade, pois, como referido, elas estavam previstas em leis estaduais, enquanto a competência legislativa para tratar sobre normas processuais civis era exclusiva da União. Logo, caso se tratasse somente de procedimento disciplinar, não poderia ela ser *contra legem*, ou seja, contrária à lei federal. A regra era a irrecorribilidade das decisões interlocutórias não previstas no CPC/1939, não cabendo à lei estadual possibilitar a reforma dos julgados quando a norma processual não permitia tal proceder. Por sua vez, a via do mandado de segurança deveria ser excepcional, a fim de evitar o abuso de direito, e não o meio de reformar decisões não passíveis de recurso, salvo quando viciadas pela arbitrariedade do juiz. Logo, há inclinação a concordar com a visão de González, segundo a qual, embora a Exposição de Motivos do CPC/1939 tratasse sobre evitar tumultos processuais, não foi o que a norma do Código de Processo da época propiciou.

Cabe salientar, nesse momento, que é preocupante, no entendimento defendido por este trabalho de conclusão, a aproximação do Novo Código de Processo Civil em relação aos problemas enfrentados na vigência do Código de 1939 quanto à irrecorribilidade das decisões interlocutórias. Ainda que para o CPC/2015 elas sejam recorríveis ao final, em preliminar de apelação (ou de contrarrazões), há situações nas quais não haveria interesse recursal da parte recorrente em impugnar a decisão interlocutória em momento que não fosse imediato e diretamente no tribunal competente, de forma que a consequência de tal fato será a utilização do *mandamus* como sucedâneo recursal.

4 O RECURSO DE AGRAVO NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973

4.1 CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES SOBRE A ESTRUTURA DO CÓDIGO BUZAID E SUAS REFORMAS

O Código de Processo Civil de 1973 foi marcado, durante sua vigência, por diversas alterações em seu corpo normativo. É possível dividi-lo como “Código Buzaid”³⁹, em seu modelo original, e “Código Reformado”, tendo em vista as reformas estruturais ocorridas a partir da década de 90, como a inserção da antecipação de tutela do art. 273, e dos anos 2000, período este caracterizado pela mudança da execução com a implementação da fase de cumprimento de sentença. Não há equívoco em assumir que as reformas iniciadas em 1994 determinaram a criação de um novo sistema processual civil, ainda que se tratasse do mesmo CPC de 1973. Quanto ao regime dos agravos, três leis alteraram de forma mais incisiva o regime inicial da sua recorribilidade, o que daremos maior ênfase neste capítulo.

A estrutura do Código Buzaid foi diretamente influenciada pela doutrina germânica do século XIX e italiana do século XX, mais precisamente pelas ideias traçadas por Chiovenda, Calamandrei e Liebman. Nesse sentido, o projeto originário do CPC/73 visava aproximar o direito processual civil brasileiro ao pensamento europeu dos oitocentos, pelo qual o processo civil seria um ramo autônomo e totalmente independente do direito material. Não seria mais considerado um apêndice, mas sim uma ciência autônoma e neutra.

(...) o processo padrão para tutela dos direitos no Código Buzaid é individualista, patrimonialista, dominado pela ideologia da liberdade e da segurança, pensado a partir da ideia de dano e apto tão somente a prestar uma tutela jurisdicional repressiva. É com o Código Buzaid que sentimos, em toda a sua extensão, a força da invasão da cultura jurídica europeia sobre o processo civil brasileiro.⁴⁰

³⁹ Alfredo Buzaid foi o responsável pela entrega do anteprojeto em 1964 e, à época da sanção do Código de Processo Civil, em 1973, era o Ministro da Justiça de Emílio Médici.

⁴⁰ MITIDIERO, Daniel. **O processualismo e a formação do Código Buzaid**. Revista de Processo, vol. 183/2010, p. 165-194, Maio/2010, DTR\2010\331, p. 9.

O anteprojeto do Código Buzaid foi organizado, para fins de tutela dos direitos, em processo de conhecimento, processo de execução e processo cautelar. O processo seria padrão para tutelar qualquer direito (“puro” no sentido de se buscar a aplicação apenas de institutos processuais), não se pensando, em nenhum momento, na tutela jurisdicional atípica contra o ilícito. Logo, o direito material não importaria para efeitos de adoção do procedimento padrão.

A redação original, posteriormente, foi alterada a fim de incluir no CPC/73 o Livro IV, cujo objeto foram os procedimentos especiais, a exemplo da ação de consignação em pagamento e da ação de prestação de contas (atual ação de exigir contas, conforme arts. 550 e ss do CPC/2015). O próprio CPC de 1973 propiciou, ainda, alteração de ordem topológica em relação aos embargos de terceiro, que passaram a ser previstos no livro destinado aos procedimentos especiais (durante a vigência do CPC/39, os embargos de terceiros eram reservados ao livro dos “processos acessórios”)⁴¹. Mesmo com a inclusão do Livro IV, não era presente no Código Buzaid uma noção geral de adaptabilidade do procedimento pelo juiz. Segundo Sica, diversas dificuldades eram impostas ao estudo da “teoria geral dos procedimentos especiais” neste período. Uma das causas, dentre outros fatores, era a ausência de qualquer sistematização legislativa acerca dos diversos procedimentos especiais.⁴²

4.2 O REGIME JURÍDICO ORIGINÁRIO DOS AGRAVOS NO CPC/73

O Código de Processo Civil de 1973, na sua versão originária, não continha a expressão “decisão interlocutória” como o pronunciamento passível de agravo, mas sim somente *decisão*.

⁴¹ SICA, Heitor Vítor Mendonça. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Vol. X. 1ª ed. em e-book baseada na 1ª ed. impressa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, “1. Breve introito e arts. 674 a 692”, p. 5, 50%. Consultado via Base de Dados Thompson Reuters Proview da Biblioteca da Faculdade de Direito da UFRGS.

⁴² SICA, Heitor Vitor Mendonça. **Reflexões em torno da teoria geral dos procedimentos especiais**. Revista de Processo, vol. 208/2012, p. 61-89, Junho/2012, DTR\2012\44731, p. 1.

6. Direito brasileiro no Código de 1973. No Código de Processo Civil brasileiro de 1973, as decisões interlocutórias distinguiram-se das sentenças principalmente pelo fato de serem proferidas no curso do processo, sem o extinguir, resolvendo, então, questão incidente.⁴³

Com efeito, eram agraváveis as decisões que, conforme o art. 162, § 2º, no curso do processo, resolviam questões incidentes. A doutrina da época, ainda assim, afirmava que as decisões recorríveis pela via do agravo seriam por natureza interlocutórias, já que todas as sentenças seriam impugnáveis por apelação e dos despachos de mero expediente não caberia qualquer recurso.

Restam as *decisões interlocutórias*, ou, simplesmente, *decisões*, que, na definição do próprio Código, art. 162, § 2º, são os atos pelos quais “o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente”. Tem a decisão interlocutória por características: a) ser proferida no “curso do processo”; b) resolver uma “questão incidente”. Por ser proferida no “curso do processo” diz-se *interlocutória*, isto é, sem encerramento do processo, que continua sua marcha. Desde que ponha termo ao processo, com ou sem julgamento de mérito, fala-se em *sentença* (Cód. Proc. Civil, art. 162, § 1º). Pela decisão interlocutória o juiz resolve “questão incidente”, isto é, ponto controvertido, ou duvidoso, de cuja solução depende o prosseguimento do processo. As *decisões*, assim entendidas, são impugnáveis por meio do recurso denominado *agravo de instrumento*.⁴⁴

Athos Gusmão Carneiro foi enfático ao defender que a ideia do legislador de 1973 seria afastar a aplicação dos sucedâneos recursais ao possibilitar o cabimento do agravo contra todas as decisões interlocutórias.⁴⁵ Portanto, tratava-se de ideia totalmente oposta daquela vista no CPC/1939, na qual havia um critério casuístico para determinar a recorribilidade das decisões interlocutórias. Contudo, segundo esse autor, a ideia de ampla recorribilidade também foi frustrada, como veremos a seguir.

Havia, no Código Buzaid, dois regimes jurídicos em relação aos agravos: o de instrumento, com subida imediata para apreciação da questão pelo Tribunal, e o de retenção nos autos, no qual a impugnação ficaria retida até que o processo subisse em virtude de reexame necessário ou apelação. Para o agravo retido, seria necessária sua ratificação em questão preliminar, conforme previsto no § 1º do art. 522, acrescentado pela Lei nº 5.925/73, que alterou o Código antes que o mesmo entrasse

⁴³ SCARPARO, Eduardo. **Sentenças parciais? Considerações a partir da reforma do art. 162, § 1º, do CPC.** Revista de Processo, vol. 148/2007, p. 153-168, Junho/2007, DTR\2007\360, p. 4.

⁴⁴ SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil (adaptadas ao novo código de processo civil).** 3º vol. 5ª ed., São Paulo: Saraiva, 1981, p. 128-129.

⁴⁵ CARNEIRO, Athos Gusmão. **O novo recurso de agravo e outros estudos.** 2ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 39.

em vigor. Quanto ao agravo de instrumento, a formação do próprio instrumento não era incumbência da parte, mas sim do escrivão.

Ao agravante caberia interpor o agravo; se solicitasse sua retenção ao escrivão, seria caso de agravo retido para posterior análise em preliminar de apelação; caso fosse solicitada a formação do instrumento, o agravo seria encaminhado ao segundo grau para análise da questão pelo juízo *ad quem*, em regra sem efeito suspensivo.

Convém ressaltar que a formação do instrumento era realizada pelo escrivão, conforme a norma dos arts. 524 e 525 do CPC/73. O agravante deveria indicar as peças que seriam transladadas, havendo posterior conferência e complementação. Esse procedimento era reconhecidamente custoso e demorado, principalmente se comparado ao do CPC anterior, conforme pode ser verificado abaixo ao analisar-se o quadro elaborado por Adroaldo Furtado Fabricio.⁴⁶

Tabela 1 – Processamento do agravo no primeiro grau de jurisdição

Ato	Tempo em dias no CPC/39	Tempo em dias no CPC/73
Interposição	5	5
Primeira vista ao agravado	-	5
+ Demora da intimação (presumível)	-	10
Formação do instrumento	5	15
Possível prorrogação	-	10
Vista de documento novo	-	5
+ Demora da intimação (presumível)	-	10
Resposta do agravado	2	5
Traslado de peças indicadas pelo agravado	3	-
Preparo	1	10
+ Publicação da conta (presumível)	10	10
Decisão no juízo <i>a quo</i>	2	10
Remessa ao juízo <i>ad quem</i>	2	10
SOMA	30	105

⁴⁶ FABRICIO, Adroaldo Furtado. **Doutrina e prática do procedimento sumaríssimo**. 1ª ed. Porto Alegre: Ajuris, 1977, p. 115.

Nota-se que o processamento do agravo de instrumento no CPC/73 ultrapassaria, pelo menos, a faixa dos cem dias, caso não houvesse a eventual retratação pelo juízo de primeira instância. A própria oportunidade de apresentação das contrarrazões se dava perante o magistrado *a quo*. Dessa forma, buscava-se evitar, se fosse possível, a remessa do recurso ao tribunal, diante das dificuldades verificadas à época, como, por exemplo, o deslocamento até o juízo *ad quem*. Tendo em vista a notória demora do procedimento, era usual a impetração do mandado de segurança contra a decisão agravada para fins de obtenção do efeito suspensivo diretamente no tribunal enquanto não processado e julgado o recurso de agravo na instância *a quo*. Essa situação só veio a ser modificada duas décadas depois com as reformas legislativas da década de 90, tendo em vista o advento de novas tecnologias, como a reprografia instantânea, que possibilitaram a formação do instrumento pela própria parte e a interposição direta no tribunal.⁴⁷

No regime originário do CPC/73, entre os agravos retido e de instrumento era reconhecida fungibilidade plena. Segundo Teresa Arruda Alvim Wambier, o agravo de instrumento e o agravo retido se tratavam do mesmo recurso, porém com regimes jurídicos diversos, embora a lei sugerisse que o agravo de instrumento seria o gênero do qual seria espécie o agravo retido.⁴⁸ Ambos eram cabíveis das decisões interlocutórias. Pela redação do art. 522 então vigente, caberia agravo das *decisões* proferidas no processo, ressalvado o disposto nos arts. 504 e 513. O primeiro era referente aos despachos de mero expediente, dos quais não caberia qualquer recurso; o segundo tratava sobre a sentença, contra a qual seria cabível a apelação, independentemente de ser uma decisão definitiva ou apenas terminativa (sem resolução do mérito). Foi abolido, portanto, o agravo de petição então existente no CPC anterior.

O recurso de agravo era recebido somente no efeito devolutivo, embora pudesse o relator atribuir-lhe, excepcionalmente, efeito suspensivo. O art. 558 do Código Buzaid previa que somente hipóteses taxativamente previstas seriam passíveis de tal efeito. Por sua vez, essa norma propiciou utilização equivocada do

⁴⁷ SCARPARO, Eduardo. **Anacronismo e jurisprudência defensiva: o insustentável art. 1.018 do CPC/2015**. In: Rogéria Dotti. (Org.). *Processo civil entre a técnica processual e a tutela dos direitos: estudos em homenagem a Luiz Guilherme Marinoni*. 1ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 789-806, p. 7-8.

⁴⁸ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Os agravos no CPC brasileiro**. 4ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 82.

mandado de segurança com o objetivo inconcebível de dar efeito suspensivo ao agravo. Nas palavras de Athos Gusmão Carneiro:

É notório, ante o efeito meramente devolutivo do recurso de agravo, o ajuizamento cada vez mais freqüente, nos tribunais, de mandados de segurança (com a amplitude que lhes assegura a Lei Maior) buscando empecer o cumprimento imediato das decisões interlocutórias impugnadas (*writ* com caráter cautelar) e, mais, pretendendo inclusive alterar o próprio conteúdo de tais decisões.⁴⁹

Na visão de Gabriel Araújo Gonzalez, é notório o avanço sobre a recorribilidade da decisão interlocutória no CPC/73 em relação ao CPC/39.⁵⁰ Para o CPC anterior, o agravo seria o recurso cabível perante diversas decisões arroladas de forma casuística, não necessariamente por serem todas da mesma natureza. Logo, várias decisões interlocutórias não seriam passíveis de recurso justamente por não estarem entre as hipóteses previstas na lei. No Código Buzaid, foi feita uma relação de causa e consequência de maior coerência: para as decisões interlocutórias, seria cabível o recurso de agravo. Dessa forma, primeiro era questionada a natureza da decisão, para depois verificar o recurso correto. Foi primeiro fixada a natureza do pronunciamento do juiz para então determinar qual recurso seria adequado para impugná-lo.

4.3 AS REFORMAS RELEVANTES NO REGIME JURÍDICO DOS AGRAVOS

A partir desse momento, convém ressaltar que a partir da década de 90 foram realizadas profundas alterações normativas no Código de Processo Civil então vigente, havendo um claro rompimento entre a estrutura original do “Código Buzaid” e a do “Código Reformado”. Nessa esteira das reformas do CPC, sobreveio a Lei 9.139/95, que foi a primeira a alterar o regime jurídicos dos agravos. Essa nova lei disciplinou existirem expressamente duas espécies do recurso de agravo: o agravo de instrumento e o agravo retido. Eliminou, portanto, a impropriedade que dava a entender ser o primeiro gênero e o segundo espécie.

