

FERNANDA RENNHARD BISELLI TAQUES

**RECORRIBILIDADE DAS DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS DE
PRIMEIRO GRAU**

Dissertação de Mestrado

Orientador: Professor Associado Dr. Antonio Carlos Marcato

**UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO**

São Paulo - SP

2020

FERNANDA RENNARD BISELLI TAQUES

**RECORRIBILIDADE DAS DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS DE
PRIMEIRO GRAU**

Dissertação apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, na área de concentração Direito Processual Civil, sob a orientação do Prof. Associado Dr. Antonio Carlos Marcato.

**UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO**

**São Paulo - SP
2020**

Taques, Fernanda Rennhard Biselli

Recorribilidade das decisões interlocutórias de primeiro grau. São Paulo, 2020. 344p.

Dissertação de Mestrado – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Programa de Pós-Graduação em Direito.

Área de Concentração: Direito Processual.

Orientador: Professor Associado Antonio Carlos Marcato.

1. Recorribilidade; 2. Decisões interlocutórias; 3. Agravo de Instrumento; 4. Preclusão; 5. Oralidade.

FERNANDA RENNARD BISELLI TAQUES

**RECORRIBILIDADE DAS DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS DE
PRIMEIRO GRAU**

Dissertação apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, na área de concentração Direito Processual Civil, sob a orientação do Prof. Associado Dr. Antonio Carlos Marcato.

Aprovado em: ___/___/___

BANCA EXAMINADORA

*A Vinicius e João Pedro,
os grandes amores da minha vida.*

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, agradeço a Deus e a Nossa Senhora, sem os quais não haveria nem mestrado nem dissertação.

Rendo agradecimentos infinitos ao meu amado marido Vinicius, engenheiro completamente alheio à área do Direito e, mesmo assim, quase coautor deste trabalho por ter sido responsável por prover, com todo amor e paciência, praticamente todo o tempo necessário para a redação desta dissertação, despendendo os melhores cuidados ao nosso filho João Pedro e ao nosso lar quando eu não podia estar presente.

Agradeço à minha mãe, Jacqueline Ann Rennhard Biselli, minha maior fonte de força, auxílio e apoio incondicional, e ao meu pai, Dr. Mario Biselli, que desde a infância me ofereceu o mais belo exemplo de carreira acadêmica, ainda que na área da arquitetura.

Agradeço imensamente ao Professor Antonio Carlos Marcato, que me orientou, foi muito paciente e, acima de tudo, confiou em mim, concedendo-me a maravilhosa oportunidade de cursar a Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

Agradeço aos Professores Heitor Vitor Mendonça Sica e Daniel Amorim Assumpção Neves pelas valiosas contribuições e críticas apresentadas no Exame de Qualificação, que foram fundamentais para o desenvolvimento deste trabalho.

Agradeço aos colegas e amigos Felipe Roberto Rodrigues e Luiz Roberto Hijo Sampietro, fontes de infindáveis dicas e preciosos conselhos nos bancos da Pós-Graduação.

Agradeço vivamente ao caro amigo Lorenz Scholtis que, mesmo do outro lado do mundo, teve a paciência de conversar e trocar comigo infindáveis e-mails acerca das inúmeras questões que surgiram com o estudo do processo civil alemão. E, logicamente, agradeço também à querida amiga Josiane Marilyn Mahugnon Sozonli, por nos apresentar.

Agradeço aos meus chefes e colegas de trabalho, dentre os quais destaco o Dr. Roberto Catalano Botelho Ferraz e o Dr. Nelson Souza Neto, que sempre incentivaram a pesquisa acadêmica e foram inigualavelmente compreensíveis e flexíveis diante do tempo que precisei dedicar à Pós-Graduação.

Por fim, agradeço aos meus tantos amados amigos que rezaram por mim e aos meus queridos estagiários que, extremamente tolerantes aos meus constantes abusos acadêmicos, permitiram que eu tivesse acesso aos privilégios detidos perante às bibliotecas de suas Universidades, o que sem dúvida alguma contribuiu para a ampliação da minha pesquisa.

RESUMO

TAQUES, Fernanda Rennhard Biselli. **Recorribilidade das decisões interlocutórias de primeiro grau.** 2020. 344p. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2020.

A presente dissertação teve por objetivo o estudo da recorribilidade das decisões interlocutórias proferidas em primeiro grau de jurisdição após a entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015 (Lei nº 13.105/2015). O trabalho é iniciado por investigação histórica e análise comparativa dos modelos de recorribilidade português, alemão e norte-americano, seguidos do exame da relação que existe entre oralidade, preclusão e recorribilidade das decisões interlocutórias. Mediante a análise doutrinária, jurisprudencial e empírica, a proposta é investigar quais os meios de impugnação que as decisões interlocutórias proferidas em primeira instância passaram a desafiar, com especial enfoque na extensão de seu cabimento, na técnica de recorribilidade escolhida para cada espécie de decisão intercalar e na análise das implicações e consequências advindas das alterações promovidas.

Palavras-chave:

1. Recorribilidade; 2. Decisões interlocutórias; 3. Agravo de Instrumento; 4. Preclusão; 5. Oralidade.

ABSTRACT

TAQUES, Fernanda Rennhard Biselli. **Appealability of first instance interlocutory decisions.** 2020. 344p. Dissertation (Master Degree) – Law School, University of São Paulo, São Paulo, 2020.

The purpose of this dissertation was to study the appeal of interlocutory decisions rendered at first instance after the edition of the 2015's Civil Procedure Code (Law nº 13.105/2015). The paper is initiated by a historical investigation and a comparative analysis of the Portuguese, German and North American models of appeal, followed by an examination of the relationship that exists between orality, preclusion and the appeal of interlocutory decisions. Through doctrinal, jurisprudential and empirical analysis, the proposal is to investigate which means of impugnation are now available against interlocutory decisions rendered at first instance, with special focus to the extension of their admissible use, to the appeal technique chosen for each type of interlocutory decision and to the analysis of the implications and consequences arising from the changes that were promoted.

Keywords:

1. Appealability; 2. Interlocutory decisions; 3. Interlocutory appeal; 4. Preclusion; 5. Orality.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	4
CAPÍTULO 1 – ORIGEM E EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO RECURSO DE AGRAVO	8
1.1. Direito Romano.....	8
1.2. Direito Canônico	12
1.3. Direito Lusitano	14
1.3.1. Período anterior às Ordenações	14
1.3.2. As Ordenações do Reino Português.....	17
1.3.3. Direito lusitano posterior	20
1.4. Direito Brasileiro.....	22
CAPÍTULO 2 - DIREITO ESTRANGEIRO	29
2.1. Breves notas sobre as tradições jurídicas da <i>civil law</i> e da <i>common law</i> e o estudo do direito comparado	29
2.2. MODELO PORTUGUÊS	36
2.2.1. Organização Judiciária.....	36
2.2.2. Princípios e objetivos do processo.....	38
2.2.3. Recorribilidade das decisões interlocutórias.....	41
2.3. MODELO ALEMÃO.....	48
2.3.1. Organização Judiciária.....	48
2.3.2. Princípios e objetivos do processo.....	50
2.3.3. Recorribilidade das decisões interlocutórias.....	54
2.4. MODELO NORTE-AMERICANO.....	63
2.4.1. Organização Judiciária.....	66
2.4.2. Princípios e objetivos do processo.....	68
2.4.3. Recorribilidade das decisões interlocutória.....	73
2.5. CONCLUSÕES PARCIAIS	80
2.5.1. Classificação dos modelos.....	80
2.5.2. A recorribilidade das decisões interlocutórias.....	85
CAPÍTULO 3 – RECORRIBILIDADE E ORALIDADE	92
3.1. Histórico e a teoria Chiovendiana	92
3.2. Experiência brasileira.....	101
3.2.1. Juizados Especiais Cíveis	104
3.2.2. Justiça do Trabalho	108

3.3.	Conclusões Parciais.....	111
	CAPÍTULO 4 – RECORRIBILIDADE E PRECLUSÃO	114
4.1.	Aspectos gerais da preclusão	114
4.2.	Relação entre preclusão e os diferentes regimes de recorribilidade das decisões interlocutórias	120
4.3.	Breves conclusões parciais: uma analogia ao conto dos três porquinhos	126
	CAPÍTULO 5 - A RECORRIBILIDADE DAS DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS DE PRIMEIRO GRAU NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015	129
5.1.	SÍNTESE DAS ALTERAÇÕES PROMOVIDAS	129
5.2.	CRÍTICAS À RESTRIÇÃO DAS HIPÓTESES DE RECORRIBILIDADE IMEDIATA DAS DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS DE PRIMEIRO GRAU.....	136
5.2.1.	A oralidade no CPC/2015	136
5.2.2.	Consequências da postergação do momento de impugnação das decisões interlocutórias	139
5.2.2.1.	Risco de dano ao processo ou à parte.....	139
5.2.2.2.	Ausência de interesse recursal em razão da absoluta inutilidade de impugnação ao final.....	148
5.2.2.3.	A decisão que nega eficácia a negócio jurídico processual	153
5.2.3.	O rol do art. 1.015 e seu alcance.....	156
5.2.3.1.	Analogia e interpretação extensiva	156
5.2.3.2.	O entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça	164
5.2.4.	Conclusões parciais.....	170
5.3.	OS TRÊS REGIMES DE RECORRIBILIDADE DAS DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS	173
5.3.1.	Recorribilidade ampla e futura: parágrafo 1º do art. 1.009.....	173
5.3.2.	Recorribilidade casuística e imediata: os incisos do art. 1.015	185
5.3.2.1.	Tutelas Provisórias	186
5.3.2.2.	Mérito do Processo.....	191
5.3.2.2.1.	Breves apontamentos sobre a Teoria dos Capítulos de Sentença e Cumulação de Pedidos.....	191
5.3.2.2.2.	Alterações legislativas do conceito de sentença e o § 6º do art. 273 do CPC/1973.....	195
5.3.2.2.3.	O julgamento antecipado parcial do mérito (art. 356 do CPC/2015).....	203
5.3.2.2.4.	Amplitude da hipótese de cabimento do agravo de instrumento...211	

5.3.2.2.5. Recorribilidade das decisões interlocutórias objetivamente complexas que contenham parcelas sujeitas à impugnação por meio de recursos diferentes.....	217
5.3.2.3. Rejeição da alegação de convenção de arbitragem	223
5.3.2.4. Incidente de descon sideração da personalidade jurídica.....	227
5.3.2.5. Rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação	230
5.3.2.6. Exibição ou posse de documento ou coisa	234
5.3.2.7. Exclusão de litisconsorte.....	239
5.3.2.8. Rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio.....	242
5.3.2.9. Admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros.....	249
5.3.2.9.1. Assistência.....	250
5.3.2.9.2. Denúnciação da Lide	253
5.3.2.9.3. Chamamento ao Processo.....	257
5.3.2.9.4. <i>Amicus Curiae</i>	260
5.3.2.10. Concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução	263
5.3.2.11. Redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º	265
5.3.2.12. Outros casos expressamente referidos em lei.....	269
5.3.3. Recorribilidade ampla e imediata: o parágrafo único do art. 1.015.....	271
5.3.3.1. A não taxatividade do parágrafo único do art. 1.015 e o processo de recuperação e falência.....	277
CAPÍTULO 6 – MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL.....	283
6.1. Breve esboço histórico.....	283
6.2. Os <i>writs</i> norte-americanos e sua impetração contra atos judiciais	291
6.3. Mandado de Segurança contra decisão interlocutória não agravável.....	297
CAPÍTULO 7 – ALGUNS DADOS EMPÍRICOS.....	306
CONCLUSÃO.....	309
BIBLIOGRAFIA	314
ANEXO I	344

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por propósito estudar a recorribilidade das decisões interlocutórias proferidas em primeiro grau de jurisdição após a entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015 (Lei nº 13.105/2015).

O tema escolhido está longe de ser uma novidade, mas o seu estudo neste momento é justificado por conta das recentes reformas promovidas ao sistema processual civil brasileiro, bem como por envolver matéria que se faz presente no dia a dia da maior parte dos operadores do direito.

A edição do estatuto em vigor foi defendida por seus redatores, desde o início, em razão da necessidade de se resolverem problemas antigos, como a sobrecarga de trabalho nos tribunais e a complexidade do sistema recursal, cuja reforma, além de infundar o processo com uma larga dose de celeridade, deveria levar a efeito outro grande objetivo: a obtenção do maior rendimento possível de cada processo, conforme destacado em diversas passagens da Exposição de Motivos do Código¹.

À luz dos louváveis valores e objetivos buscados pelo legislador do CPC/2015, nos propusemos a investigar quais os meios de impugnação que as decisões interlocutórias proferidas em primeira instância passaram a desafiar, com especial enfoque na extensão de seu cabimento, na técnica de recorribilidade escolhida para cada espécie de decisão intercalar e na análise das implicações e consequências advindas das alterações promovidas.

Neste contexto, o estudo não abrange o exame de questões ligadas ao processamento dos recursos, seus aspectos formais e requisitos de admissibilidade, que só foram tratados ao longo do texto na medida em que tocavam, de alguma forma, ao objeto central deste trabalho.

Rumo a uma observação detalhada do regramento em vigor, iniciamos nossa dissertação pela apuração histórica da recorribilidade das decisões interlocutórias, tão

¹ “O novo Código de Processo Civil tem o potencial de gerar um processo mais célere, mais justo, porque mais rente às necessidades sociais e muito menos complexo. (...) Levou-se em conta o princípio da razoável duração do processo. Afinal a ausência de celeridade, sob certo ângulo, é ausência de justiça. A simplificação do sistema recursal, de que trataremos separadamente, leva a um processo mais ágil. (...) 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. (...) Vê-se, pois, que as alterações do sistema recursal a que se está, aqui, aludindo, proporcionaram simplificação e levaram a efeito um outro objetivo, de que abaixo se tratará: obter-se o maior rendimento possível de cada processo”. (Disponível em <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/512422/001041135.pdf>>. Acesso em 15/05/2020).

modificada durante a evolução dos estatutos brasileiros de direito processual civil, a fim de verificar seus princípios embasadores, sua forma de tratamento ao longo dos anos, bem como os resultados alcançados pelas diferentes sistemáticas implementadas. Este estudo inicial é imprescindível para a compreensão adequada das reformas promovidas, vez que só ele é capaz de munir o leitor dos verdadeiros fundamentos que permearam a reestruturação do sistema recursal.

O segundo capítulo é dedicado a um exame comparativo do direito estrangeiro, que foi escrito com o objetivo de tentar extrair uma relação de coerência entre as características de cada Ordenamento estudado e a escolha de seus legisladores por estabelecer, em maior ou menor grau, a recorribilidade imediata ou diferida das decisões interlocutórias proferidas no bojo dos processos civis.

Para cumprir este objetivo, inicia-se o capítulo com breves notas acerca das tradições jurídicas da *civil law* e da *common law*, bem como do estudo do direito comparado. Esta introdução é necessária a fim de fixar um ponto de partida comum para a compreensão do papel representado pelas decisões interlocutórias nos diferentes modelos avaliados, além de colaborar com a aferição do nível de importância que cada Ordenamento estrangeiro confere à sua recorribilidade imediata.

Optou-se pela análise, em primeiro lugar, do modelo português, que foi o berço do recurso de agravo e grande influência para a construção do modelo brasileiro de recorribilidade das decisões interlocutórias. O estudo é válido não apenas em razão da perspectiva histórica, mas das mudanças sofridas pelo sistema recursal português que, durante um longo tempo, vigorou com previsões muito similares às brasileiras e, através de reformas que buscaram a simplificação do sistema e maior celeridade, adotou um regime recursal monista, suprimindo o recurso de agravo e introduzindo a regra de impugnação das decisões interlocutórias através do recurso que vier a ser interposto da decisão final.

Na sequência, investigamos o modelo alemão, em sede do qual o direito a recurso não é visto como fundamental. Grande influência tanto para o direito português como para o direito brasileiro, o Código de Processo Civil alemão é tido como um dos mais prestigiados regramentos do mundo em virtude de sua alta qualidade técnica. Sua observação é de grande relevância especialmente em virtude da revisão do sistema recursal operada em 2001, que teve como grande objetivo valorizar a atividade jurisdicional de primeira instância.

Por fim, analisamos o modelo norte-americano, com especial enfoque no tratamento destinado à esfera federal, além da observação pontual das regras adotadas por alguns estados. O exame do direito norte-americano é importante em virtude da notória adoção de regramento que obedece à *final judgement rule* (regra do julgamento final), que impõe que qualquer recurso à instância superior só pode ser admitido depois de decididas todas as questões em primeiro grau de jurisdição.

No terceiro capítulo, tratamos da relação existente entre a oralidade e a recorribilidade das decisões interlocutórias, o que nos levou a estudar o histórico da criação do princípio da oralidade, sua aplicação no processo civil brasileiro e o papel desempenhado nos processos que correm perante os Juizados Especiais e a Justiça do Trabalho, comumente invocados como exemplos de celeridade e concentração dos atos processuais.

O quarto capítulo, por sua vez, é dedicado à relação existente entre o fenômeno da preclusão e a recorribilidade das decisões interlocutórias. O estudo deste relacionamento colabora com a identificação das vantagens e desvantagens proporcionadas pela adoção do regime que permite a ampla recorribilidade das decisões interlocutórias em contraposição com o regime que adota o princípio da irrecorribilidade em separado, permitindo uma exploração mais bem fundamentada do CPC/2015 que, ao alterar o modelo de recorribilidade destinado às decisões intercalares, alterou, conseqüentemente, o sistema de preclusões voltado às matérias decididas em primeira instância.

O quinto capítulo é o centro do presente trabalho, em sede do qual nos propusemos a estudar a fundo o regramento processual civil em vigor e responder as principais indagações que motivaram a escolha do tema desta dissertação.

Em seu bojo, são identificadas as mais relevantes alterações promovidas ao sistema recursal pelo legislador do CPC/2015 e as conseqüências advindas do diferimento da recorribilidade para o final, que foi imposto como regra geral a grande parte das decisões interlocutórias de primeiro grau.

É alvo deste capítulo, também, o estudo das diversas correntes doutrinárias formadas em torno das características que permeiam o rol de hipóteses agraváveis previsto pelo art. 1.015, a fim de definir seu nível de rigidez, bem como os métodos interpretativos por ele comportados.

Estabelecidas as premissas e critérios sobre os quais o legislador instituiu as reformas perpetradas, passamos a analisar cada um dos três diferentes regimes de

recorribilidade, que foram destinados a determinados grupos de decisões interlocutórias a depender de seu conteúdo e dos procedimentos em sede dos quais elas são proferidas, tendo por finalidade precípua a determinação acerca de quais os meios de impugnação que podem ser utilizados pelos operadores do direito.

Nesta toada, uma vez que o legislador teve por nítido propósito limitar a recorribilidade imediata das decisões interlocutórias, assume destaque especial a avaliação do recurso de agravo de instrumento. A despeito de nossas opiniões pessoais acerca das decisões que deveriam ter sido sujeitas ao recurso, buscamos definir quais as decisões agraváveis de maneira objetiva e unicamente através das ferramentas que, em nossa visão, estão legítima e juridicamente disponíveis aos intérpretes.

O sexto capítulo é voltado ao estudo do mandado de segurança contra ato judicial. Após uma análise histórica e uma comparação do remédio com os *writs* norte-americanos, procuramos responder se a impetração ainda tem lugar no sistema processual civil brasileiro e em que medida o seu manejo seria juridicamente admissível.

Por fim, o sétimo capítulo encerra o presente trabalho com o fornecimento de alguns breves dados empíricos obtidos perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo acerca da quantidade de agravos de instrumento e de apelações que são interpostos todos os anos.

CAPÍTULO 1 – ORIGEM E EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO RECURSO DE AGRAVO

1.1 Direito Romano

A participação do direito romano na construção histórica do recurso de agravo não é disputada pela doutrina que, ao tratar dos três períodos experimentados pelo direito processual civil, quais sejam, o período da *legis actiones* ou ações da lei² (direito pré-clássico, de 754 a.C. até 149 a.C.), o período formulário ou *per formulas*³ (direito clássico, de 149 a.C. até 209 d.C.) e o período da *extraordinaria cognitio* ou extraordinário (direitos pós-clássico e Justiniano, de 209 d.C. até 568 d.C.)⁴, identificam este último como berço da *interlocutio* na qualidade de espécie de ato decisório diverso da *sententia*, e destinado a resolver questões preliminares e prejudiciais no curso do processo.

As duas primeiras fases integraram a *ordo iudiciorum privatorum* (ou ordem dos processos privados), sendo o processo predominantemente um meio de resolução de conflitos de direito privado, onde inclusive os juízes eram nomeados pelas partes⁵.

Dotado de um rito integralmente oral, rigoroso e solene, e prevendo poucas espécies de ações tipificadas das quais podiam se valer os cidadãos romanos, o processo do período da *legis actiones* deu lugar ao processo *per formulas* na metade do século II a.C., em razão da expansão do Império Romano e do aumento considerável da população, que implicou na multiplicação da quantidade de demandas.

Em substituição à oralidade que marcara a fase anterior, foram criadas novas regras procedimentais, exigindo-se a redação de fórmulas escritas que, na opinião de SÍLVIO AUGUSTO DE BASTOS MEIRA⁶, foram criadas justamente em função da incerteza do

² Neste período, direito civil e direito processual ainda se confundiam, e os procedimentos judiciais eram derivados da lei, sendo apontada como fonte primária a Lei das XII Tábuas, do ano 450 a.C. (MEIRA, Sílvio Augusto de Bastos. *Delineamentos históricos do processo civil romano*. In: Revista de informação legislativa, v. 25, n. 98, abr./jun. 1988, pág. 260. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/181839>>. Acesso em 18/05/2020).

³ O período foi consolidado com edição da Lei Ebuícia, cuja data incerta de promulgação gira em torno de 149 a 126 a.C., e das Leis Júlias Judiciárias, promulgadas em 17 a.C. (Idem, pág. 270).

⁴ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *O novo regime do agravo*. 2ª edição rev. e atual. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1996, pág. 18.

⁵ JOSÉ MANUEL DE SACADURA ROCHA sequer utiliza a palavra “juiz” para tratar da figura do julgador desta época, referindo-se a ele como um árbitro, escolhido dentre os cidadãos pelas próprias partes, que se confrontavam por iniciativa própria diante deste particular, cuja função era de mediar o confronto, colher as provas e proferir sentença (ROCHA, José Manuel de Sacadura. *História do Direito no Ocidente – Antiguidade – Oriente, Grécia, Roma e Ibéricos*. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2015, capítulo 7.6.).

⁶ MEIRA, Sílvio Augusto de Bastos. *Delineamentos históricos...* cit., págs. 270/273.

jugador, que tinha o dever de decidir as causas a partir de informações fornecidas pelo pretor ou magistrado. Diante desta característica, as fórmulas agiam como um roteiro a ser seguido, não apenas pelo *iudex*, mas pelas próprias partes, que dele não podiam se desviar⁷.

O autor explica a mudança radical promovida à época:

A Lei Ebúcia realizou uma revolução no sistema processual, que antes era todo oral, pois passou a exigir a redação de uma fórmula, em que as pretensões das partes eram sintetizadas.

No sistema anterior, o demandado, ao negar a pretensão do autor, apresentava testemunhas, chamando-se a essa fase do processo *litis contestatio*. Contestava com provas testemunhais, orais. A partir da Lei Ebúcia, os atos sacramentais complicados e as palavras solenes foram abolidos ou, pelo menos, reduzidos, deixando-se o antigo formalismo por uma providência mais prática: a pequena peça escrita que se chamava “fórmula”. A instância continuou a ser plana, isto é, *in iure* (perante o pretor) e *in iudicio*, perante o *iudex*. O primeiro era o preparador e o segundo julgador, exatamente como no processo das ações da lei. O que inovou foi a fórmula escrita, preparada com mil cuidados, e justamente essa fase passou a receber a denominação de *litis contestatio*⁸.

O processo tramitava em uma única instância, bipartida em duas etapas consecutivas. A primeira, chamada de etapa *in iure*, era presidida por um pretor ou cônsul que exercia a função de magistrado e, na qualidade de funcionário público, tinha acesso em primeira mão às alegações das partes e trabalhava sobre elas para fixar diretrizes a serem transmitidas ao *iudex*, atuando como verdadeiro agente preparador. Caso o magistrado verificasse que o direito pleiteado tinha previsão legal, a instância era organizada e as partes firmavam o chamado contrato de *litiscontestatio*, onde escolhiam um juiz para decidir a causa e se comprometiam a aceitar e obedecer à sentença proferida ao final⁹.

Em seguida, tinha início a segunda etapa, chamada *apud iudicem*, que era presidida pelo *iudex* ou juiz popular que, sendo um particular, e não um funcionário público, atuava como verdadeiro julgador da causa¹⁰. Nesta fase, as partes traziam provas e alegações e o juiz eleito decidia se a pretensão do autor procedia ou não, sendo a sua decisão definitiva

⁷ JOSÉ CARLOS MOREIRA ALVES define as fórmulas que caracterizaram o período: “Trata-se – como veremos adiante – de um documento escrito onde se fixa o ponto litigioso e se outorga ao juiz popular poder para condenar ou absolver o réu, conforme fique, ou não, provada a pretensão do autor. No sistema das *legis actiones*, nada havia de semelhante: o juiz popular julgava a questão que as partes, oralmente, lhe expunham. No processo formulário, não: ele julga o litígio conforme está delimitado na fórmula, elaborada na fase *in iure*”. (ALVES, José Carlos Moreira. *Direito Romano*. 18ª ed. ver. Rio de Janeiro: Forense, 2018, pág. 219).

⁸ MEIRA, Sílvio Augusto de Bastos. *Delineamentos históricos...* cit., pág. 271.

⁹ AZEVEDO, Luiz Carlos de. *Origem e introdução da apelação no direito lusitano*. In: AZEVEDO, Luiz Carlos de; COSTA, Moacyr Lobo da. *Estudos de História do Processo – Recursos*. Osasco: FIEO, 1996, pág. 30.

¹⁰ ALVES, José Carlos Moreira. *Direito Romano...* cit., pág. 191.

“porque provinha da sua condição de cidadão romano, tão igual quanto as partes, não cabendo, por isso, recurso algum”¹¹.

O processo *per formulas* foi utilizado até o século III da era cristã, marcada pela primeira fase do Império Romano, sob o regime político do Principado. Nesta fase não se encontrava espaço para a interposição de qualquer recurso contra as decisões emitidas justamente em virtude da concepção privatista e contratual do processo, bem como da inexistência de instância superior.

Diferenciando-se das fases que lhe antecederam, o período da cognição extraordinária foi o único que reuniu características propícias ao surgimento de meios de impugnação às decisões proferidas no curso do processo.

Com o fim do Principado, inaugurado por Otaviano Augusto em 27 a.C., iniciou-se o Dominato implantado por Diocleciano (284 a 305 d.C.) que, de acordo com ROGER D. REES¹², foi um líder extremamente inovador e ativo, sendo responsável por uma reformulação bastante radical da legislação romana. Esta foi a época dos grandes códigos, como o Gregoriano (292 d.C.), o Hermogeniano (295 d.C.), o Teodosiano (438 d.C.) e o Justiniano (529 e 534 d.C.)¹³, passando o judiciário a ser organizado de forma hierárquica, encabeçada, em última instância, pelo imperador. Além disso, o direito foi estatizado e a organização judiciária tornada integralmente pública¹⁴.

Nesta fase, houve a unificação das duas etapas - *in iure* e *apud iudicem* - que antes dividiam a instância singular do processo. Essa unificação causou o conseqüente abandono das antigas fórmulas, vez que as funções antes separadas, de magistrado e juiz, agora se fundiam, passando a existir apenas a função do julgador, que recebia diferentes nomes a depender do cargo ocupado dentro da hierarquia administrativa. A hierarquização do

¹¹ AZEVEDO, Luiz Carlos de. *Origem e introdução...* cit., pág. 31.

¹² “Judges would be busy under Diocletian, Roman emperor from 284 to his retirement in 305. He was an innovative leader. (...) It could not have been apparent to the orator in 289 that the law too would be overhauled and radically managed in the years to come, but Diocletian’s reign proved to be a busy, even frenetic, period in Roman legal history. The most well-known examples of Diocletian’s legislative activity are the Prices and Persecution Edicts”. (REES, Roger D. *Diocletian and the Efficacy of Public Law*. In: CAIRNS, John W. and DU PLESSIS, Paul J (coord.). *Beyond Dogmatics: Law and Society in the Roman World*. Edinburgh University Press Ltd, 2007, pág. 107).

¹³ HARRIES, J. *Roman Law Codes and the Roman Legal Tradition*. In: CAIRNS, John W. and DU PLESSIS, Paul J (coord.). *Beyond Dogmatics: Law and Society in the Roman World*. Edinburgh University Press Ltd, 2007, págs. 89 e 92/93.

¹⁴ Em razão desta organização escalonada, iniciada já no início no Principado, LUIZ CARLOS DE AZEVEDO afirma que “por isso, diz-se que a apelação é contemporânea desse tipo de governo, pois quando Augusto cria diversas classes sociais e magistrados superiores, aquela surge espontaneamente, como uma necessidade natural”. (AZEVEDO, Luiz Carlos de. *Origem e introdução...* cit., pág. 32).

sistema, por sua vez, fez com que surgissem diferentes instâncias que podiam ser acessadas pelas partes¹⁵.

Centralizada a função judicial de primeira instância nas mãos de uma única autoridade pública, a decisão advinda deste magistrado, que era funcionário do Estado, deixava de ser mero parecer jurídico proferido por um particular escolhido para atuar como árbitro, para se caracterizar como verdadeiro comando estatal, oficial e compulsório¹⁶.

Além disso, conforme ressalta JOSÉ MANUEL DE SACADURA ROCHA¹⁷, o processo assumiu maior complexidade, exigindo a prática de uma quantidade maior de procedimentos que, inclusive, deveriam ser realizados por escrito, o que aproximou o processo civil romano do processo civil moderno, cuja sequência de fases é basicamente a mesma: formulação do pedido pelo autor seguida de resposta do réu, etapa de produção de provas, prolação de sentença e execução compulsória.

No entanto, talvez a diferença mais relevante para o presente estudo tenha se operado na estrutura do procedimento vigente no período da cognição extraordinária¹⁸ que, ao contrário do que costumava acontecer no período da *legis actiones* e no período fórmulário, passou a contar com mais de um pronunciamento do juízo, podendo o julgador proferir, além da decisão final - chamada de *sententia* - também decisões no curso do processo, denominadas de *interlocutiones*¹⁹.

SÍLVIO AUGUSTO DE BASTOS MEIRA²⁰ explica que o ordenamento da época admitia três espécies recursais: a *in integrum restitutio*, a súplica ao imperador e a apelação, que passou por diversas alterações em seu regime de cabimento, sendo inicialmente interponível apenas contra as sentenças definitivas. À época dos Severos, a apelação já era admitida contra as sentenças interlocutórias²¹, passando por nova reformulação com o Código Teodosiano, que limitou o cabimento do recurso às sentenças definitivas, com algumas pequenas exceções que abarcavam as *interlocutiones*.

¹⁵ MEIRA, Sílvio Augusto de Bastos. *Delineamentos históricos...* cit., págs. 281/282.

¹⁶ AZEVEDO, Luiz Carlos de; TUCCL, José Rogério Cruz e. *Lições de História do Processo Civil Romano*. 2ª ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, pág. 42.

¹⁷ ROCHA, José Manuel de Sacadura. *História do Direito no Ocidente...* cit., capítulo 7.6.

¹⁸ FRANZÉ, Luís Henrique Barbante. *Agravo e novo Código de Processo Civil*. 9ª edição rev. e atual. Curitiba: Ed. Juruá, 2017, págs. 68/69.

¹⁹ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *O novo regime do agravo...* cit., pág. 22.

²⁰ MEIRA, Sílvio Augusto de Bastos. *Delineamentos históricos...* cit., pág. 285.

²¹ Conforme esclarece TERESA ARRUDA ALVIM WAMBIER: “Nos períodos da República e primórdios do Principado, a sentença do *iudex* é inapelável. A primeira notícia que se tem de recurso das *interlocutórias* é da época dos Severos, quando se permitia a apelação”. (WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *O novo regime do agravo...* cit., pág. 25).

O crescente número de apelações, porém, acabou levando à eliminação total da possibilidade de impugnação das decisões interlocutórias por ordem do Imperador Justiniano (527 d.C. a 565 d.C.), ficando o recurso de apelação cabível apenas contra as sentenças finais de mérito²².

Nesta época, foi ainda vedada a possibilidade de interposição de apelação contra as sentenças proferidas pelo *praefectus praetorio*, que era funcionário da administração integrante da mais alta hierarquia judiciária. Em razão do alto posto que ocupava, presumiam-se que suas decisões eram justas e corretas, motivo pelo qual tinham caráter definitivo²³.

No entanto, conforme asseveram LUIZ CARLOS DE AZEVEDO e JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI²⁴, a organização judiciária e sua estrutura hierárquica estavam dispostas de maneira tal que apenas ao imperador era reservado o poder de magistrado supremo, de maneira que, como consequência deste modelo, se fazia necessária a criação de uma alternativa recursal destinada a reformar as decisões proferidas pelo prefeito do pretório.

Foi assim que o senso de injustiça ligado à inapelabilidade das decisões proferidas por estas autoridades levou à criação da *supplicatio*, através da qual a parte vencida, ao mesmo tempo em que concordava com a justiça da sentença²⁵, solicitava que o imperador determinasse ao *praefectus praetorio* que reanalisasse a causa ou, ao menos, abrandasse a severidade da decisão já proferida²⁶.

Parte da doutrina acredita que este foi o embrião do recurso de agravo na legislação portuguesa²⁷.

1.2 Direito Canônico

Paralelamente ao crescimento do Império Romano, desenvolvia-se também o Cristianismo e, como consequência, o Direito Canônico²⁸ que, conforme anota ANTÓNIO

²² Conforme esclarece MOACYR LOBO DA COSTA, “a inapelabilidade das decisões interlocutórias, no direito justinianeu, é ponto pacífico entre os autores”. (COSTA, Moacyr Lobo da. *O agravo no direito lusitano*. In: AZEVEDO, Luiz Carlos de; COSTA, Moacyr Lobo da. *Estudos...* cit., pág. 136).

²³ AZEVEDO, Luiz Carlos de; TUCCI, José Rogério Cruz e. *Lições de História...* cit., págs. 175/176.

²⁴ Idem, pág. 177.

²⁵ NORONHA, Carlos Silveira. *Do agravo de instrumento*. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1978, pág. 13.

²⁶ AZEVEDO, Luiz Carlos de; TUCCI, José Rogério Cruz e. *Lições de História...* cit., pág. 179.

²⁷ NORONHA, Carlos Silveira. *Do agravo de instrumento...* cit., pág. 14; FRANZÉ, Luís Henrique Barbante. *Agravo...* cit., pág. 70.

²⁸ O Direito Canônico recebeu este nome em virtude dos cânones (do grego *kanon*), que eram regras sintéticas extraídas dos julgamentos a fim de iluminar futuras decisões (AZEVEDO, Luiz Carlos de; TUCCI,

JOAQUIM DE GOUVÊA PINTO²⁹, era inicialmente mais permissivo do que o Direito Romano, visto que admitia a interposição de apelações geralmente contra qualquer decisão interlocutória, “em toda a causa por mais mínima que fosse”, além de ter estabelecido o uso da apelação para impugnar atos extrajudiciais.

ALFREDO BUZAID³⁰ explica a previsão irrestrita do cabimento do recurso: formado por uma grande variedade de “têrmos”, que eram praticados pelas partes de maneira lógica e encadeada, o processo civil canônico era essencialmente fragmentário, o que propiciava o surgimento de um grande volume de decisões interlocutórias destinadas a tratar de questões processuais que, se não fossem objeto de recurso, adquiriam caráter definitivo. Assim, era essencial que as partes pudessem impugnar tanto as sentenças quanto as decisões interlocutórias.

Aventando a possibilidade de o recurso de apelação ter se originado no próprio Direito Canônico³¹ para então ser transmitido ao Direito Romano, LUIZ CARLOS DE AZEVEDO³² sumariza as características que propiciaram o surgimento deste meio de impugnação:

Sem pretender penetrar no âmbito da questão, importa concluir relevando que o instituto da apelação, seja oriundo do Direito Romano, seja do Direito Canônico, pressupõe sempre, como já se expôs, um sistema escalonado e organizado e uma ordem hierárquica definida: assim, naquele, as sentenças dos pretores ou cônsules das províncias eram objeto de reexame pelo Imperador; e neste, as decisões dos bispos, podiam ser objeto de revisão pelo Papa, bispo de Roma.

Dentro da estrutura hierárquica, o Papa tinha autoridade máxima e não só julgava recursos interpostos pelas partes que eram dirigidos diretamente a si, como tinha o poder de avocar qualquer processo em curso para julgá-lo diretamente³³.

José Rogério Cruz e. *Lições de Processo Civil Canônico – História e Direito Vigente*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2001, pág. 19).

²⁹ PINTO, António Joaquim de Gouvêa. *Manual de Appellações e Aggravos, ou Deducção Systematica dos Princípios mais sólidos e necessários à sua Materia*. 2ª edição. Lisboa: na Impressão Régia, 1820, pág. 08. Disponível em: <<http://purl.pt/index/livro/aut/PT/109279.html>>. Acesso em 01/06/2019.

³⁰ BUZAID, Alfredo. *Do Agravo de Petição no Sistema do Código de Processo Civil*. 2ª edição revista e aumentada. São Paulo: Saraiva, 1956, págs. 23/24.

³¹ JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI e LUIZ CARLOS DE AZEVEDO, em livro específico sobre o processo civil canônico, ressaltam a influência que o pensamento, os princípios e a moral cristã desempenharam sobre a legislação romana do século IV, ressaltando que as leis promulgadas por Constantino e Justiniano apresentavam diversos aspectos de inspiração cristã (AZEVEDO, Luiz Carlos de; TUCCI, José Rogério Cruz e. *Lições de Processo Civil Canônico...* cit., págs. 21 e 31).

³² AZEVEDO, Luiz Carlos de. *Origem e introdução...* cit., pág. 37.

³³ AZEVEDO, Luiz Carlos de; TUCCI, José Rogério Cruz e. *Lições de Processo Civil Canônico...* cit., pág. 38.

O Concílio de Trento (1547-1563), porém, acabou por proibir o recurso de apelação contra as decisões interlocutórias desprovidas de força definitiva³⁴, sendo que até hoje, em diversos casos, o Código de Direito Canônico continua permitindo a impugnação das sentenças interlocutórias e dos decretos de natureza decisória que tenham caráter de definitividade^{35 36}.

1.3 Direito Lusitano

1.3.1 Período anterior às Ordenações

A influência romana é claramente notada no direito português.

À época de sua independência em 1143, o reino de Portugal, ainda carente de tempo hábil para redigir suas próprias leis³⁷, costumava invocar como fonte de direito o Código Visigótico ou *Liber Judicum* (chamado pelos espanhóis de *Fuero Juzgo*), que havia sido promulgado pelo rei Rescenvindo após o Concílio VIII de Toledo em 653³⁸.

Imbuído de fortes influxos eclesiásticos, dada a participação do Bispo de Saragoça em sua redação³⁹, bem como de vasta integração de legislação inspirada na herança romano-justinianeia, o Código Visigótico permaneceu em vigor durante todo o século XII, perdendo autoridade a partir do reinado de D. Afonso II (1211 a 1223)⁴⁰.

Neste estágio, Portugal conheceu recurso chamado de “sopricação” ou “suplicação”, claramente inspirado na *supplicatio* romana, e que tinha por finalidade impugnar decisão proferida por juiz hierarquicamente superior ao de primeira instância⁴¹.

³⁴ Idem, pág. 68.

³⁵ Idem, pág. 148.

³⁶ Leia-se o Cân. 1.618 do Código de Direito Canônico que, em determinadas situações, equipara tais provimentos à sentença definitiva, tornando-os passíveis de impugnação mediante o recurso de apelação, previsto no Cân. 1.628. (Disponível em <http://www.vatican.va/archive/cod-iuris-canonici/portuguese/codex-iuris-canonici_po.pdf>. Acesso em 01/06/2019).

³⁷ FRANZÉ, Luís Henrique Barbante. *Agravo...* cit., pág. 71.

³⁸ COSTA, Moacyr Lobo da. *O agravo...* cit., págs. 141/142.

³⁹ Idem.

⁴⁰ Idem, págs. 141 e 144.

⁴¹ “Para reparar ou abrandar a iniquidade que poderia advir da irrecorribilidade de tais decisões, a praxe portuguesa, calcada no sistema romano, passou a admitir uma súplica do vencido, dirigida à Casa da Suplicação, que se chamou de ‘suplicação’ ou ‘sopricação’, remontando à grafia da época (...) A praxe adotada pelos tribunais teve, dentro de pouco tempo, a sanção da lei. A suplicação, resultante de precedente romano, dava origem a um novo recurso que deveria integrar o sistema lusitano: *o agravo ordinário* (...). O agravo ordinário, que guardava perfeita equivalência com a *supplicatio* dos romanos, cabia das sentenças definitivas e das interlocutórias com força de definitivas. Substancialmente, participava o agravo ordinário da mesma natureza da apelação”. (NORONHA, Carlos Silveira. *Do agravo de instrumento...* cit., pág. 14).

No entanto, o desenvolvimento do direito português, em especial no campo do direito processual, foi impulsionado a partir do reinado de D. Afonso III (1248 a 1279). Neste período, a legislação portuguesa fazia distinção entre duas espécies de sentença: (i) a definitiva, que versava sobre o mérito da demanda e punha fim ao processo e (ii) a interlocutória, que tinha por objetivo decidir questões processuais e não definitivas⁴².

Destaca MOACYR LOBO DA COSTA⁴³, em trabalho específico sobre a história do agravo no direito lusitano, que nesta época alcançaram maior importância a lei que dispôs sobre o recurso de apelação que, ao ser interposto das sentenças definitivas, deveria ser direcionado ao próprio rei e sua Corte, e a lei que posteriormente permitiu que este mesmo recurso fosse cabível para impugnar qualquer tipo de sentença, fosse definitiva ou interlocutória. Dessa forma, ambas as espécies de sentença passaram a desafiar o recurso de apelação.

Em 1279, D. Afonso III foi sucedido por seu filho D. Diniz (1279 a 1325) que, nas palavras de LUIZ CARLOS DE AZEVEDO⁴⁴, fixou o ponto de partida do direito processual civil lusitano ao determinar a tradução para o português de dois importantes corpos normativos: as *Flores de las Leyes*, de Jácome Ruiz, e as *Siete Partidas*, que vigoraram no Reino de Castela durante o reinado de D. Afonso X e versavam sobre direito comum, com base no direito romano justinianeu, no direito canônico e no direito feudal. Em ambas as obras é encontrada previsão acerca do recurso de apelação.

Esta foi a época em que o Direito Romano Justinianeu adquiriu verdadeira autoridade em Portugal, sendo ensinado no curso de direito lusitano da Universidade de Lisboa, juntamente com o Direito Canônico⁴⁵.

A permissão imoderada de se apelar de qualquer decisão, porém, acabou atraindo litigantes que buscavam se valer do recurso com a única finalidade de protelar e prolongar as demandas, motivo pelo qual D. Afonso IV (1325 a 1357) alterou a lei de seu pai e passou a distinguir as decisões interlocutórias simples das decisões interlocutórias definitivas, tornando cabível a interposição do recurso de apelação apenas contra aquelas que tivessem efeito terminativo ou que fossem capazes de provocar dano irreparável^{46 47}.

⁴² WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *O novo regime do agravo...* cit., pág. 27.

⁴³ COSTA, Moacyr Lobo da. *O agravo...* cit., págs. 144/145.

⁴⁴ AZEVEDO, Luiz Carlos de. *Origem e introdução...* cit., págs. 67/68.

⁴⁵ COSTA, Moacyr Lobo da. *O agravo...* cit., pág. 147.

⁴⁶ Destacando como manifesta a influência do direito romano imperial nesta época, JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI assevera: “Visando à consecução do objetivo de fazer com que as demandas se desenrolassem mais celeremente (“que delongas não haviam aqui nascer!” – surpreendia-se José Veríssimo), o monarca proibiu a prática da apelação – e, porque não dizer, da *sopricação* – contra as sentenças interlocutórias, estabelecendo,

Instituiu-se, assim, uma regra de irrecorribilidade das decisões proferidas no curso do processo que, se causassem gravame às partes, poderiam ser impugnadas através do recurso de apelação interposto contra a sentença definitiva. A regra, porém, veio acompanhada de uma alternativa destinada a contrabalancear a nova restrição, que concedeu aos magistrados o poder de revogar suas próprias sentenças interlocutórias antes de proferir sentença final, o que poderia ser feito de ofício ou mediante provocação das partes⁴⁸.

Mesmo assim, como resistência ao engessamento pretendido pela lei e resultado da insatisfação geral, surgiram nesta mesma época as “querimas” ou “querimônias”, que nada mais eram do que queixas expressas oralmente pelas partes prejudicadas ao juiz hierarquicamente superior ou ao monarca, que tinha o poder de modificar a decisão interlocutória através de “carta de justiça” enviada ao juiz que a havia proferido⁴⁹.

Significaram, nas palavras de TERESA ARRUDA ALVIM WAMBIER, “uma reação a um silêncio quase que artificialmente imposto à parte”⁵⁰, mas que contavam com alguns inconvenientes. Em primeiro lugar, as partes precisavam aguardar uma eventual visita do príncipe e de sua Corte itinerante à sua região, visto que as queixas eram-lhe apresentadas diretamente. Em segundo lugar, das “cartas de justiça” concedidas pelo monarca constava uma cláusula “assy como querellau”, através da qual se determinava que a decisão danosa só seria modificada caso as informações transmitidas pela parte queixosa fossem verdadeiras. Apesar de ser uma cláusula bastante natural e justa, tendo em vista que o monarca não tinha acesso aos autos do processo, a referida cláusula fazia com que os

tão somente, duas exceções: quando a decisão tivesse caráter de terminativa do processo, e, após sua prolação, o juiz ficasse impedido de proferir a sentença definitiva; ou no caso de ocorrer dano proveniente da interlocutória, que não pudesse ser reparado pela decisão definitiva. É aqui que surge, então, a distinção entre sentença interlocutória simples e sentença interlocutória com força de definitiva. Em decorrência desse critério originaram-se os estormentos de agravo e as cartas testemunháveis e, mais tarde, as várias espécies de recurso de agravo”. (TUCCI, José Rogério Cruz e. *Jurisdição e Poder (contribuição para a história dos recursos cíveis)*. São Paulo: Saraiva, 1987, pág. 163).

⁴⁷ CARLOS SILVEIRA NORONHA também considera que até mesmo esta proibição tem inspiração romana, demonstrando a relação quase umbilical existente entre o direito romano e o direito português, ao menos em seus primórdios: “Ao que nos parece, a lei afonsina tinha como precedente histórico uma constituição de Justiniano (L. 36, C. 49,1), proibindo fosse utilizada a *appellatio* para impugnar as sentenças interlocutórias. Nesse édito aquele imperador romano cominava a pena de 50 libras de prata às partes que o desrespeitassem”. (NORONHA, Carlos Silveira. *Do agravo de instrumento...* cit., págs. 16/17).

⁴⁸ É o que explica MOACYR LOBO DA COSTA: “A possibilidade da sentença interlocutória simples ser revogada de ofício ou a requerimento da parte, pelo próprio juiz que a proferiu, seria como que o meio encontrado pelo legislador, para suprir os efeitos da falta de apelação, de modo a poderem ser reparados os agravos feitos pelas interlocutórias, que se tornaram irrecorríveis”. (COSTA, Moacyr Lobo da. *O agravo...* cit., pág. 149).

⁴⁹ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *O novo regime do agravo...* cit., pág. 30.

⁵⁰ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Os agravos no CPC brasileiro*. 4ª edição rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, pág. 40.

Juízes da Terra, ao receberem as “cartas de justiça”, duvidassem da veracidade das informações fornecidas ao príncipe. A parte, então, iniciava um extenuante trabalho com o intuito de demonstrar que estava dizendo a verdade, o que, no entanto, acabava comprometendo a real efetividade das “querimas”.

Durante o reinado de D. Afonso IV, estas queixas eram direcionadas ao rei sem intermediações, o que provocou um imenso acúmulo de trabalho em razão do excesso de recursos. Esta situação ensejou a criação de tribunais detentores de competência específica para apreciar recursos. Apesar de o monarca ainda se manter competente para atuar na qualidade de julgador em última instância, a instituição destes tribunais (primeiramente, a *Casa da Justiça da Corte*, criada durante o reinado de D. Afonso IV, e posteriormente a *Casa do Civil*, criada por D. João I) foi importante na tentativa de acelerar o trâmite processual⁵¹.

1.3.2 As Ordenações do Reino Português

As Ordenações Afonsinas foram instituídas no ano 1446 durante o reinado de D. Afonso V, permanecendo em vigor até 1521. Dotadas de um estilo essencialmente compilatório, as Ordenações Afonsinas não introduziram grandes inovações legislativas, sendo resultado de um trabalho de reunião das leis e demais fontes normativas da época⁵².

A legislação só permitia a interposição do recurso de apelação contra as sentenças definitivas, apesar de permitir que os magistrados revogassem suas sentenças interlocutórias antes da prolação da decisão final, tanto em virtude de requerimento da parte, quanto por iniciativa própria^{53 54}. Porém, se não fosse caso de apelação e o juiz se

⁵¹ FRANZÉ, Luís Henrique Barbante. *Agravo...* cit., pág. 74.

⁵² SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Preclusão Processual Civil*. São Paulo: Ed. Atlas, 2006, pág. 22.

⁵³ Previsão que se encontra no Livro III, Título LXVII: “Sentença Intrelucutoria he chamada em direito qualquer Sentença, ou mandado, que o Juiz dá, ou manda em alguun feito, ante que dé Sentença definitiva. E differam os Sabedores, que todo Juiz pode revogar fua Sentença Intrelucutoria ante que dee a definitiva; ca depois que a definitiva he dada, já fe nam pode mais o Juiz tremeter pera julgar em aquelle feito, que ja he findo per Sentença definitiva: e por tanto eftabeleceram os Direitos, que a Sentença definitiva nam pode fer mais revogada, pois o Juiz deu per ella fim a todo o feu Juizo (...). E achamos per Direito que a Sentença Intrelucutoria pode fer revogada até dez dias, contados do dia em que foy dada, fe a parte, contra que foi dada, pede fer revogada, e o Juiz, que a deu, acha per Direito, que a deve revogar; e fe a o Juiz quizer revogar de feu proprio Juizo, fem requerimento da parte, em tal cafo a poderá bem revogar em todo tempo, fe achar per Direito que nam foi juftamente dada; com tanto que a revogue ante da Sentença definitiva, e ella feja tal Sentença Intrelucutoria, que fegundo Direito poffa fer revogada, fegundo ja diffemos no capitulo ante defte”. (Íntegra das Ordenações Afonsinas acessível pelo sítio eletrônico do Instituto de História e Teoria das Ideias da Universidade de Coimbra: <<http://www.ci.uc.pt/ihti/proj/afonsinas/>>. Acesso em 18/05/2020).

⁵⁴ Acerca desta previsão, HEITOR VITOR MENDONÇA SICA comenta que “a gênese do agravo está em torno da negativa do juiz em revogar sua decisão a pedido da parte, logo após prolatá-la. De fato, apesar da

recusasse a revogar a decisão proferida, as Ordenações autorizavam a extração do Estormento d'Agravo ou da Carta Testemunhável.

Tais instrumentos surgiram em razão da constante malícia das partes que, ao formularem suas “querimas” ou “querimônias”, acabavam induzindo o monarca a erro através da prestação de informações inverídicas. Assim, os Estormentos eram redigidos por Tabeliães e as Cartas Testemunháveis por Escrivães, a fim de formalizar as “querimas” por escrito com o intuito de assegurar, com chancela oficial, que as informações prestadas pelas partes eram verdadeiras^{55 56}.

Nesta época, o Estormento d'Agravo, que na opinião de MOACYR LOBO DA COSTA representa verdadeiro embrião do recurso de agravo, ainda não era recurso autônomo, passando a ser previsto de fato nas Ordenações Manuelinas⁵⁷:

O Estormento d'agravo era então o instrumento escrito da antiga querima verbal, um meio para se pedir a correção do gravame produzido por sentença interlocutória simples contra a qual não era permitido apelar. É, assim, incontestavelmente o *embrião* do recurso de agravo; mas no regime das Ordenações Afonsinas ainda não tem as características de um recurso próprio.

É o instrumento do agravo (gravame), mas, ainda não é o agravo de instrumento.

[...]

A primitiva querima verbal, que passa a ser formalizada no Estormento d'agravo, transforma-se, depois, no regime das Ordenações Manoelinas, no recurso de Agravo⁵⁸.

Encontrava-se no texto, também, a previsão acerca da *suplicação* ou *sopricação*, que manteve seu cabimento contra sentenças proferidas por juízes de mais alto escalão (“Sobre-Juízes”, conforme a redação do Título CVIII do Livro III das Ordenações Afonsinas).

possibilidade de o juiz revogar as interlocutórias a qualquer tempo, de ofício, já naquela época deveriam ser raras as vezes em que o magistrado voltava atrás em algum posicionamento anteriormente esposado, como traço de uma teimosia comum ao espírito humano, e particularmente sensível nos praticantes do ofício jurisdicional. Assim, mantida a decisão, dava-se ensejo ao agravo. Daí por que o juízo de retratação é insito ao regime do agravo que conhecemos hoje”. (SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Preclusão...* cit., pág. 37).

⁵⁵ COSTA, Moacyr Lobo da. *O agravo...* cit., págs. 151/152.

⁵⁶ Veja-se trecho da rigorosa previsão constante do Livro III, Título LXXVII, das Ordenações Afonsinas: “E faça o dito Tabaliam, ou Efcripvam, que affi fezer o dito Eftormento, ou Carta, em tal guifa, que o Eftormento que affy der, feja verdadeiro, e conformado com os autos do proceffo, de que fair o dito aggravo, emformando-fe per elle bem, e compridamente, em tal guifa que nam feja depois achado o contrario; ca achando-fe ao diante por proceffo que tal teftemunho deu mal, e como nam devia, Nôs o privaremos do Officio que de Nós tem, e o penaremos de falço: e alem desto faremos emmendar por feus beens á parte, que por feu aazo for danificada, toda perda, e gafto que por ello ouver recebido”. (Íntegra das Ordenações Afonsinas acessível pelo sítio eletrônico do Instituto de História e Teoria das Ideias da Universidade de Coimbra: <<http://www.ci.uc.pt/ihti/proj/afonsinas/>>. Acesso em 18/05/2020).

⁵⁷ A mesma opinião é partilhada por CARLOS SILVEIRA NORONHA (NORONHA, Carlos Silveira. *Do agravo de instrumento...* cit., págs. 18).

⁵⁸ COSTA, Moacyr Lobo da. *O agravo...* cit., págs. 153/156.

As Ordenações Afonsinas chegaram a prever, ainda, o *agravo de ordenação não guardada*, que era interposto pela parte que objetivava conseguir indenização por prejuízos sofridos em virtude de nulidade provocada por desrespeito ou inobservância das normas processuais⁵⁹. O recurso continuou sendo previsto durante muito tempo, sendo extinto antes da entrada em vigor do Código de Processo Civil Lusitano de 1876.

As Ordenações Manuelinas, por sua vez, foram editadas em 1521 durante o reinado de D. Manuel I, deixando de lado o trabalho majoritariamente compilatório exercido quando da promulgação das Ordenações Afonsinas, para trazer um estilo de redação predominantemente legislativo⁶⁰ e, portanto, mais inovador.

De seu texto, extrai-se uma alteração histórica e natural do sentido da palavra “agravo”, antes utilizada unicamente para indicar o gravame sofrido pelo litigante em virtude de uma decisão danosa. A redação das Ordenações Manuelinas evidencia a ocorrência do fenômeno linguístico da metonímia denunciado por MOACYR LOBO DA COSTA⁶¹, através do qual a palavra “agravo” passou a identificar o recurso destinado a remediar a situação gravosa provocada pela decisão proferida, sentido que continua a ser empregado até hoje.

É nesta época que, em substituição à antiga “querima” ou “querimônia”, surge o recurso de agravo, em diversas formas. Em primeiro lugar, por uma questão de logística e distância, foram criados o *agravo de petição*, interposto nos próprios autos do processo e utilizado quando a sede da instância superior estivesse localizada dentro de cinco léguas da instância inferior, e o *agravo de instrumento*, formulado em instrumento apartado e utilizado quando as distâncias eram maiores⁶².

Em substituição à *suplicação* ou *sopricação*, foi instituído o *agravo ordinário*, que tinha por papel impugnar as sentenças definitivas proferidas pelos “Sobre-Juízes” que, em razão do alto cargo ocupado na hierarquia judiciária, prolatavam decisões inapeláveis⁶³.

Por fim, criado por D. João III em 1526⁶⁴, o *agravo no auto do processo* era cabível contra todas as sentenças interlocutórias destinadas a ordenar o processo e contra outras decisões não impugnáveis nem pela apelação e nem por outra espécie de agravo⁶⁵.

⁵⁹ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *O novo regime do agravo...* cit., págs. 42/43.

⁶⁰ SICA, Heitor Vítor Mendonça. *Preclusão...* cit., pág. 22.

⁶¹ “Por um fenômeno natural da linguagem, denominado metonímia, verificou-se no correr dos anos uma alteração no sentido da palavra, trocando-se a causa pelo efeito, com a transposição do nome do mal para o remédio que se destinava a curá-lo, como já foi observado (cf. Jorge Americano, *Comentários ao Código de Processo Civil*, ed. Saraiva, S. Paulo, 1943, vol. IV, p. 67)”. (COSTA, Moacyr Lobo da. *O agravo...* cit., pág. 156).

⁶² NORONHA, Carlos Silveira. *Do agravo de instrumento...* cit., pág. 19.

⁶³ COSTA, Moacyr Lobo da. *O agravo...* cit., pág. 154.

Quando da entrada em vigor das *Ordenações Filipinas* em 1603, o código previa livro específico para tratar dos agravos, sendo posteriormente alterado pelo Decreto nº 24 de 16/05/1832, que limitou os recursos ao permitir que as sentenças fossem impugnadas apenas pelos recursos de *apelação* e de *revista* e as decisões interlocutórias fossem combatidas pelo *agravo no auto do processo*, provocando, assim, o desaparecimento momentâneo dos *agravos de instrumento e de petição*⁶⁶.

O desaparecimento foi momentâneo porque, conforme destaca LUÍS HENRIQUE BARBANTE FRANZÉ⁶⁷, o texto das Ordenações Filipinas era extremamente volúvel e constantemente reformado, assim como se percebe da análise histórica de qualquer legislação cuja proposta envolvesse o estabelecimento de limitações exageradas. Assim, o cerceamento à recorribilidade das decisões interlocutórias acabou sendo revisto entre 1836 e 1837, com a restauração do *agravo de instrumento*, e posteriormente em 1841, com a edição de decreto que reinseriu o *agravo de petição* no sistema.

As Ordenações Filipinas chegaram a vigorar em território brasileiro e permaneceram válidas por aproximadamente dois séculos e meio.

1.3.3 Direito lusitano posterior

Com o Código de Processo Civil de 1876, o *agravo de instrumento* foi definitivamente extirpado do sistema, sobrevivendo apenas o *agravo de petição* e o *agravo no auto do processo*. Este último, porém, também acabou sendo eliminado quando da reforma processual promovida pelo Decreto nº 12.353 de 22/09/1926⁶⁸.

No Código de Processo Civil de 1939, o recurso de agravo passou a ter cabimento residual, uma vez que apenas as previsões relacionadas ao uso da *apelação* eram expressas. A depender da situação, o recurso tinha efeitos e procedimentos bastante distintos, de maneira que, apesar de o legislador ter optado por não nomear as espécies de agravo, era clara a existência de categorias diversas⁶⁹.

⁶⁴ ALFREDO BUZAID salienta que “pode-se dizer, de modo geral, que as bases definitivas do sistema de recursos em direito português, consagradas, por vários séculos, pela legislação reinol e pela brasileira, já se acham assentadas na célebre lei de D. João III”. (BUZAID, Alfredo. *Do agravo...* cit., pág. 48).

⁶⁵ NORONHA, Carlos Silveira. *Do agravo de instrumento...* cit., págs. 19/22.

⁶⁶ FRANZÉ, Luís Henrique Barbante. *Agravo...* cit., págs. 79/80.

⁶⁷ Idem, pág. 80.

⁶⁸ NORONHA, Carlos Silveira. *Do agravo de instrumento...* cit., págs. 29/30.

⁶⁹ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Os agravos...* cit., pág. 47.

Em 1961, com a publicação do Decreto-Lei nº 44.129/1961⁷⁰, entrou em vigor novo Código de Processo Civil, que continuou destinando o recurso de agravo à impugnação de todas as decisões não sujeitas ao recurso de apelação (art. 733⁷¹). Além disso, o legislador quis esclarecer expressamente, no relatório prévio publicado junto ao Decreto-Lei, que o recurso de agravo passava a ser cabível contra “todas as sentenças proferidas em incidentes e procedimentos cautelares, quer dependam de acção sumária, quer de acção ordinária”, não se abrindo exceção para o incidente de falsidade “apesar de a sua forma de processo depender da forma correspondente à acção”⁷².

Na seção específica destinada à disciplina do agravo, o código diferenciava o agravo que podia “subir” imediatamente ao tribunal (art. 734⁷³), similar ao agravo de instrumento brasileiro, do agravo de “subida diferida” (art. 735⁷⁴), semelhante à figura do agravo retido, que encontrou previsão na legislação brasileira até o recém revogado Código de Processo Civil de 1973. Havia, ainda, previsão relativa a agravo que “subia” nos próprios autos do processo (art. 736⁷⁵) e a agravo que “subia” em separado (art. 737⁷⁶).

Por sua vez, o art. 740 do referido Código previa a atribuição de efeito suspensivo *ex lege* a todos os agravos que subiam imediatamente nos próprios autos, bem como a

⁷⁰ O Código de Processo Civil aprovado em 1961 é considerado como uma revisão extensa do precedente Código de Processo Civil de 1939 (MENDES, Armindo Ribeiro. *Recurso em Processo Civil – Reforma de 2007*. Coimbra: Coimbra Editora, 2009, pág. 07).

⁷¹ “Art. 733 – O agravo cabe das decisões, susceptíveis de recurso, de que não pode apelar-se”.

⁷² Relatório prévio ao Decreto-Lei nº 44.129/1961 e texto integral do código disponíveis em versão original no sítio eletrónico da Direção-Geral da Política de Justiça da República de Portugal: <https://www.dgpj.mj.pt/sections/leis-da-justica/pdf-leis2/dl-44129-1961/downloadFile/file/DL_44129_1961.pdf?nocache=1182951595.6>. Acesso em 11/08/2019.

⁷³ “Art. 734 – 1. Sobem imediatamente os agravos interpostos: a) Da decisão que ponha termo ao processo; b) Do despacho proferido sobre as reclamações contra o questionário; c) Do despacho pelo qual o juiz se declare impedido ou indefira o impedimento oposto por alguma das partes; d) Do despacho que julgue o tribunal absolutamente incompetente; e) Dos despachos proferidos após a decisão final. 2. Sobem também imediatamente os agravos cuja retenção os tornaria absolutamente inúteis”.

⁷⁴ “Art. 735 – 1. Os agravos não incluídos no artigo anterior sobem com o primeiro recurso que, depois de eles serem interpostos, haja de subir imediatamente. 2. Se não houver recurso da decisão que ponha termo ao processo, os agravos que deviam subir com esse recurso ficam sem efeito, salvo se tiverem interesse para o agravante independentemente daquela decisão. Neste caso, sobem depois de a decisão transitar em julgado, caso o agravante o requeira no prazo de cinco dias. 3. Se não houver recurso do despacho proferido sobre as reclamações contra o questionário, os agravos que devessem subir com esse recurso sobem em conjunto logo que o questionário esteja definitivamente organizado”.

⁷⁵ “Art. 736 – 1. Sobem nos próprios autos do processo: a) Os agravos das decisões que ponham termo ao processo no tribunal recorrido ou suspendam a instância e aqueles que apenas subam com os recursos dessas decisões; b) O agravo da decisão proferida sobre as reclamações deduzidas contra o questionário, salvo se o juiz lhe atribuir efeito meramente devolutivo, e os que com eles subirem. 2. Tendo-se agravado do despacho proferido sobre as reclamações contra o questionário, decidido o recurso pela Relação, o processo baixa à 1ª instância depois de se extraírem as peças necessárias para que possam subir ao Supremo os agravos interpostos dos restantes despachos”.

⁷⁶ “Art. 737 – 1. Sobem em separado dos autos principais os agravos não compreendidos no artigo anterior. 2. Formar-se-á um único processo com os agravos que subam conjuntamente, em separado dos autos principais”.

alguns outros agravos interpostos contra decisões previamente especificadas pelo dispositivo legal. Além destas hipóteses, o juiz também tinha a faculdade de conceder o efeito suspensivo após ouvir a parte recorrida e desde que a requerimento da parte recorrente, que deveria demonstrar que a execução imediata da decisão impugnada podia sujeitar-lhe a prejuízo irreparável ou de difícil reparação.

Em 1967, o Decreto-Lei nº 47.690 alterou aproximadamente 500 artigos do código predecessor, dando origem a um novo diploma normativo que, no entanto, não trouxe alterações relevantes ao recurso de agravo⁷⁷. A única alteração promovida foi o recorte do item nº 2 do art. 736, que foi transferido para o art. 756, sendo que até mesmo a numeração dos artigos permaneceu a mesma.

O Código de 1967 ainda sofreu diversas alterações e permaneceu em vigor por 40 anos, até a edição do Decreto nº 303/2007, que foi editado com o objetivo específico de revisar o sistema de recursos e de conflitos em processo civil. As inovações trazidas a partir deste momento serão exploradas no Capítulo 2 deste trabalho.

1.4 Direito Brasileiro

A proclamação da independência de Portugal não causou imediata desvinculação do Brasil às leis lusitanas. No tocante ao direito processual, até o século XX continuaram sendo aplicadas as regras previstas no Livro III das Ordenações Filipinas⁷⁸, o que se deu por força da lei de 20 de outubro de 1823, que determinou que a legislação promulgada em Portugal, e pela qual o Brasil se governara até 25 de abril de 1821, permaneceria em vigor enquanto não fosse organizado um novo código ou enquanto não houvesse alteração específica.

Cinco espécies de agravo podiam ser utilizadas pelos litigantes até a edição do Decreto nº 143 de 1842, que excluiu do sistema o *agravo de ordenação não guardada*⁷⁹, que era oponível contra as decisões interlocutórias que violassem as normas processuais “acerca de ordenar o processo”, visando obter indenização pelos danos causados em virtude dessa violação, e o *agravo ordinário*⁸⁰, destinado a impugnar sentenças e decisões interlocutórias com força de definitivas proferidas por julgadores integrantes de hierarquia

⁷⁷ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Os agravos...* cit., pág. 49.

⁷⁸ Texto integral e original das Ordenações Filipinas disponível no sítio online da Universidade de Coimbra: <<http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/ordenacoes.htm>>, acesso em 03/08/2019.

⁷⁹ Vide o parágrafo 46º do Título XX do Livro III das Ordenações Filipinas.

⁸⁰ Vide o parágrafo 46º do Título XX e o Título LXXXIV do Livro III das Ordenações Filipinas.

judiciária superior, contra as quais a apelação não era cabível. Prevaleceram, assim, o *agravo no auto do processo*⁸¹, cabível contra decisões interlocutórias que versassem sobre o procedimento e a ordem do processo, cuja análise era subordinada à subida dos autos ao tribunal em virtude de algum outro recurso, e os *agravos de petição*⁸² e *de instrumento*⁸³, que tinham por objetivo impugnar as mesmas espécies de decisões interlocutórias, diferenciando-se apenas em decorrência da distância havida entre o juízo *a quo* e o juízo *ad quem*: se fossem menos de 05 (cinco) léguas, cabia o primeiro; superando as 05 (cinco) léguas, era interponível o segundo⁸⁴.

O advento do Regulamento 737, editado em 1850 com a finalidade de disciplinar o processo comercial, não trouxe alterações substanciais, conservando o sistema processual tradicional já consagrado pelas Ordenações⁸⁵. Instado pelo Governo Imperial a compilar e consolidar toda a legislação processual brasileira promulgada desde a independência, o Conselheiro Antonio Joaquim Ribas editou documento que disciplinou a matéria recursal até 1885, período em sede do qual manteve a previsão acerca dos agravos de petição, de instrumento e no auto do processo⁸⁶.

Com o início do período republicano em 1889, o processo civil passou a ser regulado novamente pelo Regulamento 737. Referido regulamento, por sua vez, serviu de base para a maior parte dos códigos estaduais, editados após a promulgação da Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 24 de fevereiro de 1891 que, como decorrência lógica de sua estrutura federal, havia expressamente facultado a cada estado a edição de suas próprias leis, desde que respeitadas os princípios constitucionais da União⁸⁷.

A maior parte dos estados editou seus próprios códigos de processo, sendo que a vasta maioria manteve como parâmetro para cabimento do agravo a enumeração casuística,

⁸¹ Vide os parágrafos 9º, 15º, 23º, 24º, 25º, 33º, 35º, 38º e 47º do Título XX do Livro III das Ordenações Filipinas.

⁸² Vide os parágrafos 9º, 18º, 22º, 31º, 45º, 46º e 47º do Título XX do Livro III das Ordenações Filipinas.

⁸³ Vide os parágrafos 9º, 18º, 22º, 31º, 46º e 47º do Título XX do Livro III das Ordenações Filipinas.

⁸⁴ BARBOSA, Rafael Vinheiro Monteiro. *Sistematização das decisões interlocutórias e os regimes de recorribilidade*. Doutorado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2016, págs. 48/49; GONZALEZ, Gabriel Araújo. *A recorribilidade das decisões interlocutórias no CPC*. 2ª ed. ver., atual. e ampl. Salvador: Ed. Juspodivm, 2019, pág. 33.

⁸⁵ NUNES, Dierle; PICARDI, Nicola. *O Código de Processo Civil Brasileiro – Origem, formação e projeto de reforma*. Brasília: Revista de Informação Legislativa, ano 48, n. 190, abr./jun. 2011, pág. 95.

⁸⁶ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *O novo regime do agravo...* cit., pág. 41.

⁸⁷ “Art. 63 da CF/1891 - Cada Estado reger-se-á pela Constituição e pelas leis que adotar respeitadas os princípios constitucionais da União”.

que podia chegar até 80 hipóteses. Todos os diplomas normativos estaduais previam, no mínimo, a figura do agravo de instrumento⁸⁸.

Muitos estados⁸⁹, no entanto, apesar de elaborarem projetos para um futuro regramento próprio, não chegaram a converter tais projetos em lei, de maneira que seguiram aplicando o Regulamento 737 até a entrada em vigor do Código de Processo Civil de 1939, que unificou a disciplina sobre o processo civil em todo o território brasileiro.

Em seu art. 841, o Código de Processo Civil de 1939 previu o agravo nas modalidades *de instrumento* e *no auto do processo*, que eram cabíveis em hipóteses taxativas enumeradas pelos artigos 842⁹⁰ e 851, bem como na modalidade *de petição*, previsto somente contra decisões terminativas que extinguissem o processo sem resolução de mérito. Afora as situações enumeradas, nenhuma outra decisão interlocutória contemplava recurso.

A enumeração das espécies de decisões agraváveis, no entanto, não era capaz de conferir total segurança ao litigante que, diante de um número tão grande de hipóteses - e de exceções a estas mesmas hipóteses - sentia comumente uma grande dificuldade para determinar a natureza da decisão que pretendia impugnar e, conseqüentemente, o recurso cabível contra ela. Por este motivo NELSON NERY JUNIOR chegou a dizer que o Código trazida uma “verdadeira promiscuidade em matéria de recursos”⁹¹.

Tal confusão justificava a previsão expressa, no art. 810 do Código de 1939, do Princípio da Fungibilidade, nos seguintes termos: “salvo a hipótese de má-fé ou erro grosseiro, a parte não será prejudicada pela interposição de um recurso por outro, devendo os autos ser enviados à Câmara, ou turma, a que competir o julgamento”.

Por conta dessa situação, e com o intuito de conferir maior segurança ao jurisdicionado, o Código Buzaid procurou descomplicar o sistema recursal, deixando de repetir a disposição do art. 810 do CPC/39 no Código de 1973 por considerar que este não

⁸⁸ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *O novo regime do agravo...* cit., págs. 41/42.

⁸⁹ Não tiveram seus próprios códigos os estados do Amazonas, Acre, Rondônia, Roraima, Amapá, Tocantins, Goiás, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul e Alagoas.

⁹⁰ Difícil encontrar um denominador comum entre as hipóteses taxativas escolhidas para serem impugnadas pela via do agravo de instrumento, o que levou HEITOR VITOR MENDONÇA SICA a sustentar que era “fácil perceber não haver qualquer rigor técnico ou científico para determinar que decisões seriam agraváveis de instrumento e quais não”. (SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Recorribilidade das interlocutórias e reformas processuais: novos horizontes do Agravo Retido*. In: NERY JR, Nelson e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outros meios de impugnação às decisões judiciais*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, v. 8, 2005, pág. 167).

⁹¹ NERY JUNIOR, Nelson. *Teoria Geral dos Recursos*. 7ª ed. rev. e atual. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2014, pág. 148.

seria mais necessário ante a clareza das definições e prescrições trazidas pela nova codificação.

Em verdade, a própria Exposição de Motivos do Projeto do Código de Processo Civil de 1973 (Item nº 33) trouxe justificativa para a desnecessidade da previsão do Princípio da Fungibilidade diante dos avanços alcançados na redação do novo Código e do improvável surgimento de qualquer dúvida quanto ao recurso cabível para cada hipótese:

Diversamente do Código vigente, o projeto simplifica o sistema de recursos. Concede apelação só de sentença; de todas as decisões interlocutórias, agravo de instrumento. Esta solução atende plenamente aos princípios fundamentais do Código, sem sacrificar o andamento da causa e sem retardar injustificavelmente a resolução de questões incidentes, muitas das quais são de importância decisiva para a apreciação do mérito. O critério que distingue os dois recursos é simples. Se o juiz põe termo ao processo, cabe apelação. Não importa indagar se decidiu ou não o mérito. A condição do recurso é que tenha havido julgamento final do processo. Cabe agravo de instrumento de toda decisão, proferida no curso do processo, pela qual o juiz resolve a questão incidente⁹².

Foi, portanto, justamente com o Código de Processo Civil de 1973 que o recurso de agravo adquiriu maior relevância e polêmica, uma vez que, na esperança de solucionar os problemas e dúvidas trazidos pelo Código anterior, o legislador reformou o sistema recursal e previu o cabimento do agravo contra toda e qualquer decisão interlocutória.

A tipificação se deu nas modalidades *retida* e *de instrumento*, entre as quais, de início, o recorrente podia optar livremente.

Justificando sua nomenclatura, o agravo retido permanecia contido nos autos do processo aguardando julgamento de eventual apelação contra a sentença. O agravo de instrumento, por outro lado, era imediatamente destinado ao tribunal para julgamento, apesar de ser, a princípio, interposto perante a primeira instância e instruído pelos próprios cartorários da Vara, a quem competia a formação do instrumento e o seu encaminhamento à instância recursal, sendo expressamente vedado ao juiz de primeira instância negar seguimento ao recurso, ainda que interposto fora do prazo legal.

Na redação original do Código, o cabimento de ambas as espécies de agravo não enfrentava qualquer óbice, não sendo exigido o cumprimento de nenhum requisito para a interposição de um ou de outro. O legislador pareceu confiar – ingenuamente – na ideia de que as partes se utilizariam do agravo de instrumento apenas em situações excepcionais.

⁹² Disponível em <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/177828>>. Acesso em 18/05/2020.

Com a promulgação da Lei nº 9.139/1995, diversas mudanças foram introduzidas no capítulo sobre o recurso de agravo, com claro objetivo de tornar mais rigorosas as previsões a seu respeito.

Em primeiro lugar, vinculou-se o conhecimento do agravo retido à expressa reiteração de suas razões por parte do recorrente, seja em sede de preliminar de apelação, seja através de contrarrazões à impugnação da parte contrária (art. 523, § 1º, com redação dada pela Lei nº 9.139/1995). Além disso, o legislador tornou obrigatória a interposição do agravo na modalidade retida contra todas as decisões posteriores à sentença, salvo caso de inadmissão da apelação (art. 523, § 4º).

Com o objetivo de tornar mais prática a interposição do agravo de instrumento, antes apresentado e preparado em primeira instância, o legislador incumbiu o próprio recorrente de providenciar as peças de sua impugnação e distribuí-las diretamente no Tribunal, trazendo mais celeridade ao seu processamento (art. 525, § 2º, com redação dada pela Lei nº 9.139/1995).

O legislador ainda deu ao relator a possibilidade de indeferir liminar e monocraticamente o agravo de instrumento nos casos especificados pelo art. 557, ou seja, na hipótese de se tratar de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou contrário à súmula do respectivo tribunal ou tribunal superior.

Até o advento da mencionada lei, não havia previsão expressa que autorizasse a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo, o que ocasionava um uso excessivo do mandado de segurança, utilizado com a finalidade de impedir a eficácia imediata da decisão agravada.

A situação logo se alterou com a edição desta Lei nº 9.139/1995, que inovou ao prever a possibilidade de o relator do agravo de instrumento conferir efeito suspensivo à decisão impugnada pelo recurso (art. 527, inciso II), o que, apesar de reduzir a quantidade de mandados de segurança impetrados com esta finalidade, acabou aumentando o número de interposições do agravo de instrumento perante os tribunais.

Dessa forma, a fim de conferir maior rigor tanto à interposição quanto ao julgamento do recurso de agravo, o legislador se empenhou em promover medidas destinadas, principalmente, a aumentar os poderes dos julgadores, prevendo, a partir da edição da Lei nº 10.352/2001, a possibilidade de conversão do agravo de instrumento em agravo retido quando não ficasse comprovada a urgência na sua apreciação ou perigo de lesão grave ou de difícil reparação (art. 527, inciso II, do CPC/73).

Além disso, ampliaram-se as hipóteses de utilização obrigatória do agravo em sua forma retida, que passou a ser a única opção para a parte que desejasse se insurgir contra as “decisões proferidas na audiência de instrução e julgamento e das posteriores à sentença, salvo nos casos de dano de difícil e de incerta reparação, nos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida” (art. 523, § 4º).

Ao artigo 526 foi adicionado um parágrafo único, que passou a penalizar com a inadmissibilidade do recurso o agravante que deixasse de informar o juízo *a quo* sobre a interposição do agravo de instrumento no prazo de três dias, juntando aos autos cópia do recurso, comprovante de sua interposição e a relação de documentos utilizados em sua instrução.

Por fim, houve adição interessante ao inciso III do art. 527, que além da atribuição de efeito suspensivo a agravo de instrumento, passou a permitir que o relator deferisse pedido de antecipação de tutela recursal, total ou parcialmente, comunicando sua decisão ao magistrado de primeiro grau.

Ocorre que as reformas acabaram não sendo suficientes para reduzir a quantidade de recursos interpostos, principalmente porque as decisões monocráticas podiam ser impugnadas via agravo interno interposto no próprio tribunal, o que prolongava a atividade da Corte relacionada ao mesmo recurso. Dessa forma, o legislador procurou trazer novas mudanças com a edição da Lei nº 11.187/2005, através da qual elegeu o agravo retido como regra e o agravo de instrumento como exceção, a ser utilizado somente 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” (art. 522).

Ademais, foi suprimida a possibilidade de utilização de agravo interno contra a decisão do relator que determinasse a conversão do agravo de instrumento em agravo retido e contra a decisão que deferisse efeito suspensivo ao recurso e/ou versasse sobre a antecipação da tutela recursal.

Apesar de louváveis, os esforços legislativos se mostrariam inócuos com o tempo. Na esperança de conseguir imediata revisão da decisão interlocutória que lhe era prejudicial, a parte quase sempre – para não dizer sempre – se valia do agravo de instrumento, empenhando-se ao máximo para justificar o seu cabimento e demonstrar o atendimento aos requisitos identificados pelo art. 522.

O agravo retido, por sua vez, apesar de designado como regra do sistema de recorribilidade das decisões interlocutórias, quase nunca representava a escolha dos litigantes, sendo utilizado apenas para evitar a consumação da preclusão sobre a matéria decidida em casos em que a decisão representasse pouquíssima repercussão para a parte no processo.

CAPÍTULO 2 - DIREITO ESTRANGEIRO

2.1. Breves notas sobre as tradições jurídicas da *civil law* e da *common law* e o estudo do direito comparado

Nosso intuito com este capítulo não é trazer ao leitor uma explanação suplementar e acessória sobre as diferentes regras processuais previstas nos mais variados regramentos em vigor ao redor do mundo. Não se trata de um capítulo sobre curiosidades estrangeiras. Pretende-se, de outra parte, tentar estabelecer uma relação de coerência entre as características de cada Ordenamento e a escolha do legislador por instituir uma maior ou menor limitação à recorribilidade imediata das decisões proferidas no curso do processo, principalmente quando o enfoque recair sobre aqueles sistemas processuais que são famosos por sua eficiência.

Para ROSCOE POUND⁹³, o interesse no estudo do direito comparado na atualidade deve ser visto sob a perspectiva da efetividade, a fim de investigar como a pesquisa e a observação do direito estrangeiro podem contribuir para a eficiência do processo em sua proposta de assegurar as demandas humanas e entregar aos jurisdicionados uma prestação justa.

Não é, porém, tarefa simples comparar modelos jurídicos. Ainda que, na informatizada e global realidade contemporânea, as barreiras linguísticas possam ser superadas com muito mais facilidade do que há alguns anos – seja pelo aprendizado do idioma, que proporciona o estudo direto da doutrina local, seja pelo acesso a conteúdo traduzido – a pesquisa certamente esbarrará em uma série de dificuldades, como, por exemplo, a compreensão de determinadas palavras que, apesar de contarem com tradução idêntica, podem assumir diferentes significados a depender do contexto em que forem inseridas justamente em função da cultura e da carga histórica herdadas pelo povo que determinou o significado que a aquela palavra teria em seu território.

No Brasil, é fato que a recorribilidade das decisões interlocutórias é um problema, e dos grandes. Nada mais natural, portanto, do que a busca pelas mais diversas soluções,

⁹³ POUND, Roscoe. *What may we expect from comparative law?* American Bar Association Journal, vol. 22, no. 1, January 1936, pág. 60.

especialmente através do exame das técnicas⁹⁴ que foram empregadas em outros ordenamentos jurídicos com o objetivo de solucionar problemas semelhantes.

No entanto, não é possível simplesmente assumir que todas as nações sofram da mesma contínua e latejante angústia que permeia a recorribilidade imediata das decisões interlocutórias. Ao menos, não na mesma medida que a nação brasileira.

É nesse sentido que a mera importação de conceitos e técnicas jurídicas sem a devida ponderação e adaptação pode gerar incongruências e injustiças insuperáveis dentro de um mesmo sistema. Nenhuma análise pode prescindir da observação do contexto histórico, sociocultural e político em meio ao qual um determinado mecanismo jurídico foi concebido⁹⁵.

ROSCOE POUND⁹⁶ já dizia que o Direito é muito mais do que um apanhado de leis, motivo pelo qual os estudos de direito comparado devem se voltar a uma análise dos diferentes sistemas jurídicos existentes, e não a uma mera comparação das regras e leis compreendidas em cada sistema.

Mais do que o sistema em si, entendemos que o estudo deve considerar a tradição jurídica em sede da qual cada ordenamento está inserido.

JOHN HENRY MERRYMAN e ROGELIO PÉREZ-PERDOMO explicam a diferença, esclarecendo que um sistema jurídico “é um conjunto de instituições legais, processos e normas vigentes”, sendo que, “em um mundo organizado em estados soberanos e organizações de estados, há tantos sistemas jurídicos quantos forem os estados e organizações internacionais”⁹⁷. Em suas palavras:

Uma tradição jurídica, conforme o próprio termo indica, não é um conjunto de normas legais sobre contratos, empresas ou crimes, embora tais normas sejam, quase sempre, em algum sentido, um reflexo daquela tradição. Uma tradição jurídica é, na verdade, um conjunto de atitudes historicamente condicionadas e profundamente enraizadas a respeito da natureza do direito e do seu papel na sociedade e na organização política, sobre a forma adequada da organização e

⁹⁴ Nas palavras de ROSCOE POUND, “a comparação de técnicas judiciais e jurídicas é o começo da sabedoria no direito comparado”. (Tradução livre do original: “Comparison of judicial and juristic techniques is the beginning of wisdom in comparative law” - POUND, Roscoe. *What may we expect...* cit., pág. 60).

⁹⁵ Nas palavras de MIRJAN DAMAŠKA, “considerar formas de justiça em um isolamento monádico de seu contexto social e econômico é - para muitos fins - como encenar Hamlet sem o Príncipe”. (Tradução livre do original: “To consider forms of justice in monadic isolation from their social and economic context is - for many purposes - like playing Hamlet without the Prince” - DAMAŠKA, Mirjan. *The Faces of Justice and State Authority – A Comparative Approach to the Legal Process*. New Haven: Yale University Press, 1986, pág. 07).

⁹⁶ POUND, Roscoe. *What may we expect...* cit., pág. 56.

⁹⁷ MERRYMAN, John Henry; PÉREZ-PERDOMO, Rogelio. *A Tradição da Civil Law – Uma Introdução aos Sistemas Jurídicos da Europa e da América Latina*. Tradução de Cássio Casagrande. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2009, pág. 21.

operação do sistema legal e, finalmente, sobre como o direito deve ser produzido, aplicado, estudado, aperfeiçoado e ensinado. A tradição jurídica coloca o sistema legal na perspectiva cultural da qual ele, em parte, é uma expressão⁹⁸.

Convencionalmente, os ordenamentos jurídicos são congregados em diferentes famílias em razão das circunstâncias históricas que permearam seu nascimento: *civil law*, de origem romano-germânica, e *common law*, de origem anglo-saxônica.

JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA adverte, porém, que esta discriminação tem caráter relativo, uma vez que “os vaivéns da História deram (e continuam a dar) ensejo a infiltrações e contaminações recíprocas entre ordenamentos de origens diversas”⁹⁹, de maneira que seria impossível almejar uma classificação sob tipos puros e estanques.

É nesse sentido que, ao tratar de ambas as tradições jurídicas, JOHN HENRY MERRYMAN e ROGELIO PÉREZ-PERDOMO afirmam que não existe algo como “o” sistema jurídico de *common law* ou “o” sistema jurídico de *civil law*. Pelo contrário: existem inúmeros sistemas jurídicos dentro destes dois “grupos” ou “famílias”, sendo que a sua classificação sob uma dessas rubricas apenas indica a existência de características em comum¹⁰⁰ ou, como quis BARBOSA MOREIRA, de tendências similares¹⁰¹.

A fim de contrapor os dois “grupos” mencionados acima e destacar o contraste existente entre as formas de administração da justiça que são adotadas pelos países continentais e pelos países anglo-americanos¹⁰², a doutrina comparativista tradicionalmente opta por encarar cada “família” focando na maneira como o “trabalho” é dividido entre as partes e o juiz no tocante à tarefa de produção de provas.

Sob este aspecto, dois modelos de estruturação do processo são identificados, ainda que de maneira um tanto abstrata: o *adversarial* e o *inquisitorial*.

Ao passo que o sistema *adversarial*, adotado principalmente pelos países anglo-americanos, segue o modelo de uma disputa, desenvolvendo-se na forma de um combate entre dois adversários que lideram a maior parte dos atos processuais frente a um juiz relativamente passivo, o sistema *inquisitorial*, supostamente caracterizador da maior parcela dos processos dos países continentais, é estruturado como um inquérito oficial, em

⁹⁸ Idem, págs. 22/23.

⁹⁹ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *O Processo Civil Contemporâneo: um enfoque comparativo*. Temas de Direito Processual – nona série. São Paulo: Saraiva, 2007, págs. 39/40.

¹⁰⁰ MERRYMAN, John Henry; PÉREZ-PERDOMO, Rogelio. *A Tradição...* cit., pág. 22.

¹⁰¹ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *O Processo Civil Contemporâneo...* cit., pág. 40.

¹⁰² DAMAŠKA, Mirjan. *The Faces...* cit., pág. 03.

sede do qual os funcionários públicos são incumbidos de dar andamento à grande maioria das atividades e impulsionar o processo¹⁰³.

Nesse sentido, algumas características são comumente relacionadas a cada um destes modelos, como, por exemplo, a existência de carreiras judiciárias, a preferência por regras mais rígidas e o apego à documentação oficial dos atos processuais no caso do sistema *inquisitorial*, e a escolha de jurados como tomadores de decisões no processo, o arbítrio na tomada de tais decisões e o apego à produção oral da prova no caso do sistema *adversarial*¹⁰⁴.

Enquanto o sistema *inquisitorial* é tido por seguir orientação do *princípio inquisitivo*, cujo respeito implica na atribuição de uma maior quantidade de poderes ao magistrado, o sistema *adversarial* é associado ao *princípio dispositivo*, cuja adoção provoca o legislador a conferir às partes as tarefas primordiais no tocante à condução do processo e à instrução probatória¹⁰⁵.

Ciente de que a separação nestas categorias não é tão simples e nem tão exata (ou mesmo integralmente condizente com a realidade, dada a imprecisão dos termos e do contorno de suas definições¹⁰⁶), MIRJAN DAMAŠKA sugere a formação de um esquema unitário para comparação de estruturas processuais.

Sua concepção gira em torno da crença de que o estudo comparado em matéria de processo sequer pode ser iniciado antes do estabelecimento de uma tipologia adequada. No entanto, DAMAŠKA esclarece que não tem a pretensão de obter um encaixe perfeito entre a realidade dos sistemas atualmente existentes e a estrutura desenvolvida para examinar o processo judicial, que é formada por estilos puros. Pretende o autor fornecer uma gama de instrumentos conceituais para que o estudo comparado do direito processual possa ser iniciado e, posteriormente, aprofundado de acordo com a individualidade de cada sistema¹⁰⁷.

¹⁰³ Idem.

¹⁰⁴ Idem, pág. 04.

¹⁰⁵ DIDIER JR., Fredie. *Os três modelos de direito processual: inquisitivo, dispositivo e cooperativo*. Revista de Processo, vol. 198, ago/2011, págs. 214/215.

¹⁰⁶ OSCAR G. CHASE acompanha a crítica de DAMAŠKA acerca da imperfeição das categorias, uma vez que países inseridos em uma mesma categoria podem apresentar diferenças consideráveis. Para o autor, os termos utilizados são ofensivos, além de conduzirem a conclusões precipitadas e errôneas sobre os sistemas relacionados a eles (principalmente no tocante àqueles classificados sob o modelo inquisitorial). Mesmo assim, CHASE concorda que os rótulos podem ser úteis na medida em que proporcionam uma conveniente forma abreviada de fazer referência aos inúmeros sistemas existentes ao redor do mundo, desde que lembremos de suas limitações. (CHASE, Oscar G. *American Exceptionalism and Comparative Procedure*. American Journal of Comparative Law, vol. 50, nº 2, Spring 2002, pág. 283).

¹⁰⁷ DAMAŠKA, Mirjan. *The Faces...* cit., págs. 240/242.

Nesse sentido, DAMAŠKA exercita uma analogia ilustrativa ao final de seu livro¹⁰⁸ para dizer que, apesar de a realidade da norma ser um “cappuccino”, ou seja, uma verdadeira mistura, não parece ser possível compreendê-la sem antes partir do estudo do “leite” e do “café” como ingredientes separados. Ainda que eles não sejam reflexos puros da realidade, agem como ferramentas para a sua compreensão.

É sob esta perspectiva que, ao revisar a obra de DAMAŠKA, MARY BENGE SANCHEZ sustenta que os arquétipos e termos construídos pelo autor ao longo de seu livro não são articulações de sistemas existentes de *common law* e *civil law*, representando, na realidade, verdadeiros instrumentos a serem utilizados pelo pesquisador no estudo de combinações complexas de diferentes processos, autoridades e sistemas. Referidos arquétipos devem funcionar como subsídios para auxiliar na compreensão e no exame de processos sob a perspectiva dos elementos que os integram e, se utilizados desta maneira, podem ser “versáteis o suficiente para serem aplicados além da dicotomia tradicional de *civil law* e *common law*”¹⁰⁹.

Feitas estas considerações, DAMAŠKA se propõe a desenvolver duas perspectivas diferentes sobre a administração da justiça nos estados modernos. A primeira foca na relação existente entre a administração da justiça e a organização da autoridade estatal, dividindo-se em dois ideais: o *hierárquico* e o *coordenado*.

Ensina o autor que o ideal *hierárquico* seria composto de funcionários públicos profissionais organizados em estrutura vertical e responsáveis por tomar decisões com base em padrões técnicos. Do outro lado, o ideal *coordenado* seria integrado por juízes leigos organizados em estrutura horizontal, que têm por encargo tomar decisões com base em padrões indiscriminados fornecidos pela própria comunidade¹¹⁰.

Ao analisar a obra do autor, ARTHUR TAYLOR VON MEHREN¹¹¹ conclui que, nos estados que adotam o ideal *hierárquico*, há um profundo desejo de regular o processo judicial na medida de uma “rede internamente consistente de regras inflexíveis”, o que implica na utilização de um processo judicial que seja exclusivo e oficial e que disponha de

¹⁰⁸ Idem, pág. 241.

¹⁰⁹ No original: “Throughout the book, Damaska stresses that these archetypes and their terms are not articulations of existing *common law* or *civil law* systems. Instead, they are tools in the study of complex combinations of processes, officials, and systems. The archetypes are means to analyze the processes in terms of their components. Used in this way, the archetypes are versatile enough to be applied beyond the traditional *civil law*/*common law* dichotomy”. (SANCHEZ, Mary Benge. *The Faces of Justice and State Authority: a Comparative Approach to the Legal process – Book Review*. Tulsa Law Review, vol. 23, 2ª ed., 2013, pág. 312).

¹¹⁰ Idem, pág. 17.

¹¹¹ MEHREN, Arthur Taylor von. *The Importance of Structures and Ideologies for the Administration of Justice*. The Yale Law Journal, vol. 97, nº 2, dez/1987, pág. 343.

revisões hierárquicas constantes e compreensivas, com apoio primordial nos fatos e dados condensados nos autos do processo, e contando com a fragmentação dos julgamentos.

Por estas razões, DAMAŠKA arremata a determinação deste ideal dizendo que “o que distingue esses procedimentos hierárquicos é que eles são estruturados como uma sucessão de estágios, que desdobram-se perante autoridades trancadas em uma cadeia de subordinação”¹¹².

A sucessão metódica de estágios, aliás, é talvez a mais óbvia implicação do ideal hierárquico de autoridade como modelo base para o processo judicial. Uma organização hierárquica de poder pressupõe diferentes níveis que podem ser acessados pelos litigantes, ocasionando a divisão do procedimento em uma série de etapas¹¹³.

Em contraste, as implicações processuais para os estados que seguem o ideal *coordenado* seriam a utilização de um processo judicial que conte com julgamentos concentrados e ênfase mínima em revisões regulares mediante a interposição de recursos, escorando-se na produção de prova oral e na comunicação verbal entre os sujeitos do processo, especialmente no tocante ao preparo do material que será utilizado no julgamento. Além disso, os julgamentos, apesar de submetidos a uma vasta regulação técnica, são presididos por juízes dotados de considerável discricionariedade¹¹⁴.

Com base nestes pressupostos, o autor relaciona os países continentais, que seguem a tradição da *civil law*, ao modelo *hierárquico*, ao passo que os países anglo-americanos, que seguem a tradição da *common law*, são relacionados ao modelo *coordenado*¹¹⁵.

A segunda perspectiva elucidada por DAMAŠKA acerca da administração da justiça, por sua vez, foca na função exercida pelo governo estatal e em como ela pode afetar o processo judicial, dividindo-se, também, em dois ideais: o *reativo* e o *ativista*¹¹⁶.

Na análise conduzida por MARY BENGE SÁNCHEZ¹¹⁷, o autor trata destes dois ideais como arquétipos do processo judicial. Em primeiro lugar, apresenta o estado *ativista* como aquele que exerce função gerencial, dotado de uma administração da justiça que é voltada à realização de programas estatais e à implementação de suas políticas. Em segundo lugar, DAMAŠKA discorre sobre o estado *reativo* que, de maneira diversa, atua com o objetivo de

¹¹² Tradução livre do original: “The distinctive of such hierarchical proceedings is that they are structured as a succession of stages, unfolding before officials locked in a chain of subordination”. (DAMAŠKA, Mirjan. *The Faces of Justice...* cit., pág. 56).

¹¹³ Idem, págs. 47/48.

¹¹⁴ Idem.

¹¹⁵ ZEKOLL, Joachim. *Comparative Civil Procedure*. Oxford University Press. The Oxford Handbook of Comparative Law. Editado por Mathias Reimann e Reinhard Zimmermann, 2006, pág. 06.

¹¹⁶ DAMAŠKA, Mirjan. *The Faces of Justice...* cit., págs. 16/17.

¹¹⁷ SÁNCHEZ, Mary Benge. *The Faces of Justice...* cit., pág. 310.

manter o equilíbrio social, contando com um sistema judicial focado na resolução de conflitos.

Conforme observado por ARTHUR TAYLOR VON MEHREN, os modelos são fortemente contrastantes. Enquanto os estados *reativos* elevam a autonomia individual e o autogoverno privado a nível de prioridade máxima, de maneira a representar verdadeiros limites na busca pela verdade dentro do processo, os estados *ativistas* enxergam as demandas judiciais de maneira independente do conflito que originou o processo, concebendo-as como oportunidades para a resolução de problemas sociais revelados pela controvérsia individual. Dessa forma, para os *ativistas*, a busca pela verdade é mais importante do que o respeito ao procedimento ou à liberdade das partes, tendendo fortemente para a manutenção de uma decisão considerada materialmente correta ainda que ela tenha sido obtida mediante a violação de regras processuais¹¹⁸.

Endossando a interpretação, JOACHIM ZEKOLL¹¹⁹ esclarece que, para se enquadrar no modelo *ativista*, as regras de direito processual do estado devem ser flexíveis e, se necessário, até mesmo dispensáveis no que diz respeito à busca por objetivos sociais superiores. Para alcançar esta finalidade, o estado *ativista* comumente outorga fortes poderes interventores às autoridades judiciárias, que detêm amplo controle sobre os processos judiciais.

Nesse sentido, o estado *reativo* seria associado aos países que seguem a tradição da *common law*, enquanto o estado *ativista* seria relacionado aos países que seguem a tradição da *civil law*¹²⁰.

Ao final de sua obra, DAMAŠKA sistematiza os tipos descritos nos capítulos anteriores, reunindo-os em quatro combinações de dois modelos cada (“four two-by-two combinations”¹²¹): *hierárquico-reativo*, *hierárquico-ativista*, *coordenado-reativo* e *coordenado-ativista*.

A exposição que será feita a seguir tomará por base estes arquétipos e tentará encaixar cada modelo estudado em um dos paradigmas duplos de DAMAŠKA, a fim de estabelecer um ponto de partida para a compreensão do papel representado pelas decisões interlocutórias nos diferentes tipos de processos judiciais e da importância que é conferida à sua recorribilidade imediata.

¹¹⁸ MEHREN, Arthur Taylor von. *The Importance...* cit., págs. 344/345.

¹¹⁹ ZEKOLL, Joachim. *Comparative Civil Procedure...* cit., pág. 07.

¹²⁰ Idem, pág. 06.

¹²¹ SÁNCHEZ, Mary Benge. *The Faces of Justice...* cit., pág. 313.

2.2. MODELO PORTUGUÊS

2.2.1. Organização Judiciária

Em Portugal, os tribunais pertencentes ao Poder Judiciário encontram-se organizados hierarquicamente em três instâncias.

A primeira instância é composta pelos tribunais de comarca, cuja competência varia conforme a matéria: (i) competência especializada ou especializada mista, dentre as quais estão, por exemplo, os tribunais de instrução criminal, de família, marítimos, de trabalho, de comércio e de propriedade intelectual; (ii) competência específica que, em larga escala, se divide em cível e criminal ou (iii) competência genérica, que lida com toda a matéria residual¹²².

A composição dos tribunais em primeiro grau de jurisdição pode variar a depender da causa que estiver sob julgamento. Em matéria cível, o Tribunal Singular, que é composto por um único juiz de direito, decide causas com valor igual ou inferior a € 30.000,00 (trinta mil euros) e, em matéria penal, as demandas que envolvam crimes cuja pena de prisão, em abstrato, não ultrapasse cinco anos. Por sua vez, ao Tribunal Coletivo, que é formado por três juízes de direito, compete o julgamento das causas cíveis cujo valor ultrapasse a quantia de € 30.000,00 (trinta mil euros) e dos processos criminais especificados pelo art. 14º do Código de Processo Penal Português¹²³. Por fim, há o Tribunal do Júri, que só detém competência para intervir em processos de natureza criminal¹²⁴.

A segunda instância judicial, de sua parte, é ocupada pelos Tribunais da Relação, cuja jurisdição alcança os limites do distrito judicial em que estão localizados. Há quatro distritos judiciais: Lisboa, Porto, Coimbra e Évora. Além dos Tribunais da Relação que

¹²² DIREÇÃO-GERAL DA ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA DE PORTUGAL – DIVISÃO DE FORMAÇÃO. *Manual de Apoio - Organização Judiciária*. Ministério da Justiça, abril de 2013. Disponível em: <<https://e-learning.mj.pt/dgaj/dados/0F/008/0F008TEMA3.pdf>>. Acesso em 09/09/2019, págs. 19/27.

¹²³ “Art. 14º - Competência do tribunal colectivo

1 - Compete ao tribunal colectivo, em matéria penal, julgar os processos que, não devendo ser julgados pelo tribunal do júri, respeitarem a crimes previstos no título iii e no capítulo i do título v do livro ii do Código Penal e na Lei Penal Relativa às Violações do Direito Internacional Humanitário.
2 - Compete ainda ao tribunal colectivo julgar os processos que, não devendo ser julgados pelo tribunal singular, respeitarem a crimes:

a) Dolosos ou agravados pelo resultado, quando for elemento do tipo a morte de uma pessoa; ou
b) Cujas penas máximas, abstratamente aplicáveis, seja superior a 5 anos de prisão mesmo quando, no caso de concurso de infrações, seja inferior o limite máximo correspondente a cada crime”.

¹²⁴ DIREÇÃO-GERAL DA ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA DE PORTUGAL – DIVISÃO DE FORMAÇÃO. *Manual de Apoio...* cit., págs. 31/32.

levam o nome de cada distrito, o distrito de Évora também abarca o Tribunal da Relação de Faro (que, apesar de criado em 1999, até hoje não foi instalado), enquanto o distrito de Porto contém também o Tribunal da Relação de Guimarães.

No tocante à matéria cível, os Tribunais da Relação são competentes para apreciar demandas cujo valor supere a alçada¹²⁵ dos tribunais de primeiro grau, ou seja, causas com valores que excedam a quantia de € 5.000,00 (cinco mil euros), de maneira que as demais não desafiam a interposição de nenhum recurso ordinário. No tocante à matéria penal, por outro lado, não há alçada¹²⁶.

O vértice da hierarquia judiciária é ocupado pelo Supremo Tribunal de Justiça, que tem competência a nível nacional e julga as demandas em terceiro e último grau de jurisdição, excetuadas as questões de inconstitucionalidade e ilegalidade das normas, cujo conhecimento é reservado ao Tribunal Constitucional. Localizado em Lisboa, o Supremo Tribunal de Justiça possui quatro seções cíveis, duas seções criminais e uma seção social (que trata das demandas trabalhistas), sendo a sua apreciação em grau de recurso limitada a ações com valor superior a € 30.000,00 (trinta mil euros)¹²⁷.