⁴⁹ CARNEIRO, Athos Gusmão. **O novo recurso de agravo e outros estudos**. 2ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 40.

⁵⁰ GONZALEZ, Gabriel Araújo. **A recorribilidade das decisões interlocutórias no código de processo civil de 2015**. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 137.

Com efeito, o recurso era o de *agravo*, que poderia ser retido nos autos ou por instrumento, conforme a redação do *caput* do art. 522 (“Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, retido nos autos ou por instrumento”). Ainda, foi alterada sutilmente a redação sobre o cabimento do agravo. Foi explicitado que o agravo caberia contra decisões *interlocutórias* e que após a sentença tão somente poderia ser interposto o agravo retido, salvo se fosse caso de decisão que inadmitisse a apelação. Deste ato judicial caberia agravo de instrumento, conforme art. 523, § 4º.

Contudo, seu procedimento foi alterado de forma profunda, devendo ser ressaltado que a interposição do agravo de instrumento passava a ser diretamente no tribunal. Para Carreira Alvim, a reforma implementada pela Lei 9.139/95 tinha por razão principal tornar o procedimento de julgamento do agravo mais célere, diminuir a interposição de recursos meramente protelatórios e corrigir a utilização do mandado de segurança, um dos pontos mais criticados no Código Buzaid em relação à disciplina dos agravos.

Destinado a corrigir decisões interlocutórias, proferidas no curso do processo, era imprescindível que o agravo de instrumento fosse um recurso de rito bastante simples e célere, a fim de que não viesse a ser julgado, no tribunal, quando já houvesse a causa sido decidida na inferior instância. Esse objetivo, no entanto, não era alcançado, devido à complexidade do procedimento recursal, que, entre a interposição do agravo e o seu julgamento, consumia, se os prazos fossem religiosamente cumpridos, algo em torno de quatro meses. No entanto, a prática revela que nenhum agravo era julgado nesse tempo.

(...)

Como o procedimento anterior emperrava o andamento do feito, as partes agravavam a torto e a direito, com intuito meramente protelatório, com injustificáveis paralisações da causa, procrastinando o seu desfecho. Este o outro objetivo da reforma: evitar a utilização dos recursos, notadamente os agravos, com fins *protelatórios*.

Mas o grande propósito da reforma – admitindo a interposição do agravo diretamente no tribunal – foi evitar que, em face da sua lentidão procedimental, o mandado de segurança continuasse sendo manejado para coibir danos de difícil ou incerta reparação, nas inúmeras hipóteses de decisões abusivas ou *teratológicas*, que, por não encontrarem eficaz proteção na lei, buscavam no *mandamus* a sua correção. Assim, modificou-se substancialmente a estrutura e a disciplina procedimental do agravo, cumprindo-se aí talvez um dos principais objetivos da reforma: repor o mandado de segurança nos seus limites naturais.⁵¹

Ainda, foi alterada, por meio da Lei 9.139/95, a redação do art. 558 do CPC, de forma que passou a ser permitida ao agravo de instrumento a atribuição do efeito

⁵¹ ALVIM, J. E. Carreira. **Novo agravo: de acordo com a Lei 9.139, de 30/11/95**. Belo Horizonte: Del Rey, 1996, p. 43-44.

suspensivo pelo relator em casos de “lesão grave e de difícil reparação”.⁵² De fato, eliminou-se a prática, até então bastante difundida, de se impetrar mandado de segurança com a finalidade de se suspenderem os efeitos da decisão agravada.⁵³

Mesmo sendo verificadas tais alterações no regime jurídico dos agravos, o CPC/73, na década de 90, continuou não delimitando quais decisões que seriam impugnáveis por uma ou outra espécie. Logo, a recorribilidade das decisões interlocutórias consagrava a liberdade de escolha da parte entre o regime da retenção nos autos e o processamento por instrumento diretamente no tribunal.⁵⁴

Mudanças significativas quanto à questão da recorribilidade somente vieram a ser perceptíveis com o advento da Lei 10.352/2001, que reformou o Código de Processo Civil com o objetivo de reduzir a quantidade excessiva de agravos de instrumento em trâmite na segunda instância. Nesse norte, foi ampliado o rol de situações em que o agravo seria obrigatoriamente retido.⁵⁵ Segundo a doutrina de Arruda Alvim, houve, portanto, uma nova conformação do agravo de instrumento, de modo que esta espécie somente passou a ser admitida nos casos em que o recurso devesse ser processado com urgência.⁵⁶

É possível verificar, diante de tais constatações, que não era mais livre ao arbítrio do recorrente a escolha de processamento do seu recurso pela forma retida ou por meio do instrumento. O Código de Processo Civil passou a disciplinar hipóteses em que o agravo obrigatoriamente seria retido nos autos e, nos casos de urgência, seria possível agravar por meio de instrumento. Cumpre salientar, quanto a essas alterações, que o agravo de instrumento poderia ser convertido pelo relator em agravo retido (e conseqüentemente remetido ao juízo *a quo*) nos casos em que foi entendido não existir urgência, conforme art. 527, II, do CPC.⁵⁷ Dessa decisão era prevista a

⁵² Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara.

⁵³ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Os agravos no CPC brasileiro**. 4ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 84.

⁵⁴ GONZALEZ, Gabriel Araújo. **A recorribilidade das decisões interlocutórias no código de processo civil de 2015**. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 140.

⁵⁵ Conforme disposto no art. 523, § 4º: “Será retido o agravo das decisões proferidas na audiência de instrução e julgamento e das posteriores à sentença, salvo nos casos de dano de difícil ou de incerta reparação, nos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida”. Esta norma foi revogada na última reforma referente aos agravos (Lei 11.187/2005).

⁵⁶ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Os agravos no CPC brasileiro**. 4ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 85.

⁵⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. **A reforma da reforma**. 3ª ed., São Paulo: Malheiros, 2002, p. 189.

impugnação por agravo interno, o que não contribuía com a ideia de celeridade para julgamento da questão incidental.

Além disso, como o art. 527, II, indicava caber agravo interno contra a decisão de conversão em agravo retido, era mais prático ao relator permitir a tramitação do agravo de instrumento do que ordenar a conversão e acabar tendo que fazer novo relatório para o agravo interno e designar sessão para o seu julgamento. Logo, a conversão não seria verdadeiramente eficaz para reduzir o número de recursos.⁵⁸

Houve grande impacto no regime dos agravos com a reforma provocada pela Lei nº 11.187/05. O art. 522 do Diploma Processual passou a dispor da seguinte forma: “Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento”.

Segundo Marinoni e Arenhart, antes do advento da Lei 11.187/05, o agravo de instrumento constituía o agravo padrão a ser utilizado em face das decisões interlocutórias.⁵⁹ Contudo, a sistemática foi reformada por essa lei. A nova regra, explícita, seria a interposição do agravo retido nos autos.⁶⁰ Em outras palavras, o Código passou a adotar o agravo retido como modalidade cabível para a impugnação de decisões interlocutórias em geral.⁶¹ O agravo de instrumento, por sua vez, tornou-se exceção, somente tendo cabimento nas três hipóteses constantes no parágrafo anterior (importante salientar que, com a nova redação do art. 522, a consequência foi a revogação do § 4º do art. 523).

Sobre a disciplina dos agravos no CPC/73, pós-reforma da Lei nº 11.187/05, relevantes os comentários de Marinoni e Mitidiero:

O agravo retido é a regra no processo civil brasileiro. Não sendo o caso de agravo de instrumento, caberá agravo retido. O agravo é retido porque é interposto perante o juiz de primeiro grau e fica preso nos autos na origem, sendo apreciado tão somente no momento em que o tribunal deve conhecer

⁵⁸ GONZALEZ, Gabriel Araújo. **A recorribilidade das decisões interlocutórias no código de processo civil de 2015**. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 144.

⁵⁹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Processo de conhecimento**. 9ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 533.

⁶⁰ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Os agravos no CPC brasileiro**. 4ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 97.

⁶¹ SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**. Vol. 3. Atualizado por Maria Beatriz Amaral Santos Köhnen. 24ª ed., São Paulo: Saraiva, 2010, p. 134.

da apelação (art. 523, CPC). A função do agravo retido é evitar a preclusão sobre a matéria decidida pela decisão interlocutória. O agravo retido independe de preparo (art. 522, parágrafo único, CPC).⁶²

Esta reforma do CPC/73 não deu margem à interpretação segundo a qual seria uma faculdade do relator a conversão do agravo de instrumento em agravo retido. Com efeito, a nova redação do art. 527, II, do CPC determinava a conversão quando a decisão hostilizada não provocasse lesão grave e de difícil reparação, não fosse sobre inadmissão do apelo ou não tratasse de seus efeitos. Logo, não era uma faculdade dada ao relator, mas um dever de conversão do recurso por ele quando realizada a análise do agravo de instrumento.⁶³

Cabe ressaltar que alguns casos posteriores de cabimento do agravo de instrumento foram reconhecidos. A Lei nº 11.232/05 estabeleceu que cabia o agravo de instrumento contra decisão em liquidação de sentença (art. 475-H do CPC). Verificada, ainda, a incompatibilidade do agravo retido com alguns casos posteriores à prolação da sentença, o recurso adequado também seria o agravo de instrumento, como na hipótese das decisões interlocutórias proferidas em execução. Tal medida é justificada porque o agravo retido nos autos pressupunha a ratificação da questão em sede de apelação ou contrarrazões. A sentença da execução, por sua vez, apenas atestaria a anterior satisfação do crédito, de forma que, quando houvesse a possibilidade de apelar do pronunciamento, o executado já teria sofrido todos os atos expropriatórios, não sendo eficaz o manejo do agravo retido.⁶⁴

Nota-se, por todo o exposto nesse capítulo, que as reformas alteraram profundamente o regime jurídico dos agravos. Ainda que durante toda a vigência do CPC/73 tenham existido as duas modalidades do agravo, o regime inicial de plena fungibilidade passou a ser restrito com as sucessivas reformas legislativas. Ainda assim, a regra (interposição do agravo de instrumento), ao final do período, se tornou exceção, de forma que as decisões interlocutórias seriam impugnáveis, a rigor, pela via da retenção nos autos, apenas para evitar a preclusão da questão incidental.

⁶² MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Código de processo civil comentado artigo por artigo**. 2ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 540.

⁶³ Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator: II – converterá o agravo de instrumento em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa.

⁶⁴ GONZALEZ, Gabriel Araújo. **A recorribilidade das decisões interlocutórias no código de processo civil de 2015**. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 150.

5 O ADVENTO DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

Começou a ser notada, nos anos 2000, uma quebra na sistematização do CPC/1973, tendo em vista as sucessivas reformas pelas quais tinha passado o Diploma Processual ora vigente. Até 2009, pelo menos sessenta e quatro normas legais foram editadas para fins de modificação do Código.⁶⁵ Muito além das alterações sobre o regime dos agravos, houve a introdução do importantíssimo instituto processual da tutela antecipada (art. 273 do Código Reformado), bem como substanciais reformas no processo de execução, observado o fenômeno da sincretização dos processos de conhecimento e execução, sendo fator relevante para isso a inauguração da fase de cumprimento de sentença.

Nesse contexto, foi instituída no ano de 2009, pelo Senado Federal, uma Comissão de Juristas com o objetivo de apresentar um anteprojeto para o Novo Código de Processo Civil. Essa comissão foi presidida pelo então Ministro Luiz Fux, do Superior Tribunal de Justiça, e tinha dentre seus integrantes nomes como Humberto Theodoro Júnior e Teresa Arruda Alvim Wambier.

É muito pertinente, para esta pesquisa, indicar algumas considerações feitas pela Comissão de Juristas no corpo da Exposição de Motivos do Novo Código de Processo Civil, datada de 8 de junho de 2010.

Bastante simplificado foi o sistema recursal. Essa simplificação, todavia, em momento algum significou restrição ao direito de defesa. Em vez disso deu, de acordo com o objetivo tratado no item seguinte, maior rendimento a cada processo individualmente considerado.

Desapareceu o agravo retido, tendo, correlatamente, sido alterado o regime das preclusões. Todas as decisões anteriores à sentença podem ser impugnadas na apelação. Ressalte-se que, na verdade, o que se modificou, nesse particular, foi exclusivamente o momento da impugnação, pois essas decisões, de que se recorria, no sistema anterior, por meio de agravo retido, só eram mesmo alteradas ou mantidas quando o agravo era julgado, como preliminar de apelação. Com o novo regime, o momento de julgamento será o mesmo; não o da impugnação.

⁶⁵ Uma das justificativas para a elaboração do Novo Código de Processo Civil, segundo o Ato do Presidente do Senado Federal nº 379/2009, que instituiu a Comissão de Juristas responsável pelo anteprojeto, foram as diversas alterações que o Código de 1973 sofreu, pelo menos sessenta e quatro normas legais de reforma até então.

O agravo de instrumento ficou mantido para as hipóteses de concessão, ou não, de tutela de urgência; para as interlocutórias de mérito, para as interlocutórias proferidas na execução (e no cumprimento de sentença) e para todos os demais casos a respeito dos quais houver previsão legal expressa.⁶⁶

Possível verificar, a partir da leitura da Exposição de Motivos, que a ideia buscada era a correção, dentre outros fatores, do problema do acesso à justiça e da duração razoável do processo. Para alcançar esse objetivo, o anteprojeto visou a apresentar um sistema de recursos, em tese, mais simples, com a extinção do instituto do agravo retido, bem como a opção por um rol taxativo de hipóteses de cabimento para a interposição do agravo de instrumento. Foi intensamente modificada, portanto, a recorribilidade das decisões interlocutórias, bem como o regime de preclusões.

Muito embora tenham sido implementadas tais modificações, o Novo Código também teve seus prazos recursais aumentados (art. 1.003, § 5º) e contados em dias úteis (art. 219), além de introdução de diversas situações referentes a suspensões e sobrestamentos do processo. Dessa forma, não é possível considerar que todas as alterações feitas no sistema processual tenham sido objetivadas para priorizar a maior celeridade de tramitação dos feitos, ainda que esta tenha sido uma das justificativas de elaboração do Novo Diploma.

5.1 A DEFINIÇÃO DE DECISÃO INTERLOCUTÓRIA E O REGIME DAS PRECLUSÕES NO NOVO CÓDIGO

Conforme disposto no art. 203, § 2º, do CPC/2015, decisão interlocutória é todo pronunciamento judicial de natureza decisória que não se enquadre no conceito de sentença. Logo, o Novo Código optou por conceituar especificamente essa decisão⁶⁷, dando às interlocutórias uma definição residual. Em outras palavras, decisões interlocutórias serão todos os pronunciamentos de conteúdo decisório que não ponham fim à fase de cognição ou de execução.

⁶⁶ **Código de processo civil e normas correlatas.** 7ª ed. – Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2015. Exposição de Motivos do Código de Processo Civil de 2015, p. 33-34.

⁶⁷ Art. 203, § 1º, do CPC/2015. “Ressalvadas as disposições expressas dos procedimentos especiais, sentença é o pronunciamento por meio do qual o juiz, com fundamento nos art. 485 e 487, põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução”.

A partir da leitura do texto legal, parece que o critério distintivo entre sentenças e decisões interlocutórias é o encerramento da fase processual (conhecimento ou execução), havendo possibilidade de serem prolatadas decisões interlocutórias de mérito. Nesse sentido, o conceito de sentença apreendeu com maior intensidade o aspecto formal, ao mesmo tempo tornando-se mais independente em relação ao elemento material (mérito das questões). As sentenças podem enfrentar o mérito ou não, mas efetivamente elas põem fim à fase cognitiva de primeiro grau, bem como à fase de execução. Contudo, parte da doutrina defende a existência de *sentenças totais e parciais*. Enquanto as primeiras visam a resolver completamente a lide, as segundas seriam referentes aos casos do julgamento antecipado parcial de mérito, instituto processual previsto no art. 356 do CPC/2015.

Sentença é todo ato processual judicial que resolve *definitivamente* uma questão processual ou de mérito de acordo com os arts. 485 e 487, colocando fim à atividade de conhecimento ou de execução (art. 203, § 1.º). Nessa linha, a sentença pode ser *total* – quando resolver toda a controvérsia posta em juízo – ou *parcial*, quando resolvê-la apenas em parte (como é o caso, por exemplo, da sentença que leva ao “julgamento antecipado parcial de mérito”, art. 356). Com a previsão de sentenças parciais de mérito e da possibilidade de cisão do julgamento da causa, o direito brasileiro rompeu com o *mito da unidade e da unicidade do julgamento da causa*.⁶⁸

Não há qualquer dúvida que o julgamento antecipado do mérito (previsto no art. 355 do CPC/2015) se trata de sentença, da qual é prevista impugnação via recurso de apelação. Contudo, há polêmica em relação à decisão parcial de mérito, pois, nesse caso, a fase cognitiva não é encerrada, muito embora parte da questão de mérito seja julgada de forma antecipada. Nesse viés, considerando o critério legal adotado no art. 203, parece que o mais correto é considerar a decisão antecipada parcial de mérito uma decisão interlocutória, pois ela não encerra a fase processual.

Logo, mesmo considerando a doutrina anteriormente exposta, esta pesquisa opta por considerar que o julgamento antecipado parcial de mérito não é caso de *sentença parcial*, mas sim de *decisão interlocutória*. Essa consideração é importante porque, no CPC/2015, as decisões interlocutórias serão recorríveis via agravo de instrumento ou apelação, a depender do caso, enquanto as sentenças continuarão sendo recorríveis somente via apelo. Conforme Lemos:

⁶⁸ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil: tutela mediante procedimento comum**. Vol. 2, 3ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 118-119.

O julgamento antecipado não encerra a fase cognitiva por completo, somente em parte do processo – em um dos pedidos ou em parte do pedido – para continuar, nas demais, com a instrução processual. Com isso, esta decisão parcial de mérito não se enquadra na conceituação pertinente à sentença, já que esta necessita do fim completo da fase de cognição.

(...)

Entretanto, no CPC/2015, com os novos conceitos estipulados para a sentença e a decisão interlocutória, optou-se por entender que há a possibilidade de julgar-se questões meritórias mesmo diante de uma decisão interlocutória, o que, para regular-se a adequação recursal e o momento processual de sua prolação, como decisão interlocutória, ainda que verse sobre o mérito.⁶⁹

O Novo Código, em uma de suas maiores inovações, aumentou o efeito devolutivo do recurso de apelação. Isso é consequência do novo regime de preclusões, cujo ponto crucial foi a extinção do agravo retido. Conforme visto em relação à fase final de vigência do Código de Processo Civil de 1973, a aplicação do agravo retido nos autos era a regra para impugnar as decisões interlocutórias, apenas cabendo a interposição de agravo de instrumento em algumas situações, sendo a de maior destaque quando a decisão recorrida pudesse causar lesão grave e de difícil reparação. Portanto, a função do agravo retido era evitar a preclusão de decisões interlocutórias que não fossem agraváveis pela via instrumental. Sua ratificação pela parte interessada se daria no momento da apelação, mas dependendo necessariamente da impugnação anterior retida nos autos. No entendimento deste trabalho de conclusão, a extinção do agravo retido não simplifica o sistema recursal, mas sim o dificulta, já que a ausência de incidência imediata da preclusão gera grande insegurança jurídica.

Explica-se: caso haja dúvida ou divergência dos tribunais sobre a interpretação de um dos incisos do art. 1.015 do CPC/2015, poderá uma questão antes considerada “não agravável” se tornar “agravável”. A consequência seria a sua fulminação pela preclusão, já que a parte com interesse recursal não teria interposto o agravo de instrumento no momento adequado e imediato à publicação da decisão interlocutória, aguardando a oportunidade para recorrer dela via apelação. Possível concluir, portanto, que a extinção do agravo retido foi uma escolha equivocada do legislador, já que este recurso tinha por condão não submeter questões impugnadas à preclusão temporal, o que contribuía com a concretização da segurança jurídica.

⁶⁹ LEMOS, Vinícius Silva. **O agravo de instrumento contra decisão parcial de mérito**. Revista de Processo, vol. 259/2016, p. 275-303, Set/2016, DTR\2016\22778, p. 6.

Pela norma processual atual, toda decisão interlocutória que não estiver prevista entre as situações do art. 1.015 será impugnável em preliminar de apelação. Ou seja, o efeito devolutivo do apelo é muito maior no CPC/2015, podendo ser revista pelo Tribunal qualquer decisão interlocutória que não seja recorrível via agravo. O indeferimento de produção de prova pelo juízo de primeira instância, por exemplo, poderia ser enfrentado em sede de preliminar de apelação ou de contrarrazões, pois tal hipótese não consta do rol do art. 1.015. Tal consideração é importante para depois analisar se esse rol de situações é taxativo, conforme defendido majoritariamente pela doutrina e pela jurisprudência, ou meramente exemplificativo.

Possível concluir que não apenas a sentença será recorrível por meio de apelação, mas também as decisões interlocutórias prolatadas nos autos, desde que não sejam imediatamente impugnáveis via agravo de instrumento. Nota-se, portanto, que a incidência da preclusão em relação às decisões interlocutórias foi diferida para o momento da interposição da apelação ou para a apresentação das contrarrazões, o que não ocorria quando da aplicação do agravo retido. Toda decisão interlocutória não agravável será recorrível por meio de apelação, conforme disposto no § 1º do art. 1.009 do Novo Código de Processo Civil. Importante destacar, ainda, que na vigência do CPC/73 nenhuma decisão interlocutória seria impugnável via apelo, de forma que, caso não houvesse impugnação imediata via agravo retido, ou impugnação direta no segundo grau via agravo de instrumento, estaria a questão fulminada pela preclusão.

Apesar da alteração no regime das preclusões, relevante adiantar um dos problemas que será abordado posteriormente neste capítulo acerca da recorribilidade das decisões interlocutórias: os casos não previstos no art. 1.015, mas que não poderiam ser analisados somente no âmbito da preliminar de apelação ou contrarrazões. Nesses casos, seria utilizada a mesma fórmula já experimentada em períodos anteriores do Direito Processual Civil brasileiro, a impetração do mandado de segurança como sucedâneo recursal dos atos judiciais. Destaca-se o posicionamento de Barioni ao analisar o anteprojeto do CPC/2015:

Apesar da modificação significativa no regime da preclusão das interlocutórias, está mantida a possibilidade, em tese, de se recorrer de toda e qualquer decisão interlocutória: algumas pela via do agravo de instrumento; outras, por meio de apelação. Na prática, contudo, é fácil antever situações para as quais não foi previsto o agravo de instrumento e, ao mesmo tempo, não há interesse recursal em impugnar por meio de apelação. Para esses casos, a solução é permitir a impugnação pela via do mandado de segurança. Assim sucede, por exemplo, no caso de decisão que determine a suspensão

do processo em virtude de suporta prejudicialidade externa (art. 313, V, a, do CPC/2015). A decisão não consta no rol dos atos impugnáveis por meio de agravo de instrumento. Tampouco fará sentido impugná-la por meio de apelação, pois logicamente pressupõe que tenha encerrado o período de suspensão do processo. Assim, somente por meio do mandado de segurança a decisão interlocutória poderá ser impugnada.⁷⁰

Em consequência, apenas ocorrerá a preclusão temporal antes da interposição da apelação se a decisão interlocutória for recorrível via agravo de instrumento. Caso contrário, estará a decisão inserida no efeito devolutivo da apelação, em consonância com o art. 1.009, § 1º, do CPC/2015.⁷¹ Cumpre dizer que todas as decisões interlocutórias prolatadas no processo de execução serão recorríveis via agravo de instrumento (por força do parágrafo único do art. 1.015), apenas sendo diferida a preclusão das interlocutórias do processo de conhecimento. Já que a sentença de execução apenas visa a declarar a anterior satisfação da tutela jurisdicional ou a extinção do feito, não haveria razão lógica para aplicar o mesmo regime da fase de cognição.

5.2 A RECORRIBILIDADE DA DECISÃO INTERLOCUTÓRIA NO NOVO CÓDIGO

No CPC/2015, dois recursos são adequados para discutir o teor de decisões interlocutórias: o agravo de instrumento e a apelação. Para a decisão ser impugnável via agravo, seu conteúdo deve ser uma das hipóteses constantes do rol que está no art. 1.015 do Novo Código; todas as demais decisões interlocutórias não estarão sujeitas à preclusão, como vimos anteriormente, e poderão ser hostilizadas por meio de preliminar de apelo ou contrarrazões.

Não é o objeto principal deste trabalho aprofundar a recorribilidade das decisões interlocutórias ao final, ou seja, tratar sobre a forma que essas decisões podem ser modificadas ou anuladas no momento de julgamento do apelo. Contudo, a avaliação crítica do Novo Código de Processo Civil torna imprescindível comparar o

⁷⁰ BARIONI, Rodrigo. **Preclusão diferida, o fim do agravo retido e a ampliação do objeto da apelação no novo código de processo civil**. Revista de Processo, vol. 243/2015, p. 269-280, Maio/2015, DTR\2015\7912, p. 3.

⁷¹ Art. 1.009, § 1º, do CPC/2015: “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”.

regime de preclusões entre as interlocutórias impugnáveis via agravo e aquelas impugnáveis via apelo, bem como se seria adequada a elaboração de um rol exaustivo de situações que poderiam ser revistas imediatamente pelo Tribunal, enquanto às outras apenas caberia sua rediscussão durante o alongamento da cognição em segundo grau de jurisdição.

Como vimos, a regra geral do CPC/2015 quanto à recorribilidade das decisões interlocutórias é que essas serão passíveis de reforma em preliminar de apelação ou contrarrazões, não ocorrendo a sua preclusão de imediato no processo. Nesse ponto, é notória a sua aproximação com o processo do trabalho, já que, por força do art. 893, § 1º, da CLT, “os incidentes do processo são resolvidos pelo próprio Juízo ou Tribunal, admitindo-se a apreciação do merecimento das decisões interlocutórias somente em recursos da decisão definitiva”.

Decisões interlocutórias não desafiam recursos imediatos no processo do trabalho (art. 893, §1º), sendo preciso que a parte insatisfeita com o teor de algumas delas manifeste sua discordância como preliminar do primeiro recurso disponível na sequência do processo. Ainda que isso represente arguição de nulidade processual, esse é considerado um risco que vale a pena ser corrido pelo processo do trabalho, que encontra no princípio da irrecorribilidade das decisões interlocutórias um de seus pilares.⁷²

Apesar de a CLT não conter em seu corpo normativo a definição de decisão interlocutória para o processo do trabalho, a decisão definitiva deve ser interpretada como sentença, enquanto as demais serão necessariamente interlocutórias. Ainda, não há qualquer dúvida sobre a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil.⁷³

Cabe salientar que, para a doutrina processual trabalhista, a irrecorribilidade das decisões interlocutórias no processo do trabalho serve ao fim de dar celeridade aos julgamentos e, devido à peculiaridade do Direito do Trabalho, demonstra-se ser um meio eficaz. As ações trabalhistas possuem, em regra, objeto comum: o recebimento, pelo empregado, de verbas alimentares não pagas. Dessa forma, privilegia-se a adoção de um processo que tenda a ser mais rápido até a prolação da

⁷² SILVA, Homero Batista Mateus da. **CLT comentada**. 1ª ed. em e-book baseada na 1ª. ed. impressa. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, página 178 - 97%, p. 2. Consultado via Base de Dados Thompson Reuters Proview da Biblioteca da Faculdade de Direito da UFRGS.

⁷³ Art. 15, CPC/2015. “Na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente”. Art. 769, CLT. “Nos casos omissos, o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, exceto naquilo em que for incompatível com as normas deste Título”.

sentença, mesmo que se assumam os riscos de, posteriormente, serem reconhecidas nulidades.

Em primeiro lugar, tenho que o contingenciamento, como regra geral, da impugnação das decisões incidentais do processo é aspecto de relevante celeridade processual. Isso porque, não havendo percalços decorrentes de impugnação de interlocutórias levadas ao Tribunal Regional, permite-se uma melhor fluência da linha do tempo do processo, o que conduz à brevidade da prolação da sentença, principal objetivo da atividade jurisdicional heterocompositiva.

Por outro lado, o robusto sistema de moderação das nulidades (arts. 794 e ss. da CLT) oferece uma blindagem sobre a seqüência de atos processuais, em vista da necessidade de, por exemplo, demonstração do prejuízo. É dizer: ainda que uma decisão que resolva uma questão incidental no processo possa se constituir motivo para uma impugnação pela parte supostamente prejudicada, pode suceder que esse prejuízo seja completamente dissipado ou absorvido no desenrolar do processo, não havendo razão para suscitação de nulidade. (...)

Noutras palavras: a retenção da possibilidade de impugnação da decisão incidente para o momento do recurso contra a sentença pode – e com muita freqüência o faz – dissipar o interesse processual da parte em atacar a interlocutória mais adiante, mercê da própria dinâmica do processo.⁷⁴

Não é possível entender, contudo, que tal lógica, adotada pelo processo trabalhista, seria aplicável ao processo civil. O direito do trabalho é uma área especializada, cujo objeto material restrito possibilita um enfrentamento mais célere das questões de direito e de fato, enquanto o processo civil abarca diversas outras situações atinentes ao direito privado. Nesse sentido, não há como conceber um processo civil que assumam os riscos da arguição de nulidade em prol da maximização da celeridade processual.