A Constituição da República Portuguesa ainda prevê o Tribunal Constitucional, definindo-o como “o tribunal ao qual compete especificamente administrar a justiça em matérias de natureza jurídico-constitucional” (art. 221º da CRP).

Sediado em Lisboa, o Tribunal Constitucional não integra a pirâmide da hierarquia judiciária porque é tratado pela Constituição como um tribunal autônomo, cuja competência primordial é voltada para a fiscalização da constitucionalidade e da legalidade das normas jurídicas que integram o ordenamento português ou de inconstitucionalidades por omissão legislativa.

Tal fiscalização pode ser realizada através de um controle abstrato (inclusive de maneira preventiva – art. 278º da CRP), ou de um controle concreto exercido em grau de recurso sobre as decisões dos tribunais de todo o país (art. 280º da CRP)¹²⁸.

¹²⁵ As regras sobre as alçadas de cada tribunal são estipuladas pela Lei da Organização do Sistema Judiciário: “Art. 44º - Alçadas

1 - Os tribunais judiciais encontram-se hierarquizados para efeito de recurso das suas decisões.
2 - Em regra, o Supremo Tribunal de Justiça conhece, em recurso, das causas cujo valor exceda a alçada dos tribunais da Relação e estas das causas cujo valor exceda a alçada dos tribunais judiciais de primeira instância.

3 - Em matéria criminal, a competência é definida na respetiva lei de processo”.

¹²⁶ DIREÇÃO-GERAL DA ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA DE PORTUGAL – DIVISÃO DE FORMAÇÃO. *Manual de Apoio...* cit., págs. 18/19.

¹²⁷ Idem, págs. 17/18.

¹²⁸ Idem, págs. 11/14.

2.2.2. Princípios e objetivos do processo

Está em vigor em Portugal o Código de Processo Civil trazido ao ordenamento a partir da Lei nº 41 de 26 de junho de 2013, que desde então já sofreu oito ajustes legislativos.

Como seus predecessores, o código continua dando evidência para o *princípio do dispositivo*, tido como um dos princípios estruturantes do processo civil português¹²⁹.

Na narrativa de PAULO PIMENTA¹³⁰, este princípio sofreu diversas transformações desde a vigência dos Códigos de 1939 e 1961, passando pela Reforma de 1995/96 até a edição do regramento atual.

Valendo-se do quanto disposto no art. 664º dos Códigos de 1939 e 1961¹³¹, explica o autor que, tradicionalmente, as partes possuíam tamanho poder de disposição sobre o objeto da contenda que a própria alegação e apresentação dos fatos perante o juízo funcionava como limite ao poder de cognição do magistrado, que era impedido de se valer de outros fatos para julgar a demanda. Dessa forma, ainda que novos fatos fossem descobertos durante o trâmite do processo sem que as partes os tivessem alegado, o juiz tinha o dever de ignorá-los¹³².

Nesse sentido, nas palavras de PIMENTA, esta visão privatística do processo fazia com que as partes pudessem dispor do processo “como de coisa sua”, sendo a demanda enxergada como um “duelo” que se desenrolava perante um juiz passivo¹³³.

Com a Reforma de 1995/96, a redação do art. 664º do Código foi alterada. Apesar de manter sua estrutura original, o dispositivo passou a estipular que o juiz “só pode servir-se dos factos articulados pelas partes, sem prejuízo do disposto no artigo 264º”, o qual, de sua parte, previa que o magistrado considerasse “mesmo officiosamente, os factos instrumentais que resultem da instrução e discussão da causa”, além de estipular que deveriam ser levados em consideração na decisão os fatos essenciais que fossem

¹²⁹ PAULO PIMENTA discorre sobre o princípio: “Regulando o processo civil a discussão judicial de relações jurídicas privadas e estando estas na disponibilidade das partes, diz-se que o processo civil é, essencialmente, dispositivo, ou seja, está dependente da livre disponibilidade das partes, podendo estas instaurá-lo ou não (*dominus litis*), fazê-lo continuar ou não e mesmo pôr-lhe cobro. Quer dizer, a disponibilidade das relações jurídicas privadas repercute-se na disponibilidade do processo – é esta a nota essencial do *princípio dispositivo*”. (PIMENTA, Paulo. *Processo Civil Declarativo*. Coimbra: Ed. Almedina, 2014, pág. 10 do *e-book*).

¹³⁰ PIMENTA, Paulo. *Processo...* cit., pág. 13 do *e-book*.

¹³¹ “Art. 664º - O juiz não está sujeito às alegações das partes no tocante à indagação, interpretação e aplicação das regras de direito; mas só pode servir-se dos factos articulados pelas partes, salvo o que vai disposto nos artigos 514º e 665º”.

¹³² PIMENTA, Paulo. *Processo...* cit., pág. 13 do *e-book*.

¹³³ Idem, pág. 14 do *e-book*.

“complementares” e “concretizadores” daqueles que as partes já tinham alegado no processo.

O Código atual manteve a disposição, mas com redação que demonstra claramente a intenção do legislador de ampliar os poderes dos magistrados:

Artigo 5.º (art.º 264.º/664.º CPC 1961)

Ónus de alegação das partes e poderes de cognição do tribunal

1 - Às partes cabe alegar os factos essenciais que constituem a causa de pedir e aqueles em que se baseiam as exceções invocadas.

2 - Além dos factos articulados pelas partes, são ainda considerados pelo juiz:

- a) Os factos instrumentais que resultem da instrução da causa;
- b) Os factos que sejam complemento ou concretização dos que as partes hajam alegado e resultem da instrução da causa, desde que sobre eles tenham tido a possibilidade de se pronunciar;
- c) Os factos notórios e aqueles de que o tribunal tem conhecimento por virtude do exercício das suas funções.

3 - O juiz não está sujeito às alegações das partes no tocante à indagação, interpretação e aplicação das regras de direito.

O Código ainda prevê, desde o Regime Processual Experimental de 2006 (Decreto-lei nº 108/2006), o dever de gestão processual a ser desempenhado pelo juiz, que conta com sua primeira previsão logo no art. 6º do CPC/2013¹³⁴.

ANTÓNIO SANTOS ABRANTES GERALDES, PAULO PIMENTA e LUÍS FILIPE PIRES DE SOUZA¹³⁵ comentam o art. 6º do Código de Processo Civil português:

No normativo afloram com precisão dois pilares fundamentais do processo civil: o da instrumentalidade dos mecanismos processuais em face do direito substantivo e o da prevalência das decisões de mérito sobre as formais. O direito adjetivo só existe porque existe direito substantivo integrado por normas que, de modo abstrato e generalizado, concedem direitos, fixam obrigações ou impõem ónus ou limitações. Em caso de conflito de interesses, impõe-se a intervenção reguladora do juiz com funções de tutela de direitos subjetivos ou de interesses juridicamente relevantes. De tudo isso deriva a sobreposição do direito substantivo ao direito processual, relação que só deve inverter-se quando a boa administração da justiça imponha outra solução. Esta a real função do preceituado no art. 6º, no pórtico de entrada no CPC, replicado noutros preceitos.

¹³⁴ “Artigo 6.º (art.º 266.º CPC 1961)

Dever de gestão processual

1 - Cumpre ao juiz, sem prejuízo do ónus de impulso especialmente imposto pela lei às partes, dirigir ativamente o processo e providenciar pelo seu andamento célere, promovendo officiosamente as diligências necessárias ao normal prosseguimento da ação, recusando o que for impertinente ou meramente dilatatório e, ouvidas as partes, adotando mecanismos de simplificação e agilização processual que garantam a justa composição do litígio em prazo razoável.

2 - O juiz providencia officiosamente pelo suprimento da falta de pressupostos processuais suscetíveis de sanação, determinando a realização dos atos necessários à regularização da instância ou, quando a sanação dependa de ato que deva ser praticado pelas partes, convidando estas a praticá-lo”.

¹³⁵ GERALDES, António Santos Abrantes; PIMENTA, Paulo; SOUZA, Luís Filipe Pires de. *Código de Processo Civil Anotado – Parte Geral e Processo de Declaração*. Vol. I, artigos 1º a 702º. Coimbra: Almedina, 2018, pág. 32.

O artigo 547º, em complemento, trata da adequação formal, estipulando um dever a ser cumprido pelo juiz no sentido de “adotar a tramitação processual adequada às especificidades da causa e adaptar o conteúdo e a forma dos atos processuais ao fim que visam atingir, assegurando um processo equitativo”.

Ficou demonstrada, assim, uma preocupação maior pela busca da verdade material ao invés de uma verdade puramente formal, o que deve ser atingido mediante um esforço cooperativo entre todos os sujeitos do processo (art. 7º do CPC/2013).

Sintetizando os objetivos do dever de gestão processual, MIGUEL TEIXEIRA DE SOUZA¹³⁶ ressalta que se trata de dever que “procura ajudar a solucionar a “equação processual”: uma decisão justa do processo com os menores custos, a maior celeridade e a menor complexidade que forem possíveis no caso concreto”. O procedimento se torna, assim, mais flexível e adaptável às peculiaridades da causa e ao seu nível de complexidade.

Em respaldo a este dever, o Código confere previsão expressa ao *princípio do inquisitório* no art. 411º¹³⁷. Apesar de previsão, GERALDES, PIMENTA e SOUZA¹³⁸ logo advertem que este princípio convive com os princípios do dispositivo, da preclusão e da autorresponsabilidade das partes, não sendo possível apelar à sua existência com o fito de obter instantaneamente a superação de eventuais falhas na instrução do processo. Na explicação dos autores, o *princípio do inquisitório* implica em uma prerrogativa que o juiz deve, tanto quanto possível, levar a cabo para aferir a veracidade dos fatos alegados pelas partes.

No entanto, ainda que os poderes do juiz tenham sido ampliados, PAULO PIMENTA faz questão de destacar que o princípio dispositivo continua sendo essencial na delimitação dos contornos do processo civil português. Ao contrário do que acontece no processo penal, em sede do qual estão em discussão “interesses vitais para que uma comunidade possa considerar-se organizada”, no processo civil a relação jurídica existente diz respeito apenas às duas partes que ocupam os polos ativo e passivo de cada ação, visto que elas são as únicas diretamente interessadas na solução do litígio¹³⁹.

¹³⁶ SOUZA, Miguel Teixeira de. *Apontamento sobre o princípio da gestão processual no novo Código de Processo Civil*. In: MORAIS, Fernando de Gravato. *Cadernos de Direito Privado n° 43*. Braga: Cejur, jul/set de 2013, pág. 10.

¹³⁷ “Artigo 411.º (art.º 265.º/3 CPC 1961)

Princípio do inquisitório

Incumbe ao juiz realizar ou ordenar, mesmo oficiosamente, todas as diligências necessárias ao apuramento da verdade e à justa composição do litígio, quanto aos factos de que lhe é lícito conhecer”.

¹³⁸ GERALDES, António Santos Abrantes; PIMENTA, Paulo; SOUZA, Luís Filipe Pires de. *Código de Processo Civil Anotado...* cit., págs. 483/484.

¹³⁹ Idem.

Esta disponibilidade de que gozam as partes do processo é visível, por exemplo, na redação do art. 277º do Código de Processo Civil português que, em sua letra “d”, afirma que são causas de extinção da instância a desistência, a confissão e a transação. A epígrafe do art. 283º, por sua vez, fala em “liberdade de desistência, confissão e transação”, que pode ser exercida com relação às ações judiciais que tratem de direitos disponíveis (art. 289º).

2.2.3. Recorribilidade das decisões interlocutórias

O modelo português de recorribilidade das decisões interlocutórias foi o berço do recurso de agravo, bem como grande influência para a construção do modelo brasileiro, tendo, durante longo tempo, vigorado com previsões muito similares às brasileiras.

A distância existente entre as sistemáticas portuguesa e brasileira no tocante à recorribilidade das decisões interlocutórias foi alargada a partir da reforma promovida pelo Decreto-Lei nº 303, de 24 de agosto de 2007, que alterou substancialmente o sistema recursal lusitano.

As alterações promovidas pela nova legislação buscavam a simplificação do sistema e maior celeridade, adotando um regime recursal monista que suprimiu o recurso de agravo do sistema e introduziu a regra da impugnação das decisões interlocutórias através do recurso que viesse a ser interposto da decisão final.

A revisão da matéria relativa aos recursos cíveis já era prevista desde o Programa do XIV Governo Constitucional, mas começou a ser efetivamente estudada nos XV e XVI Governos Constitucionais, ficando concluído, no início do XVII Governo Constitucional, um estudo do Gabinete de Política Legislativa e Planeamento (GPLP) do Ministério da Justiça sobre os recursos em processo civil e penal.

O fruto deste trabalho foi um relatório final intitulado “*Avaliação do Sistema de Recursos em Processo Civil e Processo Penal*”¹⁴⁰, publicado no ano de 2006 em Coimbra, e em sede do qual, apesar de se considerar que a experiência do direito estrangeiro não deveria influenciar demasiadamente o direito português, em razão de diferenças inconciliáveis, seria necessário, ao mesmo tempo, levar em consideração o fato de que alguns sistemas mais próximos estavam convivendo bem sem o recurso de agravo.

¹⁴⁰ Disponível em: <<http://www.dgpj.mj.pt/sections/informacao-e-eventos/anexos/relatorio-de-avaliacao/>>. Acesso em 08/09/2019, pág. 128.

Destacou-se, ainda, a Recomendação nº R (95) 5 de 07 de fevereiro de 1995 do Conselho da Europa, em sede da qual procurou-se aconselhar a reserva da atividade dos tribunais para a análise das questões mais importantes e relevantes do processo, recomendando-se que a apreciação dos recursos contra as decisões interlocutórias pudesse ser adiada para o momento do recurso contra a decisão final sobre a demanda¹⁴¹.

É o que se lê do art. 3º da referida Recomendação¹⁴²:

Artigo 3 - Questões excluídas do direito a recurso

A fim de garantir que apenas as questões apropriadas sejam apreciadas pelos tribunais de segunda instância, os Estados devem considerar tomar uma ou todas as seguintes medidas:

- a. excluir certas categorias de casos, por exemplo, demandas pequenas;
- b. exigir a concessão de licença por um tribunal para a interposição de recurso;
- c. fixar prazos específicos para o exercício do direito de recorrer;
- d. adiar o direito de recorrer sobre determinadas questões interlocutórias para o momento de interposição do recurso principal no caso substantivo.

Assim, utilizando-se do relatório do GPLP, o legislador português elaborou o Decreto-Lei nº 303/2007, promovendo uma reforma nos recursos cíveis norteadas por três objetivos fundamentais: “simplificação, celeridade processual e racionalização do acesso ao Supremo Tribunal de Justiça, acentuando-se as suas funções de orientação e uniformização da jurisprudência”.

Assim justificou o legislador, no preâmbulo do referido Decreto-Lei:

Pretende-se, em primeiro lugar, simplificar profundamente o regime de recursos, cumprindo assinalar nesta matéria: i) a adoção de um regime monista de recursos cíveis, com eliminação da distinção entre recurso de apelação e recurso de agravo, ii) a introdução da regra geral de impugnação de decisões interlocutórias apenas com o recurso que vier a ser interposto da decisão que põe termo ao processo, iii) a equiparação, para efeitos recursórios, das decisões que põem termo ao processo, sejam estas decisões de mérito ou de forma, iv) a concentração em momentos processuais únicos dos actos processuais de interposição de recurso e apresentação de alegações e dos despachos de admissão e expedição do recurso e, ainda, v) a revisão operada no regime de arguição dos vícios e da reforma da sentença, ao estabelecer-se que, cabendo recurso da decisão, o requerimento de rectificação, esclarecimento ou reforma é sempre feito na respectiva alegação.

¹⁴¹ Idem, pág. 129.

¹⁴² Tradução livre do original: “**Article 3 - Matters excluded from the right to appeal**

In order to ensure that only appropriate matters are considered by the second court, states should consider taking any or all of the following measures:

- a. excluding certain categories of cases, for example small claims;
 - b. requiring leave from a court to appeal;
 - c. fixing specific time-limits for the exercise of the right to appeal;
 - d. postponing the right to appeal in certain interlocutory matters to the main appeal in the substantive case”.
- (Disponível em: <<http://www.legislationline.org/documents/action/popup/id/8290>>. Acesso 19/05/2020).

A reforma pelo Decreto-Lei nº 303/2007, apesar de trazer modificações significativas, não foi tão radical quanto a mera leitura de seu preâmbulo pode induzir.

O recurso de agravo foi abolido e integralmente absorvido pelo recurso de apelação, que passou a ser o único recurso cabível contra as decisões proferidas em primeiro grau de jurisdição. No entanto, apesar de o legislador ter instituído como regra geral a recorribilidade das decisões interlocutórias apenas em conjunto com o recurso que vier a ser interposto da decisão final do processo, previu, em seu art. 691, hipóteses específicas de decisões interlocutórias impugnáveis por recurso de apelação autônomo, ou seja, com previsão de “subida” imediata para o tribunal superior.

Vejam-se as disposições do art. 691 após a reforma:

1 - Da decisão do tribunal de 1.^a instância que ponha termo ao processo cabe recurso de apelação.

2 - Cabe ainda recurso de apelação das seguintes decisões do tribunal de 1.^a instância:

- a) Decisão que aprecie o impedimento do juiz;
- b) Decisão que aprecie a competência do tribunal;
- c) Decisão que aplique multa;
- d) Decisão que condene no cumprimento de obrigação pecuniária;
- e) Decisão que ordene o cancelamento de qualquer registro;
- f) Decisão que ordene a suspensão da instância;
- g) Decisão proferida depois da decisão final;
- h) Despacho saneador que, sem pôr termo ao processo, decida do mérito da causa;
- i) Despacho de admissão ou rejeição de meios de prova;
- j) Despacho que não admita o incidente ou que lhe ponha termo;
- l) Despacho que se pronuncie quanto à concessão da providência cautelar, determine o seu levantamento ou indefira liminarmente o respectivo requerimento;
- m) Decisões cuja impugnação com o recurso da decisão final seria absolutamente inútil;
- n) Nos demais casos expressamente previstos na lei.

Tendo em vista a sua “subida” em separado dos autos do processo, o recurso de apelação autônomo deveria ser instruído na forma do art. 691.º-B¹⁴³, formando-se, assim, verdadeiro “instrumento” destinado a viabilizar o seu julgamento.

¹⁴³ “Artigo 691.º-B

Instrução do recurso com subida em separado

1 - Na apelação com subida em separado, as partes indicam, após as conclusões das alegações, as peças do processo de que pretendem certidão para instruir o recurso.

2 - No caso previsto no número anterior, os mandatários procedem ao exame do processo através de página informática de acesso público do Ministério da Justiça, nos termos definidos na portaria prevista no n.º 1 do artigo 138.º-A, devendo a secretaria facultar, durante o prazo de cinco dias, as peças processuais, documentos e demais elementos que não estiverem disponíveis na referida página informática.

3 - As peças do processo disponibilizadas por via electrónica valem como certidão para efeitos de instrução do recurso”.

Os números 3 e 4 do referido artigo, por sua vez, abarcariam as demais hipóteses, impugnáveis por recurso sem autonomia que, portanto, estavam sujeitos a serem enviados ao tribunal superior apenas quando acompanhados de recurso interposto contra a decisão final proferida em primeira instância:

3 - As restantes decisões proferidas pelo tribunal de 1.^a instância podem ser impugnadas no recurso que venha a ser interposto da decisão final ou do despacho previsto na alínea l) do n.º 2.

4 - Se não houver recurso da decisão final, as decisões interlocutórias que tenham interesse para o apelante independentemente daquela decisão podem ser impugnadas num recurso único, a interpor após o trânsito da referida decisão.

A reforma, especialmente no que toca às escolhas feitas pelo legislador ao eger quais seriam as decisões sujeitas a impugnação autônoma e não autônoma, não ficou isenta de críticas.

MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA¹⁴⁴, por exemplo, em artigo intitulado “*Reflexões sobre a Reforma dos Recursos em Processo Civil*”, criticou a falta de critério do legislador ao eger, como impugnável através de recurso de apelação autônomo, a decisão que trata sobre a competência do tribunal, desconsiderando outras decisões (ou, quem sabe, parcelas da mesma decisão) que tratassem de outros pressupostos processuais, de maneira a sujeitá-las apenas a recurso de apelação final.

ARMINDO RIBEIRO MENDES¹⁴⁵ manifestou plena concordância com o autor, sustentando, ainda, que:

A circunstância de haver recursos autónomos a subir imediatamente e decisões não impugnáveis autonomamente, em que se tem de aguardar o momento da decisão final (art. 691.º, n.ºs 3 e 4), dificulta o exercício pelo tribunal de segunda instância dos seus poderes judicativos (art. 715.º), multiplicando a emissão de acórdãos que virão a ser prejudicados eventualmente pela decisão tirada no recurso da decisão final.

Mesmo diante da censura, as alterações promovidas pelo Decreto-Lei nº 303/2007 no tocante ao recurso de apelação foram absorvidas pelo Código de Processo Civil português de 2013.

¹⁴⁴ SOUSA, Miguel Teixeira de. *Reflexões sobre a Reforma dos Recursos em Processo Civil*. In: Cadernos de Direito Privado, nº 20, Outubro/Dezembro de 2007, págs. 5 e 6. In: MENDES, Armindo Ribeiro. *Recursos em Processo Civil...* cit., págs. 138/139.

¹⁴⁵ MENDES, Armindo Ribeiro. *Recursos em Processo Civil...* cit., págs. 138.

O referido Código, apesar de ter promovido diversas alterações nos demais títulos da legislação processual, poupou o setor recursal de alterações substanciais, justamente para possibilitar a estabilização dos efeitos da recente grande revisão operada em 2007¹⁴⁶.

Atualmente, portanto, o sistema recursal português continua prevendo “decisões intercalares”, ou seja, que admitem recurso de apelação imediato, tendo, contudo, alterado a redação de algumas das alíneas do dispositivo que traz o rol de decisões recorríveis de maneira autônoma (art. 644º), a fim de reduzir as hipóteses anteriormente previstas.

No entanto, apesar de enumerar taxativamente as espécies de decisões interlocutórias (“intercalares”) sujeitas a recurso de apelação autônomo e imediato, nota-se a existência de hipótese aberta constante da alínea “h” do inciso 2 do art. 644 do atual Código de Processo Civil lusitano, que prevê o cabimento de recurso imediato contra as decisões cuja impugnação se afigure absolutamente inútil se postergada para o momento final do processo. Veja-se:

Art. 644º - Apelações autónomas

(...)

2. Cabe ainda recurso de apelação das seguintes decisões do tribunal de 1ª instância:

(...)

h) Das decisões cuja impugnação com o recurso da decisão final seria absolutamente inútil;

A disposição já havia sido introduzida no sistema recursal português quando da edição do Decreto-Lei nº 303/2007 e, diante das mudanças promovidas na legislação brasileira pelo Código de Processo Civil de 2015, sua observação adquire especial relevância.

Engana-se, porém, aquele que, ao ler o dispositivo, imagina que um número desmedido de decisões possa ser comprimido, envergado e modelado pelas sedutoras linhas argumentativas dos operadores do direito para enquadrar-se na moldura excepcional prevista pelo legislador no dispositivo em comento.

A jurisprudência portuguesa é verdadeiramente rigorosa quando instada a se manifestar sobre a admissão de recurso autônomo baseado no referido artigo, sustentando

¹⁴⁶ GERALDES, António Santos Abrantes. *Recursos no Novo Código de Processo Civil*. Coimbra: Ed. Grupo Almedina, 4ª edição, 2017, pág. 15.

que a expressão “absolutamente inútil” se refere ao próprio resultado do recurso, e não à mera possibilidade de anulação ou inutilização de atos processuais¹⁴⁷.

Conforme esclarecem ANTÓNIO SANTOS ABRANTES GERALDES, PAULO PIMENTA e LUÍS FILIPE PIRES DE SOUZA, “essa interpretação não sofre dúvidas na jurisprudência, que sempre estabeleceu uma divisão entre a inutilidade absoluta de uma decisão favorável e a eventual anulação ou repetição de uma determinada atividade processual”¹⁴⁸.

Entra dentro da categoria, por exemplo, a decisão que indefere pedido de suspensão da instância que, originalmente, não poderia ser objeto de recurso imediato. No entanto, tendo em vista a completa inutilidade de sua impugnação ao final da demanda, é situação que pode ser encaixada na hipótese trazida pela alínea “h” do inciso 2 do art. 644 do Código de Processo Civil português. Veja-se o trecho da recente decisão abaixo, proferida pelo Tribunal da Relação de Guimarães:

No caso em apreço, se a decisão em causa que indeferiu o pedido de suspensão da instância formulado pelo R. apenas fosse impugnada com o recurso da sentença final nos termos do n.º 3 do art.º 644º do NCPC, tal impugnação tornar-se-ia absolutamente inútil pois, a ser julgada procedente, o recorrente já não poderia aproveitar-se de tal decisão uma vez que a retenção do recurso produziria um resultado irreversivelmente oposto ao efeito que se quis alcançar – ou seja, a suspensão da instância – retirando-lhe toda a eficácia dentro do processo.

Pelo exposto, entendemos que a decisão ora sob escrutínio é susceptível de recurso nos termos legais, razão por que se admite o mesmo.
(Trib. da Rel. de Guimarães, 2ª Secção Cível, Processo nº 752/15.3T8BCL-B.G1, Relatora Maria Cristina Cerdeira, j. 23/02/2017).

Nesse sentido, é a lição de ANTÓNIO SANTOS ABRANTES GERALDES¹⁴⁹, cujas palavras são comumente utilizadas pelos julgadores portugueses em seus acórdãos:

[...] não basta que a transferência da impugnação para um momento posterior comporte o risco de inutilização de uma parte do processado, ainda que nesta se inclua a sentença final. Mais do que isso, é necessário que imediatamente se possa antecipar que o eventual provimento do recurso da decisão interlocutória

¹⁴⁷ Vide algumas decisões que respaldam o entendimento: Ac. do Trib. Const., de 16/03/1993, BMJ 425.º/142; Ac. do STJ, de 21/05/1997, BMJ 467.º/536; Ac. do STJ, de 14/03/1979, BMJ 285.º/242; Ac. da Rel. do Porto, de 24/05/1984, CJ, tomo III, pág. 246; Ac. da Rel. de Coimbra, de 04/12/1984, CJ, tomo V, pág. 79; decisão singular da Rel. de Coimbra, de 25/01/2011, CJ, tomo I, pág. 7 (GERALDES, António Santos Abrantes. *Recursos no Novo Código de Processo Civil*. 4ª edição. Coimbra: Almedina, 2017, pág. 203). As decisões mais recentes continuam aplicando o entendimento: Ac. do Trib. da Relação de Évora, processo nº 301/09.2TBVNO-A.E1, de 15/12/2016; Ac. do Trib. de Relação de Lisboa, processo nº 22540/10.3T2SNT-D.L1-8, de 16/01/2012; Ac. do Trib. de Relação de Coimbra, processo nº 26/11.9TBMDA-A.C1, de 27/09/2016.

¹⁴⁸ GERALDES, António Santos Abrantes; PIMENTA, Paulo e SOUZA, Luís Filipe Pires de. *Código de Processo Civil Anotado...* cit., pág. 779.

¹⁴⁹ GERALDES, António Santos Abrantes. *Recursos...* cit., pág. 203.

não passará de uma *‘vitória de Pirro’*, sem qualquer reflexo no resultado da acção ou na esfera jurídica do interessado.

Vale ressaltar, porém, que o recurso autônomo, mesmo quando interposto com base na referida alínea “h” do inciso 2 do art. 644º do CPC português, possui, em regra, efeito meramente devolutivo (artigos 645º, nº 2¹⁵⁰ e 647º, nº 1¹⁵¹), apesar de restar à parte a opção de requerer, fora dos casos expressamente previstos, que o tribunal conceda efeito suspensivo ao recurso “quando a execução da decisão lhe cause prejuízo considerável” e desde que haja a prestação de caução (art. 647, nº 4). A previsão, no entanto, levou HELDER MARTINS LEITÃO a sustentar, com certo desânimo, que “se os tribunais seguirem a prática ocorrida com o antigo agravo ao qual quase nunca era conferido efeito suspensivo, este *item* é só, como soe dizer-se, para inglês ver, tanto mais, agora, com a inclusão do adverbial ‘absolutamente’”¹⁵².

De qualquer forma, apesar de ter instituído regra destinada a postergar a análise da maior quantidade possível de decisões interlocutórias para o momento de interposição do recurso contra a decisão final, ao menos o legislador português deixou no ordenamento uma importante hipótese aberta que, longe de enfraquecer a regra geral, demonstra o reconhecimento do legislador acerca de sua incapacidade de prever toda e qualquer decisão que necessitaria de impugnação imediata.

¹⁵⁰ “**Art. 645 – Modo de Subida**

1 - Sobem nos próprios autos as apelações interpostas:

- a) Das decisões que ponham termo ao processo;
 - b) Das decisões que suspendam a instância;
 - c) Das decisões que indefiram o incidente processado por apenso;
 - d) Das decisões que indefiram liminarmente ou não ordenem a providência cautelar.
- 2 - Sobem em separado as apelações não compreendidas no número anterior”.

¹⁵¹ “**Art. 647 – Efeito da apelação**

1 - A apelação tem efeito meramente devolutivo, exceto nos casos previstos nos números seguintes.

2 - A apelação tem efeito suspensivo do processo nos casos previstos na lei.

3 - Tem efeito suspensivo da decisão a apelação:

- a) Da decisão que ponha termo ao processo em ações sobre o estado das pessoas;
- b) Da decisão que ponha termo ao processo nas ações referidas nas alíneas a) e b) do n.º 3 do artigo 629.º e nas que respeitem à posse ou à propriedade de casa de habitação;
- c) Do despacho de indeferimento do incidente processado por apenso;
- d) Do despacho que indefira liminarmente ou não ordene a providência cautelar;
- e) Das decisões previstas nas alíneas e) e f) do n.º 2 do artigo 644.º;
- f) Nos demais casos previstos por lei.

4 - Fora dos casos previstos no número anterior, o recorrente pode requerer, ao interpor o recurso, que a apelação tenha efeito suspensivo quando a execução da decisão lhe cause prejuízo considerável e se ofereça para prestar caução, ficando a atribuição desse efeito condicionada à efetiva prestação da caução no prazo fixado pelo tribunal”.

¹⁵² LEITÃO, Helder Martins. *Dos Recursos no CPC*. 4ª edição. Porto: Librum Editora, 2016, pág. 52.

2.3. MODELO ALEMÃO

2.3.1. Organização Judiciária

A estruturação dos tribunais pertencentes ao Poder Judiciário alemão também é feita de forma hierárquica em três níveis, que são formados por um tribunal de cúpula federal e dois tribunais estaduais de competência ordinária.

A primeira instância é dividida entre os *Amtsgerichte*, que se aproximam dos juizados especiais brasileiros, e os *Landgerichte*, próximos aos juízos brasileiros de primeira instância¹⁵³.

Aos *Amtsgerichte*, juízos de pequenas causas, competem o processamento e julgamento de demandas com valores inferiores a cinco mil euros, salvo algumas regras excepcionais que não levam em conta o valor em discussão e, exclusivamente em razão da matéria objeto da demanda, servem para atrair ou para afastar a competência destes juízos. Disputas relacionadas à lei de arrendamento e ao direito de família, por exemplo, são de competência exclusiva dos *Amtsgerichte*, enquanto os casos que envolvem responsabilidade do estado são de competência exclusiva dos *Landgerichte*¹⁵⁴.

Tratam-se de órgãos originalmente colegiados, mas cujos juízes emanam decisões monocráticas.

Os *Landgerichte*, por sua vez, são tribunais locais de primeira instância que exercem sua jurisdição sobre os casos que não são de competência dos juízos de pequenas causas, além de funcionarem como tribunais recursais das decisões proferidas em sede dos *Amtsgerichte*¹⁵⁵.

Também os *Landgerichte* são formados por câmaras colegiadas, cada uma integrada por três juízes, ficando a condução e o impulsionamento do processo à cargo de seu presidente. Ao colegiado restaria apenas o julgamento da causa, mas a colegialidade vem sendo cada vez mais mitigada e substituída pelo julgamento monocrático por um dos juízes da câmara. Sustenta RENATO BENEDUZI que, diante da redação atual dos §§ 348 e 348 da ZPO (*Zivilprozessordnung*), é possível concluir que as decisões monocráticas teriam se tornado a regra e, as colegiadas, a exceção¹⁵⁶.

¹⁵³ BENEDUZI, Renato. *Introdução ao processo civil alemão*. Salvador: Juspodivm, 2018, pág. 45.

¹⁵⁴ SCHERMAIER, Martin J. *German Law*. In: SMITS, Jan M. (ed.). *Elgar Encyclopedia of Comparative Law*. Cheltenham, UK and Northampton, USA: Edward Elgar Publishing, 2006, pág. 278.

¹⁵⁵ BENEDUZI, Renato. *Introdução...* cit., pág. 46.

¹⁵⁶ Idem.

Ocupando a segunda instância estão os *Oberlandesgerichte*, que se responsabilizam, em regra, pelo julgamento dos recursos interpostos das decisões proferidas pelos *Landgerichte*, devendo existir ao menos um em cada estado federado.

BENEDUZI confirma a extensão da sistemática de julgamento monocrático também para a segunda instância, o que se operou através da reforma processual de 2001. Nestas situações, caso seja designado um único juiz para o julgamento do recurso, “será ele, o juiz, para todos os fins, o próprio tribunal”¹⁵⁷.

O autor faz questão de frisar, porém, que os julgamentos colegiados, quando ocorrem, não são nada similares aos brasileiros. Em primeiro lugar, não existe debate público entre os julgadores da causa, que devem sempre transmitir uma noção de unidade, motivo pelo qual, com exceção dos julgadores do *Bundesverfassungsgericht* (Corte Constitucional alemã), não se permite a nenhum juiz a declaração de seu voto pessoal.

O trâmite recursal, por seu turno, é cindido em duas sessões públicas: (i) a primeira, destinada exclusivamente à oitiva dos argumentos e razões dos advogados das partes, inclusive com possíveis perguntas diretas formuladas pelos juízes; e (ii) a segunda, com o único propósito de proclamar a decisão que já fora debatida e acordada pelo colegiado a portas fechadas¹⁵⁸.

Em terceiro grau de jurisdição, a justiça alemã prevê duas espécies de tribunais federais (*Bundesgerichte*). Em primeiro lugar, existem os tribunais de cúpula, sendo o mais importante o *Bundesgerichtshof*, que é similar ao Superior Tribunal de Justiça brasileiro e órgão de cúpula da justiça comum, composto de 129 juízes divididos em doze senados cíveis, cinco criminais e oito com competências especiais¹⁵⁹.

Enquanto em primeira e segunda instância as Cortes podem revisar os fatos relacionados ao caso, ao *Bundesgerichtshof* só é permitido rever o enquadramento e a avaliação jurídica dos fatos¹⁶⁰, semelhante ao que ocorre no Brasil.

Além dele, existem tribunais de cúpula específicos para as esferas administrativa, tributária, trabalhista e previdenciária e social¹⁶¹. Tais tribunais de cúpula são competentes, primordialmente, para julgar o recurso de *Revision*, que é análogo ao recurso especial brasileiro.

¹⁵⁷ Idem, págs. 48/49.

¹⁵⁸ Idem, págs. 50/51.

¹⁵⁹ Idem, págs. 43/44.

¹⁶⁰ SCHERMAIER, Martin J. *German Law...* cit., pág. 278.

¹⁶¹ BENEDUZI, Renato. *Introdução...* cit., pág. 42.

Em segundo lugar, a Lei Fundamental alemã também permite a criação de outros tribunais federais destinados a apreciar matérias específicas, como, por exemplo, o tribunal federal de patentes. Não são, contudo, equivalentes aos tribunais de cúpula, estando, na verdade, a eles sujeitos¹⁶².

Por fim, há o *Bundesverfassungsgericht*, que é a Corte Constitucional alemã. Criado em 1951 e situado em Karlsruhe, este tribunal é responsável pela guarda da Constituição, sendo dividido em dois senados de oito juízes cada. Adentram sua competência precípua o controle abstrato de constitucionalidade, o controle concreto de constitucionalidade e o julgamento da *Verfassungsbeschwerde*, um tipo de ação constitucional autônoma que tem por objetivo requerer a tutela de um direito fundamental infringido por autoridade pública¹⁶³.

Também existem Cortes constitucionais estaduais, criadas, cada uma, pela constituição de seu estado respectivo. Elas têm competência semelhante à da *Bundesverfassungsgericht*, mas em âmbito estadual, devendo proteger as constituições estatais¹⁶⁴.

Conforme ressalta BENEDUZI em diversas passagens de seu livro, absolutamente nenhum dos tribunais que integram o Judiciário alemão é congestionado, julgando aproximadamente o mesmo número de processos que são distribuídos todos os anos¹⁶⁵.

2.3.2. Princípios e objetivos do processo

Ao se propor a discorrer sobre o direito alemão, MARTIN J. SCHERMAIER¹⁶⁶ inicia sua narrativa dizendo que a íntima relação de identidade que os alemães possuem com o seu sistema legal e sua legislação pode causar surpresa aos demais europeus. Em suas palavras, o direito, as normas e sua aplicação fazem parte da vida diária dos cidadãos

¹⁶² Idem, págs. 42/43.

¹⁶³ Idem, págs. 40/41.

¹⁶⁴ Idem, pág. 50.

¹⁶⁵ A Alemanha possui, inclusive, um serviço federal que fornece estatísticas sobre as mais diversas áreas, inclusive a respeito da produtividade dos tribunais do país. A página atual, pesquisada no dia 25/10/2019, compara o fluxo de processos entre os anos de 2017 e 2018. Em 2017, os tribunais de primeiro grau de jurisdição responsáveis pelo processamento de causas cíveis receberam 1.244.697 novas demandas, ao passo que julgaram 1.260.439. Em 2018, o resultado foi muito semelhante: 1.261.954 processos iniciados e 1.227.172 concluídos em primeira instância. As instâncias recursais, por sua vez, são igualmente produtivas. Em 2017, registraram a entrada de 97.956 novos processos, ao passo que encerraram 100.605. Em 2018, os processos entrados atingiram número equivalente a 99.352, correspondendo os extintos a 98.398. Trata-se, assim, de um Judiciário extremamente organizado e eficiente, que não permite acúmulo de demandas estagnadas (Disponível em: <<https://www.destatis.de/EN/Themes/Government/Justice/Tables/judicial-proceedings.html>>, acesso em 25/10/2019).

¹⁶⁶ SCHERMAIER, Martin J. *German Law...* cit., pág. 273.

alemães, que jamais se depararão com um jornal que não faça menção a determinados processos judiciais, de importância local ou nacional, sendo absolutamente rara a ausência de reportagens vindas diretamente de Karlsruhe, onde estão localizadas as Cortes superiores de maior relevância.

No entender do autor, a história oferece a melhor explicação para este fenômeno que tanto estreita a relação que os habitantes possuem com o Ordenamento Jurídico de seu país. Em sua visão, três fatores determinaram essa “consciência legislativa”: (i) a tradição jurídica centenária que se desenvolveu nos braços do direito romano-canônico (*civil law*); (ii) a arte da sistematização legal, que surgiu durante o período da lei racional; e (iii) a ditadura do Terceiro Reich, que fez com que os advogados formados nos pós-guerra começassem a prestar especial atenção aos direitos individuais de cada sujeito e à legalidade dos atos do governo¹⁶⁷.

Certamente, a “traumática experiência”¹⁶⁸ dos alemães frente aos regimes fascista e comunista colaborou para a manutenção no sistema de dois dos princípios mais caros que informam o processo civil alemão.

O primeiro deles, o “*princípio da livre disposição*” ou “*do controle pelas partes*” (*Dispositionsgrundsatz*), expressa a autonomia de que gozam as partes do processo, que tem o poder de determinar a matéria a ser discutida, bem como o início e o fim do procedimento, de maneira que aos tribunais é vedado iniciar de ofício um processo civil ou impedir que os interessados abandonem a demanda, independentemente do estágio em que ela se encontre¹⁶⁹.

O segundo princípio (*Verhandlungsgrundsatz*), chamado por WOLFGANG HAU¹⁷⁰ de “*princípio da apresentação pela parte*” e por RENATO BENEDUZI¹⁷¹ de algo como “*princípio do agir*”, é equivalente ao princípio brasileiro do dispositivo e outorga às partes a responsabilidade de apresentar os fatos e provas em juízo. Nesse sentido, não existe nenhum interrogatório *ex officio* exercido pelo magistrado em sede das ações civis, apesar

¹⁶⁷ Idem.

¹⁶⁸ “Basic rights and the rule of law characterize German legal practice and science in different ways. Generally speaking, German jurisprudence is weighted towards realizing the basic rights in all areas of life. There are two possible explanations for this: on the one hand, the strong emphasis of ‘subjective law’, derived from the concept of ‘person’ under natural law and the Roman concept of the *actio* and ‘claim’; on the other hand, one must also consider the traumatic experience of fascist and communist systems, which did not recognize individual rights but instead the rights of the collective over those of the individual”. (SCHERMAIER, Martin J. *German Law...* cit., pág. 280).

¹⁶⁹ HAU, Wolfgang. *The Law of Civil Procedure*. In: WAGNER, Gerhard; ZEKOLL, Joachim (ed.). *Introduction to German Law*. 3ª edição. United Kingdom: Kluwer Law International B.V., 2018, Cap. 13, págs. 479/502.

¹⁷⁰ Idem.

¹⁷¹ BENEDUZI, Renato. *Introdução...* cit., págs. 76/77.

de tal princípio não excluir certa iniciativa probatória do juiz, que tem o dever de conduzir o processo.

ANDREA WALL¹⁷² defende que a diferenciação aguçada entre estes dois princípios foi uma das maiores conquistas da doutrina jurídica do século XIX. A diferenciação é importante para que não haja um exagero na valorização do *princípio da apresentação* em relação à autonomia privada das partes, já que o aumento dos poderes do juiz sobre os fatos da demanda não conduz, necessariamente, a uma violação da liberdade que as partes possuem no tocante ao direito subjetivo que está em discussão no processo. Em sua visão, alguma influência do magistrado nos aspectos fáticos da causa pode tornar os procedimentos mais eficientes e cooperar na busca pela verdade material.

Nesta toada, ROBERTO DEL CLARO, que estudou a fundo o processo civil alemão, também afirma que a doutrina absolutamente preponderante reconhece que a finalidade primordial do processo civil é a declaração e a efetivação dos direitos subjetivos, esclarecendo, porém, que o juiz também tem espaço para exercer certo ativismo processual, principalmente quando autorizado a produzir provas de ofício ou no tocante ao seu dever de direção material da demanda, o que acaba incluindo dentro dos objetivos do processo também a pacificação social e a proteção do direito objetivo¹⁷³.

Ressalta o autor, porém, que há aqui uma hierarquia bem definida: “fim imediato é a proteção de direitos subjetivos; fim mediato a pacificação social e a proteção do direito objetivo”, motivo pelo qual DEL CLARO classifica o processo civil alemão como *dispositivo*¹⁷⁴.

Também ARTHUR TAYLOR VON MEHREN, ao comparar as diferenças existentes entre os procedimentos de primeira instância adotados pelo processo civil americano e pelo processo civil alemão, afirma que ambos os lados do Atlântico são pautados pelo princípio *adversarial*, uma vez que “cada parte prepara e controla as dimensões de sua causa; a aplicação dos direitos legais é deixada ao próprio interesse dos envolvidos”¹⁷⁵.

¹⁷² WALL, Andrea. *Austria & Germany: A History of Successful Reforms*. In: RHEE, C.H. (Remco) van; YULIN, Fu (ed.). *Civil Litigation in China and Europe: Essays on the Role of the Judge and the Parties*. Ius Gentium - Comparative Perspectives On Law And Justice – Volume 31. Springer, 2014, pág. 154.

¹⁷³ CLARO, Roberto Del. *Direção material do processo*. Tese de Doutorado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2009, págs. 165/168.

¹⁷⁴ Idem, pág. 168.

¹⁷⁵ Tradução livre do original: “Each party prepares and controls the dimensions of his cause; the enforcement of legal rights is left to the self-interest of those concerned”. (MEHREN, Arthur Taylor von. *Some Comparative Reflections on First Instance Civil Procedure: Recent Reforms in German Civil Procedure and in the Federal Rules*. Notre Dame Law Review, vol. 63, nº 5, 1988, pág. 610). O autor ressalva, porém, que nenhum sistema contemporâneo adota o modelo *adversarial* de estruturação do processo ao extremo.

Não menos importante do que o papel dos princípios acima mencionados é o apreço que os alemães possuem pela unidade de sua jurisprudência, a ponto de “a garantia de uma jurisprudência unificada” funcionar como hipótese de cabimento de diversos recursos (vide os §§ 511, 543 e 574 da ZPO, que disciplinam, respectivamente, a apelação, o recurso de cassação e a queixa por violação de direito).

As deliberações secretas que ocorrem entre os magistrados que participam de um julgamento colegiado exemplificam com clareza a sensação de unidade e conformidade que os tribunais devem transmitir aos cidadãos que, com exceção dos julgamentos ocorridos na Corte Constitucional, onde é permitida a declaração individual de voto, jamais tomarão ciência de possíveis divergências que possam ter surgido durante os debates privados¹⁷⁶.

Apesar de não se basearem num sistema de precedentes e de não possuírem seus julgamentos caráter vinculante, MARTIN J. SCHERMAIER ressalta que, mesmo assim, o *Bundesgerichtshof* e os tribunais inferiores “devem garantir a uniformidade da jurisprudência e proferir julgamentos semelhantes quando os fatos dos casos forem passíveis de comparação”¹⁷⁷. É como explica SIDNEI BENETI¹⁷⁸: “precedentes não vinculam, nem obrigam, mas são obedecidos e seguidos”, colaborando, dessa forma, para uma judicatura compreensiva, estável e previsível.

SCHERMAIER discorre, ainda, sobre outro aspecto que contribui para a previsibilidade das decisões: a abordagem extremamente técnica dos alemães ao aplicar a lei ao caso concreto, que é ensinada exaustivamente aos alunos de Direito com um enfoque quase obcecado pelo mecanismo da subsunção do fato à norma. Essa característica expõe a maneira de pensar dos juristas alemães que, diante de uma disputa judicial, deixam de pensar primeiramente no conflito de interesses apresentado em juízo e nos princípios possivelmente aplicáveis, voltando-se, na verdade, para a investigação das normas que poderiam ser relevantes para o caso¹⁷⁹.

Além disso, aponta o autor que as codificações alemãs são “modelo de clareza sistemática e ajuste conceitual: os conceitos são empregados de maneira uniforme, as

¹⁷⁶ BENEDUZI, Renato. *Introdução...* cit., pág. 50.

¹⁷⁷ Tradução livre do original: “However, the BGH and lower courts must ensure the uniformity of case law and pass similar judgments where the facts of cases are comparable”. (SCHERMAIER, Martin J. *German Law...* cit., pág. 281).

¹⁷⁸ O autor lista apenas um exceção: a decisão do Tribunal Constitucional alemão que anula uma lei por considerá-la inconstitucional é vinculante. (BENETI, Sidnei Agostinho. *Doutrina de Precedentes e Organização Judiciária*. São Paulo: Ed. Atlas, Revista de Direito Administrativo, v. 246, 2007, pág. 324).

¹⁷⁹ Idem, pág. 281.

instituições jurídicas individuais são claramente delineadas e as reivindicações não se sobrepõem”¹⁸⁰.

De fato, o Código de Processo Civil alemão (ZPO) é tido como “um dos grandes monumentos legislativos dos tempos modernos”¹⁸¹, dotado de alta qualidade técnica, motivo pelo qual influenciou inúmeros ordenamentos ao redor do mundo, inclusive o português e o brasileiro.

2.3.3. Recorribilidade das decisões interlocutórias

A codificação do direito processual alemão ocorreu em 1877 com a promulgação da *Zivilprozessordnung* (ZPO), que entrou em vigor em 1879 e sinalizou o nascimento do moderno direito processual civil alemão¹⁸².

Em 2001, elaborou-se importante reforma da ZPO no tocante ao sistema recursal. A proposta da reforma, apresentada pelo Ministério da Justiça em dezembro de 1999, já delineava os propósitos a serem alcançados com as mudanças: o fortalecimento da primeira instância e a agilização da fase recursal¹⁸³. O objetivo era “pôr na primeira instância o centro de gravidade do processo”¹⁸⁴.

ÁLVARO J. PÉREZ RAGONE e JUAN CARLOS ORTIZ PRADILLO¹⁸⁵, que além de elaborarem estudo aprofundado sobre o processo civil alemão, foram responsáveis pelo extenuante trabalho de traduzir a ZPO para a língua espanhola, contam que os pontos essenciais da reforma promovida podem ser divididos em três seções.

Em primeiro lugar, alterou-se o procedimento em primeira instância, prezando o legislador pela conciliação das partes através de uma audiência conciliatória obrigatória inicial e da imposição ao juiz do dever de oportunizar soluções amigáveis entre as partes durante todo o curso do processo (§§ 279 e 279 da ZPO). Além disso, o legislador

¹⁸⁰ Tradução livre do original: “The German codifications of civil law, above all the BGB, are a model of systematic clarity and conceptual fine-tuning: concepts are employed uniformly, individual legal institutions clearly delineated and claims do not overlap”. (SCHERMAIER, Martin J. *German Law...* cit., pág. 281).

¹⁸¹ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Temas de Direito Processual*. Oitava Série. São Paulo: Ed. Saraiva, 2004, pág. 199.

¹⁸² BENEDUZI, Renato. *Introdução...* cit., pág. 24.

¹⁸³ PRADILLO, Juan Carlos Ortiz; RAGONE, Álvaro J. Pérez. *Código Procesal Civil Alemán (ZPO). Traducción con un estudio introductorio al proceso civil alemán contemporáneo*. Montevideo: Konrad Adenauer Stiftung, 2006, pág. 39.

¹⁸⁴ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Temas...* cit., pág. 201.

¹⁸⁵ PRADILLO, Juan Carlos Ortiz; RAGONE, Álvaro J. Pérez. *Código Procesal...* cit., pág. 40.

pretendeu protagonizar o papel do juiz, conferindo-o novos poderes e prerrogativas destinados a possibilitar a direção material do processo (§ 139 da ZPO)¹⁸⁶.

Em segundo lugar, efetivou-se uma alteração de índole orgânica e funcional, que transformou os julgamentos de primeira instância, que até então eram colegiados, em julgamentos monocráticos. Esta alteração veio acompanhada da possibilidade de construção de um sistema equipado de três instâncias. A intenção era de trazer maior economia processual para o processo em primeiro grau, que ainda contava com julgamentos colegiados intermediários que não seriam mais necessários após a transferência da apreciação dos recursos exclusivamente para os tribunais superiores dos estados. Necessário destacar, porém, que tal mudança sofreu diversas críticas, por considerar a doutrina que os tribunais superiores estatais ficariam abarrotados de trabalho¹⁸⁷.

Em terceiro lugar, o enfoque foi direcionado às instâncias recursais, com a reforma de todos os recursos previstos pelo código: a apelação (*Berufung*), a revisão ou recurso de cassação (*Revision*) e a queixa (*Beschwerde*).

Antes de tratar dos recursos propriamente ditos, é importante dizer algumas palavras sobre as espécies de decisões que podem ser proferidas no processo civil alemão.

Conforme dispõe o § 160 (3) 6 da ZPO, os pronunciamentos judiciais podem ser classificados em: *Urteile*, *Beschlüsse* e *Verfügungen*. As *Urteile* são as sentenças. As *Beschlüsse* e *Verfügungen*, por sua vez, não podem ser traduzidas para corresponder à nomenclatura brasileira que separa os provimentos em decisões interlocutórias e despachos, visto que, conforme adverte RENATO BENEDUZI, a equiparação de suas funções e objetos não é possível¹⁸⁸. ÁLVARO J. PÉREZ RAGONE e JUAN CARLOS ORTIZ PRADILLO, por outro lado, as traduzem, respectivamente, como “providências” e “mandamentos”, denotando o caráter um pouco mais abrangente e menos instrumental das *Beschlüsse*¹⁸⁹.

¹⁸⁶ AXEL KUNZE ressalva, porém, que essas inovações não alteraram o papel das partes de examinar e apresentar os fatos relevantes da causa perante o juiz, o que se tornou ainda mais importante agora, após as intensas modificações trazidas ao sistema recursal: “It is important to stress, however, that German civil procedure is still characterised by the principle that it is the parties themselves, not the judge, who have to examine the facts and present them to the court. Also, given the severe restrictions on the right to appeal under the new law, it is unlikely that the parties (or rather, their lawyers) will actually refrain from presenting every argument available to the court”. (KUNZE, Axel. *Major Changes in the German Civil Procedure Code*. International Legal Practitioner, vol. 27, nº 01, mar/2002, pág. 04).

¹⁸⁷ PRADILLO, Juan Carlos Ortiz; RAGONE, Álvaro J. Pérez. *Código Procesal...* cit., pág. 41.

¹⁸⁸ BENEDUZI denuncia a falta de clareza da legislação na definição das espécies decisórias, que só podem ser identificadas mediante “um *somatório*, um tanto quanto confuso, de fatores diversos: o conteúdo do ato judicial, o momento do processo em que ele é praticado, mas também as formalidades observadas em sua realização”. (BENEDUZI, Renato. *Introdução...* cit., pág. 102).

¹⁸⁹ PRADILLO, Juan Carlos Ortiz; RAGONE, Álvaro J. Pérez. *Código Procesal...* cit., pág. 200.

As sentenças definitivas (§ 300 da ZPO) são sempre produto da deliberação de um colegiado, ainda que sejam efetivamente proferidas por um único juiz, que faz as vezes dos demais membros. Em regra, trata-se do provimento que encerra a primeira instância do processo, acolhendo ou rejeitando todas ou algumas das pretensões da demanda¹⁹⁰.

A ZPO também prevê expressamente a possibilidade de serem proferidas sentenças parciais (§ 301) caso o processo seja composto de demandas cumuladas e uma ou mais delas já estejam em condições de julgamento imediato. Há, também, sentenças interlocutórias, que decidem questões incidentais relevantes (§ 303 da ZPO), bem como sentenças interlocutórias sobre o mérito da causa, prolatadas na hipótese de haver controvérsia tanto sobre o fundamento da pretensão quanto sobre o seu valor, postergando-se a determinação do *quantum* para momento ulterior (§ 304 da ZPO). Este último é, aliás, o único caso em que uma sentença incidental ou interlocutória pode versar sobre o mérito, correspondendo à sentença ilíquida do direito brasileiro¹⁹¹.

As *Verfügungen* ou “mandamentos” são decisões mais triviais, destinadas a impulsionar o processo, enquanto as *Beschlüsse* ou “providências” são decisões de caráter processual, mas cujo cunho decisório é mais relevante do que uma mera determinação a respeito do andamento da causa. Um exemplo de *Verfügung* é a decisão que fixa prazo para a realização de um ato processual, enquanto pode servir como exemplo de *Beschluss* a decisão que admite ou não algum meio de prova requerido pela parte¹⁹².

RENATO BENEDUZI enfatiza, porém, que a *Beschluss* não é identificada por seu conteúdo, e sim por previsão legal expressa, podendo, inclusive, versar sobre objeto idêntico ao de uma *Urteil*. É a legislação que diz qual a natureza de cada decisão¹⁹³.

No que toca à sua recorribilidade, conforme já mencionado acima, a ZPO estabelece um regime que disponibiliza três espécies de impugnação endoprocessual.

O recurso de apelação (*Berufung*) é sempre cabível contra as sentenças definitivas e, em alguns casos, contra sentenças interlocutórias a elas equiparáveis (e.g. §§ 280, 2¹⁹⁴ e 304, 2¹⁹⁵ da ZPO), sendo que a sua interposição também devolve aos tribunais recursais o

¹⁹⁰ CORRÊA, Fábio Peixinho Gomes. *Direito Processual Civil Alemão*. In: TUCCI, José Rogério Cruz e (coord.). *Direito processual civil europeu contemporâneo*. São Paulo: Lex Editora, 2010, pág. 37.

¹⁹¹ BARBOSA, Rafael Vinheiro Monteiro. *Sistematização...* cit., pág. 59; BENEDUZI, Renato. *Introdução...* cit., pág. 104.

¹⁹² BENEDUZI, Renato. *Introdução...* cit., pág. 105.

¹⁹³ Idem.

¹⁹⁴ Sentença incidental que versa sobre a admissibilidade da demanda, expressamente equiparada a uma sentença definitiva, impugnável via apelação.

¹⁹⁵ Conforme já tratado acima, este artigo disciplina a sentença incidental ilíquida, também expressamente equiparável a uma sentença definitiva e impugnável via apelação.

conhecimento das *Beschlüsse* e *Verfügungen* proferidas durante o curso do processo, desde que a lei não estabeleça expressamente a sua irrecorribilidade ou admita, contra elas, a interposição de queixa imediata (vide §§ 512 e 557, 2, da ZPO)¹⁹⁶.

Há dois tipos de queixa (*Beschwerde*). A queixa imediata (*sofortige Beschwerde*), prevista no § 567, (1), da ZPO, é um recurso geral, cabível contra algumas decisões de caráter acessório proferidas tanto em primeira instância quanto nos tribunais estaduais, nas seguintes hipóteses: (i) quando houver previsão legal expressa ou (ii) se a decisão a ser impugnada não tiver exigido a realização de uma audiência prévia para sua prolação (*e.g.*, decisão que rejeite pedido de realização de um procedimento autônomo de produção de provas ou decisão que determine providência de caráter provisório).

Neste aspecto, nota-se que, nos termos do § 128, (4), da ZPO, “as decisões do tribunal que não sejam sentenças podem ser pronunciadas sem uma audiência oral, desde que o contrário não seja estabelecido”. Dessa forma, o leitor pode ficar com a impressão inicial de que diversas decisões podem ser encaixadas nesta última hipótese de cabimento, que permite a interposição da queixa imediata quando o pedido puder ser decidido sem a realização de audiência prévia, bastando, para tanto, que não se caracterizem como sentenças.

CHRISTOPH A. KERN, porém, adverte que, por mais que esta possa parecer uma limitação um tanto fraca, ela só se aplica a efetivas decisões proferidas pelo tribunal em resposta a pedidos expressos formulados pelas partes, e não a meros comportamentos da Corte, sendo que, de qualquer forma, as decisões mais importantes sempre exigem a realização de audiência prévia¹⁹⁷.

De outro ângulo, é interessante listar algumas das espécies de decisões contra as quais a ZPO admite expressamente a utilização da queixa imediata: (i) a decisão que rejeita

¹⁹⁶ CHRISTOPH A. KERN, no entanto, faz uma ressalva importante, dizendo que algumas violações a regras processuais, especialmente aquelas relacionadas à forma através da qual os atos devem ser praticados, só podem ser contestadas em recurso se a parte prejudicada não tiver renunciado explicitamente o seu direito de apelar ou não tiver deixado de levantar esta questão na audiência subsequente à ocorrência da violação, a ponto de oportunizar ao juiz a sua correção. Preza o legislador, assim, pela lealdade processual, eficiência e transparência (KERN, Christoph A. *Appellate justice and miscellaneous appeals - the proposals for a reform of brazilian civil procedure as compared to the german solution*. Revista de Processo, vol. 188, out/2010, págs. 147/162, pág. 04 da versão RT-online). Na visão de alguns, o legislador brasileiro procurou editar regra semelhante ao redigir o art. 278, *caput*, do Código de Processo Civil de 2015, de acordo com o qual “a nulidade dos atos deve ser alegada na primeira oportunidade em que couber à parte falar nos autos, sob pena de preclusão”. Para nós, porém, o artigo não se sobrepõe à disposição específica do § 1º do art. 1.009 do CPC/15, que impede a preclusão imediata de todas as decisões interlocutórias não agraváveis proferidas no curso da demanda e permite que contra elas seja interposto recurso de apelação.

¹⁹⁷ Idem.

pedido de afastamento do juiz por suspeita de imparcialidade (§ 46)¹⁹⁸; (ii) a decisão que põe fim ao incidente de admissão de um terceiro interventor (§ 71); (iii) a decisão que fixa custas processuais (§ 91a); (iv) a decisão que versa sobre pedido de assistência judiciária gratuita (§ 127); (v) a decisão que suspende o processo (§ 252); (vi) a decisão que nega pedido de realização de julgamento à revelia (§ 336, 1); (vii) a decisão incidental sobre a dispensa de uma testemunha (§ 387, 3); etc.

A *sofortige Beschwerde* só possui efeito suspensivo automático caso impugne decisão que tenha fixado uma multa ou determinado alguma medida coercitiva (§ 570, 1, da ZPO). Mas tanto o tribunal *a quo* quanto o tribunal *ad quem* podem conceder o efeito suspensivo, se entenderem adequado (§ 570, 2 e 3 da ZPO).

Há, ainda, a *Rechtsbeschwerde*, reservada para questões de direito, da qual a parte pode lançar mão caso a lei expressamente permita a utilização do recurso ou quando houver permissão do tribunal. Para sua interposição, porém, a ZPO exige que a questão de direito tenha importância fundamental ou que seja demonstrada a necessidade de aperfeiçoamento do direito ou de se garantir a unidade da jurisprudência (§ 571, 2, da ZPO).

Pode ser listada como exemplo de decisão impugnável pela *Rechtsbeschwerde* a decisão que inadmite um recurso de apelação (§ 522 da ZPO).

Em regra, a *Rechtsbeschwerde* também não possui efeito suspensivo, mas o *Bundesgerichtshof*, que é responsável pelo julgamento do recurso, tem o poder de concedê-lo se considerar conveniente.

É incontestável que, para ambas as espécies de *Beschwerde*, o casuismo prevalece, o que acaba por deixar várias decisões sem recurso. Muitas vezes, aliás, a irrecorribilidade é expressa e absolutamente intencional. Aliás, uma das questões mais emblemáticas, capaz de provocar arrepios até mesmo nos mais experientes juristas brasileiros, é prevista pelo legislador alemão, em diversas hipóteses, como indiscutivelmente irrecorrível: as questões que envolvem a definição sobre a competência do juízo¹⁹⁹.

¹⁹⁸ A decisão que confirma a alegada suspeita de imparcialidade, porém, é expressamente irrecorrível (§ 46, 2, da ZPO).

¹⁹⁹ Nem todas as questões relacionadas à competência são irrecorríveis. CHRISTOPH A. KERN faz referência, por exemplo, às decisões que versem sobre a escolha da “trajetória legal” de uma ação, como aquelas que ditam se a jurisdição pertence aos tribunais “comuns” (civis ou criminais), aos tribunais trabalhistas, tributários, administrativos ou previdenciários. Nestes casos, há previsão de recurso (§ 17a, 4, da GVG – *Gerichtsverfassungsgesetz* – a Lei de Constituição das Cortes alemãs). Mesmo assim, o legislador ainda tenta evitar o conflito de competência, prevendo que o tribunal declarado como competente e destinatário da redistribuição da causa está vinculado à decisão do tribunal remetente, que declarou a sua competência (§ 17a, 2, da GVG). (KERN, Christoph A. *Appellate justice...* cit., págs. 04 e 09 da versão RT-online).

A ZPO é clara em sua intenção de evitar a todo custo qualquer perda de tempo relacionada a possíveis conflitos de competência. Nos termos dos §§ 513, (2), 545, (2) e 571, 2, da ZPO, desde que a decisão não tenha sido arbitrária, nenhuma espécie de recurso pode invocar como fundamento o fato de o juiz de primeira instância ter erroneamente se declarado competente ou incompetente para julgar a causa. No mesmo sentido, o regramento veda a interposição de recurso contra decisão de tribunal de instância superior que tenha, em diversos casos de dúvida contudente, determinado qual tribunal de instância inferior é competente para julgar determinado caso (§§ 36 e 37 da ZPO). O Código ainda prevê como irrecorrível decisão do magistrado que determina a remessa do caso para outro juízo em virtude de sua incompetência (§ 281 da ZPO²⁰⁰).

Este rigor, no entanto, é algumas vezes superado pela própria jurisprudência, que durante algum tempo admitiu a utilização de uma “queixa extraordinária” (*außerordentliche Beschwerde*) em casos de ilegalidade manifesta (*greifbarer Gesetzwidrigkeit*)²⁰¹.

Por fim, o Código prevê um recurso de cassação chamado de *Revision*, que é análogo ao recurso especial brasileiro. Cabível contra as sentenças definitivas proferidas em instância recursal, a *Revision* tem a finalidade fundamental de proteger o direito objetivo e de garantir a unidade da jurisprudência. O direito subjetivo também é tutelado, mas tem papel coadjuvante.

Não há duplo exame de admissibilidade, como no Brasil. Apenas o tribunal de alçada realiza tal análise e decide sobre o prosseguimento do recurso, decisão à qual o tribunal de cassação fica vinculado.

Para que a *Revision* seja admissível, o recorrente deve invocar uma questão jurídica de importância fundamental ou demonstrar que a sua apreciação é necessária para o aperfeiçoamento do direito ou para assegurar a uniformização da jurisprudência (§ 543, 2, da ZPO). Mesmo assim, RENATO BENEDUZI revela que, de quando em quando, o *Bundesgerichtshof*, “diante de um erro flagrante (diante de uma decisão teratológica, como diríamos nós), acaba por conhecer da *Revision*, mesmo quando seu julgamento servir apenas ao interesse individual imediato do recorrente”²⁰².

²⁰⁰ Vide, também, o § 11 da ZPO, que impede o tribunal que recebe a causa redistribuída de instaurar conflito de competência. Na tradução de RAGONE e PRADILLO: “§11. Resolución vinculante sobre incompetencia. Cuando queda firma una resolución por la cual un tribunal se declara materialmente incompetente, ella es vinculante para el tribunal al cual se transfiere la causa por ser declarado competente”. (PRADILLO, Juan Carlos Ortiz; RAGONE, Álvaro J. Pérez. *Código Procesal...* cit., pág. 156).

²⁰¹ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Os agravos...* cit., págs. 90/91.

²⁰² BENEDUZI, Renato. *Introdução...* cit., pág. 122.

O alvo da reforma promovida em 2001, no entanto, foi definitivamente a apelação. A *Berufung* foi o recurso que suportou a maior quantidade de alterações²⁰³, principalmente no tocante ao seu alcance e abrangência.

Anteriormente à reforma, a interposição do recurso de apelação conduzia a um verdadeiro rejuízo da causa, vez que não só o tribunal recursal podia revisitar toda a matéria fática e de direito disposta nos autos, como podiam as partes invocar novos fatos, provas e fundamentos, como se estivessem propondo uma nova demanda originária em segundo grau de jurisdição. Com a reforma, a segunda instância se afastou da função de reexaminar por completo o litígio para trabalhar como Corte controladora e corretora de eventuais erros que possam ter sido cometidos na instância inferior.

Assim, os julgadores dos tribunais de alçada devem partir dos fatos já pré-estabelecidos pelo juízo *a quo*, aos quais, nas palavras de RAGONE e PRADILLO, o tribunal recursal fica vinculado (§ 529 da ZPO):

De acuerdo con la fundamentación de la reforma en materia de apelación, el tribunal de alzada se debe convertir solamente en tribunal de control de defectos que hayan obstado a la tramitación de la causa en el proceso por ante el *a quo* y de ninguna manera en una instancia de nuevo control de lo que ya fue decidido por aquel. Este punto de partida llega a la primera premisa de la reforma, según la cual el tribunal de alzada debe partir de los hechos determinados y fijados en la primera instancia respecto de los cuales se encuentra vinculado obligatoriamente²⁰⁴.

A regra só admite exceção na hipótese descrita pelo § 529, (1), 1 da ZPO, em casos em que seja verificada a existência de evidências concretas que provoquem dúvida razoável sobre a exatidão ou integridade dos fatos relevantes, hipótese na qual uma nova valoração e determinação acerca dos mesmos é permitida.

Na opinião de JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA, esta foi a medida mais importante para o pretendido fortalecimento do primeiro grau de jurisdição, vez que “a repetição, em segundo grau, de atividade levada a cabo no órgão inferior desvalorizava a primeira instância e alongava sem necessidade o pleito”²⁰⁵.

²⁰³ GIESELA RÜHL resumiu as modificações em um parágrafo: “More specifically, the legislator has adjusted the availability of an appeal, modified the requirements for filing and support of an appeal, increased the requirements for filing a cross appeal, extended the competency of single judges, enlarged the possibilities to dismiss an appeal, restricted the cases for remand of an appeal to the lower court, and eased the requirements for withdrawal of an appeal”. (RÜHL, Giesela. *Preparing Germany for the 21st Century: The Reform of the Code of Civil Procedure*. German Law Journal, vol. 6, nº 6, June 1, 2005, pág. 921).

²⁰⁴ PRADILLO, Juan Carlos Ortiz; RAGONE, Álvaro J. Pérez. *Código Procesal...* cit., págs. 126/127.

²⁰⁵ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Breve notícia sobre a reforma do Processo Civil alemão*. Revista Brasileira de Direito Comparado nº 23, 2002, págs. 30/31.

Há, ainda, outra figura interessante que vale ser mencionada e cujo tratamento foi largamente modificado pela reforma de 2001 e, posteriormente, por lei específica promulgada em 2005.

Trata-se de remédio²⁰⁶ surgido daquilo que ÁLVARO J. PÉREZ RAGONE e JUAN CARLOS ORTIZ PRADILLO relataram como “teoria da antijuridicidade impugnável” (*greifbare Gesetzwidrigkeit*), que abarca decisões que, de acordo com as normas preclusivas do processo, são irrecorríveis, mas cujo teor pode ser impugnado em virtude da ocorrência de violação a direitos processuais fundamentais²⁰⁷.

A teoria teve seu maior desenvolvimento quando o Tribunal Constitucional alemão passou a admitir impugnações constitucionais contra decisões que ferissem o direito da parte de ser ouvida, de maneira que o *Bundesverfassungsgericht* passou a exercer um papel de quase “super-revisor” das decisões proferidas sob a jurisdição civil²⁰⁸.

Uma consequência óbvia e indesejável acabou acontecendo: a Corte Constitucional ficou absolutamente abarrotada de impugnações deste tipo, de modo que o *Bundesverfassungsgericht* passou a decidir que o controle destas violações constitucionais caberia aos tribunais especiais.

Com a reforma de 2001, este mecanismo extraordinário foi introduzido na ZPO através do § 321a, relacionado, especificamente, às violações ao direito de ser ouvido (direito ao contraditório). De maneira paralela, a queixa constitucional ao *Bundesverfassungsgericht* também foi mantida, mas em caráter subsidiário e excepcional²⁰⁹.

A introdução também visou desafogar os tribunais de segunda instância, vez que previu a utilização desta reclamação perante o próprio tribunal que tenha prolatado a decisão violadora, e não mais perante o tribunal *ad quem*.

A primeira redação do dispositivo, muito questionada e criticada em virtude de seu alcance e limites, foi posteriormente alterada por nova lei promulgada em 2005, cuja edição foi provocada pelo próprio Tribunal Constitucional, após a prolação de julgamento icônico.

²⁰⁶ ÁLVARO J. PÉREZ RAGONE e JUAN CARLOS ORTIZ PRADILLO advertem, porém, que não é terminologicamente adequado qualificar o mecanismo introduzido como “remédio” ou qualquer sinônimo de “recurso”. (PRADILLO, Juan Carlos Ortiz; RAGONE, Álvaro J. Pérez. *Código Procesal...* cit., pág. 87).

²⁰⁷ PRADILLO, Juan Carlos Ortiz; RAGONE, Álvaro J. Pérez. *Código Procesal...* cit., pág. 84.

²⁰⁸ Idem.

²⁰⁹ Idem, pág. 86.

ROBERTO DEL CLARO²¹⁰ discorre sobre a importância da decisão, tomada pelo Pleno da Corte Constitucional:

A decisão deixa absolutamente clara a necessidade de respeito aos direitos processuais como condição de legitimidade das decisões judiciais.

Mais do que representar um caso qualquer que tenha como conteúdo a proteção de direitos processuais, essa decisão significou uma alteração no entendimento do que seja um direito à tutela jurisdicional. [...]

O BVerfG decidiu que, ao menos com relação às impugnações de caráter processual, toda parte tem direito a algum tipo de recurso contra uma decisão judicial. O Tribunal fundamenta tal direito no princípio do Estado de Direito e no direito a um processo justo (art. 103, I, GG).

Hoje, a redação do § 321a da ZPO é a seguinte²¹¹:

§ 321a - Remédio por Violação do Direito ao Contraditório

(1) em virtude da reclamação de uma das partes prejudicadas pela decisão, deve o processo ter seguimento quando

1. um recurso ou um outro remédio contra a decisão não esteja disponível e
2. o tribunal tenha violado de modo concretamente relevante o direito dessa parte ao contraditório.

Contra uma decisão anterior à decisão atacada não é admissível a reclamação.

(2) A reclamação deve ser interposta num prazo de duas semanas contadas a partir do conhecimento da violação do contraditório; o momento em que se tomou conhecimento deve ser plausível. Após o decurso de um ano desde o conhecimento da decisão violadora, a reclamação não será mais admissível. Decisões intimadas de modo informal são tidas como conhecidas após o terceiro dia de sua entrega pelo correio. A reclamação deve ser apresentada por escrito ao tribunal cuja decisão se ataca. A reclamação deve descrever a decisão atacada e deve preencher os pressupostos do parágrafo 1, frase 1, n.º 2.

(3) Desde que necessário, deve ser dada à parte contrária a oportunidade de resposta.

(4) O tribunal deve verificar de ofício se a reclamação é admissível e se foi interposta na forma e nos prazos legais. A falha em um desses requisitos torna a reclamação inadmissível. Se a reclamação for infundada, deve ser recusada pelo tribunal. A decisão final não é impugnável. A decisão deve ser resumidamente motivada.

(5) Se a reclamação for fundada, o tribunal deve remediá-la, por dar seguimento ao processo, desde que isso tenha sido requerido na reclamação. O processo será trazido de volta à situação em que estava antes do encerramento da audiência oral. O § 343 é aplicável no que cabível. No processo escrito o momento de encerramento da audiência oral é substituído pelo momento em que se podem apresentar escritos.

Dessa forma, com base na nova redação, ficou assentado que o mecanismo extraordinário pode ser empregado para impugnar toda e qualquer decisão irrecorrível, seja tal irrecorribilidade ligada ao esgotamento de todas as instâncias, seja ela derivada da

²¹⁰ CLARO, Roberto Del. *Direção material...* cit., pág. 186.

²¹¹ Tradução de ROBERTO DEL CLARO. (CLARO, Roberto Del. *Direção material...* cit., págs. 187/188).

própria falta de previsão de recurso pela legislação²¹². O remédio pode, ainda, ser utilizado independentemente do grau de jurisdição em sede do qual a decisão impugnada houver sido prolatada²¹³.

Ademais, conforme assinala SANDRA DE FALCO²¹⁴, tanto a doutrina majoritária como a jurisprudência já fizeram relações analógicas entre o § 321a da ZPO e outros princípios processuais além do contraditório. ROBERTO DEL CLARO²¹⁵ confirma, dizendo que o mecanismo de combate às decisões que violem o direito de ser ouvido tem sido interpretado de maneira extensiva pelo Tribunal Constitucional, a fim de abarcar ofensas a outros direitos processuais fundamentais.

Necessário dizer, porém, que a admissão e sucesso deste mecanismo é muito rara, já que a maior parte das decisões acaba sendo objeto de revisão pelas instâncias superiores, ainda que este reexame não possa ocorrer de forma imediata e seja, portanto, diferido para momento posterior.

2.4. MODELO NORTE-AMERICANO

Por ser o modelo norte-americano o mais diferente de todos os que estão sendo objeto do presente estudo, é necessário um breve esboço histórico a fim de que ele possa ser corretamente compreendido.

O modelo judiciário adotado pelos Estados Unidos tem sua origem na tradição inglesa da *common law*.

À época da separação entre colônia e metrópole e conseqüente formação do novo Estado norte-americano, o sistema judicial da Inglaterra funcionava com quatro tribunais centrais: *King's Bench*, *Common Pleas* e *Exchequer*, que eram conhecidos como tribunais

²¹² Idem, pág. 188.

²¹³ Nesse sentido é a lição de SANDRA DE FALCO: “La novedad sustancial es que la revocatoria abarca no solo sentencias, sino todas las decisiones definitivas irrecurribles. En este sentido, con la nueva reglamentación se dejó aclarado que esta revocatoria es admisible contra todas las decisiones, indiferente de la instancia, contra la que otros recursos no son procedentes”. (FALCO, Sandra De. *Continuación. Revocatoria por violación al derecho de audiencia: el § 321a actual*. In: PRADILLO, Juan Carlos Ortiz; RAGONE, Álvaro J. Pérez. *Código Procesal...* cit., pág. 100).

²¹⁴ Idem, pág. 101. No mesmo sentido, RAGONE e PRADILLO: “Lo cierto es que podría hacerse una interpretación análoga extensiva para cubrir los supuestos de violación de otros derechos procesales, aun cuando no se consideren supuestos especiales de aplicación del derecho a ser oído, pues al menos son derechos fundamentales de naturaleza procesal que podrían y quizás deberían merecer el mismo tratamiento que aquel. Esta posibilidad hermenéutica es conceptualmente aceptable, permite en la justicia ordinaria una efectiva tutela de los derechos procesales fundamentales y se corresponde tanto con el espíritu de la reforma, como con la doctrina de la subsidiariedad elaborada por la jurisprudencia”. (PRADILLO, Juan Carlos Ortiz; RAGONE, Álvaro J. Pérez. *Código Procesal...* cit., págs. 89/90).

²¹⁵ CLARO, Roberto Del. *Direção material...* cit., págs. 188/189.

de *common law*, e a *Court of Chancery*, que administrava uma justiça especial chamada de *equity*.

Os tribunais de *common law* levavam esse nome por dois motivos: (i) em primeiro lugar, porque o direito aplicado era comum e vigente por toda a extensão do reino; (ii) em segundo lugar, porque o direito empregado por estas Cortes se originava de suas próprias resoluções e de seu dever de manter a paz, diferenciando-se, assim, do direito que advinha das lei escritas promulgadas pelo Parlamento e do direito canônico, utilizado nos tribunais eclesiásticos²¹⁶.

As Cortes de *common law*, que recebiam demandas através de procedimentos denominados *writs*²¹⁷, possuíam competência limitada para apreciação de ilícitos derivados de atos eivados de violência, fosse ela efetiva ou teórica. Dessa forma, a *Court of Chancery* surgiu com o intuito de resguardar direitos violados por atos ilícitos que não implicavam o uso da violência, como fraudes e ofensas à boa-fé²¹⁸.

A *Court of Chancery* recebia demandas na forma de *bills of equity*, que tinham procedimento completamente diferente daquele utilizado pelos tribunais de *common law*.

GEOFFREY C. HAZARD JR. e MICHELE TARUFFO²¹⁹ identificam as principais diferenças entre ambos os procedimentos. Os tribunais de *common law* observavam trâmite que contava com julgamentos realizados por jurados e um sistema recursal que servia apenas para controlar a regularidade do procedimento desenvolvido em primeira instância, abstendo-se os seus julgadores de dar seu parecer sobre o acerto ou a justiça do resultado proclamado em grau inferior. Além disso, os advogados das partes, que exerciam papel fundamental principalmente durante a fase instrutória, não podiam ter qualquer contato prévio com as provas e documentos da parte contrária antes de iniciado o julgamento.

Na Corte de *equity*, por sua vez, os processos eram dirigidos por um juiz, sendo papel da segunda instância não apenas controlar a primeira, mas efetuar verdadeiro rejuízo da causa, assemelhando-se, assim, aos procedimentos seguidos pelos países cujos sistemas judiciais desenvolveram-se de acordo com a tradição da *civil law*. Demais disso, foi a Corte de *equity* que deu origem ao procedimento de *discovery*, utilizado até hoje pelos norte-americanos como fase preparatória que antecede o julgamento

²¹⁶ HAZARD JR., Geoffrey C.; TARUFFO, Michele. *La Justicia Civil em los Estados Unidos*. Tradução de Fernando Gascón Inchausti. Navarra: Editorial Aranzadi, 2006, pág. 26.

²¹⁷ O *writ* descrevia um ilícito consistente em uma violação da paz. (Idem, pág. 27).

²¹⁸ Idem, pág. 29.

²¹⁹ Idem, págs. 25/38.

propriamente dito, em sede da qual as partes e seus advogados levantam documentos e colhem provas com intervenção mínima do Judiciário.

A figura do juiz era presente nos tribunais de *common law*, mas tinha função relativamente passiva, limitando sua atuação em auxílio jurídico e orientação prestados aos jurados, que eram os verdadeiros responsáveis pelo veredito com base nos fatos apresentados pelas partes. É por isso que, nas palavras de GEOFFREY C. HAZARD JR. e MICHELE TARUFFO²²⁰:

La distinción entre hechos y Derecho se corresponde en *common law* con la frontera que separa la función del juez de la del jurado. Tanto el juez como el jurado <<representan la voz de la justicia>>, pero se trata de tipos diversos de justicia. El juez es la voz del derecho positivo, y especialmente del poder regio. Este poder se pone de manifiesto en las reglas jurídicas generales con que el tribunal ilustra al jurado cuando o invita a emitir su veredicto. El jurado es la voz <<de la gente>>, pues se entiende que los ciudadanos en general se encuentran representados por el jurado.

Originalmente, seguindo o modelo dos tribunais ingleses de *common law*, a única forma de julgamento utilizada pelas Cortes de justiça norte-americanas era o *trial by jury* (julgamento realizado por jurados). Esta era, aliás, a maior diferença entre os julgamentos ocorridos nas Cortes de justiça e na *equity*²²¹.

Ambos os sistemas vigoraram nos Estados Unidos mesmo após a promulgação da Constituição de 1787, mas sua manutenção, que só servia para obstaculizar a administração da justiça e complicar um conjunto de regras que deveria ser acessível e compreensível por qualquer cidadão, encaminhou-se para abolição a partir de um movimento que se denominou *code pleading*²²².

Esta reforma foi primeiramente aceita pelos sistemas estatais a partir de 1850, espalhando-se para os tribunais federais apenas em 1938, com a edição das *Federal Rules of Civil Procedure*, que criaram um sistema de regras processuais específicas para a esfera federal. A partir de então, e apesar de até hoje adotarem sistemas absolutamente independentes, as normas federais de processo civil passaram a inspirar os códigos de cada estado federado²²³.

²²⁰ Idem, págs. 32/33.

²²¹ JOLLY, Richard Lorren. *Toward a Civil Jury-Trial Default Rule*. DePaul Law Review, vol. 67, nº 4, Summer/2018, pág. 687.

²²² HAZARD JR., Geoffrey C.; TARUFFO, Michele. *La Justicia...* cit., pág. 37.

²²³ ARNALDO SAMPAIO DE MORAES GODOY revela que “dois terços dos estados norte-americanos adotaram o modelo do Código Federal de 1938”. (GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. *Direito Processual Civil nos Estados Unidos*. Revista de Processo, vol. 127, set/2005, págs. 107/116).

Foi difundido, assim, o afastamento das diferenças entre *law* e *equity* a fim de se estabelecer um procedimento único. Os tribunais de *equity* e de *common law*, dotados de seus respectivos procedimentos e regras, deixaram de ser partes separadas do mesmo sistema jurídico. A única distinção que se manteve foi a preservação do *trial by jury* para alguns processos cíveis tradicionais da *common law*, inclusive porque se tratava de direito que já havia sido inserido na própria Constituição americana, através da Sétima Emenda²²⁴.

2.4.1. Organização Judiciária

Como consequência do Federalismo, tanto o estado federal como cada um dos cinquenta estados que integram os Estados Unidos da América, somados ao Distrito de Colúmbia, mantêm seus respectivos sistemas judiciais de maneira independente, fazendo com que o país seja formado por cinquenta e duas estruturas judiciárias separadas.

A Justiça Estadual é competente para julgar matéria cível em geral, sendo dividida em três graus de jurisdição. A primeira instância é ocupada pelas *Trial Courts*²²⁵, em sede das quais os processos cíveis são julgados ou por um juiz monocrático (*bench trial*) ou pelo júri (*jury trial*), a depender da matéria *sub judice*. Alguns exemplos de matérias que costumam ser julgadas pelo júri são as que envolvem danos materiais (*money damages*), perda de propriedade (*recovery of property*) e danos causados por culpa ou dolo (*torts*)²²⁶.

Em segunda instância estão as *Courts of Appeals*, que estão instaladas em quarenta estados americanos. Tratam-se de tribunais estaduais intermediários, cujas decisões podem ser objeto de recurso destinado ao Tribunal Supremo de cada estado (*State Supreme Court*), que tem a prerrogativa de interpretar definitivamente a legislação estatal²²⁷.

A Justiça Federal, por seu turno, é competente para julgar as espécies de demandas que lhe foram atribuídas pela Constituição Federal, dentre elas, demandas que versem sobre direito federal e aquelas em que o estado federal figure como parte²²⁸.

A primeira instância é organizada em tribunais distritais (*District Courts*) que emanam apenas julgamentos monocráticos²²⁹. Eles têm sede por todo o país e atuam dentro

²²⁴ *Idem.*

²²⁵ *District Courts, County Courts, Municipal Courts...* o nome varia.

²²⁶ MARTINS, Alberto André Barreto. *Organização judiciária dos Estados Unidos da América*. Revista Âmbito Jurídico n° 74, mar/2010. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-74/organizacao-judiciaria-dos-estados-unidos-da-america/>>. Acesso em 11/10/2019.

²²⁷ HAZARD JR., Geoffrey C.; TARUFFO, Michele. *La Justicia...* cit., pág. 61.

²²⁸ *Idem*, pág. 56.

²²⁹ *Idem.*

das circunscrições territoriais dos estados em que se encontram. Cada estado é composto de ao menos um distrito, sendo que os maiores possuem uma quantidade bastante superior. Hoje, o país é dividido em noventa e quatro distritos²³⁰.

A segunda instância é integrada pelas *Appellate Courts* ou *Courts of Appeals*, que se dividem em doze circuitos territoriais (*Federal Judicial Circuits*), incluindo o do Distrito de Colúmbia. Além deles, há dois tribunais com competências especiais e jurisdição nacional: a *US Court of Appeals for the Federal Circuit*, que julga tão somente demandas que discutem marcas e patentes, e a *Court of Claims*, que aprecia várias espécies de demandas ajuizadas contra o Estado. Tratam-se de tribunais colegiados, cujas seções são formadas por três juízes cada, e que detêm competência para decidir qualquer recurso interposto contra as decisões da primeira instância federal²³¹.

Por fim, o tribunal com a competência mais abrangente do país é a *Supreme Court* (Suprema Corte dos Estados Unidos). Composta de nove juízes, a *Supreme Court* só emana decisões colegiadas que contam com a participação de todos os seus membros, salvo ausências justificadas. A Suprema Corte exerce a função recursal sobre todos os Tribunais Federais inferiores e sobre questões de direito federal julgadas por Tribunais Estaduais²³².

O acesso à Suprema Corte, porém, é bastante limitado. Em seus primórdios, o tribunal era obrigado a julgar a integralidade dos recursos a ele submetidos. No entanto, com o tempo, o aumento da demanda foi tamanho que o julgamento de todos se tornou inviável. Dessa forma, em 1891, o Congresso deu autoridade à Suprema Corte para aceitar ou rejeitar alguns desses recursos a seu critério²³³.

Em 1925 e, depois, novamente, em 1988, o Congresso aumentou os poderes da Suprema Corte para rejeitar recursos e reduziu ainda mais a sua competência obrigatória, visto que o número de demandas era ainda muito alto. Desde então, a Suprema Corte tem total poder discricionário sobre sua competência.

Os casos alcançam o Tribunal Supremo essencialmente através de *petitions for writ of certiorari*, cujo exame de admissibilidade é feito com absoluta discricionariedade. Apenas os processos que apresentam matérias “de importância geral e grande seriedade” e que envolvam princípios de amplo interesse público ou governamental são efetivamente

²³⁰ MARTINS, Alberto André Barreto. *Organização judiciária...* cit.

²³¹ HAZARD JR., Geoffrey C.; TARUFFO, Michele. *La Justicia...* cit., pág. 57.

²³² Idem, pág. 58.

²³³ MESSITTE, Peter J. *Writ of Certiorari: Decisão sobre que Casos Revisar*. In: *A Suprema Corte dos EUA: a mais alta Corte do país*. Questões de Democracia. Washington: Ed. e-Journal USA, abr./2005, págs. 17/18.

considerados. O recorrente deve se concentrar em demonstrar que há uma divisão de autoridade jurídica no conteúdo legal apresentado e/ou que o seu recurso versa sobre questões importantes de direito, motivo pelo qual é de interesse público que elas sejam decididas. Nestes casos, a Suprema Corte pode conceder o *cert* com a finalidade de fixar uma interpretação uniforme para todo o país. Em média, apenas 4% das petições de *cert* dos recorrentes que pagam as taxas correspondentes são concedidas, ao passo que apenas 05 (cinco) de 6.000 (seis mil) das petições apresentadas *in forma pauperis* tem o mesmo resultado²³⁴.

SIDNEI BENETI²³⁵ ensina que dois pontos são importantes para entender a consistência e coerência na interpretação das normas jurídicas e a eficiência do sistema norte-americano. Em primeiro lugar, há um número reduzido de magistrados nas Cortes superiores. Não há sequer sorteio prévio de relator, a fim de evitar qualquer “loteria”. O relator é designado apenas ao longo das *conferences*, em razão de seu posicionamento predominante, sendo que todas as decisões são sempre produzidas em conjunto, com efetiva participação de todos. Dessa forma, a Corte permanece historicamente coerente e a população já conhece previamente o entendimento de cada magistrado, podendo ponderar os riscos do ajuizamento de uma demanda.

Em segundo lugar, existe a obrigatoriedade de descarte de casos que sejam repetitivos, sem teses de importância ou que sejam irrelevantes sob o aspecto econômico e social. Esta rejeição é feita sem necessidade de motivação, mediante decisões irrecorríveis. Além disso, existem Cortes intermediárias que realizam exame de admissibilidade prévio dos recursos, evitando a subida, para os tribunais superiores, daqueles que contenham discussões inexpressivas.

2.4.2. Princípios e objetivos do processo

ARNALDO SAMPAIO DE MORAES GODOY²³⁶ descreve a cultura norte-americana como eternamente excepcional e híbrida, prestando-se seu direito processual civil a comprovar tal afirmação ao mesclar “tradição e inovação, oralidade e formalismo, sentimentalismo e objetividade”.

²³⁴ MESSITTE, Peter J. *Writ of Certiorari...* cit., pág. 18.

²³⁵ BENETI, Sidnei Agostinho. *Doutrina de Precedentes...* cit., pág. 322.

²³⁶ GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. *Direito Processual...* cit., págs. 107/116.

Trata-se de sistema pautado na oralidade e na concentração, que se destaca dos demais em decorrência, principalmente, de uma característica em especial: a possibilidade de diversos processos cíveis se sujeitarem ao julgamento pelo júri.

Nas palavras de GODOY, o *trial by jury* é um verdadeiro espetáculo: “eventos dramáticos desenvolvem-se como num imaginário teatro de justiça, marcado sob forte caráter emocional, com lances belicosos e com sabor militar, a exemplo de juramentos e posições de batalha”²³⁷.

Deixando de lado a definição um tanto simplista do modelo de estruturação do processo chamado de *adversarial*, é incontestável que ao menos o seu traço central, consistente num processo que se desenvolve na forma de uma disputa entre adversários perante um juiz relativamente passivo, está presente no processo civil norte-americano.

DAVID S. CLARK²³⁸ se atreve a dizer que esta é a principal característica do sistema processual civil dos Estados Unidos, que une os princípios da apresentação e da acusação pelas partes, que são os verdadeiros responsáveis pela condução da causa:

The principal characteristic of the American procedural system in civil courts is its strong adversary nature. The parties, not the judge, prosecute litigation, investigate the pertinent facts, and present proof and legal argument. The judge's function, traditionally, is limited to adjudicating issues submitted to her by the parties, based on the proof submitted, and to making appropriate procedural rulings upon motion by a party. The American adversary system combines the party-presentation principle and the party-prosecution principle.

JOACHIM ZEKOLL²³⁹ confirma ao dizer que “nenhum outro sistema permite uma advocacia tão agressiva e em nenhum outro lugar do mundo a participação leiga na forma do julgamento pelo júri desempenha um papel tão significativo”.

Esta “advocacia agressiva” já se inicia na fase preliminar (*pretrial*) dos processos, logo após a apresentação das *pleadings* pelas partes, que sumarizam os fatos da demanda e expressam as pretensões máximas de cada uma. Não há, porém, rigidez alguma

²³⁷ Idem.

²³⁸ Em tradução livre: “A principal característica do sistema processual americano nos tribunais cíveis é sua forte natureza adversarial. As partes, e não o juiz, processam os litígios, investigam os fatos pertinentes e apresentam as provas e argumentos legais. A função do juiz, tradicionalmente, limita-se a julgar as questões que lhe são submetidas pelas partes, com base nas provas apresentadas, bem como a tomar decisões processuais apropriadas quando diante de uma moção apresentada por uma delas. O sistema adversarial americano combina o princípio de apresentação pelas partes e o princípio da acusação pelas partes”. (CLARK, David S. *Civil and Administrative Courts and Procedure*. American Journal of Comparative Law Supplement, nº 38, 1990, pág. 198).

²³⁹ Tradução livre do original: “No other system allows for such aggressive lawyering and nowhere else does lay participation in the form of the jury trial play such a significant role” (ZEKOLL, Joachim. *Comparative Civil... cit.*, pág. 05).

relacionada a estas peças iniciais, cujas modificações – inclusive no que concerne à extensão, à quantidade e à qualidade dos pedidos formulados pelo autor²⁴⁰ – são amplamente permitidas, justamente em atenção à função exercida pela fase de *discovery*²⁴¹.

A *discovery* exerce papel fundamental no processo civil norte-americano e a sua existência explica diversas das características que permeiam os procedimentos subsequentes.

Na referida fase, que muitas vezes pode anteceder as próprias *pleadings*, os advogados das partes são livres para se comunicarem uns com os outros, bem como para obter declarações, gravar depoimentos e requerer vista de provas que estejam em poder da parte contrária. A etapa se desenrola praticamente sem intervenção de funcionários do Judiciário. O juiz só costuma ser chamado a intervir quando as partes discordam sobre alguma solicitação feita durante o procedimento, como, por exemplo, se uma das partes se nega a prestar alguma informação ou revelar determinada prova por sustentar que está coberta por sigilo profissional (*privilege*)²⁴².

O conjunto probatório reunido, que é extensivamente compartilhado pelas partes e seus advogados, serve como informação e como advertência. Ao mesmo tempo em que informam os interessados sobre os documentos existentes, iluminando os fatos do caso concreto e auxiliando na instrução da demanda, as mesmas provas alertam os envolvidos e seus patronos sobre o potencial das alegações invocadas por cada um, permitindo que as partes avaliem as perspectivas de sucesso de suas pretensões individuais diante do arsenal reunido pelo oponente. Esta é, certamente, uma das razões que leva a grande maioria dos casos a se encerrarem mediante a celebração de acordos anteriormente à fase de julgamento (*trial*)²⁴³.

O julgamento, por sua vez, pode ser realizado por um conjunto de jurados ou por um juiz singular, sendo que o julgamento sem jurados (*bench trial*) é a regra para os casos em que a parte requer um procedimento *in equity*, ou seja, um procedimento tradicionalmente baseado na equidade, e não na lei, como, por exemplo, uma *injunction* (injunção; medida cautelar)²⁴⁴.

²⁴⁰ Vide, por exemplo, a as *Rule 71.1, (f)*, das *Federal Rules of Civil Procedure*.

²⁴¹ HAZARD JR., Geoffrey C.; TARUFFO, Michele. *La Justicia...* cit., pág. 125.

²⁴² Idem, págs. 127/128.

²⁴³ KERN, Christoph A. *O processo civil dos EUA e da Alemanha numa análise comparativa*. Revista de Processo, vol. 227, jan/2014, págs. 249/271.

²⁴⁴ HAZARD JR., Geoffrey C.; TARUFFO, Michele. *La Justicia...* cit., pág. 168.

O direito ao *trial by jury* é garantido constitucionalmente para todos os procedimentos de *common law*. Este mesmo direito costuma ser previsto nos regramentos específicos de direito processual civil editados por cada ente federado²⁴⁵, mas cuida-se de uma prerrogativa perfeitamente dispensável, que fica à disposição das partes²⁴⁶.

Apesar de ser um dos grandes marcos da excepcionalidade do processo civil norte-americano, o *trial by jury* parece ser uma espécie em extinção²⁴⁷. Completamente eliminado na Inglaterra para julgamento de causas cíveis, é realizado nos Estados Unidos em parcela diminuta dos casos, o que se deve, principalmente, aos acentuados custos com a fase de *discovery* e com os procedimentos de investigação e seleção dos jurados²⁴⁸. Além disso, as demandas decididas pelo tribunal do júri costumam ser mais demoradas.

Seja como for (*bench trial* ou *jury trial*), os julgamentos são comumente pautados na oralidade e na concentração. Desenvolvem-se num evento contínuo, que evolui, preferencialmente, sem interrupções. Esta é a lição de CHRISTOPH A. KERN²⁴⁹:

O modelo dos EUA faz com que o processo culmine no julgamento perante o tribunal em uma audiência judicial única e final - o *trial* - que assume, por diversas razões, um valor especial no sistema americano. A concentração, inevitável também neste modelo, não é atingida por uma precisa determinação dos fatos alegados e controversos, tampouco obtida por uma discussão antecedente entre as partes e o juízo sobre as questões jurídicas; aqui funcionam como filtro processual, dentre outros fatores, as regras sobre a admissibilidade das provas.

Sob as perspectivas acima expostas, não é de se surpreender que o objetivo principal do processo civil norte-americano seja “a efetivação dos direitos subjetivos que são atribuídos aos indivíduos com base na ordem jurídica, política e social vigente”²⁵⁰.

Este objetivo, por si só, revela a presença do princípio dispositivo num processo civil que fica à disposição das partes, tendo o requerente, por exemplo, a faculdade de desistir da ação (*dismissal*) antes do início do julgamento²⁵¹.

²⁴⁵ Vide, por exemplo, a “Rule 38” das *Federal Rules of Civil Procedure*.

²⁴⁶ Na esfera federal, a renúncia (“waiver”) ao direito ao *trial by jury* é pressuposta nas hipóteses em que as partes silenciam. Caso este tipo de julgamento seja desejado, o interessado deve manifestar sua pretensão de maneira expressa, o que corrobora a noção de que, nos dias atuais, o julgamento monocrático (*bench trial*) é a regra. (Vide a “Rule 38, (d)” das *Federal Rules of Civil Procedure*).

²⁴⁷ RYAN JR., Joseph W. *The Disappearing Civil Jury Trial*. *Defense Counsel Journal*, vol. 77, nº 4, out/2010, pág. 426.

²⁴⁸ GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. *Direito Processual...* cit., pág. 04 da versão RT-online.

²⁴⁹ KERN, Christoph A. *O processo civil dos EUA...* cit., pág. 05 da versão RT-online.

²⁵⁰ *Idem*, pág. 01 da versão RT-online.

²⁵¹ Vide, por exemplo, as *Rules 41 e 71.1, (i), (1), (A)*, das *Federal Rules of Civil Procedure*.

Por fim, seria impossível concluir a redação deste subtítulo sem mencionar um traço essencial da cultura jurídica norte-americana, derivado da tradição da *common law*, que tem inspirado diversas nações, inclusive a brasileira, a promover alterações em seus sistemas recursais e na maneira com que o Poder Judiciário lida com a sua jurisprudência: a doutrina dos precedentes judiciais.

Em síntese, na *common law*, os precedentes são fonte de direito. Todas as Cortes devem obedecer aos seus próprios precedentes, bem como aos precedentes judiciais instituídos pelas instâncias que lhes forem hierarquicamente superiores, aplicando ao caso concreto sob análise a mesma regra de julgamento (*ratio decidendi*) que foi utilizada para resolver demanda anterior sempre que ambos os casos tenham por base premissas fáticas semelhantes²⁵².

Esta vinculação aos precedentes ocorre tanto no plano *vertical*, derivado da própria estrutura do Poder Judiciário e da relação de hierarquia que existe entre os diversos órgãos que o compõem, quanto no plano *horizontal* (*stare decisis*), que evidencia o respeito que os magistrados devem aos precedentes proferidos pelos próprios órgãos julgadores dos quais fazem parte ou de outros órgãos da mesma jurisdição e escalão, ainda que não concordem com seu teor²⁵³.

A adoção desta doutrina é marcante a ponto de moldar a maneira como os estudantes de Direito são educados nas faculdades. Ensinações desde cedo a extrair a regra jurídica a partir do exame de um caso concreto, os alunos aprendem a manusear corretamente os precedentes e a jurisprudência dos tribunais e a “aplicar o Direito ao caso concreto de forma indutiva, ou seja, do caso concreto ao princípio geral abstrato”²⁵⁴. Trata-se de metodologia essencialmente oposta àquela que é utilizada pelos cursos jurídicos dos países de *civil law* que, através de raciocínio dedutivo, ensinam os estudantes a identificar a norma a partir dos princípios gerais de Direito e da doutrina.

Esta tradição atrai repercussões sensíveis para o processo: (i) traz maior segurança jurídica, estabilidade e previsibilidade, uma vez que, sendo os precedentes aplicados com firmeza e consistência, são capazes de informar os jurisdicionados sobre a posição e interpretação adotadas pelo Judiciário com relação a diversos temas; (ii) esta prévia ciência

²⁵² ONODERA, Marcus Vinicius Kiyoshi. *Gerenciamento do Processo e o Acesso à Justiça*. São Paulo: Ed. Del Rey, 2017, pág. 45.

²⁵³ RODRIGUES, Felipe Roberto. *Técnicas para Formação de Precedentes Judiciais no Direito Processual Civil Brasileiro*. Dissertação de Mestrado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2018, págs. 26/27.

²⁵⁴ ONODERA, Marcus Vinicius Kiyoshi. *Gerenciamento... cit.*, pág. 48.

sobre o entendimento das Cortes a respeito de inúmeras matérias também induz a uma elevada taxa de acordos celebrados previamente à fase de julgamento, liberando o Judiciário do processamento de uma quantidade significativa de demandas²⁵⁵.

2.4.3. Recorribilidade das decisões interlocutórias

O sistema recursal na esfera federal, assim como na maior parte dos estados norte-americanos, obedece à “*final judgement rule*” (regra do julgamento final), de maneira que a interposição de recurso para a instância superior só é admitida após a prolação da decisão final, ou seja, da decisão após a qual nada mais reste a ser feito no processo que não a execução do julgado²⁵⁶. Assim, qualquer questão resolvida no curso da ação tem sua revisão diferida para o momento da interposição do recurso contra a decisão conclusiva.

A regra é extraída, principalmente, do Título nº 28, parte IV, capítulo 83, §1291 do *United States Code*²⁵⁷.

MARY KAY KANE²⁵⁸ explica que a aplicação da técnica deriva, em parte, do desejo de se obter economia processual e, nesse sentido, um recurso único interposto da decisão final proferida no processo se provaria mais eficiente do que uma série de recursos interpostos ao longo de seu trâmite, tendo em vista que o apelo final teria capacidade de conter, de uma só vez, todas as objeções ao resultado proclamado pela Corte. Além disso, a admissão de apenas um recurso final evitaria o atraso desnecessário do julgamento por conta da necessidade de se analisarem as mais diversas decisões interlocutórias, evitando, assim, que os recursos pudessem ser utilizados de má-fé por uma das partes com a única finalidade de perturbar a parte contrária e obstacularizar o trâmite normal da demanda.

A despeito da explicação fornecida pela autora, a primeira impressão que poderia resultar da observação do processo civil norte-americano, que é bipartido em uma fase preliminar (*pretrial*) conduzida essencialmente pelas próprias partes e uma fase de julgamento (*trial*) frequentemente oral e concentrada, é que os estadunidenses parecem não ter necessidade de autorizar a interposição de recursos imediatos contra decisões

²⁵⁵ Idem, págs. 45/46.