Ainda, é relevante lembrar que já foi experimentada, no direito processual civil brasileiro, a situação de irrecorribilidade imediata das decisões interlocutórias e o manejo dos mandados de segurança, conforme estudo do período de vigência do CPC/39. Naquele período, a irrecorribilidade das decisões interlocutórias foi um meio que o legislador buscou para diminuir o tumulto processual; contudo, a impetração dos mandados de segurança não gerou a consequência desejada à época, já que o processo civil continuou tendo sua tramitação tumultuada, ainda que não fosse por interposição de recursos. Nesse sentido, Miranda aponta o retorno da utilização do

⁷⁴ CHAVES, Luciano Athayde. **A irrecorribilidade das interlocutórias no processo do trabalho e os avanços no direito processual civil**. Revista de Direito do Trabalho, vol. 128/2007, p. 74-102. Outubro-Dezembro/2007. DTR\2007\644, p. 2-3.

mandado de segurança contra ato judicial como sendo um ponto de retrocesso do CPC/2015.

O primeiro deles (pontos de retrocesso) refere-se à previsão das hipóteses de cabimento do agravo de instrumento em rol taxativo (art. 1015), retornando ao sistema existente no Código de Processo Civil de 1939. Com isso, cai a regra da ampla recorribilidade das interlocutórias prevista no Código Buzaid. Porém, a experiência mostra que as restrições às hipóteses de cabimento de recursos geram novas insatisfações, incentivando a busca por outros meios processuais de impugnação, como, por exemplo, o nefasto ressurgimento do mandado de segurança contra ato judicial.⁷⁵

Não se olvida que, em muitos casos, perante a rigidez recursal das decisões interlocutórias proposta pelo Código de Processo Civil de 2015, a única saída para a parte prejudicada evitar a violação do seu direito seria a impetração do mandado de segurança, visto que a recorribilidade via apelação seria inócua nessas situações.

De todo modo, a impetração do *mandamus* é reconhecidamente uma das técnicas utilizadas no direito processual do trabalho para a impugnação imediata de determinadas decisões interlocutórias, quando verificáveis os requisitos para concessão da segurança.

Afora as excepcionalidades estampadas na Súm. 214 do TST, admite o Processo do Trabalho outras situações que ensejam o controle de decisões interlocutórias, se bem que por via diversa da técnica recursal. Refiro-me ao reconhecimento da possibilidade do uso anômalo do mandado de segurança, por construção jurisprudencial trabalhista, para atacar as decisões liminares ou antecipadoras dos efeitos de tutela jurisdicional de mérito (art. 273, do CPC). Desse caso cuida especialmente o item II da Súm. 414 do TST. Aqui, reconheceu a jurisprudência que, não sendo possível o manejo do agravo de instrumento, ter-se-ia que admitir a impetração da segurança, pois, caso contrário, a parte atingida pela decisão interlocutória – que tem, em tese, capacidade de impor gravame ao patrimônio ou a outro direito do réu – ficaria sem qualquer saída para evitar um prejuízo de reparação incerta. (...) Não deixa de ser interessante a solução encontrada. É que, sendo remédio excepcional, jungido às regras da Constituição Federal e da Lei 1.533/51, a impetração do mandado de segurança exige a apresentação de prova pré-constituída, bem assim a demonstração da violação de direito líquido e certo, o que reduz, em grande medida, a sua banalização como sucedâneo recursal.⁷⁶

⁷⁵ OLIVEIRA, Pedro Miranda. **Apontamentos sobre o novíssimo sistema recursal**. Revista de Processo, vol. 250/2015, p. 265-286, Dezembro/2015, DTR\2015\17052, p. 2.

⁷⁶ CHAVES, Luciano Athayde. **A irrecorribilidade das interlocutórias no processo do trabalho e os avanços no direito processual civil**. Revista de Direito do Trabalho, vol. 128/2007, p. 74-102. Outubro-Dezembro/2007. DTR\2007\644, p. 7-8.

Apesar da regra atual da recorribilidade das decisões interlocutórias no processo civil ser pautada pelo critério residual, segundo o qual elas serão passíveis de recurso por meio de apelação (recorribilidade ao final), deve-se ressaltar que não são raras as situações de impugnação via agravo de instrumento. Com isso, no próximo capítulo deste trabalho de conclusão, serão destacadas as consequências do art. 1.015 no direito brasileiro, que trata sobre a recorribilidade em separado das interlocutórias, bem como a não contemplação de situações que deveriam ser impugnáveis de imediato, tendo em vista a provável ausência de interesse recursal ao final da cognição pelo magistrado de primeira instância.

5.3 A INTERPRETAÇÃO DA NORMA: CRÍTICAS DOUTRINÁRIAS AO ART. 1.015 DO CPC/2015

Desde a elaboração do anteprojeto do Novo Código, e com maior intensidade a partir da vigência do CPC/2015, a doutrina tem discutido a natureza do rol de hipóteses de cabimento do agravo de instrumento. Tema de amplo debate, as teses mais adotadas sobre o art. 1.015 são as seguintes: a) a norma seria taxativa, apenas passível de abordagem restritiva; b) a norma seria exemplificativa; c) a norma seria taxativa, mas admitiria a aplicação da interpretação extensiva ou analógica.

5.3.1 Interpretação taxativa de forma restritiva

A leitura do art. 1.015 do CPC/2015, bem como da Exposição de Motivos do Novo Código (analisada brevemente no início deste capítulo), evidencia a opção do legislador por inserir um rol taxativo de situações nas quais a decisão interlocutória é recorrível de imediato via agravo de instrumento. Essa escolha legislativa, notoriamente, é uma tentativa de privilegiar a duração razoável do processo, reduzindo o número de hipóteses contra as quais o Tribunal poderia modificar ou anular o que foi decidido na primeira instância antes da prolação da sentença.

Segundo Lemos, um principal critério foi adotado para o preenchimento deste rol exaustivo: buscou-se inserir hipóteses de decisões interlocutórias mais urgentes,

detentoras de maior urgência processual, bem como as que trariam maior estrago processual em caso de nulidade posterior. Ainda assim, impossível seria ao legislador prever todas as situações que ensejariam tal cuidado, sendo um exemplo disso a ausência das questões relativas à prova.⁷⁷ O fato é que não se verificam conceitos indeterminados no corpo normativo deste artigo, de forma que, numa interpretação restritiva, qualquer outra decisão interlocutória deverá ter seu conhecimento em segundo grau diferido para a preliminar de apelação.

A criação do rol taxativo, cuja interpretação seria restritiva, era a ideia elaborada quando da criação do Novo Código de Processo Civil. Com efeito, a Comissão de Juristas responsável pelo anteprojeto do CPC, presidida pelo Ministro Luiz Fux, entendeu pela simplificação recursal e pela diminuição de hipóteses de decisões interlocutórias recorríveis em separado. O projeto original foi pensado para que a regra fosse, e que continua sendo, da recorribilidade ao final, absorvendo características da oralidade e tornando o processo civil mais próximo da realidade do processo do trabalho. Nenhuma hipótese, além das enumeradas no rol taxativo, seria passível de agravo de instrumento, e nem por isso tratar-se-iam de decisões irrecorríveis, pois seriam arguíveis em sede de apelação. Para essa corrente doutrinária, o rol taxativo esgotaria todas as situações que ensejariam urgência e imediato julgamento pelo tribunal competente, sendo uma questão de política processual a assunção dos riscos de um processo menos permissivo a recursos de pronto das decisões interlocutórias.

Essa linha doutrinária causa polêmica e hoje vem sendo cada vez mais criticada. O motivo é singelo, ainda que cause grandes debates: é muito difícil que o legislador consiga, ao longo de doze incisos, prever todas as situações possíveis de decisões interlocutórias que ensejam análise imediata pelo segundo grau de jurisdição no processo de conhecimento. Por maior que tenha sido o esforço em esgotar as hipóteses, a prática forense vem apresentando situações cujo interesse recursal da parte ao final não se mostra efetivo. São exemplos de decisões que desafiam tal entendimento: as que versam sobre competência do juízo, produção de prova, decisão sobre o valor da causa, condenação por ato atentatório à dignidade da justiça, ilegitimidade das partes, remessa de ofício dos autos para o Juizado Especial Cível

⁷⁷ LEMOS, Vinicius Silva. **A não preclusão das decisões interlocutórias e a liberdade decisória do juízo de primeiro grau.** Revista de Processo, vol. 257/2016, p. 237-254, Julho/2016, DTR\2016\21691, p. 4.

(uma forma de alteração da competência que cada vez mais se diversifica e, ao ver deste trabalho, afronta a Súmula 33 do STJ), entre tantas outras.

Não se defende neste trabalho a proliferação dos agravos de instrumento e a recorribilidade imediata de todas as decisões interlocutórias, mas a maior sensibilidade do legislador em relação a situações que podem ser consideradas urgentes ou causadoras de lesão grave ou de difícil reparação e que, ainda assim, não são passíveis de agravo de instrumento.

A solução trazida pelos autores também não se apresenta como a mais adequada: a impetração do mandado de segurança. Primeiro porque não se trata de recurso, mas sim remédio constitucional para proteger direito líquido e certo. Segundo porque não é uma via pensada para impugnar ato judicial recorrível (no caso, seria a decisão interlocutória atacável por meio de apelação, ainda que de forma tardia). O mandado de segurança possui diversos requisitos que, se não cumpridos, ensejarão o indeferimento da sua inicial. Não é uma forma normal de impugnar o ato judicial, e, por isso, torna mais difícil a reforma da decisão do juiz de primeiro grau.

Além dessas considerações, não se mostra razoável permitir a proliferação dos mandados de segurança no âmbito dos tribunais, quando poderia ser manejado o recurso de agravo de instrumento. Por se tratar de ação excepcional, o mandado de segurança tão somente deveria ser impetrado nas situações para as quais ele foi pensado, e não para combater atos judiciais recorríveis e não necessariamente abusivos ou teratológicos. Ainda assim, sua impetração é a forma que parte da doutrina entender ser aplicável às decisões interlocutórias que, ausentes do rol taxativo do art. 1.015, mereçam imediata cognição pelo segundo grau de jurisdição.

Vale destacar que, em outros procedimentos que consagram a irrecurribilidade imediata das interlocutórias (como o trabalhista, eleitoral e nos juizados especiais), há permissão de impetração do writ, desde que fundamentado em vícios teratológicos do pronunciamento judicial que possa causar gravame imediato à parte.

(...)

Não tenho dúvida em afirmar que a retirada da recorribilidade imediata das interlocutórias que não estejam elencadas no rol do art. 1.015 irá ser um novo ponto de análise em relação ao cabimento do mandado de segurança contra ato judicial, tendo em vista o fenômeno da irrecurribilidade imediata e eventuais danos causados às partes. Deve o impetrante, para o manejo do remédio heroico, demonstrar a presença dos demais requisitos, especialmente a teratologia da decisão e a violação ao direito líquido e certo. No futuro, talvez esta irrecurribilidade imediata se transforme em um ponto de estrangulamento do novo sistema, a ser debatido pelos estudiosos do

direito processual, inclusive com a ampliação do rol de situações jurídicas previstas no art. 1.015 do CPC/2015.⁷⁸

5.3.2 Interpretação exemplificativa

A interpretação exemplificativa do rol do art. 1.015 é inconcebível para Teresa Arruda Alvim Wambier. Segundo a autora, o CPC/2015 caracteriza-se por ser o código da segurança jurídica, um valor que considera ser quase absoluto. Nesse sentido, o legislador não teria criado um dispositivo que desse margem às mais diversas soluções práticas, o que iria de choque à segurança jurídica e à previsibilidade almejadas no Novo Código.⁷⁹ Portanto, por ela é descartada a possível natureza exemplificativa do rol do art. 1.015, o que é acompanhado, ainda que por fundamentos diferentes, na doutrina majoritária.⁸⁰

Concorda-se, neste trabalho, com a impossibilidade de interpretação exemplificativa do rol de hipóteses do art. 1.015 do CPC/2015. Antes de qualquer consideração, o texto legal não se caracteriza pela utilização da técnica processual exemplificativa. O rol de hipóteses para a fase de cognição não contém conceitos indeterminados, nem outras técnicas que permitissem sua ampliação a hipóteses que não sejam *necessariamente* relacionadas às ali elencadas.

Da leitura do texto legal, de inopino, percebe-se que foi disposto um rol com hipóteses de cabimento taxativamente arroladas, sem nenhuma expressão aberta, como fazia o CPC/73, ao afirmar que cabia agravo de instrumento contra decisões que causassem dano grave ou de difícil reparação. Ainda que bastante amplas, todas as situações descritas no CPC/15 são objetivas, levando a uma mudança de paradigma quanto ao uso do agravo de instrumento.⁸¹

⁷⁸ ARAÚJO, José Henrique Mouta. **A recorribilidade das interlocutórias no novo CPC: variações sobre o tema.** Revista de Processo, vol. 251/2016, p. 207-228, Janeiro/2016, DTR\2016\68, p. 7-8.

⁷⁹ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Um agravo e dois sérios problemas para o legislador brasileiro.** Artigo escrito para a Revista Eletrônica Consultor Jurídico. Acessado em 18 de junho de 2018 às 18h07 pelo link <https://www.conjur.com.br/2018-jun-14/teresa-arruda-almim-agravo-dois-serios-problemas>

⁸⁰ NUNES, Dierle; ARAGÃO, Erica Alves; BARBOSA, Lígia de Freitas. **STJ, o agravo e a interpretação extensiva do artigo 1.015 do novo CPC.** Artigo escrito para a Revista Eletrônica Consultor Jurídico. Acessado em 10 de junho de 2018 às 09h54 pelo link <https://www.conjur.com.br/2018-fev-08/opiniao-stj-agravo-interpretacao-artigo-1015-cpc>

⁸¹ BECKER, Rodrigo Frantz. **O rol taxativo (?) das hipóteses de cabimento do agravo de instrumento.** Publicações da Escola da AGU, Ano 09, nº 4, Outubro/Dezembro de 2017, ISSN 2236-4374, p. 240.

A título ilustrativo, não há qualquer dispositivo nos incisos que remeta a situações de “urgência ou grave lesão”. Dessa forma, a decisão que indeferisse a produção de prova testemunhal no processo de conhecimento, por exemplo, não seria de nenhuma forma, hoje, recorrível pela via do agravo de instrumento, pois não consta do rol do art. 1.015. Pela forma que o texto legal foi redigido, a tendência da doutrina é reconhecer a sua natureza taxativa de acordo com a técnica legislativa utilizada.

Relevante, por fim, a crítica de Becker sobre a interpretação do rol do art. 1.015, na qual indica que, apesar de todas as críticas que possam ser feitas à norma, deve ser reconhecida a opção legislativa por adotar a técnica de *numerus clausus*.