²⁵⁶ KANE, Mary Kay. *Civil Procedure in a Nutshell*. Minnesota, St. Paul: Thomson-West, 1981, pág. 214.

²⁵⁷ “§1291. Final decisions of district courts. The courts of appeals (other than the United States Court of Appeals for the Federal Circuit) shall have jurisdiction of appeals from all final decisions of the district courts of the United States, the United States District Court for the District of the Canal Zone, the District Court of Guam, and the District Court of the Virgin Islands, except where a direct review may be had in the Supreme Court. The jurisdiction of the United States Court of Appeals for the Federal Circuit shall be limited to the jurisdiction described in sections 1292(c) and (d) and 1295 of this title”.

²⁵⁸ KANE, Mary Kay. *Civil Procedure...* cit., págs. 214/215.

interlocutórias exatamente em razão da baixa frequência com que elas devem ser proferidas.

Esta apressada conclusão, no entanto, seria falaciosa.

Apesar de o procedimento de *discovery* ser bastante livre de intervenção judicial, ele integra fase preliminar durante a qual as partes podem encontrar necessidade de peticionar ao tribunal, inclusive em virtude do andamento e dos resultados da própria *discovery*. Nestes casos, ao contrário do que ocorre durante o *trial*, que é essencialmente oral, as partes formulam seus pedidos através de *motions* apresentadas por escrito.

Tais moções podem estar relacionadas a praticamente qualquer aspecto processual ou substantivo do processo. GEOFFREY C. HAZARD JR. e MICHELE TARUFFO²⁵⁹ reúnem as matérias que podem sofrer os reflexos de tais petições em quatro grupos: (i) petições que versem sobre a competência do tribunal; (ii) petições relativas à delimitação do âmbito do processo; (iii) petições relacionadas ao próprio procedimento do *pretrial*; e (iv) petições atinentes à matéria de fundo da causa.

Demais disso, a esfera federal norte-americana recebeu importante reforma em seu regramento processual civil em dezembro de 2015. Em suma, as *Federal Rules of Civil Procedure* absorveram relevantes emendas a determinados dispositivos com o objetivo de reduzir a morosidade da fase de *pretrial* e os custos da *discovery*, passando a estabelecer o dever de cooperação entre todos os sujeitos do processo a fim de “assegurar a determinação justa, célere e acessível de todas as ações e procedimentos”²⁶⁰.

Reduzindo a quase ilimitada autonomia gozada pelos advogados durante a fase preliminar do processo, a reforma passou a prever uma intensa atuação do juiz nesta etapa. Dentre as principais inovações está a alteração promovida à Rule 26 (b) (1), que foi modificada para esclarecer que a “doutrina da proporcionalidade” faz parte do escopo da *discovery*, estabelecendo que esta fase deve ser proporcional às necessidades de cada caso, devendo as partes e o juiz definirem em conjunto as medidas a serem tomadas a fim de que apenas as informações necessárias sejam colhidas, evitando excessos, desperdícios e custos dispensáveis²⁶¹.

²⁵⁹ HAZARD JR., Geoffrey C.; TARUFFO, Michele. *La Justicia...* cit., pág. 134.

²⁶⁰ Rule 1 das FRCP: “Scope and Purpose These rules govern the procedure in all civil actions and proceedings in the United States district courts, except as stated in Rule 81. They should be construed, administered, and employed by the court and the parties to secure the just, speedy, and inexpensive determination of every action and proceeding”.

²⁶¹ Entrevista cedida pelo juiz norte-americano JOHN KOETL do *Southern District of New York* ao escritório administrativo das Cortes norte-americanas (*United States Courts*) em 21/12/2015. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=c2Fje4GzmGg>>, acesso em 27/10/2019.

As alterações promovidas à Rule 16 foram de igual importância. Em primeiro lugar, o dispositivo passou a demandar uma atividade gerencial mais ativa do juiz a ser efetivada desde o início do processo e mediante conferências realizadas “ao vivo” com as partes, a fim de que o julgador pudesse identificar as necessidades do caso concreto e proferir decisões customizadas que cooperem com a resolução mais eficiente possível da demanda. Além disso, emendas foram promovidas com o intuito de encorajar as partes e os juizes a adotar uma regra que exija que todas as disputas e controvérsias relacionadas à *discovery* sejam discutidas previamente com o magistrado em uma conferência presencial ou telefônica, a fim de evitar o protocolo de *discovery motions*, que exigem longos procedimentos formais²⁶².

Dessa forma, tanto quanto em qualquer outro Ordenamento Jurídico, os norte-americanos enfrentam inúmeras espécies de decisões interlocutórias prévias à decisão final, sobre os mais diversos assuntos.

Por este motivo, e certamente em razão da grandiosa barreira que representa a *final judgement rule*, é possível encontrar uma surpreendente quantidade de trabalhos acadêmicos e propostas doutrinárias relacionadas à possibilidade de insurgência imediata contra diferentes tipos de decisões interlocutórias²⁶³.

A irresignação da comunidade jurídica decorre, principalmente, da sistemática seguida pelo processo civil federal norte-americano, responsável pela mais rigorosa aplicação da *final judgement rule* no território estadunidense.

Mesmo assim, o próprio modelo federal conta com algumas exceções à regra.

Nos termos do §1292(a) do *US Code*²⁶⁴, há três hipóteses em que a lei admite a interposição de recurso interlocutório: (i) decisões que concedam, mantenham,

²⁶² Entrevista cedida pelo juiz norte-americano DAVID CAMPBELL da *United States District Court for the District of Arizona* ao escritório administrativo das Cortes norte-americanas (*United States Courts*) em 21/12/2015. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=XqIzeBAFiI0>>, acesso em 27/10/2019.

²⁶³ TIMOTHY P. GLYNN, por exemplo, cita inúmeros trabalhos sobre o tema para dizer que o regime de recorribilidade atual está sob ataque. Em suas palavras: “The current regime of statutory, rule-based, and judge-made exceptions to the final judgment rule is under attack. Critics decry the regime’s incoherence and the burdensome litigation that certain exceptions - such as the collateral order doctrine - create. Many also contend that the exceptions are inadequate because they fail to capture numerous orders that will inflict severe irreparable harm unless immediately reviewed. Moreover, the existing regime inhibits the development of the law on various issues that often are resolved in interlocutory orders and tend to evade review after final judgment.” (GLYNN, Timothy P. *Discontent and Indiscretion: Discretionary Review of Interlocutory Orders*. *Notre Dame Law Review*, vol. 77, nº 1, novembro de 2001, págs. 176/177).

²⁶⁴ “§1292, (a) - Except as provided in subsections (c) and (d) of this section, the courts of appeals shall have jurisdiction of appeals from:

(1) Interlocutory orders of the district courts of the United States, the United States District Court for the District of the Canal Zone, the District Court of Guam, and the District Court of the Virgin Islands, or of the

modifiquem, recusem ou extingam *injunctions*, que são ordens provisórias de fazer ou não fazer proferidas quando o autor da ação correr o risco de se sujeitar a dano irreparável em decorrência da morosidade da tramitação de seu processo; (ii) decisões que designem depositários e (iii) decisões específicas em demandas marítimas²⁶⁵.

Logo abaixo, o § 1292(b) do *US Code*²⁶⁶ tipifica situação em que o litigante que deseje se valer de um recurso interlocutório deve ficar sujeito à discricionariedade do juiz prolator da decisão guerreada e da Corte de revisão. Primeiramente, a *District Court* deve certificar, por escrito, que a decisão da qual a parte quer recorrer imediatamente envolve uma questão de controle da lei sobre a qual há fundamento substancial para que existam diferentes opiniões sobre o assunto, bem como que o apelo imediato da ordem pode acelerar materialmente o encerramento definitivo do litígio. Em seguida, a *Court of Appeals* tem a prerrogativa de, a seu critério, permitir que o recurso seja ou não interposto de tal decisão.

A rigidez é manifesta, visto que, só para ter o direito de apresentar o recurso, a parte deve conseguir licença prévia tanto da instância *a quo* quanto da instância *ad quem*, empreitada que certamente deve encontrar obstáculos consideráveis.

Para os processos com demandas cumuladas, seja em decorrência da multiplicidade de pedidos ou de partes, também há uma saída. Nos termos da Rule 54, (b)²⁶⁷ das *Federal Rules of Civil Procedure*, é permitida a prolação de sentenças parciais desde que fique

judges thereof, granting, continuing, modifying, refusing or dissolving injunctions, or refusing to dissolve or modify injunctions, except where a direct review may be had in the Supreme Court;
(2) Interlocutory orders appointing receivers, or refusing orders to wind up receiverships or to take steps to accomplish the purposes thereof, such as directing sales or other disposals of property;
(3) Interlocutory decrees of such district courts or the judges thereof determining the rights and liabilities of the parties to admiralty cases in which appeals from final decrees are allowed”.

²⁶⁵ SOKAL, Guilherme Jales. *A impugnação das decisões interlocutórias no processo civil*. In: FUX, Luiz (coord.). *O novo processo civil brasileiro (direito em expectativa): reflexões acerca do projeto do Novo Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2011, pág. 390.

²⁶⁶ “§ 1292, (b) - When a district judge, in making in a civil action an order not otherwise appealable under this section, shall be of the opinion that such order involves a controlling question of law as to which there is substantial ground for difference of opinion and that an immediate appeal from the order may materially advance the ultimate termination of the litigation, he shall so state in writing in such order. The Court of Appeals which would have jurisdiction of an appeal of such action may thereupon, in its discretion, permit an appeal to be taken from such order, if application is made to it within ten days after the entry of the order: Provided, however, That application for an appeal hereunder shall not stay proceedings in the district court unless the district judge or the Court of Appeals or a judge thereof shall so order”.

²⁶⁷ “Rule 54, (b) - JUDGMENT ON MULTIPLE CLAIMS OR INVOLVING MULTIPLE PARTIES. When an action presents more than one claim for relief— whether as a claim, counterclaim, crossclaim, or third-party claim—or when multiple parties are involved, the court may direct entry of a final judgment as to one or more, but fewer than all, claims or parties only if the court expressly determines that there is no just reason for delay. Otherwise, any order or other decision, however designated, that adjudicates fewer than all the claims or the rights and liabilities of fewer than all the parties does not end the action as to any of the claims or parties and may be revised at any time before the entry of a judgment adjudicating all the claims and all the parties’ rights and liabilities”.

demonstrado que não há razão para se esperar. De acordo com a parte final do dispositivo, apesar de o processo não estar finalizado, a decisão pode ser imediatamente impugnada.

No entanto, mesmo nesta situação a parte depende de um “certificado de recorribilidade” a ser concedido pelo juiz prolator da decisão, que deverá identificá-la como imediatamente recorrível se ela for efetivamente conclusiva com relação à matéria decidida e se forem identificadas razões que justifiquem que o recurso seja interposto sem demora²⁶⁸. Caso este “selo recursal” não seja outorgado e não seja, a seguir, confirmado pela Corte de revisão, a parte deverá aguardar a prolação da decisão definitiva no processo.

Em razão de tão rígidos entraves, e sem conter sua insatisfação diante do sistema recursal atual, KENNETH K. KILBERT²⁶⁹ disserta longamente sobre os “*interlocutory appeals*” na esfera federal, tecendo rigorosas críticas sobre a sua disponibilidade para os litigantes e promovendo espirituosa comparação entre o papel desta espécie recursal no processo civil e a função do “*instant replay*” (replay instantâneo) de uma jogada dentro uma partida de baseball, que é utilizado justamente para revisar decisões importantes do árbitro capazes de afetar o resultado do jogo.

Baseando sua argumentação no exemplo esportivo, o autor propõe a utilização de um “*challenge appeal*” (um recurso desafiador) através do qual uma parte poderia requerer a revisão de uma única “decisão chave” por processo, sem que esta interposição ficasse sujeita à concessão, pelo tribunal, de uma prévia licença para recorrer. Desta forma, ao mesmo tempo em que a parte teria garantido o direito a um reexame prévio ao julgamento final - que, de maneira responsável, ela reservaria apenas para uma decisão verdadeiramente importante - a celeridade e a eficiência do procedimento não seriam comprometidas unicamente em virtude desta autorização, limitada a um único apelo interlocutório por demanda.

De qualquer forma, além das previsões legais, são também identificados outros caminhos para a impugnação imediata das decisões interlocutórias via *interlocutory appeal*, que foram desenvolvidos pela jurisprudência.

O primeiro e mais famoso caminho advém da *collateral order doctrine* (doutrina da decisão colateral), criada em 1949 durante o julgamento pela Suprema Corte do caso *Cohen v. Beneficial Industrial Loan Corp.* Prega a doutrina que é admissível recurso

²⁶⁸ SOKAL, Guilherme Jales. *A impugnação...* cit., pág. 384.

²⁶⁹ KILBERT, Kenneth K. *Instant Replay and Interlocutory Appeals*. Baylor Law Review, vol. 69, nº 2, Spring, 2017, págs. 267/314.

interlocutório contra decisões conclusivas e não relacionadas ao mérito da causa, que se não forem recorridas de imediato podem causar dano irreparável à parte prejudicada²⁷⁰.

Há, portanto, três requisitos a serem cumpridos: (i) a decisão atacada deve ser final; (ii) o objeto da decisão não pode se confundir ou influenciar o mérito da causa, sendo, portanto, questão considerada “colateral”; e (iii) deve haver risco provável de que a revisão tardia da decisão seja ineficaz²⁷¹.

Alguns exemplos de decisões sobre as quais a jurisprudência reconhece a aplicação da doutrina para admitir o recurso interlocutório são aquelas que negam pedido de justiça gratuita ou aquelas que concedem pedido que obrigue o autor de uma ação coletiva a enviar notificações individuais a todos os membros não nomeados da classe representada na demanda²⁷².

O segundo caminho excepcional desenvolvido pela jurisprudência norte-americana decorre da *death knell doctrine* (algo como “doutrina da badalada fúnebre”, em tradução livre, que indica o som produzido pelo sino que anuncia a iminente execução de uma sentença de morte).

Trata-se de doutrina que surgiu durante julgamento promovido pelo *Second Circuit* (*Eisen v. Carlisle & Jacquelin*), em sede do qual foi autorizada a interposição de recurso interlocutório contra decisão que rejeitou a certificação de uma demanda na qualidade de ação coletiva. O raciocínio girou em torno da inviabilidade financeira de os litigantes ajuizarem ações individuais separadas sobre o tema, o que, na prática, levaria a causa à morte. Assim, se a decisão não pudesse ser recorrida de imediato, os autores sofreriam danos irreparáveis. A doutrina, no entanto, foi posteriormente rejeitada pela Suprema Corte dos Estados Unidos²⁷³.

Por fim, MARY KAY KANE²⁷⁴ lista mais um caminho admitido pelos tribunais, que autoriza que a Corte recursal permita a interposição de recurso imediato contra decisão que, apesar de não ser final, acarrete consequências irremediáveis. O mecanismo teria sido invocado pela primeira vez em 1848 durante o julgamento do caso *Forgay v. Conrad*, em sede do qual a *District Court*, ao proferir decisão parcial sobre o mérito, determinou que a parte sucumbente entregasse a propriedade de um bem material imediatamente à parte vencedora.

²⁷⁰ KANE, Mary Kay. *Civil Procedure...* cit., pág. 220.

²⁷¹ Idem.

²⁷² Idem.

²⁷³ Idem, pág. 221.

²⁷⁴ Idem, pág. 222.

Entendeu-se, na ocasião, que a decisão parcial era final naquele aspecto, motivo pelo qual a Corte recursal admitiu a interposição de recurso interlocutório a fim de evitar possível dano irreparável decorrente da pouca probabilidade de reversão dos efeitos práticos da medida. Apesar de se tratar de hipótese bastante razoável, a autora frisa que a exceção é admitida muito raramente.

De outra parte, em completa oposição ao que ocorre no rígido sistema recursal federal, é interessante mencionar o tratamento excepcional que é dado pelo estado de Nova Iorque à recorribilidade das decisões interlocutórias nos processos cíveis.

Em abordagem extremamente liberal, que também contrasta fortemente com os regramentos previstos na maior parte dos demais estados norte-americanos, as *New York Civil Practice Law and Rules* permitem que as partes façam uso de recursos imediatos contra praticamente qualquer decisão interlocutória.

A interposição do recurso interlocutório por ser feita por direito (*Interlocutory Appeal By Right*) nas hipóteses enumeradas pelos incisos (i) a (viii) do § 5701, (a), 2, das CPLR. No entanto, quase sempre qualquer situação pode ser enquadrada nas previsões constantes dos incisos (iv) e (v) do mesmo dispositivo, que permitem o apelo imediato de qualquer decisão interlocutória que envolva alguma parte do mérito da ação ou afete um direito substancial.

Nas outras situações, que ficaram a cargo dos números de 1 a 3 do § 5701, (b), das CPLR, o legislador exigiu que a parte interessada em recorrer imediatamente da decisão peça permissão para lançar sua impugnação. A permissão pode ser solicitada ao juiz prolator da decisão atacada ou, se este recusar o pedido, diretamente a um julgador da instância recursal (§ 5701, (c), das CPRL). A discricionariedade na concessão do requisitado é total.

A opção nova-iorquina, porém, não fica a salvo de críticas. Os pontos negativos destacados por DAVID SCHEFFEL, por exemplo, são bastante comuns e abrangentes:

A decisão de Nova York de permitir ampla recorribilidade na fase de julgamento possibilita grande supervisão sobre o trâmite do processo. Com essa supervisão adicional, no entanto, surgem muitas consequências negativas. Primeiro, o número de casos da instância recursal aumenta. Segundo, os juízes da instância recursal têm menos tempo para despender com outros assuntos. Terceiro, a Corte de julgamento deve lidar com a possibilidade de constantes interrupções. Finalmente, uma das partes pode abusar dessa generosidade recursal, usando-a como uma tática para atrasar a fase de julgamento do processo²⁷⁵.

²⁷⁵ Tradução livre do original: “New York’s decision to allow broad appealability at the trial stage provides much supervision over the trial process. With this added supervision, however, come many negative

Por fim, há ainda, especialmente na esfera federal, mais uma exceção à regra do julgamento final, além daquelas decorrentes dos dispositivos acima delineados e da criação jurisprudencial: a utilização de *writs* extraordinários, que os tribunais recursais federais têm competência para apreciar em virtude do *All Writs Act*, constante Título nº 28, parte V, capítulo 111, §1651 do *United States Code*²⁷⁶.

A análise específica sobre estes *writs*, porém, será efetuada no Capítulo 6 deste trabalho.

Neste momento, cumpre-nos apenas demonstrar que os Estados Unidos também não estão livres da infindável controvérsia que permeia a recorribilidade imediata das decisões interlocutórias.

2.5. CONCLUSÕES PARCIAIS

2.5.1. Classificação dos modelos

A classificação dos modelos jurídicos acima descritos dentro das categorias propostas por DAMAŠKA tem a função de auxiliar na comparação com o modelo brasileiro.

No que se refere à relação existente entre a administração da justiça e a função exercida pelo governo estatal, a classificação divide-se entre o ideal *ativista* e o ideal *reativo*, sendo que cada um deles provoca implicações processuais características.

Após a análise dos modelos português, alemão e norte-americano, certamente não há dúvida de que, assim como o modelo brasileiro, todos se enquadram dentro do ideal *reativo* de administração da justiça.

O Estado *ativista*, nas palavras de DAMAŠKA, é aquele em sede do qual a sociedade é estatizada e engolida pelo governo, uma vez que problemas e políticas sociais são dissolvidas dentro de problemas e políticas estatais. Não há espaço para autonomia

consequences. First, the appellate division's caseload increases. Second, the appellate division justices have less time to spend on other matters. Third, the trial court must deal with the possibility of constant interruptions. Finally, a party may abuse this generous appealability by using it as a tactic to delay the trial process". (SCHEFFEL, David. *Interlocutory Appeals in New York - Time Has Come for a More Efficient Approach*. Pace Law Review, vol. 16, 3ª ed., jun/1996, pág. 619).

²⁷⁶ "§1651. Writs.

(a) The Supreme Court and all courts established by Act of Congress may issue all writs necessary or appropriate in aid of their respective jurisdictions and agreeable to the usages and principles of law.

(b) An alternative writ or rule nisi may be issued by a justice or judge of a court which has jurisdiction".

individual, sendo que o governo se autoconsidera um gerente de uma busca conjunta, e não um solucionador neutro de conflitos privados²⁷⁷.

Apesar da crescente tendência que exalta o gerenciamento do processo pelo juiz, que tem provocado diversos países a alterarem seus regramentos processuais no sentido de conferir maiores poderes aos magistrados especialmente na fase de produção probatória, ainda há, nos modelos acima estudados, o predomínio da vontade das partes e do princípio dispositivo no processo civil, cujo objetivo primordial é de servir como instrumento destinado a solucionar um litígio particular, e não como ferramenta do Estado para sanar problemas sociais genéricos e externos à demanda sob análise.

No modelo português, ainda que vigore o princípio do inquisitório, os artigos que derivam de sua adoção convivem com aqueles que salvaguardam o princípio do dispositivo, sendo que o dever do juiz de gerenciar o processo relaciona-se com a aferição da veracidade dos fatos alegados pelas partes, que se volta para a resolução correta do caso concreto e para o estabelecimento de uma jurisprudência una, estável e confiável.

O processo alemão, por sua vez, é pautado não apenas em um, mas em dois princípios que enaltecem a liberdade e autonomia das partes: o “*princípio da livre disposição*” ou “*do controle pelas partes*” (*Dispositionsgrundsatz*), ligado à determinação da matéria *sub judice* e ao início e fim do procedimento, e o “*princípio da apresentação pela parte*” (*Verhandlungsgrundsatz*), relacionado à responsabilidade conferida às partes de apresentar os fatos e provas em juízo.

Também nos Estados Unidos, que talvez seja o país que mais enaltece a liberdade de seus cidadãos, não se pode falar de ativismo governamental no Judiciário. Apesar de o gerenciamento processual pelo juiz estar crescendo principalmente na esfera federal - após as últimas reformas legislativas operadas em 2015 - é impossível ignorar a extensa autonomia de que gozam as partes do processo, principalmente na fase preliminar (*pretrial*).

É nítido, portanto, que o objetivo principal dos modelos de processo acima tratados é a pacificação dos conflitos, não a implementação de políticas estatais.

Não obstante o juiz tenha, em diversas situações, maior poder investigativo, inclusive com a possibilidade de determinar a produção de alguma prova em busca da verdade material, em nenhum dos sistemas investigados é possível vislumbrar a predominância de objetivos sociais superiores que obstem as partes de, por exemplo,

²⁷⁷ DAMAŠKA, Mirjan. *The Faces of Justice...* cit., pág. 81.

encerrar uma causa por vontade própria, seja por desistência do autor ou pela celebração de um acordo.

Qualquer poder-dever exercido pelo magistrado na condução do processo tem por objetivo proporcionar celeridade, justiça e eficiência em favor das partes, e não, transcendentemente, em favor de interesses do Estado e de toda a sociedade. O juiz é ativo, mas não ativista, e o processo existe e se desenrola em benefício daqueles que são diretamente interessados na resolução do litígio.

No tocante à relação existente entre a administração da justiça e a organização da autoridade estatal, a classificação divide-se entre o ideal *hierárquico* e o ideal *coordenado*.

O ideal *hierárquico* é normalmente identificado nos sistemas processuais civis cujos procedimentos revelam uma sucessão metódica de estágios, pressupondo, conseqüentemente, uma série de decisões em cadeia que contam com repetidas e progressivas revisões por órgãos superiores, denotando a enorme importância do fenômeno da preclusão. Dessa forma, é comum que as decisões finais proferidas pelas instâncias inferiores não sejam consideradas definitivas até que sejam reexaminadas pelas instâncias seguintes. De fato, o apelo às instâncias recursais não é apenas comum, mas visto como parte do curso normal das ações em geral.

Além disso, o alcance (leia-se, o efeito devolutivo) dos recursos é dotado de grande amplitude, a ponto de permitir que a demanda seja integralmente reavaliada em segundo grau de jurisdição. Nesse sentido, os tribunais recursais devem exercer não somente uma função corretora ou de supervisão das instâncias de piso, devendo efetuar verdadeiro controle de qualidade das decisões proferidas, em análise tanto do direito aplicado quanto da avaliação feita acerca dos fatos trazidos aos autos pelas partes²⁷⁸. É inclusive por este motivo que, nesta espécie de sistema, o procedimento é essencialmente dependente da fiel transcrição e documentação nos autos do processo de todos os atos praticados.

No que concerne à reunião de provas, a regra é que a sua produção fique a cargo ou sob controle do juiz ou de funcionários oficiais, que devem supervisionar uma fase instrutória que faz parte contínua do mesmo procedimento tanto quanto o próprio julgamento.

²⁷⁸ A esse respeito DAMAŠKA reforça que, nos sistemas hierárquicos, o direito a recurso costuma ser garantido como corolário do direito ao devido processo legal. Em suas palavras, “the importance of quality control explains why a regular and comprehensive system of appeals is typically regarded in hierarchical judicial organizations as an essential guarantee of fair and orderly administration of justice, or as an essential component of personal “due process”. It should not be surprising, therefore, to find the right to appeal enshrined in several constitutions as one of the basic rights of citizens”. (DAMAŠKA, Mirjan. *The Faces of Justice...* cit., págs. 49/50).

Por fim, trata-se de sistema costumeiramente baseado em regras fixas e preestabelecidas, às quais os julgadores estão rigidamente subordinados.

Após a exposição feita no decorrer deste capítulo, é possível concluir que se enquadram neste ideal os modelos português e alemão, ressaltando, assim como ressaltado de início, que nenhum sistema jurídico se enquadra de maneira perfeita em nenhuma categoria, seja ela qual for. Apesar de o encaixe não ser impecável e isento de exceções, os modelos português e alemão exibem características que se amoldam melhor ao ideal *hierárquico* de DAMAŠKA. A classificação é importante principalmente porque equivale àquela atribuída ao modelo brasileiro de administração da justiça, que também segue o ideal *hierárquico*.

Em Portugal, a própria Lei da Organização do Sistema Judiciário é bastante clara com relação à hierarquia do sistema e o encadeamento sequencial dos atos e recursos²⁷⁹.

A organização judiciária da Alemanha nos leva à mesma conclusão. Além disso, a impecável técnica de seus juristas e a extrema valorização do mecanismo da subsunção do fato à norma corroboram sua classificação dentro do ideal *hierárquico*. Estas são características que ficariam deslocadas em um modelo inserido dentro do ideal *coordenado* de DAMAŠKA, onde os julgadores, dispostos numa organização horizontal de poder, detêm considerável discricionariedade na tomada de suas decisões.

O ideal *coordenado*, de outra parte, é normalmente identificado nos sistemas processuais civis que adotam procedimentos concentrados, com larga valorização da oralidade. O julgamento deve se desenvolver preferencialmente sem interrupções, contando com a participação de juízes leigos²⁸⁰.

Dada a organização horizontal da autoridade, é costumeira a apresentação de constantes pedidos de reconsideração, estando os juízes autorizados a rever suas próprias decisões. A utilização da instância recursal, por sua vez, é excepcional, além de ser enxergada como um procedimento independente do processo originário, e não como parcela de uma ação em curso. Espera-se, realmente, que o trâmite se encerre logo após a decisão final proferida em primeiro grau.

²⁷⁹ “Art. 42º - Competência em razão da hierarquia

1 - Os tribunais judiciais encontram-se hierarquizados para efeito de recurso das suas decisões.

2 - Em regra, o Supremo Tribunal de Justiça conhece, em recurso, das causas cujo valor exceda a alçada dos tribunais da Relação e estas das causas cujo valor exceda a alçada dos tribunais judiciais de primeira instância.

3 - Em matéria criminal, a competência é definida na respectiva lei de processo”.

²⁸⁰ Na lição de DAMAŠKA: “the trial is the focal point of the whole process, and if unfolds preferably without interruption”. (DAMAŠKA, Mirjan. *The Faces of Justice...* cit., pág. 65).

Ao contrário do que ocorre no ideal *hierárquico*, o ideal *coordenado* é normalmente identificado naqueles sistemas em que os tribunais recursais devem se limitar a procurar por possíveis erros de direito cometidos pela instância inferior. Não há, assim, qualquer revisão acerca das conclusões sobre a matéria fática, sendo absolutas as decisões tomadas pela instância de piso neste aspecto.

No tocante à instrução do feito, nota-se o protagonismo do papel dos advogados das partes, que não só podem como tem o ônus de conduzir investigações e buscas por material probatório em fase anterior ao julgamento propriamente dito, o que ocorre com pouca ou nenhuma intervenção de autoridades judiciárias. Essa característica acaba fazendo com que os julgadores tomem atitude tendente à passividade.

Finalmente, é habitual que, apesar de contar com julgamentos que observam extensa regulamentação técnica, essas regras possam ser substituídas por outras invocadas pelos julgadores no exercício normal de sua discricionariedade.

Dentre os modelos estudados neste capítulo, o modelo norte-americano é o que melhor se acomoda a este ideal de administração da justiça, principalmente em razão do direito ao *trial by jury*, garantido constitucionalmente, e das características da fase de *discovery* que antecede os julgamentos.

Mesmo após as alterações promovidas às *Federal Rules of Civil Procedure* em 2015, que tiveram o intuito de fomentar atividade gerencial do juiz no processo, é impossível ignorar a autonomia de que gozam as partes e seus advogados em uma demanda, que é uma característica que traz inegável singularidade para o processo civil norte-americano²⁸¹.

²⁸¹ Sobre este aspecto, leiam-se as palavras de JOACHIM ZEKOLL: “American procedural law, specifically as it unfolds in first instance civil and criminal proceedings, represents a category of its own - one that fits into Damaska's coordinate ideal like no other regime. The most important institutional reason for this aspect of American ‘exceptionalism’ is the presence of the jury and, specifically, its power to decide the outcome at the conclusion of the trial. Lay participation of this magnitude does not exist anywhere else. It fosters a peculiar procedural style that is both informal and formal. It is informal because the presentation of facts, as well as the legal instructions directed at the jury, must be couched in language that is accessible to lay persons. The formal dimension manifests itself in rigid evidentiary rules designed to shield the lay jury from exposure to overly speculative or inflammatory presentation of facts. Oral eloquence, employing clear, simple, and even populist, language, is a key ingredient in the successful court-room performance of a trial lawyer. Constitutionally mandated, and anchored in the American version of egalitarianism, the jury system is fundamentally incompatible with managerial judging. The judge, though vested with the power to instruct the jury on legal matters and to overrule civil verdicts in cases of grave errors, remains largely passive in this setting. The input and initiative available to the parties through their attorneys is correspondingly large”. (ZEKOLL, Joachim. *Comparative Civil... cit.*, pág. 08).

ROLF STÜRNER²⁸², que se propôs a estudar as diferenças entre os processos civis alemão e norte-americano, aponta que a principal diferença é justamente o nível de atuação e condução do processo pelo juiz, o que ocorre largamente na Alemanha. Nos Estados Unidos, por outro lado, o processo fica a cargo das próprias partes, sendo que menos de 5% dos processos são resolvidos por sentenças elaboradas pelos próprios magistrados.

O julgamento pelo júri, por sua vez, apesar de estar diminuindo cada vez mais em função dos altos custos envolvidos e do maior tempo necessário para a conclusão da demanda, ainda é frequentemente enaltecido nos Estados Unidos como um dos direitos fundamentais de que gozam os cidadãos.

Constantes e recentes vídeos são promovidos pelo Escritório Administrativo das Cortes Norte-Americanas (*United States Courts*) com o intuito de exaltar a importância do *trial by jury* e incentivar os cidadãos a servirem seu país na qualidade de jurados.

O *jury service* é considerado pelos americanos como o meio mais direto e mais puro de participação na democracia e as palavras de Thomas Jefferson são comumente citadas a fim de frisar que os três pilares da liberdade nos Estados Unidos são a liberdade religiosa, a liberdade de expressão e o direito ao *trial by jury*. Juizes de todo país frisam que, sem o júri, o sistema judicial norte-americano desmoronaria²⁸³.

Ademais, os norte-americanos que desejem se valer de demanda judicial sobre matéria cível normalmente podem escolher entre o *bench trial* e o *jury trial*, o que parece ser incompatível com o ideal *hierárquico* que, ao menos originalmente, caracteriza sistemas dotados de regras rígidas e de juizes que desenvolvem importante papel gerencial e postura ativa.

2.5.2. A recorribilidade das decisões interlocutórias

Todos os modelos investigados no presente capítulo exibem uma biografia legislativa voltada à busca pela celeridade e pela efetividade na prestação jurisdicional. Certamente, não deve existir país que, em matéria de direito processual civil, não se engaje numa incessante busca pela concretização dos direitos subjetivos de maneira rápida, justa, eficaz e financeiramente acessível.

²⁸² STÜRNER, Rolf. *Sobre as reformas recentes no Direito Alemão e alguns pontos em comum com o projeto brasileiro para um novo Código de Processo Civil*. Revista de Processo nº 193, 2011, págs. 355/372.

²⁸³ Vide o vídeo “Court Shorts: Jury Service”, elaborado e promovido pelo Escritório Administrativo das Cortes Norte-Americanas (*United States Courts*) em 07/08/2014. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=iKpiwpajm6I>>, acesso em 27/10/2019.

Após o estudo, ficou bastante clara a relação entre a opção do legislador por limitar a recorribilidade imediata das decisões interlocutórias concomitantemente à instituição de regras destinadas a conferir maiores poderes de gerenciamento ao juiz do processo.

Em Portugal, a limitação à recorribilidade imediata das decisões interlocutórias foi trazida ao sistema com o objetivo de dar real efetividade ao poder-dever do magistrado de gerenciar e dirigir o processo com o intuito de proporcionar às partes uma solução veloz, correta e razoável das contendas, o que se tornou visivelmente incompatível com a manutenção da possibilidade de impugnação imediata de toda e qualquer decisão, principalmente daquelas de caráter exclusivamente instrumental²⁸⁴.

Isso porque um sistema que torne viável a interposição de recurso imediato contra qualquer decisão, independentemente de seu conteúdo, acaba tornando inócuos os poderes que tenha pretendido conferir ao magistrado no sentido de gerenciar o processo, vez que qualquer atitude tomada nesse sentido seria passível de revisão imediata, atrasando a marcha processual e afetando o andamento de uma causa que, neste momento, a instância superior não pode conhecer tão profundamente como o juiz de primeiro grau.

Não obstante, ciente das vicissitudes da vida real, que muito dificilmente podem ser superadas por normas inflexíveis, o legislador deixou às partes algumas válvulas de escape.

Em primeiro lugar, foi mantido, no art. 644º, 2, do Código de Processo Civil português, um rol de decisões interlocutórias que, em virtude de sua importância e urgência, admitem impugnação imediata. Dentre as hipóteses enumeradas estão, por exemplo, a decisão que aprecie impedimento do juiz, a decisão que aprecie a competência absoluta do tribunal, a decisão que decrete a suspensão da instância e o despacho de admissão ou rejeição de algum articulado ou meio de prova; todas decisões que o legislador brasileiro deixou de incluir no rol de decisões impugnáveis via agravo de instrumento, nos termos do art. 1.015 do Código de Processo Civil de 2015.

²⁸⁴ A respeito do tema, ANTÓNIO SANTOS ABRANTES GERALDES asseverou: “Ao efectivo reforço dos poderes do juiz não bastava acrescentar o poder ou o dever de tomar iniciativas, já que, em grande parte, a utilidade dessas e de outras medidas saía frustrada, como se verificou, se não fossem introduzidas modificações substanciais em matéria de recursos. Importava, pois, que se fizessem opções claras entre os diversos valores a acautelar: entre o excessivo garantismo que nos reconduz à recorribilidade praticamente ilimitada de decisões secundárias, ou a introdução de factores que, visando a decisão célere dos casos, fossem consequentes com a atribuição ao juiz de poderes que, de forma eficaz, permitissem afastar factores de morosidade na resposta judiciária (...). É uma opção que pretende *valorizar* efectivamente a intervenção do juiz, propiciando condições para que, acima de eventuais interesses estratégicos das partes, se privilegiem os valores que o processo civil deve prosseguir: apreciar, com celeridade e eficácia, litígios na esfera do direito privado (art. 2.º), conferindo realmente a possibilidade de contrariar iniciativas orientadas para a dilação da resposta judiciária ou ineficácia das sentenças”. (GERALDES, António Santos Abrantes. Recursos... cit., págs. 69/70).

Em segundo lugar, a alínea “h” do inciso 2 do art. 644º passou a prever o cabimento de recurso imediato contra as decisões cuja impugnação se afigure absolutamente inútil se postergada para o momento final do processo. Trata-se de importante hipótese aberta, cuja interpretação pela jurisprudência tem sido rigorosa, firme e consistente há muitos anos, e através da qual o legislador faz um exercício de humildade e reconhece que a realidade é muito mais criativa do que sua própria imaginação.

Em terceiro lugar, conforme relatam ANTÓNIO SANTOS ABRANTES GERALDES, PAULO PIMENTA e LUÍS FILIPE PIRES DE SOUZA²⁸⁵, a necessária harmonia que deveria se desenvolver entre os princípios do inquisitório e do dispositivo, que parecem tão contraditórios, produziu inevitáveis reflexos no sistema recursal português, justificando o regime de recorribilidade previsto no art. 630º, nº 2²⁸⁶, em conjunto com a admissão de apelação interlocutória nos casos especificados pelo art. 644º, nº 2, alínea “d”²⁸⁷ do CPC português, os quais, nas palavras dos autores, trazem “mecanismos que conjugadamente potenciam a resolução da discórdia em tempo oportuno”.

Nesse sentido, nos termos dos dispositivos acima mencionados, evita-se a impugnação de decisões que objetivem a mera simplificação ou agilização processual, ou determinem medidas de adequação formal, ao mesmo tempo em que se mantém a possibilidade de recurso imediato contra os provimentos que versem sobre meios probatórios ou que violem os princípios da igualdade ou do contraditório.

Na Alemanha, o legislador responsável pela reforma realizada no sistema processual civil em 2001 foi firme quanto ao seu propósito de centralizar a demanda na primeira instância e reduzir a quantidade de recursos a fim de alcançar maior celeridade. Nota-se um enorme esforço legislativo por centrar o processo em primeiro grau de jurisdição e fazer com que as partes se deem por satisfeitas com a sentença ali proferida.

²⁸⁵ GERALDES, António Santos Abrantes; PIMENTA, Paulo e SOUZA, Luís Filipe Pires de. *Código de Processo Civil Anotado...* cit., pág. 484.

²⁸⁶ “Artigo 630.º (art.º 679.º CPC 1961)

Despachos que não admitem recurso

(...)

2 - Não é admissível recurso das decisões de simplificação ou de agilização processual, proferidas nos termos previstos no n.º 1 do artigo 6.º, das decisões proferidas sobre as nulidades previstas no n.º 1 do artigo 195.º e das decisões de adequação formal, proferidas nos termos previstos no artigo 547.º, salvo se contenderem com os princípios da igualdade ou do contraditório, com a aquisição processual de factos ou com a admissibilidade de meios probatórios”.

²⁸⁷ “Artigo 644.º (art.º 691.º CPC 1961)

Apelações autónomas

2 - Cabe ainda recurso de apelação das seguintes decisões do tribunal de 1.ª instância:

(...)

d) Do despacho de admissão ou rejeição de algum articulado ou meio de prova;”.

Com evidente intuito de eliminar dúvidas e elucubrações, o legislador promoveu abordagem categórica e assertiva do sistema recursal, com o intuito de permitir ao jurista a utilização simples do mecanismo de subsunção do fato à norma.

O regramento alterado não só trouxe dispositivo bastante restrito no que diz respeito à admissibilidade de recurso imediato contra decisões interlocutórias proferidas em primeira instância (§ 567, (1), da ZPO), como lançou uma série de hipóteses esparsas e casuísticas de cabimento do recurso imediato, além de fazer questão de especificar textualmente as espécies de decisões que não desafiam recurso algum.

Além de empregar medidas destinadas a ganhar tempo, o legislador alemão também se esforça para não perdê-lo. Nesse sentido, é notável o empenho por eliminar - a todo custo - possíveis discussões que envolvam a determinação da competência do juízo, suprimindo expressa e propositalmente a possibilidade de recurso (tanto imediato quando diferido) em diversas situações, e incumbindo-se, ainda, de estabelecer o caráter vinculante de algumas decisões que determinem a competência do juízo para o qual a causa está sendo remetida.

Parece correto concluir que o alemão não quer fomentar discussões: quer uma lei exata e sem espaço para divergências interpretativas; quer uma jurisprudência sólida e estável, aplicada por todas as instâncias; quer proximidade entre partes e juiz.

Sobre esta proximidade, ROLF STÜRNER, que chegou a fazer referência específica sobre a reforma processual brasileira, sustentou que o segredo do sucesso do processo civil alemão está justamente na direção do procedimento conduzida pelo magistrado e no diálogo com as partes:

O sucesso do processo alemão se assenta enfim – não apenas no processo civil, mas também em outras áreas – na condução processual necessariamente dirigida pelo juiz e na sua orientação dialógica. Apesar de as partes determinarem com sua atividade os fatos e os meios de prova, é o juízo que se ocupa, com medidas ordenadoras do processo, de uma rápida tramitação, e que deve evitar a surpresa nas decisões por meio de advertências sobre pontos não suficientemente esclarecidos e discussões com as partes – o que resguarda tanto estas, quanto o tribunal de decisões equivocadas e contribui para a pacificação dos envolvidos. É esse diálogo entre o tribunal e as partes o que explica a eficiência e o grau de eficácia jurídica desse processo. Se a reforma brasileira prever a condução do processo pelo juiz, associando-a com o aprofundamento do dever do juiz em dialogar, estará ela no caminho certo²⁸⁸.

²⁸⁸ STÜRNER, Rolf. *Sobre as reformas...* cit., pág. 03 da versão RT-online.

A postura alemã certamente parece dar frutos: o modelo continua sendo um dos mais admirados e eficientes do mundo, dotado de um Judiciário altamente equilibrado, que julga, todos os anos, aproximadamente a mesma quantidade de demandas que recebe.

O sucesso do processo civil alemão parece ser o produto da soma de uma legislação compreensível e sem lacunas, de uma jurisprudência uniforme e respeitada em todas as instâncias e da previsão e efetivo exercício dos poderes-deveres do juiz relacionados à direção do processo. Trata-se de uma conjugação de fatores que, se for efetivamente praticada, conduzirá ao inevitável atingimento de uma maior celeridade processual.

É importante notar, porém, que apesar de transmitir total segurança na escolha e enumeração das situações que considera relevantes a ponto de desafiar a interposição de recurso imediato, o legislador previu uma hipótese dotada de certa abertura no § 567, (1), 2 da ZPO, que permite a utilização de recurso imediato contra todas as decisões que não tiverem exigido a realização de uma audiência prévia para sua prolação.

Outra saída para os litigantes que, diante de situação específica e urgente, não encontrem remédio viável dentro do sistema recursal, pode ser encontrada no § 321a da ZPO, que disponibiliza mecanismo destinado a combater violações ao direito de ser ouvido. O dispositivo tem recebido interpretação extensiva e, mesmo que a sua utilização seja admitida apenas contra decisões irrecorríveis – que, por sinal, existem aos montes na ZPO – sua previsão representa uma clara confissão do legislador relacionada à importância dos direitos processuais fundamentais conferidos às partes, que não devem ser ignorados.

Dos três modelos estudados, porém, o norte-americano foi o que mais surpreendeu.

O processo estadunidense é nitidamente adversarial. Na fase preliminar (*pretrial*), é conduzido essencialmente pelas próprias partes e presidido por um juiz relativamente inativo. Na fase de julgamento (*trial*), o procedimento é oral e preferencialmente concentrado em um único evento ininterrupto. Todas estas são características que tornam compreensível – ao menos na teoria - a adoção da *final judgement rule* pela esfera federal e pela maioria esmagadora das demais estruturas judiciárias do país: tudo indica que se trataria de procedimento célere e composto de poucas decisões, cuja impugnação imediata não se justificaria ante a brevidade da decisão final.

No entanto, o modelo norte-americano revelou a maior quantidade de mecanismos criados ou desenvolvidos tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência, em um esforço visivelmente desesperado pela conquista de ao menos algumas hipóteses que admitam a recorribilidade imediata das decisões interlocutórias.

Em investigação não exaustiva, que tomou por base principalmente o estudo da esfera federal, foi possível verificar que o sistema conta, ao menos: (i) com três exceções tipificadas que não exigem nenhuma autorização dos tribunais para serem utilizadas (§1292(a) do *US Code*); (ii) duas exceções tipificadas que exigem que tanto a primeira instância quanto a instância recursal autorizem a interposição do *interlocutory appeal* (§ 1292(b) do *US Code* e Rule 54, (b) das *Federal Rules of Civil Procedure*); (iii) três principais caminhos desenvolvidos pela jurisprudência para permitir o uso de recurso interlocutório (a *collateral order doctrine*, a *death knell doctrine* e a exceção que admite recurso imediato contra decisão que, apesar de não ser final, acarrete consequências irremediáveis); e (iv) remédios autônomos e externos ao processo, admitidos excepcionalmente tanto na esfera federal quanto em diversos estados federados e que serão devidamente estudados no Capítulo 6 deste trabalho (os *writs*).

Além disso, a produção doutrinária sobre o assunto é avassaladora e repleta de propostas para alteração dos regramentos restritivos em vigor.

Parece claro que a rigorosa limitação não deixou escolha aos juristas que, encurralados pela *final judgement rule*, passaram a produzir afilitivo trabalho em busca de remédios imediatos contra decisões interlocutórias, com o objetivo de evitar violações incorrigíveis aos direitos das partes.

Por mais concentrado e oral que seja o procedimento norte-americano, ele não pode, como qualquer outro, se furtar a uma etapa preparatória que, ao contrário do julgamento, dificilmente poderá ser concluída em um momento único sem violar os mais básicos e fundamentais direitos processuais dos litigantes. Ainda que a fase preliminar seja deixada principalmente a cargo das partes, qualquer divergência deverá ser dirimida pelo juiz, acarretando a prolação de decisões cuja impugnação apenas ao final seria inviável.

Vale ressaltar, ainda, que – de maneira compatível com o que ocorreu nos modelos português e alemão - mesmo quando o legislador federal decidiu instituir maiores poderes de direção processual ao juiz, em reforma operada em 2015, passou ao largo de instituir novos meios de impugnação para fazer frente às prerrogativas recém-outorgadas aos magistrados.

Todo o conhecimento fruto do estudo realizado neste capítulo serve, ao menos, para demonstrar que não existem respostas simples para o problema da recorribilidade imediata das decisões interlocutórias no processo civil, revelando, ainda, que se trata de tópico

capaz de suscitar infindáveis discussões em qualquer espécie de modelo processual, por maiores que sejam as suas diferenças.

CAPÍTULO 3 – RECORRIBILIDADE E ORALIDADE

3.1. Histórico e a teoria Chiovendiana

O processo oral é herança do direito romano que, em sua primeira fase, chamada de *legis actiones*, era integralmente pautado na oralidade, contando cada procedimento com diálogos e gestos solenes, cujo ritualismo conduzia a uma verdadeira teatralidade. A dedução das razões era feita pelas partes oralmente em frente ao magistrado designado e, como os atos escritos eram extremamente raros, grande valor era conferido ao testemunho verbal oferecido pelas testemunhas, cuja veracidade era fiscalizada com imenso rigor, inclusive com aplicação de severas penas contra aqueles que faltassem com a verdade²⁸⁹.

Nas palavras de SÍLVIO AUGUSTO DE BASTOS MEIRA, tratava-se de período em que a palavra merecia fé, sendo o sistema romano desta época “prático, racional, sem escritos burocráticos, e que bem poderia servir de padrão para os tempos modernos, em que as causas demoram anos”²⁹⁰.

Em obediência ao que a doutrina especializada chamou de “the one-day rule”²⁹¹ (“a regra de um único dia”, em tradução nossa), o processo deveria ser iniciado, desenvolvido e finalizado em apenas um dia, devendo o juiz proferir julgamento final antes do pôr do sol. Caso a decisão final não pudesse ser proferida até o fim do dia, o processo deveria ser iniciado novamente em outra ocasião, contando, no mínimo, com a repetição de alguns dos atos já praticados na sessão de julgamento anterior.

²⁸⁹ A Lei das XII Tábuas, por exemplo, tratava o falso testemunho como delito, cuja pena, prevista na Tábua VII, número 16, era ser precipitado da rocha Tarpeia.

²⁹⁰ MEIRA, Sílvio Augusto de Bastos. *Delineamentos históricos...* cit., pág. 260/265.

²⁹¹ ERNEST METZGER discorre longamente sobre a referida regra, suspeitando, no entanto, que ela pode nunca ter existido, uma vez que a Lei das XII Tábuas, apontada como principal fonte da norma, não conteria previsão expressa sobre tal regra, que seria fruto de uma interpretação da redação das seções 6 a 9 da Tábua I em conjunto com algumas passagens dos discursos de Cícero *pro Tullio* e *pro Quinctio* e da obra “*Dialogus de oratoribus*”, de Tácito. Destaca o autor que as interpretações conferidas pela doutrina poderiam ser diferentes, sem implicarem necessariamente na suposta regra de processamento e julgamento das causas em um único dia. METZGER destaca, porém, que a existência da regra é defendida por uma série de autores tradicionais de direito romano, como Huschke (1826), Keller (1852), Bethmann-Hollweg (1864), Baron (1884) e Wenger (1925). (METZGER, Ernest. *A new outline of the roman civil trial*. Oxford University Press, 1997, págs. 109/122). JOSÉ MANUEL DE SACADURA ROCHA, por exemplo, sustenta sem pestanejar, que a Tábua I, 9 e 10, da Lei das XII Tábuas, “prevê prazo legal para sentença e encerramento da causa”. (ROCHA, José Manuel de Sacadura. *História do Direito no Ocidente...* cit., capítulo 7.6.). MAX KASER, por sua vez, também afirma a existência da regra, sustentando que “segundo as XII Tábuas, 1, 7-9, o processo devia realizar-se num dia e ditar-se a sentença antes do pôr do sol; mas era possível um adiamento”, sendo que, contra manobras dilatórias intentadas pelas partes, existia a *mortis litis*, regra que estipulava a caducidade de um processo que ainda não estivesse sentenciado após 18 meses de seu início. (KASER, Max. *Direito Privado Romano*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1999, págs. 433 e 455/456).

Verdadeira autoridade no estudo do direito romano, ERNEST METZGER²⁹² se propõe a explicar a atração da regra, esclarecendo que, num procedimento inteiramente oral, em que o julgador precisava se basear exclusivamente no que ouvia, sem ter acesso a quaisquer argumentos escritos, a interrupção do andamento da causa poderia configurar obstáculo significativo, levando em consideração os limites da memória humana em relação às impressões absorvidas pelo julgador durante as audiências, que sofreriam com os efeitos do tempo até o momento de prolação da sentença. Esse risco, porém, na opinião de alguns, seria mitigado com a fixação deste brevíssimo limite de tempo para o trâmite da ação.

Na metade do século II a.C., em razão da expansão do império romano e do aumento considerável da população, foi necessário adaptar o processo civil por conta da grande quantidade de causas sobre as quais era postulada uma decisão. Foi então que, passando para sua segunda fase, nasceu no direito romano o processo *formulario* ou *per formulas*, em sede do qual eram utilizadas fórmulas escritas e novas regras procedimentais em substituição à oralidade que marcara a fase anterior²⁹³.

Na opinião de SÍLVIO AUGUSTO DE BASTOS MEIRA²⁹⁴, a criação das fórmulas se deu justamente em função da incerteza do julgador, que tinha o dever de decidir uma demanda a partir de informações fornecidas pelo pretor ou magistrado. Diante desta característica, as fórmulas agiam como um roteiro a ser seguido, não apenas pelo *iudex*, mas pelas próprias partes, que dele não podiam se desviar²⁹⁵.

O autor explica a mudança radical promovida à época:

A Lei Ebúcia realizou uma revolução no sistema processual, que antes era todo oral, pois passou a exigir a redação de uma fórmula, em que as pretensões das partes eram sintetizadas.

No sistema anterior, o demandado, ao negar a pretensão do autor, apresentava testemunhas, chamando-se a essa fase do processo *litis contestatio*. Contestava

²⁹² Nas palavras de METZGER: “In an oral proceeding in which a judge relies largely upon what he hears and has no recourse to written arguments, an interruption in a proceeding can be a great handicap. When the time for judgement arrives, the impressions of the case he received before the interruption will have lost their clarity, bringing the risk that his decision will not be based on the case taken as a whole. In private trials at Rome, some believe this risk was avoided by limiting the length of trial to one day”. (METZGER, Ernest. *A new outline...* cit., pág. 120).

²⁹³ MEIRA, Sílvio Augusto de Bastos. *Delineamentos históricos...* cit., pág. 270.

²⁹⁴ Idem, pág. 273.

²⁹⁵ JOSÉ CARLOS MOREIRA ALVES define as fórmulas que caracterizaram o período: “Trata-se – como veremos adiante – de um documento escrito onde se fixa o ponto litigioso e se outorga ao juiz popular poder para condenar ou absolver o réu, conforme fique, ou não, provada a pretensão do autor. No sistema das *legis actiones*, nada havia de semelhante: o juiz popular julgava a questão que as partes, oralmente, lhe expunham. No processo formulario, não: ele julga o litígio conforme está delimitado na fórmula, elaborada na fase *in iure*”. (ALVES, José Carlos Moreira. *Direito Romano...* cit., pág. 219).

com provas testemunhais, orais. A partir da Lei Ebúcia, os atos sacramentais complicados e as palavras solenes foram abolidos ou, pelo menos, reduzidos, deixando-se o antigo formalismo por uma providência mais prática: a pequena peça escrita que se chamava “fórmula”. A instância continuou a ser plana, isto é, *in iure* (perante o pretor) e *in iudicio*, perante o *iudex*. O primeiro era o preparador e o segundo julgador, exatamente como no processo das ações da lei. O que inovou foi a fórmula escrita, preparada com mil cuidados, e justamente essa fase passou a receber a denominação de *litis contestatio*²⁹⁶.

Já na terceira e última fase, chamada de *extraordinaria cognitio*, houve a unificação das duas etapas - *in iure* e *apud iudicem* - que antes dividiam a instância singular do processo. Essa unificação causou o conseqüente abandono das antigas fórmulas, vez que as funções antes separadas, de magistrado e juiz, agora se fundiam, passando a existir apenas a função do julgador, que recebia diferentes nomes a depender do cargo ocupado dentro da hierarquia administrativa. A hierarquização do sistema, por sua vez, fez com que surgissem diferentes instâncias que podiam ser acessadas pelas partes²⁹⁷.

Centralizada a função judicial de primeira instância nas mãos de uma única autoridade pública, a decisão advinda deste magistrado, que era funcionário do Estado, deixava de ser mero parecer jurídico proferido por um particular escolhido para atuar como árbitro, para se caracterizar como verdadeiro comando estatal, oficial e compulsório²⁹⁸.

Além disso, conforme ressalta JOSÉ MANUEL DE SACADURA ROCHA²⁹⁹, o processo assumiu maior complexidade, exigindo a prática de uma quantidade maior de procedimentos que, inclusive, deveriam ser realizados por escrito, o que aproximou o processo civil romano do processo civil moderno, cuja sequência de fases é basicamente a mesma: formulação do pedido pelo autor, seguida de resposta do réu, etapa de produção de provas, prolação de sentença e execução compulsória.

O processo tornava-se cada vez menos oral e mais escrito, sendo que a prova testemunhal, tão valorizada no processo *per formulas*, perdia sua força, chegando ao ponto de o depoimento de uma única testemunha não ter mais valor algum a partir do Imperador Constantino (306 a 337 d.C.). Além disso, a prova escrita prevalecia sobre a prova testemunhal.

A sentença, antes proferida oralmente pelo julgador, também passou a ser redigida, além de lida publicamente e registrada em cartório³⁰⁰. A admissão de uma grande

²⁹⁶ MEIRA, Sílvio Augusto de Bastos. *Delineamentos históricos...* cit., pág. 271.

²⁹⁷ Idem, págs. 281/282.

²⁹⁸ AZEVEDO, Luiz Carlos de; TUCCI, José Rogério Cruz e. *Lições de História...* cit., pág. 42.

²⁹⁹ ROCHA, José Manuel de Sacadura. *História do Direito no Ocidente...* cit., capítulo 7.6.

³⁰⁰ MEIRA, Sílvio Augusto de Bastos. *Delineamentos históricos...* cit., pág. 284.

quantidade de atos escritos foi, inclusive, uma das principais razões pelas quais o processo deixou de ser gratuito, como era até então³⁰¹.

A análise do direito processual civil romano comumente serve de ponto de partida para a doutrina que se propõe a tratar do princípio da oralidade³⁰², o que se deve, em grande parte, à “regra de um único dia” (“the one-day rule”) que, exigindo que o julgamento de uma causa não ultrapassasse o período de um dia, precisava andar lado a lado com as características da oralidade e da imediação.

MAX KASER, por exemplo, é firme ao sustentar que a oralidade e a imediação eram princípios processuais que dominavam o processo civil romano³⁰³.

ERNEST METZGER, por sua vez, também cita diversos doutrinadores tradicionais que afirmam que o processo civil romano privado, integrante da *ordo iudiciorum privatorum*, era regido por estes dois princípios.

No entanto, ao mesmo tempo em que admite que o processo civil romano tinha de fato as características da oralidade e da imediação, o autor faz interessante observação no sentido de alertar para o uso inadequado do anacronismo. Isso porque, enquanto inúmeros autores inadvertidamente afirmam que os romanos eram fiéis ao princípio da oralidade, usufruindo, assim, dos diversos benefícios que a observância a este preceito trazia para o processamento das causas, o mais provável é que os romanos não tivessem qualquer consciência do princípio em si ou de suas vantagens, executando processos orais como mera consequência de uma combinação de analfabetismo, limitações temporais e dos métodos disponíveis de escrita e reprodução de documentos, obviamente limitados à tecnologia da época³⁰⁴.

³⁰¹ ALVES, José Carlos Moreira. *Direito Romano...* cit., pág. 200.

³⁰² Ao estudar o processo civil romano, ERNEST METZGER relaciona os princípios da oralidade e da imediação na medida em que um sistema que encoraja que as alegações, provas ou argumentos sejam expostos de forma oral naturalmente promove a imediação, esclarecendo que qualquer atraso entre a apresentação da causa e o seu julgamento vai de encontro com o princípio da oralidade. (METZGER, Ernest. *Roman Judges, Case Law and Principles of Procedure*. In: Roman Law Resources. Law and History Review 22/2, 2004, pág. 25. Disponível em <<http://iuscivile.com/legacy/reprints/PP-metzger-1.pdf>>. Acesso em 20/05/2020).

³⁰³ KASER, Max. *Direito Privado Romano...* cit., págs. 428 e 456.

³⁰⁴ Nas palavras de METZGER: “What makes a historian hesitate of course is the overtly historicist claim that the study of Roman procedure is to some degree the study of the original German law coupled with the claim that certain principles “unconsciously” determined Roman procedure. These claims threaten to introduce what Hoetink warned was the bad use of anachronism, at least so far as they purport to explain causally the existence of rules and institutions by modern motives or states of mind. An example arises under the principle of orality. This principle, as just mentioned, regards it as a virtue for certain aspects of a system of procedure - particularly the parties' presentations to a tribunal - to be oral rather than written. Kaser says very generally that Roman procedure was characterized by the principle of orality during all its historical phases. But Seidl, in making the same point, goes on to describe the various advantages which modern doctrine attributes to the principle of orality, and which the Romans supposedly gained by observing it. The reader is left thinking that Roman trials were oral because the Romans were mindful of this principle and its

Em nossa visão, a crítica é pertinente, principalmente quando se tem em mente a primeira fase do processo civil romano (período da *legis actiones*). É difícil imaginar que de 745 a.C. até 149 a.C. os romanos tivessem tido qualquer contato com outros tipos de processo ou com problemas práticos eventualmente surgidos da adoção de procedimentos não integralmente orais a ponto de, em comparação com aquele que era por eles adotado, admitirem o surgimento de um princípio que deveria reger a prática dos atos processuais praticados nas demandas que tramitassem em seu território³⁰⁵. É certamente exagerado sustentar que havia experiência suficiente para isso.

Não obstante, ainda que os romanos não tenham sido os precursores da oralidade como princípio ou técnica processual, fato é que a observação das práticas por eles utilizadas no decorrer dos séculos auxilia na identificação de duas importantes características dos processos orais, que se tornam visíveis a partir do estudo da evolução histórica do direito romano em conjunto com o avanço territorial do próprio Império: (i) em primeiro lugar, destaca-se a evidente ligação que existe entre o aumento da complexidade e da quantidade de demandas – causados pelo crescimento exponencial do Império Romano – e a introdução, cada vez maior, da prática de atos processuais a serem realizados por escrito; (ii) em segundo lugar, justamente em razão da coexistência de atos orais e escritos nas diversas fases do processo civil romano, é seguro concluir que a classificação de um processo como oral não pressupõe, necessariamente, a eliminação de atos escritos.

advantages, rather than, e.g., some combination of illiteracy, time limitations, available methods of writing and duplication, etc”. (METZGER, Ernest. *Roman Judges...* cit., págs. 23/24).

³⁰⁵ JOSÉ MIGUEL GARCIA MEDINA pondera sobre o surgimento de um princípio no Ornamento Jurídico, apontando a necessidade de se preencherem alguns critérios, como a formulação a partir de problemáticas concretas, para que algo se qualifique como princípio jurídico: “Para Josef Esser, os princípios são “descobertos” a partir de uma *problemática concreta*, “de modo que é o problema, e não o ‘sistema’ em sentido racional, que constitui o centro do pensamento jurídico”. Uma vez *formulados*, os princípios devem ser *convalidados* à luz da experiência histórica. Formulados e convalidados, os mesmos princípios devem ser aplicados a outros dados para que tenham, então, sua existência confirmada nas consequências práticas de sua aplicação. É o que alguns chamam de *critério della fecondità dei principi*. Esses critérios, creio, devem ser considerados, para que se possa dizer que algo é um princípio jurídico. Os princípios devem ser formulados a partir das problemática concreta e convalidados pela prática da comunidade etc. Vale dizer: *os princípios não surgem do nada, e não podem ser simplesmente abandonados, como se não tivessem existido*. [...] Através do critério de *fecundidade* do princípio, sua existência e convalidação é reafirmada, como se seu sentido, sob esse prisma, fosse *atualizado constantemente, a cada novo caso resolvido com base no princípio*. Não observadas essas condições, não se poderá afirmar que se está diante de um princípio jurídico”. (MEDINA, José Miguel Garcia. *Como surge um princípio jurídico no ordenamento?* Revista Consultor Jurídico, 23 de setembro de 2013. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2013-set-23/processo-surge-principio-juridico-ordenamento>>. Acesso em 20/05/2020).

Relata HANS WALTER FASCHING³⁰⁶, porém, que, com o passar do tempo, mais precisamente no início da Idade Moderna, a oralidade no processo civil europeu fora quase completamente reprimida em um processo que, no auge do absolutismo, era “claudicante, escrito, mediato e reservado”, o que conduziu “a uma crise de confiança na justiça civil”.

Foi em razão deste conturbado período que, no seio das grandes reformas processuais operadas no século XIX na Europa Central, foram enaltecidos os então chamados princípios da oralidade e da imediação, que tiveram destaque tamanho a ponto de a sua concretização ter sido “entusiasticamente saudada”, merecendo, nas palavras de FASCHING³⁰⁷, “quase o caráter de dogmas intocáveis”.

No Brasil, foi a doutrina de GIUSEPPE CHIOVENDA que ganhou o maior e mais duradouro destaque a respeito do tema da oralidade, sendo reproduzida até hoje.

Convencido de que a adoção do princípio da oralidade levaria à resolução dos principais problemas de que padecia o processo civil italiano, CHIOVENDA hasteou a bandeira do processo oral e sustentou que ele era amplamente mais vantajoso e mais célere do que o processo escrito, proporcionando economia, simplicidade e presteza³⁰⁸.

Promovendo análise minuciosa do princípio da oralidade, o autor conclui que, para ser oral, o processo deveria ser regido por outros cinco subprincípios que, juntos, compõem a fórmula da oralidade no processo: (i) prevalência da palavra como meio de expressão combinada com uso de meios escritos de preparação e de documentação; (ii) imediação da relação entre o juiz e as pessoas cujas declarações deva apreciar; (iii) identidade das pessoas físicas que constituem o juiz durante a condução da causa; (iv) concentração do conhecimento da causa num único período (debate) a desenvolver-se numa audiência ou em poucas audiências contíguas e (v) irrecurribilidade das interlocutórias em separado³⁰⁹.

CHIOVENDA aponta a prevalência da palavra como ponto de suma importância no processo civil moderno, sendo seguido de perto por PIERO CALAMANDREI³¹⁰ que, tendo sido um de seus principais discípulos, também descrevia as características essenciais do processo oral indicando, em primeiro lugar, a predominância do discurso falado, sem que

³⁰⁶ FASCHING, Hans Walter. *A posição dos princípios da oralidade e da imediação no processo civil moderno - Descrita à luz de alguns ordenamentos processuais centro-europeus*. Revista de Processo nº 39, jul/set de 1985, págs. 27/34.

³⁰⁷ Idem.

³⁰⁸ CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de Direito Processual Civil*. Volume III. 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 1965, pág. 46.

³⁰⁹ Idem, págs. 50/55.

³¹⁰ CALAMANDREI, Piero. *Oralità nel processo*. In: *Opere giuridiche*. Vol. I. Morano, 1965, págs. 450/455.

isso implique na exclusão total dos atos escritos³¹¹, que teriam a função de preparar os debates orais e documentar os atos processuais praticados. É nesse sentido que CHIOVENDA afirma ser equívoco o uso da expressão “processo misto”, vez que todo processo moderno é misto por contar com atos verbais e atos redigidos, o que não impede sua classificação como oral ou escrito³¹².

Dessa forma, para definir se um processo é predominantemente oral ou escrito é necessário observar qual o espaço reservado para o exercício das formas oral e escrita e, sobretudo, de que modo a oralidade atua durante o processo.

De acordo com CALAMANDREI, o momento típico que deve ser observado para se distinguir se um processo é oral ou escrito é o momento de dedução dos pedidos pelas partes: se as alegações forem formuladas de maneira escrita, o processo é classificado como predominantemente escrito; se elas forem formuladas de maneira oral, o processo deve ser classificado como predominantemente oral.

Assim, o processo oral seria aquele em sede do qual a oralidade é necessária para a formulação das alegações das partes, e o processo escrito aquele no qual as alegações devem ser apresentadas de forma escrita.

Em seguida, CHIOVENDA³¹³ sinaliza para a importância do diálogo direto que deve se estabelecer entre o julgador e a parte, sem interrupções e intermediações. Trata-se do princípio da imediação, que garante contato imediato do julgador com os sujeitos processuais e provas, e que não é apenas intrinsecamente ligado ao princípio da oralidade, mas verdadeira essência do processo oral que, na opinião do autor, é o único local onde o princípio da imediação pode ser aplicado de forma plena e eficaz.

Em terceiro lugar, CHIOVENDA discorre sobre a identidade física do julgador durante o trâmite da demanda, o que proporciona a formação progressiva do

³¹¹ Nas palavras do autor: “E’ difficile, osserva anche qui il Chiovenda, immaginare oggi un processo orale che non ammetta in qualche grado la scrittura: ogni processo moderno è misto di atti orali e di atti scritti: “ma un processo misto si dirà orale o scritto secondo il posto che esso fa all’oralità e alla scrittura, e soprattutto secondo il modo com cui attua l’oralità”. Ora il momento tipico al quale si deve tener rivolto lo sguardo per distinguere se un processo è scritto od orale è il momento delle deduzioni: là dove le deduzioni dele parti debbono, affinché sorga il dovere del giudice di tenerne conto nella sua decisione, essere presentate necessariamente in forma scritta (art. 162 e 167 c.p.c., art. 221 regolamento gen. giudiz.) il processo si deve considerare scritto, ache se poi le parti hanno facoltà di illustrate oralmente il contenuto delle loro scritture; là dove le deduzioni debbono essere presentate oralmente, come avviene nel dibattimento penale, il processo si deve considerare orale, anche se il dibattimento orale à proceduto da uma fase scritta com funzione preparatoria (per es., la struttoria penale), o se delle deduzioni orali si prende annotazione scritta a scopo documentale (verbale di dibattimento: confronta art. 423 e segg. c.p.p.). Processo orale è dunque quello in cui la oralità à la forma necessaria delle deduzioni: e vice-versa quello scritto”. (Idem, pág. 452).

³¹² CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições...* cit., pág. 51.

³¹³ Idem, pág. 53.

convencimento através de contato pessoal com as partes e testemunhas, construindo uma “continuidade psicológica” essencial para a condução da causa.

Na sequência, o autor refere-se ao princípio da concentração como “principal característica *exterior* do processo oral, e a que mais influi na abreviação das lides”, sustentando que oralidade é sinônimo de concentração, sendo este o ponto que mais evidencia a diferença entre o processo oral e o processo escrito, vez que, enquanto este progride através de uma série de segmentos apartados que acabam fraturando a sequência de debates e distanciando os atos praticados pelas partes da decisão do juiz, aquele se desenvolve em apenas uma ou poucas audiências próximas, após as quais o juiz deve proferir sentença imediata ou, no máximo, dentro de pouquíssimo tempo.

O processo escrito seria, assim, o extremo oposto do processo oral: essencialmente fragmentário e fracionado em uma série de fases.

É assim que, ao final, como consequência de todas as características anteriores, CHIOVENDA conecta o princípio da oralidade ao princípio da irrecorribilidade em separado das decisões interlocutórias, sem o qual o processo oral e concentrado seria impraticável³¹⁴.

O princípio da irrecorribilidade em separado das decisões interlocutórias é corolário do princípio da oralidade. Faz parte, na construção de CHIOVENDA, do conjunto de ideias que compõem o processo oral. E não poderia ser diferente.

Se os demais subprincípios da oralidade forem efetivamente adotados no processo, a irrecorribilidade em separado das decisões interlocutórias aparecerá como decorrência lógica, sem qualquer esforço. Isso porque, se o processo tramitar com predominância da comunicação verbal, em diálogo que permita o contato imediato entre as partes e um mesmo juiz que atue durante toda a demanda, e com a concentração da prática dos atos processuais em uma ou pouquíssimas ocasiões presenciais, é natural que a resolução da causa ocorra de maneira muito mais célere, dispensando a interposição imediata de recursos contra as decisões interlocutórias.

Em contrapartida, a previsão da recorribilidade imediata das decisões interlocutórias acaba minando os próprios elementos caracterizadores do processo oral. Em primeiro lugar, o próprio recurso precisará ser escrito, sendo que a sua interposição provoca o imediato fracionamento do processo que, a partir deste momento, deixa de ser concentrado, podendo, inclusive, paralisar o andamento da causa em primeiro grau de jurisdição. Além disso, a análise do apelo caberá a outros juízes, que jamais tiveram (e

³¹⁴ Idem, pág. 55.

talvez jamais tenham) contato direto e imediato com as partes e com as provas produzidas³¹⁵.

É por este motivo que, sem hesitar, CALAMANDREI³¹⁶ sustenta que a recorribilidade em separado das interlocutórias é consequência característica do processo escrito, que em sua natureza já é fragmentário.

Conclui-se, assim, que, para CHIOVENDA, o processo verdadeiramente oral seria caracterizado pela prevalência do discurso falado, especialmente durante a formulação das alegações pelas partes, imediação entre o julgador e a colheita de razões e provas, identidade física do juiz e, principalmente, concentração dos atos processuais, que, unidos, trazem como resultado natural a irrecorribilidade em separado das decisões interlocutórias.

No entanto, não obstante a popularidade de suas ideias, a campanha de CHIOVENDA a favor do princípio da oralidade foi tão agressiva e abrangente que não poderia - ainda que com o passar de certo tempo - ficar totalmente a salvo de críticas.

Anos mais tarde, MAURO CAPPELLETTI³¹⁷ não hesitou em registrar que o princípio da oralidade não podia ser visto como panaceia geral para todos os males do processo civil.

Por sua vez, ALEXANDRE MIURA IURA³¹⁸, apoiando-se nas doutrinas de MICHELE TARUFFO e CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, nega que a oralidade seja um princípio, classificando-a como técnica processual. Em sua concepção, esta classificação seria útil tanto para explicitar que a oralidade não constitui um valor em si mesma, quanto para demonstrar que a proposta de utilização de elementos escritos e orais com o objetivo de buscar maior eficiência no processo não pode ser enxergada de maneira temporal e territorialmente isolada. Assim, refuta o autor a ideia de que a oralidade possa ser estudada de maneira abstrata, devendo ser inserida no contexto fático e histórico de cada Ordenamento Jurídico, o que, naturalmente, afasta-a de uma possível natureza principiológica, que, de sua parte, costuma indicar um valor predominantemente teórico e universalmente aceito.

³¹⁵ LEONARDO GRECO manifestou sua crítica sobre a falta de oralidade no julgamento de recursos: “De nada adianta exaltar as virtudes da oralidade, como o meio mais perfeito de comunicação entre o juiz, as partes e os sujeitos probatórios e pela instauração entre *todos* de um diálogo humano que realiza com a maior plenitude um contraditório participativo, se no julgamento dos recursos ela está totalmente inibida. O único resíduo de oralidade que sobrevive, ainda assim não em todos os recursos, é a sustentação oral pelos advogados, após a qual o diálogo se trava apenas entre os próprios juízes”. (GRECO, Leonardo. *A falência do sistema de recursos*. In: *Estudos de Direito Processual*. Campos dos Goytacazes: Faculdade de Direito de Campos, 2005, pág. 305).

³¹⁶ CALAMANDREI, Piero. *Oralità nel processo...* cit., pág. 453.

³¹⁷ CAPPELLETTI, Mauro. *Problemas de reforma do processo civil nas sociedades contemporâneas*. Revista de Processo nº 65, jan/mar de 1992, págs. 127/143.

³¹⁸ IURA, Alexandre Miura. *Oralidade e escrita no processo civil*. Dissertação de Mestrado pela Universidade de São Paulo, 2012, págs. 65/66.

3.2. Experiência brasileira

No que diz respeito ao processo civil brasileiro, são encontradas muito poucas regras que realmente prezem pela oralidade no procedimento antes da edição do Código de Processo Civil de 1939, o que se deveu à influência portuguesa, cujo regramento processual observava a rígida tradição escrita e formal dos processos romano-canônicos³¹⁹.

O Regulamento nº 737 (Decreto nº 737 de 25/11/1850) previa alguns atos a serem praticados oralmente, como a obrigatoriedade da tentativa prévia de conciliação judicial ou extrajudicial (artigos 23 a 38), a concentração dos atos em audiência (artigos 172 e 223) e a publicação da sentença em audiência (art. 233)³²⁰, mas foi o legislador do Código de 1939 que efetivamente buscou implantar o princípio da oralidade nas normas de Direito Processual Civil.

Caracterizando, em sua exposição de motivos³²¹, o processo tradicional como “essencialmente dispersivo e caótico”, o legislador do Código de 1939 afirmou desde logo que pretendia seguir o exemplo dos países europeus que, com exceção da Itália, já adotavam unanimemente o processo oral.

Ainda, conferindo enorme importância ao princípio da concentração dos atos processuais, principalmente no tocante à produção probatória, deu grande destaque à oralidade e à audiência, apesar de manter a prática predominantemente escrita durante a fase postulatória.

Nesse sentido, restringiu a recorribilidade das decisões interlocutórias, enumerando, em seu art. 842³²², as espécies de provimentos que admitiam a interposição do recurso de

³¹⁹ GUEDES, Jefferson Carús. *Procedimento por audiências e princípio da oralidade nos Juizados Especiais Federais*. In: GUEDES, Jefferson Carús (org.). *Juizados Especiais Federais*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, pág. 257.

³²⁰ CARDOSO, Oscar Valente. *A Oralidade (e a Escrita) no Novo Código de Processo Civil Brasileiro*. In: Revista Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito/UFRGS, Volume VIII, n. 1, 2013, pág. 268.

³²¹ Exposição de Motivos do Decreto-Lei nº 1.608 de 18 de setembro de 1939, pág. 09. Disponível em <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1930-1939/decreto-lei-1608-18-setembro-1939-411638-norma-pe.html>>. Acesso em 20/05/2020.

³²² Art. 842 do CPC/39 – “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;

V, que denegarem ou revogarem o benefício de gratuidade;

VI, que ordenarem a prisão;

VII, que nomearem ou destituírem inventariante, tutor, curador, testamenteiro ou liquidante;

VIII, que arbitrarem, ou deixarem de arbitrar a remuneração dos liquidantes ou a vintena dos testamenteiros;

IX, que denegarem a apelação, inclusive de terceiro prejudicado, a julgarem deserta, ou a relevarem da deserção;

agravo de instrumento, e promoveu a concentração dos atos processuais através da audiência una e contínua (art. 270³²³), do rigor com relação à identidade física do juiz (art. 120³²⁴) e da instituição do despacho saneador (art. 294³²⁵), que objetivava reduzir as situações de nulidade do processo.

Com o tempo, porém, a teoria acabou cedendo à prática, pautada num aspecto cultural arraigado na comunidade jurídica brasileira, que foi denunciado por JOSÉ FREDERICO MARQUES em 1958, quando da publicação da primeira edição de suas *Instituições de Direito Processual Civil*:

Infelizmente o foro brasileiro não se acomodou de todo ao sistema oral. O Código é violado, neste particular, com progressivas infrações. A princípio, eram os memoriais escritos apresentados em audiência. Posteriormente, a preguiça ou a complacência de alguns juizes, deixando que as inquirições se fizessem sem sua intervenção efetiva, e tão-só com os advogados das partes. Hoje, quase tudo está postergado, como se o procedimento escrito tivesse sido restaurado³²⁶.

Reconhecendo as particularidades da realidade brasileira e a ineficácia de diversas normas destinadas a disseminar a oralidade processual, o legislador do Código de Processo

X, que decidirem a respeito de erro de conta ou de cálculo;
XI, que concederem, ou não, a adjudicação, ou a remissão de bens;
XII, que anularem a arrematação, adjudicação, ou remissão cujos efeitos legais já se tenham produzido;
XIII, que admitirem, ou não, o concurso de credores, ou ordenarem a inclusão ou exclusão de créditos;
XV, que julgarem os processos de que tratam os Títulos XV a XXII do Livro V, ou os respectivos incidentes, ressalvadas as exceções expressas;

XVI, que negarem alimentos provisionais;

XVII, que, sem caução idônea, ou independentemente de sentença anterior, autorizarem a entrega de dinheiro ou quaisquer outros bens, ou a alienação, hipoteca, permuta, subrogação ou arrendamento de bens”.

³²³ Art. 270 do CPC/39 – “A audiência será contínua, e só por motivo de força maior se interromperá. Não sendo possível concluir a instrução, o debate e o julgamento num só dia, o juiz, independentemente de novas intimações, marcará a continuação para dia próximo”.

³²⁴ Art. 120 do CPC/39 – “O juiz transferido, promovido ou aposentado concluirá o julgamento dos processos cuja instrução houver iniciado em audiência, salvo si o fundamento da aposentação houver sido a absoluta incapacidade física ou moral para o exercício do cargo.

O juiz substituto, que houver funcionado na instrução do processo em audiência, será o competente para julgá-lo, ainda quando o efetivo tenha reassumido o exercício.

Parágrafo único. Si, iniciada a instrução, o juiz falecer ou ficar, por moléstia, impossibilitado de julgar a causa, o substituto mandará repetir as provas produzidas oralmente, quando necessário”.

³²⁵ Art. 294 do CPC/39 – “No despacho saneador, o juiz:

I, decidirá sobre a legitimidade das partes e de sua representação, ordenando, quando for o caso, a citação dos litisconsortes necessários e do órgão do Ministério Público;

II, mandará ouvir o autor, dentro em três dias, permitindo-lhe que junte prova contrária, quando na contestação, reconhecido o fato em que se fundou, outro se lhe opuser, extintivo do pedido;

III, examinará se concorre o requisito do legítimo interesse econômico ou moral;

IV – pronunciará as nulidades insanáveis, ou mandará, suprir as sanáveis bem como as irregularidades;

V – determinará, ex-officio ou a requerimento das partes, exames, vistorias e outras quaisquer diligências, na forma do art. 295, ordenando que os interessados se louvem dentro de 24 horas em peritos, caso já não haja feito, e indicando o terceiro desempatador, como prescreve o art. 129”.

³²⁶ MARQUES, José Frederico. *Instituições de Direito Processual Civil*. v. 2, 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1958, pág. 130.

Civil de 1973, ao redigir sua Exposição de Motivos, procurou justificar a diminuição do rigor das novas disposições no tocante ao princípio da oralidade, justamente para “atender a peculiaridades da extensão territorial do País”, que inviabilizam uma fidelidade meticulosa e inflexível ao princípio:

Os princípios informativos do Código, embora louváveis do ponto de vista dogmático, não lograram plena efetivação. A extensão territorial do País, as promoções dos magistrados de entrância para entrância, o surto do progresso que deu lugar à formação de um grande parque industrial e o aumento da densidade demográfica vieram criar considerável embaraço à aplicação dos princípios da oralidade e da identidade da pessoa física do juiz, consagrados em termos rígidos no sistema do Código. Os inconvenientes resultavam não do sistema, mas de sua adaptação às nossas condições geográficas, a cujo respeito falharam as previsões do legislador. Não se duvidava, pois, da excelência do princípio da oralidade, mas se apontavam os males de uma aplicação irrestrita e incondicional à realidade brasileira.

[...]

Falando de processo oral em sua pureza, cumpre esclarecer que se trata de um tipo ideal, resultante da experiência legislativa de vários povos e condensado pela doutrina em alguns princípios. [...]

Ocorre, porém, que o projeto, por amor aos princípios, não deve sacrificar as condições próprias da realidade nacional. O Código de Processo Civil se destina a servir ao Brasil.³²⁷

Assim, com base nestas justificativas, o legislador do Código de Processo Civil de 1973 procurou “limitar o sistema de processo oral, não só no que toca ao princípio da identidade da pessoa física do juiz, como também quanto à irrecorribilidade das decisões interlocutórias”³²⁸, o que se observou claramente com a previsão de cabimento do recurso de agravo contra toda e qualquer decisão interlocutória e da quantidade de situações que passaram a excetuar a regra da identidade física do juiz.

Dentre as disposições do Código de 1973 que mitigaram cada vez mais a oralidade do processo, é possível listar também o art. 278, *caput*, que, mesmo em sede de procedimento sumário e após infrutífera audiência de conciliação, possibilitava ao réu a apresentação de defesa oral ou escrita, e o art. 454, § 3º, que, em casos de maior complexidade, facultava a substituição do debate oral que deveria sobrevir ao término da audiência de instrução e julgamento, por memoriais escritos, a serem apresentados em momento posterior.

³²⁷ Exposição de Motivos do CPC/73, págs. 12 e 19. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/177828/CodProcCivil%201974.pdf?sequence=4>>, acesso em 20/05/2020.

³²⁸ Idem, pág. 19.

Mesmo a introdução da audiência preliminar através da reforma trazida pela Lei nº 8.952/94³²⁹, que objetivava concentrar uma série de atos processuais (possível conciliação e saneamento do processo, com a fixação de pontos controvertidos, decisão sobre as questões processuais pendentes, determinação de produção de provas e, eventualmente, de audiência de instrução e julgamento), mostrou-se infrutífera. Isso porque, conforme destacado por HEITOR VITOR MENDONÇA SICA, “os juízes, assoberbados de trabalho, no mais das vezes não tinham tempo para estudo dos autos antes da realização das audiências preliminares e, assim, geralmente encontravam-se nessas ocasiões despreparados para sanear o feito oralmente”³³⁰.

3.2.1. Juizados Especiais Cíveis

Criado inicialmente, em 1984, com o nome de Juizado das Pequenas Causas, o Juizado Especial Cível tem por papel principal a facilitação do acesso ao Poder Judiciário, somada ao aumento da celeridade e agilidade dos processos³³¹. Nas palavras de KAZUO WATANABE, como uma grande preocupação foi “remover aquela ideia negativa de que não vale a pena ir à Justiça, a lei procurou dar particular importância à conciliação e ainda buscou *descomplicar, simplificar* e sobretudo *acelerar* o processo”³³².

Previu-se, assim, um procedimento que é, como um todo, bastante simplificado, informando a própria lei que ele será orientado “pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscando, sempre que possível, a conciliação ou a transação” (art. 2º da Lei nº 9.099/96).

Trata-se de procedimento especial e sumário principalmente em razão da menor complexidade das demandas propostas que, caso não envolvam valor superior a vinte salários mínimos, nem mesmo requerem que a parte seja representada por advogado em primeira instância (art. 9º da Lei nº 9.099/96). Tal previsão denota evidente intuito do

³²⁹ Art. 331 da Lei nº 8.952/94 – “Se não se verificar qualquer das hipóteses previstas nas seções precedentes e a causa versar sobre direitos disponíveis, o juiz designará audiência de conciliação, a realizar-se no prazo máximo de trinta dias, à qual deverão comparecer as partes ou seus procuradores, habilitados a transigir.

§ 1º - Obtida a conciliação, será reduzida a termo e homologada por sentença.

§ 2º - Se, por qualquer motivo, não for obtida a conciliação, o juiz fixará os pontos controvertidos, decidirá as questões processuais pendentes e determinará as provas a serem produzidas, designando audiência de instrução e julgamento, se necessário”.

³³⁰ SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Recorribilidade...* cit., pág. 178.

³³¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Manual das Pequenas Causas*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1986, pág. 02.

³³² WATANABE, Kazuo. *Filosofia e características básicas do Juizado Especial de Pequenas Causas*. In: WATANABE, Kazuo (coord). *Juizado Especial de Pequenas Causas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985, pág. 04.

legislador de estimular o encerramento da causa em primeiro grau de jurisdição, o que também é corroborado pela inexigência do pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios em primeira instância, desde que não haja a interposição de recurso ao órgão superior (artigos 54 e 55 da Lei nº 9.099/96).

A autocomposição foi destacada como elemento central da demanda. Uma sessão de conciliação é agendada assim que o pedido, apresentado oralmente ou por escrito, for registrado, o que é feito independentemente da distribuição e autuação do processo (art. 16).

Prejudicada a conciliação, e não havendo a instauração de juízo arbitral, é agendada audiência de instrução e julgamento com o objetivo de ouvir as partes, colher as provas orais e proferir sentença, num esforço por concentrar ao máximo a prática dos atos processuais em uma mesma ocasião (art. 28). A sentença, por sua vez, dispensa relatório (art. 38) e não pode ser objeto de recurso se se limitar à homologação de conciliação ou laudo arbitral (art. 41).

A oralidade é confirmada pela Lei dos Juizados Especiais em inúmeras ocasiões: (i) possibilidade de se conferir mandato oral ao advogado da causa (art. 9º, § 3º); (ii) possibilidade de apresentação verbal do pedido pelo autor (art. 14); (iii) possibilidade de apresentação oral da contestação (art. 30); (iv) oportunização da colheita oral das provas em audiência (art. 36); (v) possibilidade de oposição verbal de Embargos de Declaração contra as decisões (art. 49); (vi) possibilidade de solicitação verbal da execução da sentença (art. 52, IV); etc.

Assim, de maneira coerente, tanto a Lei nº 9.099/1995, que revogou a Lei nº 7.244/1984 e passou a regular a atividade dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, quanto a Lei nº 10.259/2001, que dispôs sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, contêm disposições específicas que afastam a recorribilidade das decisões interlocutórias e permitem que as partes lancem mão de recurso apenas contra a sentença definitiva³³³. A única exceção expressa, prevista somente para os Juizados Federais, consta do próprio art. 5º da Lei nº 10.259/2001, que autoriza a impugnação de decisões que defiram medidas cautelares com o objetivo de evitar dano de

³³³ Art. 41, *caput*, da Lei nº 9.099/95: “Da sentença, excetuada a homologatória de conciliação ou laudo arbitral, caberá recurso para o próprio Juizado”.
Art. 5º da Lei nº 10.259/2001: “Exceto nos casos do art. 4º, somente será admitido recurso de sentença definitiva”.

difícil reparação, o que deve ser feito por meio do recurso de agravo, tendo em vista a aplicação subsidiária da Lei nº 9.099/1995 e do próprio Código de Processo Civil³³⁴.

Em ambas as esferas, os referidos recursos contam apenas com o efeito devolutivo (apesar de ser possível o deferimento excepcional de efeito suspensivo), além de serem julgados por uma turma composta por três juízes togados, em exercício no primeiro grau de jurisdição, que se reúnem na sede do Juizado. Trata-se, assim, nas palavras de KAZUO WATANABE³³⁵, de um “Juizado *completo em dois graus de jurisdição*” e que exclui o envolvimento dos Tribunais de Justiça ou dos Tribunais Regionais Federais, que são incompetentes.

Entende-se que, com isso, o regramento visou prestigiar o princípio da irrecorribilidade em separado das decisões interlocutórias em busca de celeridade e eficiência, o que seria possível, principalmente, em virtude do alto grau de concentração do procedimento.

No entanto, ainda que a autorização para interposição de agravo de instrumento em sede de procedimento em trâmite nos Juizados Especiais parecesse contrariar e macular o sistema especial criado pelo legislador, a realidade foi, mais uma vez, de encontro à teoria, apresentando não apenas situações de urgência, mas também situações em que a impugnação da decisão interlocutória juntamente com o recurso previsto contra a sentença seria impossível. É o caso, por exemplo, da decisão que aplica pena de deserção a recurso interposto contra a sentença de primeiro grau.

Dessa forma, apesar da restrição legal, na prática, a interposição de agravo de instrumento contra decisões interlocutórias capazes de causar à parte lesão grave e de difícil reparação costuma ser admitida em sede dos Juizados Especiais.

Nesse sentido, FAGUNDES CUNHA³³⁶ critica o legislador e acusa-o de ser historicamente negligente, sustentando que deveria ter sido estabelecido um recurso com procedimento específico que se amoldasse à lei especial e seus princípios norteadores.

³³⁴ “A Lei das Pequenas Causas não é e não se esperava mesmo que fosse, um corpo isolado com vida autônoma e despregado de raízes lançadas para fora de si. Ela constitui, isso sim, um ponto bastante luminoso na constelação das leis processuais que têm vida no universo do ordenamento jurídico (...). Por isso e porque é praticamente inviável uma lei processual especial contendo exaustivamente e em pormenor toda a disciplina do processo do procedimento e de cada um dos atos que institui (cada lei especial, seria, uma volumosa duplicação do Código de Processo Civil), é inevitável a aplicação subsidiária deste. Um Código é sempre a matriz, que dita o modelo em torno do qual hão de gravitar as demais leis processuais do país”. (DINAMARCO, Cândido Rangel. *A Lei das Pequenas Causas e a renovação do processo civil*. In: WATANABE, Kazuo (coord). *Juizado Especial de Pequenas Causas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985, págs. 196/197).

³³⁵ WATANABE, Kazuo. *Filosofia...* cit., pág. 04.

³³⁶ CUNHA, J. S. Fagundes. *Recursos e Impugnações nos Juizados Especiais*. Curitiba: Ed. Juruá, 1997, pág. 136.

Mas, como isso não aconteceu, é necessário admitir o cabimento do agravo em situações excepcionais.

A jurisprudência atual, porém, não é uníssona sobre o tema. Enquanto no Rio de Janeiro o entendimento é firme no sentido de que “no sistema de Juizados Especiais Cíveis é inadmissível a interposição de agravo contra decisão interlocutória, anterior, ou posterior à sentença”³³⁷, em São Paulo a possibilidade é tão sólida que, caso a parte impetre Mandado de Segurança contra a decisão interlocutória prejudicial sob a alegação de que não há recurso cabível, a ação é extinta por falta de interesse de agir:

MANDADO DE SEGURANÇA – Decisão que indeferiu o processamento do recurso inominado, dada a sua intempestividade. Possibilidade de interposição de recurso de agravo de instrumento – Carência de ação por falta de interesse de agir. Indeferimento da petição inicial. Extinção do *mandamus* sem exame do mérito.

(TJ/SP, Mandado de Segurança Cível nº 0100206-15.2019.8.26.9004, Rel. Ana Paula de Oliveira Reis, 1ª Turma Recursal Cível - Santo Amaro, j. 19/12/2019).

Nesse sentido, também foi editado, pelo Conselho Supervisor do Sistema de Juizados Especiais do TJ/SP, o Enunciado Uniforme Cível nº 60: “No sistema dos Juizados Especiais cabe agravo de instrumento somente contra decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão do recurso inominado”.

Contudo, não obstante o cabimento do agravo seja admitido em certas hipóteses, não é possível dizer que tenha havido um esvaziamento do princípio da irrecorribilidade em separado das decisões interlocutórias, mesmo porque a sua aplicação em grau máximo também deveria pressupor o emprego absoluto dos princípios oralidade e da concentração que, apesar de terem presença acentuada nos procedimentos dos Juizados Especiais, principalmente durante as audiências, não costumam dispensar a prática de atos processuais dispersos e escritos, inclusive decisões.

Este é o entendimento de JOEL DIAS FIGUEIRA JÚNIOR, para quem a regra da irrecorribilidade em separado das interlocutórias encontra maior aplicabilidade durante as próprias audiências, visto que elas podem culminar na resolução definitiva do caso. Em suas palavras, a referida regra “serve apenas para as interlocutórias *proferidas dentro do*

³³⁷ Enunciado nº 11.5 do Aviso nº 23/2008, que consolidou os enunciados jurídicos cíveis e administrativos em vigor resultantes das discussões dos encontros de juizes de Juizados Especiais Cíveis e Turmas Recursais do Estado do Rio de Janeiro. Disponível em: <<http://www.tjrj.jus.br/documents/10136/31404/juizados-especiais.pdf>>. Acesso em 09/01/2020.

segmento representado pela instrução oral, posto que se fundamenta na razão de ser da própria concentração da audiência”³³⁸.

3.2.2. Justiça do Trabalho

Outro procedimento marcado pela aplicação acentuada da oralidade e onde a audiência também tem papel protagonista é o procedimento utilizado na Justiça Trabalhista.

No entanto, diferentemente do que ocorre com o regramento previsto para os Juizados Especiais, e não obstante a previsão constante do art. 769 da Consolidação das Leis Trabalhistas³³⁹, larga parcela da doutrina sustenta que o Direito Processual do Trabalho possui autonomia própria em face do Direito Processual Civil³⁴⁰.

A fim de corroborar este entendimento, MAURO SCHIAVI³⁴¹ enumera princípios que, no seu entender, são peculiares do Direito Processual do Trabalho. Dentre eles, considerando a vulnerabilidade do trabalhador e sua hipossuficiência econômica em relação ao empregador, é listado o princípio do protecionismo do empregado, que pretende facilitar o seu acesso à Justiça e a uma ordem jurídica justa.

Em seguida, o autor enumera os princípios da informalidade, da celeridade (considerando que, na maior parte das demandas, o pleito tem natureza alimentar), da simplicidade, do poder amplificado do juiz do trabalho na condução do processo (art. 765

³³⁸ FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. *Manual dos Juizados Especiais Cíveis Estaduais e Federais*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2006, págs. 276/277.

³³⁹ Art. 769 da 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”.

³⁴⁰ A título de exemplo, filiam-se a esta corrente ENOQUE RIBEIRO DOS SANTOS e RICARDO ANTONIO BITTAR HAJEL FILHO, em razão das “especificidades próprias que ostenta esse ramo do Direito, dentre eles, o impulso oficial na execução (art. 878 da CLT), agora limitada apenas aos casos concretos em que as partes não estejam representadas por advogado, da informalidade, da simplicidade, da celeridade, economia processual, irrecorribilidade imediata das decisões interlocutórias, da conciliação, normatização coletiva, função social do processo que ensejaram a maior atribuição de poderes aos magistrados na direção do processo (art. 765 da CLT)”. (HAJEL FILHO, Ricardo Antonio Bittar; SANTOS, Enoque Ribeiro dos. *Curso de Direito Processual do Trabalho*. 3ª edição rev., ampl. e atual. São Paulo: Ed. Atlas, 2019, pág. 07 do e-book). Esta também é a posição de MAURO SCHIAVI: “Estamos convencidos de que, embora o Direito Processual do Trabalho, hoje, esteja mais próximo do Direito Processual Civil e sofra os impactos dos Princípios Constitucionais do Processo, não há como se deixar de reconhecer alguns princípios peculiares do Direito Processual do Trabalho os quais lhe dão autonomia e o distinguem do Direito Processual Comum”. (SCHIAVI, Mauro. *Os princípios do Direito Processual do Trabalho e a possibilidade de aplicação subsidiária do CPC quando há regra expressa da CLT em sentido contrário*. Rev. TST, Brasília, vol. 73, nº 1, jan/mar 2007, pág. 187).

³⁴¹ SCHIAVI, Mauro. *Os princípios...* cit., págs. 187/189.

da CLT³⁴²), do procedimento mais ágil (considerando, por exemplo, que a execução de sentença pode ser promovida *ex officio* pelo próprio magistrado), da subsidiariedade com relação à Lei de Execuções Fiscais e, por fim, da oralidade acentuada em razão da primazia da palavra, da concentração dos atos processuais em audiência, de uma interatividade maior ente juiz e partes, da irrecorribilidade das decisões interlocutórias e da identidade física do juiz.

Dessa forma, o estudo e a compreensão acerca das peculiaridades do processo do trabalho devem, antes de tudo, levar em consideração os princípios que o norteiam e a sua função social específica, que em diversos aspectos difere daquela que permeia o processo civil comum.

Dito isto, é evidente que a oralidade no processo do trabalho é mais saliente do que no processo civil, manifestando-se de diversas formas. O pedido, a defesa e as razões finais, por exemplo, podem ser deduzidos verbalmente pelas partes, configurando a audiência o momento central do processo.

A respeito da audiência, comentam ENOQUE RIBEIRO DOS SANTOS e RICARDO ANTONIO BITTAR HAJEL FILHO³⁴³:

É, sobretudo, um dos atos mais importantes do processo do trabalho, quiçá o mais importante.

Na audiência, pratica-se grande parcela dos atos processuais: a conciliação, a resposta do réu, o saneamento do processo, os depoimentos das partes e das testemunhas, razões finais e, por fim, a sentença. É a materialização do princípio da concentração dos atos processuais.

[...]

Outro princípio que se destaca no curso da audiência é o da irrecorribilidade imediata das decisões interlocutórias, pois, já que os atos processuais estão concentrados em uma única audiência, indubitavelmente não há que se cogitar a possibilidade do manuseio de recursos contra decisões interlocutórias.

Justamente em virtude do empenho pelo agrupamento, na audiência, da prática da maior quantidade de atos processuais, é que se encontra, no art. 893, § 1º, da CLT³⁴⁴, a limitação à recorribilidade das decisões interlocutórias, que só podem ser impugnadas ao final, em conjunto com o recurso interponível contra a sentença.

³⁴² Art. 765 da CLT: “Os Juízos e Tribunais do Trabalho terão ampla liberdade na direção do processo e velarão pelo andamento rápido das causas, podendo determinar qualquer diligência necessária ao esclarecimento delas”.

³⁴³ SANTOS, Enoque Ribeiro dos; HAJEL FILHO, Ricardo Antonio Bittar. *Curso...* cit., pág. 381 do e-book.

³⁴⁴ 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”.

Há que se notar, porém, que o Tribunal Superior do Trabalho atenuou a referida regra ao editar, em 2005, a Súmula nº 214:

Na Justiça do Trabalho, nos termos do art. 893, § 1º, da CLT, as decisões interlocutórias não ensejam recurso imediato, salvo nas hipóteses de decisão:

- a) de Tribunal Regional do Trabalho contrária à Súmula ou Orientação Jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho;
- b) suscetível de impugnação mediante recurso para o mesmo Tribunal;
- c) que acolhe exceção de incompetência territorial, com a remessa dos autos para Tribunal Regional distinto daquele a que se vincula o juízo excepcionado, consoante o disposto no art. 799, § 2º, da CLT.

O sistema recursal, apesar de prever a figura do agravo em três modalidades distintas, o faz de maneira bastante específica e restrita: (i) o agravo de petição, contido no art. 897, “a”, da CLT, é cabível apenas contra as decisões proferidas pelo juiz trabalhista em sede da fase de execução; (ii) o agravo de instrumento, que consta do art. 897, “b”, da CLT, só pode ser utilizado para atacar decisões que vedem o processamento de recursos; e (iii) o agravo regimental ou interno, que tem a função de destrancar recursos interpostos em sede do mesmo grau de jurisdição.

Não escapam à Justiça do Trabalho, porém, situações urgentes cuja resolução não pode aguardar o trâmite normal de uma demanda, por mais rápido que seja³⁴⁵. Não é à toa que o próprio Tribunal Superior do Trabalho, ao editar a Súmula nº 414³⁴⁶, reconheceu o cabimento de Mandado de Segurança contra decisões que versem sobre pedido de tutela provisória anteriormente à prolação da sentença, justamente em razão da inexistência de recurso próprio.

³⁴⁵ A verdade é que, por mais que o procedimento na Justiça do Trabalho seja mais rápido, ele também é mais moroso do que deveria ser, sendo pertinente a crítica deixada por J. E. CARREIRA ALVIM e LUCIANA GONTIJO CARREIRA ALVIM CABRAL: “A irrecorribilidade das decisões interlocutórias não faz o processo mais célere do que deveria ser, não fosse a sua recorribilidade, sendo disso um flagrante exemplo o processo trabalhista, que busca fórmulas para se tornar mais efetivo do que vem se revelando na prática”. (ALVIM, J. E. Carreira; CABRAL, Luciana Gontijo Carreira Alvim. *Nova mexida nos agravos retido e de instrumento*. In: NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coords). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins*. Volume 9. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2006, págs. 277/278).

³⁴⁶ Eis a nova redação da Súmula nº 414 do TST, alterada após a entrada em vigor do CPC/2015: “MANDADO DE SEGURANÇA. TUTELA PROVISÓRIA CONCEDIDA ANTES OU NA SENTENÇA (nova redação em decorrência do CPC de 2015)

I – A tutela provisória concedida na sentença não comporta impugnação pela via do mandado de segurança, por ser impugnável mediante recurso ordinário. É admissível a obtenção de efeito suspensivo ao recurso ordinário mediante requerimento dirigido ao tribunal, ao relator ou ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal recorrido, por aplicação subsidiária ao processo do trabalho do artigo 1.029, § 5º, do CPC de 2015.

II - No caso de a tutela provisória haver sido concedida ou indeferida antes da sentença, cabe mandado de segurança, em face da inexistência de recurso próprio.

III - A superveniência da sentença, nos autos originários, faz perder o objeto do mandado de segurança que impunha a concessão ou o indeferimento da tutela provisória”.

3.3. Conclusões Parciais

A oralidade tem como principais propósitos tornar o processo mais célere e eficiente, visto que a sua adoção deve fazer com que o transcurso da demanda, reduzido a um número mínimo de audiências, se torne muito mais veloz, além de caminhar em direção a uma solução mais justa, vez que decorrente de contato imediato e pessoal de um mesmo julgador com as partes, provas e testemunhas. O processo seria, assim, fluido e praticamente ininterrupto. Provavelmente uma utopia para o processo civil moderno.

No decorrer do presente capítulo, vimos uma inegável e histórica conexão entre complexidade e escrita e simplicidade e oralidade; entre burocracia e um elevado número de processos e entre informalidade e uma quantidade menor de demandas. Não é à toa que o legislador brasileiro se propôs a instituir procedimentos específicos e diferentes para aquelas espécies de demandas que se destacam tanto pela sua singeleza quanto pela peculiaridade das relações travadas entre as partes.

Tendo analisado, com grande entusiasmo, a Lei das Pequenas Causas promulgada em 1984, CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO afirmou que, conquanto a irrecorribilidade das decisões interlocutórias seja, na concepção de CHIOVENDA, um dos princípios menores que gravitam em torno do núcleo representado pela própria oralidade, o processo oral nunca pôde ser colocado em prática no processo civil brasileiro em razão da falta de concentração nos procedimentos utilizados³⁴⁷.

Em seguida, afirma o autor, categoricamente, que “não há recurso contra decisão interlocutória no processo das pequenas causas”, afirmação radical que teria se tornado possível em razão da grande diminuição de decisões interlocutórias prolatadas no curso das demandas e da celeridade com que a sentença é proferida³⁴⁸.

Em suas palavras:

A extrema concentração do procedimento, contida no desenho procedimental que a lei traça e dramaticamente recomenda aos juízes das pequenas causas, permite que assim se faça sem a consumação de prejuízos para as partes, porque se espera que a sentença seja dada logo em seguida à instrução e, portanto, no mesmo dia, até³⁴⁹.

³⁴⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Manual...* cit., págs. 98/99.

³⁴⁸ Idem, pág. 99.

³⁴⁹ Idem, pág. 100.

De fato, de todos os subprincípios da oralidade anunciados por CHIOVENDA como imprescindíveis para a implementação bem sucedida do processo oral, a concentração parece ser o mais importante.

Apenas um procedimento concentrado é capaz de proporcionar imediação entre juiz, partes e provas e verdadeira prevalência do discurso falado como meio e forma de prática dos atos processuais.

É essencialmente a concentração que proporciona maior celeridade. Quanto mais concentrado o procedimento, mais rapidamente poderão ser impugnadas as decisões interlocutórias, visto que a insurgência com relação às questões decididas no curso do processo será manifestada junto ao recurso interposto contra a decisão final, cuja prolação é iminente.

Dito isto, não temos ciência de nenhum procedimento cível atualmente previsto no ordenamento jurídico brasileiro que seja “chiovendianamente oral”. Isso porque, mesmo os procedimentos nos Juizados Especiais e na Justiça do Trabalho, que foram concebidos para tramitarem com o máximo de simplicidade e celeridade, são incapazes de alcançar o nível de concentração pretendido por CHIOVENDA, impossibilitando a concretização do que o autor idealizou como processo oral e trazendo a seus microssistemas uma série de exceções que visam tutelar situações que exigem uma solução urgente.

Concluimos, assim, no que toca ao objeto do presente trabalho, que é difícil imaginar a implementação bem sucedida do princípio da irrecorribilidade em separado das decisões interlocutórias dissociada, no mínimo, do princípio da concentração, visto que a fragmentação do procedimento é um dos fatores que mais contribui para a lentidão do trâmite processual, obrigando as partes a buscarem outros meios para evitar a ocorrência de danos. Afinal, se o próprio curso da demanda em primeira instância já é fragmentado, como se esperar que a resolução das questões incidentais não seja, igualmente, fracionada?

É nesse sentido que J. E. CARREIRA ALVIM e LUCIANA GONTIJO CARREIRA ALVIM CABRAL³⁵⁰ sustentam que nenhum dos subprincípios da oralidade concebidos por CHIOVENDA funciona no processo moderno, motivo pelo qual o princípio da irrecorribilidade em separado das decisões interlocutórias não poderia ter destino diverso:

[...] não seria o princípio da irrecorribilidade o único a funcionar, e, realmente, não funcionou, porquanto a regra no processo civil é a recorribilidade das decisões interlocutórias, que, mesmo na esfera em que são irrecorríveis, como na Justiça do Trabalho e nos Juizados Especiais Federais, vêm sendo impugnadas

³⁵⁰ ALVIM, J. E. Carreira; CABRAL, Luciana Gontijo Carreira Alvim. *Nova mexida...* cit., pág. 277.

através de mandado de segurança contra ato judicial; especialmente quando se trata de interlocutórias de mérito, que concedam tutela antecipada ou específica; ou mesmo as processuais como as que outorgam tutela cautelar de urgência.

CAPÍTULO 4 – RECORRIBILIDADE E PRECLUSÃO

4.1. Aspectos gerais da preclusão

Para além de prever e regular os atos processuais e sua prática, os Ordenamentos Jurídicos também devem estabelecer uma ordem sucessiva para o desenvolvimento das atividades processuais, a fim de proporcionar às partes um mínimo de segurança jurídica e celeridade na resolução das contendas³⁵¹.

ANTONIO CARLOS MARCATO³⁵² é preciso neste aspecto:

O processo, para atingir a sua finalidade de atuação da vontade concreta da lei, deve ter um desenvolvimento ordenado, coerente e regular, assegurando a certeza das situações processuais e também a estabilidade das mesmas, sob pena de retrocessos e contramarchas desnecessárias e onerosas que colocariam em risco não só os interesses das partes em litígio mas, principalmente, a majestade da atividade jurisdicional a ele voltada.

É neste cenário que surge o instituto da preclusão, cujos efeitos auxiliam no andamento do processo e na superação de fases procedimentais, garantindo o avanço progressivo da relação processual e obstando o seu retrocesso.

Ao escrever sobre o assunto, CELSO AGRÍCOLA BARBI inicia seu estudo de maneira cautelosa, afirmando que toda definição enfrenta algum tipo de risco, sendo que algumas, além de perigosas, são extremamente difíceis, o que certamente contribuiu para que o fenômeno da preclusão, apesar de previsto em todos os sistemas processuais³⁵³, fosse confundido com outros institutos, como a coisa julgada e a decadência. Na sequência, o autor aponta CHIOVENDA como um dos primeiros doutrinadores que, após estudo aprofundado, procurou definir o instituto da preclusão e efetivamente diferenciá-lo dos demais.

Na definição do mestre italiano, a essência da preclusão é “a perda, ou extinção, ou consumação, ou como quer que se diga, de uma faculdade processual pelo só fato de se haverem atingido os limites prescritos ao seu exercício”³⁵⁴.

³⁵¹ CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições...* cit., pág. 155.

³⁵² MARCATO, Antonio Carlos. *Preclusões: limitação ao contraditório?* Revista de Processo nº 17, jan/mar de 1980, págs. 105/114, pág. 01 da versão RT-online.

³⁵³ Nas palavras do autor, sem a preclusão “seria impossível o andamento e o término dos feitos”. (BARBI, Celso Agrícola. *Da preclusão no processo civil*. Revista Forense, v. 52, n. 158, mar/abr 1955, pág. 59).

³⁵⁴ CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições...* cit., pág. 156.

Notando a insuficiência de seu próprio conceito para abarcar todas as hipóteses em que a preclusão restaria configurada, CHIOVENDA adicionou à definição as situações em que o fenômeno estaria consumado sobre uma faculdade processual: (i) não observância da ordem prescrita em lei para sua prática, como, por exemplo, o prazo; (ii) o desempenho de uma atividade incompatível com o seu exercício; e (iii) o exercício válido da mesma faculdade em oportunidade anterior. Anos mais tarde, com base em suas lições, JOSÉ FREDERICO MARQUES³⁵⁵ nomearia estas três espécies de configuração do instituto como preclusões *temporal*, *lógica* e *consumativa*, que correspondem às denominações mais largamente utilizadas pela doutrina.

Não obstante os esforços e a profundidade da pesquisa do autor italiano, sua conceituação sofreu diversas críticas, a começar pela reprovação de alguns acerca da definição de preclusão como fenômeno que atinge as *faculdades* processuais das partes.

MAURÍCIO GIANNICO³⁵⁶ e HEITOR VITOR MENDONÇA SICA³⁵⁷, por exemplo, entendem que seria mais correto afirmar que a preclusão incide sobre os *ônus* processuais das partes, e não sobre suas faculdades, vez que o não exercício de uma mera faculdade não traz nenhuma consequência prejudicial a quem cabia executá-la, enquanto os ônus podem trazer consequências negativas à parte que não se desincumbiu de seu cumprimento.

Uma segunda crítica acusava a definição de CHIOVENDA de ser deficiente porque se limitava a admitir a ocorrência da preclusão sobre as atividades praticadas pelas partes, deixando de fora do conceito a preclusão, relacionada aos poderes do juiz, que se opera sobre as questões decididas durante o curso do processo.

O autor italiano, porém, apesar de não ter inserido esta espécie de preclusão nos limites da moldura construída para delimitar o instituto, não deixou de diferenciar a coisa julgada material dos efeitos preclusivos que se operam sobre as questões incidentais que

³⁵⁵ MARQUES, José Frederico. *Manual de direito processual civil*. Vol. 2. 9ª ed. Campinas: Millennium, 2003, pág. 179.

³⁵⁶ GIANNICO, Maurício. *A preclusão no direito processual civil brasileiro*. Dissertação de Mestrado apresentada à Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2004, págs. 48/49.

³⁵⁷ “O adimplemento do ônus se dá *não só* porque a parte almeja a obtenção de vantagem, em atendimento a interesse próprio, *mas também* porque quer ela evitar a desvantagem decorrente da preclusão, isto é, a perda da possibilidade de praticar determinado ato processual. Assim, só existe ônus se houver preclusão. Contrapõe-se, então, ao ônus processual a faculdade, cujo exercício fica a inteiro arbítrio da parte, e sua omissão não a lança a uma situação desvantajosa. A diferença entre os dois institutos *não* se dá porque, ao adimplir o ônus, a parte age para atender a um interesse próprio, e a faculdade não. A diferença se dá, sim, porque ao ônus vem associada uma preclusão, e às faculdades, não”. (SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Preclusão... cit.*, pág. 101).

são resolvidas durante o curso da demanda³⁵⁸. Além disso, também tratou de outro aspecto da preclusão voltada à atividade do juiz, ao sustentar que o fenômeno pode se limitar a uma das instâncias judiciais, sendo exatamente isso que acontece, por exemplo, com questões decididas pelo juiz de primeira instância que ainda sejam passíveis de recurso dirigido à segunda instância: as questões estão preclusas para o magistrado de piso que proferiu a decisão a seu respeito, mas não para os julgadores integrantes do órgão hierarquicamente superior³⁵⁹.

Dessa forma, já era possível enxergar, desde o início, que o fenômeno da preclusão era capaz de atingir não apenas as partes e suas faculdades (ou ônus), mas também o juiz e seu poder de decidir novamente sobre questões já anteriormente apreciadas durante o processo, de maneira que a definição de CHIOVENDA não estava incorreta, carecendo meramente de uma ampliação.

Aliás, foi o próprio estudo de CHIOVENDA – justamente na parte em que aponta as diferenças entre coisa julgada material e preclusão de questões incidentais - que desencadeou o surgimento de críticas relacionadas ao conceito de coisa julgada formal, posto que visivelmente inútil ante a existência do conceito de preclusão das questões já decididas no curso do processo. Nesse sentido manifestou-se CELSO AGRÍCOLA BARBI³⁶⁰, para quem o conceito de preclusão, que é mais abrangente, substitui o de coisa julgada formal, cuja permanência tem servido apenas para gerar confusões.

Ademais, a própria classificação da preclusão para as partes como temporal, lógica e consumativa apresenta divergências.

HEITOR VITOR MENDONÇA SICA³⁶¹, por exemplo, entende que existem duas ordens de limitações ao exercício dos direitos das partes dentro da relação jurídica processual. A primeira é relativa à forma, que engloba principalmente os requisitos de tempo e lugar para a prática de um ato, abarcando, assim, a preclusão temporal. A segunda, por sua vez, engloba os pressupostos processuais e vícios de fundo, que envolvem a preclusão lógica, caracterizada como fato extintivo de direitos processuais.

³⁵⁸ “Aqui novamente se manifesta a profunda diferença entre preclusão e coisa julgada, que amiúde se baralham na prática. Funda-se a coisa julgada na preclusão da questão sobre o fundamento da demanda, e produz a indiscutibilidade da existência ou inexistência da vontade de lei em apreço. Isso, porém, supõe terminada a lide, e preclui *todas* as possíveis questões relativas à demanda. Pelo contrário, *durante a lide* podem precluir-se diferentes questões de mérito; mas isso não produz a coisa julgada, visto como, enquanto permanece em curso a lide, podem propor-se *novas* questões e exceções, capazes de despojar de importância prática a preclusão advinda”. (CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições...* cit., pág. 161).

³⁵⁹ Idem, pág. 162.

³⁶⁰ BARBI, Celso Agrícola. *Da preclusão...* cit., págs. 62/63.

³⁶¹ SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Preclusão...* cit., págs. 109/155.

Para SICA, no entanto, a preclusão chamada de consumativa não tem amparo legal, contrariando o sistema de invalidades processuais. Isso porque apenas o decurso do prazo ou a prática de ato logicamente incompatível em momento anterior são capazes de extinguir o direito da parte de praticar um ato ou de emendá-lo. Dessa forma, em sua visão, a preclusão consumativa não existe, uma vez que a mera prática do ato não impede, por si só, que ele seja praticado novamente ou emendado. Haveria, quando muito, falta de interesse processual da parte em praticar certo ato novamente ou a impossibilidade temporal ou lógica de emendar ato já praticado, mas não a consumação do direito da parte pelo exercício do direito processual, seja válida ou invalidamente³⁶².

Além disso, a noção de preclusão consumativa não se encaixaria dentro da própria finalidade do instituto da preclusão, cujo intuito é voltado tanto a impedir que o andamento do processo se submeta ao arbítrio das partes, quanto a proporcionar celeridade. Nesse sentido, impedir a parte de emendar ato processual – desde que anteriormente à finalização do prazo legal previsto para a sua prática - desvirtuaria o próprio propósito do instituto, vez que pune justamente aquele que se adiantou e contribuiu com o bom e rápido andamento do processo³⁶³.

JOSÉ ROBERTO DOS SANTOS BEDAQUE³⁶⁴ também critica a utilização abusiva da chamada preclusão consumativa, que muitas vezes é utilizada para impedir que a parte regularize, ainda que tempestivamente, atos processuais eventualmente defeituosos. Isso porque, para o autor, a preclusão impede a reiteração da prática do mesmo ato, mas não a retificação de erros ou suprimento de falhas. Assim, defende a possibilidade de a parte sanar eventuais defeitos, dentro do prazo legal, desde que não prejudique a parte contrária, a segurança e a celeridade processual.

A despeito da polêmica que gira em torno da chamada preclusão consumativa no tocante às atividades processuais desempenhadas pelas partes, esta espécie de preclusão assume especial relevância quando do estudo da preclusão *pro judicato*, que impõe limites ao exercício dos poderes do juiz.

Consoante a lição de DANIEL AMORIM ASSUMPCÃO NEVES³⁶⁵, à figura do magistrado são aplicadas as preclusões de ordem lógica e consumativa³⁶⁶.

³⁶² Idem, pág. 153.

³⁶³ Idem, págs. 134/135.

³⁶⁴ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do Processo e Técnica Processual*. 3ª ed., São Paulo: Malheiros, 2010, págs. 145/149.

³⁶⁵ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Breves apontamentos sobre o instituto da preclusão*. 2010, págs. 18/28. Disponível em: <<http://www.professordanielneves.com.br/assets/uploads/novidades/201011151811180.preclusao.pdf>>. Acesso em 17/01/2020.

Como exemplo de preclusão lógica, cita o autor o dispositivo legal que permite que o juiz limite o litisconsórcio facultativo quanto ao número de litigantes quando este comprometer a rápida solução do litígio ou dificultar a defesa ou o cumprimento da sentença (art. 113, § 1º, do CPC/2015). Diante desta possibilidade, caso o magistrado não proceda a tal restrição no início da demanda e, desta forma, permita que a causa tramite normalmente, não poderá, por preclusão lógica, determinar apenas na sentença que o litisconsórcio seja desmembrado, porquanto suas atitudes já terão sido contrárias às próprias hipóteses que autorizam a limitação do litisconsórcio, quais sejam, o comprometimento da rápida solução do litígio e a dificuldade da defesa³⁶⁷.

A preclusão consumativa para o juiz, por sua vez, é mais facilmente identificada, mesmo porque o art. 505 do atual Código de Processo Civil, da mesma forma como fazia o art. 471 do CPC/1973, dispõe expressamente que “nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas relativas à mesma lide”, trazendo a essência da preclusão judicial, que é justamente “o impedimento ao juiz de decidir de forma contrária a um pronunciamento anterior”^{368 369}.

Tal impedimento, porém, comporta exceções como, por exemplo, a expressa determinação legal que admite o exercício do juízo de retratação quando da interposição do recurso de agravo de instrumento contra decisão interlocutória (art. 1.018, § 1º, do CPC/2015).

Além de também discorrer sobre as clássicas espécies de preclusão, MAURÍCIO GIANNICO³⁷⁰ adiciona mais uma ao instituto: a *preclusão hierárquica*. Relatando a premissa tão comumente aceita pela doutrina, no sentido de que inexistente preclusão de questões que versam sobre matéria de ordem pública³⁷¹, o autor aproveita para destacar a chamada preclusão hierárquica como uma importante exceção a este postulado.

³⁶⁶ A incidência da preclusão temporal à atividade do juiz não faria sentido algum, principalmente porque traria prejuízo às próprias partes, cujos interesses não seriam tutelados se, após determinado prazo, o juiz da causa não mais pudesse decidir suas pretensões.

³⁶⁷ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Breves...* cit., págs. 19/20.

³⁶⁸ *Idem*, pág. 25.

³⁶⁹ No mesmo sentido, LUIZ MANOEL GOMES JÚNIOR e MIRIAM FECCHIO CHUEIRI: “A preclusão *pro iudicato* é, portanto, a que decorre da questão já decidida e que ao Juiz não é dado reapreciar (preclusão consumativa)”. (CHUEIRI, Miriam Fecchio; GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel. *Preclusão pro iudicato e seus limites. Segurança jurídica X Necessidade de uma conduta ativa do julgador*. Revista de Processo nº 160, jun/2008, págs. 273/284, pág. 09 de versão RT-online).

³⁷⁰ GIANNICO, Maurício. *A preclusão...* cit., págs. 53/54.

³⁷¹ Apesar de comum, a premissa já recebeu investidas agressivas da doutrina. DIERLE NUNES, por exemplo, ao tratar da preclusão *pro iudicato* a respeito das questões indisponíveis, defende que, nas instâncias ordinárias, o juiz só pode decidir de ofício sobre as matérias referentes às condições da ação e pressupostos processuais se elas ainda não tiverem sido decididas, caso contrário a preclusão *pro iudicato* terá sido consumada, cabendo às partes o ônus de impugnarem a matéria pela via recursal. No seu entendimento,

No seu entender, a preclusão hierárquica seria modalidade que atinge exclusivamente os poderes decisórios do juízo *a quo*, sempre que, interposto recurso direcionado a órgão superior, este profira decisão sobre a matéria devolvida em cognição exauriente. Nestes casos, ainda que a matéria apreciada seja de ordem pública, não pode o magistrado de instância inferior reexaminar a questão e proferir decisão diversa, além de ser obrigado a respeitar e cumprir aquela que foi proferida em grau superior.

Por fim, há também polêmica com relação à natureza jurídica do instituto da preclusão.

JOÃO BATISTA LOPES foi um dos primeiros a escrever sobre o tema, convencido de que a preclusão tem natureza jurídica de penalidade *sui generis*, em razão de ter um sentido um pouco mais restrito do que aquele que advém da noção habitual de penalidade. No seu entender, a preclusão não pode ser igualada a uma sanção jurídica, vez que “não pune, nem reprova; apenas impede que a parte omissa pratique o ato processual fora do momento próprio para fazê-lo”³⁷².

HUMBERTO THEODORO JR.³⁷³, de outra parte, sustenta que não se pode enxergar nenhum caráter punitivo no fenômeno da preclusão que, no direito processual moderno, deve ser entendida apenas como o *mecanismo* que provoca a passagem de um estágio processual para outro, preservando a firmeza e a inatacabilidade dos atos processuais já consumados.

JOSÉ ROBERTO DOS SANTOS BEDAQUE³⁷⁴, por sua vez, caracteriza a preclusão como uma dentre outras tantas *técnicas* destinadas a acelerar o trâmite processual através da imposição de restrições temporais e lógicas à prática dos atos processuais, servindo “para enfatizar a separação temporal entre as fases do procedimento e racionalizar a sequência dos atos processuais, todos voltados ao mesmo fim – qual seja, a produção da tutela jurisdicional”.

posição contrária advém de visão “autoritária” e “assistencialista” do processo, constituindo “uma enorme mácula aos princípios da segurança jurídica, da isonomia e da celeridade se o juízo de primeira instância pudesse a todo momento repisar matérias já decididas, desequilibrando a simétrica paridade de armas que as partes possuem e retirando delas quaisquer ônus pela sua inércia em manifestar sua irrisignação através da interposição do recurso cabível”. (NUNES, Dierle José Coelho. *Preclusão como fator de estruturação do procedimento*. In: LEAL, Rosemiro Pereira (coord.). *Estudos continuados de teoria do processo*. Porto Alegre: Ed. Síntese, 2004, pág. 204).

³⁷² LOPES, João Batista. *Breves considerações sobre o instituto da preclusão*. Revista de Processo nº 23, jul/set de 1981, págs. 45/60, págs. 2/3 da versão RT-online.

³⁷³ THEODORO JR., Humberto. *A preclusão no processo civil*. Revista Jurídica, v. 49, n. 273, jul/2000, págs. 05/23.

³⁷⁴ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade...* cit., pág. 128.

O tema da preclusão, cuja extrema complexidade já inspirou diversos estudos de fôlego a seu respeito, poderia ainda ser explorado sob inúmeros aspectos e ângulos, merecendo trabalho específico para que se pudessem expor, exaustivamente, todas as teorias e controvérsias já formuladas acerca do instituto e suas ramificações.

O esgotamento da matéria, no entanto, não faz parte do tema central do presente trabalho que, nas linhas acima, teve por intuito apenas discorrer brevemente sobre os aspectos mais gerais do fenômeno a fim de preparar o leitor para o tópico seguinte, em sede do qual será investigada a relação existente entre preclusão e os diferentes regimes de recorribilidade das decisões interlocutórias.

4.2. Relação entre preclusão e os diferentes regimes de recorribilidade das decisões interlocutórias

A grande finalidade da preclusão é ordenar o processo e impor ritmo entre suas fases, a fim de garantir o avanço na relação processual, impedir retrocessos e proporcionar o alcance da tutela jurisdicional pretendida em tempo razoável.

Em verdade, o papel desempenhado pelo instituto da preclusão é tão importante que DIERLE NUNES³⁷⁵ chegou a identificá-lo como “fator de estruturação do procedimento”, que deve servir como mecanismo destinado a balizar a intrincada estrutura da “máquina judiciária”, balanceando a intensidade da busca pela celeridade a fim de que não sejam sacrificados direitos constitucionais, como a ampla defesa.

Justamente em razão de sua função estruturante, é frequente na doutrina a distinção entre sistemas processuais rígidos e flexíveis no tocante ao delineamento de suas fases procedimentais. Nesse sentido, diz-se que são mais rígidos os sistemas que contam com um rigoroso regime de preclusões, instituído com o intuito de organizar o processo dentro de um trajeto lógico iniciado pela propositura da demanda e finalizado com a outorga da prestação jurisdicional, no seio do qual aos sujeitos da causa seria dada a oportunidade de praticar determinados atos processuais dentro de fases preestabelecidas, cuja superação ocorreria gradual e sequencialmente, a fim de evitar retrocessos³⁷⁶. O fenômeno da preclusão teria, assim, o efeito de “trancar” cada uma das fases processuais finalizadas, solidificando o que nelas tiver sido praticado e decidido.

³⁷⁵ NUNES, Dierle José Coelho. *Preclusão...* cit., págs. 181/210.

³⁷⁶ CAIS, Fernando Fontoura da Silva. *Preclusão e a Instrumentalidade do processo*. Dissertação de Mestrado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2006, pág. 115.

Conforme ressaltam JOSÉ IGNÁCIO BOTELHO DE MESQUITA, DANIEL GUIMARÃES ZVEIBIL, GUILHERME SILVEIRA TEIXEIRA, LUIZ GUILHERME PENNACCHI DELLORE, MARIANA CAPELA LOMBARDI e RODOLFO DA COSTA MANSO REAL AMADEO³⁷⁷, a preclusão tem acentuado papel político:

A intensidade da sua utilização determinará o caráter mais *rígido*, ou mais *maleável* do processo, cada qual com suas vantagens e desvantagens. O processo mais rígido favorecerá a rapidez e a segurança, mas ampliará o risco de erros *in procedendo* ou *in judicando*, já o processo mais maleável reduzirá este risco, mas ampliará o tempo de sua duração e a margem de arbítrio, assim das partes como do juiz. No primeiro atuará mais intensamente o princípio inquisitório e no segundo o dispositivo.

É em virtude destes aspectos que o sistema processual brasileiro costuma ser classificado como rígido. No entender de LIEBMAN³⁷⁸, o uso marcante da preclusão no processo civil brasileiro serviria para assegurar a observância a dois princípios herdados do processo comum medieval: (i) “o de uma ordem legal necessária das atividades processuais, como uma sucessão de estádios ou fases diversas, nitidamente separadas entre si” e (ii) “o princípio da *eventualidade*, que obriga as partes a propor ao mesmo tempo todos os meios de ataque ou de defesa, ainda que contraditórios entre si”.

HEITOR SICA, porém, faz uma crítica pertinente e, certamente como deve acontecer com todas as classificações extremas dentro das quais a doutrina tenta encaixar os mais diversos institutos e realidades, aponta que seria muito difícil “encontrar sistemas puramente rígidos e sistemas flexíveis, e sim graus diferentes de rigidez”³⁷⁹.

Adverte o autor, na sequência, que esta classificação entre sistemas rígidos e flexíveis normalmente leva em consideração apenas o momento de estabilização da demanda³⁸⁰, ou seja, o momento em que já não se permite que autor e réu alterem suas

³⁷⁷ BOTELHO DE MESQUITA, José Ignácio; ZVEIBIL, Daniel Guimarães; TEIXEIRA, Guilherme Silveira; DELLORE, Luiz Guilherme Pennacchi; LOMBARDI, Mariana Capela; AMADEO, Rodolfo da Costa Manso Real. *Questões de Ordem Pública: revisíveis ad infinitum?* In: ASSIS, Araken de; ALVIM, Eduardo Arruda; NERY JR., Nelson; MAZZEI, Rodrigo; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; ALVIM, Thereza (coords.). *Direito civil e processo: estudos em homenagem ao Prof. Arruda Alvim*. São Paulo: Ed. RT, 2008, pág. 1523.

³⁷⁸ Notas de ENRICO TULLIO LIEBMAN às “*Instituições de Direito Processual Civil*” de GIUSEPPE CHIOVENDA. (CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições...* cit., pág. 158).

³⁷⁹ SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Preclusão...* cit., pág. 289.

³⁸⁰ A respeito da estabilização da demanda, e comentando os artigos 264 e 294 do CPC/1973, CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO assevera que “a finalidade desses dois dispositivos é limitar com bastante severidade a possibilidade de alterações na demanda proposta. Esse é um reflexo da rigidez do procedimento no processo civil brasileiro, o qual se desenvolve em fases razoavelmente bem delineadas e não comporta os retrocessos que seriam inevitáveis caso novos fatos, novos pedidos e novos sujeitos pudessem a qualquer tempo ser inseridos no processo pendente. Não sendo possível retroceder para citar outra vez o réu pelos sucessivos aditamentos e para permitir novos atos de defesa complementar, seria ilegítimo permitir essas alterações

respectivas pretensões e alegações, o que, no entanto, acaba excluindo outras importantes faces do regime de preclusões que também imprimem ao sistema maior ou menor rigor, qual sejam: aquela voltada às demais atividades das partes (além da dedução dos pedidos e das teses de defesa) e, principalmente, aquela que age sobre as questões incidentais e sobre os poderes dos magistrados de reapreciá-las³⁸¹.

Dessa forma, não só a estabilização da demanda deve ser considerada, mas também a estabilização das questões decididas no curso do processo, que tem íntima relação com o objeto do presente trabalho e com a maior ou menor aplicação, no procedimento, do princípio da irrecorribilidade em separado das decisões interlocutórias.

Explica-se: ainda que o referido princípio seja um corolário do processo predominantemente oral, é assente na doutrina o entendimento de que este princípio pode ser aplicado em maior ou menor grau a depender das características do procedimento e do regime de recorribilidade implantado pelo legislador.

Mesmo no caso de um regime intermediário – ou, ainda, de um regime que admitisse recurso de qualquer decisão interlocutória, mas limitasse as hipóteses de concessão de efeito suspensivo à decisão guerreada³⁸² - seria possível identificar a atuação do princípio da irrecorribilidade em separado das decisões interlocutórias, vez que, de acordo com JOSÉ MIGUEL GARCIA MEDINA e TERESA ARRUDA ALVIM WAMBIER, trata-se este de um princípio cuja aplicação pode se dar em diferentes graus de intensidade, não sendo pré-requisito de sua atuação que as decisões interlocutórias sejam irrecorríveis, “embora seja possível dizer que, não se admitindo qualquer recurso contra as decisões interlocutórias, o princípio estaria sendo adotado em seu grau máximo”³⁸³.

Assim, o conteúdo do princípio da irrecorribilidade em separado das decisões interlocutórias não se resume, puramente, à simples impossibilidade de se interpor recurso

depois da citação, porque prejudicariam sensivelmente a efetividade das garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa”. (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. Volume II. 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002, págs. 69/70).

³⁸¹ “Também esse aspecto influi sobremaneira na maior ou menor rigidez do procedimento, já que, seja de ofício, seja por meio de pedidos de reconsideração, a ordem dos atos encadeados no procedimento pode se flexibilizar, permitindo-se que retorne a fases anteriores para reanálise de questões que já haviam sido superadas”. (SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Preclusão...* cit., pág. 289).

³⁸² Neste caso, CÁSSIO SCARPINELLA BUENO prefere chamar o referido princípio de “princípio da recorribilidade sem efeito suspensivo das interlocutórias”, conforme era previsto no hoje revogado Código de Processo Civil de 1973. (BUENO, Cássio Scarpinella. *Curso Sistematizado de Direito Processual Civil*. Volume 5. 5ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014, capítulo 2, item 9).

³⁸³ MEDINA, José Miguel Garcia; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Recursos e ações autônomas de impugnação*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 3ª ed. rev. e atual., 2013, pág. 74.

imediatamente contra as decisões interlocutórias, significando, na verdade, que esta impugnação, caso prevista, não deve implicar na suspensão do trâmite do processo³⁸⁴.

Nesse sentido, seria concebível a aplicação do princípio em diversas realidades e com intensidades diferentes, o que, no entanto, de maneira nenhuma facilita a sua inserção no sistema ou mesmo a escolha do legislador no sentido de empregá-lo ou não³⁸⁵.

Isso porque o primado da irrecorribilidade em separado das decisões interlocutórias é verdadeira faca de dois gumes. A contraposição entre os regimes que permitem a ampla recorribilidade das decisões interlocutórias e os regimes que adotam o princípio da irrecorribilidade em separado denota um contraste na escolha pela primazia de valores que são igualmente caros ao sistema e incessantemente buscados pelos operadores do direito.

Ambas as sistemáticas apresentam vantagens e desvantagens.

O regime que permite a recorribilidade imediata e ampla de todas as decisões interlocutórias valoriza a justiça das decisões, permitindo a correção imediata de possíveis erros cometidos pelo juiz de primeira instância, evitando, também, o reconhecimento demasiadamente tardio de invalidades processuais capazes de inutilizar grande parte dos atos processuais já praticados (muitas vezes, após o transcurso de vários anos).

Tal sistemática é ainda capaz de imprimir maior valor à uniformização da jurisprudência e à segurança jurídica das partes que, ainda que se vejam diante de decisões que destoem do entendimento majoritário das Cortes superiores, poderão requerer sua imediata revisão para aplicação de entendimentos já consolidados, sem falar na constante oportunidade conferida aos tribunais de revisitarem matérias já julgadas e, a depender do

³⁸⁴ Este também é o entendimento de NELSON NERY JÚNIOR: “o que define a questão é a locução ‘em separado’, que significa impugnação com a comsuspensão do processo. Em outras palavras, o que se pretende evitar com a adoção do princípio da irrecorribilidade em separado das decisões interlocutórias é que se confira efeito suspensivo ao recurso previsto para atacá-las”. (NERY JÚNIOR, Nelson. *Princípios fundamentais: teoria geral dos recursos*. 4ª ed. São Paulo: Ed. RT, 1997, pág. 150).

³⁸⁵ JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA se debruçou sobre o tema em seus “Comentários ao Código de Processo Civil”, apontando o problema delicado que é enfrentado pelos legisladores de todos os ordenamentos jurídicos processuais quando precisam decidir entre permitir ou não a recorribilidade das decisões interlocutórias. Nas palavras do autor: “Ambos os regimes têm suas vantagens e desvantagens. O primeiro [que não permite a recorribilidade em separado das interlocutórias] decerto evita as perturbações, delongas e despesas que a reiterada interposição de recursos, com o consequente processamento, geralmente acarreta para a marcha do feito; o segundo [que permite a recorribilidade em separado das interlocutórias] abre margem a esse grave inconveniente, mas, em compensação, enseja a correção rápida de erros suscetíveis, em certos casos, de causar danos que já não poderiam ser reparados, ou que dificilmente o seriam, se se tivesse de aguardar o término do procedimento de primeiro grau para denunciá-los. A via média consistiria em discriminar, dentre as numerosas decisões interlocutórias, aquelas que, por seu objeto, reclamassem pronto exame, e aquelas que comportassem mais longa espera, criando para as duas classes regimes diversos”. (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Volume V, 17ª edição rev. e atual. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2013, pág. 485). (Grifos no original).

caso, atualizarem entendimentos há muito pacificados a fim de provocar uma evolução saudável da jurisprudência.

Trata-se de regime que sempre vem acompanhado de um rigoroso sistema de preclusões, promovendo a estabilização das questões decididas, seja porque não impugnadas pelas partes e, portanto, acobertadas pelo fenômeno da preclusão, seja porque tenham sido objeto de recurso e já apreciadas pela instância superior. Esta estabilização, por sua vez, não deixa de conferir maior segurança jurídica para as partes, uma vez que, caso uma decisão interlocutória deixe de ser recorrida, os sujeitos do processo ficam com a certeza de que ela, a rigor, não poderá mais ser objeto de reforma futuramente. O rígido sistema de preclusões proporciona, assim, uma grande vantagem, vez que permite a evolução do processo sem retrocessos e, nesta toada, acaba por valorizar também os princípios da celeridade, da efetividade e da duração razoável do processo.

Esta sistemática reflete o que RAFAEL VINHEIRO MONTEIRO BARBOSA³⁸⁶ chamou, em sua tese de doutorado, de “técnica da recorribilidade ampla, imediata e julgamento imediato pelo órgão hierarquicamente superior”, que foi empregada pela versão inicial do Código de Processo Civil de 1973 e que convivia, na qualidade de verdadeira alternativa disponibilizada pelo regramento às partes, com o regime que adotava a técnica da “recorribilidade ampla, imediata e com julgamento diferido”: a primeira técnica era pareada ao recurso de agravo de instrumento, e a segunda ao agravo retido³⁸⁷.

Nas palavras do autor, esta técnica é a “*coqueluche* dos advogados, uma vez que permite a discussão imediata de todas as questões resolvidas no curso da marcha processual, que tende a prosseguir normalmente no juízo de origem”, com a possibilidade de atribuição de efeito suspensivo à decisão guerreada nos casos em que estejam presentes os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.

Trata-se, assim, de sistemática que encontra seu lugar, essencialmente, em processos predominantemente escritos que, justamente por contarem com uma divisão

³⁸⁶ BARBOSA, Rafael Vinheiro Monteiro. *Sistematização...* cit., págs. 149/152.

³⁸⁷ Na época, o legislador brasileiro, que entra na lista dos campeões de reformas em matéria de recursos contra decisões interlocutórias, manifestou sincera descrença na eficácia do princípio da irrecorribilidade em separado no direito processual pátrio, sustentando o seguinte na Exposição de Motivos do Código de Processo Civil de 1973, pág. 19: “Outro ponto é o da irrecorribilidade, em separado, das decisões interlocutórias. A aplicação deste princípio entre nós provou que os litigantes, impacientes de qualquer demora no julgamento do recurso, acabaram por engendrar esdrúxulas formas de impugnação. Podem ser lembradas, a título de exemplo, a correição parcial e o mandado de segurança. Não sendo possível modificar a natureza das coisas, o projeto preferiu admitir agravo de instrumento de todas as decisões interlocutórias. É mais uma exceção. O projeto a introduziu para ser fiel à realidade da prática nacional”. (Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/177828/CodProcCivil%201974.pdf?sequence=4>>, acesso em 20/05/2020).

mais precisa entre suas fases procedimentais, utilizam-se intensamente do instituto da preclusão num esforço acentuado em prol da redução do intervalo de tempo entre a prática dos atos pelas partes, a fim de impor certo ritmo à marcha processual. Quanto mais escrito, mais disperso será o processo e, portanto, mais necessária será a atuação da preclusão em prol da concentração³⁸⁸.

Do outro lado, temos o regime que veda a recorribilidade imediata das decisões interlocutórias, o qual busca promover uma economia de custos ao longo do processo, tanto para as partes quanto para o próprio Estado, responsável por custear o funcionamento do Poder Judiciário. Além disso, o regime permitiria maior celeridade processual e prestígio ao juiz de primeira instância, cujas decisões permaneceriam válidas ao menos até a interposição de possível recurso contra a sentença.

Impossível ignorar, ainda, o possível benefício que uma restrição à recorribilidade pode ser capaz de proporcionar ao aumento da produtividade dos tribunais que, abarrotados de trabalho e soterrados por uma infinidade de recursos para submeter a julgamento, fazem o jurisdicionado sofrer com a falta de agilidade na resolução dos conflitos.

Enquadra-se neste regime a técnica que RAFAEL VINHEIRO MONTEIRO BARBOSA³⁸⁹ nomeou de “técnica da recorribilidade ampla e futura”, junto à qual deve ser estabelecido o diferimento do momento de configuração do fenômeno da preclusão.

É evidente, assim, que se trata de sistemática pensada, inicialmente, para processos predominantemente orais. Isso porque, quanto mais oral for um procedimento, mais naturalmente concentrado ele será e menos importância terá o problema da estabilização das questões incidentais³⁹⁰, posto que os intervalos entre os atos processuais serão extremamente reduzidos.

Não é à toa que esta é a técnica utilizada pelos Juizados Especiais Cíveis e pela Justiça do Trabalho que, atualmente, são os microssistemas brasileiros que mais procuram aplicar o princípio da oralidade.

No entanto, ciente de que a oralidade e a concentração têm sofrido fortes mitigações (inclusive nos Juizados Especiais Cíveis e na Justiça do Trabalho), RAFAEL

³⁸⁸ “No processo escrito, dividido em fases, cada uma delas destinada a uma espécie de atos processuais (ataque, defesa, prova), cada uma com o seu tempo prefixado, a *preclusão* é um dos recursos largamente empregados para a concentração do processo”. (BARBOSA, Antônio Alberto Alves. *Da preclusão processual civil*. 2ª ed. rev. e atual. São Paulo: Ed. RT, 1994, págs. 89/90).

³⁸⁹ BARBOSA, Rafael Vinheiro Monteiro. *Sistematização...* cit., pág. 159.

³⁹⁰ SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Preclusão...* cit., pág. 292.

VINHEIRO MONTEIRO BARBOSA destaca os efeitos perniciosos do diferimento do momento de consumação da preclusão sobre as questões:

O lado negativo da questão, e esse ponto é colocado em relevo por alguns doutrinadores, diz respeito à instabilidade gerada pela inexistência de preclusão. Ou seja, todas as decisões proferidas ao longo do procedimento poderão ser impugnadas juntamente com a decisão final. O acolhimento de qualquer delas será capaz de anular os atos posteriores e decorrentes da questão impugnada, fazendo o processo retornar para o momento antecedente à decisão reformada ou anulada³⁹¹.

A referida técnica será mais bem explorada no capítulo seguinte, posto que adotada pelo legislador do Código de Processo Civil de 2015, sendo nosso intuito, com o presente capítulo, apenas alcançar a noção de que o nível de aplicação do princípio da irrecorribilidade em separado das decisões interlocutórias no processo reflete o regime de recorribilidade escolhido pelo legislador e, simetricamente, o sistema de preclusões sobre as questões decididas no curso do processo.

4.3. Breves conclusões parciais: uma analogia ao conto dos três porquinhos

A fim de auxiliar na consolidação das ideias ventiladas neste capítulo, propomos uma analogia simples entre o tema e a fábula dos três porquinhos, que tem por objetivo firmar nossa visão acerca da relação que existe entre a preclusão e a recorribilidade das decisões interlocutórias. A analogia exclui, porém, a noção advinda da moral da estória, por todos conhecida, no sentido de que as atitudes do terceiro porquinho, que constrói com tijolos, seriam as mais virtuosas e, portanto, melhores.

Para nós, após todo o exposto, o regime que opta por vedar a recorribilidade imediata das decisões interlocutórias se assemelha ao processo de edificação da casa do porquinho que construiu com palha. O material escolhido é simples e descomplicado e, por isso, o porquinho consegue, em muito pouco tempo, alcançar o seu objetivo final: a construção de sua casa. No entanto, se o lobo aparece após a conclusão do projeto e sopra sobre a obra, ela certamente cairá, exigindo que o porquinho volte à estaca inicial e reconstrua sua moradia.

Do lado oposto, é possível relacionar o regime que permite a recorribilidade imediata e ampla de todas as decisões interlocutórias com o processo de construção da casa

³⁹¹ BARBOSA, Rafael Vinheiro Monteiro. *Sistematização...* cit., pág. 159.

do porquinho que optou por utilizar tijolos e cimento. O material escolhido é mais complexo e firme, motivo pelo qual o porquinho, além de ter muito mais trabalho, precisará de uma quantidade de tempo muito superior para atingir o objetivo final de edificar a sua casa. No entanto, neste caso, se o lobo aparece após a finalização do projeto, seus sopros jamais terão força suficiente para derrubar a casa, que repousa sobre alicerces sólidos. O porquinho, assim, cumpre sua programação com a certeza de que não precisará desempenhar qualquer retrabalho.

Ora, a casa dos porquinhos é a tutela jurisdicional pretendida, enquanto o cimento entre os tijolos do terceiro porquinho representa o fenômeno da preclusão. O lobo, por sua vez, faz o papel de possíveis alegações ou impugnações acerca de questões prejudiciais que podem causar nulidades, retrocessos ou inconvenientes processuais.

Na fábula, o porquinho que constrói com tijolos e cimento é o virtuoso, devendo ser imitado pelos demais. No entanto, fora dos contos de fadas, ele nem sempre será dono da melhor estratégia.

É possível, por exemplo, que o lobo jamais apareça e, portanto, que saia em vantagem o porquinho que construiu com palha e conseguiu uma moradia mais depressa. Neste cenário (que, porém, envolve bastante especulação e incerteza) o porquinho que construiu com tijolos pode ter apenas realizado inútil trabalho em excesso e, ainda, conseguido construir sua casa apenas depois de muito tempo.

Há, ainda, o porquinho do meio, que decide construir com madeira, e cuja estória representa um regime de recorribilidade misto, em sede do qual o legislador decide permitir a recorribilidade imediata de apenas algumas espécies de decisões interlocutórias, postergando a recorribilidade das demais para o momento final.

O tempo necessário para atingir o objetivo almejado de construir a casa será mediano; nem muito curto, nem muito longo. O material escolhido pode ser tanto bastante sólido, quanto bastante instável, a depender da maneira com que o construtor decide usá-lo.

Suponhamos, por exemplo, que o porquinho escolha estacas de madeira firmes e grossas para fazer a base da casa, cravando-as no solo, e, para fazer o telhado, as portas e janelas, se utilize de gravetos. Neste caso, ainda que o lobo apareça após a conclusão do projeto e sobre a construção, conseguirá, no máximo, derrubar os ramos que compõem a cobertura e os detalhamentos da casa, que são menos importantes porque fácil e rapidamente substituíveis por outros. As estacas cravadas no chão, no entanto, não se moverão.

Se, porém, o porquinho tivesse feito o inverso e optado por montar a estrutura fundamental de sua casa à base de pedaços finos de madeira, fortalecendo apenas o telhado, as portas e janelas com troncos maciços, a construção como um todo desabaria ao primeiro sopro do lobo, visto que suportada por alicerces frágeis.

O sucesso da casa do porquinho do meio depende, assim, das escolhas que ele mesmo fizer. Dispondo de diferentes tipos de madeira, certamente deve escolher aqueles mais firmes e robustos para montar a base de sua edificação, deixando os mais finos e instáveis para a composição de partes não estruturais da casa.

A preclusão, aqui, pode ser equiparada às marteladas que o porquinho do meio depende sobre as estacas de madeira, a fim de fincá-las no solo. Qualquer estaca martelada contra o terreno permanecerá firme, mas é certo que as estacas mais finas não dão suporte às estacas mais grossas, e sim o inverso. São as estacas mais grossas, portanto, que merecem ser cravadas ao chão, posto que mais importantes.

Ao mesmo tempo, o legislador que queira limitar a recorribilidade imediata das decisões interlocutórias, permitindo-a apenas para um número menor de casos pré-fixados, deve ser capaz de identificar tanto as questões mais graves e urgentes, quanto aquelas questões basilares cuja estabilidade deve ser alcançada o mais rápido possível, tais como as questões que versam sobre a competência do juízo, sobre a legitimidade das partes, sobre alegações de impedimento ou suspeição do juiz, do perito judicial nomeado ou de auxiliares da justiça, entre outras.

CAPÍTULO 5 - A RECORRIBILIDADE DAS DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS DE PRIMEIRO GRAU NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

5.1. SÍNTESE DAS ALTERAÇÕES PROMOVIDAS

Rompendo com as regras do Código revogado, o legislador do regramento de 2015 instituiu algumas mudanças bastante significativas no tocante à recorribilidade das decisões interlocutórias de primeira instância.

A *primeira* que nos compete estudar relaciona-se com a alteração dos conceitos de sentença e de decisão interlocutória.

Nos termos da redação original do art. 162 do CPC/73, que dispunha sobre as espécies de pronunciamentos do juiz, sentença era ato pelo qual o magistrado punha termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa, ao passo que se chamavam de decisões interlocutórias aqueles atos através dos quais o juiz, no curso do processo, resolvia questão incidente. O critério discriminante estava, portanto, ligado à capacidade do provimento de extinguir ou não o processo (ou, no mínimo, a instância, caso fosse interposto recurso), função que era reservada exclusivamente à sentença.

Com o advento da Lei nº 11.232/2005, o conceito tomou outro rumo em virtude das alterações promovidas à parte do Código que dispunha sobre a execução de sentença, que, ao invés de continuar sendo processada em separado, tornou-se desdobramento natural do processo originário, assumindo a qualidade de “fase”. Dessa forma, a fim de adequar a definição de sentença que - ao menos para aquelas demandas que envolvessem o reconhecimento de obrigação de pagar, dar, fazer ou não fazer - não mais poderia ser identificada como o provimento que tornasse o processo extinto, o legislador alterou a redação do dispositivo, passando a definir o provimento com base em seu conteúdo.

Sentença passou, assim, a ser ato do juiz que implicasse alguma das situações previstas nos arts. 267 e 269 do diploma legal. As decisões interlocutórias, por sua vez, eram, por exclusão, todos os demais pronunciamentos decisórios.

Como era de se esperar, a conceituação trouxe inúmeras dúvidas, uma vez que muitos eram os pronunciamentos judiciais que, apesar de terem por conteúdo as situações previstas nos arts. 267 e 269, não extinguiram o processo ou a instância, o que confundia os operadores do direito na hora da escolha pelo recurso adequado para impugnar o

provimento. Exemplos clássicos eram as decisões que reconheciam a ocorrência da prescrição sobre apenas uma parcela dos pedidos do autor ou que determinassem a exclusão de um dos litisconsortes passivos, tendo em vista que a demanda, longe de ser encerrada naquele momento, deveria prosseguir com relação aos demais pedidos e partes.

Dessa forma, a prática acabou mostrando que o conceito de sentença deveria levar em consideração não apenas o conteúdo do provimento, mas também o efeito que a sua prolação causaria³⁹², o que foi levado em consideração pelo legislador do atual regramento.

Nos termos do art. 203, § 1º, do CPC/15, a sentença passou a ser conceituada como o pronunciamento por meio do qual o juiz, com fundamento nos arts. 485 e 487, põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução, ficando ressalvadas as disposições expressas dos procedimentos especiais. Dessa forma, para que um ato decisório seja caracterizado como sentença, ele precisa preencher dois critérios simultâneos: versar sobre alguma das hipóteses dos arts. 485 e 487 e, ao mesmo tempo, extinguir o processo ou uma de suas fases.

Na sequência, o § 2º do art. 203 dispõe que devem ser consideradas decisões interlocutórias quaisquer outros pronunciamentos judiciais de natureza decisória que não se enquadrem no conceito de sentença.

Vislumbra-se, assim, que é perfeitamente possível que as decisões interlocutórias decidam mérito da demanda de maneira definitiva e intercalar, vez que podem versar sobre os mesmos conteúdos das sentenças desde que não extingam o processo ou uma de suas fases. Encerra-se, portanto, a antiga dicotomia que ligava as decisões interlocutórias à resolução de questões incidentais e a sentença à resolução final da causa.

É nesta parte, porém, que moram as principais críticas da doutrina, provenientes, essencialmente, de duas importantes circunstâncias: (i) da conceituação de sentença e de decisão interlocutória, que demonstra, sem sombra de dúvida, a admissão pelo sistema de técnica que permite a cisão do julgamento de mérito dentro de uma mesma ação; e (ii) da correlação feita pelo Código entre o ato decisório e o recurso competente para impugná-lo, vez que o cabimento do recurso de agravo de instrumento foi reservado exclusivamente para as decisões interlocutórias, ao passo que o recurso de apelação deve ser interposto contra sentenças.

³⁹² AURELLI, Arlete Inês. *Meios de impugnação das decisões interlocutórias no novo CPC*. In: GALINDO, Beatriz Magalhães; KOHLBACH, Marcela (coords.). *Recursos no CPC/2015 – Perspectivas, críticas e desafios*. Salvador: Ed. Juspodivm, 2017, págs. 20/21.

A censura decorre do fato de que o regime do recurso de apelação continua prevendo muito mais vantagens e prerrogativas do que o regime do recurso de agravo de instrumento, o que seria ao mesmo tempo injusto e incongruente nas hipóteses em que a decisão interlocutória resolver parcela do mérito da demanda.

Esse tema será mais bem explorado adiante, quando analisarmos especificamente o inciso II do art. 1.015 do CPC/15, que dispõe sobre o cabimento do agravo de instrumento contra decisões que versem sobre o mérito do processo.

A *segunda* e mais relevante alteração promovida pelo legislador em relação ao Código revogado, e que aproxima a atual sistemática daquela que fora instituída pelo CPC/1939³⁹³, consiste na restrição à recorribilidade imediata das decisões interlocutórias que, excetuados os procedimentos específicos previstos pelo parágrafo único do art. 1.015 do CPC/15, passou a ser admitida apenas em um número reduzido de hipóteses taxativamente enumeradas nos incisos do referido artigo ou dispostas em artigos esparsos, desde que expressamente previstas em lei³⁹⁴.

A intenção de efetivamente limitar de maneira categórica o rol de decisões aptas a desafiar recurso imediato nos pareceu bastante clara quando da leitura da Exposição de Motivos³⁹⁵ do Código vigente, tendo em vista a indicação de que o recurso de agravo de instrumento havia ficado mantido apenas para hipóteses expressamente previstas na legislação³⁹⁶.

Além disso, o propósito limitador foi também admitido por integrantes da comissão de juristas encarregada de elaborar o anteprojeto do CPC/2015. Veja-se, a título de exemplo, trecho da palestra ministrada no Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil no dia 13 de abril de 2010, pelo Ministro LUIZ FUX, que foi presidente da referida comissão e já naquela data anunciava a decisão de limitar as hipóteses agraváveis como “algo tranquilizador”:

³⁹³ Conforme visto no Capítulo 1 deste trabalho, o CPC/39 optou pela enumeração taxativa de um rol de decisões que desafiavam impugnação imediata, sendo uma parcela recorrível pela via do “agravo de instrumento” e outra parcela pela via do “agravo no auto do processo”, que ficava retido nos autos.

³⁹⁴ Nos termos do inciso XIII do art. 1.015, além das demais hipóteses destacadas pelo mesmo artigo, cabe agravo de instrumento em “outros casos expressamente referidos em lei”.

³⁹⁵ “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”. (Exposição de Motivos do CPC/2015, pág. 34. Disponível em <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/512422/001041135.pdf>>. Acesso em 22.01.2020).

³⁹⁶ Esta opinião também é partilhada por RAFAEL VINHEIRO MONTEIRO BARBOSA, segundo o qual “quis o novel regramento, em clara medida de contenção, restringir a recorribilidade dos pronunciamentos judiciais, obra concretizada ora extinguindo recurso, ora inovando na sistemática da preclusão”. (BARBOSA, Rafael Vinheiro Monteiro. *Sistematização...* cit., pág. 164).

Suponhamos que o juiz indefira uma prova que a parte queira produzir, mas ao final do processo, mesmo sem essa prova, a parte ganhe a causa. Quando muito ela fez um agravo retido, não perdeu o prazo, mas não tem mais interesse em recorrer. Então, nós limitamos a utilização do agravo de instrumento, mas a um só tempo não criamos nenhuma preclusão. A parte poderá, no recurso final, manifestar todas as suas irresignações diante das decisões adotadas no curso do processo³⁹⁷.

Em verdade, o próprio processo legislativo revelou a intenção do legislador de criar rol taxativo: ao receber o projeto do novo Código, a Câmara dos Deputados criticou a insuficiência das hipóteses de cabimento do agravo de instrumento na versão aprovada pelo Senado, encaminhando-lhe versão que ratificava um rol de dezoito incisos³⁹⁸. No entanto, prevaleceu a versão do Senado, que contém apenas treze incisos, tendo um deles sido vetado (inciso XII) e sendo o de nº XIII voltado a indicar o cabimento do recurso para os “outros casos expressamente referidos em lei”.

Apesar da restrição, as decisões interlocutórias não agraváveis não se tornaram irrecorríveis³⁹⁹. Conforme esclarecido novamente pela Exposição de Motivos do CPC/15, o legislador fez uma opção bastante clara no sentido de manter a recorribilidade de todas as decisões interlocutórias proferidas em primeira instância, chegando a frisar, justamente, que “todas as decisões anteriores à sentença podem ser impugnadas na apelação”, visto que o que se alterou “foi exclusivamente o momento da impugnação”⁴⁰⁰.

A disciplina sobre elas foi trazida pelo art. 1.009, § 1º, do Código, segundo o qual “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

³⁹⁷ BATISTA, Eurico. *Luiz Fux aponta novidades em regras processuais*. Revista Consultor Jurídico de 14 de abril de 2010. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2010-abr-14/advogado-sustentacao-agravo-tutela-urgencia>>. Acesso em 23/02/2020.

³⁹⁸ Veja-se a versão aprovada pela Câmara, disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-temporarias/especiais/54a-legislatura/8046-10-codigo-de-processo-civil/proposicao/pareceres-e-relatorios/parecer-do-relator-geral-paulo-teixeira-08-05-2013>>. Acesso em 23/02/2020.

³⁹⁹ Para DANIEL AMORIM ASSUMPTÃO NEVES, tornar irrecorríveis as decisões interlocutórias não agraváveis representaria nítida ofensa ao devido processo legal e à ampla defesa. (NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*. Volume Único. Salvador: Ed. Juspodivm, 8ª ed., 2016, págs. 1559/1560). Para MISAEL MONTEGRO FILHO, a manutenção da possibilidade de exame das decisões interlocutórias não agraváveis era verdadeira necessidade, em respeito ao princípio do duplo grau de jurisdição. (MONTENEGRO FILHO, Misael. *Novo Código de Processo Civil Comentado*. 3ª ed. rev. e atual. São Paulo: Ed. Atlas, 2018, pág. 889). HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, por sua vez, também defende, com todas as letras, que “é impróprio afirmar que há decisões irrecorríveis no sistema do NCPC, apenas pelo fato de ter sido abolido o agravo retido e de o agravo de instrumento não abranger todas as decisões interlocutórias proferidas pelos juízes. Com efeito, todas as interlocutórias são passíveis de impugnação recursal. O que há são decisões imediatamente atacáveis por agravo de instrumento (NCPC, art. 1.015) e outras que se sujeitam, mais remotamente, ao recurso de apelação (art. 1.009, § 1º)”. (THEODORO JR., Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol. III. 52ª edição. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2019, pág. 1121).

⁴⁰⁰ Exposição de Motivos do CPC/2015... cit., pág. 33.

preliminar de apelação, eventualmente interposta contra a decisão final, ou nas contrarrazões”.

Dessa forma, tal qual acontecia na vigência do CPC/1973, todas as decisões interlocutórias continuam desafiando recurso. A diferença é que, ao invés de autorizar a interposição de recurso imediato contra absolutamente qualquer decisão interlocutória (nos moldes do Código revogado), o CPC/2015 estabeleceu três regimes de recorribilidade diferentes a depender do conteúdo da decisão interlocutória e do procedimento ou fase em sede da qual ela for proferida.

Através do *primeiro regime*, previsto no art. 1.009, § 1º, do CPC/15, quis o legislador estabelecer a regra geral que deve nortear a recorribilidade das decisões interlocutórias proferidas em primeira instância: *em regra*, as questões resolvidas através de decisões intercalares devem ser impugnadas apenas ao final, junto ao recurso de apelação ou de suas contrarrazões.

Utilizou-se o legislador da “técnica da recorribilidade ampla e futura”⁴⁰¹, que foi empregada para disciplinar os meios de impugnação cabíveis contra todas as decisões interlocutórias proferidas em primeira instância que não desafiem a interposição de agravo de instrumento. Dessa forma, entende-se que o raciocínio legislativo desenvolveu-se no sentido de que a reapreciação da maior parte das questões decididas incidentalmente no processo pode – supostamente - lidar com a passagem do tempo e com o indefinido período que será transcorrido até a prolação da decisão final.

Para instituir esta nova regra, o legislador precisou promover uma *terceira* importante mudança no Código de Processo Civil: a eliminação do agravo retido e o consequente diferimento do momento de consumação do fenômeno da preclusão sobre as decisões interlocutórias não agraváveis⁴⁰².

Ocorre que, ciente de que existem diversas questões que não toleram revisão dilatada para momento futuro, sendo a postergação da sua recorribilidade para o final

⁴⁰¹ BARBOSA, Rafael Vinheiro Monteiro. *Sistematização...* cit., págs. 158/159.

⁴⁰² Parte da doutrina passou a sustentar que o regime de preclusões fora alterado, adquirindo característica “elástica”. É o que sustenta ZULMAR DUARTE, por exemplo: “Na verdade, as preclusões não foram expungidas do ordenamento processual, mas, sim, sua ocorrência, em determinadas hipóteses, protraída para a fase do recurso de apelação, razão por que se sustenta que o projeto de Código adotou um *sistema elástico de preclusão*”. (DUARTE, Zulmar. *Preclusão elástica no Novo CPC*. In: Revista de Informação Legislativa, v. 48, n. 190, t.2, abr./jun. 2011, pág. 314. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/242961>>, acesso em 20/05/2020). Esta denominação, no entanto, não nos agrada, em razão de passar a falsa impressão de que o regime de preclusões, por ser supostamente “elástico”, admitiria que o juiz redecidisse questões já apreciadas e que as partes pudessem suscitá-las em diversos momentos até que fosse finalizado o prazo para a interposição de apelação (ou contrarrazões) contra a sentença. Em nossa visão, não houve alargamento do prazo, e sim um adiamento do momento em que ele começa a correr, qual seja, após a prolação da sentença.

simplesmente inviável, o legislador criou exceções à regra geral prevista no § 1º do art. 1.009 e, com isso, instituiu um *segundo regime* de recorribilidade, que foi destinado apenas às decisões interlocutórias taxativamente enumeradas nos incisos do art. 1.015, assim como nos demais casos expressamente previstos em lei.

A técnica adotada foi a “técnica da recorribilidade casuística, imediata e julgamento imediato pelo órgão hierarquicamente superior”⁴⁰³, que é concretizada com a utilização do recurso de agravo de instrumento.

Conforme explica RAFAEL VINHEIRO MONTEIRO BARBOSA⁴⁰⁴, o emprego desta técnica tem duas finalidades primordiais: (i) desafogar os tribunais de segunda instância, que se encontram atolados de trabalho em razão da recorribilidade ilimitada das decisões interlocutórias que fora instituída pelo CPC/73; e (ii) induzir a concentração da atividade decisória do magistrado que, por consequência, acarretará a redução do número de decisões e de recursos.

A adoção desta técnica faz parte do plano do legislador de simplificar o sistema recursal a fim de tornar o processo mais ágil. É o que se extrai, novamente, de sua Exposição de Motivos⁴⁰⁵:

O novo Código de Processo Civil tem o potencial de gerar um processo mais célere, mais justo, porque mais rente às necessidades sociais e muito menos complexo. [...]

Levou-se em conta o princípio da razoável duração do processo. Afinal a ausência de celeridade, sob certo ângulo, é ausência de justiça. A simplificação do sistema recursal, de que trataremos separadamente, leva a um processo mais ágil. [...]

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. [...]

Vê-se, pois, que as alterações do sistema recursal a que se está, aqui, aludindo, proporcionaram simplificação e levaram a efeito um outro objetivo, de que abaixo se tratará: obter-se o maior rendimento possível de cada processo.

Por fim, o *terceiro regime* de recorribilidade foi instituído para aqueles procedimentos cuja sujeição à regra geral prevista no § 1º do art. 1.009 é impossível ou impraticável.

Observe-se: o objetivo do legislador de limitar a recorribilidade imediata das decisões interlocutórias e instituir a regra geral prevista no § 1º do art. 1.009 foi de tentar

⁴⁰³ BARBOSA, Rafael Vinheiro Monteiro. *Sistematização...* cit., págs. 152/154.

⁴⁰⁴ Idem, pág. 170.

⁴⁰⁵ Exposição de Motivos do CPC/2015... cit., págs. 25/34.

acelerar o trâmite do processo através da maior concentração das impugnações em um mesmo momento: o momento da apelação contra a sentença.

Esse momento foi escolhido por dois motivos: (i) primeiro porque, após a prolação da sentença que resolverá a lide e finalizará a atividade em primeira instância, é possível que o interesse recursal despertado por decisões interlocutórias anteriores desapareça; (ii) segundo porque, uma vez que a apelação já é um recurso destinado à segunda instância, pretende-se aproveitar este momento em que as partes devolverão ao tribunal a apreciação da causa para também devolver, simultaneamente, a apreciação acerca das questões incidentais resolvidas durante o seu curso, de maneira a evitar que o trâmite do processo em primeiro grau seja constantemente interrompido pela interposição contínua de agravos de instrumento, o que também ajuda a desafogar os tribunais, que passarão a processar um número reduzido de recursos.

Dessa forma, a aplicação da regra geral (§ 1º do art. 1.009) pressupõe dois elementos essenciais: (i) em primeiro lugar, que haja a prolação de uma sentença ao final; e (ii) em segundo lugar, que esta sentença possa gerar interesse recursal para as partes.

Ausentes estes dois elementos, a aplicação da regra geral é impraticável, e forçá-la seria atitude ilógica: (a) se o procedimento não for encerrado por sentença, a postergação da recorribilidade das decisões interlocutórias para o momento da apelação seria simplesmente impossível; (b) por outro lado, se o procedimento for encerrado por sentença, mas ela não for capaz de despertar interesse recursal nas partes, o motivo por trás do diferimento do momento impugnativo das interlocutórias desaparece, vez que inexistirá recurso ao final apto a concentrar todos os demais inconformismos surgidos durante o curso da demanda e remetê-los ao mesmo tempo à instância revisora.

Sendo assim, tentar aplicar a regra geral a procedimentos dotados destas características seria equivalente a instituir uma irrecorribilidade prática das decisões interlocutórias ali proferidas, o que seria notadamente incompatível com a manifesta intenção do legislador de manter recorríveis todas as decisões interlocutórias proferidas em primeira instância.

Diante dessa situação, editou o legislador o parágrafo único do art. 1.015 do CPC/15, que dispõe que “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”.

Referido regime se vale da “técnica da recorribilidade ampla, imediata e julgamento imediato pelo órgão hierarquicamente superior”⁴⁰⁶, uma vez que autoriza a utilização do recurso de agravo de instrumento contra absolutamente qualquer espécie de decisão interlocutória proferida na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução ou no processo de inventário. Nestes casos, o recurso imediato é previsto porque, se assim não fosse, inexistiria oportunidade real para que a insurgência pudesse se dar ao final.

Os três regimes de recorribilidade das decisões interlocutórias, somados às suas respectivas implicações e problemas, serão mais bem analisados adiante, assim como as opiniões da doutrina e da jurisprudência a seu respeito.

5.2. CRÍTICAS À RESTRIÇÃO DAS HIPÓTESES DE RECORRIBILIDADE IMEDIATA DAS DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS DE PRIMEIRO GRAU

5.2.1. A oralidade no CPC/2015

O atual Código de Processo Civil limitou as hipóteses em que permite a recorribilidade imediata das decisões interlocutórias. Este fato nos leva a entender que o legislador optou pela aplicação, ainda que atenuada, do princípio da irrecorribilidade em separado das decisões interlocutórias⁴⁰⁷.

Conforme já visto no Capítulo 3 deste trabalho, a irrecorribilidade em separado das decisões interlocutórias é corolário da oralidade que, na lição de CHIOVENDA, seria princípio composto de outros cinco subprincípios: (i) prevalência da palavra como meio de expressão e comunicação; (ii) imediação entre o juiz e as partes e testemunhas; (iii) identidade física do juiz durante a condução da causa; (iv) concentração da prática dos atos processuais em uma ou poucas audiências e (v) irrecorribilidade das interlocutórias em separado⁴⁰⁸.

⁴⁰⁶ BARBOSA, Rafael Vinheiro Monteiro. *Sistematização...* cit., págs. 149/152.

⁴⁰⁷ “Deveras, ainda que o CPC/2015 (LGL/2015\1656) praticamente tenha abandonado o sistema da oralidade concebido por Chiovenda, curiosamente optou pela irrecorribilidade das decisões interlocutórias, mesmo que num formato abrandado”. (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, Jun/2016, págs. 147/168, pág. 04 da versão RT-online).

⁴⁰⁸ CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições...* cit., págs. 50/55.

Lamentavelmente, apesar de ter imposto restrição considerável às hipóteses em que a parte poderá se valer do recurso de agravo de instrumento, o legislador deixou de, em contrapartida, prever normas destinadas a verdadeiramente enaltecer a oralidade no processo.

Não obstante tenha trazido artigos interessantes, que dariam maiores condições para que ao menos os atos processuais mais importantes pudessem ser reunidos em audiência e praticados de maneira oral e concentrada⁴⁰⁹, ainda assim são encontrados no próprio texto legal outros dispositivos que sabotam as previsões acima mencionadas e surrupiam a efetividade e a celeridade que poderiam ser alcançadas com cooperação, saneamento compartilhado e verdadeira direção do processo pelo magistrado.

É o caso, por exemplo, do art. 357 do CPC/2015, que estipula um saneamento feito de maneira solitária e isolada pelo juiz, dando às partes o direito de pedir esclarecimentos e solicitar ajustes apenas após a prolação da decisão, nos termos do § 1º do mesmo dispositivo. O magistrado só tem obrigação de realizar o saneamento em cooperação com as partes caso entenda que a causa é complexa, conclusão esta, porém, que fica integralmente a seu critério e, não raras vezes, acaba sendo tolhida pelo acúmulo de trabalho e pela superlotação das pautas de audiências.

Diante deste quadro, JOSÉ AURÉLIO DE ARAÚJO lamenta ao dizer que “a decisão prevista no artigo 357, extremamente importante para o desenvolvimento e o respeito à duração razoável do processo, é o momento de maior déficit de oralidade do novo processo comum”⁴¹⁰. O autor tem razão, vez que se trata de momento em que o juiz proferirá decisões importantíssimas para a delimitação da controvérsia e para uma boa instrução e julgamento, o que não deveria ser feito a portas fechadas.

Observa-se, ainda, a supressão do procedimento sumário e da regra acerca da identidade física do juiz, que era prevista anteriormente pelo art. 132 do CPC/1973 e não possui correspondente no texto atual⁴¹¹.

Há quem tenha anunciado o prestígio ao princípio da oralidade pelo legislador em virtude da previsão da audiência de conciliação ou mediação obrigatória no art. 334 do

⁴⁰⁹ Vejam-se, por exemplo, os artigos 6º (que prevê o dever de cooperação entre os sujeitos do processo); 9º (que prevê o contraditório antecipado); 10º (que proíbe a prolação de decisões supresa); 139 (que prevê o dever do juiz de dirigir o processo, além de diversos poderes); 357, § 3º (que determina a designação de audiência pelo juiz que concluir pela complexidade da causa, a fim de que o saneamento do processo seja feito em cooperação com as partes); etc.

⁴¹⁰ ARAÚJO, José Aurélio de. *O Código de Processo Civil de 2015 é um Código Josefino? A oralidade e a preclusão no procedimento comum (Parte II)*. Revista de Processo vol. 287/2019, Jan/2019, págs. 145/175, pág. 07 da versão RT-online.

⁴¹¹ MARANHÃO, Clayton. *Agravo de instrumento...* pág. 04 da versão RT-online.

CPC/2015⁴¹². De fato, o prestígio foi buscado, mas de maneira mínima, vez que a característica verdadeiramente importante da oralidade - e que pode ter alguma relação com a atitude de se restringir a recorribilidade imediata das decisões interlocutórias - é a prática dos atos processuais de maneira concentrada e imediata perante o juiz⁴¹³ que, por sua vez, raramente participa de audiências de conciliação e mediação, usualmente presididas por conciliadores e mediadores. Sendo assim, apesar de se tratar de disposição interessante, que oportuniza composição amigável logo de início, ela em nada justifica ou dá suporte à notável limitação à recorribilidade imediata das decisões interlocutórias que foi promovida pelo legislador.

Esta é a posição de JOSÉ AURÉLIO DE ARAÚJO, para quem o objetivo de se adotar a irrecorribilidade em separado das interlocutórias simplesmente desaparece em um procedimento composto de atos praticados de maneira interrupta e descontinuada:

A irrecorribilidade das interlocutórias é um consectário lógico da oralidade, pois essa impõe a concentração (seu outro subprincípio), tornando desnecessária a imediata impugnação da decisão acerca de provas, por exemplo, pois a decisão meritória já se avizinha, na audiência oral. Mas, se a irrecorribilidade das interlocutórias é imposta em um procedimento fracionado, recortado ao longo do tempo, sua função esvai-se, produzindo o efeito inverso: a demora na revisão de uma decisão equivocada e o retorno a fases já cumpridas⁴¹⁴.

É certo que o novo regramento atendeu a antigo clamor da classe dos advogados, no sentido de permitir a sustentação oral em sede de julgamento de agravo de instrumento. No entanto, a previsão foi falha: restringiu a possibilidade de sustentação oral apenas para os casos de julgamento de agravo de instrumento interposto contra decisões interlocutórias que versem sobre tutelas provisórias de urgência ou da evidência (inciso VIII do art. 937 do CPC/15), deixando de estender seu cabimento para os casos que envolvam julgamento de agravos de instrumento que impugnem decisões interlocutórias de mérito, cuja

⁴¹² TUCCI, José Rogério Cruz e. *Novo Código de Processo Civil introduz a audiência de conciliação ou de mediação*. Revista Consultor Jurídico de 26 de abril de 2016. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-abr-26/paradoxo-corte-cpc-introduz-audiencia-conciliacao-ou-mediacao>>. Acesso em 22/02/2020; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. *A eficiência da audiência do art. 334 do CPC*. Revista de Processo vol. 298/2019, Dez/2019, págs. 107/120, pág. 08 da versão RT-online.

⁴¹³ Nesse sentido, manifesta-se JOSÉ AURÉLIO DE ARAÚJO: “É verdade que o rito comum, após a admissibilidade da petição inicial e a citação, segue diretamente para uma audiência de conciliação encartada antes da contestação (artigo 334); mas o traço importante do princípio da oralidade é a prática de atos na dialética do contraditório, na imediatidade perante o juiz e não somente entre as partes com o fim de autocomposição”. (ARAÚJO, José Aurélio de. *O Código...* cit., pág. 06 da versão RT-online).

⁴¹⁴ Idem, pág. 11 da versão RT-online.

importância é notoriamente superior em razão de envolverem o resultado final de um dos pedidos iniciais sob cognição exauriente⁴¹⁵.

Além disso, não se ignora que, no momento da sessão de julgamento, os julgadores encarregados de apreciar o recurso frequentemente vêm munidos de votos já finalizados e redigidos com antecedência, de maneira a reduzir drasticamente a eficácia da sustentação oral que, para que pudesse exercer real influência sobre o resultado do julgamento do recurso, deveria ser realizada em momento anterior à sessão. Esta é, aliás, a proposta apresentada por FABIANO CARVALHO que, ao tratar da importância do contraditório participativo na formação de precedentes, sugeriu que as sustentações orais pudessem ser realizadas um dia antes das sessões de julgamento⁴¹⁶. Isto porque, de fato, sustentação oral realizada após a tomada da decisão dificilmente pode ser considerada como parte de um debate⁴¹⁷.

Infelizmente, o prestígio insuficiente à oralidade e a manutenção da rigidez preclusiva entre as etapas processuais, somados à aplicação do princípio da irrecorribilidade imediata das decisões interlocutórias, refletem medidas assistemáticas e escolhas incongruentes e enigmáticas do legislador. Não nos parece solo fértil para o florescimento da tão sonhada prestação jurisdicional justa em tempo razoável.

5.2.2. Consequências da postergação do momento de impugnação das decisões interlocutórias

5.2.2.1. Risco de dano ao processo ou à parte

Apesar de não causar surpresa, justamente em razão das vezes que há tempos se manifestavam favoravelmente à restrição das hipóteses de decisões interlocutórias imediatamente recorríveis, a opção do legislador parece esconder mais problemas do que o esperado, principalmente quando implantada no bojo de estatuto que, além de estreitar as

⁴¹⁵ Esta questão será mais bem analisada adiante (subtítulo 5.3.2.2.), quando estudarmos especificamente o cabimento do agravo de instrumento contra decisões interlocutórias de mérito.

⁴¹⁶ Proposta apresentada em palestra ministrada durante o “II Seminário Internacional: Precedentes”, realizado pela AASP e pelo CEAPRO, na sede da AASP, nos dias 19 e 20 de setembro de 2019.

⁴¹⁷ Neste aspecto, os alemães têm um método interessante, visto que os julgamentos colegiados, cindidos em duas sessões públicas, se iniciam com um encontro destinado exclusivamente à oitiva dos argumentos e razões dos advogados das partes, onde os juízes podem formular perguntas diretas. Apenas na sessão seguinte o resultado é proclamado, advindo de um debate feito pelo colegiado a portas fechadas. (Vide subtítulo 2.3.1.).

espécies decisórias recorríveis pelo agravo de instrumento, aumentou os poderes do magistrado⁴¹⁸.

Uma leitura preliminar do texto do novo Código já é capaz de identificar diversas decisões interlocutórias não agraváveis cuja situação de irrecorribilidade imediata é digna de bastante aflição. A título de exemplo, citam-se: (i) a decisão que versar sobre incompetência absoluta ou relativa; (ii) a decisão que corrigir, de ofício e por arbitramento, o valor da causa⁴¹⁹; (iii) a decisão que determinar o suprimento de pressupostos processuais e o saneamento de outros vícios⁴²⁰; (iv) a decisão que afastar as questões preliminares alegadas em contestação; (v) a decisão que indeferir produção de prova; dentre outras.

A preocupação direcionada a essas decisões já foi tratada por HEITOR VITOR MENDONÇA SICA⁴²¹ em outra ocasião. Apesar de reconhecer o privilégio à celeridade processual que é conferido pelo regime que limita a recorribilidade das interlocutórias, o autor não deixa de expressar sua preocupação diante de uma das principais ameaças deste tipo de sistema, que reside nas possíveis invalidades processuais cuja identificação só seria possível em grau de apelação e que, se verificadas, poderiam tornar inúteis uma série de atos processuais antecedentes.

O risco, assim, é grande, uma vez que a tão buscada decisão de mérito pode ter sua legitimidade e eficácia condicionadas à validade dos atos processuais praticados em momentos anteriores e que, por não comportarem recurso imediato, só serão submetidos ao saneamento de possíveis vícios quando da interposição do recurso de apelação contra a sentença, muitas vezes proferida após o transcurso de vários anos desde a propositura da demanda. Dessa forma, a constatação de nulidade ou vício insanável pelo tribunal inutilizaria todo o trâmite do processo em primeiro grau de jurisdição ou, no mínimo, de alguns atos e fases já encerradas, o que vai de encontro com os princípios da celeridade e da efetividade, motivadores da reforma.

Apesar de ter buscado enumerar no rol do art. 1.015 as decisões mais suscetíveis de causar danos imediatos às partes e ao processo, o legislador do CPC/2015 deixou desamparadas diversas decisões de igual importância.

⁴¹⁸ Vide, a título de exemplo, o art. 139 do CPC/2015.

⁴¹⁹ Art. 292, § 3º - “O juiz corrigirá, de ofício e por arbitramento, o valor da causa quando verificar que não corresponde ao conteúdo patrimonial em discussão ou ao proveito econômico perseguido pelo autor, caso em que se procederá ao recolhimento das custas correspondentes”.

⁴²⁰ Art. 139 - “O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: (...) X - determinar o suprimento de pressupostos processuais e o saneamento de outros vícios processuais;”.

⁴²¹ SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Recorribilidade das interlocutórias...* cit., pág. 171.

Em nosso entender, a primeira gama de decisões cuja recorribilidade imediata deveria ter sido mantida é aquela que agrupa provimentos que, se forem revistos e reformados apenas quando do julgamento do recurso de apelação, poderão provocar a nulidade integral ou parcial dos atos processuais praticados ou, no mínimo, um retrocesso considerável a fases já superadas, causando, assim, **dano ao processo** e ao próprio Poder Judiciário, cujos integrantes seriam obrigados a constantes retrabalhos.

Alguns exemplos podem elucidar o problema.

O primeiro digno de nota é aquele da decisão que versa sobre a competência absoluta do juízo para o processamento e julgamento da causa que, sendo recorrível apenas quando da interposição do recurso de apelação, é capaz de provocar a declaração de nulidade de todos os atos praticados pelo juízo absolutamente incompetente, o que acabaria por inutilizar todo o trâmite processual até o momento desta constatação. A irrecorribilidade imediata das decisões que versam sobre competência absoluta provoca ainda maior indignação diante do inciso II do art. 966 do CPC/15, que prevê o cabimento de ação rescisória contra decisão de mérito proferida por juiz absolutamente incompetente.

Nesse sentido, diante das regras que permeiam e caracterizam a competência relativa (dentre elas, a impossibilidade de reconhecimento de ofício pelo juiz, a prorrogação da competência caso a alegação não seja aventada pelo réu em preliminar de contestação⁴²², o princípio da instrumentalidade das formas e o princípio segundo o qual não há nulidade sem prejuízo), poderia se imaginar que a decisão que aprecia alegação do réu a respeito do tema não seria necessariamente recorrível de imediato.

No entanto, hipóteses de incompetência relativa também geram nulidade, ainda que estas também sejam, por sua vez, igualmente relativas⁴²³. Sendo assim, ainda que o julgamento da causa por juiz relativamente incompetente possa provocar, em grande parte das vezes, nulidade sanável e convalidável, não é possível descartar por completo a ocorrência de retrocessos e nulidades irreparáveis. Isso porque a sanabilidade ou não das referidas nulidades só poderá ser aferida nos limites do caso concreto, à luz do princípio *pas de nullité sans grief*.

Nesse sentido, tratando justamente da suposta graduação legal que existe na classificação dos vícios processuais em virtude do progressivo agravamento das sanções

⁴²² Art. 65 do CPC/15 – “Prorrogar-se-á a competência relativa se o réu não alegar a incompetência em preliminar de contestação”.

⁴²³ SCHENK, Leonardo Faria. *Artigos 64 a 69*. In: DANTAS, Bruno; DIDIER JUNIOR, Fredie; TALAMINI, Eduardo; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2015, pág. 241.

que lhes são cominadas pela lei, ANTÔNIO DO PASSO CABRAL⁴²⁴ critica a divisão das invalidades em nulidades absolutas, nulidades relativas e anulabilidades, advertindo para o fato de que não existe uma definição clara e precisa acerca dos limites desta gradação, vez que é impossível imaginar uma teoria sobre nulidades e vícios processuais que seja baseada em formato legal previamente estabelecido de maneira abstrata pelo legislador:

Como cada processo tem peculiaridades próprias, o raciocínio pela invalidade, dissociado da concreção ínsita ao procedimento de descoberta do vício, pode acabar aplicando uma tábua de valores distorcida. O raciocínio problemático faz com que o defeito, a ser medido e aferido em cada hipótese, só possa ter sua gravidade analisada à luz dessas peculiaridades casuísticas.

Não descartamos, portanto, a existência de hipóteses em que a parte possa realmente comprovar a existência de dano em virtude da tramitação do processo em juízo relativamente incompetente.

Ademais, se assim não fosse e chegássemos à conclusão de que toda incompetência relativa é sanável e absorvível pelo processo, seríamos forçados a admitir uma de duas situações: (i) ou que as regras sobre competência relativa não são, na verdade, regras, e sim meras recomendações; (ii) ou, se forem realmente regras, que o legislador acabou tornando irrecurável a decisão que acolhe ou rejeita alegações de incompetência relativa, vez que, dada a sua convalidação em 100% dos casos, qualquer impugnação que suscitasse a matéria apenas em sede de apelação jamais poderia resultar em provimento útil ao recorrente. Como já vimos, porém, esta segunda conclusão não é viável, visto que o legislador fez uma opção bastante clara no sentido de manter a recorribilidade de todas as decisões interlocutórias proferidas em primeira instância.

O Código de Processo Civil vigente, no entanto, trouxe uma novidade com relação aos efeitos do reconhecimento de incompetência, relativa ou absoluta, do juízo. Nos termos do art. 64, § 4º, “salvo decisão judicial em sentido contrário, conservar-se-ão os efeitos de decisão proferida pelo juízo incompetente até que outra seja proferida, se for o caso, pelo juízo competente”.

Verifica-se, assim, que, ainda que seja reconhecida a incompetência do juízo da causa, os atos processuais já praticados não estarão necessariamente sujeitos à nulidade. Esta poderia ser uma novidade consoladora do ponto de vista recursal, uma vez que, ainda que o juiz de primeira instância errasse ao decidir sobre a sua competência para julgar a

⁴²⁴ CABRAL, Antonio do Passo. *Nulidades no processo moderno: contraditório, proteção da confiança e validade prima facie dos atos processuais*. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2010, págs. 75/76.

causa, a falta de previsão do agravo de instrumento para impugnação imediata poderia não sujeitar as partes a grandes prejuízos futuros caso a decisão fosse reformada em sede de recurso de apelação, uma vez que os atos praticados seriam, a princípio, preservados.

No entanto, a reforma de uma decisão interlocutória que verse sobre competência apenas quando os autos do processo chegarem ao tribunal para apreciação da apelação traz uma série de problemas práticos e questionamentos sobre o que seria correto fazer dali em diante: (i) negar eficácia à sentença e remeter os autos ao juízo competente apenas para a prolação desta última decisão, ainda que esta medida possa ser altamente prejudicial às partes, que ficarão sujeitas ao pronunciamento de um juiz que não teve contato algum com os sujeitos do processo, não participou da produção probatória e pode ter, inclusive, opiniões que destoam daquelas manifestadas pelo juiz originário com relação às diversas providências e decisões tomadas durante todo o curso do processo?; (ii) remeter os autos ao juízo competente, correndo o risco de este simplesmente concordar com tudo que foi decidido pelo juízo originário, o que poderia gerar uma tremenda perda de tempo?

Após observar esta intrincada realidade, DANIEL AMORIM ASSUMPCÃO NEVES⁴²⁵ expõe outra possível forma de interpretação do dispositivo, baseada no entendimento de que, no caso de apelação ou contrarrazões que impugnem decisão acerca da competência, o juízo competente para julgar a causa seria o próprio tribunal, ainda que em grau de recurso.

O mesmo autor, porém, se mostra desgostoso com a hipótese, lamentando a impossibilidade de interposição de agravo de instrumento contra esta espécie de decisão:

Admitida a premissa ficará claro que a impugnação da decisão interlocutória ora analisada somente em sede de apelação ou contrarrazões é inútil. Isso porque o tribunal adentrará no mérito das decisões de primeiro grau, para ratificá-los ou proferir decisão em sentido contrário. Mas essa é justamente a tarefa do tribunal para julgar o mérito recursal. O tribunal ao analisar o erro ou acerto da sentença não estará efetivamente analisando o vício formal por ela ter sido proferida por juízo incompetente, mas o conteúdo da sentença.

Não há muita dúvida de que retirar a decisão interlocutória que versa sobre competência do rol do art. 1.015 do Novo CPC foi uma grande tolice, para se dizer o mínimo.

A novidade trazida pelo § 4º do art. 64 do CPC/15, de qualquer forma, não impede que o julgador declare a nulidade dos atos praticados por juiz incompetente, o que acabaria por realmente inutilizar determinados atos processuais ou, até mesmo, todo o trâmite processual até o momento desta constatação.

⁴²⁵ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual...* cit., pág. 167.

Sob este prisma, é necessário destacar o nível de responsabilidade que deve ser observado pelo juiz ao proferir uma decisão interlocutória não agravável.

Infelizmente, inúmeras decisões proferidas em primeira instância ignoram ou escolhem ignorar posições já firmadas pelos tribunais superiores acerca das matérias sob análise. Tratam-se de decisões fadadas à reforma, mas que permanecerão “estáveis” durante todo o trâmite do processo em primeiro grau de jurisdição, unicamente porque não estão sujeitas a recurso imediato. E, neste caso, de que valerá a orientação pacífica firmada pelos tribunais?

Outra hipótese que chama atenção é a decisão que aprecia alegação de impedimento ou suspeição de perito judicial nomeado ou de auxiliares da justiça, nos termos do § 4º do art. 156 e do inciso I do § 1º do art. 465 do CPC/15. Em ambos os casos, se a interposição e a apreciação do recurso contra a decisão que rejeita alegação de impedimento ou suspeição só puderem ser realizadas após a prolação da sentença, há risco de declaração de nulidade de todos os atos praticados pelo perito ou pelos auxiliares da justiça impedidos ou suspeitos.

Aqui há que ser considerada, ainda, a grande probabilidade de dano patrimonial a ser assumido pelas partes caso o tribunal, ao apreciar a apelação, reconheça que o perito judicial era impedido ou suspeito, anulando o laudo por ele produzido. Isso porque, em substituição àquele laudo, será necessário produzir nova perícia, o que implicará em novo pagamento de honorários periciais, que não costumam ser baratos. É certo que o vencedor poderá exigir do sucumbente o reembolso de tais custos, mas o sucumbente sai duplamente prejudicado, vez que o desembolso relacionado à perícia substitutiva poderia ter sido evitado.

De igual maneira é importante abordar a espécie de decisão que afasta a alegação de nulidade da citação e aplica os efeitos da revelia ao réu que comparece tardiamente.

Como se sabe, o réu revel pode comparecer a qualquer momento ao processo e intervir em qualquer fase, mas irá recebê-lo no estado em que se encontrar (parágrafo único do art. 346 do CPC/15), o que pode causar sérios prejuízos à sua defesa e à produção probatória em seu favor. No entanto, além dos prejuízos por ele suportados, caso a decisão interlocutória em questão seja revista pelo tribunal quando da apreciação da apelação e o órgão revisor entenda que a citação fora de fato realizada de maneira viciada, afastando, assim, os efeitos da revelia imputados pelo juízo de primeira instância, diversos atos

processuais praticados serão certamente declarados nulos, devolvendo-se ao réu o direito de contestar a ação, produzir provas, etc.

Gostaríamos de fornecer, ainda, um último exemplo: a decisão interlocutória que se nega a homologar pedido de desistência da ação e extinguir o processo sem resolução de mérito. O que a parte autora busca é, justamente, não ter a sua pretensão julgada, de maneira que se faz absolutamente incompatível forçá-la a esperar, justamente, pela prolação da sentença, onde é bastante provável que haja resolução do mérito da demanda.

Se a parte autora restar vencida na sentença, poderá impugnar a decisão interlocutória em apelação e conseguir a anulação integral do processo a partir do momento em que tiver protocolado seu pedido de desistência. É um provimento útil e do qual derivam efeitos práticos, mas é simplesmente ridículo, vez que se terá obrigado o Judiciário, as partes e seus advogados a trabalharem durante todo o processo inutilmente.

De outra parte há, ainda, espécies de decisões cuja impugnação e revisão apenas ao final, apesar de não implicarem nulidades processuais ou retrocessos, podem causar sérios **danos às partes**⁴²⁶ se não puderem ser impugnadas e revistas de imediato.

É o caso, por exemplo, das decisões interlocutórias que versam sobre alteração do valor da causa e/ou sobre o pagamento de custas processuais.

O provimento que determina a emenda à petição inicial para alteração do valor da causa, ou aquele que, de ofício, já “corrige” a quantia inicialmente atribuída pelo autor (art. 292, § 3º, do CPC/15), é muito mais perigoso do que parece, uma vez que o aumento do valor da causa, que impacta diretamente no valor devido a título de custas e na quantia a ser fixada ao final a título de honorários advocatícios de sucumbência, pode inviabilizar a permanência da parte em juízo.

Esta é uma situação que ocorre com frequência em ações que não ostentam proveito econômico ou cujo proveito econômico não é imediato. São bastante comuns as decisões interlocutórias que majoram o valor da causa em sede de ação de produção antecipada de provas a fim de que corresponda ao valor do proveito econômico que a parte só requererá em sede de futura ação principal, cujo ajuizamento, aliás, ainda é incerto, vez que costuma depender justamente do resultado da ação preparatória (antiga cautelar). Ora, a prova em si não tem valor econômico para a parte e, no entanto, tal providência acaba tornando

⁴²⁶ É certo que o próprio dano ao processo já provoca dano à parte. No entanto, preferimos tratá-los separadamente porque, ainda que todo dano ao processo cause dano à parte, nem todo dano à parte gera dano ao processo.

inviável o trâmite da ação em razão de possível condenação em verba honorária tanto na ação preparatória quanto na futura ação principal⁴²⁷.

Outro exemplo concreto é visível na ação que é ajuizada com a única finalidade de obter a sustação de protesto de dívida fiscal que, por sua vez, não tem por objetivo discutir a exigibilidade ou não do crédito tributário, mas apenas a inviabilidade e ilegalidade da exigência através de protesto em cartório. Inexiste proveito econômico imediato, sendo a jurisprudência consolidada sobre o tema. No entanto, mesmo assim são corriqueiras as decisões que determinam o aditamento do valor da causa para que corresponda ao valor integral da suposta dívida⁴²⁸.

Esta também é a situação do mandado de segurança impetrado com a finalidade de liberar mercadoria apreendida em aeroporto, sob a justificativa de que o Fisco não pode utilizar medida coercitiva para recolhimento do tributo. Trata-se de ação que tem por objetivo fazer valer as garantias constitucionais ao contraditório e à ampla defesa, e não discutir a exigibilidade ou não do crédito tributário que a autoridade afirma possuir. Assim, também aqui não se pode dizer que o impetrante, restando vencedor, obtém proveito econômico com a mera recuperação de sua mercadoria indevidamente apreendida. Isso

⁴²⁷ Na vigência do CPC/73, a condenação em verba honorária nas cautelares de produção antecipada de provas era bastante comum, visto que o réu era chamado a contestar o pedido, se assim desejasse. Se houvesse, portanto, pretensão resistida, com a formação de lide, era pacífico o entendimento acerca do cabimento da condenação em verba honorária contra o perdedor. A situação se alterou sensivelmente com a edição do CPC/15, tendo em vista que, nos expressos termos do § 4º do art. 382, nas ações de produção antecipada de provas “não se admitirá defesa ou recurso, salvo contra decisão que indeferir totalmente a produção da prova pleiteada pelo requerente originário”. Tendo em vista a nova previsão, é menos provável que as partes consigam instaurar lide entre si em sede deste procedimento a ponto de gerar sucumbência ao final. No entanto, não é um cenário impossível. Veja-se, a título de exemplo, a recente decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo: “Apelação. Produção antecipada de provas. Sentença homologatória do laudo. Hipótese limitada de defesa ou recurso somente quando indeferida totalmente a produção de prova postulada. Aplicação do artigo 382, § 4º, do CPC. Sucumbência. Resistência à pretensão autoral. Ônus sucumbenciais carreados à parte requerida, pelo princípio da causalidade. Recurso desprovido, na parte conhecida, com observação. É incabível a interposição do presente recurso contra a sentença que homologou o laudo pericial na ação de produção antecipada de provas, pois o artigo 382, § 4º, do Código de Processo Civil limita a hipótese de defesa ou recurso somente quando for indeferida totalmente a produção de prova pleiteada. Havendo resistência à pretensão inaugural, é cabível a condenação da parte requerida ao pagamento dos ônus sucumbenciais, tendo em vista o princípio da causalidade”. (TJ/SP, Apelação Cível nº 1005098-03.2019.8.26.0189, Rel. Des. Kioitsi Chicuta, 32ª Câmara de Direito Privado, j. 02/03/2020). Além disso, a litigiosidade pode ser anterior à própria propositura da ação, motivo pelo qual, pelo princípio da causalidade, o Superior Tribunal de Justiça tem manifestado entendimento no sentido de que “são devidos honorários advocatícios em ações cautelares de exibição de documentos e de produção antecipada de provas, desde que demonstrada a recusa administrativa e configurada a resistência pela parte ré em fornecê-los”. (STJ, AgInt no AgInt no AREsp 1.290.492/SP, Rel. Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 26/08/2019, DJe 30/08/2019).

⁴²⁸ Exemplo: nos autos da ação de sustação de protesto nº 1002096-16.2017.8.26.0053, proposta na vigência no CPC/2015, o autor da demanda foi vítima de decisão que alterou de ofício o valor da causa. A parte tentou agravar de instrumento (nº 2030642-29.2017.8.26.0000), mas teve seu recurso inadmitido por falta de previsão legal. A ironia está no fato de que, sob a égide do Código revogado, a parte poderia ver sua decisão imediatamente reformada, principalmente tendo em conta a firme jurisprudência dando guarida ao seu pedido recursal.

porque a verdadeira discussão, que gira em torno da possibilidade de exigência ou não do crédito tributário autuado, ainda será travada em outra ação, esta sim ostentando evidente proveito econômico e demandando que o valor da causa corresponda ao valor da suposta dívida.

Não se ignora, ainda, que o juiz de primeira instância possa simplesmente se equivocar sobre a quantia que deve representar o valor da causa.

É visível, assim, que a vedação ao recurso imediato contra decisões que alterem o valor da causa pode tornar o processo muito mais custoso do que deveria ser ou, ainda, simplesmente impossibilitar a permanência de determinada causa em juízo, evidenciando um choque frontal com o princípio do acesso à justiça.

Hipótese semelhante, porque também impõe ônus pecuniário imediato ao litigante, é enxergada na decisão que arbitra honorários periciais exorbitantes em favor de perito judicial e determina o pronto depósito da quantia sob pena de a prova pericial não ser produzida. Neste caso, o prejuízo é evidente vez que, se a parte não ostentar condições de arcar com o alto custo da perícia, poderá perder a oportunidade de produzir esta prova em seu favor.

Outro exemplo de hipótese em que se vislumbra dano à parte advém tanto do acolhimento como da rejeição de alegação de impedimento ou suspeição de testemunha (art. 457, § 1º, do CPC/15), que também são hipóteses capazes de gerar graves danos às partes.

Acolhida a contradita, prejudicam-se os interesses da parte que pretendia se valer do depoimento daquela testemunha para demonstrar seu direito; rejeitada a contradita, prejudicam-se os interesses da parte que entende que o depoimento daquela testemunha pode estar gravemente viciado de imparcialidade.

É importante destacar que, no caso de decisão que acolhe a contradita e afasta a testemunha, o dano é mais palpável do que em diversas outras situações em que a prova não pode ser realizada em razão de indeferimento do juiz.

Entendemos que, não sendo o caso de perecimento do meio probatório (*vide* subtítulo 5.2.2.2. abaixo) ou de escandalosa arbitrariedade, o juiz, como destinatário da prova, tem a prerrogativa de avaliar sobre a conveniência ou não de sua produção, desde que, obviamente, o faça de forma fundamentada, preservando os direitos dos litigantes ao

exercício da ampla defesa e, de preferência, estabelecendo limites de maneira dialogada e em cooperação com as partes⁴²⁹.

A atitude de deferir ou inferir meios de prova, aliás, decorre dos deveres previstos nos incisos II e III do art. 139 do CPC/15, que impõem ao magistrado a obrigação de velar pela duração razoável do processo e rejeitar postulações meramente protelatórias.

O caso da contradita de testemunhas é diferente: se o juiz acolher alegação de impedimento ou suspeição, afastando seu depoimento, estará agindo desta forma não por considerar que aquela prova é desnecessária, mas com base em critérios fixados em lei.

Pois bem. Em todos os casos mencionados acima – e em tantos outros que podem e vão surgir no dia a dia da prática jurídica – entendemos que, caso se possa demonstrar que os efeitos da decisão interlocutória proferida são capazes de infligir danos insuportáveis à parte, que simplesmente não tem condições de esperar o esgotamento da primeira instância para obter a revisão da decisão prejudicial, o sistema deve prover uma solução.

Sendo assim, em respeito à conclusão já esposada acima, no sentido de que o rol do art. 1.015 do CPC/15 tem natureza taxativa, entendemos pelo cabimento da impetração de mandado de segurança contra ato judicial⁴³⁰ dentro dos limites que serão delineados no Capítulo 6 deste trabalho.

5.2.2.2. Ausência de interesse recursal em razão da absoluta inutilidade de impugnação ao final

Entram na lista de preocupações aquelas decisões cujo interesse na reforma só existe imediatamente após a sua prolação ou, no mínimo, enquanto o processo ainda não tiver sido sentenciado.

⁴²⁹ De maneira contrária e entendendo pela impugnabilidade de todas as decisões que versem sobre produção de provas, seja por agravo de instrumento, mandado de segurança ou pedido de reconsideração, veja-se: RUBIN, Fernando. *Cabimento do Agravo de Instrumento em Matéria Probatória: crítica ao texto final do Novo CPC (Lei nº 13.105/2015, art. 1.015)*. In: DIDIER JR., Fredie (coord.). *Processo nos Tribunais e Meios de Impugnação às Decisões Judiciais*. Salvador: Ed. Juspodivm, 2015, págs. 611/626.

⁴³⁰ Nesse sentido: “O rol previsto no art. 1.015 do CPC/2015 (LGL\2015\1656), é taxativo, admitindo interpretação extensiva dos seus incisos, desde que respeitada a teleologia dos dispositivos. Em relação às interlocutórias não agraváveis, cabível a impetração de mandado de segurança, contanto que presentes cumulativamente dois requisitos, quais sejam: (1) perigo de dano irreparável ou de difícil reparação; e (2) ato judicial eivado de teratologia, ilegalidade ou abuso flagrante”. (ROMÃO, Pablo Freire. *Taxatividade do rol do art. 1.015, do NCPC: mandado de segurança como sucedâneo do agravo de instrumento?* Revista de Processo vol. 259/2016, Set/2016, págs. 259/273, pág. 08 da versão RT-online). Vide, ainda, a posição de CLAYTON MARANHÃO que, em hipóteses absolutamente excepcionais, admite a impetração de mandado de segurança ao propor resgate da *ratio decidendi* contida no precedente do RE nº 76.909 (MARANHÃO, Clayton. *Agravo de instrumento no Código de Processo Civil de 2015...* cit., pág. 14 da versão RT-online).

Isso porque, apesar de ter claramente optado por prever meios de impugnação contra toda e qualquer decisão interlocutória – seja por meio do agravo de instrumento, seja por meio do recurso de apelação ou de suas contrarrazões – o Código de Processo Civil de 2015 acabou, na prática, tornando várias decisões irrecorríveis, justamente em razão da absoluta inutilidade de se recorrer delas quando o processo já tiver sido sentenciado.

São exemplos destes provimentos: (i) decisões que indeferem pedido de julgamento antecipado parcial do mérito, mesmo quando há incontrovérsia sobre algum pedido (art. 356 do CPC/15); (ii) decisões que determinam a suspensão do processo em razão de suposta prejudicialidade externa (art. 313, V, “a”, do CPC/15); (iii) decisões que dilatam os prazos processuais e alteram a ordem de produção dos meios de prova (art. 139, IV, do CPC/15); (iv) decisões que indeferem pedido para que o processo tramite em segredo de justiça; (v) decisões que rejeitam pedido de produção de prova perecível (por exemplo, perícia sobre imóvel que será, em breve, demolido ou a colheita de depoimento de testemunha gravemente enferma e à beira da morte); etc. Em suma, decisões cuja reforma, na prática, seja impossível, tendo o legislador, contrariamente ao seu próprio e manifesto intuito de permitir a recorribilidade contra qualquer decisão interlocutória, acabado por torná-las irrecorríveis.

Neste aspecto, talvez rendesse bons frutos na legislação brasileira a inspiração no direito português onde, não obstante tenha prevalecido rol *numerus clausus* de espécies de decisões intercalares que admitem a interposição de recurso imediato, foi inserido, na alínea “f” do nº “2” do art. 664º do CPC português, a possibilidade de utilização de apelação autônoma “das decisões cuja impugnação com o recurso da decisão final seria absolutamente inútil” (*vide* capítulo 2, subtítulo 2.2.3., deste trabalho).

Pensando justamente sobre este problema, e já tendo se manifestado em ocasião anterior sobre a contradição em termos que seria admitir no sistema um recurso inútil⁴³¹, WILLIAM SANTOS FERREIRA escreveu interessantíssimo artigo sobre o tema logo no início

⁴³¹ “Recurso é meio de impugnação, e como tal, se existe deve ser útil, pois se sua apreciação futura for imprestável, significa que imprestável é o meio, portanto sequer merece ter este título, em suma: não é meio, não é recurso, não é forma de impugnação”. (FERREIRA, William Santos. *Aspectos Polêmicos e Práticos da Nova Reforma Processual Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2002, pág. 108 *apud* CHUEIRI, Miriam Fracchio; GOMES JUNIOR, Luiz Manoel. *Anotações sobre o Sistema Recursal no Novo Código de Processo Civil*. In: DIDIER JR., Fredie. (coord.). *Processo nos Tribunais e Meios de Impugnação às Decisões Judiciais*. Salvador: Juspodivm, volume 6, 2015, pág. 412).

da vigência do novo *codex*⁴³². Em sua opinião, uma vez que a nova legislação optou pela recorribilidade integral das decisões interlocutórias, seja por meio de agravo de instrumento seja por meio de apelação (ou, ainda, de suas contrarrazões), caso se identifiquem hipóteses em que a decisão interlocutória prejudicial não esteja prevista no rol do art. 1.015 e o julgamento do recurso de apelação previsto apenas contra a sentença final seja completamente inócuo, deve-se advogar pelo cabimento do próprio agravo de instrumento, uma vez que a lei não pode prever recurso imprestável⁴³³.

Nesse sentido, a lei conteria, na verdade, uma “taxatividade fraca” em matéria de agravo de instrumento, permitindo a recorribilidade imediata de algumas espécies de decisões por “inutilidade prospectiva” e conseqüente ausência de interesse recursal na apelação.

Dessa forma, a impetração de mandado de segurança - comumente apontado como alternativa - não seria cabível a princípio, podendo ser utilizado apenas se, nestes casos, o tribunal recusar admissibilidade ao agravo de instrumento por falta de previsão legal.

O raciocínio é interessantíssimo e concordamos com grande parte dele. No entanto, com a devida vênia, não podemos aceitá-lo por completo. Isso porque o autor insere, entre a gama de decisões que seriam impugnáveis pela via do agravo de instrumento em razão de “inutilidade prospectiva”, decisões que, na verdade, não implicam em verdadeira ausência de interesse recursal na apelação.