Pode se dizer, e talvez com razão, que mais hipóteses deveriam estar abarcadas, e que o legislador acabou por prejudicar o processo. Todavia, essa foi a opção da lei. Critiquemos a lei, se for o caso, mas não podemos legislar por via transversa, pretendendo que o rol não seja taxativo.⁸²

5.3.3 A taxatividade conjugada com a interpretação analógica ou extensiva

Marinoni, Arenhart e Mitidiero anotaram que a previsão de um rol taxativo de hipóteses de cabimento do agravo de instrumento foi a forma que o legislador encontrou de prestigiar a estruturação do procedimento comum a partir da oralidade, o que exigiria, na maior medida possível, a irrecorribilidade em separado das decisões interlocutórias.⁸³ Segundo estes mesmos autores, ainda que o Novo Código tenha se valido da técnica de *numerus clausus*, isso não significa que não se possa utilizar a analogia para interpretação das hipóteses legais.⁸⁴ Dessa forma, embora haja natureza exaustiva no rol do art. 1.015, é possível que surjam situações nas quais a interpretação do texto legal alcance diversas hipóteses (relativas ao mesmo objeto), ensejando assim a análise imediata pelo Tribunal por terem a mesma *ratio legis*.

O legislador refere que cabe agravo de instrumento, por exemplo, contra as decisões interlocutórias que versarem sobre “tutelas provisórias” (art. 1.015, I, do CPC). Isso obviamente quer dizer que tanto o deferimento como o indeferimento de tutela sumária desafiam agravo de instrumento. Mas não só: também a decisão que posterga a análise do pedido de antecipação da tutela fundada na urgência para depois da contestação versa sobre “tutela

⁸² Idem, p. 246.

⁸³ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. **Novo Código de Processo Civil comentado**. 2ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 1074.

⁸⁴ Idem, ibidem.

provisória”, porque aí há no mínimo um juízo negativo a respeito da urgência na obtenção do provimento. O legislador refere ainda que caberá agravo de instrumento contra a decisão interlocutória que versar sobre a redistribuição do ônus da prova (arts. 373, § 1º, e 1.015, XI, do CPC). Isso quer dizer que tanto a decisão interlocutória que defere o pedido de redistribuição do ônus da prova como a decisão que nega a redistribuição desafiam o recurso de agravo de instrumento.⁸⁵

Fredie Didier Jr., por sua vez, entende que a taxatividade do rol de hipóteses das decisões interlocutórias impugnáveis via agravo de instrumento não exclui a interpretação extensiva dos seus itens.⁸⁶ Haveria uma primeira fase da interpretação das normas na qual o enunciado seria interpretado de forma literal; após, deveria ser feita, segundo este autor, uma análise crítica e sistemática, a fim de verificar se a interpretação restritiva está de acordo com o sistema na qual a norma em estudo está inserida. Ou seja, não se olvidaria da natureza fechada de hipóteses de cabimento do agravo de instrumento, em relação àquelas decisões interlocutórias destacadas, mas essas situações deveriam ser interpretadas em consonância com o sistema no qual estão inseridas.

Havendo divergência entre as interpretações literal e sistemática (ou teleológica), adota-se uma das modalidades de interpretação *corretiva*, 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. O trabalho do intérprete seria tornar a mensagem normativa, quando limitada, vaga, possibilitando maior amplitude do seu alcance.⁸⁷

Cumprido trazer à tona crítica de Teresa Arruda Alvim Wambier sobre interpretação “extensiva” e “analogica” das normas legais.⁸⁸ Para essa autora, não se deve confundir esses termos jurídicos. Ambas as interpretações levam, direta ou indiretamente, à ampliação do sentido da norma; contudo, o fazem por caminhos diferentes. A interpretação extensiva constitui alargamento no núcleo conceitual, enquanto a interpretação analógica tem lugar quando existe uma lacuna normativa.

⁸⁵ Idem, *ibidem*.

⁸⁶ DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e *querela nullitatis*, incidentes de competência originária de tribunal**. 13ª ed., Salvador: Editora JusPodivm, 2016, p. 209.

⁸⁷ Idem, *ibidem*.

⁸⁸ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Um agravo e dois sérios problemas para o legislador brasileiro. Artigo escrito para a Revista Eletrônica Consultor Jurídico. Acessado em 18 de junho de 2018 às 18h07 pelo link <https://www.conjur.com.br/2018-jun-14/teresa-arruda-alvim-agravo-dois-serios-problemas>

Segundo Wambier, a analogia não é permitida quando a norma é taxativa. A interpretação extensiva, por sua vez, se mostra possível.

Por sua vez, Becker critica que a interpretação extensiva causa insegurança jurídica, bem como é uma forma de ampliar o sentido original da norma a fim de tomar uma decisão que não teria sido feita originalmente pelo legislador.⁸⁹ Nesse sentido, a interpretação extensiva seria um meio de reconstruir a vontade legislativa para conformar a relação jurídica que inicialmente teria sido excluída. Em outras palavras, o autor refuta tanto a interpretação exemplificativa do rol, por necessariamente tratar-se de um rol permeado pela técnica taxativa, quanto a interpretação extensiva, pois essa ultrapassa os limites traçados pelo Poder Legislativo ao criar a norma legal.

Ainda que sejam relevantes as críticas recém expostas, a corrente doutrinária que defende a interpretação extensiva ou analógica do rol do art. 1.015 do CPC/2015 (reconhecida a sua natureza taxativa) vem se destacando e possivelmente será adotada pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme será exposto no Capítulo 6 deste trabalho de conclusão.

Nesses casos, a interpretação da norma abrangeria situações que, ainda que não previstas expressamente nas hipóteses de cabimento do agravo de instrumento, também seriam desafiadas por meio de agravo de instrumento, pois compartilhariam da mesma *ratio legis* dos dispositivos legais. O maior exemplo disso é o caso das questões que envolvem competência, pois, mesmo ausentes do rol fechado, seriam impugnáveis pelo mesmo motivo da rejeição de alegação da convenção de arbitragem: evitar a tramitação do feito perante juízo incompetente para conhecimento da matéria.

Entre as três correntes abordadas neste tópico, esta última se mostra a mais adequada à realidade forense. Não está em desacordo com o texto legal, como no caso da interpretação exemplificativa, e tampouco engessa o sistema recursal das decisões interlocutórias como a interpretação restritiva do rol taxativo. É passível de críticas, tendo em vista que ainda estaria submetida ao rol casuístico do art. 1.015 do CPC/2015 e não possibilitaria o recurso imediato de determinadas decisões que não possuem correlação direta com as hipóteses legais, mas ainda assim permite que

⁸⁹ BECKER, Rodrigo Frantz. **O rol taxativo (?) das hipóteses de cabimento do agravo de instrumento**. Publicações da Escola da AGU, Ano 09, nº 4, Outubro/Dezembro de 2017, ISSN 2236-4374, p. 246-247.

menos decisões interlocutórias causem lesão às partes com imediato interesse recursal.

De todo modo, é necessário atentar para o novo entendimento que será exposto pelo Superior Tribunal de Justiça (tema que será abordado no Capítulo 6 deste trabalho de conclusão), já que a incerteza ainda percorre o estudo da natureza do rol taxativo do art. 1.015 do Novo Código. Mesmo que o CPC/2015 tenha sido projetado para maximizar a segurança jurídica e assegurar a duração razoável do processo, a opção legislativa pelo rol taxativo do art. 1.015 se mostrou, em primeiro momento, problemática e confusa, já que muitas decisões tiveram sua impugnação postergada para o momento da apelação e, ainda, fora eliminado o regime de preclusões propiciado pelo agravo retido. Sendo a maioria das decisões interlocutórias impugnável em preliminar de apelação e de contrarrazões, e somente depois da interposição deste recurso submetidas à preclusão, verifica-se que o processo não foi efetivamente simplificado, mas somente tomado por novos contornos que o tornam, apenas, diferente daquele conhecido no CPC/73; não, necessariamente, mais eficiente.

6 ANÁLISE CRÍTICA DO ART. 1.015 DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

O art. 1.015 ainda é uma norma muito recente no ordenamento jurídico brasileiro e suas consequências ainda estão se desenvolvendo. Contudo, algumas já estão sendo reconhecidas, entre elas a utilização do mandado de segurança como sucedâneo recursal e a perda de interesse recursal em determinadas situações. Ainda, sua interpretação nos tribunais, muitas vezes equivocada em relação à própria literalidade do texto legal, tem gerado manifesta insegurança jurídica.

6.1 HIPÓTESES DE IMPUGNAÇÃO DAS DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS POR MEIO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO

A despeito de qualquer crítica que possa ser tecida sobre a opção legislativa pela elaboração de um rol fechado de hipóteses para cabimento do agravo de instrumento, deve ser reconhecida, na sua grande parte, a objetividade do texto do art. 1.015 do CPC/2015.

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

- I – tutelas provisórias;
- II – mérito do processo;
- III – rejeição da alegação de convenção de arbitragem;
- IV – incidente de desconsideração da personalidade jurídica;
- V – rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;
- VI – exibição ou posse de documento ou coisa;
- VII – exclusão de litisconsorte;
- VIII – rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;
- IX – admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;
- X – concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;
- XI – redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;
- XII – (VETADO)
- XIII – outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

Deve-se lembrar que as opções da lista remetem a situações nas quais o legislador reconheceu a urgência de julgamento em segundo grau, pois, a seu entender, não poderiam tais questões terem sua cognição recursal diferidas para o julgamento da apelação. Trata-se de rol casuístico, ainda que completamente relacionado a situações que devem surgir em momento anterior à prolação da sentença.

Embora seja uma norma objetiva em sua redação, não são poucas as divergências acerca de sua aplicação nos autos. Alguns de seus incisos merecem maior atenção, tendo em vista o problema da interpretação adequada da norma e da natureza do rol do art. 1.015, conforme abordado no Capítulo anterior.

6.1.1 Tutelas provisórias

O primeiro inciso do art. 1.015 é referente à decisão interlocutória que versa sobre tutelas provisórias.⁹⁰ Note-se que não necessariamente a decisão recorrível será de indeferimento do pedido. Tanto a decisão que deferir quanto a que indeferir a tutela provisória será passível de agravo, pois ambas “versam” sobre a matéria (conforme a literalidade da norma).

É muito maior a abrangência do inciso I do art. 1.015. Conforme a doutrina de Maranhão, é cabível o agravo de instrumento das seguintes decisões em primeiro grau de jurisdição: a) que concedem, negam, modificam ou revogam a tutela provisória; b) que exigem caução nas decisões concessivas de tutela provisória urgente; c) das medidas de efetivação da tutela; d) que concedem ou negam liminar fundada em tutela de evidência nos casos dos incisos II ou III do art. 311 do CPC/2015; dentre outras hipóteses que podem ser extraídas no texto por efetivamente “versarem” sobre o tema das tutelas provisórias.⁹¹

⁹⁰ Essas tutelas são previstas nos artigos 294 e seguintes do CPC/2015 e dizem respeito a duas formas de provimento jurisdicional: tutela de urgência e tutela de evidência. A decisão sobre tutela provisória, seja uma ou outra espécie, comporta impugnação via agravo de instrumento.

⁹¹ MARANHÃO, Clayton. **Agravo de instrumento no código de processo civil de 2015: entre a taxatividade do rol e um indesejado retorno do mandado de segurança contra ato judicial**. Revista de Processo, vol. 256/2016, p. 147-168, Junho/2016, DTR\2016\19769, p. 5.

Essa, sem qualquer sobra de dúvida, é uma das hipóteses mais relevantes de impugnação imediata no Tribunal competente, pois a antecipação da tutela satisfativa e a concessão da tutela cautelar são mecanismos essenciais para a adequada prestação jurisdicional. Há diversas situações em que a parte não pode esperar o trânsito em julgado para obter a tutela do direito invocado, sob pena de esvaziamento do pedido posto na lide. Logo, necessário que as questões que envolvem seu julgamento possam ser imediatamente impugnadas no segundo grau de jurisdição. Nesse sentido, qualquer decisão interlocutória que versar sobre tutela provisória (gênero) será passível de agravo de instrumento.

Contudo, a interpretação da norma do inciso I tem gerado insegurança jurídica em certas situações que estão no âmbito das tutelas provisórias. É o caso das *astreintes*. Com efeito, as decisões interlocutórias que fixam ou modificam as multas cominatórias por descumprimento de tutelas provisórias efetivamente *versam* sobre parte da tutela sumária, essencial para a garantia do seu caráter coercitivo. Em outras palavras, há situações em que uma tutela provisória não será efetiva, caso seja desprovida de seu elemento coercitivo (em determinados casos, esse elemento será a multa cominatória). Ainda assim, há decisões prolatadas pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul nas quais o agravo de instrumento não é conhecido por *ausência* da matéria no rol taxativo do art. 1.015 do CPC/2015. São decisões equivocadas na visão deste trabalho de conclusão.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. POSSE. MANUTENÇÃO DE POSSE. MAJORAÇÃO DE ASTREINTES. DECISÃO NÃO AGRAVÁVEL. Conforme disciplina o Novo Código de Processo Civil, as hipóteses previstas para a interposição do recurso de agravo de instrumento se encontram alinhadas em rol taxativo. Inteligência do art. 1.015, NCPC. Decisão, no caso, que não se afigura agravável, devendo, portanto, não ser conhecido o recurso, com fundamento no artigo 932, III, do NCPC. Precedentes desta Corte. RECURSO NÃO CONHECIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA. (Agravo de Instrumento Nº 70072760473, Vigésima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Walda Maria Melo Pierro, Julgado em 20/02/2017)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C PEDIDO DE DANOS MORAIS, RÉPETIÇÃO DE INDÉBITO E ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ASTREINTES. A decisão recorrida não se insurge contra o deferimento da liminar para restabelecimento da linha telefônica do agravado, mas sim contra a fixação de multa, cuja matéria não está prevista no rol do artigo 1.015, caput e parágrafo único do Novo Código de Processo Civil, o que permite não conhecimento do recurso, por manifestamente inadmissível. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO EM DECISÃO MONOCRÁTICA. (Agravo de Instrumento Nº 70072564388, Décima Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Eduardo João Lima Costa, Julgado em 06/02/2017)

Cabe ressaltar, ainda sobre as tutelas provisórias, que o CPC/2015 previu dois procedimentos para que as tutelas antecipada e cautelar sejam requeridas antes da apresentação do pedido principal, nos casos em que não se pode aguardar a elaboração completa da petição inicial. São os procedimentos de tutela antecipada requerida em caráter antecedente⁹² (art. 303, CPC) e de tutela cautelar requerida em caráter antecedente⁹³ (art. 305, CPC). Tais procedimentos visam à obtenção da tutela de urgência e suas decisões, ainda que sejam referentes aos pedidos elaborados na petição inicial, não constituem sentença, mas decisão interlocutória, já que o processo ainda terá toda a sua tramitação regular dali em diante, até que seja prolatada a sentença, que, se for o caso, poderá confirmar a tutela de urgência porventura deferida.

6.1.2 Mérito do processo

Foi tratado no capítulo anterior que o julgamento antecipado parcial de mérito constitui decisão interlocutória, de acordo com as disposições e a sistemática adotada pelo CPC/2015. Tal decisão é possível quando algum pedido ou parcela dele for incontroverso ou estiver em condições de julgamento imediato. Segundo Lemos, a decisão do julgamento antecipado parcial de mérito trata-se de um ato híbrido: possui a formalidade de uma decisão interlocutória com o conteúdo de uma sentença.⁹⁴

Ainda, a decisão interlocutória que indefere a alegação de prescrição ou de decadência também será referente ao mérito, ainda que não os reconheça no caso concreto (por força do art. 487, II, do CPC/2015: haverá resolução de mérito quando houver decisão *sobre* prescrição ou decadência)⁹⁵. Portanto, para que não haja

⁹² Art. 303. Nos casos em que a urgência for contemporânea à propositura da ação, a petição inicial pode limitar-se ao requerimento da tutela antecipada e à indicação do pedido de tutela final, com a exposição da lide, do direito que se busca realizar e do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo.

⁹³ Art. 305. A petição inicial da ação que visa à prestação de tutela cautelar antecedente indicará a lide e seu fundamento, a exposição sumária do direito que se objetiva assegurar e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

⁹⁴ LEMOS, Vinícius Silva. **O agravo de instrumento contra decisão parcial de mérito**. Revista de Processo, vol. 259/2016, p. 275-303, Set/2016, DTR\2016\22778, p. 6.

⁹⁵ Art. 487. Haverá resolução de mérito quando o juiz:

I - acolher ou rejeitar o pedido formulado na ação ou na reconvenção;

II - decidir, de ofício ou a requerimento, sobre a ocorrência de decadência ou prescrição;

preclusão, deverá a impugnação da parte prejudicada ser feita de forma imediata no tribunal pela via do agravo de instrumento.

Outra situação na qual se revela cabível o agravo de instrumento relaciona-se com o acolhimento (no caso de julgamento parcial da pretensão) ou a rejeição de prescrição ou a decadência, questões prejudiciais de mérito. No regime do CPC/1973, a rejeição da prescrição, se objeto de agravo, por vezes gerava a sua retenção, mas havia oscilação de entendimentos. Mas entende-se que é mais adequada a sua análise imediata pelo Tribunal, pois, acaso rejeitada, indicará ao juízo de primeiro grau a necessidade de instrução do feito, evitando desperdício de tempo numa eventual reforma da sentença em grau de apelação, sem possibilidade de incidência do efeito expansivo e julgamento imediato em segundo grau devido à necessidade de instrução probatória.⁹⁶

Inexiste qualquer dúvida, por sua vez, que decisões interlocutórias podem ser definitivas de mérito, não tendo tal condão apenas a sentença. No sistema do Novo Código de Processo Civil, o inciso II do art. 1.015 determina que a decisão interlocutória que versar sobre mérito do processo será impugnável via instrumento.

Possível concluir, portanto, que tal dispositivo é referente à decisão parcial de mérito (ou à decisão que indefere a alegação de prescrição ou decadência, ocasionando a tramitação normal do feito após saneamento), que, ainda que muito semelhante à sentença, não deve ser hostilizada somente na apelação, e sim imediatamente por meio de agravo de instrumento, sob pena de preclusão das questões de mérito ali envolvidas.

O art. 356 autoriza o julgamento antecipado parcial de mérito em duas situações, quando um ou mais pedidos ou parcela deles: a) for(em) incontroverso(s); b) estiver(em) em condições de imediato julgamento, na forma do art. 355, dispositivo que cuida do julgamento antecipado do mérito que põe fim à fase cognitiva em primeiro grau. Essa ressalva básica deve ser feita: o art. 1.015, II, bem como o art. 356, § 5º, dizem respeito ao julgamento antecipado *parcial* de mérito, isto é, aquele que não encerra a fase cognitiva em primeira instância. Caso a finalizasse, falar-se-ia em *sentença*, impugnável por *apelação*. Dessa premissa decorre uma exigência lógica para

III - homologar:

- a) o reconhecimento da procedência do pedido formulado na ação ou na reconvenção;
- b) a transação;
- c) a renúncia à pretensão formulada na ação ou na reconvenção.

Parágrafo único. Ressalvada a hipótese do § 1º do art. 332, a prescrição e a decadência não serão reconhecidas sem que antes seja dada às partes oportunidade de manifestar-se.

⁹⁶ MARANHÃO, Clayton. **Agravo de instrumento no código de processo civil de 2015: entre a taxatividade do rol e um indesejado retorno do mandado de segurança contra ato judicial**. Revista de Processo, vol. 256/2016, p. 147-168, Junho/2016, DTR\2016\19769, p. 7.

o julgamento antecipado parcial de mérito: a *divisibilidade do objeto do processo*.⁹⁷

Também há, quanto a este inciso, jurisprudência que ao ver deste trabalho é equivocada, pois a decisão deve *versar* sobre mérito do processo, não havendo necessidade de indicar o sentido da fundamentação judicial.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. PRESCRIÇÃO. PRELIMINAR REPELIDA. HIPÓTESE NÃO CONTEMPLADA NO ROL TAXATIVO DO ARTIGO 1.015 DO CPC/2015. O Código de Processo Civil de 2015 não prevê, em seu art. 1.015, a possibilidade de interposição de agravo de instrumento contra decisão que rejeita a preliminar de prescrição da pretensão indenizatória. Portanto, considerando o rol taxativo imposto pelo novo regramento jurídico, o não conhecimento do presente recurso é medida que se impõe. Precedentes. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO. (Agravo de Instrumento Nº 70077869568, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Eduardo Kraemer, Julgado em 06/06/2018)

6.1.3 Rejeição da alegação de convenção de arbitragem

Essa é a hipótese de cabimento do agravo de instrumento que gerou grande controvérsia em julgamento do STJ acerca da sua interpretação normativa, cuja abordagem será feita com maior profundidade na seção 6.2 deste Sexto Capítulo.

A convenção de arbitragem é matéria que pode ser arguida pelo réu em preliminar de contestação, a fim de que seja reconhecida a incompetência do juízo para análise da lide. Não é matéria que pode ser conhecida de ofício pelo juiz, por força do art. 337, § 5º, do CPC/2015. Deste modo, o juiz, ao conhecer tal preliminar, pode decidir de duas formas: acolhendo ou rejeitando a alegação feita pelo réu. No primeiro caso, o processo será extinto sem resolução do mérito, o que ensejará a prolação de sentença terminativa e, por consequência, sua impugnação deverá ser por meio de apelação. Na segunda hipótese, a decisão que rejeitar a alegação de convenção de arbitragem não extingue o processo, mas admite o seu seguimento regular, de forma que tal decisão é interlocutória e, por aplicação do inciso III do art. 1.015 do CPC/2015, comporta impugnação imediata por meio de agravo de instrumento.

⁹⁷ GONZALEZ, Gabriel Araújo. **A recorribilidade das decisões interlocutórias no código de processo civil de 2015**. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 268.

É possível, ainda, que o magistrado acolha parcialmente a alegação do réu, ocorrendo que nem toda a lide será remetida à arbitragem. Dessa forma, haverá a extinção parcial do processo sem resolução de mérito, também por meio de decisão interlocutória. Essa decisão, por força do art. 354, parágrafo único, do CPC/2015, é impugnável por agravo de instrumento. Trata-se de fundamento diverso da rejeição total da alegação de convenção de arbitragem, mas torna a decisão interlocutória passível de recurso de agravo da mesma forma.

6.1.4 Rejeição do pedido de gratuidade de justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação

Essa é uma das situações que gera maior dúvida sobre a recorribilidade da decisão interlocutória. Primeiramente, deve ser salientado que o CPC/2015 trouxe normas legais sobre a gratuidade de justiça, que antes era regulamentada integralmente na Lei nº 1.060/50. Essa lei foi, em sua maior parte, revogada, já que o Novo Código tratou de regradar as situações em que a parte pode ser beneficiada com a suspensão do adiantamento das despesas processuais.

O art. 98 do CPC/2015 determina que a pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, desde que hipossuficiente economicamente, tem direito ao instituto da gratuidade de justiça, na forma da lei. Os artigos seguintes visam a explicitar o que é compreendido pela gratuidade, bem como todos os efeitos que são acarretados com o seu deferimento pelo juiz. Além disso, o pedido de gratuidade pode ser formulado em qualquer momento, seja petição inicial, contestação, petição para ingresso de terceiro no processo, recurso ou por meio de petição simples.

O art. 1.015, inciso V, determina que cabe agravo de instrumento contra a decisão interlocutória que versar sobre *rejeição* do pedido de gratuidade de justiça ou *acolhimento* do pedido de sua *revogação*. Logo, a interpretação literal do texto leva a entender que nenhuma decisão que concede o benefício será agravável, mas tão somente aquelas que o indeferirem ou o revogarem. No mesmo sentido é o verbete do art. 101 do CPC/2015, constante da seção sobre gratuidade de justiça (“Contra a decisão que indeferir a gratuidade ou a que acolher pedido de sua revogação caberá agravo de instrumento, exceto quando a questão for resolvida na sentença, contra a qual caberá apelação”).

A lógica é essa porque há um mecanismo processual previsto para impugnar a decisão que defere o pedido de gratuidade. Trata-se da impugnação à concessão da gratuidade de justiça, prevista no art. 100 do CPC/2015.⁹⁸ Caso deferido pelo juiz o pedido de gratuidade de justiça, a parte contrária poderá *impugnar* tal decisão interlocutória por meio de petição simples, que não suspenderá o curso do processo. Dessa forma, o juiz decidirá com base no contraditório e essa decisão, de natureza interlocutória, caso seja pelo acolhimento do pedido de revogação da gratuidade de justiça, será recorrível via agravo de instrumento. Se a decisão interlocutória for pela *confirmação* da gratuidade de justiça anteriormente deferida, ela somente será recorrível por meio de apelação, caindo na regra residual do CPC/2015 (a decisão interlocutória que não for recorrível por agravo não estará sujeita à preclusão e deverá ser arguida em sede de preliminar de apelação ou contrarrazões).

Contudo, caso a parte interessada não ofereça a impugnação à concessão da gratuidade de justiça no prazo legal de 15 (quinze) dias, a decisão de deferimento estará sujeita à preclusão. Nesse caso, não poderá o recorrente apelar da concessão do benefício por força da preclusão temporal, salvo se forem comprovados fatos novos sobre a condição socioeconômica da parte beneficiada.

Relevante trazer à tona que o CPC/2015 inovou sobre o tema da gratuidade de justiça quando ao deferimento em parte do benefício. A dispensa do adiantamento de custas pode ser referente a um ou alguns dos atos processuais, conforme o art. 98, §§ 5º e 6º do Novo Código. Maranhão discorre que, à medida que o deferimento parcial da gratuidade de justiça implica um indeferimento parcial, nessa parte revela-se cabível o recurso de agravo de instrumento. No mesmo sentido seria a decisão na qual a parte postulou a isenção total e apenas obteve o parcelamento das despesas processuais. São decisões que indeferem o pedido da parte sobre a obtenção do benefício (ainda que parcialmente) e, portanto, sua impugnação se dá por meio de agravo de instrumento.⁹⁹

Quanto aos deferimentos parciais da gratuidade de justiça, é encontrada jurisprudência que corretamente conhece do recurso no qual se busca a concessão

⁹⁸ Art. 100. Deferido o pedido, a parte contrária poderá oferecer impugnação na contestação, na réplica, nas contrarrazões de recurso ou, nos casos de pedido superveniente ou formulado por terceiro, por meio de petição simples, a ser apresentada no prazo de 15 (quinze) dias, nos autos do próprio processo, sem suspensão de seu curso.

⁹⁹ MARANHÃO, Clayton. **Agravo de instrumento no código de processo civil de 2015: entre a taxatividade do rol e um indesejado retorno do mandado de segurança contra ato judicial**. Revista de Processo, vol. 256/2016, p. 147-168, Junho/2016, DTR\2016\19769, p. 10.

integral do benefício quando a parte recorrente, em primeira instância, obteve apenas a concessão parcial do mesmo.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO REVISIONAL. BENEFÍCIO DA GRATUIDADE DE JUSTIÇA. CONCESSÃO PARCIAL NA ORIGEM, NOS TERMOS DO § 5.º DO ART. 98 DO CPC/2015. Não comprovado pela parte fazer jus ao benefício em sua integralidade, mormente considerando os vencimentos brutos mensais de mais de cinco salários mínimos nacionais. Mantida a decisão que impôs à parte o pagamento de duas URC s (valor equivalente a R\$ 70,00) a título de remuneração do conciliador judicial. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. (Agravo de Instrumento Nº 70077151983, Décima Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Mylene Maria Michel, Julgado em 07/06/2018)

Diga-se de passagem, há uma característica especial no agravo de instrumento que for interposto para impugnar a decisão que indefere ou revoga o benefício da gratuidade de justiça. Nessa situação, a lei determina o recurso terá efeito suspensivo “automático”, ou “provisório”. Cumpre salientar que o agravo de instrumento, em regra, não possui efeito suspensivo, e este poderá ser atribuído pelo relator mediante requerimento da parte recorrente. A razão da especificidade da decisão interlocutória que versa sobre indeferimento/revogação da gratuidade de justiça é simples: a gratuidade é um benefício de suspensão de exigibilidade das despesas processuais. A parte não tem propriamente uma isenção, mas uma suspensão do adiantamento de custas. Se o agravo não tiver efeito suspensivo, a decisão de primeiro grau acarretaria a extinção do processo sem resolução de mérito por deserção. De acordo com o § 1º do art. 101 do CPC/2015, o recorrente estará dispensado do recolhimento de custas até a decisão do relator sobre a questão, preliminarmente ao julgamento do recurso. Ainda, o § 2º do mesmo artigo indica que, confirmada a denegação ou revogação da gratuidade, o relator ou o órgão colegiado determinará ao recorrente o recolhimento das custas processuais, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de não conhecimento do recurso. Logo, até que seja prolatada decisão do relator do agravo, ou do órgão colegiado, a parte recorrente estará dispensada de adiantar as custas processuais, caracterizando-se uma espécie de “efeito suspensivo provisório”.

É como se houvesse um efeito suspensivo provisório decorrente de lei. Provisório porque ele vige até que seja confirmado ou retirado pelo relator, em exame prévio da questão da gratuidade. Isso é particularmente

importante quando o recurso interposto é o agravo de instrumento, ordinariamente desprovido da eficácia suspensiva.¹⁰⁰

6.1.5 Exclusão de litisconsorte

O inciso VII do art. 1.015 traz a expressão “exclusão de litisconsorte”. Esse inciso tem gerado controvérsia na jurisprudência. Manifestamente, a exclusão de litisconsorte, para ocorrer, necessita a ocorrência prévia de um litisconsórcio (quando duas ou mais pessoas litigam, no mesmo processo, em conjunto, ativa ou passivamente, conforme o art. 113 do CPC/2015). Um dos motivos para ocorrer a exclusão do litisconsorte pode ser extraído do art. 485 do CPC/2015, que trata sobre as hipóteses de extinção do processo sem resolução do mérito. Nesse sentido, o juiz não resolverá o mérito quando verificar a ausência de legitimidade ou de interesse processual.