Na concepção do autor, a “inutilidade prospectiva” não seria uma completa inutilidade, e sim “impossibilidade de resultado prático pleno (ex. dano irreparável ou de difícil reparação)”⁴³⁴.

Nesta definição poderia ser encaixada, por exemplo, a decisão que versa sobre competência⁴³⁵, cuja impugnação ao final, a nosso ver, não é completamente imprestável.

⁴³² FERREIRA, William Santos. *Cabimento do agravo de instrumento e a ótica prospectiva da utilidade – O direito ao interesse na recorribilidade de decisões interlocutórias*. Revista de Processo, vol. 263, ano 42, jan/2017, págs. 193/203.

⁴³³ Nas sábias palavras do autor: “(...) se o legislador desejasse estabelecer o não cabimento de agravo de instrumento de interlocutórias não expressas além dos incs. I a XI, não deveria ter estabelecido a recorribilidade geral das interlocutórias, pois assim tendo feito, não pode prever um recurso, que seria o de apelação, cujo regime jurídico levará à falta de interesse recursal. Seria com se o sistema fosse concebido para prever um ‘recurso que não é recurso’ ou um ‘recurso inútil’ que é uma contradição de termos (*contradictio in terminis*)”. (Idem, pág. 200).

⁴³⁴ Idem, pág. 199.

⁴³⁵ O autor considera que “se forem sendo um a um reunidos os casos em que a doutrina vem tentando identificar a possibilidade ampliativa pelos incisos do art. 1.015, a conclusão que poderá ser extraída é que todas acabam possuindo um *elemento comum*: a *ausência de interesse recursal* se defendido o cabimento da apelação”, sendo que o mais famoso caso em que a doutrina tenta justificar o cabimento do agravo é, sabidamente, a decisão que versa sobre competência. (Idem, pág. 199).

Diferir a sua recorribilidade para o momento da apelação é, de fato, atitude irrefletida e estapafúrdia, mas não se pode dizer que a parte prejudicada não poderia obter provimento útil com o julgamento de seu recurso, vez que, ainda que ele implique em declaração de integral nulidade do processo, os atos poderão ser praticados novamente perante o juízo competente. Trata-se de ato que pode ser remediado, ainda que o remédio seja amargo e quase intragável⁴³⁶.

Imagine-se, por exemplo, situação em que a preliminar de incompetência absoluta seja rejeitada no início da demanda mediante a prolação de decisão interlocutória. Após o trâmite integral da ação e prolação de sentença de provimento do pedido do autor, será impossível inadmitir recurso de apelação do réu que tenha por objetivo impugnar a decisão interlocutória que tratou da competência sob a justificativa de que lhe faltaria interesse recursal. Ora, o interesse existe, e é bastante evidente.

Pode ser um disparate, um absurdo, um despautério. Pode ser a maior tolice do sistema processual. Mas, se o provimento é útil para alguma das partes – ainda que, além da parte contrária, sofram também o processo e o próprio Poder Judiciário – não se pode dizer que não há interesse recursal. E o grande problema é que, se há utilidade no provimento e, portanto, interesse recursal, cria-se uma nova e imprevista hipótese de preclusão que pode surpreender os litigantes.

Esta foi a conclusão alcançada por ANDRE VASCONCELOS ROQUE, LUIZ DELLORE, FERNANDO DA FONSECA GAJARDONI, MARCELO PACHECO MACHADO, ZULMAR DUARTE e BARBARA POMBO⁴³⁷, para quem a ampliação das hipóteses de recorribilidade para cenários não enumerados pelo legislador pode ocasionar o perigoso efeito colateral de serem criadas, conjuntamente, novas hipóteses de preclusão não tipificadas e, portanto, desconhecidas pelos operadores do direito⁴³⁸:

⁴³⁶ HEITOR VITOR MENDONÇA SICA também tem a mesma percepção acerca desta espécie decisória: “A decisão sobre competência poderia, sim, ser examinada em sede de apelação. Não haveria inutilidade em discutir essa questão apenas após a sentença. Haveria, sim, grave inconveniente de assim fazê-lo, em face do ponderável risco de anular todo o processo. Não faria sentido examinar em sede de apelação, por inútil, a eventual suspensão do processo decretada em anterior decisão interlocutória não agravável”. (SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Agravo de instrumento e os efeitos práticos da decisão do STJ: riscos de preclusão?* Gen Jurídico, 22/07/2019. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2019/07/22/agravo-de-instrumento/>>. Acesso em 24/02/2020).

⁴³⁷ DELLORE, Luiz; DUARTE, Zulmar; GAJARDONI, Fernando da Fonseca; MACHADO, Marcelo Pacheco; POMBO, Barbara; ROQUE, Andre Vasconcelos. *Hipóteses de agravo de instrumento no novo CPC: os efeitos colaterais da interpretação extensiva*. Disponível em: <<https://jota.info/colunas/novo-cpc/hipoteses-de-agravo-de-instrumento-no-novo-cpc-os-efeitos-colaterais-da-interpretacao-extensiva-0404-2016#ftn7>>, acesso em 20/05/2020.

⁴³⁸ No mesmo sentido, as palavras de RODRIGO BECKER e VICTOR TRIGUEIRO: “Na própria preclusão reside um dos grandes óbices à interpretação extensiva propugnada por parte da doutrina e da jurisprudência. É que, havendo dois momentos distintos de preclusão para as decisões interlocutórias, a depender do cabimento ou

Imagine-se, por exemplo, um advogado que deixa de interpor agravo de instrumento, por não encontrar a competência entre as matérias relacionadas no artigo 1.015 do CPC/2015, confiando que poderá rediscuti-la na apelação ou em contrarrazões à apelação. Caso adotado o entendimento consagrado pelo relator do agravo de instrumento nº 0003223-07.2016.4.02.0000, acima indicado, este advogado poderia ter a desagradável surpresa de não ver a sua alegação de incompetência apreciada no julgamento da apelação, sob o fundamento de que, em decorrência de interpretação extensiva do art. 1.015, III, a matéria precluiu de imediato.

Ademais, além do risco relacionado à criação de novas hipóteses de preclusão, entendemos que a admissão do agravo de instrumento em hipóteses diversas daquelas previstas em lei desrespeita o processo legislativo legítimo, vez que passam-se a se justificar os fins pelos meios, concedendo aos intérpretes o direito de fabricar novas hipóteses de cabimento de recurso por via transversa unicamente em virtude de desaprovações pessoais. Por fim, trata-se, ainda, de posição que iria de encontro com a conclusão por nós já ventilada acima, no sentido de que o rol do art. 1.015 do CPC/2015 é, de fato, taxativo⁴³⁹.

Por estes motivos, nestes casos não nos parece que o remédio seja a admissão do agravo de instrumento. No entanto, como a situação está longe de ser ideal, e diante do pernicioso risco de dano e de declaração de nulidade do processo, entendemos que está autorizada a utilização do mandado de segurança contra ato judicial, cujo cabimento, conforme já anunciado no subtítulo anterior, será melhor explorado no Capítulo 6 desta dissertação.

Como, porém, diante deste cenário, tratar a (ir)recorribilidade das decisões interlocutórias cuja impugnação ao final seja, de fato, *absolutamente inútil*? A resposta é simples e decorre de todas as conclusões já expostas acima:

não de agravo, deixar ao alvedrio do juiz (desembargador) a definição sobre o tipo de decisão que se pretende recorrer (agravável ou não), é transformar a parte em apostador num jogo em que as cartas são dadas pelo Judiciário”. (BECKER, Rodrigo; TRIGUEIRO, Victor. *O rol taxativo de hipóteses do agravo de instrumento*. Jota: coluna CPC nos tribunais, 2017. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/coluna-cpc-nos-tribunais/o-rol-taxativo-de-hipoteses-do-agravo-de-instrumento-09062017>>. Acesso em 23/02/2020).

⁴³⁹ Nesse sentido, RODRIGO FRANTZ BECKER faz observação acertada: “O legislador, bem ou mal, fez uma opção: trazer um rol sem hipóteses abertas para o cabimento do agravo de instrumento. Ao intérprete cabe extrair do texto a norma, desde que coerente com aquilo que o legislador pretendeu ao editar tal texto. Portanto, interpretar não pode ter por função modificar, mas sim, extrair o melhor significado dentro do âmbito de possibilidade oferecida pela norma legal. Se não é a melhor norma, cabe perseguir uma forma de corrigir o problema, dentro das opções democráticas que oferecidas pela Constituição. É o que se deve fazer: não havendo solução imediata, busquemos a modificação da lei pela via adequada, e não por vias transversas”. (BECKER, Rodrigo Frantz. *O rol taxativo (?) das hipóteses de cabimento do agravo de instrumento*. In: *O Código de Processo Civil de 2015 e a Advocacia Pública Federal: Questões práticas e controvertidas*. Escola da AGU, ano 9, nº 4, out/dez 2017, pág. 251).

- (i) *Primeira conclusão*: o legislador manteve a recorribilidade de todas as decisões interlocutórias proferidas em primeira instância;
- (ii) *Segunda conclusão*: como regra, estabeleceu o legislador que as decisões interlocutórias devem ser impugnadas apenas ao final, após a prolação da sentença;
- (iii) *Terceira conclusão*: o rol do art. 1.015 prevê exceções à regra geral que disciplina a recorribilidade das decisões interlocutórias de primeiro grau, motivo pelo qual tem caráter taxativo;
- (iv) *Quarta conclusão*: apesar de ter mantido a recorribilidade de todas as decisões interlocutórias, o legislador acabou, na prática, tornando irrecuráveis algumas espécies de decisões em razão da absoluta inutilidade de sua impugnação futura e ausência completa de interesse recursal da parte na apelação;
- (v) *Quinta conclusão*: admitir espécies de decisões agraváveis fora do rol taxativo do art. 1.015 desrespeita a terceira conclusão, ofende o processo legislativo legítimo e pode resultar na criação de novas hipóteses de preclusão não previstas no sistema, de maneira a surpreender os litigantes.

Logo, tendo em vista que o sistema não pode prever recurso inútil (que, dada a sua inutilidade, sequer poderia ostentar esse nome), deve-se admitir a interposição de agravo de instrumento apenas nas hipóteses de *absoluta inutilidade* da impugnação futura, vez que este cabimento não implica nenhum efeito colateral: (i) não viola o rol taxativo do art. 1.015 e nem o processo legislativo legítimo, porque está de acordo com a intenção inaugural do legislador de manter recorríveis todas as decisões interlocutórias; (ii) não desvirtua o papel do intérprete, que não deve agir como se legislador fosse; e (iii) não surpreende as partes com efeitos negativos de novas hipóteses de preclusão não previstas no Ordenamento Jurídico, vez que sequer é possível falar em efeitos negativos da preclusão em situação na qual a parte já não poderia obter qualquer resultado útil com a interposição do recurso que teria, justamente, a função de evitar a preclusão da matéria.

5.2.2.3. A decisão que nega eficácia a negócio jurídico processual

Escolhemos tratar separadamente da decisão interlocutória que rejeita negócio jurídico processual celebrado pelas partes em virtude da enorme variedade de matérias que podem ser objeto de um pacto como este.

A celebração de negócios jurídicos processuais foi expressamente autorizada pelo art. 190 do CPC/2015, que dispõe que “versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo”.

Dado que os negócios jurídicos processuais podem versar sobre uma infinidade de temas inagrupáveis em uma única categoria⁴⁴⁰, entendemos que não é possível atribuir um tratamento uniforme para absolutamente toda e qualquer decisão interlocutória que afaste a eficácia de uma espécie de negócio jurídico processual.

A depender do objeto do negócio, é possível que a revisão da decisão somente pelo tribunal cause potencial nulidade de diversos atos processuais, trazendo **dano ao processo**. Tal situação pode acontecer facilmente caso seja pactuado negócio jurídico processual que tenha por condão alterar, de alguma maneira, o procedimento a ser seguido durante a demanda.

ROGÉRIO LICASTRO TORRES DE MELLO, FABIANA SOUZA RAMOS, RENATO MONTANS e ANNA PAOLA BONAGURA fizeram menção ao problema:

Há que se mencionar, ainda, outra lacuna que reputamos grave no rol de decisões agraváveis do art. 1.015 do novo CPC: não está prevista em seus incisos a decisão que indefere a aplicação de negócio jurídico processual. Imagine-se, destarte, o que poderá ocorrer: as partes que celebraram negócio jurídico processual e que porventura experimentem o indeferimento de sua aplicação simplesmente terão que aguardar o momento futuro da apelação, ou das contrarrazões respectivas, para terem reapreciada sua pretensão de incidência da convenção processual, a qual, se admitida em grau de recurso, e por potencialmente trazer consigo impactos procedimentais relevantes, poderá exigir a anulação de todo o desenvolvimento prévio da causa, tornando inútil todo o esforço processual expendido até então⁴⁴¹.

Entre os negócios jurídicos processuais que podem causar dano ao processo podemos enumerar: (i) negócio jurídico processual em que se pactue o recebimento válido de citações e intimações apenas por determinadas pessoas; (ii) negócio jurídico processual em que se pactue que qualquer pessoa situada em determinado endereço pode validamente receber citações e intimações; (iii) negócio jurídico processual em que as partes abram mão

⁴⁴⁰ Veja-se o Enunciado nº 257 do Fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC): “O art. 190 autoriza que as partes tanto estipulem mudanças do procedimento quanto convencionem sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais”.

⁴⁴¹ BONAGURA, Anna Paola; MELLO, Rogério Licastro Torres de; MONTANS, Renato; RAMOS, Fabiana Souza. *O agravo de instrumento e o rol do art. 1.015 do novo CPC: taxatividade?* Migalhas de Peso, 08 de março de 2016. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/235291/o-agravo-de-instrumento-e-o-rol-do-art-1015-do-novo-cpc-taxatividade>>. Acesso em 23/02/2020.

de determinados recursos; (iv) acordo para eleição de foro; (v) pacto para alteração do procedimento; etc.

De outra parte, há situações em que, ainda que nunca (ou nem sempre) sejam capazes de causar nulidade dos atos processuais pretéritos, a irrecorribilidade imediata de decisão que rejeite negócio jurídico processual pode causar graves **danos à parte**, sejam eles irreparáveis ou de difícil reparação. Dentre estas decisões podemos citar: (i) acordo de ampliação ou redução de prazos; (ii) pacto de rateio das despesas processuais; (iii) acordo através do qual as partes afastam efeito suspensivo de um recurso; (iv) convenções sobre matéria probatória; etc.

Sendo assim, em consonância com as conclusões que já expressamos nos subtítulos anteriores, em casos de potenciais danos ao processo e/ou à parte será admissível a impetração de mandado de segurança, o qual será mais bem estudado no Capítulo 6 deste trabalho.

É possível, porém, que o diferimento do momento de recorribilidade da decisão interlocutória que negue eficácia a negócio jurídico processual provoque a **inutilidade da impugnação futura**. É o caso, por exemplo, do negócio jurídico processual em que se decida pelo trâmite do processo em segredo de justiça ou de convenção através da qual as partes acordem sobre a suspensão do processo.

Conforme já explicado no subtítulo anterior, estes serão casos autorizadores do agravo de instrumento, cujo cabimento decorre da inequívoca vontade do legislador de resguardar o direito de recurso contra qualquer decisão interlocutória e da inexistência de interesse recursal na apelação.

Por fim, é ainda perfeitamente possível que as partes possam **suportar o trâmite normal do processo** para, somente em recurso de apelação, atacarem decisão interlocutória que negue eficácia a negócio jurídico processual. É o caso, por exemplo, de qualquer convenção processual que só tenha aplicabilidade em fase de execução ou cumprimento de sentença, dado que os efeitos da decisão de indeferimento só serão sentidos após finalizada a demanda, não havendo motivo para não se aguardar até o final. Lembre-se, ainda, que, nos termos do parágrafo único do art. 1.015 do CPC/15, todas as decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário são agraváveis. Dessa forma, aqui será cabível tão somente o recurso diferido, seja ele a apelação autônoma ou a apelação em sede de contrarrazões.

Vislumbra-se, assim, que, dada a taxatividade do rol do art. 1.015, não pode a decisão que nega eficácia a negócio jurídico processual ser tratada como “tipo” de decisão a ser genericamente sempre agravável, sempre impugnável via mandado de segurança ou sempre apelável ao final. Não se pode dizer, ao contrário de tantas outras situações já expostas acima, que a decisão interlocutória que rejeitar a aplicação de convenção processual sempre provocará ou dano à parte, ou ao processo, ou ao próprio direito de se recorrer de todas as decisões interlocutórias em virtude da inutilidade de sua impugnação futura. Também não se pode dizer que tal decisão interlocutória nunca será capaz de provocar dano algum, comportando apenas impugnação diferida. O negócio jurídico processual, em si, não significa nada se isolado de seu conteúdo, motivo pelo qual a análise deve ser casuística.

5.2.3. O rol do art. 1.015 e seu alcance

5.2.3.1. Analogia e interpretação extensiva

A introdução de limites à recorribilidade imediata das decisões interlocutórias não pode causar grande espanto à comunidade jurídica, vez que sempre foi apoiada por parcela considerável dos estudiosos de direito⁴⁴².

No entanto, diante do rol trazido pelo art. 1.015, onde o legislador se propôs a enumerar as hipóteses que admitiriam a interposição de recurso imediato, diversos problemas começaram a ser revelados, de maneira que, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, já se aqueciam no seio da comunidade jurídica os debates acerca de sua natureza jurídica, bem como dos métodos interpretativos por ele comportados.

⁴⁴² TERESA ARRUDA ALVIM WAMBIER já manifestava tal posição à época da reforma promovida ao recurso de agravo pela Lei nº 9.139/1995, que modificou os artigos 522 e 529 do Código de Processo Civil de 1973: “Talvez tenha o legislador perdido a oportunidade de restringir os casos de cabimento do agravo a algumas interlocutórias, já que, com a recente reforma pela qual vem passando o CPC, a intenção foi a de agilizar os processos, desburocratizá-los e torná-los mais céleres. O espectro de abrangência do cabimento do agravo não raramente foi alvo de críticas por parte da doutrina”. (WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *O novo regime do agravo...* cit., pág. 153). J. E. CARREIRA ALVIM e LUCIANA GONTIJO CARREIRA ALVIM CABRAL também simpatizavam com a ideia e, ao comentarem a reforma trazida pela Lei nº 11.187/2005, sustentaram que “fato é que falta coragem ao legislador para negar recursos e, quando o fazem, falta coragem aos juízes para garantir a eficácia dessas restrições”. Apesar de afirmarem que nenhum processo se tornaria mais célere por conta da irrecorribilidade das decisões interlocutórias, para os autores “é inegável que, sem recursos interlocutórios, o processo pelo menos tem a chance de proporcionar uma sentença num prazo mais razoável”. (ALVIM, J. E. Carreira; CABRAL, Luciana Gontijo Carreira Alvim. *Nova mexida...* cit., pág. 278).

Primeiramente, a doutrina se dividiu acerca da rigidez do rol previsto pelo art. 1.015 do CPC/2015.

GABRIEL ARAÚJO GONZALEZ e ANA CLÁUDIA RODRIGUES MÜLLER são dos poucos que sustentam ser o rol do art. 1.015 meramente exemplificativo.

Para justificar sua posição, GONZALEZ⁴⁴³ parte do pressuposto de que o legislador se utilizou de parâmetros definidos para elaborar o art. 1.015 do CPC/15, sendo o principal deles a “inaptidão da apelação para tutelar o direito possivelmente violado”, motivo pelo qual devem ser agraváveis “todas as decisões interlocutórias cujo reexame postergado seja incapaz de oferecer uma tutela satisfatória”. Além disso, em sua visão, a conclusão pela taxatividade do rol do art. 1.015 poderia levar à indesejável utilização de sucedâneos recursais para remediar situações que não comportassem delongas, o que geraria grande confusão no processo em razão de seu procedimento, que é muito mais complexo e trabalhoso do que a simples utilização do agravo de instrumento.

MÜLLER⁴⁴⁴, por sua vez, dedicou sua tese de doutorado ao tema. Defende a autora que o rol do art. 1.015 não pode ser visto como taxativo uma vez que, em muitas situações semelhantes àquelas dispostas em seus incisos, a recorribilidade postergada para o final pode impedir a resolução de uma questão urgente ou oferecer grave prejuízo às partes, tornando inefetiva a sua impugnação apenas em apelação ou contrarrazões. Por este motivo, sustenta que o rol do referido artigo permite o emprego de interpretação extensiva a fim de abarcar hipóteses não elencadas expressamente em seus incisos.

Não obstante, a grande maioria dos doutrinadores advoga pela taxatividade do rol. Dentre eles estão nomes como JOSÉ MIGUEL GARCIA MEDINA⁴⁴⁵, LUÍS ANTÔNIO GIAMPAULO SARRO⁴⁴⁶, LUÍS GUILHERME AIDAR BONDIOLI⁴⁴⁷, HUMBERTO THEODORO JR.⁴⁴⁸, ALEXANDRE FREITAS CÂMARA⁴⁴⁹, EDUARDO ARRUDA ALVIM, DANIEL WILLIAN

⁴⁴³ GONZALEZ, Gabriel Araújo. *A recorribilidade...* cit., págs. 388/394.

⁴⁴⁴ MÜLLER, Ana Cláudia Rodrigues. *Do rol não taxativo do agravo de instrumento no Código de Processo Civil de 2015*. Tese de doutorado apresentada à Pontifícia Universidade Católica de São Paulo em 2016, págs. 144/148.

⁴⁴⁵ MEDINA, José Miguel Garcia. *Novo Código de Processo Civil comentado: com remissões e notas comparativas ao CPC/1973*. 5ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2017, pág. 1531.

⁴⁴⁶ SARRO, Luís Antônio Giampaulo. *Novo Código de Processo Civil: principais alterações do sistema processual civil*. 2ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. Rideel, 2016, págs. 179/181.

⁴⁴⁷ BONDIOLI, Luís Guilherme Aidar. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Volume XX (arts. 994-1.044). 2ª ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2017, págs. 121/123.

⁴⁴⁸ THEODORO JR., Humberto. *Código de Processo Civil anotado*. 22ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2019, pág. 1197.

⁴⁴⁹ CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. 5ª ed. rev. e atual. São Paulo: Ed. Atlas, 2019, pág. 515.

GRANADO e EDUARDO ARANHA FERREIRA⁴⁵⁰, TERESA ARRUDA ALVIM WAMBIER, MARIA LÚCIA LINS CONCEIÇÃO, LEONARDO FERRES DA SILVA RIBEIRO e ROGÉRIO LICASTRO TORRES DE MELLO⁴⁵¹, NELSON NERY JÚNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY⁴⁵², DANIEL AMORIM ASSUMPÇÃO NEVES⁴⁵³, MARCELO ABELHA⁴⁵⁴, etc.

Dentre esta parcela da doutrina, houve, na sequência, mais uma divisão, que separou aqueles que defendem a possibilidade de o rol do art. 1.015, apesar de taxativo, se sujeitar a interpretação extensiva e/ou analógica e aqueles que, justamente em virtude da taxatividade do dispositivo, negam que o agravo de instrumento possa ser utilizado em qualquer outra hipótese não expressamente prevista em lei.

LEONARDO CARNEIRO DA CUNHA e FREDIE DIDIER JR. foram dos primeiros que começaram a sustentar a possibilidade de interpretação extensiva das hipóteses previstas no art. 1.015 do Código, visto que isso não seria incompatível com o intuito taxativo da norma.

Em primeiro lugar, advogaram os autores a favor da aplicação da interpretação extensiva sobre o inciso III do art. 1.015 que, por prever o cabimento do agravo de instrumento contra decisão que versar sobre rejeição da alegação de convenção de arbitragem, deveria ser ampliado para também admitir a utilização do recurso imediato contra decisões que versem sobre competência. Assim entenderam porque, em suas palavras, “a decisão que rejeita a alegação de convenção de arbitragem é uma situação singular em que se decide, na verdade, sobre competência”⁴⁵⁵.

O mesmo motivo, que identifica semelhança entre as hipóteses, também levou os autores a defenderem a possibilidade de interposição de agravo de instrumento contra qualquer decisão interlocutória que negar eficácia a negócio jurídico processual, justamente em razão de a convenção de arbitragem ser um negócio jurídico processual.

Não demorou para que a opção fosse aplicada em caso concreto, visto que, poucos dias após a entrada em vigor do novo *codex*, um desembargador federal do Tribunal

⁴⁵⁰ ALVIM, Eduardo Arruda; GRANADO, Daniel Willian; FERREIRA, Eduardo Aranha. *Direito Processual Civil*. 6ª ed. São Paulo: Ed. Saraiva Educação, 2019, pág. 935.

⁴⁵¹ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim... [et al.]. *Primeiros comentários ao novo Código de Processo Civil: artigo por artigo*. 2ª ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2016, pág. 1613.

⁴⁵² NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado*. 17ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. Thomson Reuters Brasil, 2018, págs. 2.329/2.330.

⁴⁵³ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Direito...* cit., pág. 1.558.

⁴⁵⁴ ABELHA, Marcelo. *Manual de Direito Processual Civil*. 6ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2016, pág. 1.439.

⁴⁵⁵ CUNHA, Leonardo Carneiro da; DIDIER JR., Fredie. *Agravo de instrumento contra decisão que versa sobre competência e a decisão que nega eficácia a negócio jurídico processual na fase de conhecimento*. Revista Jurídica da Seção Judiciária de Pernambuco, pág. 183. Disponível em: <<https://revista.jfpe.jus.br/index.php/RJSJPE/article/view/131/124>>, acesso em 22/02/2020.

Regional Federal da 2ª Região admitiu, com base em interpretação extensiva, a interposição do agravo de instrumento nº 0003223-07.2016.4.02.000, que impugnava decisão que versava sobre competência.

Muitos autores externaram suas opiniões sobre a possibilidade ou não de se interpretar o rol taxativo do art. 1.015 do CPC/15, avaliando, também, qual técnica interpretativa seria admissível: analogia e/ou interpretação extensiva.

ALEXANDRE FREITAS CÂMARA⁴⁵⁶, de sua parte, admite a utilização de ambas as técnicas interpretativas.

LUIZ GUILHERME MARINONI, SÉRGIO CRUZ ARENHART e DANIEL MITIDIERO⁴⁵⁷, defendendo a natureza taxativa do rol do art. 1.015, advogam pelo cabimento da analogia, uma vez que, em suas palavras, “a taxatividade não elimina a equivocidade dos dispositivos e a necessidade de adscrever sentido aos textos mediante interpretação”, sendo que “o raciocínio analógico perpassa toda a interpretação do sistema jurídico, constituindo ao fim e ao cabo um elemento de determinação do direito”.

HUMBERTO THEODORO JR.⁴⁵⁸, por sua vez, rejeita a possibilidade de utilização da analogia, admitindo tão somente o uso da interpretação extensiva:

O sistema do Código não deixa lacunas: o rol do art. 1.015 é taxativo quanto aos casos de cabimento do agravo de instrumento, e as decisões interlocutórias não contempladas no referido rol desafiam apelação, como já visto. Sendo assim, não há lugar para usar a analogia, criando novas hipóteses passíveis de agravo. Pode-se pensar em interpretação extensiva para fixar o alcance de cada um dos incisos do art. 1.015, nunca, porém, valer-se da analogia para tornar agravável julgado não contemplado naquele dispositivo legal. O critério analógico destina-se ao preenchimento de lacuna da lei, não se prestando para modificá-la, naquilo que disciplina expressamente.

Inúmeros filiaram-se ao menos a uma destas correntes. No entanto, a leitura cuidadosa da produção doutrinária revela que nem sempre os pesquisadores se preocuparam em conceituar e diferenciar a interpretação extensiva da analogia.

A adoção de uma ou de outra, no entanto, além de partir de pressupostos completamente avessos, traz consequências bastante diversas, de maneira que a diferenciação é de importância essencial.

⁴⁵⁶ “Registre-se, porém, que a existência de um rol taxativo não implica dizer que todas as hipóteses nele previstas devam ser interpretadas de forma literal ou estrita. É perfeitamente possível realizar-se, aqui – ao menos em alguns incisos, que se valem de fórmulas redacionais mais “abertas” –, interpretação extensiva ou analógica”. (CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo...* cit., pág. 515).

⁴⁵⁷ ARENHART, Sérgio Cruz; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Novo Curso de Processo Civil: Tutela dos Direitos Mediante Procedimento Comum*. 3ª ed. São Paulo: Ed. RT, 2017, pág. 544.

⁴⁵⁸ THEODORO JR., Humberto. *Código de Processo...* cit., pág. 1197.

Para TÉRCIO SAMPAIO FERRAZ JR.⁴⁵⁹, “fala-se em analogia quando uma norma, estabelecida com e para determinada *facti species*, é aplicável a conduta para a qual não há norma, havendo entre ambos os supostos fáticos uma semelhança”.

A respeito da interpretação extensiva, por sua vez, é famosa a lição de RUBENS LIMONGI FRANÇA⁴⁶⁰, que afirma, com propriedade, que esta “não faz senão reconstruir a vontade legislativa existente para a relação jurídica que só por inexata formulação parece à primeira vista excluída”.

A conceituação não é simples, e muito menos a sua identificação na realidade. No entanto, de pronto já se enxergam diferenças basilares entre as duas: enquanto a aplicação da *analogia* pressupõe a existência de uma lacuna normativa, agindo no sentido de encontrar semelhanças entre uma hipótese não regradada e outra hipótese efetivamente regulada pelo Ordenamento Jurídico, a fim de verificar a possibilidade de se atribuir à primeira as mesmas consequências jurídicas que a norma conferiu à segunda, a *interpretação extensiva* pressupõe, justamente, a inexistência de lacuna na lei, sendo utilizada tão somente com o objetivo de revelar um sentido normativo que já decorre do próprio espírito da norma, de suas palavras e de sua abrangência ínsita.

CARLOS MAXIMILIANO⁴⁶¹ confronta ambas as técnicas interpretativas e extirpa quaisquer dúvidas acerca de seus conceitos, diferenças, pressupostos e consequências⁴⁶²:

A Analogia ocupa-se com uma lacuna do Direito Positivo, com hipótese não prevista em dispositivo *nenhum*, e resolve esta por meio de soluções estabelecidas para casos afins; a interpretação extensiva completa a norma existente, trata de espécie *já regulada pelo Código*, enquadrada no *sentido* de um preceito explícito, embora não se compreenda na *letra deste*.

Os dois efeitos diferem, quanto aos pressupostos, ao fim e ao resultado: a analogia pressupõe *falta* de dispositivo expresso, a interpretação pressupõe a *existência* do mesmo; a primeira tem por escopo a pesquisa de uma ideia superior aplicável também ao caso não contemplado no texto; a segunda busca o sentido amplo de um preceito estabelecido; aquela de fato revela uma norma *nova*, esta apenas esclarece a *antiga*; numa o que se entende é o *princípio*; na outra, na interpretação, é a própria *regra que se dilata*.

⁴⁵⁹ FERRAZ JR., Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*. 11ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. Atlas, 2019, pág. 264.

⁴⁶⁰ FRANÇA, Rubens Limongi. *Hermenêutica jurídica*. 13ª ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2015, pág. 51.

⁴⁶¹ MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 21ª ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2017, pág. 195.

⁴⁶² Em outras palavras, também esta é a lição de TÉRCIO SAMPAIO FERRAZ JR.: “O cuidado especial com a interpretação extensiva provoca uma distinção entre esta e a interpretação por analogia. A doutrina afirma que a primeira se limita a incluir no conteúdo da norma um sentido que já estava lá, apenas não havia sido explicitado pelo legislador. Já na segunda, o intérprete toma de uma norma e aplica-a um caso para o qual não havia preceito nenhum, pressupondo uma semelhança entre os casos”. (FERRAZ JR., Tércio Sampaio. *Introdução... cit.*, pág. 261).

Em resumo: a interpretação revela o que a regra legal *exprime*, o que da mesma decorre *diretamente*, se a examinam com inteligência e espírito liberal; a analogia serve-se dos *elementos* de um dispositivo e com o seu auxílio formula *preceito novo*, quase nada diverso do existente, para resolver hipótese não prevista de modo explícito, nem implícito, em norma alguma.

A primeira coisa a se fazer, portanto, é identificar se o Código de Processo Civil vigente foi editado com lacunas nesta parte, deixando de disciplinar o regime de recorribilidade aplicável a alguma espécie de decisão interlocutória, seja este regime de recorribilidade ampla, restrita, imediata, diferida ou, até mesmo, de pura irrecorribilidade, desde que esteja expresso na lei.

Não é o caso. Como já se viu no subtítulo 5.1. acima, o legislador estabeleceu três diferentes regimes de recorribilidade para as decisões interlocutórias: (i) como regra geral, recorribilidade ampla e futura para as decisões interlocutórias não agraváveis, nos termos do § 1º do art. 1.009; (ii) excepcionalmente, recorribilidade casuística e imediata para as hipóteses enumeradas nos incisos do art. 1.015; e, por fim, (iii) recorribilidade ampla e imediata nos termos do parágrafo único do art. 1.015.

Nenhuma espécie de decisão interlocutória foi deixada de fora. Mais uma vez repetimos: o legislador foi claro em seu intuito de manter recorríveis todas e quaisquer decisões interlocutórias, apenas estabelecendo regimes e recursos diversos para tanto.

Sendo assim, a única conclusão permitida é pela impossibilidade de aplicação de analogia para ampliar as hipóteses agraváveis constantes do rol do art. 1.015 do CPC/15.

A conclusão não é apenas nossa, sendo compartilhada por grande parcela dos estudiosos que se propuseram a tratar do tema diferenciando a analogia da interpretação extensiva⁴⁶³.

Conforme leciona CARLOS MAXIMILIANO⁴⁶⁴, a própria enumeração taxativa das hipóteses de cabimento do agravo de instrumento nos incisos do art. 1.015 impede o manejo da analogia:

Quando o texto contém uma enumeração de casos, cumpre distinguir: se ela é taxativa, não há lugar para o processo analógico; se exemplificativa apenas, dá-se o contrário, não se presume restringida a faculdade do aplicador do Direito. A própria linguagem indica, em geral, a conduta preferível, não raro as palavras – *só, somente, apenas* e outras similares deixam claro que a enumeração é taxativa.

⁴⁶³ Vide, a título de exemplo: PEREIRA, Carlos Frederico Bastos. *Interpretação extensiva, analogia e o rol do art. 1.015 do Código de Processo Civil*. Revista de Processo vol. 282, ano 43, ago/2018, págs. 267/284; THEODORO JR., Humberto. *Código de Processo...* cit, pág. 1197; BECKER, Rodrigo Frantz. *O rol taxativo (?)...* cit., págs. 237/252; entre outros.

⁴⁶⁴ MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica...* cit., pág. 194.

Nesta toada, de acordo com as lições do autor, além de todos os motivos já expressos neste capítulo que demonstram a natureza taxativa do rol do art. 1.015 do CPC/15, ainda é possível extrair do mencionado dispositivo expressão linguística que também corrobora tal conclusão: trata-se da palavra “*expressamente*” utilizada na redação conferida ao inciso XIII, que admite a interposição do recurso de agravo de instrumento em “outros casos *expressamente* referidos em lei”.

Do lado oposto, por sua vez, temos a interpretação extensiva, que não cria novas hipóteses legais, sendo utilizada apenas para definir o alcance da norma interpretada, de maneira a reduzir o nível de indeterminação do dispositivo legal⁴⁶⁵. Por este motivo, entendemos que ela não é incompatível com a taxatividade do art. 1.015 do CPC/15.

Não obstante, é importante ressaltar que a interpretação extensiva, por ser atividade cognitiva, encontra limites no texto legal. Esta foi a advertência feita por PABLO FREIRE ROMÃO⁴⁶⁶, que acertadamente sustenta que “atribuir sentidos inexistentes ou extrapolar significados semânticos sob a justificativa de interpretação extensiva equivale conferir caráter exemplificativo ao rol, ainda que sob outro arranjo ou fundamento”.

RAFAEL VINHEIRO MONTEIRO BARBOSA⁴⁶⁷ partilha do mesmo entendimento:

Reconhecer que a taxatividade do rol admite interpretação extensiva não significa dar carta branca para qualquer juízo de similitude ou equiparação, fazendo com que sejam ampliados os elencos legais.

[...]

Por isso, imprimir à interpretação extensiva abertura que ela não tem produz aproximação indevida, já que transmuta o rol taxativo, opção democrática do legislador, em rol exemplificativo, pura opção arbitrária do intérprete, que se investe, impropriamente, no papel que não é seu. Faz-se necessário, para a admissibilidade da interpretação extensiva, que o intérprete demonstre que a extensão do sentido advém do espírito da norma, e não da sua vontade.

A nosso ver, o primeiro parâmetro para a correta interpretação extensiva das hipóteses legais do art. 1.015 foi fornecido pelo próprio legislador no *caput* do dispositivo e apontado por CASSIO SCARPINELLA BUENO⁴⁶⁸ em seu “Manual de Direito Processual

⁴⁶⁵ Nesta toada, CARLOS FREDERICO BASTOS PEREIRA afirma que “(...) a interpretação extensiva encerra um paradoxo: ao *ampliar* o sentido do texto legal, *definindo* o seu alcance diante das possíveis hipóteses fáticas da moldura normativa, ela acaba por *reduzir* a indeterminação do dispositivo legal”. (PEREIRA, Carlos Frederico Bastos. *Interpretação...* cit., pág. 06 da versão RT-online).

⁴⁶⁶ ROMÃO, Pablo Freire. *Taxatividade...* cit., pág. 04 da versão RT-online.

⁴⁶⁷ BARBOSA, Rafael Vinheiro Monteiro. *Sistematização...* cit., pág. 180.

⁴⁶⁸ Assim escreve o autor: “entendo fundamental dar máximo rendimento ao verbo ‘versar’ constante do *caput* do art. 1.015, o que permite dar sentido mais amplo à grande maioria das hipóteses previstas nos incisos daquele dispositivo”. (BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual de Direito Processual Civil*. Volume Único. 5ª ed. ampl., atual. e integralmente revista. São Paulo: Ed. Saraiva Educação, 2019, pág. 838).

Civil”: trata-se do verbo “*versar*”, contido na frase “cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que *versarem* sobre”.

O verbo “*versar*” tem, por significado, “ter por objeto”, “discorrer sobre”, “tratar”, “abordar”, “referir-se”. E, como está contido no *caput* do dispositivo, incide e integra a interpretação de todas as hipóteses enumeradas em seus incisos.

Trata-se de verbo que, aderindo-se às espécies de decisões enumeradas pelo rol taxativo, potencializa e amplia o olhar do intérprete para que este consiga identificar todos os contextos em que elas podem aparecer na realidade da prática jurídica, sem, contudo, extrapolar o significado semântico externado pelas palavras que o legislador inseriu textualmente no dispositivo de lei.

É nesse sentido, por exemplo, que se admite a interposição de agravo de instrumento contra provimento que, ao apreciar pedido de concessão de tutela provisória *inaudita altera pars*, postergue a sua apreciação ante a necessidade de estabelecimento do contraditório⁴⁶⁹.

É nítido que o pronunciamento ostenta conteúdo decisório: ao deliberar pelo diferimento da apreciação do pedido de tutela provisória para momento ulterior, o juiz está, na verdade, indeferindo o requerimento naquele momento, além de afastar o pleito de que a medida fosse deferida *inaudita altera pars*.

Apesar de, à primeira vista, o pronunciamento não explicitar de maneira literal e escancarada todo o conteúdo da decisão proferida, é evidente que ela acaba *versando* e dispondo sobre o pedido de tutela provisória formulado pela parte, visto que, neste caso, o juiz está simplesmente decidindo que, naquele momento, não vislumbra a presença dos requisitos necessários para a concessão da tutela pretendida. É, portanto, inegavelmente uma decisão interlocutória que *versa* sobre tutela provisória, perfeitamente agravável nos termos do inciso I do art. 1.015 do CPC/15.

O segundo parâmetro que consideramos aplicável advém da própria Constituição Federal, que garante o devido processo legal e a igualdade entre as partes⁴⁷⁰.

Isso porque, de maneira enigmática, o legislador acabou, em alguns dos incisos do art. 1.015, determinando o cabimento do agravo de instrumento não só com base na

⁴⁶⁹ O Fórum Permanente dos Processualistas Cíveis editou o Enunciado nº 29 sobre o tema: “É agravável o pronunciamento judicial que postergar a análise do pedido de tutela provisória ou condicionar sua apreciação ao pagamento de custas ou a qualquer outra exigência”.

⁴⁷⁰ YARSHELL, Flávio Luiz. *Ainda sobre as hipóteses de cabimento do Agravo de Instrumento*. Jornal Carta Forense, 01/12/2017. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/colunas/ainda-sobre-as-hipoteses-de-cabimento-do-agravo-de-instrumento/18010>>. Acesso em 24/02/2020.

questão controvertida delineada no dispositivo, mas condicionando a interposição do recurso ao resultado valorativo positivo ou negativo acerca da matéria apreciada, o que não pode ser admitido sob pena de grave violação ao princípio da isonomia.

É o caso, por exemplo, do inciso V do art. 1.015, que permite o agravo contra decisão que versar sobre “rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação”. Não enxergamos motivo para que, a respeito da mesma questão já eleita, seja também permitida à parte contrária a utilização do agravo de instrumento caso a decisão interlocutória seja proferida no sentido de deferir o benefício da justiça gratuita.

Esta também é a posição de FLÁVIO LUIZ YARSHELL⁴⁷¹:

Na mesma linha de raciocínio, considerando que a igualdade de tratamento às partes é, antes de ser assegurada pela lei, também pela Constituição Federal, parece lícito interpretar que toda vez que o art. 1.015 dá a oportunidade de uma parte agravar sobre certo tema, deve também ser assegurada à contraparte a mesma prerrogativa, dentro do mesmo tema eleito pela lei – sendo esse (o tema ou questão jurídica controvertida) o critério verdadeiramente relevante para a lei. Assim, para ilustrar, quando a lei fala em tutela provisória (art. 1.015, I), não importa se a decisão foi para conceder ou para negar – aliás, neste caso, sequer há essa distinção, que, portanto, não pode ser feita pelo intérprete.

Assim, a interpretação extensiva deve ter por base tanto a garantia constitucional da igualdade que, em juízo, implica assegurar paridade de armas entre as partes, como as próprias palavras literalmente utilizadas pelo legislador, sendo a mais importante delas a palavra “*versarem*”, que foi expressamente escrita no *caput* do art. 1.015 do CPC/15.

5.2.3.2. O entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça

Rodeado de julgados proferidos em sentidos opostos sobre o tema da possibilidade ou não de se ampliar as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento à luz do CPC/2015, o Superior Tribunal de Justiça, diante de Recursos Especiais interpostos com a finalidade de questionar a admissão do recurso fora das situações expressamente indicadas pelo art. 1.015 do CPC/15, se sentiu instado a se manifestar sobre o tema.

No dia 20/02/2018, a Corte Especial do STJ decidiu afetar os Recursos Especiais nºs 1.696.396/MT e 1.704.520/MT, a fim de que fossem julgados conjuntamente, sob o rito dos recursos repetitivos, como tema nº 988.

⁴⁷¹ Idem.

O REsp nº 1.696.396/MT tinha por objeto questionar a admissibilidade do agravo de instrumento contra decisões que versavam sobre competência e sobre o valor da causa. O REsp nº 1.704.520/MT, por sua vez, objetivava admitir agravo de instrumento interposto contra decisão interlocutória que tratava unicamente sobre a competência do juízo.

Não obstante a moldura de cada recurso, o tema foi delimitado de maneira muito mais ampla pelo STJ, que tomou para si a função de “definir a natureza do rol do art. 1.015 do CPC/15 e verificar 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”.

O tema foi definitivamente julgado no dia 05/12/2018. Por sete votos a cinco, a Corte Especial deu provimento a ambos os Recursos Especiais. A tese vencedora foi elaborada pela Relatora Ministra Nancy Andrighi, cujo voto foi acompanhado pelos Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi, Luis Felipe Salomão, Benedito Gonçalves, Raul Araújo e Felix Fischer.

Em extensa e minuciosa exposição, que contou com um breve esboço histórico sobre a recorribilidade das decisões interlocutórias por meio do recurso de agravo, seguida da exploração dos entendimentos doutrinários que têm surgido em torno da matéria, a Ministra Nancy Andrighi apresentou e justificou os parâmetros de sua proposta e, ao final, fixou a tese e modulou os efeitos de sua decisão.

A Relatora partiu de algumas premissas.

Primeiramente, ao mesmo tempo em que sustentou que não é possível interpretar o rol do art. 1.015 de maneira isolada do restante do sistema normativo brasileiro, afirmou a Ministra que é impossível ao intérprete se afastar da escolha político-legislativa feita pelo legislador no sentido de efetivamente limitar as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento, intenção esta que se mostrou evidente na exposição de motivos do anteprojeto do CPC e nos inúmeros posicionamentos manifestados pelos membros da Câmara dos Deputados e do Senado Federal durante a tramitação do projeto de lei.

Na sequência, apesar de admitir o intuito restritivo da norma, sustentou a Relatora que, não obstante tenha o legislador procurado inserir no rol do art. 1.015 todas as decisões que, por sua natureza, não podem aguardar revisão apenas no momento da apelação, a história do direito mostra que a realidade sempre se revela muito mais rica do que a imaginação exercitada em abstrato para a construção de dispositivo normativo taxativo.

Com base nestas razões, concluiu a Ministra que seria tarefa do STJ “conferir à regra do art. 1.015 do CPC a interpretação que melhor se coaduna com a sua razão de existir e com as normas fundamentais insculpidas pelo próprio CPC”.

Para delimitar o alcance do referido dispositivo, a Relatora entendeu, em primeiro lugar, que o critério do legislador para escolher as espécies de decisões que deveriam integrar o rol do art. 1.015 foi o da urgência, sendo que, no seu entender, a urgência que justifica a interposição de recurso imediato contra a decisão interlocutória prejudicial “está fundamentalmente assentada na inutilidade do julgamento diferido se a impugnação for ofertada apenas conjuntamente ao recurso contra o mérito, ao final do processo”.

Além da inutilidade da impugnação futura, argumentou a Ministra que devem se ter em conta, ainda, aquelas decisões cuja eventual modificação futura implique em retrocesso, de maneira que, “se o pronunciamento jurisdicional se exaurir de plano, gerando uma situação jurídica de difícil ou de impossível restabelecimento futuro, é imprescindível que seja a matéria reexaminada imediatamente”.

Com base nesse raciocínio, a Relatora chegou à conclusão de que o rol do art. 1.015 não pode ser considerado nem taxativo, nem exemplificado, rejeitando, também, o exercício de interpretação extensiva ou analógica sobre seus incisos, por falta de parâmetro seguro e isonômico para tanto. Propôs, assim, que o rol do art. 1.015 seja considerado como de “taxatividade mitigada”, autorizando o manejo do agravo de instrumento sempre que houver urgência decorrente da inutilidade futura do julgamento do recurso diferido para o momento da apelação, o que também arreda o cabimento do mandado de segurança como sucedâneo recursal.

Antes de concluir seu voto, a Ministra abordou uma das maiores preocupações externadas pela doutrina diante da ampliação do cabimento do recurso de agravo de instrumento para além das hipóteses textualmente previstas no art. 1.015: a criação de novas e imprevistas hipóteses de preclusão, que poderiam sujeitar a efeitos nefastos a parte que, confiando na taxatividade do rol, deixasse de impugnar decisão prejudicial imediatamente.

Na opinião da Ministra, a adoção de sua tese não acarreta preclusão de qualquer espécie. Isso por que:

[...] o cabimento do agravo de instrumento na hipótese de haver urgência no reexame da questão em decorrência da inutilidade do julgamento diferido do recurso de apelação está sujeito a um duplo juízo de conformidade: um, da parte, que interporá o recurso com a demonstração de seu cabimento excepcional;

outro, do Tribunal, que reconhecerá a necessidade de reexame com o juízo positivo de admissibilidade. Somente nessa hipótese a questão, quando decidida, estará acobertada pela preclusão.

Em atenção à segurança jurídica, a Relatora também propôs a modulação dos efeitos de sua decisão, a ser aplicada tão somente às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do acórdão pelo STJ.

Por fim, e só no último título de seu voto, a Ministra decidiu sobre as questões que foram efetivamente levantadas em sede dos Recursos Especiais afetados: o cabimento do agravo de instrumento contra decisões que versem sobre competência e sobre o valor da causa.

Com relação à decisão que trata da competência, já inclusive mencionada durante o voto no sentido de exemplificar as espécies de decisões cuja impugnação futura poderá causar sérios retrocessos ao processo, a decisão da Ministra foi no sentido do cabimento do recurso. Por outro lado, a possibilidade de interposição de agravo de instrumento contra decisões que versem sobre o valor da causa foi rejeitada, argumentando a Relatora que a reavaliação da questão não é urgente, vez que o seu diferimento não causa prejuízo nem às partes nem ao processo.

A divergência foi aberta pela Ministra Maria Theresa de Assis Moura, que votou contrariamente à tese proposta pela Relatora. Iniciou seu voto afastando de pronto o caráter exemplificativo do rol do art. 1.015, sustentando que “quando o legislador pretende apenas indicar algumas situações paradigmas, se utiliza de expressões como “entre outras”, “tais como” etc”, não sendo este o caso. A Ministra criticou, ainda, as correntes doutrinárias que pretendem defender que o rol é exemplificativo, uma vez que eventual falha do legislador ao não permitir a recorribilidade imediata de determinadas espécies de decisões interlocutórias não pode alterar a sua natureza jurídica.

Em seguida, a Ministra criticou conjuntamente a tese proposta pela Ministra Relatora e as correntes doutrinárias que defendem a possibilidade de interpretação extensiva ou analógica do rol do art. 1.015, tendo em vista o grande potencial de tais posicionamentos gerarem insegurança jurídica com relação ao instituto da preclusão. Por este motivo, considerou a Ministra que o voto da Relatora, ao invés de dar solução à controvérsia devolvida ao STJ, obrigará os advogados a sempre apresentarem agravo de instrumento contra qualquer decisão interlocutória a pretexto de versarem sobre questões urgentes que, agora sim, estarão sujeitas à preclusão. Sendo assim, “o repetitivo não cumprirá sua função paradigmática”, deixando de fixar critérios objetivos a serem

observados pelos tribunais inferiores e incentivando a proliferação dos mais dissonantes entendimentos.

Em suas palavras:

Em que pese a percepção de que a prestação jurisdicional seria mais efetiva se algumas hipóteses não previstas no rol do art. 1.015 do Código de Processo Civil comportassem a impugnação na via do agravo de instrumento, não vejo como possível que o Poder Judiciário possa assumir a tarefa de criar novas hipóteses ao rol de decisões interlocutórias agraváveis, notadamente porque foi evidente a escolha do Poder Legislativo pelo *numerus clausus*.

Desse modo, para que a segurança jurídica seja preservada, mister que a flexibilização das hipóteses de cabimento de agravo de instrumento seja feita pelo legislador ordinário.

A Ministra terminou seu voto dispondo que o STJ deveria fixar tese no sentido de que “somente tem cabimento agravo de instrumento nas hipóteses previstas expressamente no art. 1.015 do CPC”.

Acompanhando a divergência, o Ministro João Otávio de Noronha fez suas próprias considerações e, ao final, votou pela fixação da tese inaugurada pela Ministra Maria Theresa de Assis Moura.

Na sequência, o Ministro Og Fernandes também quis apresentar voto-vista e, elegendo por correta a opinião da divergência, mostrou-se especialmente preocupado com a questão do fenômeno da preclusão, sustentando que, caso fosse adotada a tese proposta pela Relatora, todo o regime de preclusões das decisões interlocutórias ficaria ao inteiro alvedrio das partes, o que não pode ser admitido. Além disso, sendo o conceito de “urgência” extremamente relativo e mutável, considerou o Ministro que não se trata de “ pilar seguro para sustentar o sistema recursal no ponto, especialmente se caberá apenas à parte decidir se há (ou não) urgência no caso concreto”.

Em sua visão, a aplicação da tese da Ministra Relatora poderia aumentar ainda mais o número de recursos dirigidos aos tribunais. Explica:

A tese da Relatora ocasionaria, como se verifica, a interposição de agravos de instrumento em praticamente todos os casos, pois a parte sempre tentaria indicar que seu caso é urgente, especialmente se não há qualquer prejuízo a ela se adotar tal atitude, pois, caso o tribunal entenda que não é caso de urgência, a parte poderá impugnar novamente a questão no momento da apelação ou em suas contrarrazões de apelo.

O Ministro criticou, ainda, a utilização do mandado de segurança como sucedâneo recursal e, sendo fiel ao seu posicionamento, sustentou que para evitar os efeitos perversos

de sua utilização em massa, basta aos tribunais restringirem a admissão do *writ* contra ato judicial e, ao mesmo tempo, afastarem o cabimento do agravo de instrumento fora das hipóteses do art. 1.015.

Ao final, o Ministro acompanhou a tese proposta pela Ministra Maria Theresa de Assis Moura, à qual sugeriu apenas um acréscimo redacional: “somente tem cabimento agravo de instrumento nas hipóteses previstas expressamente no art. 1.015 do CPC e em outros casos expressamente referidos em lei”.

Contrariamente à tese da Ministra Relatora, também votaram os Ministros Humberto Martins e Mauro Campbell Marques.

No entanto, apesar da considerável divergência, a maioria dos julgadores acabou acompanhando o posicionamento externado pela Ministra Relatora, tendo o STJ fixado a seguinte tese jurídica: “o rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação”.

A nosso ver, a tese fixada pelo STJ trouxe infeliz incerteza para os operadores do direito e, além de não auxiliar na redução da quantidade de agravos de instrumento que eram interpostos na vigência do CPC/73 – situação esta que foi justamente o alvo do legislador ao estabelecer a taxatividade do rol do art. 1.015 do CPC/15 – instituiu interpretação que tem o potencial de aumentar a quantidade de trabalho exigido dos tribunais.

Com a nova tese, sempre valerá à pena arriscar e agravar da decisão interlocutória prejudicial, vez que não se sabe se a insurgência será ou não admitida pelo tribunal *ad quem*. Em muitos casos a admissão ou não do recurso dependerá, verdadeiramente, das habilidades argumentativas do advogado. E, caso o agravo não seja admitido por não constar do rol do art. 1.015, o tribunal não só terá o trabalho de julgar o agravo de instrumento, ainda que seja apenas para inadmiti-lo, mas muito provavelmente terá a questão de fundo devolvida pelo recurso de apelação interposto contra a sentença, sendo obrigado a novamente conhecer da mesma matéria.

Além disso, a redação da tese merece críticas até mesmo por parte daqueles que com ela concordam.

Apesar de, durante seu voto, a Ministra Nancy Andrichi ter formulado a tese com o intuito de que ela alcançasse principalmente a decisão que versa sobre a competência do juízo, a redação final do entendimento manifestado pelo STJ não contempla esta espécie de

decisão. Isso porque a tese foi escrita de maneira a abarcar apenas aquelas decisões em que se verifica “a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação”.

Ora, este não é o caso da decisão que trata sobre a competência que, se revista quando do julgamento da apelação, ainda pode ser modificada de maneira a fornecer resultado útil para a parte. Quer dizer: o diferimento do momento de reapreciação desta questão, apesar de ser extremamente inconveniente e causar indesejáveis retrocessos, não é inútil, o que, a princípio, não a enquadraria na moldura da tese estabelecida pelo STJ.

5.2.4. Conclusões parciais

Apresentamos, até aqui, uma série de conclusões, motivo pelo qual entende-se necessária a sua consolidação.

Ficou bastante claro - tanto por meio da leitura da Exposição de Motivos do CPC/2015, quanto da redação conferida ao § 1º do art. 1.009 do mesmo diploma legal – que o legislador fez uma escolha bastante consciente no sentido de prever a recorribilidade de todas as decisões interlocutórias proferidas em primeira instância, ainda que em momentos e por recursos diferentes.

Também não restam dúvidas, para nós, de que o rol previsto nos incisos do art. 1.015 do CPC/2015 é taxativo, visto que foi confessadamente redigido com o propósito de restringir as hipóteses de cabimento de recurso, de maneira a concentrar ao máximo as impugnações relativas a uma mesma demanda na ocasião do encerramento do primeiro grau de jurisdição e, conseqüentemente, acarretar a diminuição da quantidade de agravos de instrumento destinados aos tribunais recursais.

Em seguida, o legislador estabeleceu três diferentes regimes de recorribilidade para as decisões interlocutórias: (i) como regra geral, recorribilidade ampla e futura para as decisões interlocutórias que não desafiem a interposição de agravo de instrumento, nos termos do § 1º do art. 1.009; (ii) excepcionalmente, recorribilidade casuística e imediata para as hipóteses enumeradas nos incisos do art. 1.015; e, por fim, (ii) recorribilidade ampla e imediata para as hipóteses que se enquadrem no parágrafo único do art. 1.015.

Esta é uma demonstração clara de que, a despeito da procedência das críticas lançadas contra as espécies de decisões interlocutórias contra as quais o legislador escolheu

vedar a interposição de recurso imediato, a lei simplesmente não foi editada com lacunas nesta parte.

Dessa forma, não entra no leque de opções do jurista a utilização de interpretação analógica sobre as espécies de decisões trazidas pelos incisos do art. 1.015 do CPC/15. A lei não foi omissa, de maneira que não é possível criar novas hipóteses de sujeição ao recurso de agravo de instrumento sob a justificativa de que o legislador teria incorrido em lapso.

A interpretação extensiva, por outro lado, é possível, principalmente porque, sem extrapolar o conteúdo da norma, tem a finalidade de revelar o real alcance do dispositivo com base na espécie de decisão já eleita textualmente pelo próprio legislador, o que terá sido feito, certamente, a partir de algum critério. Ademais, tem-se que, ao utilizar a palavra “*versar*”, o próprio *caput* do art. 1.015 deixou ao intérprete o subsídio necessário para colocar em prática a interpretação extensiva em questão, vez que se trata de verbo com conteúdo bastante largo e que, se bem aproveitado e utilizado concomitantemente à garantia constitucional da igualdade e paridade de armas, pode solucionar muitos dos entraves já apontados pela doutrina.

Neste cenário, o risco de serem criadas novas hipóteses de preclusões não previstas no Ordenamento é reduzido, uma vez que a interpretação extensiva não permite que o intérprete se desvie da matriz central da norma. E mesmo que o emprego desta técnica interpretativa ainda conte com certo nível de subjetividade – como sói ocorrer com qualquer tipo de método interpretativo – ainda assim a sua utilização parece ser menos danosa do que uma interpretação meramente literal e ferrenhamente adstrita ao texto legal, como se a norma fosse um cabresto.

Não se ignora, porém, que a interpretação extensiva é incapaz de resolver todos os problemas decorrentes da enumeração restritiva das espécies de decisões agraváveis. Nem todas as espécies de decisões interlocutórias capazes de gerar prejuízo à parte ou risco de anulação ou retrocesso dos atos processuais podem ser extraídas mediante interpretação extensiva do art. 1.015, caso contrário, interpretação extensiva não seria.

Como, então, compatibilizar a necessidade de recorrer imediatamente dessas decisões com a taxatividade do art. 1.015?

Em nossa visão, duas situações distintas devem se consideradas.

Uma vez que tais decisões extrapolam as hipóteses escolhidas pelo legislador como imediatamente recorríveis, não podendo ser encaixadas no âmbito do art. 1.015, é

necessário considerar, com maior rigor e cautela redobrada, a possibilidade de serem criadas novas hipóteses de preclusão não previstas em lei. Isso porque, ao contrário das espécies de decisões interlocutórias desvendadas mediante a aplicação da interpretação extensiva, nestes casos os litigantes se veriam verdadeiramente vulneráveis, vez que incapazes de prever novas hipóteses de decisões agraváveis que não tenham qualquer relação com aquelas textualmente identificadas pelo Código.

Ademais, entendemos que a admissão do agravo de instrumento em outras hipóteses não decorrentes da interpretação extensiva do art. 1.015 iria de encontro com a nossa conclusão no sentido de que o rol do referido artigo tem caráter taxativo.

Há apenas uma exceção que advém da lógica e decorre da primeira conclusão a que chegamos acima: a vontade do legislador de manter a recorribilidade contra todas as decisões interlocutórias de primeiro grau, ainda que em momentos e por recursos diversos.

Tal exceção que, portanto, admitirá a interposição de agravo de instrumento, decorre única e exclusivamente daquelas espécies de decisões interlocutórias cuja impugnação diferida para o final seja *absolutamente inútil*, revelando uma irrecorribilidade prática.

Aqui sequer se cogita de qualquer prejuízo assumido pelos litigantes que possam se dizer surpresos com a nova hipótese de preclusão criada em virtude, justamente, da nova hipótese de decisão agravável. Isso porque os efeitos negativos causados pela “preclusão surpresa” só poderiam ser sentidos pelo litigante que pudesse obter algum provimento útil com seu recurso, o que não acontece nas hipóteses de *absoluta inutilidade* no manejo da insurgência.

Entenda-se: a absoluta inutilidade não pode implicar apenas na declaração de nulidade de atos processuais, ainda que se anule o processo inteiro. Isto porque, esta situação, apesar de absurda e escandalosamente danosa, não é irremediável. Os atos podem ser praticados novamente ou, ainda, a depender da nulidade, serem aproveitados de algum modo.

A absoluta inutilidade a que nos referimos aqui, por outro lado, destina-se a identificar uma verdadeira impossibilidade ou inabilidade de alterar o passado. Trata-se de uma inutilidade que acaba por revelar a irrecorribilidade mascarada e não intencional da decisão. É o caso, por exemplo, da decisão que determina a suspensão do processo por prejudicialidade externa, da decisão que indefere pedido de tramitação do processo em segredo de justiça e da decisão que nega a produção de uma prova altamente precíval,

como, por exemplo, uma perícia sobre um imóvel que será demolido em pouco tempo ou o depoimento de uma pessoa gravemente doente e à beira da morte. Em todos estes casos, a apelação da decisão interlocutória será absolutamente inócua, vez que incapaz de resultar em qualquer provimento útil ao recorrente.

É o caso, também, de decisão proferida em sede de juízo comum que reconhece a competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar uma ação. Isso porque a apresentação de recurso apenas após a sentença não poderia devolver ao Tribunal Regional do Trabalho a apreciação de decisão proferida pela Justiça Comum, visto que o TRT só tem competência para rever decisões proferidas pelos juízos trabalhistas a ele vinculados⁴⁷².

Dessa forma, uma vez que, nesta situação específica, a decisão que declina da competência acaba por se tornar irrecorrível na prática (de maneira contrária ao próprio intuito do legislador de permitir a recorribilidade contra qualquer decisão interlocutória), ela poderá ser objeto de agravo de instrumento. Este, aliás, foi o mesmo critério utilizado pelo legislador ao escrever o parágrafo único do art. 1.015 e possibilitar a interposição de agravo de instrumento contra todas as decisões interlocutórias proferidas em sede daqueles procedimentos que não costumam ser sentenciados e que, por este motivo, fazem com que seja impossível a impugnação das decisões intercalares em sede de recurso de apelação.

Nos demais casos - *que não podem ser extraídos mediante interpretação extensiva do art. 1.015 do CPC/15, que não acarretam absoluta inutilidade da impugnação futura e ainda assim sujeitam as partes e/ou o processo a graves danos* - entendemos que seria cabível a impetração de mandado de segurança, nos limites a serem explorados no Capítulo 6 deste trabalho.

5.3. OS TRÊS REGIMES DE RECORRIBILIDADE DAS DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS

5.3.1. Recorribilidade ampla e futura: parágrafo 1º do art. 1.009

O agravo retido, cuja interposição visava obstar a preclusão imediata das questões decididas por meio de decisões interlocutórias não sujeitas ao agravo de instrumento, foi eliminado do sistema recursal pelo legislador do CPC/2015.

⁴⁷² O exemplo é oferecido por FREDIE DIDIER JR. e LEONARDO CARNEIRO DA CUNHA. (CUNHA, Leonardo Carneiro da; DIDIER JR., Fredie. *Agravo de instrumento...* pág. 179).

Durante a vigência do CPC/1973, o papel do agravo retido foi se tornando cada vez mais relevante, ainda que a sua relevância tenha sido mais normativa do que prática. A princípio, era possível escolher livremente entre agravo retido e agravo de instrumento, sem qualquer hierarquia. Com o advento da Lei nº 9.139/1995, o legislador vinculou o conhecimento do agravo retido à sua expressa reiteração em preliminar de apelação ou contrarrazões, além de tornar obrigatória a utilização do recurso na forma retida contra as decisões proferidas após a sentença, salvo no caso de inadmissão da apelação.

A partir de então – e de maneira cada vez mais intensa - as reformas operadas na disciplina do recurso miraram remediar o problema gerado pela utilização excessiva do agravo de instrumento, o que se deu com a criação de progressivas restrições, normas e requisitos: (i) a possibilidade de indeferimento liminar e monocrático do agravo de instrumento em casos específicos; (ii) a possibilidade de concessão de efeito suspensivo ao agravo de instrumento a fim de conter a impetração exacerbada de mandados de segurança; (iii) a possibilidade de conversão do agravo de instrumento em agravo retido quando não ficasse comprovada a urgência na sua apreciação ou perigo de lesão grave ou de difícil reparação; (iv) a utilização obrigatória do agravo retido contra decisões proferidas na audiência de instrução e julgamento; (v) a pena de inadmissibilidade para o recorrente que não cumprisse os requisitos do art. 526 do CPC/73; e, por fim, (vi) a eleição do agravo retido como *regra geral* para a recorribilidade das decisões interlocutórias, somada à previsão do agravo de instrumento como *exceção* a ser utilizada apenas em casos de lesão grave e de difícil reparação. Isso tudo sem falar na jurisprudência defensiva⁴⁷³, criada, sobretudo, para livrar os tribunais do dever de apreciar a maior quantidade possível de recursos.

Não há dúvida de que o objetivo do legislador – cada vez menos discreto - tem sido o mesmo há muito tempo: limitar o uso do agravo de instrumento para desafogar os tribunais e conferir maior celeridade ao processo em primeira instância, evitando interrupções.

Esse mesmo objetivo sobrevive até hoje, tendo servido de fundamento para as alterações promovidas no sistema recursal do CPC vigente.

⁴⁷³ Dentre os exemplos mais comuns: (i) a “extemporaneidade” de recurso “pematuro”, ou seja, interposto antes de iniciado o prazo; (ii) a exigência de autenticação das cópias que instruíam o agravo de instrumento, mesmo quando não havia motivo algum para colocar sob suspeita a idoneidade do advogado; (iii) a inadmissibilidade do agravo de instrumento quando o recorrente não juntava cópia do ato que o intimava da decisão recorrida; (iv) a inadmissibilidade de recurso cujo preparo havia sido recolhido em valor insuficiente ou através de guia com o código da receita incorreto; (v) necessidade de comprovação de feriado local no ato da interposição do recurso para aferição de sua tempestividade.

Assim, uma vez que as reformas até então operadas não haviam surtido os resultados esperados, o legislador do CPC/2015, com o intuito de atingir o tão sonhado objetivo de reduzir a quantidade de agravos de instrumento e simplificar o sistema recursal, decidiu empreender alterações mais significativas, substituindo a *regra geral* que estipulava a interposição de agravo retido contra as decisões interlocutórias pela *regra geral* que agora consta do art. 1.009, § 1º, do CPC/15, de acordo com a qual as questões resolvidas através de decisões intercalares devem ser impugnadas apenas ao final, em preliminar de apelação ou contrarrazões⁴⁷⁴. Aqui se enxerga, inegavelmente, a tentativa do legislador de adotar, ao menos em alguma medida, o princípio da irrecorribilidade em separado das decisões interlocutórias.

Como consequência, foi também alterado o regime de preclusões: (i) o direito de impugnar as matérias decididas por decisões interlocutórias que forem *excepcionalmente* agraváveis, nos termos do art. 1.015 do CPC/15 e demais disposições legais esparsas, preclui de imediato caso, escoado o prazo previsto, a parte prejudicada não interponha o recurso cabível; (ii) por outro lado, o momento de ocorrência do fenômeno da preclusão sobre o direito de recorrer das demais decisões interlocutórias cuja forma de impugnação estiver abarcada pela *regra geral* do art. 1.009, § 1º, do CPC/15, fica diferido para o final, consumando-se apenas se a parte prejudicada deixar de suscitá-las em preliminar de apelação ou contrarrazões.

Neste contexto, é necessário destacar a redação distorcida que foi conferida ao § 1º do art. 1.009 na parte em que dispõe que “as questões resolvidas na fase de conhecimento, se a decisão a seu respeito não comportar agravo de instrumento, não são cobertas pela

⁴⁷⁴ Nesse sentido, são os comentários de NELSON NERY JR. e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY: “Visando um ‘recurso único’ no primeiro grau de jurisdição, que simplificasse a estrutura recursal, o CPC prevê a *apelação* contra a sentença (CPC 203 § 1º, 485 e 487) e estipula que as decisões interlocutórias (CPC 203 § 2º), em regra, não poderão ser impugnadas separadamente, mas somente nas razões ou nas contrarrazões do recurso de apelação, por meio de discussão preliminar, independentemente de a situação ter sido objeto de capítulo da sentença posteriormente à decisão que se pretende impugnar. Como *exceção*, o sistema prevê a impugnabilidade em separado de algumas decisões interlocutórias – descritas em *numerus clausus* no CPC 2015 -, pelo recurso de agravo de instrumento. A alteração teria sido inspirada pelo princípio da instrumentalidade e a realização da economia processual, visando a obter com menos atos o mesmo resultado”. (NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código...* cit., pags. 2.301/2.302). No mesmo sentido, as palavras de ROGÉRIO LICASTRO TORRES DE MELLO: “Com efeito, ao contrário do que se sucede no CPC/1973, as decisões interlocutórias não serão, em regra, passíveis de recurso de agravo (no CPC/2015, agravo de instrumento): serão objeto de impugnação ou no bojo da apelação, em capítulo preliminar próprio, ou nas contrarrazões. O CPC/2015, portanto, torna absolutamente excepcionais as hipóteses de interposição de recurso em separado (agravo de instrumento) em face de decisões interlocutórias, determinando que sua impugnação se dê, em regra, no recurso de apelação ou nas contrarrazões a este apresentadas (...)”. (MELLO, Rogério Licastro Torres de. *Artigos 1.009 a 1.014*. In: DANTAS, Bruno; DIDIER JUNIOR, Fredie; TALAMINI, Eduardo; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Breves comentários...* cit., págs. 2235/2236).

preclusão”. Isto porque elas serão, efetivamente, cobertas pela preclusão caso a parte não apresente impugnação em preliminar⁴⁷⁵ de apelação ou contrarrazões. O que o legislador fez foi tão somente postergar o momento de consumação do fenômeno, justamente porque também foi postergado o momento de sua recorribilidade⁴⁷⁶.

Dessa forma, como bem explica WILLIAM SANTOS FERREIRA⁴⁷⁷, “o cabimento de apelação para decisões interlocutórias representa uma condição suspensiva de recorribilidade, porque embora recorrível, esta somente poderá ocorrer no momento da apelação, por isto que afirmamos que a recorribilidade é diferida”. Sendo diferido o momento da recorribilidade, é diferido, conseqüentemente, o momento da preclusão.

Na versão da Câmara dos Deputados, o art. 1.022, § 2º, do então Projeto do CPC/2015, chegou a prever a necessidade de as partes apresentarem um protesto antipreclusivo referente às decisões interlocutórias prejudiciais que não fossem imediatamente agraváveis. A medida, puramente formal, acabou não entrando na versão final do Código, em atitude que foi aplaudida pela comunidade jurídica, a qual apontava que a exigência do protesto significaria, na prática, a manutenção simplificada do agravo retido⁴⁷⁸.

Com a inserção da regra constante do § 1º do art. 1.009, grande parte da doutrina considerou dispensável a previsão do agravo retido no sistema recursal do Código⁴⁷⁹. Em nossa visão, porém, o agravo retido não representava um grande mal a ser extirpado do Ordenamento Jurídico em prol da simplificação do sistema recursal que, na realidade, parece ser hoje muito mais complexo do que aquele que vigorava sob o CPC/1973.

⁴⁷⁵ A própria menção à apresentação do recurso em *preliminar* de apelação pode induzir o leitor a erro, uma vez que a impugnação às interlocutórias consiste verdadeiro mérito do recurso de apelação, e não questão prévia que deva ser analisada anteriormente ao mérito recursal. A menção no sentido de que a insurgência deve ser apresentada em *preliminar* de apelação quer apenas significar que se trata de insurgência que deve ser apresentada primeiro, antes das razões contra a sentença, justamente porque, cronologicamente, ela será a primeira a ser apreciada.

⁴⁷⁶ A Exposição de Motivos explicou a modificação da seguinte maneira: “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”. (Disponível em <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/512422/001041135.pdf>>, págs. 33/34. Acesso em 04/05/2020).

⁴⁷⁷ FERREIRA, William Santos. *Cabimento do agravo de instrumento...* cit., pág. 03 da versão RT-online.

⁴⁷⁸ SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Art. 1.015*. In: STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo (orgs.). *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2ª edição. São Paulo: Ed. Saraiva, 2017, pág. 1380.

⁴⁷⁹ Esta é, por exemplo, a opinião de TERESA ARRUDA ALVIM WAMBIER, MARIA LÚCIA LINS CONCEIÇÃO, LEONARDO FERRES DA SILVA RIBEIRO e ROGÉRIO LICASTRO TORRES DE MELLO. (WAMBIER, Teresa Arruda Alvim... [et al.]. *Primeiros comentários ao novo Código de Processo Civil: artigo por artigo*. 2ª ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2016, pág. 1598).

Aliás, a alteração, como um todo, aparenta ser bastante rigorosa, visto que obrigada a parte a ficar engessada por um longo tempo diante de uma decisão cuja estabilidade é meramente provisória. Isto porque se trata de uma estabilidade mantida sob a condição futura de que a parte prejudicada permita que a questão preclua. Não costuma, portanto, ser uma estabilidade real, porque são raríssimas as hipóteses em que ambas as partes permitem que a causa se encerre em primeira instância, após a prolação da sentença.

Pode-se argumentar que estes mesmos efeitos também eram sentidos quando ainda existente o agravo retido. O agravo retido, porém, tinha suas vantagens: (i) em primeiro lugar, a ele estava sujeito um número muito inferior de decisões interlocutórias quando comparado com a quantidade de provimentos intercalares que agora só pode ser impugnada após a sentença; (ii) em segundo lugar, a apresentação desde logo das razões recursais permitia que o magistrado exercesse juízo de retratação, ainda que a prática não fosse muito comum; e (iii) em terceiro lugar, a necessidade de interposição logo após a prolação da decisão interlocutória guerreada oportunizava a ocorrência da preclusão - seja temporal (caso a parte deixasse transcorrer *in albis* o prazo para recurso), seja consumativa (caso a parte efetivamente interpusse o agravo retido) - o que, querendo ou não, trazia maior previsibilidade para as partes com relação a eventuais mudanças que poderiam ou não ser operadas após a sentença, em segundo grau de jurisdição.

A nova regra, porém, também é dotada de pontos positivos, assim como o agravo retido também apresentava algumas desvantagens e inconvenientes⁴⁸⁰. É imperioso, portanto, tratar das demais diferenças que as sistemáticas possuem entre si.

O uso do agravo retido foi fixado como regra sob a égide do CPC/73 porque era o recurso que melhor atendia ao princípio da concentração e, se interposto com mais frequência do que o agravo de instrumento, poderia acelerar o curso do processo em primeira instância na medida em que evitava interrupções em seu trâmite e valorizava o trabalho do magistrado de piso, que não teria suas decisões constante e imediatamente revisadas pelo órgão superior. Essas foram as mesmas vantagens buscadas pelo legislador ao criar a regra do § 1º do art. 1.009 do CPC/15.

A apreciação do agravo retido, no entanto, era condicionada e meramente eventual. Seu julgamento dependia de expressa reiteração de suas razões em preliminar de apelação ou contrarrazões, além de também depender da própria interposição do recurso de apelação

⁴⁸⁰ HEITOR SICA ressalta, por exemplo, que “havia certa contradição no fato de se exigir do litigante a interposição do recurso no prazo preclusivo exíguo de 10 dias, para depois deixá-lo esquecido por meses ou anos a fio, sem qualquer utilidade”. (SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Art. 1.015*. In: STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo (orgs.). *Comentários...* cit., pág. 1379).

por alguma das partes que, se não fosse veiculado, impedia o agravo retido de ser apreciado pelo tribunal mesmo que a parte prejudicada ainda tivesse interesse na revisão da decisão interlocutória impugnada. Neste aspecto, há uma diferença considerável entre as sistemáticas antiga e a atual.

Já concluímos nos subtítulos anteriores que o legislador do CPC/2015 fez uma escolha explícita no sentido de manter a recorribilidade de todas as decisões interlocutórias proferidas em primeira instância, ainda que em momentos e por recursos diferentes, conclusão que se revelou tanto pela análise dos dispositivos quanto pela leitura da Exposição de Motivos do projeto de lei. Dessa forma, a garantia da possibilidade de recorrer de todas as decisões interlocutórias, somada à regra de recorribilidade diferida prevista no § 1º do art. 1.009, faz saltar aos olhos uma consequência desconcertante: a possibilidade de o recurso de apelação ter por objeto única e exclusivamente uma ou mais decisões interlocutórias não agraváveis.

Ao contrário do que ocorria com o agravo retido, totalmente submisso à efetiva interposição de um recurso de apelação que tivesse por objeto atacar o conteúdo da sentença, o § 1º do art. 1.009 do CPC/15 não parece exigir que o resultado final da ação seja sempre combatido para que eventual decisão interlocutória não agravável possa ser impugnada.

O fenômeno tem por base o fato de que a decisão interlocutória não agravável nem sempre perderá seu objeto em função do resultado final da causa, sendo perfeitamente possível que o vencedor ainda ostente interesse em reverter posicionamento prévio que lhe foi prejudicial. Dois exemplos simples, muito citados pela doutrina, são: (i) o caso da parte que, apesar de restar vencedora ao final, tenha sido penalizada com multa por litigância de má-fé ou multa pelo não comparecimento injustificado à audiência de conciliação e mediação⁴⁸¹; e (ii) o caso do réu vencedor cuja pretensão inicial de ver majorado o valor atribuído à causa tiver sido rejeitada, remanescendo interesse de seu advogado em vê-la reformada a fim de que a verba honorária seja aumentada, na hipótese de ter sido ela fixada justamente com base no valor da causa⁴⁸².

⁴⁸¹ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual...* cit., pág. 1545; SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Art. 1.015*. In: STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo (orgs.). *Comentários...* cit., pág. 1381; BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual...* cit., pág. 837; MEDINA, José Miguel Garcia. *Novo Código...* cit., pág. 1510.

⁴⁸² 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 nº 243, maio/2015, págs. 269/280, págs. 03/04 da versão RT-online; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim... [et al.]. *Primeiros comentários...* cit., pág. 1600; CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo...* cit., pág. 504.

Além de ter feito a clara escolha de manter recorríveis todas as decisões interlocutórias de primeira instância, o legislador extirpou do sistema a antiga correlação que se fazia entre decisão interlocutória e agravo e sentença e apelação. Salvo disposições específicas em procedimentos especiais, as sentenças continuam sendo impugnadas exclusivamente pelo recurso de apelação. As decisões interlocutórias, por outro lado, passaram a desafiar dois recursos diferentes a depender de seu conteúdo ou do procedimento em sede do qual forem proferidas: agravo de instrumento, para as decisões interlocutórias taxativamente enumeradas nos incisos do art. 1.015 ou para as decisões interlocutórias proferidas nos procedimentos mencionados em seu parágrafo único, e apelação para as demais decisões interlocutórias, na forma do § 1º do art. 1.009.

É por isso que concordamos integralmente com DANIEL AMORIM ASSUMPÇÃO NEVES⁴⁸³ quando sustenta que entender que a apelação é cabível apenas contra a sentença é o mesmo que “apequenar” um recurso que, agora, deve funcionar como regra do sistema para impugnar tanto sentenças quanto decisões interlocutórias proferidas em primeiro grau, salvo as expressas exceções identificadas pelo legislador no rol do art. 1.015 e nas hipóteses que se enquadram em seu parágrafo único, que desafiam a interposição de agravo de instrumento.

Neste aspecto, também é necessário destacar a natureza híbrida de que as contrarrazões de apelação podem se revestir a partir da entrada em vigor do CPC/2015. Isso porque, caso o apelado, além de responder ao recurso de seu oponente, também deseje impugnar decisões interlocutórias não agraváveis que foram proferidas em seu desfavor no curso da demanda, suas contrarrazões terão natureza em parte de instrumento de resposta e em parte de verdadeiro recurso.

Como bem asseveraram FREDIE DIDIER JR. e LEONARDO CARNEIRO DA CUNHA⁴⁸⁴, “a circunstância de este recurso ser apresentado na peça de contrarrazões não o desnatura, assim como a reconvenção não perde a natureza de demanda por vir acompanhada da contestação, em uma mesma peça”.

A natureza recursal desta parcela das contrarrazões é confirmada pelas próprias disposições estipuladas pelo legislador do CPC/15: (i) em primeiro lugar, porque a sua não utilização acarreta preclusão das matérias decididas por decisões interlocutórias não agraváveis no curso do processo; (ii) em segundo lugar porque, nos termos do § 2º do art.

⁴⁸³ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual...* cit., pág. 1543.

⁴⁸⁴ CUNHA, Leonardo Carneiro da; DIDIER JR., Fredie. *Apelação contra decisão interlocutória não agravável: a apelação do vencido e a apelação subordinada do vencedor: duas novidades do CPC/2015*. In: DIDIER JR., Fredie (coord.). *Processo nos Tribunais...* cit., pág. 517.

1.009, o apelante é intimado para responder ao recurso formulado pelo apelado em sede de suas contrarrazões, o que revela a existência, no sistema, de *contrarrazões de contrarrazões*⁴⁸⁵.

Algumas dúvidas, no entanto, pairam diante desta constatação no que concerne ao interesse recursal ostentado pelas partes.

O vencido, por óbvio, sempre tem interesse recursal. No entanto, a posição do vencedor merece melhor análise.

É possível que a parte seja sucumbente em uma ou várias decisões interlocutórias não agraváveis e, na sentença, seja proclamada a vencedora da demanda. Neste caso, o momento de surgimento (e, na verdade, o próprio surgimento) de interesse recursal para esta parte vencedora dependerá do quanto decidido pela decisão interlocutória prejudicial.

Se a decisão interlocutória não agravável proferida de maneira contrária aos interesses da parte versar sobre objeto *autônomo* - que, portanto, não provoque qualquer interferência na resolução final da controvérsia - é possível que os efeitos dela advindos continuem trazendo prejuízos para esta parte ainda que o resultado proclamado em sentença seja-lhe integralmente favorável. É o caso, justamente, da decisão interlocutória que aplica penalidade por litigância de má-fé ou da decisão interlocutória que nega pedido do réu, futuramente vencedor, para majorar o valor da causa: nenhuma delas interfere, de maneira nenhuma, no resultado final da demanda e, justamente por isso, continuam lesando o litigante mesmo na hipótese de ele se sagrar totalmente vitorioso. Nestes casos, portanto, o interesse recursal de apelar desta decisão interlocutória prejudicial surge logo depois de proferida a sentença ou, às vezes, até mesmo imediatamente após a prolação da própria decisão interlocutória. Seja como for, o ponto importante aqui é notar que o interesse recursal para o vencedor surge independentemente da prática de qualquer ato pela parte contrária.

No entanto, se os efeitos decorrentes da decisão interlocutória não agravável só causarem prejuízo para a parte na medida em que ela for vencida na demanda, estando, portanto, *vinculados* ao resultado proclamado em sentença, o interesse recursal da parte que, apesar de ser sucumbente em decisão interlocutória não agravável, sagre-se integralmente vitoriosa ao final, só surge no caso de o vencido decidir apelar da sentença, uma vez que este recurso trará para o vencedor o *risco* de que a sucumbência seja invertida

⁴⁸⁵ Entendendo que as contrarrazões permanecem tendo natureza jurídica apenas de resposta ao recurso de apelação, e não de recurso: BONDIOLI, Luís Guilherme Aidar. *Comentários...* cit., pág. 92 e BARIONI, Rodrigo. *Preclusão diferida...* cit., pág. 03 da versão RT-online.

em segunda instância. A insurgência e a revisão da decisão interlocutória não agravável proferida contra o vencedor da demanda só passam a ser relevantes caso o tribunal dê provimento à apelação do vencido, motivo pelo qual, neste caso, o recurso do vencedor, apresentado em sede de contrarrazões, é naturalmente *subordinado* ao conhecimento do recurso do vencido e *condicionado* ao resultado de seu julgamento. Se a apelação da parte derrotada for inadmitida ou julgada improcedente, o interesse recursal do vencedor em recorrer das decisões interlocutórias não agraváveis que foram proferidas de maneira contrária aos seus interesses, simplesmente desaparece.

O momento específico de surgimento de cada um destes diferentes interesses recursais para o vencedor, somado à constatação de que, em certos casos, o vencedor também pode interpor recurso de apelação autônomo, conduzem o intérprete a mais duas conclusões.

Em primeiro lugar, em caso de decisão interlocutória não agravável que verse sobre objeto *autônomo* prejudicial ao vencedor da demanda, é forçoso concluir que, uma vez que o seu interesse recursal nasce logo após a prolação da sentença (ou mesmo antes), o momento adequado para que ele veicule seu recurso é o momento de interposição do recurso de apelação, de maneira independente. Dessa forma – em segundo lugar - caso este vencedor opte por aguardar algum movimento por parte do vencido, para só então apelar da decisão interlocutória em sede de contrarrazões, deve-se entender que a sua insurgência ficará *subordinada* ao recurso principal de seu adversário.

Não parece possível admitir que o vencedor dotado de um interesse recursal *autônomo* tenha direito a apelar de maneira *independente* em duas ocasiões sucessivas: apelação e contrarrazões de apelação. Caso possua um interesse recursal autônomo contra decisões interlocutórias não agraváveis, o vencedor tem todo o direito de se valer da apelação, assim como o vencido. Se, no entanto, optar por não fazê-lo, escolhendo aguardar o recurso de seu adversário para revelar sua insurgência apenas por ocasião de suas contrarrazões, deve arcar com as mesmas consequências definidas pelo legislador para o recurso adesivo.

Isso porque o raciocínio, aqui, nos parece extremamente similar àquele que está por trás da criação do recurso adesivo: diante de sucumbência recíproca, ou seja, tanto de benefícios quanto de prejuízos para ambas as partes, a regra foi criada na esperança de que as partes possam se conformar com o resultado da demanda e permitir que o processo se encerre em primeiro grau de jurisdição, evitando que a discussão se prolongue para a

instância recursal. Além disso, evita-se que uma parte que, a princípio, se mostre satisfeita com a decisão final, seja obrigada a recorrer unicamente pelo temor de que seu adversário o faça⁴⁸⁶.

Neste caso, se a parte, mesmo podendo, escolhe não apelar de maneira independente da parcela da sentença que lhe foi prejudicial, tem-se a prática de um ato inequívoco de aquiescência com o resultado daquela decisão: entende-se que o sujeito decidiu se conformar e assumir aquele prejuízo, na esperança de poder desde logo encerrar a demanda.

Ora, o mesmo ocorre no caso do vencedor que deseja reverter exclusivamente uma decisão interlocutória não agravável que continua lhe causando prejuízo apesar da vitória, vez que, assim como no caso do recurso adesivo, o recorrente enfrenta uma sucumbência (ainda que ela seja apenas decorrente de uma decisão interlocutória não agravável) e, por isso, pode ou apelar livremente ou aguardar eventual recurso de seu adversário e interpor recurso subordinado.

Conclusão diversa nos obrigaria a admitir que, sempre que houver recurso do vencido, o vencedor goza de dois momentos e de prazo dobrado para apelar da decisão interlocutória não agravável que o prejudicou. E a única ocasião em que o Código permite a existência desta oportunidade “dobrada” é no caso do recurso adesivo que, no entanto, não é disponibilizado sem consequências: uma vez que o recorrente não se valeu da primeira oportunidade de recorrer, apresentando sua insurgência única e exclusivamente em razão da interposição de impugnação pela parte contrária, deve o seu recurso ficar subordinado ao recurso principal apresentado por seu adversário.

Este também é o entendimento de JOSÉ MIGUEL GARCIA MEDINA⁴⁸⁷ que, ao mesmo tempo em que admite a possibilidade de a apelação impugnar unicamente uma ou mais decisões interlocutórias prejudiciais, considera que, quando o recurso restrito à impugnação das interlocutórias for apresentado apenas em sede de contrarrazões, ele deve ficar subordinado ao conhecimento da apelação interposta, devendo ser aplicável, analogicamente, o § 2º do art. 997 do CPC/15, que trata do recurso adesivo.

Para ALEXANDRE FREITAS CÂMARA⁴⁸⁸ esta também é uma consequência que advém necessariamente da constatação de que o recurso de apelação pode ter como objeto única e exclusivamente a impugnação de decisões interlocutórias não agraváveis, sustentando o

⁴⁸⁶ JORGE, Flávio Cheim. *Artigos 994 a 1.008*. In: DANTAS, Bruno; DIDIER JUNIOR, Fredie; TALAMINI, Eduardo; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Breves comentários...* cit., pág. 2223.

⁴⁸⁷ MEDINA, José Miguel Garcia. *Novo Código...* cit., pág. 1511.

⁴⁸⁸ CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo...* cit., pág. 505.

autor, inclusive, que a parcela das contrarrazões que possuir natureza recursal deve atender a todos os requisitos formais de interposição da apelação propriamente dita, inclusive quanto à exigência de preparo:

É, então, absolutamente fundamental admitir-se a interposição de apelação para impugnação da decisão interlocutória, somente.

Resulta daí uma relevante consequência: é que se a parte que poderia ter interposto apelação autônoma para impugnar a decisão interlocutória não o fizer, deixando para impugná-la em contrarrazões de apelação, esta será um recurso subordinado (gênero a que se integra outra espécie, o *recurso adesivo*), devendo-se aplicar à hipótese, no que couber, o regime estabelecido para os casos de interposição adesiva de apelação.

Deste modo, não admitindo, por qualquer motivo, a apelação, não poderá o tribunal conhecer do pedido recursal formulado em sede de contrarrazões. Além disso, essas contrarrazões com natureza recursal deverão preencher todos os requisitos de admissibilidade da apelação (inclusive quanto a preparo, se este for exigido pela legislação local), sob pena de não ser admissível a análise da pretensão recursal nela veiculada (o que, evidentemente, não excluirá o exame das contrarrazões *propriamente ditas*, assim entendido o ato de impugnação ao recurso interposto pela outra parte).

Apesar da considerável divergência doutrinária⁴⁸⁹, este parece ser o melhor entendimento, o qual, por sua vez, provoca o nascimento de outra questão: tendo o vencedor veiculado recurso de apelação independente com o fito de impugnar apenas decisão interlocutória que versou sobre objeto autônomo e lhe foi prejudicial, caso o vencido também apele para combater a sentença poderá o vencedor, em contrarrazões ao seu recurso, recorrer das demais decisões interlocutórias que, por sua vez, ostentam relação de prejudicialidade com a sentença? Ou deve se concluir pela ocorrência de preclusão consumativa, em virtude do manejo prévio da apelação independente?

Na opinião de FREDIE DIDIER JR. e LEONARDO CARNEIRO DA CUNHA⁴⁹⁰, “se o vencedor recorreu de apenas uma interlocutória não agravável, não poderá depois, nas contrarrazões à apelação do *vencido*, recorrer de outras interlocutórias não agraváveis; terá havido preclusão consumativa”.

O entendimento, porém, não nos parece correto.

Adotar esta compreensão equivaleria a forçar o vencedor a interpor recurso sem que ainda tenha nascido para ele o correspondente interesse recursal. Como o interesse do vencedor em recorrer das decisões interlocutórias que possuem relação de prejudicialidade

⁴⁸⁹ Adotando posicionamento contrário: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim... [et al.]. *Primeiros comentários...* cit., pág. 1599/1600.

⁴⁹⁰ CUNHA, Leonardo Carneiro da; DIDIER JR., Fredie. *Apelação contra decisão interlocutória não agravável: a apelação do vencido e a apelação subordinada do vencedor: duas novidades do CPC/2015*. In: DIDIER JR., Fredie (coord.). *Processo nos Tribunais...* cit., pág. 522.

com a sentença só surge *se e quando* o vencido interpor sua apelação, é o momento da apresentação das contrarrazões que deve ser entendido como o momento correto e adequado para a impugnação destas espécies de decisões interlocutórias não agraváveis, e não antes⁴⁹¹.

Em conclusão:

A) O *vencido* sempre terá interesse recursal para interpor recurso de apelação, tanto contra a sentença quanto contra as decisões interlocutórias não agraváveis;

B) O *vencedor*, por outro lado, pode se ver diante de duas situações:

i. Se for sucumbente em decisão interlocutória não agravável cujo resultado possa influenciar no desfecho da lide proclamado ao final (como, por exemplo, uma decisão que tenha indeferido pedido de produção de prova), seu interesse recursal em dela recorrer surge apenas *se e quando* o vencido decidir apelar da sentença, uma vez que a interposição de recurso por seu adversário traz ao vencedor o risco de que a solução conferida à demanda pelo magistrado de piso seja revertida em segunda instância, ocasião na qual a revisão destas interlocutórias se tornará relevante. Neste caso, portanto, a insurgência deve ser apresentada junto às contrarrazões, as quais terão, nesta parte, inegável natureza de recurso, *naturalmente subordinado* ao conhecimento do recurso de apelação principal e *condicionado* ao resultado de seu julgamento;

ii. Se for sucumbente em decisão interlocutória não agravável que tiver decidido matéria *autônoma*, que em nada influencie no resultado final da demanda (como, por exemplo, uma decisão que o tenha penalizado com multa por litigância de má-fé), terá o vencedor um interesse recursal igualmente *autônomo* e poderá se valer de duas alternativas: a) apresentar desde logo recurso de apelação independente exclusivamente para impugnar a decisão interlocutória não agravável que lhe foi prejudicial, opção que pode ser melhor caso o vencedor não queria depender da interposição de recurso por seu adversário; ou b) conformar-se inicialmente, deixando transcorrer *in albis* o prazo para interposição de apelação independente, e, apenas na hipótese de o vencido interpor apelação, apresentar seu recurso no bojo das contrarrazões que, no entanto, da mesma forma como ocorre com o recurso adesivo, deverá ficar *subordinado* ao recurso de apelação principal.

⁴⁹¹ Defendendo posição semelhante: LIBARDONI, Carolina Uzeda. *Interesse recursal complexo e condicionado quanto às decisões interlocutórias não agraváveis no novo Código de Processo Civil: segundas impressões sobre a apelação autônoma do vencedor*. Revista de Processo nº 249, nov/2015, págs. 233/248.

5.3.2. Recorribilidade casuística e imediata: os incisos do art. 1.015

O segundo regime de recorribilidade das decisões interlocutórias de primeiro grau foi estabelecido pelo legislador para as hipóteses enumeradas nos incisos do art. 1.015 do CPC/15.

O modelo de impugnação escolhido foi o de recorribilidade casuística, tendo em vista a taxatividade do rol eleito, e imediata, através do manejo do recurso de agravo de instrumento.

É difícil imaginar exatamente o que se passou pela cabeça do legislador ao escolher as hipóteses que integram os incisos de I a XIII do art. 1.015. No entanto, mais difícil ainda é imaginar que ele não tenha se valido de critério nenhum, tendo feito tais escolhas de maneira aleatória. Certamente não foi assim.

Tendo em vista a técnica escolhida, nos parece que o critério do legislador foi de sujeitar à recorribilidade imediata aquelas espécies de decisões que versam sobre matéria cuja reapreciação por meio de recurso não pode aguardar o resultado final da demanda em primeiro grau de jurisdição⁴⁹². Apesar de se tratar de excelente critério, os poucos incisos dispostos no art. 1.015 do CPC/15 já demonstram que a atuação do legislador foi falha, deixando de fora do rol taxativo uma série de decisões interlocutórias cuja impugnação não comporta diferimento.

Não obstante a percepção acima exposta, procuraremos não viciar a análise dos incisos com nossas opiniões e anseios pessoais, respeitando a vontade do legislador e as hipóteses que foram textualmente eleitas como urgentes o suficiente para ensejar revisão imediata.

Analisaremos também os limites do que entendemos ser uma interpretação extensiva aceitável acerca das espécies de decisões eleitas. cremos que a chave para uma interpretação extensiva que seja fiel aos propósitos do legislador e que não exceda nosso papel de meros intérpretes da norma centra-se em não extrapolar o núcleo das hipóteses eleitas e, ao mesmo tempo, estudar as palavras escolhidas a fim de desvendar todo o seu alcance e significado, o que deve ser feito à luz do princípio da igualdade das partes e da

⁴⁹² MARCELO ABELHA enxerga um ponto comum entre todas as hipóteses descritas nos incisos do art. 1.015 do CPC: “a *urgência in re ipsa*, ou seja, presumiu o legislador que nestas hipóteses é justo que a interlocutória seja agravável por instrumento levando ao tribunal diretamente o conhecimento da matéria impugnada, pois, do contrário poderia haver um prejuízo insuportável para a parte ou para o próprio processo”. (ABELHA, Marcelo. *Manual...* cit., pág. 1.440).

paridade de tratamento (art. 5º, *caput*, da Constituição Federal e artigos 7º e 139, inciso I, do CPC/15)⁴⁹³.

É o que procuraremos fazer nos subtítulos abaixo.

5.3.2.1. Tutelas Provisórias

A primeira hipótese de cabimento do agravo de instrumento disposta no art. 1.015 é, provavelmente, a mais óbvia de todas: decisões interlocutórias que versarem sobre tutelas provisórias.

Esta espécie de tutela adquire este caráter de provisoriedade em razão de uma característica muito importante: normalmente, é concedida mediante cognição sumária, ou seja, com base em um juízo de probabilidade que é exercitado pelo juiz em fase ainda prematura do processo, motivo pelo qual pode ser revogada ou modificada a qualquer tempo (art. 296 do CPC/15), por decisão devidamente fundamentada, caso o juiz verifique a ocorrência de fatos novos ou elementos desconhecidos⁴⁹⁴.

Excepcionalmente, a tutela provisória pode ser concedida na própria sentença, sob cognição exauriente. Mas, se este for o caso, a sua impugnação deverá ser feita através do recurso de apelação, nos termos do art. 1.013, § 5º, do CPC/15. Sendo assim, sempre que a tutela provisória for concedida através de decisão interlocutória, desafiará o recurso de agravo de instrumento.

⁴⁹³ Nesse aspecto, WILLIAM SANTOS FERREIRA, ao comentar a hipótese de cabimento do agravo de instrumento nos termos do inciso XI do art. 1.015, tece comentário que, a nosso ver, pode ser aplicado a todas as hipóteses delineadas pelo legislador no referido dispositivo. Nas palavras do autor, “no plano da prejudicialidade se sabe que nas decisões judiciais há pelo menos dois polos, apenas variando o atingido, pelo que é correto se afirmar que a isonomia (garantia constitucional), no plano processual se dá em relação às “partes”, não sendo admissível que uma possua instrumento célere e imediato, enquanto outra seja lançada na vala comum da irrecorribilidade em separado”. (FERREIRA, William Santos. *Artigos 369 a 380*. In: DANTAS, Bruno; DIDIER JUNIOR, Fredie; TALAMINI, Eduardo; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Breves comentários...* cit., pág. 1011). É válida, ainda, a citação dos comentários de NELSON NERY JR. e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY a respeito do tema: “A igualdade de tratamento e de atuação das partes é tão própria do sentido de justiça que é comum a todas as leis modernas, podendo, portanto, ser considerada princípio geral do processo (...). As partes devem ter garantidas as mesmas oportunidades ao longo do processo, como decorrência lógica do princípio do contraditório (...). Também decorre do princípio do contraditório a paridade de armas: ambas as partes, bem como todos os intervenientes, devem ter garantidas as mesmas oportunidades de atuação no processo, com alegações e requerimentos, mas também os mesmos instrumentos de ataque e defesa para que o juiz possa, ao final, proclamar a solução mais justa e equânime da causa”. (NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código...* cit., pág. 229).

⁴⁹⁴ “Apoiada a decisão sobre fatos mutáveis, a permanência de seus efeitos fica, por isso mesmo, subordinada à continuidade do estado de coisas em que se assentou o respectivo deferimento. Alterados os fatos, modifica-se a base da decisão, a qual, ao tentar amoldar-se a eles, pode exigir *modificação*, ou até mesmo ter de ser *revogada*”. (THEODORO JR., Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol. I. 60ª edição. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2019, pág. 649).

O Código de Processo Civil de 2015 dedicou o Livro V à disciplina da tutela provisória que, por sua vez, é gênero de que são espécies a tutela de urgência e a tutela da evidência.

A tutela de urgência pode ser requerida em duas modalidades: antecipada, cuja caracterizada é de satisfazer o direito da parte no plano fático enquanto não sobrevier a sentença, ou cautelar, que tem por função garantir o resultado útil e eficaz do processo⁴⁹⁵. Nos termos do parágrafo único do art. 294 do CPC/15, ambas podem ser requeridas tanto em caráter antecedente quanto em caráter incidental.

Além disso, para fazer jus à tutela de urgência, o requerente deve demonstrar a probabilidade de seu direito, bem como o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

A concessão da tutela da evidência, por outro lado, não exige a demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, sendo reservada para casos de: (i) abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório da parte; (ii) comprovação meramente documental do direito somada a tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou súmula vinculante; (iii) pedido reipersecutório fundado em prova documental do contrato de depósito; e (iv) comprovação documental dos fatos constitutivos do direito do autor adicionada a uma defesa insuficiente por parte do réu, que seja incapaz de gerar dúvida razoável. Em suma: situações em que o direito material da parte postulante esteja suficientemente comprovado, conferindo maior segurança ao julgador a respeito da procedência de suas alegações e pedidos.

É importante notar que esta hipótese de cabimento do agravo de instrumento ligada às decisões interlocutórias que versarem sobre tutela provisória é a única para a qual o legislador previu a possibilidade de sustentação oral na sessão de julgamento (art. 937, VIII, do CPC/15), o que é curioso – para dizer o mínimo – diante, principalmente, da hipótese descrita no inciso II do art. 1.015, que traz o cabimento do recurso de agravo contra decisões que versarem sobre o mérito da causa, cujo procedimento, por sua vez, não prevê oportunidade para sustentação oral. Este detalhe, no entanto, será mais bem explorado no subtítulo seguinte.

Em nossa opinião, a decisão do legislador de manter a recorribilidade imediata contra decisões interlocutórias que tratem sobre tutelas provisórias não foi apenas

⁴⁹⁵ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual...* cit., pág. 427.

acertada, mas verdadeiramente necessária a fim de se evitar que tais decisões se tornassem irrecorríveis.

Em primeiro lugar, dado que esta espécie de decisão está intimamente ligada à imputação, a alguma das partes, do ônus de suportar a demora na tramitação do processo⁴⁹⁶, bem como tendo em conta a cognição superficial sob a qual ela é proferida, é tanto natural quanto essencial que a reavaliação pelo órgão superior seja feita com urgência, sob pena de se sujeitar a parte prejudicada a graves injustiças que poderiam ser evitadas com a mera exposição de suas razões em recurso.

Em segundo lugar, vedar a recorribilidade imediata das decisões interlocutórias que versam sobre tutela provisória seria atitude contrária à sua própria natureza e seu caráter de provisoriedade, vez que o legislador estaria conferindo uma estabilidade indevida para uma decisão rasa, proferida à luz de um juízo de probabilidade.

Ademais, seria absolutamente ilógico e contraditório atrasar o momento de recorribilidade de decisões provisórias e sumárias para etapa posterior à prolação da sentença que, por sua vez, é proferida sob cognição exauriente e definitiva, tendo por uma de suas características justamente substituir qualquer decisão provisória anterior. Qualquer recurso interposto neste momento impugnará a sentença, e não a decisão interlocutória provisória que, a seu turno, sequer existirá mais, tendo sido completamente substituída pela decisão definitiva. Conclui-se, assim, que caso o legislador não tivesse permitido a interposição do agravo de instrumento nestes casos teria, na realidade, tornado esta espécie de decisão irrecorrível, visto que a sua impugnação apenas após a sentença é impossível.

LUÍS GUILHERME AIDAR BONDIOLI⁴⁹⁷ discorreu sobre o assunto:

Por ocasião do julgamento da apelação, os olhos dos julgadores já estarão postos sobre a própria tutela jurisdicional final e definitiva, de modo que será inútil discutir sobre a sua antecipação ou acautelamento. Ainda, com o julgamento final da apelação e a ausência de previsão de ulterior recurso com efeito suspensivo, a tutela jurisdicional final e definitiva já terá sua eficácia liberada, o que reafirma a mencionada inutilidade.

⁴⁹⁶ Esta é uma das principais justificativas para a existência desta espécie de decisão, como bem assevera HUMBERTO THEODORO JR.: “O ônus do tempo, às vezes, recai precisamente sobre aquele que se apresenta, perante o juízo, como quem se acha na condição de vantagem que afinal virá a merecer a tutela jurisdicional. Estabelece-se, em quadras como esta, uma situação injusta, em que a demora do processo reverte-se em vantagem para o litigante que, no enfoque atual, não é merecedor da tutela jurisdicional. Criam-se, então, técnicas de sumarização, para que o custo da duração do processo seja melhor distribuído, e não mais continue a recair sobre quem aparenta, no momento, ser o merecedor da tutela da Justiça”. (THEODORO JR., Humberto. *Curso... cit.*, pág. 639).

⁴⁹⁷ BONDIOLI, Luís Guilherme Aidar. *Comentários... cit.*, pág. 124.

No que diz respeito ao alcance da previsão inserida no inciso I do art. 1.015, entendemos que devem ser agraváveis todos os provimentos judiciais que se enquadrem na hipótese definida abstratamente pelo legislador como “decisão interlocutória que verse sobre tutela provisória”. Dessa forma, qualquer decisão interlocutória que se encaixe no conceito de “tutela provisória” deve ser agravável, independentemente de qual seja a sua conclusão (deferimento, indeferimento, revogação, modificação, postergação, etc.).

É por esse motivo, por exemplo, que se entende perfeitamente possível a interposição de agravo de instrumento contra a decisão que adia a apreciação do pedido de tutela provisória para momento posterior à vinda da defesa do réu ou impõe condições para seu deferimento⁴⁹⁸. Isso porque essa decisão não deixa de *versar* sobre tutela provisória, possuindo um conteúdo deliberativo bastante nítido: ainda que por outras palavras, o juiz está, na verdade, indeferindo o pedido naquele momento por não considerar ainda preenchidos os requisitos para a sua concessão, sendo natural facultar à parte requerente que recorra de tal decisão caso entenda que não pode esperar ou que não pode ou não considera necessário preencher as condições exigidas pelo magistrado. Há, portanto, efetiva deliberação sobre o pedido de tutela provisória.

A natural abrangência do dispositivo também tem levado o Superior Tribunal de Justiça a reconhecer o cabimento do agravo de instrumento contra decisões que, apesar de não se limitarem a tratar do deferimento, indeferimento, revogação, modificação ou postergação da tutela pretendida (que seriam o “núcleo essencial” da hipótese do inciso I do art. 1.015), também versam sobre algum aspecto da tutela provisória.

Decisões acerca de pontos “acessórios” - que tratem, por exemplo, sobre o prazo para a efetivação da tutela provisória, sobre o oferecimento de eventuais garantias exigidas para o seu deferimento, sobre a maneira de concretização de seus efeitos, sobre eventual multa ligada ao atraso no seu cumprimento pela parte contrária, etc. - são, via de regra, decisões que *versam* sobre a tutela provisória. Ainda que se limitem a tratar apenas sobre um de seus aspectos, cuidam-se de pronunciamentos que não só afetam intimamente a decisão acerca da concessão ou não da tutela provisória, mas que verdadeiramente compõem a deliberação do magistrado e podem muito bem impactar seriamente na eficácia e praticabilidade da decisão proferida sobre o “núcleo essencial” do pedido.

⁴⁹⁸ Este é, aliás, o teor do Enunciado nº 29 do Fórum Permanente de Processualista Civil: “É agravável o pronunciamento judicial que postergar a análise do pedido de tutela provisória ou condicionar sua apreciação ao pagamento de custas ou a qualquer outra exigência”.

Basta imaginar, por exemplo, situação em que o autor obtém tutela de urgência a ser cumprida pela parte ré num prazo de dez dias. Intimada a parte ré, esta se manifesta requisitando a concessão de prazo adicional de vinte dias, que é deferido pelo juiz. Não é incomum pensar que, em inúmeras situações, a simples concessão deste prazo adicional possa prejudicar ou até mesmo inviabilizar a efetivação da tutela, de maneira que a decisão deve obviamente desafiar o recurso de agravo.

Foi exatamente nesse sentido que decidiu o Superior Tribunal de Justiça, por exemplo, ao julgar o Recurso Especial nº 1.827.553/RJ⁴⁹⁹, permitindo a interposição do agravo de instrumento contra decisão interlocutória que majorou a multa fixada para a hipótese de descumprimento da decisão interlocutória antecipatória de tutela anteriormente proferida.

Eis a argumentação desenvolvida pela Min. Nancy Andrighi na ocasião que, insistindo na impossibilidade de interpretação extensiva ou analógica sobre os incisos do art. 1.015, sustentou que o cabimento do agravo de instrumento no caso decorria da própria letra da lei:

O conceito de “decisão interlocutória que versa sobre tutela provisória” abrange as decisões que examinam a presença ou não dos pressupostos que justificam o deferimento, indeferimento, revogação ou alteração da tutela provisória e, também, as decisões que dizem respeito ao prazo e ao modo de cumprimento da tutela, a adequação, suficiência, proporcionalidade ou razoabilidade da técnica de efetivação da tutela provisória e, ainda, a necessidade ou dispensa de garantias para a concessão, revogação ou alteração da tutela provisória, motivo pelo qual o art. 1.015, I, do CPC/15, deve ser lido e interpretado como uma cláusula de cabimento de amplo espectro, de modo a permitir a recorribilidade imediata das decisões interlocutórias que digam respeito não apenas ao núcleo essencial da tutela provisória, mas também que se refiram aos aspectos acessórios que estão umbilicalmente vinculados a ela.

O mesmo raciocínio foi externado pelo STJ⁵⁰⁰ ao admitir que a decisão interlocutória que determina a busca e apreensão de menor para efeito de transferência de guarda provisória desafia agravo de instrumento em razão de possuir natureza de “decisão interlocutória que versa sobre tutela provisória”.

A conclusão nos parece acertada: não deve o intérprete limitar aquilo que nem mesmo o legislador quis limitar. Não há razão para isso.

⁴⁹⁹ Rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma do STJ, j. 27/08/2019.

⁵⁰⁰ A decisão foi noticiada em 24/04/2019 no site do próprio STJ, mas o número do processo não foi divulgado em razão de tramitar em segredo de justiça. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/Decisao-de-busca-e-apreensao-de-menor-e-impugnavel-por-agravo-de-instrumento.aspx>>. Acesso em 10/03/2020.

Dessa forma, entendemos que o espectro para a impugnação de decisões interlocutórias com base na permissão do inciso I do art. 1.015 é bastante largo.

5.3.2.2. Mérito do Processo

A segunda hipótese de cabimento do agravo de instrumento é reservada para as decisões interlocutórias que versarem sobre o mérito do processo.

Trata-se de disposição de amplo alcance, especialmente quando a sua interpretação é somada à previsão constante do artigo 356 do CPC/15, que trata da possibilidade de julgamento antecipado parcial do mérito, que pode ser realizado por meio de decisão interlocutória quando um ou mais dos pedidos formulados ou parcela deles: (i) se mostrar incontroverso; ou (ii) estiver em condições de imediato julgamento, nos termos do art. 355, que, por sua vez, permite o julgamento antecipado do mérito quando (a) não houver necessidade de produção de outras provas ou quando, (b) ocorrendo a revelia do réu, seja aplicado o efeito previsto no art. 344 (presunção de veracidade das alegações de fato formuladas pelo autor) e, ao mesmo tempo, não haja requerimento de prova, na forma do art. 349.

Apesar de não ser recente, a discussão a respeito do desmembramento do objeto litigioso de um processo e da possibilidade de cisão do julgamento de mérito dentro de uma mesma ação ganhou destaque especial no regramento processual civil vigente.

As alterações promovidas pelo legislador também têm importância significativa para o estudo desta hipótese de cabimento do agravo de instrumento, motivo pelo qual se faz necessária uma investigação mais aprofundada.

5.3.2.2.1. Breves apontamentos sobre a Teoria dos Capítulos de Sentença e Cumulação de Pedidos

O fenômeno processual da cumulação de demandas em um único processo sempre foi expressamente admitido pelo Código de Processo Civil⁵⁰¹.

⁵⁰¹ Art. 155 do CPC/1939 – “Será permitida a cumulação de pedidos quando forem entre si conexos e consequentes, competirem ao mesmo juiz, e fôr idêntica a forma dos respectivos processos”.

Art. 292 do CPC/1973 – “É permitida a cumulação, num único processo, contra o mesmo réu, de vários pedidos, ainda que entre eles não haja conexão”.

Art. 327 do CPC/2015 – “É lícita a cumulação, em um único processo, contra o mesmo réu, de vários pedidos, ainda que entre eles não haja conexão”.

Trata-se de técnica que possui dois objetivos primordiais: impedir a prolação de decisões contraditórias e dar efetividade ao Princípio da Economia Processual, mediante o aproveitamento de um único processo para dar solução a um maior número de pedidos⁵⁰².

Nessas situações, portanto, ainda que seja proferida uma única sentença ao final do processo, destinada a resolver em um momento singular todas as pretensões apresentadas pelas partes, seria impossível sustentar que tal ato decisório seria composto de uma única deliberação. O motivo é evidente: cada pedido levado à apreciação do Poder Judiciário requer uma solução específica e individual.

São exemplos corriqueiros desta espécie de situação: (i) demandas em sede das quais o autor promove uma cumulação própria simples de pedidos (ex: a cobrança de mais de uma dívida ou a formulação de um pedido de condenação por danos materiais e outro por danos morais); (ii) demandas em que o réu apresenta reconvenção; (iii) causas propostas contra réus em litisconsórcio passivo, desde que não seja unitário; (iv) ações em que o autor formule pedidos sucessivos (ex: a formulação de um pedido de devolução de determinado bem ou, caso não seja possível, a equivalente indenização em dinheiro); (v) demandas em que o autor formule um pedido decomponível que seja parcialmente acolhido (ex: a cobrança de uma dívida no valor de R\$ 100 mil em que a pretensão seja procedente apenas em relação a R\$ 80 mil, negando-se a exigência dos outros R\$ 20 mil); (vi) causas em que ocorra denunciação da lide; etc. Em todas essas hipóteses o magistrado será obrigado a proferir mais de uma decisão, ainda que no corpo do mesmo ato decisório.

Aliás, CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO⁵⁰³, em livro dedicado especialmente ao tema dos Capítulos de Sentença, sustenta que muito dificilmente uma sentença conterà o julgamento de uma só pretensão, fazendo referência à parcela da decisão destinada à atribuição da responsabilidade pelos encargos de sucumbência, que em nada se confunde com a parte reservada para o trato da lide em si⁵⁰⁴.

⁵⁰² “A cumulação de ações abrange inúmeros institutos, conforme examinaremos adiante, mas em todos eles visa a conjugar dois objetivos: a economia processual, pois a solução de várias demandas no mesmo processo evita o dispêndio de meios materiais e humanos desnecessários; e o interesse de evitar decisões contraditórias, pois se existe alguma afinidade, mais ou menos intensa entre essas demandas, a sua solução em processos diversos poderia ocasionar resultados contraditórios, o que costuma gerar a sensação de que pelo menos uma dessas decisões seja injusta, com o conseqüente descontentamento das partes e desprestígio do Poder Judiciário”. (GRECO, Leonardo. *Concurso e cumulação de ações*. Revista de Processo n° 147, ano 32, maio/2007, pág. 15).

⁵⁰³ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Capítulos de Sentença*. São Paulo: Malheiros, 4ª edição, 2009, pág. 09.

⁵⁰⁴ De pleno acordo, JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA também registra que “a rigor, no direito brasileiro, somente em casos excepcionais deixará de haver sentença sem divisão *de meritis* em capítulos, já que a regra é a da condenação do vencido nas custas processuais e honorários de advogado (art. 20, *caput* do CPC), ainda na ausência de pedido, e tal pronunciamento também se considera de mérito”. (BARBOSA MOREIRA, José

Anos antes, ao estudar os limites objetivos da apelação civil, ANTÔNIO CARLOS DE ARAÚJO CINTRA já havia chegado à mesma conclusão, afirmando que “salvo as hipóteses de decisão *infra* ou *extra petita*, a sentença definitiva terá tantos capítulos quantos sejam os pedidos formulados, mais as disposições sentenciárias que independem de pedido, como as atinentes a honorários advocatícios e despesas processuais”⁵⁰⁵.

Em verdade, para que se note a divisão de uma sentença em capítulos, não há sequer necessidade de que todos estes capítulos versem sobre questões de mérito, vez que não é raro que, antes de julgar as pretensões das partes, o juiz precise efetuar um juízo de admissibilidade da demanda, apreciando e afastando preliminares.

Nesse sentido, CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO resume a configuração dos capítulos de sentença de acordo com o direito brasileiro, concluindo que cada capítulo que expressa uma decisão representa uma *unidade elementar autônoma*:

Cada capítulo do decisório, quer todos de mérito, quer heterogêneos, é uma *unidade elementar autônoma*, no sentido de que cada um deles expressa uma deliberação específica; cada uma dessas deliberações é distinta das contidas nos demais capítulos e resulta da verificação de pressupostos próprios, que não se confundem com os pressupostos das outras. Nesse plano, a autonomia dos diversos capítulos de sentença revela apenas uma *distinção funcional entre eles*, sem que necessariamente todos sejam portadores de aptidão a constituir objeto de julgamentos separados, em processos distintos e mediante mais de uma sentença: a autonomia *absoluta* só se dá entre os capítulos de mérito, não porém em relação ao que contém julgamento da pretensão ao julgamento deste (capítulo que aprecia preliminares – *supra*, n. 7). Na teoria dos capítulos de sentença *autonomia não é sinônimo de independência*, havendo capítulos que comportariam julgamento em outro processo e também, em alguns casos, um capítulo que não o comportaria (o que rejeita preliminares)⁵⁰⁶.

Para tratar da possibilidade de cisão do julgamento de mérito, no entanto, alguns requisitos específicos devem ser delineados.

Em primeiro lugar, tal discussão pressupõe a possibilidade de *descumulação das demandas*⁵⁰⁷ que foram reunidas em um único processo e que, nas palavras de HEITOR VITOR MENDONÇA SICA, “se inspira em parte nos mesmos objetivos que a própria *cumulação*, ou seja, os princípios da economia e celeridade processuais”.

Carlos. *Sentença Objetivamente Complexa, Trânsito em Julgado e Rescindibilidade*. Revista de Processo, ano 31, n. 141, Nov/2006, pág. 10).

⁵⁰⁵ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo. *Sobre os limites objetivos da apelação civil*. Tese de cátedra. São Paulo: 1986, pág. 52.

⁵⁰⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Capítulos de Sentença...* cit., pág. 34.

⁵⁰⁷ SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Algumas Implicações do Novo Conceito de Sentença no Processo Civil, de Acordo com a Lei nº 11.232/2005*. In: CARMONA, Carlos Alberto (coord.). *Reflexões sobre a Reforma do Código de Processo Civil*. São Paulo: Atlas, 2007, pág. 194.

De fato, seria injusto – além de representar grande contrassenso – que o incentivo à cumulação de demandas, feito em prol da economia processual, fosse responsável pela demora indevida e falta de efetividade da prestação jurisdicional, na medida em que acorrentasse todas as pretensões a um único provimento final, obrigando a parte a esperar o julgamento de um pedido já maduro unicamente em razão da imaturidade do(s) outro(s)⁵⁰⁸.

Por sua vez, para que a *descumulação* seja possível, é necessário que o processo seja formado por pedidos autônomos e independentes⁵⁰⁹.

Os pedidos autônomos são aqueles que podem, separada e individualmente, compor objetos de processos diferentes, sem qualquer prejuízo. Dessa forma, uma vez que esta autonomia permitiria o ajuizamento de ações separadas, gerando, por consequência, julgamentos isolados, não haveria obstáculo à cisão do momento de apreciação de cada pedido caso eles fossem cumulados nos autos da mesma demanda.

Os pedidos independentes, por outro lado, são aqueles entre os quais não existe vínculo de prejudicialidade. Sua apreciação não é afetada pelo julgamento de outros pedidos que possam compor a demanda, ou seja, não existe relação de subordinação, ao contrário do que ocorre com os pedidos dependentes.

Exemplo que elucida a relação de dependência que pode existir entre dois ou mais pedidos é o da ação de investigação de paternidade cumulada com pedido de alimentos, que representa o que a doutrina chama de *cumulação própria sucessiva* de pedidos.

No caso, a apreciação e o acolhimento do segundo pedido pressupõem a procedência do primeiro, de modo que a cisão do julgamento jamais poderia acontecer em ordem inversa: a decisão acerca do pedido determinante (reconhecimento da filiação) até poderia ser proferida em momento anterior à decisão sobre o pedido dependente (alimentos), o que seria possível, por exemplo, caso fosse necessária dilação probatória para a aferição e fixação do valor que seria devido a título de alimentos ou para verificação da real necessidade da prestação de alimentos a um filho que já é maior de idade e poderia prover seu próprio sustento. O contrário, no entanto, não é verdadeiro, não podendo a cisão

⁵⁰⁸ Nas palavras de LUIZ GUILHERME MARINONI: “Esse problema se torna ainda mais marcante quando se pensa na cumulação dos pedidos e, especialmente, na circunstância de que essa cumulação é estimulada pelo princípio da economia processual. Ora, *a impossibilidade de cisão do julgamento do mérito, isto é, do julgamento antecipado de apenas um dos pedidos cumulados, torna risível qualquer economia que se pretenda por meio da cumulação*”. (MARINONI, Luiz Guilherme. *Antecipação de Tutela*. 11ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, pág. 283).

⁵⁰⁹ CARNEVALI, Orlando Augusto. *Resolução parcial e progressiva de mérito – fracionamento em busca da brevidade e efetividade*. In: DIDIER JR., Fredie (coord.). *Procedimento Comum – Coleção Novo CPC, Doutrina Seleccionada*. 2ª edição rev. e atual. Salvador: Juspodivm, 2016, pág. 370.

jamais ocorrer para que se antecipasse o julgamento apenas do pedido dependente, sob pena de se ferir a relação lógica existente entre eles.

De fato, há outras situações em que o julgamento de pedidos dependentes admite fracionamento: é o caso, por exemplo, do que ocorre com a *cumulação imprópria* de pedidos⁵¹⁰, sejam eles *alternativos* (em relação aos quais a parte não fixa uma relação hierárquica) ou *eventuais* (em relação aos quais a parte estabelece uma ordem de preferência).

No entanto, mesmo nestes casos é facilmente perceptível que a separação dos julgamentos não causa uma cisão pura e completa entre os capítulos decisórios, visto que a matéria constante do capítulo previamente decidido refletirá, necessariamente, na existência ou no conteúdo dos capítulos remanescentes.

Em ambos os casos, o juiz só pode acolher um dos pedidos formulados pela parte, de maneira que o deferimento de qualquer dos pedidos feitos em cumulação alternativa, ou do primeiro dos pedidos feitos em cumulação eventual, extingue o processo, vez que soluciona todo o seu objeto. Não há, portanto, que se falar em cisão nesta situação, visto que o primeiro julgamento já implica na inexistência de qualquer outro.

Por outro lado, rejeitando o juiz qualquer dos pedidos na cumulação alternativa, ou o primeiro pedido na cumulação eventual, a demanda prosseguirá com relação aos demais. Nestes casos, a cisão não encontra obstáculos, mas é preciso que haja um questionamento relacionado à utilidade do provimento antecipado, visto que ele não será capaz de conceder qualquer bem da vida à parte postulante.

A cisão por excelência, portanto, é aquela que pode ser efetuada em sede de processo composto: (i) de pedidos em cumulação própria simples, vez que não só a parte objetiva o provimento de todos eles simultaneamente, como o acolhimento de um não depende do acolhimento ou rejeição de outro; ou (ii) de um pedido único que seja decomponível em unidades, a exemplo do que ocorre com a cobrança de dívidas em pecúnia.

5.3.2.2.2. Alterações legislativas do conceito de sentença e o § 6º do art. 273 do CPC/1973

⁵¹⁰ A *cumulação imprópria* se verifica quando a parte, apesar de cumular pedidos, pretende o acolhimento de apenas um deles. A *cumulação própria*, por sua vez, ocorre quando a parte pretende obter, simultaneamente, o provimento de todos os pedidos formulados.

O principal óbice à aceitação da Teoria dos Capítulos de Sentença sempre foi o Dogma da Unidade e Unicidade da Sentença, derivado de princípio com o mesmo nome criado por CHIOVENDA⁵¹¹.

Não obstante, grande parte da doutrina vislumbrou a superação gradual do referido dogma ao longo das alterações legislativas promovidas ao Código de Processo Civil de 1973.

A redação original do § 1º do art. 162 do CPC/73 conceituava sentença como “o ato pelo qual o juiz põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa”.

Tratava-se, portanto, de evidente critério topológico, que buscava distinguir as sentenças das decisões interlocutórias através do local que elas ocupavam no processo e da fase em que eram proferidas. A finalidade da sentença era, portanto, de extinguir o processo, sendo indiferente o seu conteúdo.

A referida definição teve a intenção expressa de descomplicar o sistema recursal do Código de 1939 que, por ter regramento confuso e intrincado, suscitava inúmeras dúvidas ao intérprete que objetivava identificar o recurso cabível contra a decisão que pretendia impugnar.

É o que se denota facilmente da Exposição de Motivos do Código Buzaid:

Diversamente do Código vigente, o projeto simplifica o sistema de recursos. Concede apelação só de sentença; de todas as decisões interlocutórias, agravo de instrumento. Esta solução atende plenamente aos princípios fundamentais do Código, sem sacrificar o andamento da causa e sem retardar injustificavelmente a resolução de questões incidentes, muitas das quais são de importância decisiva para a apreciação do mérito. O critério que distingue os dois recursos é simples.

⁵¹¹ A doutrina, no entanto, chegou a apontar o erro na interpretação do referido princípio, cometido tanto pelos tribunais italianos como pelos tribunais brasileiros. PAULO AFONSO DE SOUZA SANT'ANNA explicou o equívoco em artigo sobre as sentenças parciais: “*Contudo, é de se perceber que o entendimento no sentido de que a sentença sempre deve ser uma só e ao final do processo parte de uma equivocada interpretação do mencionado princípio chiovendiano. (...) A bem da verdade, portanto, o princípio della unità e incità della decisione decorre diretamente dos princípios da ‘concentração’ e da ‘não impugnabilidade separada dos despachos interlocutórios’.* Na visão de Chiovenda, o princípio da unicidade da sentença, inspirado na necessidade de se conferir maior efetividade ao processo por meio da concentração das atividades processuais, tem a ver mais propriamente com a irrecorribilidade das decisões interlocutórias do que com a suposta impossibilidade de fragmentação do julgamento da demanda. O princípio *della unità e incità della decisione* foi elaborado na tentativa de estabelecer que somente deveria haver um único recurso na demanda, a fim de que se garantisse a continuidade do processo. A unicidade da sentença não diz respeito ao julgamento da demanda, ou à impossibilidade de sua cisão, mas sim à irrecorribilidade das decisões interlocutórias (...). Em suma, pois, a unicidade da sentença foi concebida por Chiovenda não por acreditar na impossibilidade de julgamento parcial do mérito, mas para viabilizar os princípios da concentração e da irrecorribilidade das decisões interlocutórias, em prol da celeridade e da efetividade. Vedando-se a recorribilidade das decisões interlocutórias e concentrando-se as atividades processuais ao máximo possível, é evidente que a decisão judicial deveria ser única, apreciando todas as questões, e ao final do processo”. (SANT'ANNA, Paulo Afonso de Souza. *Sentença Parcial*. Revista de Processo, ano 32, n. 151, set/2007, págs. 168/170).

Se o juiz põe termo ao processo, cabe apelação. Não importa indagar se decidiu ou não o mérito. A condição do recurso é que tenha havido julgamento final no processo. Cabe agravo de instrumento de toda a decisão, proferida no curso do processo, pela qual o juiz resolve questão incidente.

O critério, portanto, foi eminentemente prático.

Dessa redação, porém, a maior parte da doutrina extraiu a mensagem de que o Código de Processo Civil havia passado a explicitamente repelir a ideia da sentença parcial e da cisão do julgamento de mérito. Uma vez que a finalidade precípua da sentença era de liquidar o processo, seria uma grande incongruência propor que uma sentença parcial pudesse ser proferida durante o seu trâmite e antes de seu completo encerramento, já que, uma vez prolatada, o processo estaria fatalmente extinto.

Assim, apesar ter sido mantida a possibilidade de cumulação de demandas, eram completamente indiferentes e ignoradas – em razão de simples impotência e falta de alternativas - as situações que revelavam a maturação ou incontrovérsia precoce de determinados pedidos em relação a outros que, por sua vez, demandavam maior dilação probatória para que fossem devidamente apreciados. Nestes casos, a cumulação de pedidos era capaz de causar grande frustração ao jurisdicionado que, mesmo diante de pedidos maduros e prontos para julgamento, era forçado a aguardar o momento final do processo para receber os bens da vida a que tinha direito, unicamente em razão do Dogma da Unidade e Unicidade da Sentença.

O clamor da comunidade jurídica por uma reforma incentivou o legislador a editar a Lei nº 10.444/2002, que introduziu o § 6º ao art. 273 do CPC/73⁵¹², permitindo, assim, a antecipação da tutela no caso de incontrovérsia de um ou mais pedidos cumulados.

No entanto, a introdução do mencionado parágrafo em sede do art. 273 foi muito criticada, e por motivos patentes: uma vez que pressupunha a incontrovérsia do pedido formulado, a alteração levou os estudiosos a questionarem a suposta provisoriedade do provimento, uma vez que a indiscutibilidade da questão levaria à prolação de uma decisão sob cognição exauriente, e não sumária⁵¹³. Por este motivo, o dispositivo não poderia se encaixar no artigo que tratava das hipóteses de antecipação de tutela, analisadas sob juízo

⁵¹² Art. 273, § 6º, CPC/73 – “A tutela antecipada também poderá ser concedida quando um ou mais dos pedidos cumulados, ou parcela deles, mostrar-se incontroverso”.

⁵¹³ Ao tratar do § 6º do art. 273 do CPC/73, LUIZ GUILHERME MARINONI asseverou: “Ainda que concedida no curso do processo, tal tutela antecipatória não é fundada em convicção de verossimilhança. Ao requerer não-contestação ou reconhecimento jurídico, a tutela antecipatória se baseia em convicção de verdade”. (MARINONI, Luiz Guilherme. *Antecipação de Tutela...*, cit., pág. 284).

de probabilidade e verossimilhança, que eram suscetíveis de revogação e modificação a qualquer tempo.

Ao analisar o referido dispositivo, LUIZ GUILHERME MARINONI chegou a reconhecer que a tutela concedida com base no § 6º do art. 273 não só não poderia ser revogada ou modificada no curso do processo, como era capaz de produzir coisa julgada material sobre aquela fração da demanda:

Frise-se que o § 6º decorre da necessidade de se dar tutela *final* à parte da demanda que se mostra incontroversa no curso do processo, e não tutela de cognição sumária ou propriamente antecipatória. Em termos de aprofundamento da cognição do juiz, a fragmentação do julgado (art. 273, § 6º) não é diferente do julgamento antecipado da integralidade do mérito, ‘quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência’ (art. 330, I, CPC).

De modo que a tutela antecipatória da parte incontroversa está longe de significar a *antecipação da tutela final*, representando, na verdade, a antecipação do *momento de concessão* da tutela final. Melhor explicando: enquanto a tutela antecipatória, tal como idealizada em 1994, antecipa a tutela final, a tutela antecipatória da parte incontroversa *presta a própria tutela final em momento adequado e tempestivo*, garantindo a realização do direito fundamental à duração razoável e aos meios que garantam a celeridade do processo. (...)

Não há motivo para fragilizar a tutela da parte incontroversa, *negando-lhe a estabilidade e a expectativa de confiança decorrentes da coisa julgada material*⁵¹⁴.

MARINONI foi acompanhado por parcela considerável da doutrina (FREDIE DIDIER JR.⁵¹⁵, LEONARDO CARNEIRO DA CUNHA⁵¹⁶, DANIEL MITIDIERO⁵¹⁷) que, no entanto, não conseguiu atingir um consenso⁵¹⁸. A divergência doutrinária, por sua vez, foi refletida na

⁵¹⁴ Idem, págs. 291/292.

⁵¹⁵ DIDIER JR., Fredie. *Inovações na antecipação dos efeitos da tutela e a resolução parcial do mérito*. Revista Gênese de Direito Processual Civil nº 26, out/2002.

⁵¹⁶ CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *O § 6º do art. 273 do CPC: tutela antecipada parcial ou julgamento antecipado parcial da lide?* Revista Gênese de Direito Processual Civil nº 32, abr-jun/2004, págs. 291/311.

⁵¹⁷ DANIEL MITIDIERO sustentou que o § 6º do art. 273 do CPC/73 conferia ao jurisdicionado o direito fundamental ao julgamento definitivo da parcela incontroversa da demanda: “Dessarte, caracterizando-se o direito a um processo com duração razoável como um direito a um processo sem dilações indevidas, resta claro que qualquer ato processual posterior à incontrovérsia fático-jurídica constitui uma dilação indevida no curso da causa, sendo, pois, desautorizado pela nossa Constituição. Com efeito, se a incontrovérsia denota um juízo de certeza (e, portanto, tomado sob cognição exauriente), não há como sustentar, na perspectiva da teoria dos direitos fundamentais (que é precisamente a perspectiva do Estado Constitucional), que o art. 273, § 6º, CPC, dá azo a uma simples antecipação (provisória) dos efeitos da sentença”. (MITIDIERO, Daniel Francisco. *Direito fundamental ao julgamento definitivo da parcela incontroversa: uma proposta de compreensão do art. 273, § 6º, CPC, na perspectiva do direito fundamental a um processo sem dilações indevidas (art. 5º, LXXVIII, CF/88)*. Revista de Processo, ano 32, n. 149, jul/2007, pág. 111).

⁵¹⁸ Defendendo posições contrárias: ZAVASCKI, Teori Albino. *Antecipação da tutela em face de pedido incontroverso*. Revista Jurídica, nº 301, Nov/2002, págs. 30/35; CARNEIRO, Athos Gusmão. *Da antecipação da tutela*. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, pág. 64. CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, por sua vez, lamentou a falta de ousadia do legislador, que perdera a chance de autorizar, nesses casos, um parcial julgamento antecipado do mérito (DINAMARCO, Cândido Rangel. *A reforma da reforma*. São Paulo: Malheiros, 2002, pág. 96).

jurisprudência, com destaque ao precedente formado em sede do Recurso Extraordinário nº 1.234.887/RJ, julgado em 2013, em sede do qual o tribunal efetuou uma abordagem abrangente e detalhada sobre o tema.

Após criteriosa revisão bibliográfica, o Min. Relator Ricardo Villas Bôas Cueva asseverou que “não se discute que a tutela prevista no § 6º do artigo 273 do CPC atende aos princípios constitucionais ligados à efetividade da prestação jurisdicional, ao devido processo legal, à economia processual e à duração razoável do processo, e que a antecipação em comento não é baseada em urgência, nem muito menos se refere a um juízo de probabilidade (ao contrário, é concedida mediante técnica de cognição exauriente após a oportunidade do contraditório)”, concluindo, porém, que “por questão de política legislativa a tutela acrescentada pela Lei nº 10.444/02 não é suscetível de imunização pela coisa julgada”.

Neste contexto, não demorou para que o Código de Processo Civil de 1973 sofresse mudança ainda mais profunda, com a edição da Lei nº 11.232/2005, que alterou significativamente o conceito de sentença, passando o § 1º do art. 162 a ter a seguinte redação: “sentença é o ato do juiz que implica alguma das situações previstas nos arts. 267 e 269 desta Lei”.

A reforma foi promovida como consequência da alteração do regime de execução das sentenças condenatórias de quantia certa, que era desenvolvida em processo autônomo⁵¹⁹. A partir da mencionada lei, a satisfação do direito do credor seria consumada nos autos do mesmo processo que o gerou, de maneira que o legislador vislumbrou a necessidade de modificar o conceito de sentença, visto que a sua prolação não mais poderia significar a extinção do processo.

É interessante notar, no entanto, que o Código de Processo Civil já estava repleto de infidelidades ao conceito de sentença como ato culminante do processo e fadado a encerrá-lo, a exemplo do que ocorria no caso da decisão que reconhecesse a prescrição ou a decadência sobre um dos pedidos ou parcela deles, ou da decisão que proclamasse extinta a obrigação em ação de consignação em pagamento na qual existisse dúvida sobre quem era

⁵¹⁹ “O legislador finalmente completou a obra, iniciada em 1994, de mitigação do sistema derivado da *actio iudicati*, ou seja, de processos independentes para o conhecimento e a execução. O claro objetivo do legislador foi colocar no mesmo plano os mecanismos disponíveis para o cumprimento de todas as espécies de sentenças condenatórias, abandonando a ideia de que a implementação de tais sentenças devesse passar pelo processo (formal) de execução, com nova citação do devedor, que poderia embargar (ação de embargos do devedor) a execução com a necessária consequência de suspender o fluxo normal das medidas de expropriação”. (CARMONA, Carlos Alberto. *Quinze anos de reformas no Código de Processo Civil*. In: *Reflexões sobre a Reforma do Código de Processo Civil*. São Paulo: Atlas, 2007, pág. 43).

o credor, vez que, neste caso, o processo é extinto com relação ao devedor, mas continua a correr entre os credores (art. 898 do CPC/73).

Não obstante, a reforma foi efetivada, provocando debate caloroso no âmbito doutrinário acerca do abandono do critério topológico e da adoção de novo critério substancial que, por não mais exigir como efeito obrigatório da sentença a extinção do processo, parecia permitir, com facilidade, a pluralidade de sentenças dentro de um mesmo procedimento. A conclusão era simples: a interpretação literal da redação aprovada levava a crer que todo ato decisório que tivesse por conteúdo qualquer das situações previstas nos artigos 267 e 269 do CPC/73, deveria ser classificado como sentença, com todas as consequências daí advindas.

A parcela da doutrina^{520 521} que se propôs a defender esta conclusão extraiu tal entendimento não apenas a partir do texto do § 1º do art. 162, mas através de sua conjugação com os artigos 269⁵²², inciso I, e 330⁵²³, à luz da garantia inserida no inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição Federal⁵²⁴.

Fruto da Emenda Constitucional nº 45/2004, o inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição Federal passou a prever expressamente a garantia à razoável duração do processo e à celeridade na sua tramitação, o que implica no desenvolvimento de um processo sem dilações indevidas.

⁵²⁰ Em defesa da tese: HEITOR VITOR MENDONÇA SICA (SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Algumas Implicações do Novo Conceito de Sentença no Processo Civil, de Acordo com a Lei nº 11.232/2005...* cit., págs. 186/209); FABIO MILMAN (MILMAN, Fabio. *O novo conceito legal de sentença e suas repercussões recursais: primeiras experiências com a apelação por instrumento*. Revista de Processo, ano 32, n. 150, ago/2007, págs. 160/174); BRUNO SILVEIRA DE OLIVEIRA (OLIVEIRA, Bruno Silveira de. *Um novo conceito de sentença?* Revista de Processo, ano 32, n. 149, jul/2007, págs. 120/138); PAULO AFONSO DE SOUZA SANT'ANNA (SANT'ANNA, Paulo Afonso de Souza. *Sentença Parcial...* cit., págs. 150/184); EDUARDO KOCHENBORGER SCARPARO (SCARPARO, Eduardo Kochenborger. *Sentenças Parciais? Considerações a partir da reforma do art. 162, § 1º, do CPC*. Revista de Processo, ano 32, n. 148, jun/2007, págs. 153/168).

⁵²¹ Em sentido contrário, advogou CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, nos seguintes termos: “É porém absolutamente contrária ao sistema a cisão consistente em apreciar uma das questões postas no processo, sem decidir sobre a procedência ou improcedência da demanda ou mesmo pela denegação do julgamento do mérito. Todas as questões relacionadas com o mérito devem ser julgadas em um ato só, como emerge do comando contido no art. 459 do Código de Processo Civil. É na sentença que o juiz acolhe ou rejeita, no todo ou em parte, o pedido formulado pelo autor (art. 459). Essa prática transgride também o disposto no art. 458, inc. II, do Código de Processo Civil, segundo o qual é na motivação da sentença que o juiz deve examinar as questões relativas ao *meritum causae* (supra, nn. 1.223-1.224). Tal é o princípio da unidade estrutural da sentença, que só pode ser contrariado quando uma específica norma de direito o autorizar (Liebman)”. (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*, vol. III, 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009, págs. 700/701).

⁵²² Art. 269 do CPC/73 – “Haverá resolução de mérito: I - quando o juiz acolher ou rejeitar o pedido do autor;”.

⁵²³ Art. 330 do CPC/73 – “O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença: I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência; II - quando ocorrer a revelia (art. 319)”.

⁵²⁴ Art. 5º, LXXVIII, CF – “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

Reconhecendo que pode parecer complicado extrair o significado do termo “prazo razoável”, LUIZ GUILHERME MARINONI explica porque, na realidade, trata-se de conceito bastante simples:

Ainda que possa parecer o contrário, não é difícil determinar o significado de ‘prazo razoável’. A tutela jurisdicional é prestada em prazo razoável quando a técnica processual e a administração da justiça permitem ao juiz concedê-la logo após os fatos que lhe dizem respeito terem sido esclarecidos, ou melhor, assim que a demanda estiver pronta ou madura para julgamento⁵²⁵.

Nesta toada, o raciocínio parecia bastante lógico: passando o Código a definir sentença em razão de seu conteúdo, forçoso concluir que todo ato decisório que apresentasse o conteúdo indicado pelo § 1º do art. 162 deveria ser reconhecido como sentença. Sendo assim, vez que o inciso I do art. 269 albergava hipótese de julgamento do mérito da ação, qualquer decisão que se propusesse a acolher ou rejeitar o pedido do autor deveria ser invariavelmente encarada como uma sentença, o que restava ainda mais solidificado pela possibilidade de julgamento antecipado do mérito, prevista no art. 330 do CPC/73.

Dessa forma, entenderam os estudiosos que as chamadas “sentenças parciais” haviam sido oficialmente introduzidas no sistema, com a capacidade de produzir coisa julgada material e constituir título executivo judicial passível de execução definitiva. Esta constatação, contudo, implicava num sério problema de ordem prática: a identificação do recurso cabível.

A perturbação que a interposição do recurso de apelação causaria, com o nítido impasse decorrente da necessidade de remessa dos autos à instância superior quando ainda pendentes de julgamento outros pedidos integrantes da mesma demanda, motivou infundáveis elucubrações, que variavam desde a interposição do agravo de instrumento⁵²⁶ até a utilização de figura denominada “apelação por instrumento”,⁵²⁷ que tinha por objetivo igualar os regimes de recorribilidade das decisões definitivas de mérito sem ocasionar a

⁵²⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. *Antecipação de Tutela...*, cit., pág. 283.

⁵²⁶ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Os agravos do CPC brasileiro*. 4ª edição rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, págs. 112/113.

⁵²⁷ MILMAN, Fabio. *O novo conceito legal...* cit., págs. 160/174. HEITOR VITOR MENDONÇA SICA, sem fazer menção à expressão “apelação por instrumento”, também entendeu pelo cabimento do recurso de apelação em detrimento do agravo de instrumento, ressaltando a necessidade de adaptação do seu procedimento para as situações em que proferidas sentenças parciais (SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Algumas Implicações do Novo Conceito de Sentença no Processo Civil, de Acordo com a Lei nº 11.232/2005...* cit., págs. 186/209).

prejudicial ruptura na tramitação do processo com relação à porção da demanda que ainda não havia sido solucionada.

Após período nebuloso, acabou prevalecendo na jurisprudência o entendimento que indicava como cabível o agravo de instrumento contra as decisões parciais definitivas de mérito, ante o seu caráter interlocutório, bem como dada a inexistência de previsão normativa a viabilizar a chamada “apelação por instrumento”⁵²⁸. Com o passar do tempo, os tribunais começaram a refutar até mesmo a aplicação do princípio da fungibilidade, entendendo como erro grosseiro a interposição de apelação contra decisões que, sem extinguir o processo, tratassem de alguma das hipóteses previstas nos artigos 267 e 269 do CPC/73⁵²⁹.

Nesse sentido, ressalta-se o precedente formado através do julgamento do Recurso Especial nº 1.281.978/RS, em sessão realizada no dia 05 de maio de 2015, que concluiu pela absoluta impossibilidade de prolação de sentença parcial de mérito no âmbito do regramento então vigente.

No curso de seu voto, o Ministro Relator Ricardo Villas Bôas Cueva se propôs a examinar a nova definição de sentença trazida pela Lei nº 11.232/2005 e, apesar de reconhecer que a ausência do critério topológico teria compelido parcela da doutrina a reconhecer a possibilidade de prolação de uma multiplicidade de sentenças nos autos do mesmo processo, conclui que “a novel legislação apenas acrescentou mais um parâmetro (conteúdo do ato) para a identificação da decisão como sentença, já que não foi abandonado o critério da finalidade do ato (extinção do processo ou da fase processual)”, permanecendo, assim, “no Código de Processo Civil de 1973 a teoria da unidade estrutural da sentença, a obstar a ocorrência de pluralidade de sentenças em uma mesma fase processual”. Conforme o seu raciocínio, portanto, a sentença deveria ser entendida, ao

⁵²⁸ “Ementa: 1. Acidente de veículo - Reparação de danos - Ação regressiva - Decisão que extingue o processo contra um dos litisconsortes passivos - Agravo de instrumento que ainda se apresenta como o recurso cabível - *Apelação por instrumento* - Recurso não criado pelo legislador federal, competente para a matéria - Recurso recebido como agravo de instrumento pelo princípio da fungibilidade. 2. Legitimidade do co-réu para figurar no pólo passivo da demanda - Questão que deve ser melhor analisada ao longo da instrução - Exclusão precipitada - Provimento do recurso”. (TJSP, Apelação nº 1115211006, Rel. Des. Vianna Cotrim, 26ª Câmara de Direito Privado, j. 01/10/2007).

⁵²⁹ “AGRAVO DE INSTRUMENTO. Ação extinta por falta de interesse de agir com relação a uma das corrés. Decisão de caráter interlocutório, com feito de sentença Sistemática processual que não admite a *apelação por instrumento* - Apelação descabida - Recurso de agravo de instrumento adequado para veicular a irrisignação. Erro grosseiro. Fungibilidade recursal inaplicável na hipótese. Recurso improvido”. (TJSP, Agravo de Instrumento nº 2158180-95.2014.8.26.0000, Rel. Des. Luis Fernando Nishi, 32ª Câmara de Direito Privado, 16/10/2014). O julgado acompanhou entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (Exemplos: AgRg no REsp 1197616/ES, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, j. 04/08/2015; AgRg no AREsp 336.945/SC, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, j. 02/10/2014; AgRg no REsp 1318312/PR, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, j. 27/03/2014).

mesmo tempo, como ato decisório definitivo ou terminativo que, necessariamente, finalizasse o processo ou a fase de conhecimento em primeira instância⁵³⁰.

Em suma, a jurisprudência passou a dizer que: (i) as decisões que tivessem por objeto alguma das hipóteses previstas no art. 267 do CPC/73 e extinguissem parcialmente o processo sem resolução de mérito, deveriam, apesar de terem conteúdo de sentença, ser encaradas como decisões interlocutórias impugnáveis pela via do agravo de instrumento (Exemplos: decisões que reconhecessem a ilegitimidade de apenas um dos corréus para figurar no polo passivo, extinguindo o processo com relação a ele; decisões que acolhessem alegações de perempção, litispendência ou coisa julgada apenas sobre um dos pedidos integrantes da demanda, etc.); (ii) por sua vez, as decisões que extinguissem parcialmente o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 269 do CPC/73, teriam o mesmo tratamento, sendo plenamente admitidas pelo sistema desde que não tivessem o condão de conferir à parte vencedora algum bem da vida (Exemplos: decisões que reconhecessem a decadência ou a prescrição sobre parcela dos pedidos; decisões que homologassem a renúncia do autor sobre o direito em que se funda apenas uma de suas ações cumuladas); (iii) por outro lado, caso a decisão proferida com base no art. 269 do CPC/73 fosse capaz de outorgar à parte vitoriosa ao menos um dos bens da vida por ela perseguidos no curso do processo, seria imprescindível a sua imediata desconstituição, ante a ausência de previsão no sistema das ditas “sentenças parciais”.

Longe de representar os objetivos almejados pela comunidade jurídica, que clamava pela maior efetividade do processo e pela eliminação de dilações indevidas no curso da demanda, a posição adotada incentivou o legislador a finalmente incluir, de maneira expressa e incontornável, a possibilidade de cisão do julgamento de mérito através do julgamento antecipado parcial, disciplinado no art. 356 do Código de Processo Civil de 2015.

5.3.2.2.3. O julgamento antecipado parcial do mérito (art. 356 do CPC/2015)

Conforme já anunciado em subtítulos anteriores, a definição de sentença foi novamente alterada no CPC/2015. Desta vez, passando a englobar tanto o critério

⁵³⁰ NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY também adotavam tal definição, entendendo que “sentença é o pronunciamento do juiz que contém uma das matérias do CPC 267 ou 269 e que, ao mesmo tempo, extingue o processo ou a fase de conhecimento no primeiro grau de jurisdição”. (NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*. 13ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, pág. 519).

topológico quanto o critério substancial, a sentença ficou delimitada no § 1º do art. 203 do CPC/15 como “o pronunciamento por meio do qual o juiz, com fundamento nos arts. 485 e 487, põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução”, ressalvadas as disposições expressas dos procedimentos especiais.

Mais adiante, observa-se que o legislador finalmente decidiu, de maneira incontestável, consagrar no texto do Código de Processo Civil a possibilidade de serem proferidas decisões parciais de mérito no curso do processo, tão logo o seu objeto, formado por pedidos cumulados ou decomponíveis, atinja a devida maturidade para ser apreciado ou, ainda, em caso de incontrovérsia.

A inovação foi prevista no art. 356 do CPC/15, que tratou do “Julgamento Antecipado Parcial do Mérito”. De sua redação, constatam-se as escolhas feitas quando da edição do novo Código, que preferiu classificar o ato resultante do julgamento parcial como decisão interlocutória, combatível pela via do agravo de instrumento. Foi a partir daí que começaram a surgir as críticas doutrinárias, fundadas em alegações de violação ao princípio da isonomia⁵³¹.

Isso porque, apesar de ter igualado, em seu aspecto substancial, as sentenças e as decisões parciais de mérito, ao classificar a última como decisão interlocutória o legislador acabou cometendo grandes injustiças, principalmente no âmbito recursal.

De fato, a disciplina do recurso de apelação, interponível apenas contra sentença, oferece prerrogativas muito mais abrangentes para as partes: (i) o efeito suspensivo automático (art. 1.012); (ii) a oportunidade para sustentação oral (art. 937); (iii) a admissão de recurso adesivo (art. 997, § 2º, inciso II). Tais disposições fazem menção expressa apenas ao recurso de apelação, nada ressaltando quanto ao agravo de instrumento interposto contra a decisão de mérito proferida com base no art. 356 do CPC/15.

Também no tocante à técnica de julgamento estendido prevista no *caput* do art. 942, que substituiu os antigos embargos infringentes anteriormente previstos para o caso de apelações com resultado não unânime, encontra-se uma incongruência. O legislador fez expressa ressalva no § 3º, inciso II, do referido artigo, ao dispor que a técnica aplica-se, igualmente, ao julgamento não unânime proferido em agravo de instrumento que julgar parcialmente o mérito. No entanto, ao passo que o regramento exige dos julgamentos não

⁵³¹ CARNEVALI, Orlando Augusto. *Resolução parcial e progressiva de mérito...* cit., págs. 394/397. DANIEL AMORIM ASSUMPTÃO NEVES também apresenta severas críticas à grave falta de adequação do Código de Processo Civil de 2015 à novidade consagrada em seu art. 356 (NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Incongruências sistêmicas do Código de Processo Civil de 2015 diante do julgamento antecipado parcial do mérito*. Revista de Processo vol. 284/2018, págs. 41/76).

unânicos de agravo de instrumento que as decisões proferidas *reformem* o provimento anterior, no caso da apelação a aplicação da técnica ficou prevista para todas as situações em que o julgamento for não unânime, ainda que o tribunal não tenha reformado a sentença. Há, portanto, evidente desigualdade.

As sentenças, por sua vez, estarão sujeitas ao duplo grau de jurisdição obrigatório (arts. 496 e seguintes) caso sejam prolatadas em desfavor da Fazenda Pública, contendo, ainda, capítulo destinado a estabelecer condenação em verba honorária (artigos 82, § 2º, 85 e 90), previsões estas que não encontram semelhante na seção que disciplina as decisões interlocutórias parciais de mérito.

As incongruências não são de mão única: também as sentenças, em determinados aspectos, podem ser menos vantajosas quando comparadas às decisões parciais de mérito, o que se dá, principalmente, quando contrapostos os regimes de cumprimento de ambos os atos decisórios⁵³².

A redação dos §§ 1º e 2º do art. 356 do CPC/15 começa bem, igualando ambos os provimentos na medida em que permite que tanto sentença quanto decisão parcial de mérito possam reconhecer a existência de obrigações líquidas ou ilíquidas, autorizando, também, a sua execução ou liquidação imediata, que terão caráter de definitividade caso não haja a interposição de recurso, ou seja, caso ocorra o trânsito em julgado da matéria decidida.

O § 2º do art. 356 faculta, ainda, a promoção da execução caso haja recurso interposto contra a decisão parcial de mérito, que em tudo se iguala (ou, ao menos, deveria se igualar) ao regime de execução provisória previsto para as sentenças no art. 520 do CPC/15, exceto no que se refere à necessidade de prestação de garantia para a prática de atos expropriatórios: enquanto o inciso IV do art. 520 exige a prestação de caução suficiente e idônea para “o levantamento de depósito em dinheiro e a prática de atos que importem transferência de posse ou alienação de propriedade ou de outro direito real, ou dos quais possa resultar grave dano ao executado”, o § 2º do art. 356 expressamente dispõe – sem motivo aparente – que a execução provisória da decisão parcial de mérito poderá ser processada “independentemente de caução”.

⁵³² Tais disparidades motivaram MARCELO PACHECO MACHADO a escrever artigo intitulado “*Novo CPC: só quero saber de julgamento parcial do mérito!*”, onde sustenta que “o cobertor é curto no Novo CPC. Na medida em que corrige uma disparidade causada por defeito técnico do Antigo CPC, acaba criando uma outra disparidade, agora, no entanto, atingindo o âmbito recursal e o cumprimento da decisão”. (Disponível em <<http://genjuridico.com.br/2015/10/26/julgamento-parcial-merito/>>. Acesso em 22/05/2020).

A disparidade incentivou as palavras de MARCELO PACHECO MACHADO, que expressou a sua perplexidade ao dizer que “apenas porque o juiz resolveu julgar antes parte do pedido, temos uma super-execução-provisória, diferente daquela decorrente da sentença”, motivo pelo qual, no seu entendimento, “receber, hoje, uma decisão parcial de mérito é um grande prêmio para o litigante, e uma sentença favorável – ante sua ineficácia – pode ser até um castigo!”⁵³³.

Em razão de tamanhas desarmonias, a maior parte da doutrina que já se debruçou sobre o assunto tem entendido que, uma vez que ambos os provimentos possuem a mesma natureza, devem merecer o mesmo tratamento⁵³⁴.

DANIEL AMORIM ASSUMPTÃO NEVES, por exemplo, advoga em favor do uso ora da analogia ora da interpretação extensiva, a depender do caso, a fim de que tais incongruências sistêmicas, ausentes de qualquer sentido, possam ser corrigidas na prática⁵³⁵. Já o Centro de Estudos Avançados de Processo – CEAPRO editou dois enunciados a respeito, sustentando que “o efeito suspensivo automático do art. 1012, aplica-se ao agravo de instrumento interposto contra a decisão parcial do mérito (art. 356)”⁵³⁶.

⁵³³ MACHADO, Marcelo Pacheco. *Novo CPC: só quero saber...* cit.

⁵³⁴ Esse é o entendimento de THIAGO FERREIRA SIQUEIRA, em artigo específico sobre o tema. Ao analisar o § 2º do art. 356, deixou consignado que “não se justifica, porém, a diferença de tratamento: seja de sentença ou de decisão interlocutória, a execução, caso qualquer dessas decisões esteja sujeita a recurso, ostentará a marca da provisoriedade. E, sendo assim, as garantias que se justificam em uma também devem existir na outra. Ao estabelecer tal distinção, o dispositivo acaba por desvirtuar a ideia, implementada em outros artigos do Código, de igualar os regimes jurídicos a que estão sujeitas ambas as espécies de pronunciamento judicial”. (SIQUEIRA, Thiago Ferreira. *O Julgamento Antecipado Parcial do Mérito no Novo Código de Processo Civil Brasileiro*. In: DIDIER JR., Fredie (coord.). *Novo CPC – Doutrina Seleccionada, Vol. 2: Procedimento Comum*. 2ª edição rev. e atual. Salvador: Juspodivm, 2016, pág. 428). DEOCLECIANO OTÁVIO NETO, MATEUS COSTA PEREIRA e PEDRO SPÍNDOLA BEZERRA ALVES, por sua vez, criticam a omissão na criação de uma apelação incidental, “como seria adequado à espécie”, e nem pestanejam ao sustentar que “como sói, o cabimento do agravo não determina a natureza da decisão, decorrendo de uma opção legislativa para garantir a permanência dos autos na instância de origem”, motivo pelo qual “nem por isso o recurso cabível se submete ao regime do agravo, posto que seja a forma eleita pelo legislador”. (ALVES, Pedro Spíndola Bezerra; OTÁVIO NETO, Deocleciano; PEREIRA, Mateus Costa. *Do julgamento antecipado parcial do mérito: primeira abordagem do tema no novo CPC*. In: DIDIER JR., Fredie (coord.). *Novo CPC...* cit., pág. 364). De sua parte, LUIZ HENRIQUE VOLPE CAMARGO trabalha, em dois artigos distintos, a possibilidade e necessidade de arbitramento de honorários advocatícios em decisão parcial de mérito e de esta decisão, se proferida de maneira contrária aos interesses da Fazenda Pública, se sujeitar à remessa necessária. (CAMARGO, Luiz Henrique Volpe. *Honorários advocatícios em decisões parciais de mérito e em decisões parciais sem mérito*. Revista de Processo nº 283, set/2018 e CAMARGO, Luiz Henrique Volpe. *Da remessa necessária*. Revista de Processo nº 279, maio/2018).

⁵³⁵ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Incongruências sistêmicas...* cit., págs. 41/76.

⁵³⁶ Enunciado CEAPRO nº 13: “O efeito suspensivo automático do recurso de apelação, aplica-se ao agravo de instrumento interposto contra a decisão parcial do mérito prevista no art. 356 (artigo 1.015)”. Enunciado CEAPRO nº 21: “O efeito suspensivo automático do art. 1012, aplica-se ao agravo de instrumento interposto contra a decisão parcial do mérito (art. 356)”.

Compete ressaltar, também, que a fim de permitir uma real cisão do julgamento de mérito, com a prolação de decisão definitiva e eficaz no curso do processo, o legislador também alterou a redação do artigo destinado a definir a coisa julgada material, que passou a ser escrito da seguinte forma: “denomina-se coisa julgada material a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso” (art. 502).

A alteração é sensível: além da supressão da parte final do artigo (“recurso ordinário ou extraordinário”), substituiu-se a palavra “eficácia” por “autoridade” e a palavra “sentença” por “decisão de mérito”, sendo a primeira modificação efetuada em resposta à parcela da doutrina que criticava o antigo conceito⁵³⁷ e, a segunda, para deixar claro que as decisões parciais de mérito, proferidas com base no art. 356, também estarão sujeitas à imunização.

A mudança era necessária, uma vez que a mera inclusão do art. 356 no Código de Processo Civil perderia todo o sentido caso a decisão proferida em julgamento antecipado parcial de mérito não pudesse alcançar imutabilidade em momento independente do termo final do processo. Se o Código não tivesse autorizado a formação da coisa julgada sobre as decisões proferidas com base no art. 356, não haveria que se falar em cisão do julgamento, visto que qualquer decisão de mérito proferida antes da sentença serviria, quando muito, apenas para antecipar os efeitos da tutela final, vez que a ausência do caráter de imutabilidade do provimento denotaria sua índole provisória e volúvel.

Não foi essa, contudo, a intenção do legislador, que autorizou expressamente a execução definitiva das decisões parciais de mérito não impugnadas por recurso, prevendo, ainda, o cabimento da ação rescisória contra qualquer “decisão de mérito, transitada em julgado” (art. 966)⁵³⁸.

⁵³⁷ A corrente predominante filia-se ao entendimento de ENRICO TULLIO LIEBMAN, que sustentava que “a autoridade da coisa julgada não é efeito da sentença, como postula a doutrina unânime, mas, sim, modo de manifestar-se e produzir-se dos efeitos da própria sentença, algo que a esses efeitos se ajunta para qualificá-los e reforçá-los em sentido bem determinado. Caem todas as definições correntes no erro de substituir uma qualidade dos efeitos da sentença por um efeito seu autônomo”. (LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e Autoridade da Sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*. Tradução de Alfredo Buzaid e Benvindo Aires e notas de Ada Pellegrini Grinover. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 4ª edição, 2007, pág. 33). São partidários dessa corrente, defendendo ser a coisa julgada uma qualidade da sentença, e não um efeito: ADA PELLEGRINI GRINOVER (ao anotar o texto de LIEBMAN no livro acima mencionado, pág. 65), JOSÉ MIGUEL GARCIA MEDINA e TERESA ARRUDA ALVIM WAMBIER (MEDINA, José Miguel Garcia e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Processo Civil Moderno – Parte Geral e Processo de Conhecimento – Volume I*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2009, pág. 254); EDUARDO TALAMINI (TALAMINI, Eduardo. *Coisa Julgada e sua Revisão*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2005, pág. 30); ANDRÉ LUIZ SANTA CRUZ RAMOS (RAMOS, André Luiz Santa Cruz. *Coisa Julgada Inconstitucional*. Salvador: Ed. Juspodivm, 2007, pág. 23).

⁵³⁸ Nesse sentido, comenta RODRIGO BARIONI: “Não é preciso que tenham sido esgotados todos os recursos contra a decisão rescindenda; basta o trânsito em julgado (cf. Súmula 514 do STF). No modelo do CPC/2015, caso tenha sido interposto recurso parcial contra a decisão de mérito, poderá haver fracionamento da coisa

Com essa atitude, o legislador teria, inequivocamente, permitido num mesmo processo a formação do que a doutrina tem chamado de “coisa julgada progressiva”⁵³⁹ ou “formação progressiva da coisa julgada”⁵⁴⁰.

Esse fenômeno ocorre em decorrência de faculdade trazida pela própria legislação, mais precisamente no atual art. 1.002, segundo o qual “a decisão pode ser impugnada no todo ou em parte”. Tal dispositivo autoriza a interposição de “recurso parcial”, destinado a impugnar apenas parte da matéria que restou decidida pela decisão atacada.

A interposição do recurso parcial, por sua vez, pressupõe a prolação de decisões objetivamente complexas que, em conceito oferecido por JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA, são aquelas “cujo dispositivo contém mais de uma decisão”⁵⁴¹ ou, em outras palavras, mais de um capítulo.

Relembra o autor, inclusive, que a própria ação pode ser divisível desde o início, partindo para raciocínio que culminaria no reconhecimento, já naquela época, da existência de uma multiplicidade de coisas julgadas formadas em sede de um mesmo processo:

Ninguém desconhece a possibilidade da cumulação de ações num mesmo feito: exemplo corriqueiro é o da cobrança conjunta de mais de uma dívida. Ainda que

julgada (art. 356). Isso permite ajuizar, desde logo, a ação rescisória contra o capítulo de mérito autônomo não recorrido (art. 966, § 3º), pois não é necessário que haja o trânsito em julgado da última decisão do processo, como se entendeu na vigência do CPC de 1973 (Súmula 401/STJ)”. (BARIONI, Rodrigo. *Art. 966*. In: DANTAS, Bruno; DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coords.). *Breves Comentários...* cit., pág. 2149).

⁵³⁹ É importante deixar a nossa crítica à nomenclatura, vez que falar em coisa julgada formada progressivamente, em parcelas ou de maneira fracionada pode levar o leitor a pensar que se está tratando de uma única coisa julgada, que apenas ao final do processo estará completamente formada. No entanto, não é esta a situação que se apresenta nestes casos, em sede dos quais a verificação do trânsito em julgado de cada capítulo de mérito proferido sob cognição exauriente provoca a formação de uma multiplicidade de coisas julgadas materiais independentes. Esse fenômeno é notado até mesmo quando no processo é proferida uma única decisão de mérito que resolve, simultaneamente, todos os pedidos da demanda e, em seguida, transita em julgado: cada capítulo de mérito da decisão é capaz de produzir a sua própria coisa julgada material. Caso o fenômeno da coisa julgada só pudesse imunizar todos os capítulos de uma decisão ao mesmo tempo, ou nenhum, o julgamento antecipado parcial do mérito não seria possível e, além disso, toda cumulação de pedidos significaria verdadeira fusão, da qual resultaria um “pedido Frankenstein”, formado por várias parcelas diferentes e, mesmo assim, indissociável. A inadequação da designação foi notada por FREDIE DIDIER JR., PAULA SARNO BRAGA e RAFAEL ALEXANDRIA DE OLIVEIRA, com os quais manifestamos total concordância. (BRAGA, Paula Sarno; DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de Direito Processual Civil, Vol. 2: Teoria da Prova, Direito Probatório, Decisão, Precedente, Coisa Julgada e Tutela Provisória*. 11ª ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2016, págs. 540/541).

⁵⁴⁰ DÉLIO MOTA DE OLIVEIRA JÚNIOR, em artigo específico sobre o tema, se propõe a provar a adoção da “Teoria da Formação da Coisa Julgada Material Progressivamente Formada”, partindo da análise do conceito de sentença, do conceito de coisa julgada material, da Teoria dos Capítulos de Sentença, do Julgamento Antecipado Parcial do Mérito e do Princípio do *Tantum Devolutum Quantum Appellatum*. Vale a leitura. (OLIVEIRA JÚNIOR, Délio Mota. *A Formação Progressiva da Coisa Julgada Material e o Prazo para o Ajuizamento da Ação Rescisória: Contradição do Novo Código de Processo Civil*. In: DIDIER JR, Fredie (coord.). *Coleção Novo CPC – Doutrina Seleccionada*, vol. 6: *Processos nos Tribunais e Meios de Impugnação às Decisões Judiciais*. Salvador: Juspodivm, 2015, págs. 99/126).

⁵⁴¹ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Sentença Objetivamente Complexa...* cit., pág. 10.

todas as ações venham a ser julgadas simultaneamente, a sentença, *formalmente* una, será substancialmente *plural*, conterà pelo menos tantos capítulos quantas forem as dívidas cobradas, e talvez até número maior, se em relação a alguma das dívidas o juiz acolher só em parte o pedido. Cada uma dessas ‘unidades elementares’ vale por uma sentença (*quot capita tot sententiae*) – o que assume enorme importância em diversos campos, com o da recorribilidade, o da atribuição do custo do processo, o do tratamento de vícios no julgamento, e assim por diante. É possível que nem todas sejam proferidas ao mesmo tempo e pelo mesmo órgão judicial: basta pensar na hipótese de que alguma das partes apele *de parte* desfavorável, conforme lhe permite o art. 505 do CPC, e o tribunal, conhecendo da apelação, reforme a decisão *nessa parte*. Estaremos diante de duas sentenças, uma de primeiro grau, outra de segundo, ambas de mérito e ambas suscetíveis de gerar coisa julgada *material*⁵⁴².

De fato, é robusta a fração da doutrina que, muito antes das modificações trazidas, já admitia que o trânsito em julgado dos capítulos de sentença pudesse se operar em momentos, fases e até mesmo órgãos jurisdicionais diversos no interior de um mesmo processo⁵⁴³.

BARBOSA MOREIRA foi um dos maiores defensores da tese, criticando a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que, a partir do julgamento de Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 404.777/DF⁵⁴⁴, se consolidava para dizer que, sendo a ação una e indivisível, não haveria que se falar em fracionamento da sentença, afastando, portanto, qualquer discussão acerca da possibilidade de seu trânsito em julgado operar-se de forma parcial.

Fundados no Princípio da Unidade e Unicidade da Sentença, bem como alegando que a admissão do trânsito em julgado parcial causaria inevitável tumulto no âmbito do processo, os Ministros do Superior Tribunal de Justiça avançaram para a edição da Súmula nº 401 em 2009, segundo a qual “o prazo decadencial da ação rescisória só se inicia quando não for cabível qualquer recurso do último pronunciamento judicial”.

Dessa forma, na visão daquela Corte, seria absolutamente impossível o manejo da ação rescisória enquanto ainda estivesse em trâmite o processo em sede do qual foi prolatada a decisão que se pretende rescindir, havendo, ainda, necessidade de se aguardar a

⁵⁴² Idem, págs. 14/15.

⁵⁴³ “Vamos a um exemplo. O autor formulara três pedidos (*x*, *y* e *z*); o juiz de primeiro grau acolheu dois (*x* e *y*) e rejeitou o terceiro (*z*); o réu só apela quanto a *y*, conformando-se com a derrota em *x*, ao passo que o autor interpõe apelação no tocante a *z*. O órgão *ad quem* conhece de ambos os recursos, dá provimento ao do réu e nega provimento ao do autor. Esse se abstém de impugnar o julgamento de *z*, mas com relação a *y* interpõe recurso especial, que vem a ser conhecido e provido pelo Superior Tribunal de Justiça, mediante acórdão do qual não se recorre. Têm-se três decisões sem recurso, todas de mérito, emanadas de órgãos diferentes – e, obviamente, proferida cada qual numa data: a referente a *x*, do juízo inferior; a concernente a *z*, do tribunal de segundo grau; a atinente a *y*, do Superior Tribunal de Justiça. Todas elas se revestiram de imutabilidade (...).” (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Sentença Objetivamente Complexa...* cit., págs. 7/8).

⁵⁴⁴ Julgado pela Corte Especial em 03/12/2003, sob a relatoria do Min. Francisco Peçanha Martins.

conclusão da análise de todos os capítulos decisórios, uma vez que, havendo recurso, as instâncias superiores teriam o poder de declarar a nulidade do processo como um todo caso verificassem a ocorrência de algum vício.

A posição do Superior Tribunal de Justiça dista, até hoje, do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal que, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 666.589/DF, acolheu expressamente o raciocínio defendido pela parcela dominante da doutrina, pronunciando-se no sentido de que “ocorrendo, em datas diversas, o trânsito em julgado de capítulos autônomos da sentença ou do acórdão, tem-se, segundo Barbosa Moreira, a viabilidade de rescisórias distintas, com fundamentos próprios”.

Eis a ementa:

COISA JULGADA – ENVERGADURA. A coisa julgada possui envergadura constitucional. COISA JULGADA – PRONUNCIAMENTO JUDICIAL – CAPÍTULOS AUTÔNOMOS. Os capítulos autônomos do pronunciamento judicial precluem no que não atacados por meio de recurso, surgindo, ante o fenômeno, o termo inicial do biênio decadencial para a propositura da rescisória. (STF, RE 666589, Rel. Min. Marco Aurélio, Primeira Turma, j. 25/03/2014).

É interessante notar que o Recurso Extraordinário nº 666.589/DF foi interposto justamente contra a decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça nos autos do Recurso Especial nº 404.777/DF, que foi um dos precedentes que contribuíram para a edição da Súmula nº 401/STJ.

No entanto, apesar da clara reforma da decisão pelo Supremo Tribunal Federal, a referida súmula permanece em vigor até hoje, servindo de base para os julgamentos do Superior Tribunal de Justiça, que insiste em manter o entendimento⁵⁴⁵.

Não obstante, as razões do posicionamento que admite a formação “progressiva” da coisa julgada material não deixaram de existir, tendo, aliás, se intensificado a partir das mudanças promovidas pela legislação de 2015.

Uma leitura rasa do atual Código de Processo Civil permite ao intérprete concluir, com segurança, que o diploma processual não quis deixar dúvidas quanto à efetiva adoção

⁵⁴⁵ Exemplos: STJ, AgRg na AR 5.256/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Primeira Seção, julgado em 10/04/2019; STJ, AgRg na Rcl 19.303/MS, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Segunda Seção, julgado em 14/10/2015; STJ, AgRg no REsp 1463795/SP, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 14/04/2015; STJ, EDcl no AREsp 213.454/RS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 14/04/2015.

da Teoria dos Capítulos de Sentença⁵⁴⁶, não apenas em razão da previsão acerca do julgamento antecipado parcial do mérito, mas dada a quantidade de vezes que o legislador usou a palavra “capítulo” como sinônimo de unidade decisória autônoma integrante de um pronunciamento judicial. É o que se vê, por exemplo, da redação do § 3º do art. 996, do § 3º do art. 1.009, dos §§ 1º e 5º do art. 1.013 e do parágrafo único do art. 1.034.

Sendo assim, diante das mudanças promovidas no regramento processual no tocante à possibilidade de cisão do julgamento de mérito e da formação de múltiplas coisas julgadas materiais no curso de um mesmo processo, a compreensão sobre a contagem do prazo decadencial para o ajuizamento da ação rescisória deveria, por lógica, ser apenas uma: a data de início do biênio teria, necessariamente, de corresponder à data do trânsito em julgado da decisão que se pretende rescindir.

No entanto, infelizmente, decidiu o legislador encampar na nova legislação o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça quando da edição da Súmula nº 401, estabelecendo, no art. 975, que “o direito à rescisão se extingue em 2 (dois) anos contados do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo”⁵⁴⁷.

5.3.2.2.4. Amplitude da hipótese de cabimento do agravo de instrumento

Assim como fizemos com relação à primeira hipótese de cabimento analisada, devemos mais uma vez insistir no respeito aos delineamentos traçados pelo legislador no tocante à hipótese escolhida, que não deve sofrer restrições interpretativas que o próprio Poder Legislativo não quis textualmente implementar.

Nesse sentido, entendemos que toda e qualquer decisão interlocutória que versar sobre o mérito do processo, independentemente do sentido em que for proferida, deve desafiar o recurso de agravo de instrumento.

⁵⁴⁶ Esclarece-se, contudo, que mesmo na vigência dos Códigos revogados já era perfeitamente possível defender a adoção da Teoria dos Capítulos de Sentença. A mera possibilidade de interposição de recurso parcial já conduzia o intérprete a esta conclusão.

⁵⁴⁷ É pertinente a crítica de THIAGO FERREIRA SIQUEIRA: “Tudo isto demonstra, segundo nos parece, o desacerto da opção do legislador ao prestigiar o entendimento contido na já mencionada Súmula nº 401 do STJ, e condicionar o início do prazo decadencial para a propositura da ação rescisória ao trânsito em julgado da última decisão proferida no processo, na medida em que, nessas situações, pode transcorrer longo lapso temporal entre o julgamento antecipado parcial e aquele relativo às pretensões que ainda se mostravam controversas. E, sendo assim, sujeitar a coisa julgada que primeiro se formar à definitividade de outra decisão, que não se sabe sequer quando virá, acabaria por depor contra a própria finalidade buscada com a técnica prevista no novel art. 356, que é justamente possibilitar julgamento definitivo em relação ao direito que não mais se põe em dúvida”. (SIQUEIRA, Thiago Ferreira. *O Julgamento Antecipado Parcial do Mérito...* cit., pág. 434).

O breve comentário de ZULMAR DUARTE OLIVEIRA JR.⁵⁴⁸ já é capaz de esclarecer o tema de maneira eficiente⁵⁴⁹:

Outrossim, as decisões que rejeitarem incidentalmente questões afeitas ao mérito permitem o manejo do agravo de instrumento. Cogite-se da situação em que o juiz rejeite a alegação de prescrição em decisão interlocutória, tal provimento será atacável na via do agravo de instrumento, sob pena de ser coberto pela coisa julgada no particular. 4.2. Existem diversas outras decisões de mérito espalhadas pelo Código em que, sem encerrar a fase cognitiva do processo, aprecia-se a pretensão, tal qual a decisão que condena o réu a prestar contas (art. 550, § 5º, do Código), que se submetem ao recurso de agravo de instrumento.

Esta posição, no entanto, não é pacífica.

Para GABRIEL ARAÚJO GONZALEZ⁵⁵⁰, por exemplo, a decisão interlocutória que versa sobre o mérito e desafia agravo de instrumento é apenas aquela que “reduz o objeto do processo”. Isso porque, em sua visão, há uma equiparação entre a hipótese do art. 1.015, II e a do art. 356, § 5º, do CPC/15⁵⁵¹, de maneira que, no tocante às questões que envolvem a análise sobre prescrição e decadência, só seriam agraváveis aquelas decisões interlocutórias que reconhecessem a sua ocorrência concreta com relação a uma parcela do objeto da ação, “na medida em que resolveriam efetivamente parte do mérito (entendido como pedido), reduzindo o objeto do processo a ser decidido por sentença”.

Em suas palavras⁵⁵²:

Por mais que se trate de decisão sobre o mérito, a decisão interlocutória que rejeita a alegação de prescrição ou decadência é exemplo típico de pronunciamento que não pressupõe uma imediata análise.

[...]

⁵⁴⁸ OLIVEIRA JR., Zulmar Duarte. *Comentários ao art. 1.015 do CPC/15*. In: GAJARDONI, Fernando da Fonseca; DELLORE, Luiz; ROQUE, Andre Vasconcelos; OLIVEIRA JR., Zulmar Duarte. *Execução e Recursos: comentários ao CPC 2015*. Vol. 3. 2ª edição. Rio de Janeiro: Ed. Forense; São Paulo: Ed. Método, 2018, pág. 1.031.

⁵⁴⁹ Entendendo da mesma forma: CUNHA, Leonardo Carneiro da; DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais*. Vol. 3. 15ª edição reformada. Salvador: Ed. Juspodivm, 2018, págs. 252/253.

⁵⁵⁰ GONZALEZ, Gabriel Araújo. *A recorribilidade...* cit., pág. 274.

⁵⁵¹ Discordando da concepção manifestada pelo autor: “Essa solução antecipada de forma parcial do mérito é indiscutivelmente realizada por uma decisão interlocutória. Discordo dos que retiram da previsão do art. 356, § 5º, do CPC/2015 (LGL\2015\1656), tal conclusão, porque entendo que a previsão da espécie de recurso cabível pela lei não tem o condão de determinar a espécie de decisão recorrível por ele, ainda que o dispositivo preveja que da decisão proferida com base no art. 356 é cabível o agravo de instrumento – previsão, inclusive, desnecessária, por conta do art. 1.015, II, do CPC/2015 (LGL\2015\1656) – poderia ter nesse caso ocorrido uma quebra da regra geral, sendo agravável excepcionalmente uma sentença. Não é, entretanto, o que ocorre”. (NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Incongruências sistêmicas...* cit., pág. 04 da versão RT-online).

⁵⁵² GONZALEZ, Gabriel Araújo. *A recorribilidade...* cit., pág. 274.

Admitir que tal decisão é agravável implica a admissão de uma incongruência no sistema, já que decisões cuja reanálise postergada é igualmente gravosa estão sujeitas à recorribilidade ao final.

Por mais interessante que seja a posição manifestada pelo autor, é necessário discordar. É exatamente esta espécie de interpretação que se busca evitar neste trabalho: interpretação que, a despeito do quanto expressamente previsto pelo legislador em lei, pretende impor limites inexistentes e desnecessários à utilização do agravo de instrumento.

Isso porque o Código está, de fato, repleto de incongruências, caso contrário estudos como o presente – e tantos outros – seriam absolutamente desnecessários. Se a norma já está repleta de obscuridades, não nos parece adequado que justamente as disposições cuja redação foi construída de maneira clara e objetiva sejam interpretadas para inserir no sistema restrições ainda maiores do que aquelas que já foram textualmente impostas.

Sendo assim, uma vez que o legislador definiu, no art. 487, inciso II, do CPC/15, que “haverá resolução de mérito quando o juiz decidir sobre a ocorrência de decadência ou prescrição”, sem exigir que a conclusão se dê no sentido da efetiva ocorrência ou da não ocorrência, não há dúvida que tanto as decisões interlocutórias que acolhem como aquelas que rejeitam alegações sobre prescrição ou decadência se enquadram no conceito de decisões que versam sobre o mérito do processo, subsumindo-se tranquilamente à hipótese do inciso II do art. 1.015 do CPC/15.

O Superior Tribunal de Justiça, de sua parte, já definiu que qualquer decisão interlocutória sobre prescrição ou decadência deve ser impugnada por agravo de instrumento. Eis a ementa do caso:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA QUE AFASTA A PRESCRIÇÃO. DECISÃO DE MÉRITO QUE DESAFIA O RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 487, II, C/C ART. 1.015, II, DO CPC/15.

1. Segundo o CPC/2015, nas interlocutórias em que haja algum provimento de mérito, caberá o recurso de agravo de instrumento para impugná-las (art. 1.015, II).

2. No atual sistema processual, nem toda decisão de mérito deve ser tida por sentença, já que nem sempre os provimentos com o conteúdo dos arts. 485 e 487 do CPC terão como consequência o fim do processo (extinção da fase cognitiva do procedimento comum ou da execução).

3. As decisões interlocutórias que versem sobre o mérito da causa não podem ser tidas como sentenças, pois, à luz do novel diploma, só haverá sentença quando se constatar, cumulativamente: I) o conteúdo previsto nos arts. 485 e 487 do CPC; e II) o fim da fase de cognição do procedimento comum ou da execução (CPC, art. 203, § 1º).

4. O novo Código considerou como de mérito o provimento que decide sobre a prescrição ou a decadência (art. 487, II, do CPC), tornando a decisão definitiva e revestida do manto da coisa julgada.

5. Caso a prescrição seja decidida por interlocutória, como ocorre na espécie, o provimento deverá ser impugnado via agravo de instrumento. Já se a questão for definida apenas no âmbito da sentença, pondo fim ao processo ou a capítulo da sentença, caberá apelação nos termos do art. 1.009 do CPC.

6. Recurso especial não provido.

(REsp 1778237/RS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 19/02/2019, DJe 28/03/2019).

Dessa forma, entendemos que, reduzindo ou não o objeto do processo, a decisão interlocutória que versar, em qualquer sentido, sobre o mérito da causa se enquadra na hipótese do inciso II do art. 1.015 do CPC/15, que é recorrível via agravo de instrumento.

No entanto, a decisão deve efetivamente versar sobre o *mérito* da causa, tradicionalmente identificado com o pedido e a causa de pedir expressamente formulados pelo autor⁵⁵³.

É necessário frisar este ponto para que a hipótese de cabimento não seja alargada para situações meramente semelhantes e, conseqüentemente, alterada.

FREDIE DIDIER JR. e LEONARDO CARNEIRO DA CUNHA⁵⁵⁴, por exemplo, defendem o cabimento do agravo de instrumento com base no inciso II do art. 1.015 do CPC/15 para impugnar decisões interlocutórias que apliquem multa à parte. Isso porque, no entender dos autores, em todos os casos de imposição de multa previstos no Código “há uma condenação imposta à parte, ampliando o mérito do processo”.

Com a devida vênia, ousamos discordar. O CPC/15 prevê diversas multas que podem ser aplicadas às partes no curso do processo: (i) multa por descumprimento de deveres processuais (art. 77, § 2º); (ii) multa por litigância de má-fé (art. 81); (iii); multa pelo não comparecimento injustificado a audiência de conciliação (art. 334, § 8º). Nenhuma delas, porém, tem qualquer relação com a matéria *sub judice*, sendo fruto de um comportamento processual indevido praticado pelas partes.

DIDIER e CUNHA⁵⁵⁵ fazem, ainda, expressa referência ao art. 234, § 2º, do CPC/15, que prevê aplicação de multa em virtude da não devolução dos autos do processo. Tal

⁵⁵³ “O *meritum causae*, ou seja, a pretensão deduzida, é o conteúdo e a razão de ser da demanda e do processo. É sobre ele que se desenvolverão todas as atividades dos sujeitos do processo como tais. Todo processo se faz porque existem pretensões insatisfeitas e para que sobre elas algo venha a ser disposto pelo juiz... Julgar o mérito é conceder ou negar a tutela jurisdicional postulada pelo autor – no segundo caso, concedendo-a ao réu. Quer se acolha ou rejeite a demanda do autor, julgar o mérito é sempre dispor sobre a pretensão deduzida... Mérito é a pretensão apresentada ao juiz com pedido de sua satisfação”. (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Capítulos...* cit., pág. 51).

⁵⁵⁴ CUNHA, Leonardo Carneiro da; DIDIER JR., Fredie. *Curso...* cit., págs. 253/254.

⁵⁵⁵ Idem.

penalidade, no entanto, deve ser suportada pelo advogado, e não pelas partes, o que, para nós, advoga contrariamente ao entendimento manifestado no sentido de que as imposições de multa acarretam “uma condenação imposta à parte, ampliando o mérito do processo”.

O Superior Tribunal de Justiça também já se manifestou sobre o tema ao analisar Recurso Especial⁵⁵⁶ em sede do qual era questionado o cabimento do agravo de instrumento contra a decisão que aplica multa à parte que não comparece à audiência de conciliação, nos termos do art. 334, § 8º, do CPC/15.

Na ocasião, entendeu a Terceira Turma que a decisão que aplica multa a qualquer das partes no curso do procedimento não deve ser incluída no inciso II do art. 1.015 do CPC, visto que “mérito propriamente dito haverá quando o pedido for em parte solucionado antecipadamente, como em reforço estampou-se no art. 356, § 5º”.

No mais, a Corte também destacou a ausência de qualquer risco de dano à parte, tendo em vista que a aplicação da penalidade só surtirá efeitos negativos para o sancionado após o trânsito em julgado da decisão que a aplicou. Trata-se, assim, de decisão que não precisa em absoluto ser impugnada imediatamente.

Por fim, é necessário mencionar neste espaço um pronunciamento que, a partir da entrada em vigor do CPC/2015, passou a ter natureza de decisão interlocutória de mérito impugnável por agravo de instrumento com base no inciso II do art. 1.015: trata-se da decisão que, encerrando a primeira fase do procedimento na ação de exigir contas, julga procedente o pedido formulado pelo autor e condena o réu a prestar contas em quinze dias (§ 5º do art. 550)⁵⁵⁷.

A ação de exigir contas (antiga ação de prestação de contas) possui procedimento especial que conta com duas fases bem demarcadas: (i) a primeira fase da demanda tem por objeto a análise do direito do autor às contas, devendo o juiz apurar se o réu está realmente obrigado a prestá-las; (ii) a segunda fase, por sua vez, se destina ao debate e julgamento das contas apresentadas.

Durante a vigência do Código revogado, prevaleceu o entendimento no sentido de que este ato judicial tinha natureza de sentença, uma vez que tinha sido assim expressamente nomeado pelo § 2º do art. 915 do CPC/73. No entanto, controvérsias ainda

⁵⁵⁶ REsp nº 1.762.957/MG, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, j. 10/03/2020.

⁵⁵⁷ “O § 5º do art. 550 do NCPC não deixa dúvida quanto à natureza jurídica do decreto judicial determinando a prestação de contas pelo réu: trata-se de decisão interlocutória de mérito, impugnável por agravo de instrumento (art. 1.015, inc. II). Consequentemente, não interposto esse recurso ou a ele sendo negado o denominado efeito suspensivo, terá início a segunda fase do procedimento, destinada à prestação das contas pelo réu – ou, este se omitindo, pelo autor”. (MARCATO, Antonio Carlos. *Procedimentos Especiais*. 17ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. Atlas, 2017, pág. 108).

giravam em torno da definição, vez que, apesar de encerrar a primeira etapa da demanda, o provimento não se enquadrava perfeitamente na definição de sentença provida pelo art. 162, § 1º, do CPC/73, visto que não tinha o condão de extinguir o processo.

EVARISTO ARAGÃO SANTOS⁵⁵⁸ elucida a situação, afirmando que, na época, a cisão entre as duas fases do procedimento era considerada intensa a ponto de esta separação ser, na prática, equivalente à existência de dois processos sucessivos, motivo pelo qual a classificação do pronunciamento como sentença permaneceu.

Com o advento do CPC/15, no entanto, operou-se uma mudança redacional bastante significativa no dispositivo correspondente ao antigo art. 915 do CPC/73, que não parece ter sido promovida ao acaso: ao invés de continuar chamando o ato de “sentença”, o legislador alterou a sua denominação, passando a tratá-lo por “decisão” no texto do § 5º do art. 550 do CPC/15.

A soma desta alteração ao novo conceito de “sentença” que, nos termos do art. 203, § 1º, deve ser entendida como ato que põe fim à fase cognitiva do processo, nos leva a duas conclusões: (i) em primeiro lugar, o pronunciamento judicial proferido ao final da primeira fase da ação de exigir contas só terá natureza de sentença em caso de improcedência do pedido do autor ou de extinção do processo sem resolução de mérito, o que dará à parte o direito à interposição de recurso de apelação; (ii) por outro lado, se o pronunciamento que encerra a primeira fase deste procedimento especial reconhecer a procedência do pedido do autor e determinar ao réu que preste as contas exigidas, assumirá inegavelmente natureza de decisão interlocutória, visto que decide a primeira parte do mérito da demanda sem, no entanto, pôr fim à fase cognitiva do processo, que deve continuar para sua segunda etapa.

Conforme já explorado nos subtítulos acima, o CPC/15 eliminou qualquer dúvida acerca da possibilidade de serem prolatadas decisões interlocutórias de mérito no curso do processo, sendo exatamente este o caso da decisão em comento, que deverá ser impugnada pela via do agravo de instrumento⁵⁵⁹.

⁵⁵⁸ SANTOS, Evaristo Aragão. *Artigos 550 a 553*. In: DANTAS, Bruno; DIDIER JUNIOR, Fredie; TALAMINI, Eduardo; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Breves comentários...* cit., pág. 1.428.

⁵⁵⁹ Parcela considerável da doutrina vem adotando este entendimento. Vide: BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual...* cit., pág. 586; PEIXOTO, Ravi. *Artigos 550 a 553*. In: STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo (orgs.). *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2ª edição. São Paulo: Ed. Saraiva, 2017, pág. 812. Nesse mesmo sentido, o Fórum Permanente de Processualistas Civis editou o Enunciado nº 177: “A decisão interlocutória que julga procedente o pedido para condenar o réu a prestar contas, por ser de mérito, é recorrível por agravo de instrumento”.

O Superior Tribunal de Justiça endossou esta interpretação quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.746.337/RS⁵⁶⁰, afirmando que, quando a decisão que encerra a primeira fase do procedimento dá provimento ao pedido do autor e determina que o réu apresente suas contas não há que se falar em sentença, visto que “esse ato judicial, a despeito de possuir conteúdo do art. 487 do CPC/15 (critério substancial), não colocará fim à fase cognitiva do procedimento (critério finalístico), mas, ao revés, apenas autorizará a abertura da segunda fase da ação de exigir contas”. De maneira contrária, quando o ato judicial tiver por efeito a extinção do processo, então haverá sentença, que desafiará apelação.

Sendo assim, concluiu a Corte que o recurso interponível contra esta espécie de decisão se definirá *secundum eventum litis*, visto que ele assume diferentes naturezas jurídicas a depender de seu conteúdo.

Em nossa visão, este parece ser o melhor entendimento.

5.3.2.2.5. Recorribilidade das decisões interlocutórias objetivamente complexas que contenham parcelas sujeitas à impugnação por meio de recursos diferentes

Decisões objetivamente complexas, ou seja, que veiculam mais de uma decisão, sempre existiram. No entanto, a sua impugnação durante a última fase da vigência do CPC/1973 era bastante simples, tendo em vista a correlação feita pelo legislador entre sentença e apelação e decisão interlocutória e agravo, independentemente do conteúdo do provimento impugnado.

Com o advento do CPC/2015, porém, a questão relativa à recorribilidade desta espécie de decisão passou a compor um cenário bastante nebuloso. Isso porque, com a introdução expressa do julgamento antecipado parcial do mérito, com as alterações dos conceitos de sentença e decisão interlocutória e, ainda, com a mudança em seu regime de recorribilidade, não serão raras as decisões objetivamente complexas cujo conteúdo seja em parte agravável e em parte apelável.

Imagine-se, por exemplo, decisão interlocutória que, ao mesmo tempo, rejeita preliminar de ilegitimidade passiva e defere pedido de tutela de urgência. A primeira parte da decisão, acerca da legitimidade do réu, é sujeita à apelação⁵⁶¹, enquanto que a segunda

⁵⁶⁰ Rel. Ministra Nancy Andriahi, Terceira Turma, julgado em 09/04/2019, DJe 12/04/2019.

⁵⁶¹ Necessário ressaltar aqui nossa posição pessoal no sentido de que a questão que envolve análise acerca da legitimidade das partes é, na verdade, questão de mérito, visto que exige do juiz uma avaliação sobre a

parte, que versa sobre a tutela provisória, é agravável. Diante desta situação, pergunta-se: sendo interposto agravo de instrumento contra a parcela do *decisum* que concede a tutela de urgência, seria lícito aproveitar o veículo para, ao mesmo tempo, impugnar também a parte da decisão que rejeita a preliminar de ilegitimidade?

Para ARRUDA ALVIM⁵⁶², a cisão do conteúdo decisório parece se coadunar melhor aos objetivos do CPC/2015. No entanto, ressalta o autor que, “ainda assim, alguém poderia argumentar pela incidência do princípio da unirrrecorribilidade, que determina o cabimento de apenas um recurso contra cada decisão”.

JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA⁵⁶³, no entanto, já há muito havia explicado a inexistência de ofensa ao referido princípio em casos de decisões objetivamente complexas, tendo em vista que “para fins de recorribilidade, cada capítulo é considerado como uma decisão *per se*”:

[...] há de ter-se em conta que, nas decisões, objetivamente complexas, talvez se componham, no tocante a capítulos distintos, os requisitos de admissibilidade de recursos diferentes: assim, por exemplo, se a Câmara, no julgamento da apelação, decide por unanimidade quanto a uma parte da matéria impugnada e

relação material do processo. Ademais, não obstante o costume de se afirmar que a sentença que reconhece carência da ação não sofre os efeitos da coisa julgada material, vez que a causa pode ser reproposta se o autor corrigir o erro que levou à extinção do processo, a verdade é que, caso o defeito seja corrigido, a demanda não será mais a mesma, não havendo que se falar em repropositura, e sim em nova propositura de ação diversa, com partes, causa de pedir e/ou pedido diferentes. Trata-se de entendimento que, apesar de não ser pacífico, é compartilhado por diversos autores (Exemplos: GOMES, Fábio. *Carência de Ação: doutrina, comentários ao CPC, análise da jurisprudência*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999; LACERDA, Galeno. *Despacho Saneador*. Porto Alegre: Livraria Sulina, 1953; FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. *Extinção do Processo e Mérito da Causa*. Revista de Processo nº 58, pág. 07/32, abr/jun 1990). Sendo assim, por se tratar de questão de mérito, decisão interlocutória que versasse sobre a legitimidade *ad causam* das partes deveria desafiar agravo de instrumento, nos termos do inciso II do art. 1.015 do CPC/15. Infelizmente, porém, o legislador do CPC/15 não quis acolher esta posição, inserindo a decisão que “verificar ausência de legitimidade ou de interesse processual” no inciso VI do art. 485, que dispõe sobre as oportunidades nas quais o juiz não resolverá o mérito da ação. Nesse sentido, é válida a leitura dos apontamentos feitos por HUMBERTO THEODORO JR. a respeito do tema: “O novo Código de Processo Civil fugiu do *nomen iuris* “condições da ação”, consignando, porém, que “para postular em juízo é necessário ter interesse e legitimidade” (art. 17). Com essa postura, aparentemente ter-se-ia acolhido a tese de que ditas condições perderam a qualidade de preliminares processuais, passando a integrar o próprio mérito do processo, mais propriamente, como “preliminares de mérito”. Assim, legitimidade e interesse figurariam no objeto litigioso na mesma categoria de, por exemplo, a prescrição e a decadência. Todavia, não chegou a tanto a estrutura processual renovada, visto que, ao distinguir os provimentos que resolvem ou não o mérito, o acolhimento da falta de legitimidade ou interesse foi arrolado entre as hipóteses de extinção do processo, sem resolução de mérito (NCPC, art. 485, VI). Logo, malgrado o combate feito por numerosa corrente doutrinária à figura das condições da ação, a pretexto de serem elas indissociáveis da matéria de mérito discutida no processo, o certo é que a lei continua a tratá-las como categoria processual distinta, intermediária entre os pressupostos de validade do processo e o mérito da causa. Continua, portanto, o Código atual fiel à doutrina de Liebman”. (THEODORO JR., Humberto. *Curso... cit.*, pág. 166).

⁵⁶² ARRUDA ALVIM. *Os desafios da apelação no Código de Processo Civil de 2015*. In: FARIA, Juliana Cordeiro de; MARX NETO, Edgard Audomar; REZENDE, Ester Camila Gomes Norato; LUCON, Paulo Henrique dos Santos (org.). *Processo civil contemporâneo: homenagem aos 80 anos do professor Humberto Theodoro Júnior*. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2018, pág. 688.

⁵⁶³ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 7ª edição. Vol. V. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1998, pág. 247.

por simples maioria quanto a outra, nesta caberão embargos infringentes (art. 530), e naquela, possivelmente, recurso extraordinário e/ou especial: tal hipótese, regulada pela expressa disposição do art. 498, não constitui, no que tange aos embargos, verdadeira exceção ao princípio de que ora se trata: para fins de recorribilidade, cada capítulo é considerado como uma decisão *per se*.

De fato, as decisões objetivamente complexas podem ser compostas de uma multiplicidade de deliberações, que apenas por mera conveniência se encontram condensadas num mesmo documento. No entanto, via de regra, elas não se confundem, podendo ser destacadas e apreciadas em sede de provimentos distintos. Tratam-se, assim, de decisões “fatiáveis” e que, portanto, podem muito bem desafiar recursos distintos.

ARRUDA ALVIM⁵⁶⁴, porém, segue seu discurso para destacar outro exemplo de decisão objetivamente complexa cuja recorribilidade pode gerar problemas muito maiores: decisão interlocutória que contenha um capítulo impugnável por apelação e outro por agravo, quando este último contiver o julgamento parcial do mérito da causa. O autor exemplifica a questão sugerindo a análise de uma decisão interlocutória que rejeite a preliminar de ilegitimidade do réu que, por óbvio, é questão que impacta na resolução final de todos os pedidos da demanda. Sendo assim, a sua impugnação apenas em apelação, além de evidenciar absoluto contrassenso, pode ser completamente inócua caso a decisão parcial sobre o mérito já tiver transitado em julgado.

O exemplo ofertado pelo autor engloba, na verdade, uma gama muito maior de decisões.

Em sua obra sobre os capítulos de sentença, CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO esclarece que qualquer decisão pode ser formada tanto por capítulos homogêneos, que envolvam discussão apenas sobre o mérito da demanda ou apenas sobre questões processuais, quanto por capítulos heterogêneos, que se destinem a examinar, na mesma decisão, tanto o objeto do processo quanto eventuais questões preliminares⁵⁶⁵.

Nesse sentido, o autor avalia os diferentes significados que a palavra *autonomia* pode adquirir ao classificar capítulos decisórios distintos.

Em suas palavras, quando relacionado aos capítulos que decidem pedidos diferentes, o predicado *autonomia* pode assumir dois significados: “a) o da possibilidade de que cada um deles fosse objeto de um processo separado e (b) o da regência de cada um

⁵⁶⁴ ARRUDA ALVIM. *Os desafios...* cit., pág. 688.

⁵⁶⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Capítulos de Sentença...* cit., pág. 34.

por pressupostos próprios, que não se confundem necessariamente nem por inteiro com os pressupostos dos demais”⁵⁶⁶.

Os capítulos exclusivamente processuais, contudo, só podem ser classificados como *autônomos* de acordo com o segundo sentido da palavra *autonomia*, vez que seria juridicamente impossível a instauração de um processo que tivesse por único objetivo a “declaração de uma ilegitimidade *ad causam*, ou de uma incompetência absoluta etc.”. No entanto, apesar de não possuírem “vida própria”, esses capítulos, quando considerados dentro do processo, são autônomos entre si⁵⁶⁷.

Esclarece DINAMARCO, contudo, que “na teoria dos capítulos de sentença *autonomia* não é sinônimo de *independência*”⁵⁶⁸, motivo pelo qual é necessário classificar os capítulos decisórios em *independentes*, *dependentes* ou *condicionantes*.

Os capítulos *independentes* são aqueles que se enquadram em ambas as definições do vocábulo *autonomia*, ou seja, podem constituir objetos de processos separados, além de serem regidos por pressupostos próprios. É o que se vislumbra, por exemplo, nos casos de *cumulação própria simples* de pedidos ou da formulação de um pedido único decomponível, ou seja, suscetível de contagem numérica, sendo seu exemplo por excelência as prestações exigidas em dinheiro.

Os capítulos *dependentes*, por outro lado, são aqueles que possuem algum vínculo de prejudicialidade em relação a outro pedido antecedente, cuja apreciação determinará e vinculará o teor de seu julgamento. Exemplo disso é uma ação que cumula pedido de reconhecimento de união estável com pedido de reserva de parcela da herança de pessoa morta. Neste caso, a parte autora só terá direito a um quinhão dos bens deixados pelo *de cuius* na hipótese de ser reconhecida a existência de união estável, o que demonstra a relação de subordinação do segundo pedido em relação ao primeiro.

Dessa forma, conclui-se que os capítulos processuais relativos à admissibilidade da ação, cuja autonomia inexistente fora do mesmo feito, também possuem relação de prejudicialidade com os capítulos de mérito. O motivo é evidente: a análise da pretensão do autor depende da superação das questões preliminares que, se acolhidas, acarretariam a extinção do processo.

Nesse sentido, verifica-se que o capítulo antecedente é *condicionante* do capítulo *dependente*, podendo impedir ou determinar o seu julgamento⁵⁶⁹. É o caso, por exemplo,

⁵⁶⁶ Idem, pág. 43.

⁵⁶⁷ Idem.

⁵⁶⁸ Idem, pág. 34.

dos juros sobre uma dívida cobrada, cuja incidência só poderá ser analisada após o provimento do pedido condicionante, ou seja, após o reconhecimento da obrigação de pagar.

É nítido, assim, que os capítulos de uma mesma decisão podem ter uma relação de dependência tal que a sua impugnação em momentos diferentes seja incoerente e, inclusive, inviável, o que entraria em confronto com o já explorado desejo do legislador de manter recorríveis todas as decisões interlocutórias.

Por este motivo, em caso de decisão objetivamente complexa que contenha parcelas agraváveis e parcelas apeláveis, é necessário admitir a interposição de agravo também contra a parte da decisão que, apesar de estar originalmente sujeita ao recurso de apelação, tenha relação de dependência com a parte da decisão que é imediatamente agravável.

Na verdade, esta é posição que se defende inclusive quando as matérias forem apreciadas em sede de decisões interlocutórias diferentes: sendo o objeto *condicionante* não agravável apreciado em decisão interlocutória anterior àquela que aprecia o objeto *condicionado* agravável, é nítido que o agravo de instrumento interposto contra a segunda decisão deve ser admitido para englobar a impugnação de ambas as matérias.

É justamente isso que ocorre no exemplo acima mencionado, que envolve a análise da preliminar de ilegitimidade do réu e o julgamento antecipado parcial do mérito da causa: o juízo acerca destas duas matérias pode ser feito em sede de uma mesma decisão interlocutória (decisão objetivamente complexa) ou no bojo de duas decisões interlocutórias proferidas em momentos diferentes, tendo a primeira por objeto a análise da preliminar de ilegitimidade e a segunda o julgamento antecipado parcial do mérito.

Como a análise da legitimidade *ad causam* é pressuposto da análise de mérito, seria escandalosamente contraditório e inútil permitir a recorribilidade imediata do capítulo/decisão *condicionado(a)* e postergar para o final a impugnação do capítulo/decisão *condicionante*: ou o processo seria integralmente anulado, tornando imprestável a decisão parcial de mérito, ou a interposição de recurso ao final seria absolutamente inócua no tocante à parcela do pedido que fora objeto de julgamento antecipado, vez que interposto contra decisão já acobertada pela coisa julgada material. Nesse último caso, não só se teria cerceado o direito de defesa do réu, que teria ficado impedido de recorrer sobre a decisão que tratava de sua legitimidade *ad causam*, como

⁵⁶⁹ PEIXOTO, Ravi. *Ação Rescisória e Capítulos de Sentença: a Análise de uma Relação Conturbada a partir do CPC/2015*. In: DIDIER JR, Fredie (coord.). *Coleção Novo CPC – Doutrina Seleccionada*, vol. 6: *Processos nos Tribunais e Meios de Impugnação às Decisões Judiciais*. Salvador: Juspodivm, 2015, págs. 158/159.

teria o sistema criado uma bizarrice sem tamanho, permitindo a prolação de decisões contraditórias sobre a mesma questão em sede do mesmo processo, e obrigando o litigante a lançar mão de ação rescisória.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu hipótese semelhante quando se viu diante de decisão interlocutória que definiu como consumerista a relação travada entre as partes de uma ação de reparação de danos e, ao mesmo tempo, afastou a ocorrência da prescrição com base no Código de Defesa do Consumidor⁵⁷⁰.

Na ocasião, entendeu a Corte que a parcela da decisão que versava sobre a aplicação da legislação consumerista ao caso não possuía caráter meritório⁵⁷¹, não podendo ser impugnada imediatamente, ao passo que a parcela que tratava da prescrição era agravável nos termos do inciso II do art. 1.015.

Diante do impasse entre permitir ou não que o agravo de instrumento interposto impugnasse ambos os capítulos da decisão interlocutória, decidiu o Superior Tribunal de Justiça que o recurso poderia atacar ambas as matérias decididas justamente em razão da relação de prejudicialidade existente entre elas, visto que não seria possível examinar a prescrição sem que se examinasse, igual e conjuntamente, se a causa se submete à legislação consumerista ou à legislação civil, caso contrário criar-se-ia uma situação paradoxal.

Nos demais casos, em que não haja relação de prejudicialidade ou dependência entre os capítulos de uma mesma decisão interlocutória (ou entre decisões interlocutórias sucessivas) que desafiem recursos diferentes, entendemos que deve ser observado o tratamento previsto pelo legislador em lei, sujeitando-se ao agravo de instrumento os capítulos agraváveis e à apelação os capítulos apeláveis⁵⁷², caso contrário, os reflexos relacionados ao fenômeno da preclusão poderão ser nefastos e, em situações como esta, absolutamente imprevisíveis pelas partes, que ficarão sujeitas a grande insegurança jurídica.

⁵⁷⁰ REsp nº 1.702.725/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 25/06/2019, DJe 28/06/2019.

⁵⁷¹ Não concordamos com esta conclusão, vez que, para nós, decisão que define qual a natureza da relação jurídica discutida na demanda versa, certamente, sobre o mérito da causa, de maneira que seria ato judicial agravável nos termos do inciso II do art. 1.015. No entanto, apresentamos o caso porque – ao menos aos olhos do STJ – tratar-se-ia de hipótese que revela decisão interlocutória objetivamente complexa composta de uma parte agravável e uma parte apelável.