Logo, caso um dos litisconsortes não possua legitimidade ativa ou passiva para ser parte do processo, esse será excluído pelo juiz de primeira instância em decisão interlocutória e essa será passível de agravo de instrumento. Contudo, a jurisprudência tem advertido que a decisão interlocutória que não reconhece a ilegitimidade da parte, quando sozinha no polo ativo ou passivo do processo, não é recorrível por via do agravo de instrumento, já que tal hipótese não estaria presente no rol taxativo do art. 1.015 do CPC/2015. Facilmente é encontrada jurisprudência nesse sentido no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, conforme pode ser verificado abaixo.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE CIVIL EM ACIDENTE DE TRÂNSITO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. DECISÃO QUE AFASTA A ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA EM SEDE DE SANEADOR. COMANDO NÃO QUESTIONÁVEL PELA VIA DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ROL LEGAL TAXATIVO. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 1.015 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRECEDENTES. RECURSO NÃO CONHECIDO. (Agravo de Instrumento Nº 70078057064, Décima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Katia Elenise Oliveira da Silva, Julgado em 14/06/2018)

¹⁰⁰ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno. **Breves comentários ao Novo Código de Processo Civil**. “Benefício da justiça gratuita”, de Rafael Alexandria de Oliveira. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 379.

Tal entendimento é problemático, ainda que seja fruto de interpretação restritiva do rol taxativo do art. 1.015. Para duas situações semelhantes, são previstos recursos diversos. Caso o litisconsorte tenha sua preliminar de ilegitimidade passiva, por exemplo, afastada pelo juízo de primeiro grau, essa decisão versa sobre a sua exclusão e, portanto, pode ser recorrível por meio de agravo de instrumento.¹⁰¹ Caso a parte seja a única ré da ação e argua em preliminar a sua ilegitimidade, sendo a mesma afastada, ela somente poderá recorrer de tal decisão em sede de apelação, o que, ao ver deste trabalho, é contraproducente, já que o processo em sede de apelação poderá ser extinto sem resolução do mérito quando poderia o ser antes, na fase de saneamento.

Pode-se concluir que houve falha do legislador na redação deste inciso, pois, ao incluir a recorribilidade da decisão que versar sobre exclusão somente do *litisconsorte*, houve uma ruptura com a situação da parte que está litigando sozinha no polo passivo e requer o reconhecimento de sua ilegitimidade que, caso afastada, estará sujeita à tramitação do feito até o eventual recurso de apelação.

6.2 OS JULGAMENTOS DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA SOBRE A QUESTÃO DE COMPETÊNCIA E SUAS IMPLICAÇÕES

A abordagem final deste trabalho se destina a apresentar as considerações que já foram e que possivelmente serão ainda feitas pelo Superior Tribunal de Justiça sobre a natureza do rol do art. 1.015 do CPC/2015, em consonância com o que já foi discutido pela doutrina brasileira. Mais especificamente, serão expostas as considerações traçadas em dois Recursos Especiais.

¹⁰¹ Deve ser lembrado, ainda, que diversas decisões judiciais estão interpretando erroneamente a regra do inciso VII ao determinarem que somente a ocorrência da exclusão do litisconsorte terá o condão de ser impugnável por agravo de instrumento. O artigo 1.015 se mostra indiferente ao sentido da fundamentação, já que a decisão que acolher ou que afastar a exclusão de litisconsorte efetivamente versa sobre o objeto “exclusão de litisconsorte”. Nesse sentido ora criticado é a fundamentação do Agravo de Instrumento nº 70078070703/TJRS, de relatoria do Des. Eduardo Kraemer: “Necessário atentar que o inciso VII do artigo transcrito é claro ao possibilitar a interposição de agravo de instrumento contra decisão que determina a exclusão de litisconsorte. Portanto, relativamente à questão que envolve o presente recurso, apenas é possível o manejo de recurso caso reconhecida a ilegitimidade e, portanto, excluído o litisconsorte, o que não ocorreu na hipótese. O agravante, no presente caso, continua figurando como litisconsorte no polo passivo”.

No dia 14 de novembro de 2017, houve julgamento do REsp 1.679.909/RS pela 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, cuja ementa segue abaixo:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. APLICAÇÃO IMEDIATA DAS NORMAS PROCESSUAIS. *TEMPUS REGIT ACTUM*. RECURSO CABÍVEL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 1 DO STJ. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA COM FUNDAMENTO NO CPC/1973. DECISÃO SOB A ÉGIDE DO CPC/2015. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO PELA CORTE DE ORIGEM. DIREITO PROCESSUAL ADQUIRIDO. RECURSO CABÍVEL. NORMA PROCESSUAL DE REGÊNCIA. MARCO DE DEFINIÇÃO. PUBLICAÇÃO DA DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPRETAÇÃO ANALÓGICA OU EXTENSIVA DO INCISO III DO ART. 1.015 DO CPC/2015.

1. É pacífico nesta Corte Superior o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, não podendo ser aplicadas retroativamente (*tempus regit actum*), tendo o princípio sido positivado no art. 14 do novo CPC, devendo-se respeitar, não obstante, o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

2. No que toca ao recurso cabível e à forma de sua interposição, o STJ consolidou o entendimento de que, em regra, a lei regente é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Enunciado Administrativo n. 1 do STJ.

3. No presente caso, os recorrentes opuseram exceção de incompetência com fundamento no Código revogado, tendo o incidente sido resolvido, de forma contrária à pretensão dos autores, já sob a égide do novo Código de Processo Civil, em seguida interposto agravo de instrumento não conhecido pelo Tribunal *a quo*.

4. A publicação da decisão interlocutória que dirimir a *exceptio* será o marco de definição da norma processual de regência do recurso a ser interposto, evitando-se, assim, qualquer tipo de tumulto processual.

5. Apesar de não previsto expressamente no rol do art. 1.015 do CPC/2015, a decisão interlocutória relacionada à definição de competência continua desafiando recurso de agravo de instrumento, por uma interpretação analógica ou extensiva da norma contida no inciso III do art. 1.015 do CPC/2015, já que ambas possuem a mesma *ratio* -, qual seja, afastar o juízo incompetente para a causa, permitindo que o juízo natural e adequado julgue a demanda.

6. Recurso Especial provido.

Esse julgamento é importante porque abriu no Tribunal Superior uma discussão que já estava causando grandes divergências nos tribunais do país: a possibilidade de realizar interpretação analógica ou extensiva do rol fechado do art. 1.015 do CPC/2015. Em outras palavras, a 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça analisou a possibilidade de, partindo do pressuposto de existir um rol fechado de hipóteses de cabimento do agravo de instrumento, aplicar a mesma norma legal para hipóteses que possuíssem a mesma *ratio legis*.

O caso é referente a uma exceção de incompetência que foi afastada pelo magistrado da Comarca de Nova Petrópolis, no Rio Grande do Sul, que entendeu ser competente por força de cláusula de eleição de foro, enquanto os recorrentes

pleiteavam o reconhecimento da abusividade da mesma em contrato de consumo e a consequente declinação de competência para a Comarca de Caxias do Sul.

Interposto o agravo de instrumento da decisão interlocutória, já na vigência do Código de Processo Civil de 2015, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul inadmitiu o recurso em decisão monocrática do relator. Interposto agravo interno, o mesmo fora julgado desprovido, o que levou os recorrentes a interporem o Recurso Especial em questão.

Segundo o Ministro Luis Felipe Salomão, relator do Recurso Especial 1.679.909/RS, a questão jurídica controvertida estava em definir qual o recurso cabível contra a decisão interlocutória, já sob os ditames do Novo Código, que define a pretensão relativa à incompetência relativa, avaliando se o rol previsto no artigo 1.015 é ou não taxativo. Nesse âmbito, entendeu que aquela decisão sobre competência do magistrado de primeiro grau continua sendo desafiada por meio do agravo de instrumento, mesmo que não haja previsão expressa no rol do art. 1.015, devendo ser realizada “interpretação analógica ou extensiva da norma”. Por sua vez, a norma que o Ministro-relator entendeu como passível da exegese lógico-sistemática foi a do inciso III do artigo supracitado. Nas suas palavras:

Trata-se de interpretação extensiva ou analógica do inciso III do art. 1.015 – “rejeição da alegação de convenção de arbitragem” -, já que ambas possuem a mesma *ratio* -, qual seja afastar o juízo incompetente para a causa, permitindo que o juízo natural e adequado julgue a demanda.
(...)

No entanto, todos acabam por reconhecer a necessidade do estabelecimento de alguma forma mais célere de impugnação à decisão interlocutória que defina a competência, já que a demora pode ensejar consequências danosas ao jurisdicionado e ao processo, além de tornar-se extremamente inútil o aguardo da definição da *quaestio* apenas no julgamento pelo Tribunal de Justiça, em preliminar de apelação (NCPC, art. 1.009, § 1º).¹⁰²

O julgamento deste Recurso Especial foi unânime. Analisando-se o exposto no voto, percebemos alguns elementos que causam grande repercussão na interpretação do rol do art. 1.015. Primeiramente, em nenhum momento a 4ª Turma expressou que a lista de hipóteses de cabimento do agravo de instrumento seja exemplificativa. O rol, a princípio, continua tendo por natureza a taxatividade das situações ali explicitadas. Contudo, inequívoco que foi ali reconhecida a possibilidade da sua interpretação analógica ou extensiva.

¹⁰² REsp 1.679.909/RS, p. 14.

Nenhum dos incisos constantes do art. 1.015 faz menção às decisões que versam sobre exceção de incompetência. Contudo, não há qualquer dúvida que essa questão merece atenção e urgência de definição pelo magistrado, até por força de norma legal (“o juiz decidirá imediatamente a alegação de incompetência”, art. 64, § 3º, do CPC/2015). Dessa forma, é plenamente possível, segundo o julgado, que seja realizada a interpretação analógica ou extensiva da situação de rejeição da alegação de convenção de arbitragem. Essa situação, tratada na subseção anterior deste trabalho de conclusão, é referente ao caso de seguimento da tramitação do processo quando a parte interessada indica que o juízo comum não é competente para conhecer a matéria, mas sim o juízo arbitral. Inegável que o que está em pauta é a competência do juiz para cognição da matéria, o que também é objeto da exceção de incompetência.

Essa decisão é, sem qualquer dúvida, um importante precedente sobre a forma de interpretação do rol do art. 1.015. Não está o tornando exemplificativo, como defendido pela doutrina minoritária, mas sim reconhece que a interpretação estritamente literal não é adequada. Foi admitida a interpretação teleológica, ou seja, buscou-se alcançar situações em que a analogia seja compatível com a finalidade da norma, a fim de que seja realizada imediata remessa da questão ao juízo de segundo grau por meio do agravo de instrumento.

O segundo caso relevante para o estudo da interpretação do rol do art. 1.015 do CPC/2015 é o REsp 1.704.520/MT, de relatoria da Ministra Nancy Andrichi. Até o momento, foi apenas reconhecida, por unanimidade, a afetação do recurso (ProAfR no REsp 1.704.520). O tema recebeu a numeração de repetitivo 988 do Superior Tribunal de Justiça e, ao que tudo indica, terá seu julgamento iniciado em agosto de 2018.

Nesse âmbito, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça julgará, oportunamente, o cabimento do recurso de agravo de instrumento para situações que não estão contempladas na lista do Código de Processo Civil.

PROPOSTA DE AFETAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. SELEÇÃO. AFETAÇÃO. RITO. ARTS. 1.036 E SS. DO CPC/15. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTROVÉRSIA. NATUREZA. ROL DO ART. 1.015 DO CPC/15.

1. Delimitação da controvérsia: definir a natureza do rol do art. 1.015 do CPC/15 e verificar a possibilidade de sua interpretação extensiva, para se admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória

que verse sobre hipóteses não expressamente versadas nos incisos de referido dispositivo do Novo CPC.

2. Afetação do recurso especial ao rito do art. 1.036 e ss. do CPC/2015.

A decisão originária, no caso concreto, foi de acolhimento de preliminar de incompetência relativa. A exemplo do que ocorreu no primeiro REsp, foi dada prevalência a uma cláusula de eleição de foro, constante em contrato de franquia, e a consequência, no caso concreto, foi a declinação da competência para a Comarca do Rio de Janeiro/RJ. O fundamento do acórdão do Tribunal de origem (TJMT) foi pela não recorribilidade da decisão por meio de agravo de instrumento.

A importância desse recurso especial está no tema da afetação. A contrário do REsp 1.679.909/RS, que se limitou a analisar a interpretação analógica para questões sobre competência do juízo, o REsp 1.704.520 está se propondo a analisar a própria natureza do rol do art. 1.015 do CPC. Será possível, portanto, a construção jurisprudencial de novas situações de recorribilidade via agravo de instrumento, seja por interpretação do rol como exemplificativo, seja por interpretação apenas extensiva de seus incisos.

A princípio, o STJ deverá optar por possibilitar a analogia dos incisos do art. 1.015 do CPC/2015 (a exemplo do que já foi decidido pela sua 4ª Turma) já que considerar o rol como exemplificativo geraria diversas críticas da doutrina e manifestamente provocaria insegurança jurídica nos tribunais inferiores. A construção jurídica em torno da interpretação analógica ou extensiva dos incisos do rol taxativo já é algo admitido por boa parte da doutrina processual brasileira, conforme autores como Luiz Guilherme Marinoni¹⁰³, Cândido Dinamarco¹⁰⁴ e Fredie Didier Jr.¹⁰⁵, e, por sua vez, poderia corrigir algumas falhas reconhecidas nos dispositivos do Novo Código, a exemplo das decisões acerca da competência do juízo.

¹⁰³ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. **Novo Código de Processo Civil comentado**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 946.

¹⁰⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. Vol. 1. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 807.

¹⁰⁵ DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 18ª ed., Salvador: JusPodivm, 2016, p. 237-238.

7 CONCLUSÃO

É possível concluir que a recorribilidade das decisões interlocutórias foi profundamente modificada ao longo do tempo. Ainda assim, verifica-se que algumas tendências são cíclicas: ora elas são afastadas pelo legislador, ora são retomadas por ele. É a situação que envolve a taxatividade das hipóteses de cabimento do recurso contra as decisões interlocutórias.

Ao início deste trabalho de conclusão, observou-se que a tendência inicial do direito romano foi pela irrecorribilidade das sentenças. Somente com o período da *extraordinaria cognitio* foi possível se falar em reforma das decisões mediante a concentração dos Poderes na pessoa do Imperador. Posteriormente, a reforma das decisões judiciais passou da excepcionalidade à regra no processo civil, de forma que a funcionários do Estado seria delegado o poder de prolatar sentenças e de julgar os recursos delas. Na visão geral do trabalho de conclusão, esse período é relevante porque as decisões definitivas eram recorríveis via apelação, enquanto as decisões interlocutórias não eram passíveis de qualquer recurso.

O direito português experimentou duas características distintas em relação à recorribilidade das decisões judiciais. Inicialmente, todas as sentenças eram passíveis de apelação, fossem interlocutórias ou definitivas. A consequência era a excessiva morosidade do processo. Posto esse fato, foi afastada a possibilidade de apelação em relação às decisões interlocutórias simples (regra confirmada na vigência das Ordenações Afonsinas), somente cabendo apelação das sentenças definitivas e das interlocutórias mistas. Ocorre que na vigência das Ordenações Manuelinas foi iniciada a construção do recurso de agravo. As sentenças definitivas e as interlocutórias mistas eram recorríveis via apelação, enquanto as interlocutórias simples eram recorríveis por meio de agravo, que era um gênero que abrangeria diversas espécies, como o de instrumento e o de petição (diferenciados, estes, por critério territorial). As hipóteses de decisões interlocutórias recorríveis, contudo, deveriam constar de rol legal e casuístico, de forma que esse período foi marcado pela taxatividade de cabimento dos agravos.