⁵⁷² A única exceção, conforme já tratado no subtítulo 5.2.2.2. acima, engloba aquelas decisões interlocutórias cuja impugnação apenas em sede de recurso de apelação seja absolutamente inútil (vide, ainda, as conclusões parciais expressas no subtítulo 5.2.4.).

5.3.2.3. Rejeição da alegação de convenção de arbitragem

O inciso III do art. 1.015 do CPC/15 prevê o cabimento do agravo de instrumento contra decisões interlocutórias que versem sobre “rejeição da alegação de convenção de arbitragem”.

Nos termos do art. 3º da Lei nº 9.307/1996, a convenção de arbitragem é gênero de que são espécies o compromisso arbitral⁵⁷³ e a cláusula compromissória⁵⁷⁴. Trata-se de matéria preliminar que deve ser alegada pela parte ré em contestação (art. 337, inciso X, CPC/15), sob pena de renúncia ao juízo arbitral e aceitação da jurisdição estatal (art. 337, § 6º). Em virtude destes motivos, que enaltecem a autonomia privada das partes e o seu poder de disposição, a questão sobre a existência ou não de convenção de arbitragem não é considerada de ordem pública, sendo vedado ao magistrado conhecer dela de ofício (art. 337, § 5º).

A mera existência de uma convenção de arbitragem, demonstrada pelo réu, já deve levar à extinção do processo, não podendo o juiz adentrar o mérito da competência arbitral, cuja análise é reservada apenas ao próprio árbitro (princípio *Kompetenz-Kompetenz*⁵⁷⁵).

Sendo assim, observa-se que a especificação do sentido da decisão, que restringe a hipótese de cabimento aos casos de *rejeição* da alegação de convenção de arbitragem, tem um motivo, visto que o acolhimento desta espécie de alegação acarreta a prolação de sentença de extinção do processo sem resolução de mérito (art. 485, VII, CPC/15) que, por sua vez, desafia o recurso de apelação.

No entanto, é possível que, diante de alegação de existência de convenção de arbitragem, o magistrado limite-se a acolhê-la apenas com relação a uma parcela da demanda, produzindo, assim, uma decisão interlocutória objetivamente complexa. Neste caso, tanto autor como réu poderão se valer do agravo de instrumento para atacar a decisão: o réu interporá o recurso com base no art. 1.015, III, e o autor interporá o recurso

⁵⁷³ A Lei de Arbitragem define o compromisso arbitral no *caput* de seu art. 9º: “O compromisso arbitral é a convenção através da qual as partes submetem um litígio à arbitragem de uma ou mais pessoas, podendo ser judicial ou extrajudicial”.

⁵⁷⁴ A Lei de Arbitragem define a cláusula compromissória no *caput* de seu art. 4º: “A cláusula compromissória é a convenção através da qual as partes em um contrato comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios que possam vir a surgir, relativamente a tal contrato”.

⁵⁷⁵ Nas palavras de JOEL DIAS FIGUEIRA JR.: “O internacionalmente denominado princípio *kompetenz-kompetenz* funda-se na concentração e exclusividade de poderes que são conferidos aos árbitros para decidirem acerca de todas as matérias e questões submetidas em convenção arbitral ao conhecimento da jurisdição privada, inclusive decidir acerca de sua própria competência (donde exsurge a expressão “competência-competência”)”. (FIGUEIRA JR., Joel Dias. *Arbitragem*. 3ª edição. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2019, pág. 248).

com base no art. 354, parágrafo único⁵⁷⁶, cumulado com o art. 485, VII⁵⁷⁷, do CPC/15, que tratam expressamente do cabimento do agravo com relação à parcela da decisão que acolhe a alegação e extingue parcialmente a demanda.

Em sentido semelhante à hipótese descrita pelo inciso ora analisado, o Fórum Permanente dos Processualistas Cíveis editou o Enunciado nº 435, sustentando que “cabe agravo de instrumento contra a decisão do juiz que, diante do reconhecimento de competência pelo juízo arbitral, se recusar a extinguir o processo judicial sem resolução de mérito”, visto que, nesta situação, o juiz estará invariavelmente *versando* sobre a situação eleita pelo legislador: a existência ou não de uma convenção de arbitragem, com todos os efeitos dela decorrentes.

A inclusão desta hipótese dentre aquelas dispostas pelo art. 1.015 como imediatamente impugnáveis é perfeitamente compreensível: caso a recorribilidade das decisões interlocutórias que versam sobre a rejeição da alegação de convenção de arbitragem fosse diferida para momento posterior à sentença e acolhida apenas no julgamento da apelação, todo o tempo, trabalho e recursos despendidos na tramitação da ação em juízo estatal terão sido absolutamente inúteis, uma vez que o processo terá de ser anulado por completo e remetido para julgamento pelo juízo arbitral competente, o que não seria nada razoável.

Um dos maiores problemas enxergados pela doutrina com relação a este inciso é voltado, justamente, para a estranha atitude do legislador de eleger como imediatamente impugnáveis as decisões que versam sobre a rejeição da alegação de convenção de arbitragem e, ao mesmo tempo, deixar de fora do rol do art. 1.015 tantas outras situações cuja recorribilidade apenas ao final da demanda é capaz de gerar efeitos negativos semelhantes.

A fim de tentar remediar tais incongruências, FREDIE DIDIER JR. e LEONARDO CARNEIRO DA CUNHA formularam um dos entendimentos mais famosos acerca do tema, que supostamente se utiliza de interpretação extensiva.

Em primeiro lugar, sustentam os autores que “a decisão sobre a convenção de arbitragem contém características da decisão sobre competência”⁵⁷⁸, motivo pelo qual

⁵⁷⁶ Art. 354 do CPC/15: “Ocorrendo qualquer das hipóteses previstas nos arts. 485 e 487, incisos II e III, o juiz proferirá sentença. Parágrafo único. A decisão a que se refere o *caput* pode dizer respeito a apenas parcela do processo, caso em que será impugnável por agravo de instrumento”.

⁵⁷⁷ Art. 485 do CPC/15: “O juiz não resolverá o mérito quando: (...) VII - acolher a alegação de existência de convenção de arbitragem ou quando o juízo arbitral reconhecer sua competência;”;

⁵⁷⁸ CUNHA, Leonardo Carneiro da; DIDIER JR., Fredie. *Curso...* cit., pág. 255.

decisões interlocutórias que versem sobre competência, relativa ou absoluta, seriam também agraváveis.

A justificativa, portanto, é voltada para o fato de que as decisões tratam de “hipóteses semelhantes, que se aproximam, devendo receber a devida graduação e submeter-se ao mesmo tratamento normativo”⁵⁷⁹.

Existem três motivos que nos levam a discordar de tal posicionamento.

Apesar de afirmarem os autores que estão se valendo de interpretação extensiva, nota-se que, ao procurarem equiparar o tratamento dado pelo legislador à hipótese do inciso III do art. 1.015 a situações meramente semelhantes, os autores estão, na verdade, se utilizando da analogia. Ocorre que, conforme já explorado no subtítulo 5.2.3.1., uma vez que o legislador não deixou lacunas na legislação, tendo permitido a recorribilidade de todas as espécies de decisões interlocutórias, ainda que por recursos e em momentos diferentes, a utilização de analogia não é uma opção.

Em segundo lugar, a decisão que versa sobre a rejeição da alegação de convenção de arbitragem e a decisão que trata da competência são essencialmente diferentes, inclusive no tocante às suas consequências. A existência de convenção de arbitragem é causa de exclusão da jurisdição estatal, ao passo que a discussão acerca da competência pressupõe, necessariamente, que o conflito deve ser resolvido pelo Poder Judiciário, servindo para distinguir qual de seus órgãos está apto a apreciar e julgar a demanda proposta.

Além disso, enquanto o acolhimento de alegação sobre convenção de arbitragem tem o efeito de causar a extinção do processo sem julgamento de mérito (art. 485, VII), a decisão que versa sobre a competência do juízo jamais extinguirá a ação, resultando, quando muito, na remessa dos autos ao juízo competente.

Ademais, entende-se que a interpretação proposta pelos autores desrespeita o núcleo essencial da hipótese eleita pelo legislador, que deve ser identificado com a análise da existência ou não de uma convenção de arbitragem celebrada entre as partes.

Apesar de se tratarem de hipóteses que contêm pontos de semelhança entre si, a convenção de arbitragem não pode ser identificada como questão que versa sobre competência, vez que é aspecto que antecede qualquer análise acerca do tema. Ora, para que o magistrado possa analisar sua própria competência para processar e julgar determinada demanda deve, antes de mais nada, examinar se o litígio pode ser submetido à jurisdição estatal. Dessa forma, questão sobre convenção de arbitragem não é equiparável a

⁵⁷⁹ Idem, pág. 256.

questão sobre competência do juízo. E, ainda que fosse, não poderia ser considerada gênero sob o qual estariam abarcadas todas as demais questões que versam sobre competência, uma vez que o legislador foi específico ao nomear apenas a convenção de arbitragem.

Imagine-se situação hipotética em que o legislador tivesse optado por explicitar o cabimento do agravo de instrumento apenas contra decisão que versasse sobre competência *absoluta*. Qualquer decisão que versasse sobre competência relativa também estaria abarcada pela hipótese apenas por ser, igualmente, uma decisão sobre competência? A palavra “absoluta” seria inútil, contrariando o conhecido brocardo de acordo com o qual “não se presumem, na lei, palavras inúteis”,⁵⁸⁰?

Parece-nos clara a intenção do legislador de sujeitar ao recurso imediato apenas as decisões que tratem sobre a convenção de arbitragem que, novamente, não é gênero (e nem espécie) de decisão sobre competência para que possa abarcar qualquer outra.

Em seguida, novamente aproximando hipóteses, sustentam DIDIER e CUNHA que, uma vez que a convenção de arbitragem é um negócio jurídico processual, todas as decisões interlocutórias que versem sobre os demais negócios jurídicos processuais também deverão admitir a interposição de agravo, independentemente do objeto sobre o qual tenha sido celebrado o pacto.

Desvirtua-se, novamente, o núcleo essencial da hipótese trazida pelo legislador.

Conforme já exposto no subtítulo 5.2.2.3, os negócios jurídicos processuais podem versar sobre uma infinidade de temas inagrupáveis em uma única categoria, motivo pelo qual cada decisão interlocutória que decida a seu respeito poderá gerar consequências diametralmente opostas. Ademais, a convenção de arbitragem pode, no máximo, ser enquadrada como espécie de negócio jurídico processual, mas jamais como gênero a autorizar a recorribilidade imediata de todos os demais.

⁵⁸⁰ “*Verba cum effectu, sunt accipienda*: “Não se presumem, na lei, palavras inúteis.” Literalmente: “Devem-se compreender as palavras como tendo alguma eficácia.” As expressões do Direito interpretam-se de modo que não resultem frases sem significação real, vocábulos supérfluos, ociosos, inúteis. Pode uma palavra ter mais de um sentido e ser apurado o adaptável à espécie, por meio do exame do contexto ou por outro processo; porém a verdade é que sempre se deve atribuir a cada uma a sua razão de ser, o seu papel, o seu significado, a sua contribuição para precisar o alcance da regra positiva. Este conceito tanto se aplica ao Direito escrito, como aos atos jurídicos em geral, sobretudo aos contratos, que são *leis* entre as partes. Dá-se valor a todos os vocábulos e, principalmente, a todas as frases, para achar o verdadeiro sentido de um texto; porque este deve ser entendido de modo que tenham efeito todas as suas provisões, nenhuma parte resulte inoperativa ou supérflua, nula ou sem significação alguma”. (MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica...* cit., pág. 227).

5.3.2.4. Incidente de desconsideração da personalidade jurídica

No inciso IV do art. 1.015 do CPC/15 incluiu o legislador, entre as decisões interlocutórias imediatamente recorríveis, aquela que versar sobre incidente de desconsideração da personalidade jurídica.

Sem disciplina específica no regramento anterior, o que gerava bastante dúvida à comunidade de juristas, o incidente de desconsideração da personalidade jurídica é figura que existe para tutelar os direitos do credor que se vê diante de situação de abuso da pessoa jurídica e de sua autonomia em relação à pessoa dos sócios. O acolhimento de tal incidente autoriza o julgador a trespassar as barreiras que separam a personalidade da pessoa jurídica da empresa da personalidade da pessoa física de seus sócios, principalmente com relação à limitação de responsabilidade, a fim de que os membros ou administradores da entidade possam ser obrigados a arcar com as dívidas formalmente pertencentes a ela⁵⁸¹.

A desconsideração também pode ocorrer de forma inversa, conforme explica JOSÉ TADEU NEVES XAVIER⁵⁸²:

A chamada desconsideração inversa da personalidade jurídica, representa derivação da noção tradicional da *disregard doctrine*, tendo alcançado considerável projeção nos últimos tempos. Como a expressa já indica de plano, nesta hipótese a pessoa jurídica é utilizada de forma abusiva para acobertar bens pessoais de seus sócios - visíveis ou ocultos - sendo lembrada com mais frequência para resolver lides referente a partilha patrimonial no direito de família, quando um dos cônjuges ou companheiros, com a intenção de fraudar a futura divisão de bens em relação ao outro membro do casal, realiza transferências patrimoniais para determinada sociedade.

O incidente foi disciplinado no Capítulo IV, entre os artigos 133 e 137 do CPC/15, que está inserido na Seção III, que trata “Da assistência litisconsorcial”, e no conjunto do Título III do Código, que lista todas as hipóteses de intervenção de terceiros. Dessa forma, a primeira consideração a ser feita a respeito desta hipótese de cabimento do agravo de instrumento diz respeito à sua desnecessidade, tendo em vista que o inciso IX do art. 1.015 já expressamente autoriza a interposição do recurso contra decisões interlocutórias que versarem sobre “admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros”.

O incidente pode ser instaurado pela parte ou pelo Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo (art. 133, *caput*), sendo que a sua instauração é possível em

⁵⁸¹ XAVIER, José Tadeu Neves. *A processualização da desconsideração da personalidade jurídica*. Revista de Processo nº 254, abril/2016, págs. 151/191, pág. 02 da versão RT-online.

⁵⁸² Idem, pág. 05 da versão RT-online.

todas as fases do processo de conhecimento, no cumprimento de sentença e na execução fundada em título executivo extrajudicial (art. 134, *caput*).

O pedido de desconconsideração da personalidade jurídica nem sempre será processado incidentalmente: pode ser formulado logo na petição inicial, nos termos do art. 134, § 2º, do CPC/15. Neste caso, uma vez que tanto a pessoa jurídica quanto o(s) sócio(s) já farão parte da demanda desde o início, não há necessidade de instauração do incidente previsto para os casos de intervenção de terceiros: isso porque nem sócio(s) nem pessoa jurídica serão, efetivamente, terceiros, mas verdadeiras partes na demanda. Neste caso, a questão será resolvida em sentença, sendo, portanto, apelável⁵⁸³.

Apesar de redundante, diante da previsão constante do inciso IX do art. 1.015 do CPC/15, a previsão do agravo de instrumento contra a decisão que versar sobre o incidente de desconconsideração da personalidade jurídica é realmente necessária. Além de integrar o mérito da demanda, visto que se presta a declarar quem e em que medida deverá ser responsável pelo cumprimento da sentença em caso de provimento do pedido inicial, esta decisão traz consequências sérias principalmente se for proferida no sentido de acolher o pedido de desconconsideração da personalidade jurídica. Isso porque, se proferida nesse sentido, a decisão tem o condão de ampliar subjetivamente a demanda, sendo necessário possibilitar ao novo réu que dela recorra imediatamente, sob pena de violação ao seu direito ao contraditório e à ampla defesa⁵⁸⁴.

Além disso, a recorribilidade imediata permite a consumação da preclusão em caso de não impugnação da decisão, escudando o processo e a parte de possíveis retrocessos e gastos desnecessários de tempo e dinheiro no caso de reforma futura da decisão incidental apenas em sede de apelação.

⁵⁸³ Nesse sentido, os comentários de ALEXANDRE FREIRE e LEONARDO ALBUQUERQUE MARQUES: “A princípio, instaurado o incidente, suspende-se o curso do processo principal. Todavia, quando requerido na própria petição inicial do feito, não há tal suspensão, uma vez que os requeridos (v.g., sócios e/ou administradores na desconconsideração “ordinária” ou empresa controlada pelo réu na desconconsideração inversa) já serão citados com os próprios réus principais e farão parte da relação processual como partes. Isto é, eles são terceiros alheios à relação processual por não fazerem parte, a priori, da res in iudicium deducta, mas se tornarão efetivamente partes caso o incidente seja acolhido, sujeitando-se aos limites subjetivos e objetivos da coisa julgada” (FREIRE, Alexandre; MARQUES, Leonardo Albuquerque. *Art. 134*. In: STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo (orgs.). *Comentários...* cit., pág. 212). No mesmo sentido, FREDIE DIDIER JR. e LEONARDO CARNEIRO DA CUNHA: “Se a desconconsideração da personalidade jurídica for requerida na própria petição inicial, ficará dispensada a instauração do incidente e não haverá suspensão do processo. Nesse caso, há um litisconsórcio eventual, formado entre a pessoa jurídica e o sócio, que se responsabiliza, se realizada a desconconsideração (art. 134, § 2º, CPC). A desconconsideração será decidida na própria sentença, cabendo apelação”. (DIDIER, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso...* cit., pág. 259).

⁵⁸⁴ A decisão, aliás, é muito similar àquela que versa sobre a legitimidade *ad causam* da parte que, no entanto – inexplicavelmente – não é agravável. Por se tratar de verdadeiro sustentáculo em que a sentença se apoiará, cremos que seja caso de impetração de mandado de segurança, cujo cabimento será mais bem explorado no capítulo seguinte.

A intenção do legislador com esta previsão nos parece bastante clara: escolheu como núcleo essencial desta hipótese de cabimento a resolução definitiva da questão que envolver a desconsideração ou não da personalidade jurídica. Não quis o legislador que qualquer aspecto a respeito desta questão pudesse ser alterado quando do julgamento do recurso de apelação contra a sentença, o que poderia inutilizar grande parte dos atos processuais praticados no trâmite da demanda. O propósito de estabelecer a recorribilidade imediata sobre esta espécie de decisão foi, assim, o de solidificar o entendimento do Poder Judiciário sobre a matéria logo que ela for suscitada, visto que a sentença necessariamente se apoiará sobre a conclusão manifestada a seu respeito. Assim, a decisão proferida ao final do incidente será definitiva quanto à possibilidade ou não de incluir no polo passivo da ação o(s) sócio(s) da pessoa jurídica ré (ou o oposto, no caso de pedido inverso de desconsideração da personalidade jurídica).

Dessa forma, é forçoso concluir que a hipótese do inciso IV do art. 1.015 abarca não apenas a decisão final que se manifesta conclusivamente sobre o mérito do incidente, mas todas as decisões proferidas *em sede* do incidente que sejam capazes de influenciar a decisão final, visto que serão destinadas a apreciar questões cuja resolução deve ocorrer em momento necessariamente anterior à sua conclusão.

Dois são os motivos que apoiam esse entendimento. Em primeiro lugar, deve-se ressaltar, novamente, que o legislador manteve como recorríveis todas as decisões interlocutórias proferidas em primeiro grau de jurisdição. Dessa forma, caso as decisões interlocutórias emanadas em sede do incidente de desconsideração da personalidade jurídica não sejam imediatamente recorríveis, estarão elas sujeitas à recorribilidade apenas por meio do recurso de apelação eventualmente interposto contra a sentença, o que não só fulmina o intuito do legislador de resolver com definitividade o incidente, mas coloca em risco a própria solução da demanda e a ocorrência justamente das contramarchas que o legislador quis evitar ao prever o agravo de instrumento nesta hipótese.

Em segundo lugar, uma vez que as decisões proferidas no bojo do incidente destinam-se a preparar e possibilitar a apreciação correta e justa do pedido de desconsideração da personalidade jurídica, influenciando necessariamente no resultado do julgamento, naturalmente não deixam elas de serem, igualmente, decisões interlocutórias que *versam* sobre o incidente de desconsideração da personalidade jurídica, amoldando-se ao inciso IV ora analisado.

HEITOR SICA manifesta posição semelhante ao afirmar que o inciso IV do art. 1.015 é amplo o suficiente para que se conclua pelo cabimento do agravo de instrumento tanto contra a decisão final do incidente, quanto contra a decisão que indeferir o pedido de instauração (art. 135) e contra a decisão que indeferir provas requeridas (art. 135), uma vez que, em sua opinião, sustentar o contrário seria “subverter a lógica do art. 1.009, § 1º, para admitir que o agravo de instrumento contra a decisão final do incidente fosse instrumento apto a levar ao tribunal decisões proferidas no seu curso”⁵⁸⁵.

5.3.2.5. Rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação

O inciso V do art. 1.015 traz outra importante hipótese de cabimento do agravo de instrumento: decisão interlocutória que verse sobre “rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação”.

A importância da matéria, bem como da permissão à recorribilidade imediata das decisões que rejeitem ou revoguem o benefício da gratuidade, é esclarecida de maneira sintética por HUMBERTO THEODORO JR., para quem exigir o ônus de adiantar o pagamento das despesas processuais “como pressuposto indeclinável de acesso ao processo seria privar os economicamente fracos da tutela jurisdicional do Estado”⁵⁸⁶. Foi exatamente este risco – de se negar o direito constitucional de acesso à Justiça a pessoa hipossuficiente – que o legislador reputou intolerável ao inserir a hipótese dentre aquelas que integram o rol taxativo do art. 1.015.

Regulamentado entre os artigos 98 e 102 do CPC/15, o benefício da justiça gratuita não é propriamente uma isenção⁵⁸⁷, que desobriga permanentemente o beneficiário do recolhimento das despesas judiciais, consistindo, na verdade, em uma “dispensa

⁵⁸⁵ SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Art. 1.015*. In: STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo (orgs.). *Comentários...* cit., pág. 1374.

⁵⁸⁶ THEODORO JR., Humberto. *Curso...* cit., pág. 336. JOSÉ CRETELLA NETO corrobora ao sustentar que “em um regime democrático, a falta de recursos econômicos necessários para pagar as custas e taxas processuais não pode constituir óbice a impedir que o cidadão menos favorecido possa bater às portas da Justiça para pleitear e/ou defender seus direitos”. (CRETELLA NETO, José. *Do benefício da gratuidade da justiça*. Revista de Processo nº 235, set/2014, págs. 437/461, pág. 02 da versão RT-online).

⁵⁸⁷ Há divergências. A título de exemplo, eis o posicionamento de LUIZ DELLORE e FERNANDA TARTUCE: “A justiça gratuita, por sua vez, pode ser compreendida como a isenção do recolhimento de custas e despesas (de ordem processual ou não) que se revelam necessário ao exercício de direitos e faculdades processuais inerentes ao exercício do devido processo legal”. (DELLORE, Luiz; TARTUCE, Fernanda. *Gratuidade da Justiça no novo CPC*. Revista de Processo nº 236, out/2014, págs. 305/323, pág. 03 da versão RT-online).

provisória”⁵⁸⁸ ou “condição suspensiva”⁵⁸⁹ do ônus de antecipar o seu recolhimento na forma estabelecida pelo art. 82 do CPC/15. Isso porque, nos termos do § 2º do art. 98, “a concessão de gratuidade não afasta a responsabilidade do beneficiário pelas despesas processuais e pelos honorários advocatícios decorrentes de sua sucumbência”, vez que as despesas podem ser executadas pela parte contrária caso fique demonstrado, no prazo de cinco anos do trânsito em julgado da concessão do benefício, que a situação de hipossuficiência econômica não existe mais. Passado este prazo, qualquer obrigação do beneficiário no tocante a despesas processuais e honorários advocatícios se extingue (§ 3º do art. 98).

Esta dispensa ou suspensividade, no entanto, não se aplica a eventuais multas processuais que possam ter sido impostas à parte favorecida (§ 4º do art. 98), caso contrário a concessão do pedido de justiça gratuita poderia funcionar como carta branca para o descumprimento de deveres processuais.

De acordo com o *caput* do art. 98, o pedido pode ser feito tanto por pessoas naturais como por pessoas jurídicas, nacionais ou estrangeiras, que não disponham de recursos suficientes para arcar com as custas, despesas processuais e honorários advocatícios, tendo o benefício a característica de ser pessoal e intransferível (§ 6º do art. 99). Além disso, o pedido pode ser formulado e concedido de diversas maneiras: concessão integral, concessão parcial, concessão relacionada apenas a alguns atos processuais que demandem o pagamento de custas, concessão de diferimento do pagamento, concessão de parcelamento e até de redução de percentual do valor da despesa judicial (§§ 5º e 6º do art. 98).

O momento de apresentação do pedido também pode variar, podendo ser externado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo, em sede de recurso ou mesmo via petição simples (art. 99, *caput* e § 1º).

Sendo deferido o pedido de concessão do benefício da justiça gratuita, a parte contrária terá direito de oferecer impugnação à decisão, a ser apresentada nos próprios autos do processo, em sede de contestação, réplica, contrarrazões a recurso ou petição simples, caso o pedido seja superveniente ou tenha sido formulado por terceiro. O prazo é de quinze dias e a insurgência não suspende o curso da demanda (art. 100 do CPC/15).

⁵⁸⁸ TRINDADE, André Karam. *Artigos 98 a 102*. In: STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo (orgs.). *Comentários...* cit., pág. 172.

⁵⁸⁹ CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo...* cit., pág. 73.

Interessante posição é sustentada por GABRIEL ARAÚJO GONZALEZ⁵⁹⁰ a respeito da natureza jurídica da sobredita impugnação. De acordo com o autor, uma vez que o legislador previu a apresentação de tal impugnação após o deferimento do pedido, teria ela verdadeira natureza recursal, “já que é *voluntária* e permite que a decisão que concedeu a gratuidade de justiça seja *reformada, dentro do mesmo processo em que foi proferida*”, amoldando-se ao tradicional conceito de “recurso” formulado por BARBOSA MOREIRA. Dessa forma, a impugnação prevista no art. 100 seria nova espécie recursal prevista pelo legislador fora do rol do art. 994 do CPC/15.

A anotação é bastante pertinente. No entanto, ainda que tenha natureza recursal, a referida impugnação tem eficácia reduzida, uma vez que é dirigida ao próprio magistrado prolator da decisão guerreada, que dificilmente reformará entendimento que acaba de manifestar. Assim, a impugnação não pode, em absoluto, ser igualada à previsão constante do art. 101 que, na sequência, dispõe sobre o cabimento do agravo de instrumento para combater decisão que indeferir a gratuidade ou que acolher pedido de sua revogação, vez que o agravo de instrumento é destinado a órgão superior, além de ser, na maioria das vezes, julgado por um colegiado.

A disposição constante do art. 101 é desnecessária em virtude da previsão inserida no inciso V do art. 1.015, mas serve para reforçar o cabimento do recurso que, conforme se depreende da redação dos dispositivos, inicialmente parece ter sido disponibilizado apenas em benefício da parte que requerer a concessão da justiça gratuita. À primeira vista, portanto, a previsão excluiria as decisões interlocutórias que concedem o benefício ou que rejeitam a impugnação à concessão do benefício, as quais estariam sujeitas apenas ao recurso de apelação, a ser eventualmente interposto contra a sentença.

Além disso, o agravo de instrumento previsto para as decisões que versem sobre a justiça gratuita ostenta, ainda, mais uma peculiar e exclusiva vantagem: de acordo com o § 1º do art. 101, o postulante do benefício que agravar de decisão que tiver lhe negado ou revogado o direito à justiça gratuita fica dispensado do recolhimento de custas até decisão do relator sobre a questão. Em outras palavras, ao contrário da regra prevista no inciso I do art. 1.019, o agravo de instrumento cabível nesta hipótese goza de efeito suspensivo automático.

⁵⁹⁰ GONZALEZ, Gabriel Araújo. *A recorribilidade...* cit., pág. 308.

Parece-nos nítida, assim, a outorga de um privilégio específico à parte que requer o benefício em detrimento de seu adversário, que fica privado de se utilizar do mesmo recurso caso receba decisão contrária aos seus interesses.

ANDRÉ KARAM TRINDADE⁵⁹¹, ao observar a disparidade de tratamento, sinaliza que tal restrição viola o princípio constitucional que estabelece a igualdade entre as partes, sugerindo que a validade da hipótese de cabimento deve estar amarrada a uma interpretação do dispositivo conforme a Constituição:

Observa-se, aqui, que o legislador optou pela recorribilidade tão somente nos casos de indeferimento e revogação do benefício. Desse modo, ao não prever a possibilidade de interposição de agravo de instrumento contra a decisão que indeferir a impugnação à gratuidade da justiça (art. 1.012), o legislador incorreu em equívoco que desequilibra a relação processual, na medida em que somente o requerente/beneficiário dispõe de recurso caso sua pretensão não seja atendida, restando à parte contrária a via do mandado de segurança. De todo modo, esta desigualdade processual pode ser facilmente resolvida por meio do exercício da jurisdição constitucional, mediante *interpretação conforme a Constituição*, de maneira que a norma instituidora do recurso será constitucional somente se também for admitido o mesmo recurso contra a decisão que indeferir a impugnação.

A previsão unilateral do recurso de agravo de instrumento parece, de fato, desequilibrar a relação processual injustificadamente, motivo pelo qual cremos que, a fim de garantir paridade de armas entre as partes, deve ser aceita interpretação extensiva que disponibilize o uso do remédio a ambos os polos da relação processual, de maneira que não apenas o postulante do benefício possa recorrer de eventual decisão interlocutória que lhe seja desfavorável, mas também a parte contrária possa apresentar agravo de instrumento contra decisão que conceda ou mantenha o benefício da justiça gratuita em favor de seu adversário.

Na posição defendida neste trabalho, seria muito difícil – além de desnecessário – sustentar o cabimento do mandado de segurança contra ato judicial nesta hipótese. Conforme será mais bem explicado no capítulo seguinte, o mandado de segurança deve ser reservado para situações absolutamente excepcionais de evidente ilegalidade que possam causar severos danos à parte prejudicada. Não parece ser este o caso, visto que se trata de situação perfeitamente reversível e tutelável pelo recurso de apelação.

A interpretação extensiva, por outro lado, é possível tanto à luz do princípio constitucional da igualdade, quanto em razão de não extrapolar o núcleo essencial da

⁵⁹¹ TRINDADE, André Karam. *Artigos 98 a 102*. In: STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo (orgs.). *Comentários...* cit., pág. 176.

hipótese que o próprio legislador elegeu como urgente o suficiente para ensejar o cabimento do agravo de instrumento, qual seja, a questão que revolve em torno da concessão ou não do benefício da justiça gratuita.

Além de ser fruto do direito constitucional à igualdade entre as partes, a interpretação extensiva acerca do dispositivo ora estudado também decorre do próprio texto normativo escolhido pelo legislador, que no *caput* do art. 1.015 se valeu da palavra “*versar*” e, assim, deu alcance muito maior às hipóteses enumeradas em seus incisos.

Esse é o entendimento de CASSIO SCARPINELLA BUENO⁵⁹²:

Na mesma toada, é admissível o agravo de instrumento da decisão que, *versando* sobre a *rejeição* do pedido de gratuidade da justiça, indefere-o para conceder os benefícios, total ou parcialmente (art. 98, §§ 5º e 6º), ou o defere para negá-los. Também da interlocutória que, *versando* sobre o *acolhimento* do pedido de sua *revogação*, defere-o para *retirar*, total ou parcialmente, os benefícios anteriormente concedidos ou o indefere para *preservá-los*. É o que se extrai do inciso V do art. 1.015, levando em conta, como deve ser, os elementos textuais do *caput* do dispositivo e a necessária dinâmica do pedido de concessão e de revogação dos benefícios da justiça gratuita, nos termos do art. 100. É diretriz que se repete, embora desnecessariamente, no *caput* do art. 101.

Observa-se, assim, que a interpretação ora sugerida não extrapola de maneira nenhuma a hipótese destacada pelo próprio legislador, servindo apenas para delimitar o seu real alcance, tanto com base no princípio constitucional da igualdade quanto com base nas palavras já textualmente inseridas no Código.

5.3.2.6. Exibição ou posse de documento ou coisa

O inciso VI do art. 1.015 do CPC/15 traz hipótese de cabimento do agravo de instrumento direcionada às decisões interlocutórias que versarem sobre “exibição ou posse de documento ou coisa”.

O dispositivo, portanto, é dividido em duas partes: (i) *exibição* de documento ou coisa; e (ii) *posse* de documento ou coisa⁵⁹³.

A intenção de obter a *posse* de documento ou coisa, no entanto, nos parece sempre ligada a um pedido de tutela provisória ou ao próprio mérito do processo, motivo pelo qual qualquer decisão interlocutória a seu respeito já seria agravável, seja com base no inciso I,

⁵⁹² BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual...* cit., pág. 840.

⁵⁹³ SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Art. 1.015*. In: STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo (orgs.). *Comentários...* cit., pág. 1375.

seja com base no inciso II do art. 1.015, sendo desnecessária a sua inclusão também no inciso VI.

Dessa forma, a análise conduzida neste subtítulo se volta às hipóteses de *exibição* de documento ou coisa, que podem ser requeridas ou determinadas em diversos contextos: (i) pode ser objeto de ação autônoma que tenha por único e exclusivo objetivo a dita exibição pelo réu ao autor, a fim de satisfazer mera curiosidade ou interesse informativo⁵⁹⁴; (ii) pode ser objeto de ação de produção antecipada de provas (art. 381 do CPC/15), com a finalidade de instruir futura ação principal ou de avaliar a viabilidade de sua propositura⁵⁹⁵; (iii) a depender do intuito do requerente, em caso de urgência, não se afasta a possibilidade de o pedido ser realizado na forma de tutela antecedente, seja com base no art. 303 e seguintes⁵⁹⁶ ou com base no art. 305 e seguintes do CPC/15⁵⁹⁷; (iv) pode ser também realizado de maneira incidental contra a parte contrária ou em face de terceiro (arts. 398 a 404 do CPC/15); e (v) pode, ainda, ser fruto de determinação de ofício, seja com base nos artigos 420 e 438 do CPC/15, seja com fundamento no *caput* do art. 396 e nos poderes instrutórios do juiz⁵⁹⁸.

Sendo assim, ao inserir a hipótese ora estudada no inciso VI do art. 1.015, entendemos que o objetivo do legislador foi de disciplinar a recorribilidade das decisões interlocutórias proferidas em virtude de pedidos ou determinações *incidentais* de exibição de documentos ou coisas, uma vez que, nos demais casos, as determinações que versarem sobre a matéria devem se achar contidas em sede de decisões interlocutórias sobre tutelas provisórias, que já são agraváveis nos termos do inciso I do art. 1.015, ou em sede de sentença, que desafia recurso de apelação.

Explica CASSIO SCARPINELLA BUENO⁵⁹⁹ que, no CPC/2015, a exibição de documento ou coisa é tanto meio de prova quanto meio de obtenção de prova.

⁵⁹⁴ Nesse sentido, o Conselho da Justiça Federal, em sede da II Jornada de Direito Processual Civil, editou o Enunciado nº 119, segundo qual: “É admissível o ajuizamento de ação de exibição de documentos, de forma autônoma, inclusive pelo procedimento comum do CPC (art. 318 e seguintes)”.

⁵⁹⁵ O Conselho da Justiça Federal, em sede da II Jornada de Direito Processual Civil, editou o Enunciado nº 129 a esse respeito: “É admitida a exibição de documentos como objeto de produção antecipada de prova, nos termos do art. 381 do CPC”.

⁵⁹⁶ RAMOS, Rodrigo. *Os efeitos jurídicos do descumprimento da ordem de exibição de documento ou coisa no Novo Código de Processo Civil*. In: DIDIER JR, Fredie (coord. geral); FERREIRA, William Santos; JOBIM, Marco Félix (coords.). *Direito Probatório*. Coleção Grandes Temas do Novo CPC, v. 5. Salvador: Ed. Juspodivm, 2015, págs. 681/682.

⁵⁹⁷ BUENO, Cassio Scarpinella. *A exibição de documento ou coisa, a súmula 372 do STJ e o Novo Código de Processo Civil*. In: DIDIER JR, Fredie (coord. geral); FERREIRA, William Santos; JOBIM, Marco Félix (coords.). *Direito Probatório... cit.*, pág. 358.

⁵⁹⁸ BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual... cit.*, pág. 437.

⁵⁹⁹ Idem, pág. 434.

Nos artigos 396 a 400, encontra-se disciplinado o procedimento que pode ser instaurado incidentalmente contra a parte contrária. O art. 397 indica como o pedido deve ser formulado pelo requerente, que precisa individualizar o documento ou coisa da maneira mais completa possível, além de indicar a finalidade da prova e as circunstâncias em que o peticionante se funda para afirmar que o documento ou a coisa existe e se acha em poder da parte contrária.

O requerido é intimado e possui prazo de 05 (cinco) dias para responder ao pedido, sendo que, se afirmar que não possui o documento ou coisa, o juiz permitirá que o requerente prove que tal declaração não corresponde à verdade (art. 398). Na sequência, o art. 399 explicita as hipóteses nas quais o juiz não deve admitir a recusa na exibição: (i) caso o requerido tenha a obrigação legal de exhibir o documento ou coisa; (ii) caso o requerido tenha aludido ao documento ou à coisa, no processo, com o intuito de constituir prova; e (iii) caso o documento, por seu conteúdo, seja comum às partes.

Até então, as disposições contidas no CPC/73 haviam sido mantidas, com mínimas alterações redacionais. O art. 400 (correspondente ao art. 359 do CPC/73), no entanto, traz novidade importante que foi nitidamente voltada a conferir maior efetividade ao procedimento.

Concentrada na adição do parágrafo único à norma, a nova disposição trouxe ao juiz a possibilidade de adotar medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou subrogatórias nos casos de não exibição do documento ou da coisa, seja por inércia do requerido, seja em virtude de recusa considerada ilegítima.

A novidade é interessante porque, muitas vezes, a consequência de se admitirem por verdadeiros os fatos que o requerente pretendia provar com o documento ou coisa - que é prevista no *caput* do artigo 400 para os casos de inércia ou recusa ilegítima do requerido - se afigura insuficiente, visto que, sem analisar a prova, o juiz pode não ter condições de concluir pela sua utilidade ou não para a solução da demanda⁶⁰⁰.

As novas medidas incentivaram a edição do Enunciado nº 54 pelo Fórum Permanente de Processualistas Civis, segundo o qual “fica superado o enunciado 372 da súmula do STJ (“Na ação de exibição de documentos, não cabe a aplicação de multa cominatória”) após a entrada em vigor do CPC, pela expressa possibilidade de fixação de multa de natureza coercitiva na ação de exibição de documento”.

⁶⁰⁰ Idem.

Esta inclusão foi, certamente, motivo determinante para que o legislador permitisse a recorribilidade imediata das decisões interlocutórias que versem sobre a matéria.

Na sequência (arts. 401 a 404), é disciplinado o procedimento de exibição de documento ou coisa em face de terceiro. A sua natureza, contudo, não encontra consenso na doutrina.

NELSON NERY JR. e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY⁶⁰¹, por exemplo, entendem que os dispositivos preveem verdadeira ação de exibição a ser deduzida contra terceiro em autos apartados. Admitem os autores expressamente que “neste caso, o CPC parece ter criado uma espécie de ação incidental” e, referindo-se à redação conferida ao art. 402, sustentam que, “muito embora o termo “sentença” tenha sido substituído por “decisão”, não se pode ignorar que não é possível inserir uma terceira pessoa na mesma lide fora das hipóteses de intervenção de terceiros”.

A fim de corroborar seu entendimento, apontam como indício o fato de que o legislador exige a citação do terceiro para que cumpra a obrigação de exibir o documento ou coisa, afirmando que, ao final, o juiz profere sentença, que é título executivo judicial e enseja execução. Ao mesmo tempo, porém, ao comentarem o art. 401, os autores curiosamente sustentam que o recurso previsto contra este provimento é o agravo de instrumento, na forma do inciso VI do art. 1.015.

FREDIE DIDIER JR. e LEONARDO CARNEIRO DA CUNHA⁶⁰², por sua vez, são categóricos ao dizerem que a exibição de documento ou coisa requerida contra terceiro enseja a formação incidental de um novo processo, que será encerrado por sentença, da qual caberá apelação, e não agravo de instrumento⁶⁰³.

Para CASSIO SCARPINELLA BUENO⁶⁰⁴, por outro lado, a exibição requerida em face de terceiro possui ainda outra natureza, devendo ser entendida como “hipótese de intervenção de terceiro não “identificada” como tal pelo CPC de 2015”, estando a decisão a seu respeito sujeita ao agravo de instrumento na forma do inciso VI do art. 1.015.

⁶⁰¹ NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código...* cit., págs. 1192/1193.

⁶⁰² CUNHA, Leonardo Carneiro da; DIDIER JR., Fredie. *Curso...* cit., pág. 261.

⁶⁰³ RODRIGO RAMOS manifesta a mesma opinião: “Na hipótese de a exibição ser pretendida em face de terceiro, com fundamento no direito à produção da prova, o meio adequado será a ação incidental, nos termos do art. 401 e seguintes do Novo CPC. Nesse caso, forma-se processo incidente no curso do já instaurado, exigindo-se elaboração de petição inicial, com obediência dos requisitos a uma ação atinentes, o réu é citado para responder ao pedido e o juiz aprecia o pedido por meio de sentença, contra a qual caberá apelação” (RAMOS, Rodrigo. *Os efeitos jurídicos...* cit., pág. 681).

⁶⁰⁴ BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual...* cit., pág. 437.

A posição mais acertada, no entanto, parece ser a de ELAINE HARZHEIM MACEDO⁶⁰⁵:

Por primeiro, não se estabelece verdadeiramente uma lide de direito material entre a parte que requer e o terceiro contra quem se pretende a exibição. E nem se trata de coaptar o documento ou coisa do poder do terceiro, apenas que o mesmo mostre, exiba em juízo. A pretensão deduzida aproxima-se da medida que se resolve pelo art. 438 do novo CPC, com ela por certo não se confundindo, e que diz respeito a requisição pelo juiz às repartições públicas, em qualquer tempo ou grau de jurisdição, de documentos como certidões e processos administrativos que possam ser relevantes às partes em litígio para prova de suas alegações. Na exibição incidental contra terceiro não há vitoriosos e vencidos, procedências ou improcedências. O terceiro não comparece como parte ou como interveniente interessado, mas como terceiro que pode e deve contribuir para o esclarecimento da verdade dos fatos, encontrando-se muito mais sob a égide do art. 378 o novo estatuto, já abordado neste trabalho. Não há pretensões de mérito, mas sim meramente probatórias. Não há direitos e obrigações, mas deveres impostos pela lei processual.

Seja como for, o cabimento do agravo de instrumento nos incidentes de exibição de documento ou coisa em face de terceiro nos parece inafastável, principalmente em virtude da sensível alteração promovida pelo legislador na redação do art. 402 do CPC/15, a fim de especificar que, ao final da audiência especial ali disciplinada, o juiz proferirá “decisão”, e não “sentença”, como anteriormente previsto pelo antigo art. 361 do CPC/73.

Importante ressaltar que, tal qual efetuado no tocante ao procedimento de exibição instaurado contra a parte contrária, também aqui o legislador cuidou de inserir a possibilidade de adoção de medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias contra o terceiro que, sem justo motivo, se recusar a cumprir a decisão que determina a exibição (parágrafo único do art. 403).

Ao final, o art. 404 enumera as situações em que a parte e o terceiro possuem justificativa legítima para não exibir o documento ou a coisa em juízo.

No tocante à amplitude da hipótese de cabimento do agravo de instrumento ora analisada, percebe-se a vontade do legislador de nela subsumir uma grande quantidade de decisões interlocutórias que versem sobre a matéria.

HEITOR SICA⁶⁰⁶, ressaltando sua opinião no sentido de “mostra-se ilógico e incoerente o tratamento dado a esse específico meio de prova, sobretudo com tal amplitude, em detrimento de outros meios de prova”, sustenta que, em razão da redação

⁶⁰⁵ MACEDO, Elaine Harzheim. *Exibitória de documento ou coisa no Novo CPC: arts. 396 a 404*. In: DIDIER JR, Fredie (coord. geral); FERREIRA, William Santos; JOBIM, Marco Félix (coords.). *Direito Probatório...* cit., pág. 619.

⁶⁰⁶ SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Art. 1.015*. In: STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo (orgs.). *Comentários...* cit., pág. 1375.

conferida ao inciso VI do art. 1.015, é possível concluir que o agravo de instrumento é cabível contra qualquer decisão interlocutória que diga respeito ao meio de prova regulado pelos artigos 396 a 404 do CPC/15. Assim, a recorribilidade independe do sentido em que a decisão é proferida, que pode estar: (i) deferindo ou indeferindo o pedido de exibição; (ii) aplicando a presunção de veracidade prevista no art. 400; (iii) determinando medidas subrogatórias ou coercitivas para cumprimento da medida decretada em face de terceiro (art. 403); etc.

Estamos de acordo, pois são todas, inegavelmente, decisões interlocutórias que *versam* sobre “exibição ou posse de documento ou coisa”.

Por fim, é necessário afastar interpretações que tenham por objetivo ampliar a hipótese para abarcar decisões interlocutórias que versem sobre qualquer outro meio de prova.

Se o legislador tivesse a intenção de permitir a interposição do agravo de instrumento contra qualquer decisão que trate de matéria probatória teria, simplesmente, redigido um dos incisos do art. 1.015 de maneira a prever a utilização do recurso contra decisões interlocutórias que versem sobre a produção de provas. No entanto, em sentido diverso, o legislador se preocupou em criar dois incisos diferentes, sendo um para dizer que o recurso pode impugnar decisão interlocutória que verse sobre “exibição ou posse de documento ou coisa” (inciso VI) e outro para dizer que o agravo pode ser interposto contra decisões que versem sobre “redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º” (inciso XI), que será analisado adiante.

A redação específica sobre estas duas hipóteses, bem como a opção por prevê-las em dois incisos diversos que não se confundem, demonstram que o legislador não quis abrir a possibilidade de impugnação imediata contra qualquer decisão interlocutória que verse sobre meios de prova.

5.3.2.7. Exclusão de litisconsorte

Em seu inciso VII, o art. 1.015 do CPC/15 previu o cabimento do agravo de instrumento contra decisão interlocutória que versar sobre “exclusão de litisconsorte” que, para ser proferida, pressupõe um processo em sede do qual haja cumulação subjetiva de demandas e, portanto, permita a cisão do julgamento em diferentes momentos.

Trata-se de previsão bastante ampla por dois motivos.

Em primeiro lugar, a própria hipótese identificada pelo legislador no dispositivo é capaz de abarcar inúmeras espécies de decisões interlocutórias, que digam respeito aos mais diversos assuntos, e cuja apreciação conseqüentemente acarrete em avaliação sobre a continuação da ação com a participação ou não de determinado litisconsorte.

De fato, a exclusão de litisconsorte pode se dar por motivos variados, além de poder resultar tanto de decisão de mérito quanto de decisão meramente terminativa. A título de exemplo, decisões sobre a matéria podem ser proferidas: (i) quando da análise, provocada (art. 337, XI) ou *ex officio* (art. 337, § 5º), acerca da legitimidade *ad causam* de litisconsorte ativo ou passivo; (ii) quando o magistrado julgar antecipadamente parte do mérito da demanda relacionada apenas a uma parcela dos litisconsortes (art. 356); (iii) quando o juiz homologar a desistência da ação (art. 485, VIII) ou a autocomposição (art. 487, III, “b”) relativa apenas a uma fração dos litisconsortes que integram o processo; etc.

De pronto já é possível perceber que a previsão constante do inciso ora examinado era dispensável, posto que o legislador já havia autorizado o manejo do agravo de instrumento para a hipótese em comento, ainda que em dispositivos separados. Qualquer decisão que resolve parcialmente o mérito da ação já é agravável nos termos do inciso II do art. 1.015, ao passo que a conjugação dos artigos 354 e 485 do CPC/15⁶⁰⁷ revela a recorribilidade imediata das demais decisões de cunho meramente processual que, seja qual for o seu conteúdo, provoquem discussão acerca da exclusão ou não de litisconsorte.

Em segundo lugar, a mera leitura do inciso VII do art. 1.015 denota que, para que o agravo de instrumento seja manejável, não exige o legislador que a decisão seja proferida no sentido de efetivamente excluir ou de manter o litisconsorte como parte na demanda, impondo como requisito tão somente o fato de a decisão *versar* sobre matéria que coloque em pauta a permanência ou não do sujeito no processo.

O entendimento não é pacífico⁶⁰⁸, sendo que o próprio Superior Tribunal de Justiça tem proferido decisões dissonantes a respeito do tema.

Inicialmente, manifestaram-se a Segunda⁶⁰⁹ e a Terceira⁶¹⁰ Turmas da Corte, entendendo pelo cabimento de agravo de instrumento apenas contra aquelas decisões

⁶⁰⁷ O art. 354, parágrafo único, do CPC/15 faz referência ao art. 485 e dispõe que, quando a decisão que versar sobre qualquer das matérias ali elencadas for proferida apenas relativamente a uma parcela do processo, ela será impugnável pela via do agravo de instrumento.

⁶⁰⁸ HEITOR SICA e GABRIEL ARAÚJO GONZALEZ também advogam pelo não cabimento do agravo de instrumento contra decisões que rejeitem a alegação de ilegitimidade e mantenham o litisconsorte na relação processual. (SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Art. 1.015*. In: STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo (orgs.). *Comentários...* cit., pág. 1375 e GONZALEZ, Gabriel Araújo. *A recorribilidade...* cit., págs. 324/325).

interlocutórias que efetivamente excluírem litisconsorte da ação, em razão de considerarem que, apesar da amplitude do texto legal, a diferença de tratamento é justificável porque as consequências de não se autorizar a impugnação imediata de decisão que exclua sujeito da relação processual são muito piores quando comparadas às consequências de não se autorizar a interposição do agravo contra decisão que aprecia a matéria, mas decide manter o litisconsorte como parte na ação.

Em decisão mais recente, porém, a Quarta Turma do STJ, em acórdão relatado pelo Ministro Antonio Carlos Ferreira⁶¹¹, fez referência ao inciso VII do art. 1.015 e asseverou que “o referido dispositivo legal prevê o cabimento do agravo quando a decisão versar sobre exclusão de litisconsorte, matéria intimamente relacionada à legitimidade de parte e à alteração do polo passivo”, destacando, na sequência, “que o dispositivo processual não faz nenhuma restrição ou observação aos motivos jurídicos que possam ensejar a substituição da parte”. Em conclusão, a Turma acabou admitindo a impugnação, via agravo de instrumento, de uma decisão que havia afastado alegação de ilegitimidade passiva. A justificativa foi no sentido de que, se esta alegação fosse acolhida pelo tribunal quando do julgamento do recurso, ensejaria a efetiva exclusão do litisconsorte, amoldando-se, assim, à hipótese normativa.

Em nossa visão, uma decisão interlocutória *versa* sobre exclusão de litisconsorte tanto na hipótese de efetivamente excluí-lo da demanda, quanto na hipótese de definir pela sua permanência como parte no processo. Isso porque em nenhum desses casos o juiz deixa de *versar* sobre a sua exclusão, proferindo ato necessariamente dotado de conteúdo decisório acerca de sua permanência ou não como litisconsorte.

Essa posição é sustentada também por CASSIO SCARPINELLA BUENO⁶¹², segundo o qual a conjugação do inciso VII com o verbo “versar” do *caput* do art. 1.015 “autoriza a compreensão de que é *indiferente* o deferimento ou o indeferimento do pedido de exclusão de litisconsorte”.

Aliás, o autor vai ainda mais além, defendendo o cabimento do agravo de instrumento mesmo nos casos em que a *inclusão* do litisconsorte for determinada de ofício pelo juiz com fulcro no parágrafo único do art. 115 do CPC/15, uma vez que “basta que

⁶⁰⁹ REsp nº 1.701.917/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 24/10/2017, DJe 19/12/2017.

⁶¹⁰ REsp nº 1.724.453/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 19/03/2019, DJe 22/03/2019.

⁶¹¹ REsp 1.772.839/SP, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, julgado em 14/05/2019, DJe 23/05/2019.

⁶¹² BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual...* cit., pág. 839.

haja, como deve haver, contraditório sobre o assunto para que a hipótese de incidência legal se concretize: ao fim e ao cabo tudo se passa em termos de *versar* a exclusão”.

Não nos parece, porém, que seja possível versar sobre a exclusão de um sujeito que ainda sequer foi incluído como litisconsorte na demanda. Só se exclui da ação aquele que dela já faz parte. De qualquer maneira, porém, entendemos que esta decisão já desafia a interposição imediata de agravo de instrumento nos termos do inciso IX do art. 1.015, que dispõe sobre o cabimento do recurso em caso de admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros e será analisado adiante.

5.3.2.8. Rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio

No inciso VIII do art. 1.015 consta previsão de cabimento do agravo de instrumento contra decisão interlocutória que versar sobre “rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio”.

Um litisconsórcio se forma quando duas ou mais pessoas litigam conjuntamente no mesmo processo, seja integrando o polo ativo, o polo passivo ou ambos. Trata-se de fenômeno que pode ser classificado de acordo com diversos critérios. Interessa ao presente estudo, porém, apenas a classificação que leva em conta a facultatividade ou a obrigatoriedade de sua formação. Sob este ângulo, o litisconsórcio pode ser *necessário* ou *facultativo*.

O litisconsórcio *necessário* é regulado pelo atual art. 114 do CPC, que dispõe que o litisconsórcio deve ser obrigatoriamente formado em caso de “disposição de lei ou quando, pela natureza da relação jurídica controvertida, a eficácia da sentença depender da citação de todos que devam ser litisconsortes”.

Quando a necessidade de formação do litisconsórcio decorre de lei sua identificação é mais simples, como o que ocorre, a título de exemplo, com o art. 73, § 1º, do CPC/15, que determina que, em ações que versem sobre direito real imobiliário, ambos os cônjuges devem ser citados.

Quando a necessidade advém da natureza da relação jurídica controvertida é preciso examiná-la primeiro. MARCUS VINICIUS RIOS GONÇALVES⁶¹³, no entanto, oferece um exemplo bastante simples: “se de um contrato fizeram parte quatro pessoas, e uma

⁶¹³ GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. *Novo curso de direito processual civil, volume 1: teoria geral e processo de conhecimento (1ª parte)*. 15ª edição. São Paulo: Ed. Saraiva Educação, 2018, pág. 175.

delas quiser anulá-lo, será preciso citar as outras três, porque o contrato não pode ser anulado para um e não para os outros”.

O litisconsórcio necessário, por sua vez, pode ser *simples* ou *unitário*⁶¹⁴. Caso a relação jurídica seja una e incindível, de maneira que o resultado final da demanda deva ser idêntico para todos, diz-se que o litisconsórcio é *unitário*. Caso contrário, ou seja, na hipótese de a solução da causa poder ser diferente para cada um dos litisconsortes, ele será *simples*.

O litisconsórcio *facultativo*, por outro lado, é disciplinado pelo art. 113 do CPC/15, sendo a sua formação autorizada nas seguintes situações: (i) quando entre as pessoas que o compõem houver comunhão de direitos ou de obrigações relativamente à lide; (ii) quando entre as causas houver conexão pelo pedido ou pela causa de pedir e (iii) quando ocorrer afinidade de questões por ponto comum de fato ou de direito.

O litisconsórcio facultativo tem, por essência, a característica de ser opcional, permitindo a lei a sua formação por razões de economia processual e harmonia dos julgados, uma vez que, dessa forma, evita-se que pretensões similares e afins recebam soluções conflitantes e provoquem uma crise de credibilidade no Poder Judiciário.

É exclusivamente ao litisconsórcio facultativo que o legislador faz referência na hipótese de cabimento do agravo de instrumento contra decisão que versar sobre “rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio”, especificada no inciso VIII ora analisado, uma vez que, justamente em função da obrigatoriedade de sua formação, o litisconsórcio necessário não pode sofrer qualquer limitação.

A referida limitação, por sua vez, é prevista apenas em sede do art. 113 do CPC/15, dispondo seu § 1º que “o juiz poderá limitar o litisconsórcio facultativo quanto ao número de litigantes na fase de conhecimento, na liquidação de sentença ou na execução, quando este comprometer a rápida solução do litígio ou dificultar a defesa ou o cumprimento da sentença”.

⁶¹⁴ O litisconsórcio facultativo, normalmente *simples*, também pode ser excepcionalmente *unitário*. No entanto, esta hipótese só ocorre no campo da legitimação extraordinária, conforme explica MARCUS VINICIUS RIOS GONÇALVES: “(...) para que exista o litisconsórcio facultativo unitário, é preciso uma relação jurídica una, incindível, com mais de um titular, mas que possa ser defendida por apenas um deles, por autorização legal. Isso só é possível no campo da legitimação extraordinária, porque, no da ordinária, se uma coisa tem vários titulares, todos devem ir juntos a juízo defendê-la. Por isso, no campo da legitimidade ordinária, um litisconsórcio unitário (relação jurídica una e incindível, com mais de um titular) será sempre necessário (pois todos os titulares terão que ser chamados). Só poderá ser unitário e facultativo se houver lei permitindo que a relação, embora de mais de um titular, pode ser defendida em juízo por apenas um. E isso ocorre apenas na legitimação extraordinária”. (Idem, pág. 177).

O dispositivo existe porque, em muitos casos, a manutenção de litisconsórcio facultativo é capaz de interferir na análise da controvérsia posta em causa, dificultando a defesa da parte ré, no caso de litisconsórcio ativo, e comprometendo a rápida solução do litígio. É o que ocorre em casos de litisconsórcio multitudinário, cuja formação pode conspirar contra o próprio princípio da economia processual que o fundamenta, causando tumulto.

A lei não estipula um número máximo de litigantes que podem compor cada polo da relação processual, de maneira que a análise fica a cargo do magistrado e do que ele considerar mais razoável para o caso específico em exame.

A limitação pode ser feita de ofício⁶¹⁵ ou a requerimento da parte ré, motivo pelo qual grande parcela dos autores defende que a hipótese de cabimento do agravo de instrumento contra decisões interlocutórias que versam sobre “rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio” foi instituída em virtude desta segunda possibilidade, estando, inclusive, restrita à circunstância de ter o réu formulado esse pedido e, na sequência, ter recebido uma decisão interlocutória de indeferimento do mesmo.

Esta é, por exemplo, a posição de HEITOR SICA⁶¹⁶ que, em virtude das consequências que se operam após a limitação do litisconsórcio, chega a sustentar a absoluta impotência da parte autora que, por mais que fizesse uso da apelação após a sentença, certamente não conseguiria obter qualquer provimento útil com a reforma de tal decisão, sendo que os recursos dos litisconsortes excluídos ainda poderiam ser inadmitidos:

O dispositivo aqui comentado se refere apenas à decisão que rejeita o pedido, da qual pode agravar o réu, para o fim de afastar injusta dificuldade ao exercício do seu direito de defesa. Já os autores nada poderão fazer de imediato contra a decisão que defere o pedido. E mesmo no procedimento da apelação contra a sentença final, a arguição de tal questão se revelará totalmente inócua. Os litisconsortes que permaneceram na relação processual sequer teriam legitimidade para ventilar essa matéria, ao passo que os litisconsortes que foram excluídos poderiam, quando muito, recorrer na qualidade de terceiros interessados, com dificuldades bastante grandes para demonstração de interesse processual;

⁶¹⁵ NELSON NERY JR. e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY sustentam que “quanto ao primeiro motivo da limitação (“comprometimento da rápida solução do litígio”), o juiz pode reconhecê-lo de ofício, dado que decorrente de sua função de diretor do processo (CPC 139). Relativamente ao segundo motivo (“dificuldade da defesa”), a limitação depende do pedido expresso do réu, que deve fazê-lo no prazo da resposta”. (NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código...* cit., pág. 615). MARCUS VINICIUS RIOS GONÇALVES, porém, defende que, independentemente do motivo, o juiz sempre pode efetuar a limitação *ex officio*, vez que “o direito de defesa deve ser assegurado ao réu, como corolário do princípio constitucional do contraditório, devendo o juiz zelar pela sua observância”. (GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. *Novo curso...* cit., págs. 173/174).

⁶¹⁶ SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Art. 1.015*. In: STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo (orgs.). *Comentários...* cit., págs. 1375/1376.

Respeitada a opinião do brilhante autor, entendemos que seus comentários, na verdade, expressam motivos que ajudam a justificar o cabimento do agravo de instrumento na hipótese. Em nossa visão, não é possível concluir pela total impotência de uma parte diante de uma decisão interlocutória que lhe seja prejudicial, uma vez que esta conclusão contrariaria o intuito do legislador de manter recorríveis todas as decisões interlocutórias, ainda que por recursos e em momento diferentes, não podendo, por óbvio, qualquer desses recursos resultar em provimento inútil ou impossível, o que seria uma contradição em termos.

Dessa forma, seria extremamente ilógico, além de inconstitucional, admitir, ao mesmo tempo, que o agravo de instrumento não está previsto para a hipótese e que o recurso de apelação ao final é inútil ou impossível de ser manejado.

Até mesmo GABRIEL ARAÚJO GONZALEZ⁶¹⁷, que não vê prejuízo no desmembramento do processo e a princípio se oporia à recorribilidade imediata da matéria, defende – bastante a contragosto – que a hipótese é agravável justamente em virtude da inaptidão do recurso de apelação para tutelar a hipótese.

Não obstante, existem ainda outras três razões que justificam o cabimento do agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que *acolhem* pedido de limitação do litisconsórcio ou determinam o desmembramento do processo *ex officio*.

Em primeiro lugar, novamente as palavras escolhidas pelo próprio legislador dão amplitude suficiente à hipótese, uma vez que, a nosso ver, *versam* sobre “rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio” todas as decisões que algo concluam acerca da limitação ou não do litisconsórcio facultativo.

Não há discussão sobre o cabimento do agravo contra a decisão que *indefere* pedido do réu de limitação do litisconsórcio, visto que, neste caso, tanto a “rejeição” como o “pedido”, expressamente referenciados no inciso VIII do art. 1.015, estão presentes.

A decisão que *defere* requerimento do réu para que o litisconsórcio seja limitado, porém, não deixa de *versar* sobre a “rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio”, vez que, estabelecido o contraditório (como sempre deve ser feito, nos termos do art. 10 do CPC/15), ambas as partes se manifestarão sobre a matéria, solicitando a parte autora, obviamente, que seja rejeitado o pedido de limitação feito pelo réu. A decisão, assim, inegavelmente *versará* sobre a “rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio”. Aliás, mesmo que o magistrado não oportunize à parte autora momento para que esta se

⁶¹⁷ GONZALEZ, Gabriel Araújo. *A recorribilidade...* cit., pág. 335.

manifeste sobre o pedido do réu, sua posição e pretensão são óbvias: tendo ajuizado a ação e formado o litisconsórcio por vontade própria, é nítido que a parte autora procurará mantê-lo, advogando contra o pedido de limitação feito por seu oponente.

É pelo mesmo motivo, inclusive, que a decisão continua sendo agravável, independentemente de seu sentido, mesmo nas hipóteses em que o magistrado atua de ofício. Estabelecido o contraditório, uma das partes sempre defenderá a manutenção do litisconsórcio, enquanto a outra deve defender o desmembramento do processo. Ao final, portanto, o juiz continuará proferindo decisão que *versa* sobre a “rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio”, ainda que a iniciativa para discutir a questão tenha sido sua.

Observe-se que, em qualquer destas situações, é sempre respeitado o núcleo essencial da hipótese escolhida pelo legislador, qual seja, o debate que envolve a limitação ou não do litisconsórcio formado no processo.

Em segundo lugar, CASSIO SCARPINELLA BUENO⁶¹⁸ apresenta também outro motivo em razão do qual não se pode recusar o cabimento do agravo de instrumento em hipótese de *acolhimento* do pedido de limitação do litisconsórcio. Nas palavras do autor, concretizada a limitação e o conseqüente desmembramento do processo, os litisconsortes que não permanecerem na demanda terão sido invariavelmente excluídos, caracterizando, assim, a hipótese prevista no inciso VII do art. 1.015. De fato, sua lição é irrepreensível, restando clara, novamente, a conclusão pelo cabimento do recurso.

Por fim, vale citar que autorizar apenas a parte ré a se valer de agravo de instrumento contra determinada decisão também violaria de maneira frontal o princípio constitucional da igualdade, que garante a paridade de armas entre as partes.

Sendo assim, é evidente que, por todos os ângulos, qualquer decisão que verse sobre a limitação ou não do litisconsórcio facultativo deve desafiar o recurso de agravo de instrumento, e a previsão reflete um acerto do legislador.

O prejuízo da parte ré que visse seu pedido de limitação de litisconsórcio indeferido e dele não pudesse imediatamente recorrer é bastante evidente: sua defesa ficaria prejudicada diante de, possivelmente, uma multiplicidade exagerada de pretensões, petições e documentos, o que, inclusive, poderia fazer com que o processo inteiro tramitasse de maneira conturbada⁶¹⁹.

⁶¹⁸ BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual...* cit., pág. 840.

⁶¹⁹ Como alternativa ao desmembramento, o Fórum Permanente dos Processualistas Civis editou o Enunciado nº 116, segundo o qual “quando a formação do litisconsórcio multitudinário for prejudicial à defesa, o juiz poderá substituir a sua limitação pela ampliação de prazos, sem prejuízo da possibilidade de desmembramento na fase de cumprimento de sentença”. A opção é bastante interessante, mas é importante

No entanto, é curiosamente muito frequente a afirmação da doutrina a respeito da inexistência de prejuízo relacionada à decisão que efetivamente limita o litisconsórcio, o que se dá sob a justificativa de que o juiz não extingue a ação para os litisconsortes excluídos, determinando, tão somente, o desmembramento do processo⁶²⁰. A alegação, portanto, é de que o desmembramento é sempre inofensivo.

De fato, há situações em que a determinação não gera grandes reflexos para os litigantes que foram separados, principalmente quando, apesar da cisão, a competência para o julgamento de todas as ações permanece sendo do mesmo juízo, o que também acaba normalmente garantindo que a resposta do Judiciário para as pretensões seja uniforme.

Ocorre que nem sempre será assim. O desmembramento de processos em função da limitação do litisconsórcio comumente envolve o pagamento de custas adicionais, que serão devidas individualmente em cada demanda. Imagine-se, por exemplo, demanda em trâmite no Rio Grande do Sul em que 10 (dez) autores postulem, contra o mesmo réu e sob os mesmos fatos e fundamentos, créditos que, somados, atinjam o valor total de R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais)⁶²¹.

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul estipula que as custas judiciais para o ajuizamento da ação devem ser pagas no percentual de 2,5% sobre o valor da causa, que fica limitado a 1.000 (mil) URCs⁶²².

A URC é unidade que, em março de 2020, equivalia a R\$ 38,82 (trinta e oito reais e oitenta e dois centavos)⁶²³. Conclui-se, portanto, que, apesar de o cálculo de 2,5% sobre o valor pleiteado pelos autores corresponder a R\$ 125.000,00 (cento e vinte e cinco mil reais), o máximo que tais autores, em litisconsórcio, poderão ser obrigados a pagar título

destacar que a decisão que, diante de um pedido de limitação do litisconsórcio, tão somente amplia os prazos da parte ré também está *versando* sobre “rejeição ao pedido de limitação do litisconsórcio”. Aliás, trata-se de decisão que efetivamente rejeita o pedido, visto que deixa de determinar o desmembramento solicitado e mantém o litisconsórcio, amoldando-se, assim, aos exatos termos do inciso VIII do art. 1.015.

⁶²⁰ Manifestam-se nesse sentido: EDUARDO ARRUDA ALVIM e DANIEL WILLIAN GRANADO (ALVIM, Eduardo Arruda; GRANADO, Daniel Willian. *Art. 113*. In: STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo (orgs.). *Comentários...* cit., págs. 190/191); FREDIE DIDIER JR. e LEONARDO CARNEIRO DA CUNHA (CUNHA, Leonardo Carneiro da; DIDIER JR., Fredie. *Curso...* cit., pág. 263); GABRIEL ARAÚJO GONZALEZ (GONZALEZ, Gabriel Araújo. *A recorribilidade...* cit., pág. 333).

⁶²¹ O valor é elevado, mas pretensões neste montante podem ser encontradas com facilidade, por exemplo, na esfera tributária.

⁶²² Vide a Lei nº 14.634/2014, disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/static/2019/06/Lei_n_14634-Institui_Taxa_Unica_de_Servicos_Judiciais.pdf>. Acesso em 29/03/2020.

⁶²³ Informação disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/static/2020/03/URC_Marco_2020.pdf>. Acesso em 29/03/2020.

de custas iniciais nesta ação seria de R\$ 38.820,00 (trinta e oito mil, oitocentos e vinte reais).

Dividindo-se esta quantia entre os dez autores, cada um não precisaria desembolsar mais do que R\$ 3.882,00 (três mil oitocentos e oitenta e dois reais). No entanto, sendo limitado o litisconsórcio e determinado o desmembramento da demanda em 10 (dez) ações diferentes, cada litigante passaria a ter um custo com despesas judiciais iniciais equivalente a R\$ 12.500,00 (doze mil e quinhentos reais).

É possível, ainda, que, com o desmembramento, os processos precisem tramitar em cidades ou até mesmo em estados diferentes, o que dificultará enormemente a atividade dos advogados da causa, além de possivelmente resultar na necessidade de novas contratações locais, onerando demasiadamente a parte. É o caso, por exemplo, de empresas do mesmo grupo econômico, com sedes em diferentes unidades da federação, que desejem se unir em litisconsórcio ativo a fim de litigar contra a União Federal. Não tendo a ação sido ajuizada em Brasília, o desmembramento acarretaria a distribuição de várias novas ações em estados diversos.

A conclusão a que se quer chegar é a seguinte: muitas vezes o litisconsórcio é formado justamente porque o custo de múltiplas ações individuais tornaria inviável a discussão das pretensões em juízo. Não são raras as situações em que a formação de litisconsórcio é a única alternativa de que dispõe um determinado grupo de pessoas ou de empresas, justamente porque o custo de ações separadas seria excessivamente alto.

Ademais, há diversas situações em que a formação de litisconsórcio, além de não causar qualquer prejuízo ao trâmite da demanda, proporciona, na realidade, verdadeira economia processual, visto que sua manutenção tem o poder de prevenir o atulhamento de processos em curso nas Varas, evitando, ainda, o ajuizamento de múltiplas novas ações diferentes cujo trâmite seria rigorosamente idêntico. É o caso, por exemplo, de ações declaratórias que versem sobre matéria exclusivamente de direito.

Não estamos tratando de situação meramente hipotética. O Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por exemplo, possui Resolução em sede da qual estipula que, nas demandas eletrônicas, as partes deverão evitar a formação de litisconsórcio facultativo (art. 11 da Resolução nº 17/2010). O dispositivo é aplicado com frequência pelos magistrados, que o fazem, usualmente, de ofício, mesmo em causas que reúnem pessoas relacionadas representadas pelos mesmos patronos, que envolvam questões meramente de direito e cujos pedidos sejam idênticos.

Nestes casos, não fosse autorizado o manejo do agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que determinam a limitação do litisconsórcio, a fim de que a parte possa ao menos demonstrar a inexistência de prejuízo para a defesa do réu ou para o trâmite da demanda, o transtorno decorrente do desmembramento poderia ser infinitamente maior.

5.3.2.9. Admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros

No inciso IX do art. 1.015, previu o legislador o cabimento do agravo de instrumento contra decisões interlocutórias que versem sobre “admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros”, de maneira que, proferida decisão sobre o tema, o seu sentido é irrelevante para que a hipótese de cabimento do recurso reste configurada.

No intuito de melhor estudar a intervenção de terceiros no processo, é necessário alcançar uma boa definição de “parte”.

Para HUMBERTO THEODORO JR.⁶²⁴, que pensa justamente no papel exercido pelos terceiros, o melhor conceito de parte é aquele que “o identifica com o de *litigante*, ou seja, com todo aquele que integra a disputa travada no processo, levando a controvérsia à apreciação judicial”, motivo pelo qual *parte*, em sentido processual, “é o sujeito que intervém no contraditório ou que se expõe às suas consequências dentro da relação processual”.

Sendo assim, explica o autor que o fenômeno da intervenção de terceiros se concretiza quando um determinado sujeito ingressa - seja como parte, seja como coadjuvante da parte⁶²⁵ - em sede de demanda pendente entre outras pessoas⁶²⁶. Este ingresso, por sua vez, pode ser espontâneo ou provocado, e ainda com ou sem a ampliação do objeto litigioso original⁶²⁷.

O Código de Processo Civil de 2015 tratou especificamente da intervenção de terceiros no Título III, enumerando como espécies a assistência (simples e litisconsorcial),

⁶²⁴ THEODORO JR., Humberto. *Curso...* cit., págs. 281/282.

⁶²⁵ ALEXANDRE FREITAS CÂMARA explica que o terceiro só pode ser considerado “terceiro” antes da intervenção, tornando-se parte do processo logo na sequência. No entanto, apesar de se tornar *parte do processo*, o terceiro nem sempre será *parte da demanda*, visto que em algumas espécies de intervenção o interveniente não assume nem a posição de demandante nem a de demandado (CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil...* cit., pág. 83).

⁶²⁶ THEODORO JR., Humberto. *Curso...* cit., pág. 371.

⁶²⁷ SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Art. 1.015*. In: STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo (orgs.). *Comentários...* cit., pág. 1376.

a denunciação da lide, o chamamento ao processo, o incidente de desconsideração da personalidade jurídica e o *amicus curiae*.

No entanto, o Código também traz outros tipos de intervenções de terceiro em disposições esparsas, como, por exemplo: (i) no parágrafo único do art. 115, que trata da inclusão de litisconsorte necessário na demanda; (ii) nos artigos 338 e 339, que tratam da possibilidade de substituição do réu; (iii) nos §§ 3º e 4º do art. 343, que versam sobre a propositura de reconvenção contra terceiro; (vi) no art. 382, § 1º, que dispõe acerca da citação de interessados na produção da prova ou no fato a ser provado em sede de ação de produção antecipada de provas; (v) no art. 685, através do qual o juiz pode admitir oposição no processo; etc. Nestas, assim como em quaisquer outras hipóteses de intervenção de terceiros no processo, a hipótese de cabimento do agravo de instrumento prevista no inciso IX do art. 1.015 também se amolda perfeitamente quando o julgador profere decisão interlocutória a respeito de sua admissão ou inadmissão.

Na sequência, analisaremos as espécies típicas de intervenção de terceiros, que certamente foram o alvo principal do legislador ao criar o inciso ora estudado. Só não será analisada a intervenção de terceiros que decorre do incidente de desconsideração da personalidade jurídica, vez que ela já foi objeto de estudo quando examinamos o inciso IV do art. 1.015 no subtítulo 5.3.2.4.

5.3.2.9.1. Assistência

Nos termos do art. 119 do CPC/15, “pendendo causa entre 2 (duas) ou mais pessoas, o terceiro juridicamente interessado em que a sentença seja favorável a uma delas poderá intervir no processo para assisti-la”. Nota-se, assim, que a assistência é uma modalidade de intervenção de terceiros voluntária e facultativa.

Na sequência, o *caput* do art. 120 dispõe que, “não havendo impugnação no prazo de 15 (quinze) dias, o pedido do assistente será deferido, salvo se for caso de rejeição liminar”. No entanto, ainda que o pedido de ingresso do terceiro não seja impugnado e não tenha sido objeto de indeferimento liminar, o juiz mesmo assim deve verificar de ofício a pertinência de sua intervenção⁶²⁸, proferindo decisão interlocutória que, por sua vez, desafia o agravo de instrumento nos termos do inciso IX do art. 1.015.

⁶²⁸ BONDIOLI, Luís Guilherme Aidar. *Recorribilidade das decisões em matéria de intervenção de terceiros*. Revista de Processo nº 283, set/2018, págs. 399/414, pág. 02 da versão RT-online.

O principal requisito a ser comprovado pelo terceiro interventor que deseja ingressar em demanda alheia na qualidade de assistente é a existência de “interesse jurídico” em que a sentença seja favorável a alguma das partes originais da demanda. Não pode se tratar, portanto, de mero interesse econômico, moral, político ou afetivo, sendo obrigatório ao terceiro demonstrar que é detentor de uma relação jurídica que pode ser reflexamente atingida pela decisão final que julgar a causa pendente entre o assistido e seu adversário⁶²⁹.

A assistência pode ser simples (artigos 121 a 123) ou litisconsorcial (art. 124).

O assistente simples não é equiparado a autor ou réu, uma vez que nenhum direito seu está sendo disputado. Dessa forma, a sua participação se resume a auxiliar um dos polos da relação processual. O assistente litisconsorcial, por sua vez, ingressa no processo não apenas com o intuito de auxiliar o assistido, mas com o objetivo de defender um direito que lhe pertence e que compõe a lide⁶³⁰.

Nas palavras de NELSON NERY JR. e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY⁶³¹, a assistência litisconsorcial pode ser compreendida como uma espécie de litisconsórcio facultativo ulterior, vez que “pode ser assistente litisconsorcial todo aquele que, desde o início do processo, poderia ter sido litisconsorte *facultativo-unitário* da parte assistida”.

A classificação é importante porque resulta em uma variação acerca da abrangência dos poderes de cada espécie de assistência: enquanto o assistente simples tem sua atividade subordinada à do assistido, sendo-lhe vedada a prática de qualquer ato contrário aos seus interesses, o assistente litisconsorcial é totalmente autônomo e independente, sendo detentor de todos os poderes que o assistido também possui.

Na visão deste trabalho, a previsão de cabimento do agravo de instrumento contra decisões interlocutórias que admitam ou inadmitam a intervenção de terceiro na qualidade de assistente era realmente necessária.

É, de fato, bastante pertinente que o legislador permita a recorribilidade imediata e a rápida resolução e estabilização de questão que tenha por finalidade definir quem serão as partes e demais sujeitos da demanda. Esta também é a opinião de FREDIE DIDIER JR. e LEONARDO CARNEIRO DA CUNHA⁶³², para quem não seria útil nem razoável postergar para o final eventual insurgência a respeito do tema, posto que já terão sido praticados todos os atos processuais com ou sem a presença do terceiro.

⁶²⁹ NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código...* cit., pág. 638.

⁶³⁰ BONDIOLI, Luís Guilherme Aidar. *Recorribilidade...* cit., pág. 03 da versão RT-online.

⁶³¹ NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código...* cit., pág. 646.

⁶³² CUNHA, Leonardo Carneiro da; DIDIER JR., Fredie. *Curso...* cit., pág. 263.

Em suas palavras:

Se o juiz admite a intervenção de terceiro, o processo será conduzido com sua participação. De nada adianta deixar a impugnação para a apelação: será inútil combater a participação do terceiro. De igual modo, se o juiz a inadmite, deixar a impugnação para a apelação atenta contra a eficiência e a duração razoável do processo, pois o seu eventual provimento acarretaria o desfazimento de todos os atos processuais para que sejam repetidos com a participação do terceiro⁶³³.

GABRIEL ARAÚJO GONZALEZ⁶³⁴, porém, discorda, enxergando necessidade na previsão do agravo de instrumento apenas contra a decisão que *inadmitir* o ingresso do terceiro no processo, visto que a decisão que *admite* a sua participação não tem o condão de gerar prejuízos significativos. Além disso, quando a manutenção do assistente gera problemas e a inadmissibilidade de sua intervenção é reconhecida em apelação, a solução seria simples: bastaria desconsiderar os efeitos dos atos jurídicos praticados pelo assistente.

Esta, porém, não nos parece a melhor solução, vez que atentaria contra os princípios da celeridade e da eficiência, podendo uma decisão tardia a respeito do tema provocar contramarchas consideráveis: basta imaginar, por exemplo, decisões que tenham se baseado principal ou até exclusivamente em argumentos e pedidos formulados pelo assistente ou atos que tenham sido praticados apenas por ele e aproveitado à parte assistida. Sua nulidade seria consequência do provimento da apelação que impugnasse a admissão do terceiro como assistente no processo, e o retrocesso se operaria em seguida, sendo tanto mais grave quanto mais importantes e fundamentais tiverem sido as decisões ou atos anulados para o trâmite da causa.

Ademais, uma decisão como esta, apenas ao final do processo, teria o mesmo efeito que dizer a alguém: “não pense em um elefante!”⁶³⁵. Nenhum julgador pode “des-ler” manifestações ou “des-ver” provas, audiências e depoimentos. As impressões que ficaram no decorrer da demanda se manterão, ainda que se diga, por escrito, que serão desconsiderados os atos praticados pelo terceiro incorretamente admitido.

É inegável que o processo, sem a participação do assistente, teria tramitado de forma muito diferente, de maneira que o provimento da apelação que combata a decisão interlocutória que admitiu a intervenção do terceiro é incapaz de alterar esta circunstância.

⁶³³ Idem.

⁶³⁴ GONZALEZ, Gabriel Araújo. *A recorribilidade...* cit., págs. 338/339.

⁶³⁵ A frase é do famoso linguista GEORGE LAKOFF, autor do livro “Não pense em um elefante”. O escritor pretendeu demonstrar, no contexto político norte-americano, como as pessoas não tem controle sobre seus próprios pensamentos. Isso porque um indivíduo, ao escutar a frase “não pense em um elefante”, não consegue deixar de pensar em um. (NÚÑEZ, Antonio. *É melhor contar tudo: o poder de sedução das histórias no mundo empresarial e pessoal*. São Paulo: Ed. Nobel, 2009, págs. 176/177).

O que aconteceu, aconteceu. A apelação, neste caso, só seria verdadeiramente útil se fosse possível retornar ao passado e apagar da linha temporal a decisão que admitiu a intervenção.

5.3.2.9.2. Denúnciação da Lide

A denúnciação da lide vem prevista entre os artigos 125 e 129 do CPC/15, sendo modalidade de intervenção de terceiros provocada e forçada, passível de ser promovida por ambas as partes do processo.

HUMBERTO THEODORO JR.⁶³⁶ explica com simplicidade no que consiste o fenômeno, dispondo que a denúnciação da lide possui uma dupla função cumulativa: “(a) *notificar* a existência do litígio a terceiro; e (b) *propor* antecipadamente a ação de regresso contra quem deva reparar os prejuízos do denunciante, na eventualidade de sair vencido na ação originária”.

Trata-se, portanto, de intervenção que amplia o objeto litigioso original, tanto objetiva quanto subjetivamente, vez que insere na demanda um novo sujeito e um novo conteúdo de caráter indenizatório que fica condicionado ao resultado da demanda principal.

Dita intervenção é admitida por fins de economia processual, uma vez que, ao autorizar o uso de uma única base procedimental para solucionar diferentes lides, o regramento consegue evitar futura ação autônoma de regresso contra o terceiro garantidor⁶³⁷. No entanto, nos termos do § 1º do art. 125, o seu manejo é opcional⁶³⁸.

Os incisos do art. 125 expõem as hipóteses nas quais a intervenção pode ser admitida: (i) quando a demanda regressiva é direcionada ao alienante imediato, no processo relativo à coisa cujo domínio foi transferido ao denunciante, a fim de que possa exercer os direitos que da evicção lhe resultam; e (ii) quando o terceiro estiver obrigado, por lei ou por contrato, a indenizar, em ação regressiva, o prejuízo de quem for vencido no processo. O Código admite, ainda, uma denúnciação sucessiva do denunciado em face de outro terceiro (§ 2º do art. 125).

⁶³⁶ THEODORO JR., Humberto. *Curso...* cit., pág. 390.

⁶³⁷ MARTINS, Sandro Gilbert. *Artigos 125 a 132*. In: DANTAS, Bruno; DIDIER JUNIOR, Fredie; TALAMINI, Eduardo; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Breves comentários...* cit., pág. 410.

⁶³⁸ Nesse sentido, o Enunciado nº 120 do FPPC: “A ausência de denúnciação da lide gera apenas a preclusão do direito de a parte promovê-la, sendo possível ação autônoma de regresso”.

A denunciação pode ser promovida tanto pelo réu quanto pelo autor. Se promovida pelo réu, deverá ser apresentada na contestação e, se pelo autor, logo na petição inicial, motivo pelo qual ALEXANDRE FREITAS CÂMARA⁶³⁹ ressalta que a denunciação efetuada pela parte autora não é, em verdade, uma intervenção de terceiros, visto que o denunciado já participa da ação desde o princípio. Dessa forma, o que ocorre nesta situação é um “*litisconsórcio passivo originário eventual*”.

Nos termos do art. 127, feita a denunciação pelo autor, o denunciado assume a posição de litisconsorte do denunciante. A disposição, no entanto, é bastante criticada pela doutrina, que defende que, apesar da redação legal, o verdadeiro papel exercido pelo denunciado é de *assistente simples*⁶⁴⁰. Há razão nas críticas: apesar de terem objetivos comuns no tocante à pretensão direcionada ao réu, o denunciante e o denunciado são, na verdade, adversários um do outro. O denunciado sequer demanda qualquer coisa em seu favor, visto que não possui relação jurídica com o réu, de maneira que é impossível sustentar a existência de um litisconsórcio ativo. No entanto, a disposição provavelmente foi redigida desta forma no intuito de destacar as prerrogativas de que o denunciado pode se valer, bem como a sua autonomia com relação ao denunciante.

Caso a denunciação seja feita pelo réu, o denunciado pode assumir três diferentes posições, conforme disposto pelos três incisos do art. 128: (i) contestar o pedido formulado pelo autor; (ii) ser revel; ou (iii) confessar os fatos alegados pelo autor na ação principal.

Em caso de contestação (art. 128, I), diz o Código que o processo prosseguirá tendo, na ação principal, em litisconsórcio, denunciante e denunciado. Novamente, porém, é necessário ressaltar que não ocorre, verdadeiramente, a formação de um litisconsórcio passivo. O denunciado assume o papel de *assistente simples* do denunciante, com o objetivo de ajudá-lo a obter sentença favorável na demanda originária.

Ocorrendo a revelia (art. 128, II), o regramento autoriza o denunciante a deixar de prosseguir com sua defesa, eventualmente oferecida, e abster-se de recorrer, restringindo sua atuação à ação regressiva contra o denunciado.

⁶³⁹ CÂMARA, Alexandre Freitas. *O Novo Processo...* cit., pág. 87.

⁶⁴⁰ Defendendo que, nesta hipótese, o denunciado assume o papel de assistente simples do denunciante: NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código...* cit., pág. 661; MARTINS, Sandro Gilbert. *Artigos 125 a 132*. In: DANTAS, Bruno; DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Breves comentários...* cit., pág. 417; CÂMARA, Alexandre Freitas. *O Novo Processo...* cit., pág. 87.

Na hipótese de confissão dos fatos alegados pelo autor (art. 128, III), o denunciante pode prosseguir com sua defesa ou, aderindo à confissão, pedir apenas a procedência da ação de regresso.

Na sequência, o parágrafo único do art. 128 faculta ao autor que tiver seu pedido julgado procedente a possibilidade de requerer o cumprimento da sentença também contra o denunciado, nos limites da condenação deste na ação regressiva⁶⁴¹.

Por fim, se o denunciante for vencido na ação principal, o juiz passará ao julgamento da denunciação da lide (art. 129), de maneira que, numa só sentença, são cumulados os julgamentos de duas ações diversas. Se, pelo contrário, o denunciante restar vencedor na ação originária, a pretensão que ele teria contra o denunciado, por óbvio, restará prejudicada (parágrafo único do art. 129). No entanto, ressalva o dispositivo que, neste caso, o juiz condenará o denunciante ao pagamento das verbas de sucumbência em favor do denunciado.

A intervenção do terceiro na qualidade de denunciado passa pelo crivo do juiz da ação que, ao analisar a pertinência de sua participação no processo, profere decisão interlocutória agravável, nos termos do inciso IX do art. 1.015.

Uma vez que, autorizada a sua participação no processo, o denunciado começa a exercer o papel de *assistente simples* do denunciante, as mesmas considerações que fizemos com relação à decisão interlocutória que *admite* a assistência também se aplicam para a decisão interlocutória que *admite* a denunciação da lide. Novamente, acertou o legislador ao prever a recorribilidade imediata do provimento.

A decisão interlocutória que *não admite* a denunciação da lide, por outro lado, merece ser objeto de agravo de instrumento não apenas em razão da previsão expressa do inciso IX do art. 1.015, mas em virtude da *absoluta inutilidade* do provimento resultante de eventual julgamento favorável de apelação interposta com a finalidade de impugnar a decisão que não admitiu a intervenção.

Observe-se: o intuito da denunciação da lide como intervenção de terceiros é de facilitar a pretensão de regresso contra o denunciado através da inserção da ação indenizatória *condicionada* em sede da ação *condicionante* da qual o denunciante já faz parte, a fim de que elas sejam processadas e julgadas conjuntamente. Evita-se, assim, o trâmite separado de duas ações encadeadas, o que traz economia processual e celeridade. Além disso, ao denunciado é outorgada a faculdade de auxiliar o denunciante em sua

⁶⁴¹ O Enunciado nº 121 do FPPC confirma: “O cumprimento da sentença diretamente contra o denunciado é admissível em qualquer hipótese de denunciação fundada no inciso II do art. 125”.

pretensão em face da parte contrária na ação original, o que pode resultar em benefícios para ambos.

Verifica-se, assim, que as vantagens e objetivos desta espécie de intervenção de terceiros só podem ser alcançados se a denunciação da lide for admitida em primeira instância, logo após formulado o pedido pela parte denunciante. Dois são os motivos principais.

Em primeiro lugar, entendemos que a admissão da intervenção após o julgamento da apelação pelo tribunal não tem o condão de anular os atos que foram praticados sem a participação do denunciado até então. O motivo é simples: a denunciação da lide é uma *facilidade* proporcionada pelo sistema quando se está diante de duas ações que, embora relacionadas, são autônomas. Sua promoção não é obrigatória e nem estritamente necessária, sendo perfeitamente possível o ajuizamento posterior de demanda que tenha por objeto tratar exclusivamente do direito de regresso. Trata-se, assim, de situação que é remediável sem a necessidade de se proclamarem nulidades.

Não é, porém, o que acontece no caso da assistência, analisada no subtítulo anterior. Se provido o apelo que impugna decisão interlocutória que inadmitiu o ingresso do assistente no processo, os atos praticados sem a sua participação precisam ser anulados, visto que esta é a única forma de remediar a situação. Ao contrário do denunciante e do denunciado, que podem travar nova discussão em demanda apartada, não possui o assistente a oportunidade de defender seus interesses em outra ação que não aquela na qual postulou seu ingresso.

Assim, justamente em razão de não provocar nulidades, a admissão tardia do denunciado não traz retrocessos. Ao invés disso, o que se teria é uma situação bastante esdrúxula: enquanto o trâmite da demanda principal deveria continuar em segunda instância, a ação de regresso do denunciante contra o denunciado precisaria ser necessariamente iniciada em primeiro grau de jurisdição. Dessa forma, toda a praticidade e efeitos benéficos trazidos pela denunciação da lide seriam eliminados, vez que as consequências de reformar a decisão interlocutória de inadmissão e permitir uma denunciação da lide em momento tão tardio seriam basicamente os mesmos de não admiti-la em momento nenhum: as demandas precisariam tramitar de maneira separada e o denunciado não teria condições de auxiliar o denunciante, tornando, assim, *absolutamente inútil* a impugnação neste momento.

Mais uma vez, portanto, vemos um acerto do legislador ao prever esta hipótese de cabimento do agravo de instrumento.

5.3.2.9.3. Chamamento ao Processo

O chamamento ao processo é espécie de intervenção de terceiros que vem prevista entre os artigos 130 e 132 do CPC/15. Trata-se de intervenção forçada, vez que o terceiro é integrado à demanda a pedido do réu e independentemente de seu consentimento⁶⁴².

As hipóteses de cabimento ajudam a definir o fenômeno. De acordo com os incisos do art. 130, é admissível o chamamento ao processo: (i) do afiançado, na ação em que o fiador for réu; (ii) dos demais fiadores, na ação proposta contra um ou alguns deles; e (iii) dos demais devedores solidários, quando o credor exigir de um ou de alguns o pagamento da dívida comum.

Percebe-se, portanto, que esta espécie de intervenção de terceiros é admitida nos casos em que existe mais de um sujeito igualmente responsável pela obrigação cujo cumprimento é exigido pelo credor, tendo lugar em demandas em sede das quais, apesar da existência de uma multiplicidade de coobrigados pela mesma prestação, o autor não ajuíza a ação contra todos.

Nestas situações, portanto, o demandado pode se valer do chamamento ao processo a fim de incluir no polo passivo da ação os demais coobrigados que, nos termos do art. 131, deverão ser citados e se tornarão seus litisconsortes, motivo pelo qual também estarão sujeitos aos efeitos da coisa julgada.

É exatamente por isso que o art. 134 estabelece que “a sentença de procedência valerá como título executivo em favor do réu que satisfizer a dívida, a fim de que possa exigi-la, por inteiro, do devedor principal, ou, de cada um dos codevedores, a sua quota, na proporção que lhes tocar”.

Trata-se de modalidade de intervenção cuja existência também é pautada na economia processual, vez que proporciona a resolução de múltiplas relações jurídicas em sede da mesma demanda, de maneira a evitar ajuizamentos futuros⁶⁴³. Isso porque, para o devedor solidário que sucumbe em ação na qual foi obrigado pelo autor a satisfazer a integralidade da dívida, surge o direito de ajuizar ação regressiva contra os demais

⁶⁴² NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual...* cit., pág. 298.

⁶⁴³ MARTINS, Sandro Gilbert. *Artigos 125 a 132*. In: DANTAS, Bruno; DIDIER JUNIOR, Fredie; TALAMINI, Eduardo; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Breves comentários...* cit., pág. 423.

corresponsáveis. Neste caso, o sistema precisa lidar com duas ações diferentes, o que pode ser evitado caso o réu exerça a faculdade de chamar os demais codevedores ao processo originário.

JOSÉ ROBERTO DOS SANTOS BEDAQUE⁶⁴⁴ explica que, apesar de se assemelharem, o chamamento ao processo e a denunciação à lide não se confundem, vez que, ao passo que a denunciação tem o objetivo de facilitar o exercício do direito de regresso que o denunciante tem para com o denunciado, o chamamento permite que o réu inclua no polo passivo da ação todos os demais que também devem responder pela satisfação do direito postulado pelo autor. No entanto, na denunciação à lide, o denunciado não possui relação alguma com o adversário do denunciante, enquanto no chamamento ao processo todos os chamados, assim como o chamante, possuem vínculo de direito material com o autor da ação.

A intervenção do terceiro na qualidade de chamado também deve ser avaliada pelo juiz da causa que, ao analisar a pertinência de sua participação no processo, profere decisão interlocutória agravável, nos termos do inciso IX do art. 1.015.

Com relação à decisão interlocutória que *admite* a participação do chamado no processo, aplicam-se as considerações já feitas nos subtítulos anteriores, mas com intensidade ainda maior, visto que ao contrário do que ocorre na assistência simples e na denunciação à lide, o chamado não atua no processo na qualidade de mero auxiliar, e sim de verdadeiro litisconsorte passivo.

Além disso, CELSO AGRÍCOLA BARBI⁶⁴⁵ anota outros prejuízos consideráveis que devem ser suportados pelo autor da ação em sede da qual se admite o chamamento ao processo, e que justificam ainda mais a recorribilidade imediata do provimento interlocutório em questão:

[...] do ponto de vista do credor, o chamamento é desvantajoso, porque estende o processo a devedores com quem ele não quis demandar, além de retardar o andamento da causa com as discussões que podem surgir entre os codevedores, e que são sem interesse para o credor. Por esses motivos, o instituto enfraquece o direito de crédito, ao complicar e retardar os meios para a sua exigência em juízo.

Um aspecto que impressiona desfavoravelmente é o de fazer o credor demandar contra devedores com os quais ele pode ter variados motivos para não litigar, quais sejam, outras relações de negócios, de parentesco, de amizade etc. Pode mesmo acontecer que a insolvabilidade de um co-devedor, ou a dúvida que

⁶⁴⁴ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Art. 77 do CPC/73*. In: MARCATO, Antonio Carlos (coord.). *Código de Processo Civil Interpretado*. São Paulo: Ed. Atlas, 2004, pág. 203.

⁶⁴⁵ BARBI, Celso Agrícola. *Comentários ao Código de Processo Civil: Lei nº 5.869, 11 de janeiro de 1973*. Vol I. 14ª edição. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2010, págs. 274/275.

o credor tenha quanto à sua assinatura no documento, desaconselhem a ação do credor. No entanto, estará ele coagido a agir contra essa pessoa, sujeitando-se aos riscos de derrota, que traz despesas judiciais e de honorários de advogado do vencedor, além dos reflexos negativos pelo insucesso em uma demanda que o credor não pretendia estender a outras pessoas.

Mais uma vez, portanto, correta a previsão do agravo de instrumento para o caso.

A decisão interlocutória que *não admite* o chamamento ao processo também merece impugnação imediata a fim de que não ocorram retrocessos desnecessários no processo, visto que, provida apelação que ataque decisão interlocutória que inadmitiu a intervenção, todos os atos praticados sem a participação do chamado precisarão ser anulados e refeitos.

Nota-se que os motivos para que se autorize a recorribilidade imediata da decisão que *inadmite* o chamamento ao processo diferem um pouco daqueles que foram expostos no subtítulo anterior, onde tratamos da denúncia à lide.

Em nossa visão, no caso de provimento de apelação interposta contra decisão interlocutória que havia inadmitido denúncia à lide, não faz sentido que se anule todo o trâmite de um processo que prosseguiu validamente entre autor e réu só para permitir que o denunciado auxilie o denunciante. Isso porque o denunciado não possui relação jurídica com o oponente do denunciante, além de também não demandar nada em seu favor, sendo a situação remediável de outras maneiras, conforme exposto anteriormente: (i) ou a ação de regresso tramita “nos mesmos autos” da ação originária, devendo, porém, iniciar seu trâmite em primeira instância enquanto a demanda principal prossegue de onde parou; ou (ii) determina-se que o denunciante ajuíze ação de regresso apartada. Ambas são situações que, na opinião deste trabalho, parecem menos danosas do que a declaração de nulidade do trâmite do processo entre autor e réu.

No chamamento ao processo, por outro lado, a anulação dos atos anteriores que não contaram com a participação dos chamados é necessária, uma vez que os chamados possuem relação de direito material com o próprio autor da demanda, integrando a ação na qualidade de litisconsortes passivos para defender direito próprio. Não exercem, assim, papel de meros auxiliares, mas de verdadeiros integrantes do polo passivo, detentores dos mesmos direitos dos quais também goza o chamante.

Assim, caso seja provida apelação que tenha impugnado decisão interlocutória que inadmitiu o ingresso dos chamados no processo, é necessário tomar medida para garantir-lhes o direito ao contraditório e à ampla defesa. E, para assegurar aos chamados o direito de se manifestarem nos autos com o mesmo grau de intensidade com que foi garantido o

direito de defesa ao chamante, não há outra maneira que não a anulação dos atos anteriores que não contaram com sua participação.

Correta, assim, a previsão do recurso.

5.3.2.9.4. *Amicus Curiae*

A figura do *amicus curiae* vem prevista pelo art. 138 do CPC/15, sendo que tanto a sua previsão no Código de forma geral quanto a sua alocação dentre as modalidades de intervenção de terceiros são novidades: (i) em primeiro lugar, porque o CPC/73 não continha norma expressa trazendo o cabimento genérico do instituto, cuja previsão era encontrada apenas em leis esparsas e específicas; (ii) em segundo lugar, porque a doutrina sempre se questionou e divergiu sobre a natureza jurídica do *amicus curiae*⁶⁴⁶, cuja participação é agora classificada pelo próprio legislador como intervenção de terceiros.

Trata-se de modalidade de intervenção de terceiros que pode ser tanto provocada (de ofício ou a pedido das partes) quanto espontânea, ou seja, a requerimento daquele que pretende se manifestar no processo, sendo que a conveniência da sua intervenção deve ser avaliada à luz da relevância da matéria, da especificidade do tema objeto da demanda ou da repercussão social da controvérsia (*caput* do art. 138).

Sua admissão no processo, que tem motivos de fundo democrático, tem o objetivo de fornecer subsídios de ordem probatória e jurídica aos julgadores que se veem diante de causas dotadas de especial relevância e complexidade, a fim de que seja produzida uma decisão mais justa e de melhor qualidade. A necessidade de sua intervenção se intensifica sob a égide do atual Código de Processo Civil, que passou a conferir importância significativa à criação de precedentes jurisprudenciais, tornando indispensável a efetivação

⁶⁴⁶ ANTONIO DO PASSO CABRAL defendia que “o amigo da Corte é um terceiro *sui generis* (ou terceiro especial, de natureza excepcional) e sua intervenção pode ser classificada como *atípica*”. (CABRAL, Antonio do Passo. *Pelas asas de Hermes: a intervenção do amicus curiae, um terceiro especial*. Revista de Processo nº 117, set/out de 2004, pág. 17). CASSIO SCARPINELLA BUENO chamou o *amicus curiae* de “terceiro enigmático” (BUENO, Cassio Scarpinella. *Amicus Curiae no Processo Civil Brasileiro: um terceiro enigmático*. 3ª ed. rev. e atual. São Paulo: Ed. Saraiva, 2012). ADHEMAR FERREIRA MACIEL, com os olhos voltados para o sistema judicial norte-americano, negou que o instituto do *amicus curiae*, informal e peculiar, fosse semelhante às hipóteses brasileiras de intervenção de terceiros (MACIEL, Adhemar Ferreira. *Amicus Curiae: um instituto democrático*. Revista de Processo nº 106, abr-jun/2002, págs. 281/284). Para FREDIE DIDIER JR., o *amicus curiae* assume o papel de parte no processo (DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 19ª ed. Salvador: Ed. Juspodivm, 2017, pág. 588). NELSON NERY JR. e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY, por sua vez, sustentam que o *amicus* não se equipara nem à parte nem ao terceiro tradicionalmente considerado, vez que lhe falta interesse jurídico na causa (NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código... cit.*, págs. 684/685).

de um contraditório sócio-coletivo a fim de que as decisões produzidas pelo Poder Judiciário sejam dotadas de real legitimidade.

O “amigo da corte” pode ser tanto pessoa física quanto pessoa jurídica, sendo que, nos termos do § 1º do art. 138, o seu ingresso no feito não implica alteração de competência nem autoriza a interposição de recursos, ressalvadas a oposição de embargos de declaração e o recurso da decisão que julgar o incidente de resolução de demandas repetitivas. Cabe, porém, ao juiz ou relator definir os limites dos poderes do *amicus curiae* em sede da decisão de admissão (§ 2º do art. 138).

Conforme explica ANTONIO DO PASSO CABRAL⁶⁴⁷, o *amicus curiae* não precisa ter ou demonstrar interesse jurídico direto na causa, mesmo porque, caso tivesse, seria a ele mais indicado que se valesse de outra modalidade de intervenção de terceiros, como, por exemplo, a assistência simples. No entanto, nada o impede de ter – e é bastante comum que tenha – um interesse indireto, reflexo ou meramente econômico no deslinde da demanda. Nenhum destes, porém, é requisito para a sua admissão, motivo pelo qual sustenta o autor que o *amicus* seria um terceiro desinteressado no sentido jurídico.

No entanto, além das condições alternativas expostas pelo *caput* do art. 138 do CPC/15, há outra exigência para que se considere o ingresso de um sujeito na qualidade de *amicus curiae* no processo: demonstração de “representatividade adequada”.