A regra consagrada no Código de Processo Civil de 1939 foi a irrecorribilidade dos despachos interlocutórios. Somente caberia deles recurso quando houvesse previsão expressa em lei. Novamente, a opção da lei então vigente foi pela taxatividade das hipóteses de cabimento dos agravos, com o agravante de que às hipóteses de decisões interlocutórias sem previsão legal apenas caberia a conformação da parte prejudicada, pois não havia meio de impugnação para estes atos judiciais no âmbito recursal. Uma das imperfeições do CPC/39 é justamente sobre a possibilidade de vários *despachos interlocutórios* não serem devolvidos à segunda instância, já que não constavam da casuística legal da época. A consequência disso foi a proliferação das correições parciais e dos mandados de segurança contra atos judiciais, ambos sucedâneos recursais que buscariam corrigir as distorções daquele período. É possível concluir, nesse aspecto, que com o advento do Novo CPC houve uma preocupante aproximação com os problemas enfrentados na vigência do Código de 39: o manejo do mandado de segurança como sucedâneo recursal das decisões interlocutórias irrecorríveis (de imediato e em separado).

O estudo dos diversos tratamentos jurídicos dispensados à recorribilidade das decisões interlocutórias ao longo dos anos é a parte essencial desta pesquisa; contudo, um dos períodos se destaca pela sua peculiaridade em relação aos demais. O Código de Processo Civil de 1973 inverteu a lógica que já constituía uma tradição do direito processual civil vigente até então: a taxatividade das hipóteses de cabimento do recurso das decisões interlocutórias. O Código Buzaid previa que as *decisões* (interlocutórias) seriam impugnáveis pela via do agravo, que poderia ser de dois regimes jurídicos distintos: instrumento e retenção nos autos. Afastou-se a ideia de aplicação dos sucedâneos recursais (que gerou tantos problemas no Diploma anterior) para o cabimento de agravo contra todas as decisões interlocutórias. Ideia totalmente oposta, portanto, em relação ao critério casuístico que até então havia sido sedimentado nas legislações anteriores.

Como se sabe, o Código Buzaid passou por diversas alterações legislativas a partir da década de 1990, a ponto de ser considerado um rompimento entre a estrutura deste e a do denominado “Código Reformado”. O regime jurídico dos agravos passou pelas mais profundas modificações, indo da fungibilidade plena entre eles e a livre escolha entre as espécies de agravo até a consolidação do agravo retido como regra e o agravo de instrumento como exceção em situações determinadas pela lei (utilizando-se a técnica dos conceitos indeterminados e a possibilidade de conversão

nos casos de inadequação do agravo de instrumento). Ainda que tenha se voltado a regra da irrecorribilidade de imediato das decisões interlocutórias, o CPC/73 previa mecanismos que permitiam à parte prejudicada a interposição imediata do agravo de instrumento, caso houvesse, entre outras situações, decisão suscetível de causar lesão grave e de difícil reparação.

A justificativa para o advento do Código de Processo Civil de 2015 foi pautada pela valorização de princípios inerentes ao direito processual, como a duração razoável do processo e o acesso à Justiça. Nesse sentido, o legislador entendeu que deveria ser realizada uma simplificação do sistema recursal, sendo eliminado o agravo retido, alterado o regime das preclusões das decisões interlocutórias e realizada a inserção de um rol taxativo de hipóteses de cabimento do agravo de instrumento, constante no atual art. 1.015 do Código. Foi visto que, mesmo sendo pretendida pelos juristas responsáveis pelo anteprojeto a priorização da celeridade processual, o CPC/2015 aumentou os prazos recursais, contando-os em dias úteis, e introduziu diversas situações que causam o sobrestamento dos autos. Com efeito, desde logo são verificados problemas nas premissas de justificação do Novo Código.

Dois recursos foram destinados à impugnação das decisões interlocutórias no CPC/2015: o agravo de instrumento e a apelação. O primeiro configura a impugnação de exceção, já que a sua interposição depende da presença da decisão interlocutória no rol taxativo do art. 1.015 do CPC/2015. O segundo é a impugnação como regra: toda decisão interlocutória não recorrível em separado por agravo de instrumento poderá ser arguida em preliminar de apelação ou de contrarrazões, não se sujeitando à preclusão de imediato. Trata-se de um regime recursal problemático, principalmente pela insegurança jurídica que causa ao não submeter a maioria das decisões interlocutórias à preclusão temporal. Foi uma escolha equivocada do legislador, portanto, a extinção do agravo retido.

Também deve ser criticada a corrente doutrinária que, ao defender a taxatividade de interpretação restritiva e literal do art. 1.015, defende a impetração do mandado de segurança como sucedâneo recursal adequado para a impugnação da decisão interlocutória irrecorrível de imediato. O *mandamus* não é o meio adequado para reformar ou anular ato judicial, já que é submetido a diversos requisitos para a concessão da segurança. Sua utilização apenas se justificaria perante demonstração de prova pré-constituída, bem como demonstração de violação a direito líquido e certo. Esses requisitos justamente evitam a sua banalização como sucedâneo

recursal, já que se trata de *remédio constitucional*. Ainda assim, perante a realidade imposta pelo Novo Código, não se olvida que em muitos casos a única saída para evitar a violação do direito da parte prejudicada seria justamente a impetração do mandado de segurança, já que seria inócuo o recurso de apelo nessas situações.

O rol do art. 1.015 do CPC foi elaborado em *numerus clausus* pelo legislador, mas essa opção causa grandes críticas da doutrina. A interpretação restritiva, apesar de ser defendida por parte dos juristas responsáveis pelo anteprojeto do Novo Código, como Teresa Arruda Alvim Wambier, tem perdido força por ter causado problemas na prática forense (como no caso de irrecorribilidade das decisões que versam sobre competência do juízo). A corrente que tem se destacado, por sua vez, é a da interpretação extensiva ou analógica do rol taxativo, que seria capaz de corrigir as distorções da norma em relação ao sistema no qual ela está integrada. Dessa forma, determinadas situações, como a da competência, seriam abrangidas pela recorribilidade imediata por observarem a mesma *ratio legis* de alguma das hipóteses descritas no rol, que, neste caso específico, seria a rejeição da alegação de convenção de arbitragem.

Entre as consequências do advento do art. 1.015 do Novo Código de Processo Civil estão a utilização do mandado de segurança como sucedâneo recursal, a perda de interesse recursal em situações de decisões interlocutórias que deveriam ser impugnáveis de imediato, mas que não constam expressamente no rol taxativo, e a inequívoca insegurança jurídica que está sendo provocada pela interpretação das hipóteses de cabimento do agravo de instrumento, conforme verificado no Capítulo 6 deste trabalho.

A consolidação dos precedentes sobre a matéria pelo Superior Tribunal de Justiça terá o condão de afirmar a natureza do rol das hipóteses de cabimento do agravo de instrumento, bem como qual será considerada a mais adequada interpretação de seus incisos. No entendimento desta pesquisa, a natureza jurídica que mais aproxima o rol do art. 1.015 à realidade forense é a da taxatividade interpretada de forma extensiva ou analógica, cuja interpretação *corretiva* pode conformar a recorribilidade imediata de decisões interlocutórias que deveriam também estar submetidas à impugnação pela via do agravo de instrumento, possibilitando que as partes não percam o interesse recursal por aguardarem o momento de recorrer da sentença por meio da apelação.

8 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVIM, J. E. Carreira. **Novo agravo: de acordo com a Lei 9.139, de 30/11/95**. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

AMERICANO, Jorge. **Código de Processo Civil do Brasil**. 4º vol., 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1960.

ARAÚJO, José Henrique Mouta. **A recorribilidade das interlocutórias no novo CPC: variações sobre o tema**. Revista de Processo, vol. 251/2016, p. 207-228, Janeiro/2016, DTR\2016\68.

BARIONI, Rodrigo. **Preclusão diferida, o fim do agravo retido e a ampliação do objeto da apelação no novo código de processo civil**. Revista de Processo, vol. 243/2015, p. 269-280, Maio/2015, DTR\2015\7912.

BECKER, Rodrigo Frantz. **O rol taxativo (?) das hipóteses de cabimento do agravo de instrumento**. Publicações da Escola da AGU, Ano 09, nº 4, Outubro/Dezembro de 2017, ISSN 2236-4374.

BUZAID, Alfredo. **Do agravo de petição no sistema do Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 1956.

CARNEIRO, Athos Gusmão. **O novo recurso de agravo e outros estudos**. 2ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1997.

CHAVES, Luciano Athayde. **A irrecorribilidade das interlocutórias no processo do trabalho e os avanços no direito processual civil**. Revista de Direito do Trabalho, vol. 128/2007, p. 74-102. Outubro-Dezembro/2007. DTR\2007\644.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil**. Vol. III (As relações processuais. A relação processual ordinária de cognição), traduzido por J. Guimarães Menegale. Conforme nota de Enrico Tullio Liebman. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 1969.

Código de processo civil e normas correlatas. 7ª ed. – Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2015. Exposição de Motivos do Código de Processo Civil de 2015.

CRUZ, João Claudino de Oliveira e. **Dos recursos no Código de Processo Civil: lei, doutrina, jurisprudência**. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1954.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 18ª ed., Salvador: JusPodivm, 2016.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e *querela nullitatis*, incidentes de competência originária de tribunal**. 13ª ed., Salvador: Editora JusPodivm, 2016.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A reforma da reforma**. 3ª ed., São Paulo: Malheiros, 2002.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. Vol. 1. São Paulo: Malheiros, 2017.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Liebman e a cultura processual brasileira**. Revista de Processo, Editora RT, vol. 119/2005.

FABRICIO, Adroaldo Furtado. **Doutrina e prática do procedimento sumaríssimo**. 1ª ed. Porto Alegre: Ajuris, 1977.

GONZALEZ, Gabriel Araújo. **A recorribilidade das decisões interlocutórias no código de processo civil de 2015**. Salvador: JusPodivm, 2016.

LEMOS, Vinicius Silva. **A não preclusão das decisões interlocutórias e a liberdade decisória do juízo de primeiro grau**. Revista de Processo, vol. 257/2016, p. 237-254, Julho/2016, DTR\2016\21691.

LEMOS, Vinicius Silva. **O agravo de instrumento contra decisão parcial de mérito**. Revista de Processo, vol. 259/2016, p. 275-303, Set/2016, DTR\2016\22778.

LIEBMAN, Enrico Tullio. **Decisão e coisa julgada**. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, v. 40, ISSN: 2318-8235.

MARANHÃO, Clayton. **Agravo de instrumento no código de processo civil de 2015: entre a taxatividade do rol e um indesejado retorno do mandado de segurança contra ato judicial**. Revista de Processo, vol. 256/2016, p. 147-168, Junho/2016, DTR\2016\19769.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Código de processo civil comentado artigo por artigo**. 2ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. **Novo Código de Processo Civil comentado**. 2ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil: tutela mediante procedimento comum**. Vol. 2, 3ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Processo de conhecimento**. 9ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MITIDIERO, Daniel. **O processualismo e a formação do Código Buzaid**. Revista de Processo, vol. 183/2010, p. 165-194, Maio/2010, DTR\2010\331.

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

NORONHA, Carlos Silveira. **Sentença civil: perfil histórico-dogmático**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

NUNES, Dierle; ARAGÃO, Erica Alves; BARBOSA, Lígia de Freitas. **STJ, o agravo e a interpretação extensiva do artigo 1.015 do novo CPC**. Artigo escrito para a Revista Eletrônica Consultor Jurídico. Acessado em 10 de junho de 2018 às 09h54 pelo link <https://www.conjur.com.br/2018-fev-08/opinioao-stj-agravo-interpretacao-artigo-1015-cpc>

OLIVEIRA, Pedro Miranda. **Apontamentos sobre o novíssimo sistema recursal**. Revista de Processo, vol. 250/2015, p. 265-286, Dezembro/2015, DTR\2015\17052.

ROQUE, Nathaly Campitelli. **A apelação civil no direito romano da época dos Severos como base do perfil atual da apelação civil nos ordenamentos jurídicos atuais**. Revista da Faculdade Mineira de Direito, Belo Horizonte, v. 20, n. 39, 2017.

SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil (adaptadas ao novo código de processo civil)**. 3º vol. 5ª ed., São Paulo: Saraiva, 1981.

SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**. Vol. 3. Atualizado por Maria Beatriz Amaral Santos Köhnen. 24ª ed., São Paulo: Saraiva, 2010.

SCARPARO, Eduardo. **Anacronismo e jurisprudência defensiva: o insustentável art. 1.018 do CPC/2015**. In: Rogéria Dotti. (Org.). Processo civil entre a técnica processual e a tutela dos direitos: estudos em homenagem a Luiz Guilherme Marinoni. 1ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

SCARPARO, Eduardo. **Sentenças parciais? Considerações a partir da reforma do art. 162, § 1º, do CPC.** Revista de Processo, vol. 148/2007, p. 153-168, Junho/2007, DTR\2007\360.

SICA, Heitor Vítor Mendonça. **Comentários ao Código de Processo Civil.** Vol. X. 1ª ed. em e-book baseada na 1ª ed. impressa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, “1. Breve introito e arts. 674 a 692”. Consultado via Base de Dados Thompson Reuters Proview da Biblioteca da Faculdade de Direito da UFRGS.

SICA, Heitor Vitor Mendonça. **Reflexões em torno da teoria geral dos procedimentos especiais.** Revista de Processo, vol. 208/2012, p. 61-89, Junho/2012, DTR\2012\44731.

SILVA, Homero Batista Mateus da. **CLT comentada.** 1ª ed. em e-book baseada na 1ª. ed. impressa. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. Consultado via Base de Dados Thompson Reuters Proview da Biblioteca da Faculdade de Direito da UFRGS.

SILVA, João Paulo Hecker da. **A apelação no processo civil canônico.** Revista de Cultura Teológica. São Paulo: PUCSP, 2014.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **Sentença e coisa julgada.** 2ª ed., Porto Alegre: Fabris, 1988.

SOUZA, Joaquim José Caetano Pereira e. **Primeiras linhas sobre o processo civil. Accommodadas ao fôro do Brasil até o anno de 1877 por Augusto Teixeira de Freitas.** Rio de Janeiro: H. Garnier, 1906.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno. **Breves comentários ao Novo Código de Processo Civil.** “Benefício da justiça gratuita”, de Rafael Alexandria de Oliveira. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

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

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Um agravo e dois sérios problemas para o legislador brasileiro**. Artigo escrito para a Revista Eletrônica Consultor Jurídico. Acessado em 18 de junho de 2018 às 18h07 pelo link <https://www.conjur.com.br/2018-jun-14/teresa-arruda-alvim-agravo-dois-serios-problemas>