Apesar da maneira como escrita, a expressão não quer indicar que o *amicus curiae* precise ser dotado de aptidão para representar ou defender os interesses de jurisdicionados, justamente porque não há, neste caso, nenhuma representação ou substituição processual. Conforme esclarece EDUARDO TALAMINI⁶⁴⁸, “a expressão refere-se à capacitação do postulante avaliada a partir da qualidade (técnica, cultural...) do terceiro (e de todos aqueles que atuam com ele e por ele) e do conteúdo de sua possível colaboração (petição, pareceres, estudos, levantamentos etc.)”. Em suma, a intervenção do *amicus* deve ser avaliada à luz da potencial utilidade dos elementos que ele se propõe a trazer aos autos com a finalidade de auxiliar na melhor solução da contenda.

Nos termos do inciso IX do art. 1.015, ora analisado, são genericamente recorríveis via agravo de instrumento todas as decisões interlocutórias que versem sobre a admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros. Tendo a participação do *amicus curiae* sido incluída entre as hipóteses de intervenção de terceiros, a norma se amoldaria perfeitamente.

⁶⁴⁷ CABRAL, Antonio do Passo. *Pelas asas de Hermes...* cit., págs. 19/20.

⁶⁴⁸ TALAMINI, Eduardo. *Art. 138*. In: DANTAS, Bruno; DIDIER JUNIOR, Fredie; TALAMINI, Eduardo; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Breves comentários...* cit., pág. 442.

No entanto, o *caput* do art. 138 prevê uma exceção e classifica como *irrecorríveis* as decisões interlocutórias que *solicitem* ou *admitirem* a participação de sujeito no processo na qualidade de *amicus curiae*. Dessa forma, restariam recorríveis apenas aquelas decisões que *vedassem* a intervenção.

De fato, a limitação parece coerente com as próprias características da figura ora estudada. Dado que o papel do *amicus curiae* é de auxiliar os julgadores na prolação de uma decisão mais qualificada e justa, o seu ingresso no processo não pode, objetivamente, prejudicar nenhuma das partes.

Diante da exceção, poderia ser questionada a nossa já mencionada conclusão (explicada nos subtítulos 5.1. e 5.2.4.) no sentido de que o legislador fez uma escolha clara e consciente no sentido de manter recorríveis todas e quaisquer decisões interlocutórias proferidas no curso do processo em primeiro grau de jurisdição, ainda que por recursos e em momentos diferentes. No entanto, esta exceção não só não enfraquece a referida conclusão, como age no sentido de reforçá-la. Isso porque a intenção do legislador de manter a recorribilidade de todos os provimentos interlocutórios foi tão evidente que, para tratar da excepcional irrecorribilidade de alguma decisão, o fez de maneira expressa e inequívoca: “*decisão irrecorrível*”.

Infelizmente, porém, ao julgar o RE nº 602.584 AgR/DF⁶⁴⁹, o Supremo Tribunal Federal tem manifestado entendimento no sentido de que são *irrecorríveis* tanto a decisão que *admite* quanto a decisão que *inadmite* a intervenção do *amicus curiae*. Para tanto, argumentou-se que o legislador restringiu o direito de recurso do *amicus* à oposição de embargos de declaração e à interposição de recurso contra a decisão que julgar o incidente de resolução de demandas repetitivas. Além disso, nas palavras do Relator para o acórdão Min. Luiz Fux, dado que o *amicus curiae* não se agrega à relação processual, “não exsurge para ele uma expectativa de resultado ou mesmo uma lesividade jurídica a ensejar a recorribilidade da denegação de seu ingresso”.

Discordamos de tal entendimento porque, mais uma vez, não nos parece nem correto nem necessário inserir no sistema limitações que nem mesmo o próprio legislador quis impor. A redação do art. 138 é clara, classificando como irrecorríveis apenas as decisões que *solicitem* ou *admitirem* a intervenção do *amicus*, de maneira que as decisões que *inadmitirem* seu ingresso no processo deveriam desafiar o agravo de instrumento, nos termos do inciso IX do art. 1.015.

⁶⁴⁹ Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, Relator para o acórdão Min. Luiz Fux, j. 17/10/2018.

5.3.2.10. Concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução

No inciso X do art. 1.015, previu o legislador o cabimento do agravo de instrumento contra decisões interlocutórias que versarem sobre a “concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução”.

Os embargos à execução são um misto de ação de conhecimento e defesa do executado contra execução fundada em título extrajudicial⁶⁵⁰. Não se trata do único meio de defesa disponível, mas é o mais completo, permitindo ampla cognição e vasta produção probatória.

Regulamentado entre os artigos 914 e 920 do CPC/15, os embargos à execução podem ser opostos pelo executado independentemente de penhora, depósito ou caução, mas, conforme estipulado pelo art. 919, não possuem efeito suspensivo automático (*ope legis*).

O efeito suspensivo pode ser deferido pelo magistrado (*ope judicis*) a requerimento do embargante quando verificados os requisitos para a concessão da tutela provisória e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes (§ 1º do art. 919). A concessão, porém, não impede que, havendo alteração nos fatos que motivaram o deferimento do pedido, os efeitos dos embargos sejam posteriormente modificados ou revogados (§ 2º). E foi justamente em virtude destas disposições que o legislador criou a hipótese de cabimento de agravo de instrumento inserida no inciso X ora analisado.

É importante destacar que o efeito suspensivo atribuído aos embargos pode dizer respeito apenas a uma parte do objeto da execução e, nestes casos, a parcela não suspensa prosseguirá normalmente (§ 3º do art. 919). Além disso, esclarece o Código, na sequência, que o efeito suspensivo aos embargos oferecidos por apenas um dos executados pode ser concedido por decisão que se utilize de fundamento vinculado exclusivamente ao embargante, hipótese na qual a decisão não suspenderá a execução contra aqueles que não embargaram (§ 4º)⁶⁵¹.

⁶⁵⁰ NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código... cit.*, pág. 2009.

⁶⁵¹ Concordamos com ANTONIO ADONIAS AGUIAR BASTOS, que afirma que este dispositivo deve ser interpretado ampliativamente para alcançar outras duas situações: (i) caso os demais executados tenham embargado, mas a decisão, mesmo assim, tenha se utilizado de fundamentado vinculado a apenas um dos embargantes, a execução também deve prosseguir contra os outros que tiveram seus fundamentos rejeitados; e (ii) caso o fundamento invocado por um dos embargantes abranja todos ou alguns dos demais executados, sua defesa lhes aproveitará e, de maneira correspondente, também a decisão que nela se basear. (BASTOS,

Ao final, destaca o regramento que a concessão de efeito suspensivo não tem o condão de obstar a efetivação dos atos de substituição, reforço ou redução da penhora e de avaliação dos bens (§ 5º do art. 919).

Diante de tais considerações, de pronto já é possível notar que a previsão constante do inciso X do art. 1.015 era desnecessária. Isso porque a decisão interlocutória que versa sobre “concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução” nada mais é do que uma decisão sobre tutela provisória, cuja recorribilidade via agravo de instrumento já está prevista no inciso I do art. 1.015.

Diante da redação do dispositivo, parte da doutrina se sentiu na obrigação de destacar que o legislador não inseriu no inciso X a decisão interlocutória que versa sobre o *indeferimento* do pedido de efeito suspensivo aos embargos à execução, vez que teriam sido contemplados tão somente os casos de *concessão, modificação* ou *revogação*. Não obstante, a solução seria simples, vez que o manejo do agravo de instrumento também estaria autorizado contra esta espécie de decisão por se enquadrar, justamente, na hipótese descrita pelo inciso I do art. 1.015⁶⁵².

Esta tem sido a posição defendida pelo Superior Tribunal de Justiça desde o julgamento do Recurso Especial nº 1.745.358/SP⁶⁵³, relatado pela Min. Nancy Andrichi. Na ocasião, a Terceira Turma negou a possibilidade de se interpretar extensivamente o inciso X do art. 1.015 para justificar o cabimento do agravo de instrumento contra decisões interlocutórias que indeferirem pedidos de concessão de efeito suspensivo a embargos à execução⁶⁵⁴.

No entanto, ressaltou a Corte que o recurso seria viabilizado nos termos do inciso I do art. 1.015, exatamente porque a decisão que indefere efeito suspensivo a embargos à execução é, indiscutivelmente, uma decisão interlocutória que versa sobre tutela provisória, “como, aliás, reconhece de forma expressa o art. 919, § 1º, do CPC/2015, que

Antonio Adonias Aguiar. *Artigos 914 a 920*. In: DANTAS, Bruno; DIDIER JUNIOR, Fredie; TALAMINI, Eduardo; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Breves comentários...* cit., pág. 2060). Trata-se de interpretação facilmente extraível do dispositivo, cuja intenção é bastante clara no sentido de beneficiar com o efeito suspensivo apenas aqueles executados que puderem ser alcançados pelos termos e fundamentos da decisão concessiva.

⁶⁵² SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Art. 1.015*. In: STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo (orgs.). *Comentários...* cit., pág. 1376; CUNHA, Leonardo Carneiro da; DIDIER JR., Fredie. *Curso...* cit., pág. 265; GONZALEZ, Gabriel Araújo. *A recorribilidade...* cit., pág. 355.

⁶⁵³ REsp nº 1.745.358/SP, Rel. Ministra Nancy Andrichi, Terceira Turma, julgado em 26/02/2019, DJe 01/03/2019.

⁶⁵⁴ Aliás, a afirmação sobre a impossibilidade de se realizar interpretação extensiva ou analogia sobre os incisos do art. 1.015 vem sendo constante e uniformemente repetida pelo STJ desde o julgamento dos recursos representativos da controvérsia REsp nº 1.696.396/MT e do REsp nº 1.704.520/MT, em dezembro de 2018.

inclusive determina a observância dos requisitos processuais próprios da tutela provisória”. O entendimento continua sendo replicado⁶⁵⁵.

De fato, a previsão constante do inciso X é redundante. Qualquer decisão que versasse sobre efeito suspensivo aos embargos à execução já seria agravável nos termos do inciso I do art. 1.015.

No entanto, entendemos que a própria literalidade do inciso X também autoriza a interposição do recurso imediato independentemente do sentido em que for proferida a decisão. Isso porque, como bem defende CASSIO SCARPINELLA BUENO⁶⁵⁶, “*indeferir* o efeito suspensivo aos embargos à execução é, sem dúvida, hipótese que está compreendida entre as alternativas possíveis de uma decisão que *versa* sobre a sua concessão, tal qual requerido pelo embargante”.

Trata-se, mais uma vez, de aplicação legítima da interpretação extensiva através da conjugação das palavras escolhidas pelo próprio legislador.

5.3.2.11. Redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º

A hipótese de cabimento do agravo de instrumento inserida no inciso XI do art. 1.015 abarca as decisões interlocutórias que versam sobre “redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º”.

De maneira bastante simples, WILLIAM SANTOS FERREIRA⁶⁵⁷ esclarece que um “ônus” nada mais é do que uma opção com consequências. Não se trata, portanto, de um dever ou uma obrigação, mas de verdadeira atitude opcional que, se não for tomada pela parte, pode lhe causar prejuízos.

Assim, no direito processual, a parte que não se desincumbir de ônus probatório que tiver sido a si atribuído assume o risco de perder a demanda justamente por não ter sido capaz de comprovar os fatos alegados em seu próprio benefício.

Conforme explica CASSIO SCARPINELLA BUENO⁶⁵⁸, o ônus da prova tem duas acepções: (i) em primeiro lugar, trata-se de regra direcionada às partes que fixa a maneira como elas devem se comportar no processo no tocante à comprovação de suas alegações,

⁶⁵⁵ Exemplo: AgInt nos EDcl no AREsp nº 1.311.171/SP, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 26/11/2019, DJe 09/12/2019.

⁶⁵⁶ BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual...* cit., pág. 839.

⁶⁵⁷ FERREIRA, William Santos. *Artigos 369 a 380*. In: DANTAS, Bruno; DIDIER JUNIOR, Fredie; TALAMINI, Eduardo; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Breves comentários...* cit., pág. 1005.

⁶⁵⁸ BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual...* cit., pág. 425.

refletindo *regra de procedimento*; (ii) em segundo lugar, a regra também dirige-se ao juiz da causa como *regra de julgamento* destinada a obstar o *non liquet*, vez que autoriza o magistrado a avaliar e sopesar em que medida as partes se desincumbiram de ônus probatório que lhes tenha sido atribuído sempre que, quando do julgamento, não tiver formado convencimento a respeito dos fatos ou estiver diante de conjunto probatório insuficiente.

A *distribuição estática* do ônus da prova foi estabelecida pelo legislador no *caput* do art. 373 e seus incisos I e II, de maneira que, em situações normais, o ônus da prova incumbe: (i) ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito; e (ii) ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

No entanto, em situações peculiares, autoriza o legislador que a distribuição do ônus da prova seja feita pelo juiz da causa, com base no § 1º do art. 373. É o que se chama de *distribuição dinâmica do ônus da prova*, sendo útil a transcrição e estudo do dispositivo em questão justamente porque o inciso XI do art. 1.015 lhe faz referência direta:

Art. 373, § 1º - Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do *caput* ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído.

Vislumbra-se, assim, que a aplicação do dispositivo depende de cada caso concreto, devendo o magistrado avaliar eventual impossibilidade ou excessiva dificuldade de uma das partes em fazer determinada prova ou, ainda, possível posição de vantagem ocupada pelo adversário que, por conta disso, tenha mais facilidade para produzir a prova.

Trata-se de técnica pautada nos princípios da igualdade e da adequação, visto que tem por objetivo atribuir o ônus da prova à parte que tem condições de suportá-lo no caso concreto, o que pode ser determinado pelo magistrado desde que cumpridos os requisitos formais mencionados pelo Código: (i) que a redistribuição seja feita por decisão motivada; (ii) que o momento da redistribuição seja anterior ao da prolação da decisão, justamente para que a parte tenha a chance de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído⁶⁵⁹; e (iii)

⁶⁵⁹ Para WELDER QUEIROZ DOS SANTOS, “não há como negar que a aplicação da inversão do ônus da prova nas causas de consumo e a distribuição dinâmica do ônus da prova, se aplicáveis somente na sentença, violam o contraditório e surpreendem as partes. O ônus da prova, em seu aspecto subjetivo, deve servir como orientação para a conduta das partes durante a instrução probatória, sendo também regra de instrução ou de procedimento”. (SANTOS, Welder Queiroz dos. *Princípio do contraditório e vedação de decisão surpresa*. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2017, pág. 178. Disponível em: <<https://www.academia.edu/>

que a redistribuição não implique prova diabólica para a parte que passar a ter o ônus, porque o que costuma fundamentar a inversão é exatamente isso: o fato de a produção de determinada prova ser excessivamente onerosa ou impossível para uma das partes⁶⁶⁰.

A redação do inciso XI do art. 1.015 tem conotação bastante ampla, não tendo o legislador imposto qualquer restrição aparente com relação ao conteúdo ou ao sentido da decisão interlocutória proferida, bastando, para que seja recorrível via agravo de instrumento, que verse sobre a redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º do CPC/15.

A abrangência conferida pelo legislador à hipótese é acertada: qualquer decisão que trate sobre a redistribuição do ônus da prova deve ser imediatamente recorrível pelo simples fato de que esta redistribuição impactará não apenas no trâmite da ação, mas na conduta de todos os sujeitos processuais e, principalmente, no resultado da demanda.

Em primeiro lugar, a postergação da recorribilidade da decisão que *defer* pedido de (ou determina de ofício) distribuição dinâmica do ônus da prova para o momento da apelação causaria imensos retrocessos, além de violar regra contida na parte final do § 1º do próprio art. 373, que prevê que, nestes casos, o juiz “deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído”. Ora, se a inversão do ônus da prova não pode ser promovida em sede de sentença justamente por surpreender o onerado e impedi-lo de se desincumbir de seu novo ônus a tempo, tampouco pode o momento de “desinversão” deste ônus se operar apenas quando a causa já estiver em trâmite no tribunal para julgamento de recurso de apelação⁶⁶¹.

39362896/_Princ%C3%ADpio_do_Contradit%C3%B3rio_e_Veda%C3%A7%C3%A3o_de_Decis%C3%A3o_Surpresa_2018_-_Welder_Queiroz_dos_Santos>. Acesso em 14/04/2020). No mesmo sentido, as palavras de ANDRÉ PAGANI SOUZA: “É importante ressaltar que a flexibilização das regras sobre o ônus da prova pode gerar uma decisão surpresa, na hipótese de o magistrado não informar as partes previamente que não observará a distribuição do ônus, tal qual disciplinada pelo art. 333 do código de processo civil. Em outras palavras, o órgão judicial não pode informar as partes que flexibilizou as regras sobre o ônus da prova somente no momento do julgamento. É de rigor que ele, observando o seu dever de prevenção decorrente do princípio do contraditório, advirta as partes sobre o ônus da prova no caso concreto, para que as partes possam atuar de modo a influenciar na preparação do julgamento”. (SOUZA, André Pagani. *Vedação das decisões-surpresa no processo civil*. São Paulo: Ed. Saraiva, 2014, pág. 178).

⁶⁶⁰ BRAGA, Paula Sarno; DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso...* cit., págs. 126/129.

⁶⁶¹ O posicionamento do STJ é firme no sentido de considerar que a inversão do ônus da prova “deve - preferencialmente - ocorrer durante o saneamento do processo ou - quando proferida em momento posterior - garantir a parte a quem incumbia esse ônus a oportunidade de apresentar suas provas”. (AgRg no REsp 1.450.473/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, j. 23/09/2014). Recentemente, ao tratar tanto da hipótese de inversão do ônus da prova quanto da hipótese de distribuição dinâmica, reafirmou a Corte que as regras “devem ser implementadas antes da sentença, a fim de que não haja surpresa à parte que recebe o ônus no curso do processo e também para que possa a parte se desincumbir do ônus recebido”. (REsp 1.729.110/CE, Rel. Ministra Nancy Andrigli, 3ª Turma, j. 02/04/2019).

O mesmo ocorre com relação à decisão que *indeferir* pedido de distribuição dinâmica do ônus da prova, vez que a sua reforma quando do julgamento da apelação implicaria em inversão ou dinamização “surpresa” do ônus da prova e uma necessária regressão à fase de instrução a fim de que a parte onerada pudesse produzir provas a fim de se desvencilhar de seu novo ônus ou demonstrar que ele não deveria ter lhe sido atribuído, seja porque a situação concreta não permite, seja em virtude de prova diabólica reversa.

A maior abrangência da hipótese de cabimento do agravo de instrumento em questão também foi verificada pelo Superior Tribunal de Justiça quando da análise do texto do próprio § 1º do art. 373, ao qual o inciso XI do art. 1.015 faz expressa referência.

Em sede do julgamento do Recurso Especial nº 1.729.110/CE, a Corte foi instada a se manifestar sobre o cabimento do agravo de instrumento, com base nos arts. 1.015, XI e 373, §1º, do CPC/15, contra a decisão interlocutória que verse sobre a inversão do ônus da prova nas ações que tratam de relação de consumo.

Na ocasião, a Relatora Ministra Nancy Andriighi diferenciou os casos de inversão do ônus da prova e dinamização do ônus da prova, acabando, porém, por aproximá-los, posto que se tratam ambos de hipóteses de distribuição *judicial* do ônus da prova.

Nas palavras da Ministra, o § 1º do art. 373 contém duas regras jurídicas distintas criadas para excepcionar a regra de distribuição estática do ônus da prova. A primeira exceção seria encontrada na parte inicial do dispositivo, que “diz respeito à possibilidade de atribuição do ônus da prova, pelo juiz, de modo diverso da regra geral, *nas hipóteses previstas em lei*”. Com base nesta expressão, teria ficado clara a intenção do legislador de não impor qualquer restrição à hipótese de cabimento do recurso de agravo, que contempla quaisquer decisões interlocutórias que tratem da inversão ou dinamização do ônus da prova desde que a hipótese esteja prevista em lei e seja empregada mediante decisão judicial. É o caso, justamente, da norma prevista no art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor.

A segunda exceção, por sua vez, trata da distribuição dinâmica do ônus da prova nos termos do CPC/15, já estudada acima.

Dessa forma, a Corte admitiu a utilização do agravo de instrumento, com base no art. 1.015, inciso XI, do CPC, para impugnar decisão interlocutória que determina a inversão do ônus da prova com fulcro no art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor.

5.3.2.12. Outros casos expressamente referidos em lei

O inciso XIII do art. 1.015 traz norma de encerramento através da qual o legislador permitiu a criação de outras hipóteses expressas de cabimento do agravo de instrumento em dispositivos de lei diversos.

O próprio Código de Processo Civil prevê duas hipóteses de cabimento do recurso fora do rol do art. 1.015: (i) a primeira, no parágrafo único do art. 354; (ii) a segunda, no inciso I do § 13º do art. 1.037.

A hipótese contida no parágrafo único do art. 354⁶⁶² é de grande relevância, estabelecendo como imediatamente recorríveis pela via do agravo de instrumento as seguintes decisões interlocutórias que resolverem uma *parcela* do objeto litigioso do processo: (i) decisões interlocutórias que extingam *parcialmente* a demanda sem resolução de mérito nos termos do art. 485; (ii) decisões interlocutórias que extingam *parcialmente* a demanda em virtude do reconhecimento de decadência ou prescrição (art. 487, inciso II); e (iii) decisões interlocutórias que extingam *parcialmente* a demanda em razão de homologação de pedido de reconhecimento da procedência do pedido, transação celebrada entre as partes ou renúncia à pretensão formulada.

Algumas destas espécies de decisões já estão contempladas no rol do art. 1.015, como é o caso, por exemplo, das últimas duas hipóteses que, fazendo referência ao art. 487, que versa sobre as ocasiões em que o juiz proferirá decisão de mérito, são abarcadas pela hipótese prevista no inciso II do art. 1.015.

A utilidade de se admitir o agravo de instrumento contra decisões interlocutórias que tiverem por efeito extinguir parcialmente o processo já foi mencionada no subtítulo 5.3.2.2.: de nada adiantaria a previsão expressa sobre a possibilidade de julgamento antecipado parcial da demanda (seja com ou sem resolução de mérito) se, ao mesmo tempo, esta decisão não pudesse alcançar imutabilidade em momento independente do termo final do processo. O diferimento da recorribilidade para o momento da apelação aniquilaria a utilidade deste provimento antecipado.

⁶⁶² O FPPC, fazendo expressa referência à conjugação do art. 354, parágrafo único, com o art. 1.015, XIII, do CPC/15, editou o Enunciado nº 154: “É cabível agravo de instrumento contra ato decisório que indefere parcialmente a petição inicial ou a reconvenção”.

No art. 1.037, §§ 9º a 13º, por sua vez, o legislador previu uma técnica de *distinguishing*⁶⁶³ no contexto dos incidentes de julgamento dos recursos extraordinário e especial repetitivos.

Conforme dispõe o art. 1.036, sempre que for detectada uma multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, o tribunal superior competente deverá escolher e afetar um determinado recurso para julgamento com base no rito dos recursos repetitivos.

O inciso II do art. 1.037, por sua vez, estabelece que após a seleção do recurso que representará a controvérsia, o relator “determinará a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional”.

Dessa forma, a ideia ventilada nos mencionados parágrafos 9º a 13º tem o objetivo de munir com uma técnica de distinção aquela parte cujo processo foi indevidamente sobrestado, que poderá requerer o prosseguimento de sua demanda a partir da demonstração de que ela versa sobre questão distinta daquela tratada no recurso afetado.

Através desse método, a parte deve fazer um requerimento para a autoridade julgadora que estiver responsável pelo processamento da causa na fase em que ela se encontra, devendo a parte contrária ser ouvida dentro de cinco dias. Se a distinção for reconhecida, o processo volta a ter prosseguimento normal, sendo que dessa decisão cabe recurso de agravo de instrumento, se o processo estiver em primeiro grau de jurisdição, e agravo interno, se estiver no tribunal.

Apesar de o método estar previsto em sede de artigo que trata dos recursos especial e extraordinário repetitivos, o entendimento da doutrina⁶⁶⁴ é de que ele pode ser aplicado em sede de qualquer técnica que escolha uma causa piloto para julgamento de questão repetitiva, como é o caso do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR que, para ser julgado, também demanda a suspensão dos casos semelhantes que estão em trâmite no estado ou na região (art. 982, inciso I, do CPC). Dessa forma, a hipótese de cabimento do agravo em instrumento em comento também tem lugar no bojo deste procedimento.

Também esta hipótese de cabimento reflete um acerto legislativo, vez que, como qualquer outra decisão interlocutória que determine a suspensão do processo, retrata

⁶⁶³ Técnica que visa afastar o possível encaixe entre um precedente jurisprudencial e uma nova controvérsia levada ao Judiciário, distinguindo-os.

⁶⁶⁴ NUNES, Dierle. *Artigos 1.036 a 1.041*. In: DANTAS, Bruno; DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo; ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa (Coord.). *Breves comentários...* cit., pág. 2330-2331.

situação clássica de *absoluta inutilidade* de eventual impugnação admissível apenas ao final, junto ao recurso de apelação. A decisão é claramente irreversível, posto que a suspensão já terá se operado.

Por fim, cabe mencionar, a título de exemplo, algumas outras hipóteses de cabimento do agravo de instrumento que estão previstas em leis extravagantes: (i) o § 10º do art. 17 da Lei nº 8.429/92 admite o recurso contra decisão que recebe a petição inicial de ação de improbidade administrativa; (ii) o art. 100 da Lei nº 11.101/2005 dispõe que a decisão que decreta a falência desafia agravo de instrumento⁶⁶⁵; e (iii) o § 1º do art. 19 da Lei nº 4.717/65, que disciplina as ações populares, define que o agravo de instrumento é cabível contra todas as decisões interlocutórias proferidas no curso da demanda.

5.3.3. Recorribilidade ampla e imediata: o parágrafo único do art. 1.015

O terceiro regime de recorribilidade das decisões interlocutórias de primeiro grau foi estipulado pelo legislador no parágrafo único do art. 1.015 do CPC/15, segundo o qual “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”.

Vislumbra-se, assim, que o modelo de impugnação escolhido para estes procedimentos foi o da recorribilidade ampla e imediata através do agravo de instrumento, que é cabível contra todas as decisões interlocutórias que forem proferidas durante o seu trâmite.

Dadas as características dos procedimentos e fases mencionados pelo dispositivo, é possível extrair o motivo que está por trás da instituição de um regime de recorribilidade diverso para as hipóteses: a provável ausência de interesse recursal contra a decisão final.

DANIEL AMORIM ASSUMPÇÃO NEVES registra, porém, uma crítica à inclusão das decisões interlocutórias proferidas em sede da fase de liquidação de sentença junto às demais que integram o parágrafo único do art. 1.015 do CPC/15. No seu entender, a inclusão causa estranheza porque o procedimento de liquidação de sentença, ao contrário dos demais, tem natureza cognitiva, podendo culminar com a prolação de decisão perfeitamente passível de gerar interesse recursal. Imagina o autor, porém, que esta tenha

⁶⁶⁵ A hipótese desvia, porém, dos estritos termos do inciso XIII do art. 1.015 do CPC/15, pois retrata cenário em que o agravo de instrumento é interponível contra uma sentença e não contra decisão interlocutória. Isso porque, nos termos do art. 99 da Lei nº 11.101/05, a decisão que decreta a falência do devedor é uma sentença.

sido a escolha do legislador por considerar que a decisão da liquidação continuará desafiando agravo de instrumento, assim como era previsto no art. 475-H do CPC/73⁶⁶⁶.

HEITOR SICA⁶⁶⁷, NELSON NERY JR. e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY⁶⁶⁸ confirmam: tendo em vista que, com a reforma promovida pela Lei nº 11.232/2005, a liquidação de sentença passou a ser considerada como mera fase do processo, que então deveria prosseguir para o cumprimento de sentença, firmou-se entendimento no sentido de que ela deveria ser extinta por decisão que desafiasse agravo de instrumento, o que era natural, visto que a execução do título judicial dependia do resultado definitivo da liquidação, ao qual se chegaria mais rapidamente com a utilização do recurso de agravo.

Através da redação conferida ao parágrafo único do art. 1.015, porém, o legislador não apenas manteve como recorrível via agravo de instrumento o pronunciamento final proferido na fase de liquidação de sentença, sujeitando ao recurso imediato qualquer outra decisão interlocutória proferida em seu curso.

A solução não agradou a todos. Para GABRIEL ARAÚJO GONZALEZ⁶⁶⁹, por exemplo, o provimento final exarado em liquidação tem natureza de sentença, vez que se trata de decisão que encerra uma fase cognitiva, enquadrando-se na definição trazida pelo art. 203, § 1º, do CPC, motivo pelo qual se trata de pronunciamento que deveria desafiar recurso de apelação. Além disso, não haveria razão para permitir a recorribilidade de todas as decisões interlocutórias proferidas no curso da liquidação de sentença, concluindo o autor que teria havido “atecnia” do legislador nesta parte, não parecendo haver intenção legislativa de efetivamente tratar de maneira diferente a liquidação de sentença.

De fato, a doutrina diverge acerca da natureza jurídica do provimento que encerra a liquidação.

ALEXANDRE FREITAS CÂMARA⁶⁷⁰ sustenta que, uma vez que a liquidação de sentença se trata de mero incidente processual, sua resolução se dá através de decisão interlocutória de mérito de natureza meramente declaratória, impugnável, portanto, via agravo de instrumento.

⁶⁶⁶ Idem.

⁶⁶⁷ O autor não deixa de assinalar sua crítica ao apontar mais uma incoerência do sistema e lamentar que o legislador não tenha finalmente eliminado a “inútil dicotomia “agravo-apelação””: inexplicavelmente, as decisões que indeferem a produção de determinada prova na fase de conhecimento não são agraváveis, enquanto se forem proferidas em sede de liquidação de sentença desafiam o recurso imediato. (SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Art. 1.015*. In: STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo (orgs.). *Comentários... cit.*, págs. 1377/1378).

⁶⁶⁸ NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código... cit.*, pág. 2340.

⁶⁶⁹ GONZALEZ, Gabriel Araújo. *A recorribilidade... cit.*, págs. 373/374.

⁶⁷⁰ CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo... cit.*, págs. 349/351.

LUIZ RODRIGUES WAMBIER⁶⁷¹, por sua vez, afirma que a liquidação é julgada por decisão atacável por agravo de instrumento, apesar de se tratar, substancialmente, de sentença de mérito que põe fim à lide de liquidação. Assim, o parágrafo único do art. 1.015 traria regra excepcional através da qual uma decisão com conteúdo típico de sentença seria impugnável por agravo em razão de, por definição legal, se tratar de decisão.

FREDIE DIDIER JR. e LEONARDO CARNEIRO DA CUNHA⁶⁷², por outro lado, afirmam que a liquidação consiste em outra fase do processo que, por também ser de conhecimento, é encerrada por uma nova sentença, da qual cabe apelação. Todas as demais decisões proferidas em seu curso, no entanto, seriam agraváveis nos termos do parágrafo único do art. 1.015 do CPC/15.

Em sentido semelhante, MARCELO ABELHA⁶⁷³ defende que a liquidação é fase encerrada por sentença, vez que se trata de procedimento que se inicia após a conclusão de uma fase prévia e que também deve culminar com um pronunciamento que encerre esta nova fase cognitiva específica a fim de que o cumprimento de sentença possa ter início. Para o autor, na medida em que o parágrafo único do art. 1.015 menciona que serão impugnáveis via agravo de instrumento as decisões interlocutórias proferidas *na fase* de liquidação, “o legislador deixa claro que uma coisa são as decisões proferidas dentro da fase e outra coisa são aquelas que são proferidas para pôr fim à fase, como determina o art. 203, § 1.º, do CPC”.

De maneira contrária, CASSIO SCARPINELLA BUENO⁶⁷⁴ entende que a decisão que encerra a liquidação de sentença é interlocutória, rejeitando a noção de que a liquidação seria uma fase integrante do procedimento comum e defendendo a sua caracterização como etapa própria que intermedia a etapa cognitiva e a de cumprimento de sentença:

A decisão a ser proferida pelo magistrado é *interlocutória*, o que decorre da devida interpretação do § 2º do art. 203: o ato não encerra a etapa de conhecimento e nem a de cumprimento de sentença (ou de execução). Ela conclui etapa diversa, a de liquidação, e, por isto, por não se amoldar à descrição de finalidade do § 1º do art. 203, só pode ser interlocutória. A corroborar este entendimento o parágrafo único do art. 1.015 prevê a recorribilidade imediata (por agravo de instrumento) das interlocutórias proferidas na etapa de liquidação. É certo que outras várias interlocutórias podem ser proferidas naquela etapa,

⁶⁷¹ WAMBIER, Luiz Rodrigues. *Artigos 509 a 512*. In: DANTAS, Bruno; DIDIER JUNIOR, Fredie; TALAMINI, Eduardo; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Breves comentários...* cit., págs. 1317/1318.

⁶⁷² CUNHA, Leonardo Carneiro da; DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processo dos tribunais*. Vol. 3. 13ª edição. Salvador: Ed. Juspodivm, 2016, pág. 208.

⁶⁷³ ABELHA, Marcelo. *Manual de Execução Civil*. 7ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2019, págs. 514/515.

⁶⁷⁴ BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual...* cit., págs. 502 e 506.

todas elas agraváveis de instrumento. Mas também será agravável imediatamente a que *encerra* a etapa de liquidação.

Para nós, a decisão que encerra a liquidação não parece escapar de sua natureza interlocutória vez que, de fato, ela não encerra o processo de conhecimento que, na verdade, já foi previamente encerrado. Além disso, concluir que a decisão que encerra a liquidação tem natureza de sentença, devendo ser impugnada via apelação, tornaria inexplicável a decisão do legislador por autorizar a recorribilidade imediata das decisões interlocutórias proferidas em seu bojo, atitude que só parece fazer sentido na medida em que a etapa for concluída com a prolação de decisão interlocutória.

O fato de ser decisão interlocutória, porém, não a impede de ser atingida pela coisa julgada material. Muito pelo contrário: trata-se de decisão interlocutória de mérito, proferida sob cognição exauriente, e que pode muito bem se tornar imutável. Aliás, não devem subsistir dúvidas a respeito desta possibilidade, vez que o próprio Código consagrou expressamente a possibilidade de serem proferidas decisões interlocutórias de mérito no curso do processo, as quais são perfeitamente aptas a transitarem materialmente em julgado⁶⁷⁵.

Entendemos, portanto, que estão sujeitas à impugnação via agravo de instrumento todas as decisões interlocutórias proferidas no curso da liquidação de sentença, assim como aquela que encerra a etapa, nos exatos termos do parágrafo único do art. 1.015.

Este também tem sido o entendimento manifestado pelo Superior Tribunal de Justiça que, ao julgar o Recurso Especial nº 1.747.035/SE⁶⁷⁶, não hesitou em dizer que “é nítido que o parágrafo único do art. 1.015 do CPC/2015 excepciona a regra geral prevista no *caput* e nos incisos do referido dispositivo, ditando um novo regime para as fases subsequentes à cognição propriamente dita (liquidação e cumprimento de sentença)”, de maneira que a limitação no cabimento do recurso que é feita nos incisos do art. 1.015 só se aplica à fase de conhecimento.

Sendo assim, concluiu a Terceira Turma que, para as hipóteses destacadas pelo parágrafo único do art. 1.015, a regra a ser aplicada é a de que caberá agravo de instrumento contra todas as decisões interlocutórias proferidas na liquidação e no cumprimento de sentença, no processo executivo e na ação de inventário.

⁶⁷⁵ Idem, págs. 506/507.

⁶⁷⁶ Rel. Ministra Nancy Andri ghi, Terceira Turma, julgado em 04/06/2019, DJe 07/06/2019.

A aceitação da doutrina com relação à ampla recorribilidade das interlocutórias proferidas no cumprimento de sentença, na execução e no processo de inventário é consideravelmente mais tranquila.

Certamente, o principal motivo que levou o legislador a permitir a interposição imediata de recurso contra todas as decisões proferidas em sede de cumprimento de sentença e processo de execução foi, além da provável falta de interesse recursal contra a sentença, a urgência na sua revisão. Isso porque tais procedimentos tem por objetivo a satisfação de uma obrigação já reconhecida, de maneira que as decisões interlocutórias proferidas ao longo de seu trâmite podem trazer consequências sérias tanto para o devedor quanto para o credor, servindo a sentença final apenas para consolidar todas as providências tomadas e dar por encerrado o procedimento, seja com ou sem a satisfação do crédito.

Um exequente que consegue receber seu crédito, por exemplo, não terá qualquer interesse em recorrer da sentença que extingue a execução em razão da satisfação da obrigação. Ao mesmo tempo, um credor que esteja com dificuldades para encontrar o devedor ou bens passíveis de execução pode ser imensamente prejudicado se receber decisões de indeferimento acerca de pedidos como: pesquisas de bens, pesquisas de endereços, constrições, bloqueios, penhoras de valores, etc. Não é raro que o exequente tenha que correr contra o tempo para garantir que o executado não dilapide seu patrimônio e dê causa a uma execução frustrada.

De outra parte, também é evidente que o executado não pode esperar para recorrer das decisões proferidas no curso de cumprimento de sentença ou execução, visto que praticamente todos os provimentos do juízo são voltados a atacar seu patrimônio de maneira imediata. Sendo assim, ao tempo da sentença, o executado já terá sofrido os efeitos negativos das decisões interlocutórias anteriores que lhe foram prejudiciais. Ainda que o reexame neste momento não seja absolutamente inútil em todas as situações, ele é extremamente arriscado, visto que pode sujeitar o devedor a danos irreparáveis ou de difícil reparação.

Cabe apenas pontuar que o recurso de agravo de instrumento será cabível contra todas as decisões interlocutórias proferidas em cumprimento de sentença ou em processo de execução de título extrajudicial, desde que não tenham o condão de extinguir os procedimentos, visto que, nestes casos, o ato judicial prolatado não é decisão interlocutória, e sim sentença sujeita a recurso de apelação.

HEITOR SICA⁶⁷⁷ faz, ainda, uma importante ressalva relacionada aos embargos à execução, que é meio típico de defesa do devedor em sede de execução de título extrajudicial e, ao mesmo tempo, processo de conhecimento incidental.

Na opinião do autor, existem dois argumentos que afastam o cabimento do agravo de instrumento contra toda e qualquer decisão interlocutória proferida no bojo dos embargos: (i) em primeiro lugar, o fato de se configurarem os embargos como verdadeira ação, o que, no entanto, ainda poderia deixar margem para dúvidas, tendo em conta a linha tênue que existe neste caso entre a qualificação do instrumento como “simples defesa” ou “demanda”; e (ii) em segundo lugar, a existência da hipótese expressa de cabimento, no inciso X do art. 1.015, do agravo de instrumento contra decisões que versem sobre concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução, que “seria completamente inútil se as decisões proferidas em sede de embargos estivessem contempladas no parágrafo único”.

A lógica é perfeita. Não haveria sentido algum em instituir a hipótese restrita e específica consagrada no inciso X do art. 1.015 se, no parágrafo único do mesmo artigo, o legislador simplesmente autorizasse a utilização do agravo de instrumento de maneira indiscriminada contra absolutamente qualquer decisão interlocutória proferida no âmbito dos embargos à execução.

Por fim, foi também estipulado o regime de recorribilidade ampla e imediata contra as decisões interlocutórias proferidas no curso de processo de inventário.

Nas palavras de ANTONIO CARLOS MARCATO⁶⁷⁸, o inventário é “o arrolamento detalhado dos bens, créditos e quaisquer outros direitos integrantes do acervo hereditário (*monte-mór* ou *herança bruta*), tendo por objetivo a apuração da *herança líquida* (ou *monte-partível*) e sua posterior partilha entre os herdeiros (ou adjudicação, havendo apenas um) ou, sendo o caso, entre os legatários, cessionários e credores do espólio”.

O procedimento do inventário e da partilha pode ser extrajudicial (art. 610) ou judicial. Se for judicial, pode seguir três diferentes ritos a depender do caso: (i) litigioso, quando houver divergências entre os herdeiros (artigos 615 a 658); (ii) arrolamento sumário, reservado para os casos em que os sucessores sejam capazes e entre eles não haja

⁶⁷⁷ SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Art. 1.015*. In: STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo (orgs.). *Comentários...* cit., pág. 1377.

⁶⁷⁸ MARCATO, Antonio Carlos. *Procedimentos Especiais...* cit., pág. 170.

conflito (artigos 659 a 663); e (iii) arrolamento simples, seguido quando o valor da herança for igual ou inferior a mil salários mínimos⁶⁷⁹.

O procedimento se desenrola em uma série de etapas superadas com a prolação de decisões interlocutórias importantes, sendo que o próprio Código destaca expressamente diversas oportunidades para as partes apresentarem impugnações e manifestações específicas. Por exemplo: requerimento incidental de remoção do inventariante (artigos 622 a 624); impugnação às primeiras declarações (art. 627); pedido de admissão de sucessor que se julgar preterido (art. 628); impugnação apresentada contra o laudo de avaliação (art. 635); impugnação ao cálculo do tributo devido (artigos 637 e 638); etc.

Ao final, o processo culmina com a prolação de sentença que homologa a partilha, de maneira que seria ilógico e injusto sujeitar as decisões interlocutórias à recorribilidade diferida para o final, posto que a sua impugnação em apelação contra a sentença seria inútil ou impossível. Em primeiro lugar, porque a sentença, sendo meramente homologatória, não deve despertar interesse recursal para as partes, de modo que, para garantir a recorribilidade das decisões interlocutórias anteriores, seria necessário admitir a interposição da apelação apenas contra essas decisões, o que seria extremamente contraproducente. Em segundo lugar, o processo de inventário não deixa de ter uma natureza parcialmente administrativa dos bens deixados pelo *de cuius*, de maneira que a postergação da recorribilidade das decisões poderá fazer com que a sua reforma seja inútil para reparar os danos provocados às partes, vez que as decisões ali proferidas são facilmente capazes de atingir de imediato e agressivamente a esfera jurídica dos sujeitos envolvidos.

Assim, a instituição de um modelo diferenciado de recorribilidade das decisões interlocutórias para as hipóteses mencionadas no parágrafo único do art. 1.015 nos parece justa e correta.

5.3.3.1. A não taxatividade do parágrafo único do art. 1.015 e o processo de recuperação e falência

Ao contrário do que ocorre com o rol de hipóteses previsto nos incisos do art. 1.015 do CPC/15, o parágrafo único do mesmo dispositivo não é taxativo.

⁶⁷⁹ LIPPMANN, Rafael Knorr. *Artigos 610 a 641*. In: DANTAS, Bruno; DIDIER JUNIOR, Fredie; TALAMINI, Eduardo; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Breves comentários...* cit., pág. 1516.

A justificativa para esta afirmação é bastante simples: em síntese, a taxatividade do rol de hipóteses previsto nos incisos do art. 1.015 só existe em razão da aplicabilidade da regra geral de recorribilidade postergada para o final, conforme estipulado no § 1º do art. 1.009.

Discorremos durante este capítulo acerca dos três regimes de recorribilidade que foram criados pelo legislador para a impugnação das decisões interlocutórias proferidas em primeira instância: (i) o *primeiro regime* (“técnica da recorribilidade ampla e futura”⁶⁸⁰), previsto no art. 1.009, § 1º, do CPC/15, refletiu a regra geral sobre a recorribilidade das decisões interlocutórias, cuja impugnação deverá ser feita apenas ao final, junto ao recurso de apelação ou de suas contrarrazões, sempre que não for possível o manejo do agravo de instrumento; (ii) o *segundo regime* (“técnica da recorribilidade casuística, imediata e julgamento imediato pelo órgão hierarquicamente superior”) trouxe exceções à regra geral, permitindo o legislador a interposição do recurso de agravo de instrumento contra algumas decisões interlocutórias taxativamente enumeradas nos incisos do art. 1.015; e (iii) o *terceiro regime* (“técnica da recorribilidade ampla, imediata e julgamento imediato pelo órgão hierarquicamente superior”), que foi instituído no parágrafo único do art. 1.015 para todos aqueles procedimentos cuja sujeição à regra geral prevista no § 1º do art. 1.009 seja impossível ou impraticável.

Observa-se, assim, que o *primeiro* e o *segundo* regimes de recorribilidade formam, entre si, uma elipse: a taxatividade do rol do art. 1.015 dá suporte para que a regra geral prevista no § 1º do art. 1.009 se mantenha, visto que, se as hipóteses de recorribilidade imediata das decisões interlocutórias não fossem taxativas e limitadas, não se poderia dizer que a postergação da recorribilidade para o final seria, de fato, uma regra. Ao mesmo tempo, a taxatividade das hipóteses de cabimento só existe na medida em que a regra geral é aplicável ao caso, vez que as espécies de decisões enumeradas pelos incisos do art. 1.015 configuram verdadeiras exceções à regra geral do § 1º do art. 1.009. E a criação de exceções só é necessária ante a existência de uma regra que, por sua vez, é revelada justamente pela taxatividade das hipóteses que dela se desviam.

Assim, o *primeiro* e o *segundo* regimes de recorribilidade das decisões interlocutórias só são aplicáveis em conjunto, de maneira a formar um *ciclo* perfeito, que se *fecha*. O *terceiro* modelo de recorribilidade, porém, que é estabelecido pelo parágrafo

⁶⁸⁰ Conforme já mencionado no início deste capítulo, a nomenclatura conferida às técnicas de recorribilidade referidas neste trabalho é de RAFAEL VINHEIRO MONTEIRO BARBOSA. (BARBOSA, Rafael Vinheiro Monteiro. *Sistematização...* cit., págs. 149/159).

único do art. 1.015, está nitidamente *fora* deste ciclo, visto que pressupõe a impossibilidade de aplicação ao procedimento da regra geral constante do § 1º do art. 1.009. Trata-se, de certa forma, de uma *regra “externa”* às demais, justamente porque está fora do ciclo fechado que a aplicação dos dois primeiros regimes pressupõe.

Dessa forma, não há motivo para sustentar que o parágrafo único do art. 1.015 traz hipóteses taxativas, podendo subsumir-se a este modelo de recorribilidade todos os processos e procedimentos cujas especiais características tornem impossível ou impraticável a aplicação da regra geral de recorribilidade estipulada pelo § 1º do art. 1.009.

Conforme já mencionado no subtítulo 5.1., são condições para aplicação da regra geral: (i) que o procedimento seja de fato encerrado por uma sentença, de maneira que a recorribilidade das interlocutórias possa ser adiada para o momento da apelação; e (ii) que a sentença possa despertar interesse recursal nos litigantes. Inexistindo qualquer destas duas condições, a regra geral é inaplicável, motivo pelo qual deve incidir a norma criada pelo parágrafo único do art. 1.015 que, apesar de estar tratando, exemplificativamente, dos procedimentos de liquidação de sentença, cumprimento, execução e inventário, faz transparecer uma diretriz bastante clara: em processos, procedimentos ou fases em sede dos quais não seja possível a aplicação da regra geral do § 1º do art. 1.009, deve ser permitido o manejo do agravo de instrumento contra todas as decisões interlocutórias ali proferidas, caso contrário estaríamos diante de hipóteses veladas – e claramente não intencionais – de irrecorribilidade prática de tais decisões.

E é justamente por isso que não deve haver receio algum em se sustentar esta posição, uma vez que o grande temor expressado pelos estudiosos do direito ante a admissão do agravo de instrumento contra espécies de decisões não expressa e textualmente identificadas no Código é a ocorrência de possível “preclusão surpresa” para a parte que, confiando na literalidade da norma, deixar de recorrer imediatamente da decisão. Ora, para os casos identificados pelo parágrafo único do art. 1.015, esta discussão não possui qualquer relevância, uma vez que a recorribilidade via agravo de instrumento das decisões interlocutórias proferidas nos procedimentos detentores das características extraídas de seu texto só é admitida em razão da inexistência de oportunidade futura para que as partes manifestem sua irresignação. Ou seja: a oportunidade para recorrer desaparecerá logo após a prolação da decisão interlocutória de qualquer maneira, e não haverá outra, motivo pelo qual não há lugar para qualquer receio relacionado à ocorrência da preclusão.

Propomos, assim, que o *terceiro regime* de recorribilidade criado pelo legislador seja enxergado como *regra “externa”* destinada a disciplinar aqueles processos, procedimentos e fases que, por suas peculiares características, escapem à regra geral, servindo os procedimentos de liquidação, cumprimento de sentença, execução e inventário, que foram expressamente mencionados no parágrafo único do art. 1.015, apenas para exemplificar em que situações ele deve ser empregado e nortear o intérprete⁶⁸¹.

É com base nesse raciocínio que sustentamos o cabimento do agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias proferidas em sede dos processos de recuperação judicial⁶⁸² e falência, previstos na Lei nº 11.101/2005.

Apesar de se tratarem de processos que são efetivamente encerrados por sentença, refletem procedimentos muito mais práticos do que cognitivos.

Com exceção da sentença que decreta a falência que, de qualquer forma, já é impugnável via agravo de instrumento por expressa determinação legal (art. 100 da Lei nº 11.101/2005), as sentenças que encerram a recuperação judicial e o processo falimentar possuem natureza homologatória, visando consolidar todos os atos praticados durante o seu curso e dar por encerrado procedimento de caráter eminentemente prático e satisfativo: (i) nos termos do art. 63 da Lei nº 11.101/2005, a recuperação judicial só é sentenciada depois de cumpridas todas as obrigações estipuladas no plano de recuperação judicial, de maneira que todas as controvérsias já terão sido superadas e qualquer discussão em torno de decisão interlocutória prejudicial já terá perdido seu objeto; (ii) no caso da falência, por sua vez, a

⁶⁸¹ CAROLINA UZEDA LIBARDONI compartilha entendimento semelhante após estudar o recurso cabível contra a decisão prolatada em incidente de arguição de suspeição ou impedimento quando o interessado em recorrer é o magistrado afastado, conforme expressamente autorizado pelo § 5º do art. 146 do CPC. Conclui a autora pelo cabimento do agravo de instrumento com base no parágrafo único do art. 1.015 que, contrariamente ao rol do mesmo dispositivo, não tem a característica de ser taxativo. Em suas palavras, o parágrafo único do art. 1.015 “tão somente exemplifica as hipóteses em que a utilização da preliminar de apelação como via recursal seja impraticável”, o que se dá “não em virtude da qualidade da decisão, mas diante do procedimento em que ela é prolatada, o qual ou não terá sentença, ou a recorribilidade dessa sentença seja restrita ou dificultada”. (LIBARDONI, Carolina Uzeda. *O recurso contra decisão prolatada em incidente de arguição de suspeição ou impedimento*. Pág. 03. Disponível em: <https://www.academia.edu/12370199/O_RECORSO_CONTRA_DECIS%C3%83O_PROLATADA_EM_INCIDENTE_DE_ARGUI%C3%87%C3%83O_DE_SUSPEI%C3%87%C3%83O_OU_IMPEDIMENTO>, acesso em 27/04/2020).

⁶⁸² Justamente com o objetivo de sustentar a necessidade de ser admitido o agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias proferidas nos processos de recuperação judicial, FLÁVIO CHEIM JORGE e MARCELO NOGUEIRA defendem que o legislador estipulou critério de recorribilidade diverso no parágrafo único do art. 1.015 para aqueles procedimentos em que a regra geral não aplica, posto que “somente se concebe a irrecorribilidade imediata de interlocutória, se o procedimento em que ela for proferida permitir a reversibilidade de seus efeitos, após a prolação da sentença”. E, no caso, se a impugnação imediata das decisões interlocutórias proferidas em sede de recuperação judicial não for autorizada, não existirá meio recursal apto a fazê-lo posteriormente. (JORGE, Flávio Cheim; NOGUEIRA, Marcelo. *O agravo de instrumento e as decisões proferidas nas ações de recuperação judicial*. Migalhas de Peso, 2018. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/288336/o-agravo-de-instrumento-e-as-decisoes-proferidas-nas-aco-es-de-recuperacao-judicial>>, acesso em 27/04/2020).

situação ainda se agrava, visto que a sentença só será proferida quando todas as providências necessárias já tiverem sido tomadas: ativo realizado, credores pagos e relatório final apresentado pelo administrador judicial, o que não raro só ocorre depois de uma longa e complicada tramitação, que pode levar muitos anos⁶⁸³.

Ambos os procedimentos foram concebidos para que o seu encerramento efetivamente se opere após a prolação da sentença, tendo em vista o atingimento de todos os seus propósitos. Não apenas em razão disso, mas também em virtude da realização de medidas executivas e finais durante o seu trâmite, é que as partes podem não só não ostentar qualquer interesse em recorrer da sentença, posto que qualquer pronunciamento a essa altura seria inútil, como ser severamente prejudicadas no curso da demanda. Isso porque, nestes casos, não se trata apenas de reverter um posicionamento manifestado em uma decisão interlocutória, mas de reverter verdadeiros atos práticos com consequências patrimoniais sérias e concretas que, muitas vezes, não poderão mais ser desfeitos nesta ocasião. Vislumbra-se, assim, que a dinâmica nestes processos é completamente diversa, tanto que disciplinada por lei específica.

Em razão das peculiaridades mencionadas acima, em 23 de setembro de 2019 o Superior Tribunal de Justiça afetou os Recursos Especiais nºs 1.717.213/MT, 1.707.066/MT e 1.712.231/MT como parte do Tema 1.022 do STJ a fim de “definir se é cabível agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas em processos de recuperação judicial e falência em hipóteses não expressamente previstas na Lei 11.101/05”.

Para tanto, o STJ realizou *distinguishing* desta controvérsia com relação à matéria julgada sob o Tema 988, sustentando que as discussões divergem porque, naquela ocasião, “o labor da Corte Especial se concentrou exclusivamente sob a interpretação do sistema procedimental e recursal das regras gerais do CPC/15, não tendo sido enfrentado o cabimento do agravo em procedimentos especiais e seus sistemas recursais específicos”.

De fato, essa circunstância já havia sido verificada pela Terceira Turma do STJ quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.786.524/SE⁶⁸⁴, onde ficou expressamente anotado que “a lei 11.101/2005 tem normas de direito material e processual, instituindo um regime recursal próprio”. O regramento, porém, não é exaustivo, prevendo a aplicação supletiva do Código de Processo Civil (art. 189 da Lei nº 11.101/2005).

⁶⁸³ LUCON, Paulo Henrique dos Santos; VARGAS, Nathália. *O cabimento do agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas em recuperações judiciais e falências em hipóteses não previstas na Lei 11.101/2005*. Revista de Processo nº 301, mar/2020, págs. 191/211, pág. 05 da versão RT-online.

⁶⁸⁴ Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 23/04/2019, DJe 29/04/2019.

Após analisar as particularidades previstas pela Lei nº 11.101/2005, concluiu a Corte que a falência e a recuperação judicial não são procedimentos lineares, onde é possível enxergar uma sucessão ordenada de atos que termina em sentença. Além disso, em ambos os processos o papel de coordenador do juiz se sobressai, visto que é necessária a estruturação dos interesses do devedor e de seus credores a partir da prática de diversos atos paralelos que influenciarão os atos seguintes e todo o restante do trâmite das demandas. Sendo assim, as decisões interlocutórias precisam ser imediatamente impugnáveis, posto que as questões por elas decididas exigem pronta solução.

Destacou o STJ, por fim, que o legislador do CPC/2015, atento a casos como estes, identificou outras situações em que não haverá possibilidade de apresentar irresignação em posterior apelação e, por conta disso, estipulou no parágrafo único do art. 1.015 que todas as decisões interlocutórias proferidas nos procedimentos ali destacados desafiarão a interposição imediata do agravo de instrumento.

Para solucionar o caso, entendeu a Corte que as disposições do parágrafo único do artigo 1.015 do CPC/2015 devem ser interpretadas extensivamente e aplicadas aos procedimentos de falência e recuperação judicial.

Divergimos desse entendimento na medida em que não consideramos necessária a aplicação da interpretação extensiva sobre o parágrafo único do artigo 1.015 do CPC/2015 que, conforme acima exposto, nos parece ser meramente exemplificativo. No entanto, entendemos correta a posição da Corte de considerar cabível a interposição do recurso de agravo de instrumento contra todas as decisões interlocutórias proferidas nos procedimentos de recuperação judicial e falência justamente porque dotados de características semelhantes àquelas que também qualificam a liquidação, o cumprimento de sentença, a execução e o inventário, já textualmente inseridos no parágrafo único do artigo 1.015.

A doutrina tem aprovado tal entendimento⁶⁸⁵. De momento, porém, resta-nos aguardar a definição da matéria pelo Superior Tribunal de Justiça sob o Tema 1.022.

⁶⁸⁵ Vide: CAMPINHO, Sérgio. *Curso de Direito Comercial: Falência e Recuperação de Empresa*. 9ª ed. atualizada. São Paulo: Ed. Saraiva Educação, 2018, págs. 428/435; LUCON, Paulo Henrique dos Santos; VARGAS, Nathália. *O cabimento...* cit., págs. 191/211; SALOMÃO, Luis Felipe; SANTOS, Paulo Penalva. *Recuperação judicial, extrajudicial e falência: teoria e prática*. 4ª edição. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2019, pág. 128; SACRAMONE, Marcelo Barbosa. *Comentários à lei de recuperação de empresas e falência*. São Paulo: Ed. Saraiva Educação, 2018, págs. 547/548.

CAPÍTULO 6 – MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL

6.1. Breve esboço histórico

Inspirado em institutos similares da experiência estrangeira, como o *Juicio de Amparo* mexicano e os *writs* dos sistemas inglês e norte-americano, o mandado de segurança encontrou previsão expressa pela primeira vez com o advento da Constituição Federal de 1934, passando a ser contemplado, com exceção da Carta de 1937, em todos os demais textos constitucionais⁶⁸⁶.

Concebido inicialmente como garantia constitucional do indivíduo contra possíveis abusos do Poder Público, o mandado de segurança foi inserido no capítulo “*Dos Direitos e das Garantias Individuais*” da Constituição de 1934, com localização exata no nº 33 do art. 113, que possuía a seguinte redação:

Art. 113 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

33) Dar-se-á mandado de segurança para defesa do direito, certo e incontestável, ameaçado ou violado por ato manifestamente inconstitucional ou ilegal de qualquer autoridade. O processo será o mesmo do *habeas corpus*, devendo ser sempre ouvida a pessoa de direito público interessada. O mandado não prejudica as ações petórias competentes.

O texto foi reproduzido pelo Código de Processo Civil de 1939 (artigos 319 a 331) que, no entanto, contemplou limitação ao alcance do instituto, proibindo a sua utilização contra atos do Presidente da República, dos Ministros de Estado, Governadores e Interventores, em obediência ao art. 16 do Decreto-Lei nº 06, de 16 de novembro de 1937⁶⁸⁷, que foi fruto do golpe de Estado sofrido pelo país naquele mesmo ano.

Não havia, ainda, qualquer menção ao cabimento ou não do remédio contra ato judicial, de maneira que as especulações sobre o assunto começavam pela incerteza sobre a possibilidade de se enquadrar o magistrado como autoridade coatora legítima a ocupar o polo passivo em mandado de segurança. Várias correntes se formaram sobre o assunto,

⁶⁸⁶ CAVALCANTE, Mantovanni Colares. *Mandado de Segurança*. São Paulo: Dialética, 2010, págs. 17/20.

⁶⁸⁷ Art. 16 – “Continua em vigor o remédio do mandado de segurança, nos termos da lei n. 191 de 16 de janeiro de 1936, exceto a partir de 10 de novembro de 1937, quanto aos atos do Presidente da República e dos ministros de Estado, Governadores e Interventores”.

desde as mais restritivas, que negavam o cabimento do *writ* em qualquer situação, até as mais liberais, que aceitavam a impetração sem a imposição de maiores critérios.

Doze anos mais tarde, já sob a vigência da Constituição Federal de 1946⁶⁸⁸, as disposições do Código seriam alteradas pela Lei nº 1.533/51 que, em seu art. 5º, inciso II, passou a prever expressamente a possibilidade de impetração do mandado de segurança contra ato judicial, ainda que sua redação tenha se destinado a explicitar as hipóteses em que o *mandamus* não seria cabível contra esta espécie de ato:

Art. 5º - Não se dará mandado de segurança quando se tratar:

[...]

II - de despacho ou decisão judicial, quando haja recurso previsto nas leis processuais ou possa ser modificado por via de correição.

É nesta época – mais precisamente em meados de 1963, e de maneira a prestigiar a nova disposição legal – que seria editada a Súmula nº 267/STF, segundo a qual “não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição”.

No entanto, mesmo contando com disposição expressa que revelava seu cabimento, a impetração do mandado de segurança contra ato judicial continuou tendo difícil aceitação nos tribunais, sendo apontado como marco inicial para a dilapidação desta barreira o resultado do julgamento do Recurso Extraordinário nº 76.909/RS, julgado em 05/12/1973 sob a relatoria do Min. Xavier de Albuquerque.

Na ocasião, explicou o Ministro que a “permanente relevância da aflitiva controvérsia”, bem como os tremendos esforços do professor GALENO LACERDA ao distribuir substancioso memorial referente ao caso, o obrigavam a analisar a problemática sob nova ótica, conferindo-lhe, eventualmente, orientação diversa.

Admitindo que a conduta dos tribunais pátrios com relação ao tema era permeada de lamentável casuísmo, o Ministro passou a relatar de maneira exaustiva o histórico das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal em matéria de mandado de segurança contra ato judicial. Ao final, concluiu que as condições de admissibilidade do *writ* contra ato judicial seriam: (i) a não suspensividade do recurso, caso cabível, ou a falta de antecipação de eficácia da medida de correição a que alude a lei, somadas ao (ii) “dano

⁶⁸⁸ A redação e a terminologia adotadas para definir o âmbito de proteção do mandado de segurança já se aproximavam mais das atuais: “Art. 141 - A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, a segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: (...) § 24 - Para proteger direito líquido e certo não amparado por *habeas corpus*, conceder-se-á mandado de segurança, seja qual for a autoridade responsável pela ilegalidade ou abuso de poder”.

ameaçado por ilegalidade patente e manifesta do ato impugnado e, com menor exigência relativamente a tal ilegalidade, àquele efetiva e objetivamente irreparável”.

Dessa forma, ficou assentado pelo julgador, em tese vencedora, que o mandado de segurança seria cabível contra ato judicial passível de recurso, desde que o referido recurso não fosse dotado de efeito suspensivo, rompendo, assim, os limites da regra criada pela Súmula nº 267/STF.

A mudança de entendimento foi aclamada neste aspecto. Nas palavras de TERESA ARRUDA ALVIM, em livro específico sobre o tema, a Súmula nº 267/STF nada mais fez do que repetir o texto da lei que, conforme já havia ficado assentado em julgados anteriores onde o próprio Supremo Tribunal Federal decidira conceder o *mandamus* contra ato judicial, não dispensa interpretação e adaptação aos fatos do caso concreto⁶⁸⁹.

A nova exigência relativa à configuração de *dano irreparável*, por outro lado, foi alvo de severas críticas.

Expositor de uma das opiniões mais liberais e abrangentes sobre o tema, J. J. CALMON DE PASSOS⁶⁹⁰ elaborou pesada censura ao critério do dano irreparável que, não obstante, acabou sendo ampla e eternamente adotado, a ponto de alcançar a jurisprudência atual.

No entendimento do autor, o exame acerca da possibilidade de impetração do mandado de segurança contra ato judicial deveria se restringir ao preceito constitucional, detentor de todos os parâmetros necessários para a solução do problema. Nesse sentido, para a análise do cabimento do mandado de segurança contra ato judicial, cujos critérios não deveriam diferir daqueles exigidos para a impetração do mandado de segurança em qualquer outra hipótese, o jurista deveria estar atento a apenas três noções básicas: (i) a *ilegalidade ou abuso de poder* no ato jurisdicional praticado; (ii) o *direito* pleiteado, relacionado com a demanda ou seu conjunto de atos processuais; e (iii) a *liquidez e certeza* desse direito.

Por este motivo, o autor era categórico ao afirmar que a preocupação com a existência do dano irreparável desviava a discussão de seu verdadeiro contexto, visto que o pensamento se voltava “não para o que é estrutural e básico na garantia constitucional, mas

⁶⁸⁹ PINTO, Teresa Arruda Alvim. *Mandado de Segurança contra Ato Judicial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989, págs. 39/40.

⁶⁹⁰ CALMON DE PASSOS, J. J. *O Mandado de Segurança contra Atos Jurisdicionais: tentativa de sistematização nos cinquenta anos de sua existência*. Revista de Processo nº 33, Ano IX, jan-mar/1984, págs. 51/52.

para o esforço colateral de especificar o que seja o dano irreparável e como se manifesta ele na prática judiciária”.

No entendimento do autor, portanto, a ilegalidade do ato praticado e sua consequente lesividade a direito subjetivo da parte deveriam ser suficientes para a configuração de hipótese ensejadora de mandado de segurança, aliadas ao fato de que o pressuposto de existência de dano irreparável não possui previsão constitucional.

Em suas palavras:

[...] a ênfase no problema do dano irreparável, ainda de forma mais grave, põe a legalidade, como violência a direito, como algo insuficiente, que só se qualificaria quando causadora daquele prejuízo. A ilegalidade, por si mesma, deixa de ser um dano merecedor de urgente e imediata tutela⁶⁹¹.

TERESA ARRUDA ALVIM⁶⁹², por outro lado, entendia necessária a presença de uma “qualidade específica” que caracterizasse a ofensa a direito líquido e certo para que o mandado de segurança contra ato jurisdicional fosse admissível. Isso porque o remédio constitucional não havia sido concebido, originalmente, para atacar atos judiciais, cujo meio de impugnação adequado, a princípio, seria o recurso. A referida “qualidade”, por sua vez, seria justamente a existência do chamado *dano irreparável*.

Nesse sentido, para a autora, é o requisito da irreparabilidade do dano ou de sua difícil reparação futura que faz com que se possa identificar a presença de interesse de agir no mandado de segurança impetrado contra ato judicial:

Trata-se, pois, de um requisito específico, que se coloca e deve ser analisado depois dos pressupostos genéricos de cabimento do *writ*, quando se trata de atos judiciais. É este requisito que faz com que se configure o *interesse de agir* com relação ao mandado de segurança e que faz com que se justifique que se lance mão desta medida, dotada de rito célere e que comporta concessão de liminar, além ou ao lado dos meios processuais ordinários, por não serem estes capazes de impedir que se concretize o dano⁶⁹³.

Pouco tempo depois, o Ordenamento Jurídico brasileiro foi incorporado pelo Código de Processo Civil de 1973. A esperança da comunidade jurídica com relação ao seu texto era de que a nova legislação implementasse mudanças capazes de tornar desnecessário o uso do mandado de segurança contra ato judicial.

⁶⁹¹ Idem, pág. 51.

⁶⁹² PINTO, Teresa Arruda Alvim. *Mandado de Segurança contra Ato Judicial...* cit., págs. 41/44.

⁶⁹³ Idem, pág. 44.

A esperança era advinda da promessa do legislador de trazer significativa simplificação ao sistema recursal até então existente, uma vez que a sua disciplina no Código de Processo Civil de 1939 era tão confusa que tornava necessária a previsão expressa, no art. 810, do princípio da fungibilidade.

De fato, a insegurança era corriqueira, intensificando-se pela ausência de previsão de efeito suspensivo aos recursos, situação que a doutrina logo imaginou que seria remediada.

No entanto, como se sabe, a redação original do Código de Processo Civil de 1973, apesar de trazer a prometida simplificação recursal, deixou de prever expressamente a possibilidade de concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, merecendo a crítica de CELSO AGRÍCOLA BARBI:

O exame da vida forense mostra que o centro do problema está, precisamente nas decisões interlocutórias, porque é por elas que, frequentemente, um direito da parte pode ser gravemente afetado. Como elas são atacáveis normalmente pelo agravo de instrumento, e como este não tem efeito suspensivo, a lesão do direito se consumará se não se admitir o uso do mandado de segurança.

[...]

Basta isto para demonstrar que ficaram frustradas as esperanças postas no novo Código⁶⁹⁴.

Assim, dada a inexistência de previsão que autorizasse a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento – deferido apenas em situações verdadeiramente excepcionais – disseminou-se na prática judiciária a impetração de mandado de segurança com o único e exclusivo objetivo de obstar a eficácia imediata da decisão agravada.

Esta espécie de impetração foi alvo de muitas reprimendas, uma vez que o remédio constitucional deixava de ser utilizado para coibir ato ilegal ou abusivo, sendo travestido em mecanismo destinado unicamente a suprir a deficiência do recurso de agravo de instrumento, que era incapaz de suspender os efeitos que emergiam da decisão recorrida⁶⁹⁵, o que trouxe à baila questionamento bastante pertinente, relacionado à existência de liquidez e certeza ou mesmo do próprio direito da parte de obter o mencionado efeito suspensivo.

⁶⁹⁴ BARBI, Celso Agrícola. *Mandado de Segurança contra Ato Judicial*. Revista de Processo nº 36, Ano IX, out-dez/1984, pág. 26.

⁶⁹⁵ “EMENTA: - Recurso em mandado de segurança. (...) Se o recurso interposto não tiver efeito suspensivo, e houver, por isso, a possibilidade de ocorrência de dano irreparável, pode o recorrente impetrar mandado de segurança que vise a obter efeito suspensivo para o recurso interposto. (...)”. (STF, RMS 21713, Rel. Min. Moreira Alves, Tribunal Pleno, julgado em 21/10/1994).

A ideia acabou dando azo à criação jurisprudencial de outros pressupostos para a impetração do *mandamus*, como, por exemplo, a necessidade de interposição de recurso tempestiva e concomitantemente à utilização do mandado de segurança, sob pena de preclusão^{696 697}.

O entendimento vingou porque ficou assentada, na jurisprudência, a noção de que o *mandamus*, quando impetrado contra ato judicial, tinha por única finalidade a sustação dos efeitos da decisão impugnada através da concessão de efeito suspensivo a recurso não dotado de tal característica⁶⁹⁸.

Por outro lado, a utilização do remédio constitucional para atacar diretamente a decisão tida por ilegal, ou seja, sem o manejo simultâneo de recurso sem efeito suspensivo previsto pela legislação processual, só era admitida nos casos em que o ato judicial se caracterizasse como teratológico ou manifestamente abusivo⁶⁹⁹, demonstrando evidente

⁶⁹⁶ PEDRO LEONEL PINTO DE CARVALHO foi um dos críticos da eleição deste novo aspecto como condição de admissibilidade do *writ*: “Ou a ação de pedir segurança vale por si, diante da ilegalidade do ato de autoridade, ou nada valerá. A exigência da presença de *um* recurso – afinal de contas desprezível, diante da ilegalidade do ato suficiente mesmo a dispensar a cautelar recursal - é um *plus*, de resto transformado em pressuposto de admissibilidade, que não se conforma com o caráter de ação autônoma que é a segurança”. (CARVALHO, Pedro Leonel Pinto de. *Segurança e Recurso contra Ato Jurisdicional*. Revista de Processo nº 32, Ano VIII, out-dez/1983, pág. 317).

⁶⁹⁷ Apesar de também manifestar posição contrária à exigência, TERESA ARRUDA ALVIM WAMBIER admite que esse fenômeno foi “sintoma evidente do abuso do emprego do mandado de segurança contra ato do juiz”. (WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *O novo regime do agravo... cit.*, págs. 219/220).

⁶⁹⁸ “PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. PRETENSÃO A REFORMA DA DECISÃO ATACADA. DESCABIMENTO. MATERIA VERSADA NO WRIT REPETINDO AS RAZÕES DO AGRAVO MANIFESTADO CONTRA A MESMA DECISÃO. O JULGAMENTO DO AGRAVO JULGADO. MANDAMUS PREJUDICADO. FATOS QUE EMBASAM A IMPETRAÇÃO. QUE NÃO SE CARACTERIZAM COMO INCONTROVERSOS. RECURSO DESPROVIDO. I - Antes da vigência da lei n. 9.139/95, descabia, exceto em casos de decisão manifestamente teratológica ou abusiva, a pretensão de atacar diretamente a decisão judicial pela via do *writ*, uma vez que o mandado de segurança contra ato judicial recorrível vinha sendo admitido, por construção doutrinário-jurisprudencial, para comunicar efeito suspensivo ao agravo em face da probabilidade de lesão dificilmente reparável (...).” (STJ, RMS 6.900/RS, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, julgado em 27/06/1996).

⁶⁹⁹ “PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO RECEBIDA SOMENTE NO EFEITO DEVOLUTIVO. NÃO INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDAMUS VISANDO CONFERIR EFEITO SUSPENSIVO. SUMULA N. 267, DO STF. DECISÃO NÃO TERATOLÓGICA OU ILEGAL. IMPROVIMENTO. I - Inadmissível é o mandado de segurança como substitutivo do recurso próprio, pois por ele não se reforma a decisão impugnada, mas apenas se obtém a sustação de seus efeitos lesivos ou direito líquido e certo do impetrante, até a revisão do julgado no recurso cabível. Por isso mesmo a impetração pode - e deve - ser concomitante com o recurso próprio (apelação, agravo, correição parcial), visando unicamente obstar a lesão efetiva ou potencial do ato judicial impugnado. Esse o entendimento do Excelso Pretório consubstanciado na Súmula nº 267: “Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correção”. II - A jurisprudência tem entendido que cabe mandado de segurança, independente de interposição de recurso, desde que demonstrada a ilegalidade a ferir direito líquido e certo do impetrante. Assim, o cabimento do *mandamus* está condicionado a demonstração da ilegalidade flagrante da decisão judicial. No caso em tela, como afirmou o relator, o despacho que recebeu o recurso apenas no efeito devolutivo nada tem de teratológico, muito ao contrário, limitou-se a cumprir o artigo 58, v, da lei 8.245/91. III - Recurso improvido”. (STJ, RMS 3.098/SP, Rel. Ministro Pedro Aciole, Sexta Turma, julgado em 13/06/1994).

mudança de parâmetros da jurisprudência que, antes da entrada em vigor do Código de Processo Civil de 1973 e com base no entendimento firmado quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 76.909/RS, exigia, como requisitos para a impetração de mandado de segurança contra ato judicial, além dos requisitos constitucionais, apenas a inexistência de recurso dotado de efeito suspensivo para impugnar a decisão ilegal e a configuração de situação que, se não remediada imediatamente, poderia causar dano irreparável à parte.

No entanto, mesmo sendo alvo de críticas da doutrina, esta espécie de impetração, voltada tão somente a obstar a eficácia imediata do ato judicial ilegal, foi altamente disseminada na época, sendo hoje lembrada como marco de um período em que o remédio constitucional fora tratado como panaceia generalizada.

Já na vigência da Constituição Federal de 1988, o legislador procurou alternativas para restringir o uso do mandado de segurança com esse intuito, o que culminou na edição da Lei nº 9.139/1995, que inovou ao prever a possibilidade de o relator do agravo de instrumento conferir efeito suspensivo à decisão impugnada pelo recurso.

Após a adoção desta medida, o manejo do mandado de segurança contra ato judicial finalmente despencou⁷⁰⁰.

Anos mais tarde a legislação que disciplinava o mandado de segurança seria renovada com a promulgação da Lei nº 12.016/2009, que continuou prevendo a possibilidade de impetração do *writ* contra atos judiciais, mas, desta vez, legitimando a posição já firmada pela jurisprudência nacional⁷⁰¹ no sentido de exigir, para o cabimento do remédio, que da decisão atacada não fosse cabível recurso dotado de efeito suspensivo⁷⁰².

Além disso, ficou consagrada, no inciso III do art. 5º da referida lei, a impossibilidade de concessão de mandado de segurança voltado a atacar decisão judicial

⁷⁰⁰ Leia-se, por exemplo, o resultado do julgamento do RMS 11.790-MT pelo STJ, que teve como Relator para o acórdão o Min. Aldir Passarinho Junior. O julgamento ocorreu em 27/06/2000 e foi objeto do Informativo de Jurisprudência nº 63: “A Turma, por maioria, desproveu o recurso, por entender que da decisão que recebeu a apelação da sentença de despejo de imóvel rural apenas no efeito devolutivo, em face da modificação da sistemática do uso do mandado de segurança contra ato judicial (Lei nº 9.139/95), descabe o *mandamus* para suspensão dos efeitos do despejo; o recurso cabível é o agravo de instrumento”.

⁷⁰¹ Veja-se: “O mandado de segurança não é o instrumento adequado para impugnar decisão judicial que comporte recurso próprio com efeito suspensivo” (STJ, RMS 26.710/DF, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 28/10/2008).

⁷⁰² Art. 5º – “Não se concederá mandado de segurança quando se tratar: (...) II - de decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo;”

transitada em julgado, hipótese que, no passado, havia sido admitida, em certa medida, tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência⁷⁰³.

Apesar do regime do recurso de agravo de instrumento ainda prever a possibilidade de concessão de efeito suspensivo à decisão guerreada, a doutrina continuou estudando o cabimento do remédio contra outras espécies de atos judiciais, uma vez que, apesar de ser sempre necessário que o jurisdicionado busque socorro, em primeiro lugar, no sistema recursal, também é certo que a legislação processual não é perfeita, abrindo caminho para a impetração do mandado de segurança contra os atos judiciais ilegais e arbitrários contra os quais não sejam cabíveis mecanismos de combate eficazes.

Com seu cabimento consideravelmente reduzido após a edição da Lei nº 9.139/1995, a jurisprudência passou a ser mais rigorosa ao tratar dos requisitos para a impetração do mandado de segurança contra ato judicial, deixando consignado que o *writ* só poderia ser utilizado em “situações teratológicas, abusivas, que possam gerar dano irreparável, e o recurso previsto não tenha ou não possa obter efeito suspensivo”⁷⁰⁴.

Vislumbra-se, assim, a rejeição pela jurisprudência da utilização do remédio constitucional com o fito exclusivo de conferir efeito suspensivo a recurso dele desprovido⁷⁰⁵.

A admissão do mandado de segurança contra ato judicial passou a ser cada vez mais excepcional, mas resgatando seu viés de medida independente destinada a coibir diretamente o ato tido por ilegal ou abusivo.

Nesse sentido, FLÁVIO LUIZ YARSHELL afirmou, à época, que:

[...] parece possível reconhecer que, sempre em hipóteses excepcionais e desde que preenchidos os requisitos constitucionais do instituto, o remédio continua a ser admissível para cassar diretamente decisão judicial, quando essa padeça de ilegalidade, quando o direito se revestir de liquidez e certeza (ou seja, os fatos

⁷⁰³ Anote-se, neste aspecto, a Súmula nº 268/STF: “Não cabe mandado de segurança contra decisão judicial com trânsito em julgado”.

⁷⁰⁴ STJ, AgRg no MS 19.925/DF, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Corte Especial, julgado em 19/06/2013.

⁷⁰⁵ “PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. UTILIZAÇÃO DO MANDAMUS CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DADA EM AGRAVO INTERNO QUE REVESTE A CONDIÇÃO DE ATO JUDICIAL TERATOLÓGICO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE: AGRG NO RMS 47.289/TO, REL. MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 17.4.2015. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITOS INFRINGENTES, PARA PROVER O RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. (...) 3. A jurisprudência desta Corte, entende cabível Mandado de Segurança contra situações teratológicas e/ou abusivas, que possam gerar dano irreparável ou que o recurso previsto não tenha ou não possa obter efeito suspensivo. Precedente: AgRg no RMS 47.289/TO, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 17.4.2015 (...). (STJ, EDcl no RMS 36.497/RJ, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 10/11/2016).

constitutivos do pedido estejam assentados em prova literal) e quando o recurso cabível seja inócuo ou inapto a impedir dano irreparável (ainda que existente um mecanismo interno para obtenção do efeito suspensivo). Vale dizer: nesses casos, não mais se cogita de dar efeito suspensivo ao recurso, mas, reconhecendo-se inoperância do recurso (e mesmo do efeito suspensivo que se possa obter internamente), permite-se que, pelo mandado de segurança, seja diretamente desconstituída a decisão judicial⁷⁰⁶.

No entanto, após a entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015, grande parcela dos juristas passou a acreditar que a experiência vivida pela comunidade jurídica antes da edição da Lei nº 9.139/1995 estaria prestes a se repetir, vez que o novo *códex*, ao restringir as hipóteses de decisões interlocutórias imediatamente recorríveis, teria reaberto a possibilidade de impetração de mandado de segurança contra uma gama muito maior de atos judiciais.

Mantendo certa distância das diversas opiniões doutrinárias e jurisprudenciais que apontam os malefícios a serem potencialmente causados pela admissão do mandado de segurança contra ato judicial, o presente capítulo visa investigar de maneira objetiva se a utilização do remédio constitucional seria juridicamente possível em determinadas hipóteses.

6.2. Os *writs* norte-americanos e sua impetração contra atos judiciais

Os Estados Unidos possuem figuras derivadas da *common law* que inspiraram a criação do mandado de segurança brasileiro e que, por isso, a ele em muito se assemelham: os *writs*.

No âmbito federal, interessa-nos o estudo do *writ of mandamus*, que foi concebido como uma manobra processual destinada a obter ordem judicial que determinasse o cumprimento de ato exigido por lei a uma autoridade governamental que originalmente o houvesse negligenciado ou se recusado a executá-lo.

A observação – ainda que breve - do tratamento conferido pelas Cortes federais americanas ao *writ of mandamus* contra ato judicial é especialmente interessante para o presente trabalho. Isso porque, como já vimos (subtítulo 2.4.), o sistema federal norte-americano é um dos mais invocados como exemplo de modelo que adotou a

⁷⁰⁶ YARSHELL, Flávio Luiz. *Lei 12.016/9: ainda cabe mandado de segurança contra ato judicial?* São Paulo: Jornal Carta Forense, 04/11/2009. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/colunas/lei-120169-ainda-cabe-mandado-de-seguranca-contra-ato-judicial/4896>>, acesso em 01/05/2020.

irrecorribilidade em separado das decisões interlocutórias e onde a “*final judgement rule*” é aplicada pelos tribunais com bastante severidade.

Dado o contexto, o leitor pode receber com certa surpresa a notícia de que as Cortes federais norte-americanas reconhecem, em determinados casos, a possibilidade de impetração do *writ of mandamus* contra decisões interlocutórias.

O *writ* viabiliza um meio de revisão que não se enquadra na categoria de “recurso”, sendo classificado como verdadeiro processo originário instaurado diretamente nas instâncias recursais pela parte que deseja reverter uma decisão da instância inferior.

Destinado a assegurar o cumprimento, pelas autoridades públicas, de seus deveres estatutários, o *writ of mandamus* contra ato judicial foi sempre visto pelos tribunais como um remédio drástico e extraordinário reservado para aquelas circunstâncias atípicas em que uma Corte distrital tenha abusado de seu poder de arbítrio ou usurpado competência jurisdicional de outra Corte.

A admissão da medida pelas Cortes federais sempre foi observada apenas em casos excepcionais. DANA LIVINGSTON COBB⁷⁰⁷, em artigo específico sobre os diversos caminhos existentes para a busca da revisão de uma decisão interlocutória perante as Cortes federais norte-americanas, trouxe, em 2004, alguns exemplos de decisões cuja impugnação mediante o *writ of mandamus* fora bem sucedida: (i) decisões determinando a produção de documentos cobertos por sigilo profissional; (ii) decisões determinando a inspeção física de empresas a ponto de ameaçar a divulgação de segredos comerciais; (iii) casos excepcionais de ordens que determinam a suspensão da instância; (iv) casos excepcionais de decisões que rejeitam alegação de imunidade na véspera de um julgamento; etc.

Em suas palavras:

A Suprema Corte ‘já observou repetidamente que o *writ of mandamus* é um remédio extraordinário, reservado para situações extraordinárias’. [...] Os requerentes devem demonstrar que lhes faltam meios alternativos adequados para obter a tutela que buscam e carregar o ônus de demonstrar que seu direito à impetração do *writ* é claro e indiscutível⁷⁰⁸.

⁷⁰⁷ COBB, Dana Livingston. *Interlocutory appeals and Mandamus in Federal Court*. The University of Texas School of Law, Austin – Texas, 2004, págs. 43/45. Disponível em: <<https://www.yumpu.com/en/document/view/12114592/interlocutory-appeals-and-mandamus-in-federal-court-alexander->>, acesso 23/05/2020.

⁷⁰⁸ Tradução livre do original: “The Supreme Court ‘repeatedly has observed that the writ of mandamus is an extraordinary remedy, to be reserved for extraordinary situations’. (...) Petitioners must show that they lack adequate alternative means to obtain the relief they seek and carry the burden of showing that their right to issuance of the writ is clear and indisputable”. (Idem, pág. 41).

De fato, os pressupostos exigidos para a utilização do *mandamus* em âmbito federal são bastante rígidos. DANNY S. ASHBY, DAVID COALE e CHRISTOPHER D. KRATOVIL⁷⁰⁹ expõem os requisitos fixados pela Suprema Corte dos Estados Unidos no caso *Cheney v. U.S. District Court*: (i) a parte que deseja se valer do *writ* não pode ter outros meios adequados para obter o resultado desejado, sendo esta uma condição destinada a garantir que o remédio não seja usado como substituto de recursos regularmente previstos em lei; (ii) o postulante tem o ônus de demonstrar que seu direito à impetração do *mandamus* é claro e indiscutível; e (iii) ainda que os dois primeiros requisitos tenham sido cumpridos, o tribunal julgador, no exercício de seu poder discricionário, deve estar convencido de que o *writ* é apropriado dentro das circunstâncias.

Mesmo ressaltando as dificuldades e a excepcionalidade da medida, os autores discorrem sobre o aumento da utilização do *writ of mandamus* em sede da *Fifth Circuit Court of Appeals* nos últimos anos, especialmente no tocante a decisões que versam sobre foro (“*venue*”), *forum non conveniens* e indeferimento de pedidos de remessa do processo para outra Corte (“*denial of remand*”), motivo pelo qual, em suas palavras, o *mandamus* “deveria fazer parte da caixa de ferramentas de todo profissional que atue em instância recursal na esfera federal”⁷¹⁰.

No âmbito estadual, os *writs* também existem, mas sua disciplina e uso são diferentes em cada regramento estadual.

Na Flórida, por exemplo, o *writ of mandamus* tem a função de compelir uma Corte inferior ou um funcionário do governo a executar um ato ministerial exigido por lei que ele tenha se recusado ou falhado em praticar. Os *writs of mandamus* são usados, a título de exemplo, para obrigar determinado juiz a decidir uma moção (*motion*) pendente ou para compelir um magistrado a submeter ao júri um caso que deve ser por ele julgado⁷¹¹.

O *writ of certiorari*, por outro lado, pode ser utilizado para impugnar decisões intercalares não finais, que não são recorríveis imediatamente nos termos da *Rule 9.130* das *Florida Rules of Appellate Procedure*. Neste caso, a petição tem prazo de 30 (trinta) dias para ser apresentada após a prolação da decisão pela Corte inferior, sendo requisitos

⁷⁰⁹ ASHBY, Danny S.; COALE, David; KRATOVIL, Christopher D. *The Increasing Use and Importance of Mandamus in the Fifth Circuit*, 43 *Tex. Tech. L. Rev.* 1049 (2011), pág. 1049. Disponível em <<http://texastechlawreview.org/wp-content/uploads/Ashby.pdf>>, acesso em 23/05/2020.

⁷¹⁰ Tradução livre do original: “(...) should be part of every federal appellate practitioner's toolbox”. (Idem, pág. 1066).

⁷¹¹ HENDRICKS, Vanessa. *Which writ is which? A trial attorney's guide to Florida's extraordinary writs*. *Florida Bar Journal*, vol. 81, nº 04, abril/2007, pág. 46. Disponível em: <<https://www.floridabar.org/the-florida-bar-journal/which-writ-is-which-a-trial-attorneys-guide-to-floridas-extraordinary-writs/>>, acesso em 08/05/2020.

essenciais para a sua admissão que a decisão guerreada possa resultar em dano material que não poderá ser reparado com a interposição de apelo apenas ao final e que a decisão divirja dos requisitos essenciais dispostos em lei para sua prolação.

Exemplos mais comuns de uso do *writ of certiorari* na Flórida envolvem decisões que tenham determinado a divulgação de informações privilegiadas ou segredos comerciais e decisões sobre pedidos para desqualificar o advogado de uma das partes ou para afastá-lo em virtude de suposto conflito⁷¹².

O estado de Montana, por sua vez, possui um *writ* único, chamado de *writ of supervisory control*. Este remédio exclusivo, criado em 1900 pelo *Chief of Justice* Theodore Brantly, tem uma história curiosa, visto que foi inserido no sistema para permitir que a Suprema Corte do estado controlasse o trâmite dos litígios nas instâncias inferiores, a fim de viabilizar o reexame de decisões interlocutórias proferidas por um magistrado notoriamente corrupto do distrito de Butte que, na época, presidia uma das disputas judiciais mais importantes da história do país. Independentemente do intuito e do peculiar histórico de sua criação, a inserção do *writ* no sistema rompeu com a clássica “*final judgement rule*”.

O *writ* sobreviveu à longa passagem dos anos e, apesar de ter requisitos complicados e que variaram bastante no decorrer do tempo, sempre foi utilizado para combater decisões interlocutórias. Apenas recentemente a sua disciplina foi esclarecida pela *Rule 14(3)* do *Montana Code*, que expressamente dita que o *writ of supervisory control* tem cabimento absolutamente extraordinário, podendo ser admitido em casos de urgência ou emergência que façam com que o processo normal de apelação apenas ao final se torne inadequado⁷¹³.

LARRY HOWELL, que discorre sobre a nova norma, comenta principalmente o primeiro requisito alternativo enumerado, que exige que o impetrante demonstre que a Corte que proferiu a decisão guerreada está agindo ilegalmente e cometendo uma grande injustiça, destacando que se enquadram dentro deste requisito situações em que o *writ* seja

⁷¹² *Idem*.

⁷¹³ “Rule 14(3). Supervisory control. The Supreme Court has supervisory control over all other courts and may, on a case-by-case basis, supervise another court by way of a writ of supervisory control. Supervisory control is an extraordinary remedy and is sometimes justified when urgency or emergency factors exist making the normal appeal process inadequate, when the case involves purely legal questions, and when one or more of the following circumstances exist: a) The other court is proceeding under a mistake of law and is causing a gross injustice; b) Constitutional issues of state-wide importance are involved; c) The other court has granted or denied a motion for substitution of a judge in a criminal case”.

usado com a finalidade de evitar um litígio ou uma fase desnecessária. Ao final, o autor ainda faz interessante comentário⁷¹⁴:

Em suma, os advogados que estejam considerando solicitar o controle de supervisão não devem se concentrar tanto no fato de que, em sua visão, a decisão guerreada é errônea, visto que uma apelação pode presumivelmente corrigir esse erro. Em vez disso, eles devem se concentrar em saber se o impacto da decisão errônea sobre o processo é tão injusto que, como escreveu o Chefe de Justiça Brantly ao criar o *writ* há 108 anos, “negar um remédio rápido equivaleria a negar a própria justiça”.

É também importante citar o Texas entre os exemplos ora oferecidos, uma vez que é um dos estados norte-americanos que mais tem ampliado sua jurisdição mandamental nos últimos anos.

O caso *Walker v. Packer*, julgado em 1992, serviu como parâmetro para a fixação dos dois pressupostos que devem ser preenchidos pela parte impetrante que desejar se valer do *writ of mandamus*: (i) a ocorrência de evidente abuso ou desvio de poder (“*clear abuse of discretion*”) e (ii) a inexistência de outro remédio adequado previsto em lei para combater a decisão (“*adequate remedy at law*” ou “*adequate remedy by appeal*”)⁷¹⁵.

JUSTICE MARIALYN BARNARD, EMMANUEL GARCIA e LORIEN WHYTE⁷¹⁶ esclarecem que, para cumprir o primeiro requisito (“*clear abuse of discretion*”), o impetrante deve demonstrar que existe apenas um resultado ao qual a Corte de julgamento poderia ter chegado naquele caso, motivo pelo qual, tendo a decisão sido proferida em sentido diverso, é merecedor de tutela a ser concedida através do *writ of mandamus*. Conforme sinalizado pelos autores, um exemplo de situação que evidencia abuso de poder ocorre quando uma determinada Corte emprega de maneira errônea a lei aplicável ao caso concreto.

Já o segundo requisito (“*adequate remedy at law*” ou “*adequate remedy by appeal*”) foi considerado, em *Walker v. Packer*, como princípio fundamental para o uso do *mandamus*. Conforme explicam os autores, a Suprema Corte do Texas estabeleceu, na ocasião, que o *writ* jamais poderia ser utilizado como substituto de um recurso autorizado e

⁷¹⁴ Tradução livre do original: “In short, lawyers considering applying for supervisory control should focus less on the ruling they are convinced was erroneous, because an appeal can presumably correct that mistake. Instead, they should focus on whether the impact of the erroneous ruling on the proceedings is so unfair that, as Chief Justice Brantly wrote when he created the writ 108 years ago, ‘denial of a speedy remedy would be tantamount to a denial of justice’”. (HOWELL, Larry. *Montana’s Unique Writ of Supervisory Control*. Trial Trends 15, 2009, pág. 23. Disponível em <http://scholarship.law.umt.edu/faculty_barjournals/47>, acesso em 08/05/2020).

⁷¹⁵ BARNARD, Justice Marialyn; GARCIA, Emmanuel; WHYTE, Lorien. *Is my case Mandamusable? A Guide to the Current State of Texas Mandamus Law*. St. Mary’s Law Journal, vol. 45:143, 2014, pág. 148. Disponível em <<http://docplayer.net/4587698-1-10-2014-10-58-am-article.html>>, acesso em 23/05/2020.

⁷¹⁶ Idem, pág. 148.

devidamente previsto em lei, devendo as Cortes promoverem exame atento para verificar se a medida é realmente necessária ou se o impetrante poderia esperar o momento de interposição do apelo contra o julgamento final, tendo em conta que argumentos envolvendo apenas as despesas ou a demora a serem eventualmente suportadas pela parte seriam insuficientes para a concessão do *mandamus*⁷¹⁷.

No entanto, expõem os autores, citando o famoso caso *In re Prudential Insurance Co. of America* julgado em 2004, que a Suprema Corte do Texas se recusou a definir exatamente o que constitui um “remédio adequado previsto em lei”, ficando assentado, em suma, que a determinação acerca da adequação ou não de determinado remédio recursal depende essencialmente das circunstâncias de cada caso. Assim, restou consignado pela Corte na ocasião que: “não há uma lista definitiva de quando um recurso será considerado ‘adequado’, pois isto depende de um equilíbrio cuidadoso dos benefícios e malefícios específicos do caso que podem ser provocados por atrasos ou interrupções em um determinado processo”⁷¹⁸.

Ao analisar a jurisprudência até o ano de 2014, BARNARD, GARCIA e WHYTE se propuseram tanto a identificar as razões mais comuns que têm levado à inadmissão de um *writ of mandamus*, como a listar uma série de casos recentes em que a impetração fora bem sucedida.

Conforme explicam os autores⁷¹⁹, a medida costuma ser denegada em seu mérito: (i) quando a impetração objetiva discutir matéria de fato; (ii) quando a parte se vale da medida para tentar obter ordem a ser cumprida pela Corte de julgamento sem antes ter feito o mesmo requerimento à própria Corte de julgamento e recebido uma decisão denegatória; (iii) quando a parte demora demasiada e inexplicavelmente para atacar a decisão prejudicial através do *writ of mandamus*; e (iv) quando a parte possui outros meios previstos em lei para impugnar a decisão prejudicial e obter o direito requerido.

Em contrapartida, alguns exemplos de decisões sobre as quais as Cortes do Texas têm admitido a impetração do *writ of mandamus* são: (i) aquelas que determinam a revelação de segredos comerciais sem a demonstração da necessidade desta divulgação para a resolução da causa ou aquelas que determinam erroneamente a divulgação de documentos confidenciais (*discovery orders*), justamente em virtude da ineficácia de

⁷¹⁷ Idem, págs. 149/150.

⁷¹⁸ Tradução livre do original: “There is no definitive list of when an appeal will be ‘adequate’, as it depends on a careful balance of the case-specific benefits and detriments of delaying or interrupting a particular proceeding” (Idem, pág. 150).

⁷¹⁹ Idem, págs. 153/154.

futuro recurso a ser interposto apenas contra a decisão final; (ii) alguns casos de decisões que versam sobre a fixação de foro (“*venue*”) para o julgamento da causa; (iii) decisões proferidas pela Corte de julgamento que interfiram diretamente na jurisdição de outra Corte ou decisões que violem jurisdição exclusiva que possa existir sobre uma determinada disputa (“*Plea to the Jurisdiction*”); etc.⁷²⁰

Outros exemplos poderiam ser citados. No entanto, os pontos importantes que pretendemos fixar ao final deste subtítulo já estão demonstrados: (i) em primeiro lugar, a efetiva existência e manutenção, em diversos sistemas legais norte-americanos, de mecanismos destinados a combater decisões interlocutórias, em clara ruptura com a regra geral que estipula que qualquer impugnação deve ser feita apenas ao final; (ii) em segundo lugar, a coincidência dos principais motivos que costumam autorizar o manejo dos *writs* com esse intuito: (a) ilegalidade, abuso de poder e/ou grande injustiça; (b) ameaça de prejuízo imediato e grave a ser sofrido pela parte afetada pela decisão e (c) ausência de recurso ou remédio adequado previsto em lei.

6.3. Mandado de Segurança contra decisão interlocutória não agravável

Conforme dissertado ao longo deste trabalho, posicionamo-nos no sentido de que o Código de Processo Civil de 2015 não foi escrito com lacunas no tocante à parte em que disciplina a recorribilidade das decisões interlocutórias de primeiro grau. Para todas as hipóteses, há uma regra aplicável, seja ela a *regra geral* de recorribilidade ampla e diferida prevista pelo § 1º do art. 1.009, seja ela a *regra excepcional* de recorribilidade casuística e imediata prevista para as hipóteses taxativamente enumeradas nos incisos do art. 1.015 e em dispositivos de lei esparsos ou, ainda, a *regra “externa”* de recorribilidade ampla e imediata prevista de maneira exemplificativa no parágrafo único do art. 1.015 para todos os procedimentos em que a aplicação da regra geral constante do § 1º do art. 1.009 se revele impossível ou impraticável.

Esta constatação, somada à Exposição de Motivos do Projeto do CPC/2015, nos levou a outra conclusão: o legislador pretendeu nitidamente manter recorríveis todas as decisões interlocutórias proferidas em primeiro grau de jurisdição, ainda que em momentos e por recursos diferentes.

⁷²⁰ Idem, págs. 155/181.

Diante destas compreensões, foi necessário admitir: (i) primeiro, que o rol de hipóteses do art. 1.015 não comporta interpretação analógica, cuja aplicação pressupõe a existência de lacunas normativas; (ii) segundo, que a taxatividade do rol do art. 1.015 não impede o emprego de interpretação extensiva, que não deve ser confundida com a analogia a fim de criar hipóteses não previstas, limitando-se apenas a buscar o real alcance da norma já inserida pelo legislador no sistema; (iii) terceiro, que, uma vez que o legislador quis manter a recorribilidade de todas as decisões interlocutórias de primeira instância, deve ser admitida a interposição de agravo de instrumento contra aquelas decisões não previstas no rol do art. 1.015 cuja impugnação diferida para o final seja *absolutamente inútil*, revelando uma irrecorribilidade prática e não intencional.

Por fim, para concluir esta dissertação, é necessário tratar das decisões interlocutórias que não serão agraváveis em nenhuma das hipóteses acima descritas. Tratam-se de decisões que, apesar de não estarem previstas no rol do art. 1.015, não podem ser dele extraídas mediante interpretação extensiva e não se sujeitam ao agravo de instrumento interponível em casos de absoluta inutilidade da impugnação futura, ainda assim provocarão danos insuportáveis e prejuízos inaceitáveis às partes ou ao próprio processo.

São exemplos destas decisões: (i) a decisão que versa sobre competência absoluta ou relativa; (ii) a decisão que determina a emenda à petição inicial para alteração do valor da causa, ou aquela que, de ofício, já “corrige” a quantia inicialmente atribuída pelo autor; (iii) a decisão que aprecia alegação de impedimento ou suspeição de perito judicial; (iv) a decisão que afasta a alegação de nulidade da citação e aplica os efeitos da revelia ao réu que comparece tardiamente; (v) a decisão que versa sobre a legitimidade *ad causam* da parte⁷²¹; (vi) a decisão interlocutória que se nega a homologar pedido de desistência da ação e extinguir o processo sem resolução de mérito; (vii) decisões que imponham ônus pecuniário imediato ao litigante; etc.

Todas estas são decisões interlocutórias cuja impugnação ao final tem utilidade para o litigante prejudicado, mas a utilidade advinda de eventual provimento de seu recurso em segunda instância é incapaz de remediar os prejuízos já suportados até então ou que alcançarão o litigante após o julgamento de sua insurgência, principalmente se o provimento do recurso implicar na anulação do processo.

⁷²¹ Desde que não exista a formação de litisconsórcio que, por este motivo, possa enquadrar a decisão na hipótese descrita pelo inciso VII do art. 1.015, que já prevê o manejo do recurso de agravo de instrumento.

É certo que, proferida qualquer decisão no curso de uma demanda, o normal é que uma das partes seja beneficiada em detrimento da outra pelo entendimento ali manifestado. Esta é uma consequência corriqueira que deve ser suportada por todos os sujeitos que integram uma ação judicial, caso contrário o próprio trâmite do processo ficaria prejudicado: é natural que o conteúdo de uma decisão beneficie uma parte e traga prejuízos à outra.

Há situações, porém, em que a gravidade do prejuízo a ser carregado pelo sucumbente é tamanha que o próprio legislador autoriza a interposição de recurso imediato. É o caso, justamente, das hipóteses enumeradas pela lei, tanto no art. 1.015 quanto em outras disposições esparsas.

Ocorre que, não estando livre de falhas, é lógico que, especialmente por ter se proposto a estabelecer rol taxativo de hipóteses agraváveis, o legislador acabou deixando de prever recurso adequado contra espécies de decisões interlocutórias que deveriam estar sujeitas a revisão imediata. E quando o prejuízo potencialmente advindo da decisão interlocutória não agravável for inaceitável, o sistema deve proporcionar um remédio.

Este prejuízo inaceitável potencialmente advindo de decisão interlocutória que não seja agravável sob nenhuma justificativa, somado à ilegalidade, abuso de poder ou teratologia do ato judicial, deve autorizar o manejo do mandado de segurança.

A “ressurreição” do mandado de segurança contra ato judicial foi uma das mais renunciadas consequências que derivariam das novas regras instituídas pelo CPC/2015 com relação ao recurso de agravo de instrumento e à recorribilidade das decisões interlocutórias de primeira instância.

TERESA ARRUDA ALVIM WAMBIER⁷²² foi uma das primeiras a se manifestar sobre o tema:

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

No entanto, logo de início dois grandes argumentos foram invocados pela jurisprudência para rejeitar o cabimento do mandado de segurança impetrado contra

⁷²² WAMBIER, Teresa Arruda Alvim... [et al.]. *Primeiros comentários...* cit., pág. 1453.

decisões interlocutórias não agraváveis: (i) em primeiro lugar, sustentou-se que o mandado de segurança contra ato judicial só seria admissível em situações excepcionais de teratologia da decisão ou abuso de poder, somado ao efetivo risco de perecimento do direito, não sendo possível sua utilização como sucedâneo recursal, sob pena de se banalizar o remédio constitucional; (ii) em segundo lugar, a admissibilidade do mandado de segurança estaria condicionada à inexistência de recurso com efeito suspensivo interponível contra a decisão, não sendo este o caso do Código de Processo Civil de 2015, que possibilita a interposição de recurso de apelação com efeito suspensivo contra toda e qualquer decisão interlocutória não prevista no rol do art. 1.015, ainda que apenas após a prolação da sentença.

Eis um exemplo comum de decisão que começou a ser proferida logo após a entrada em vigor do novo estatuto⁷²³:

MANDADO DE SEGURANÇA. Impetração contra decisão que corrigiu de ofício o valor da causa e declinou da competência, com determinação de remessa dos autos a Juizado Especial. Decisão não incluída no rol do art. 1.015 do Código de Processo Civil/2015. Utilização do mandado de segurança inadmissível no caso. Existência de recurso, ainda que diferido (CPC, art. 1.009). Admissibilidade do mandado de segurança restrita a hipóteses absolutamente excepcionais de ilegalidade manifesta do ato judicial e efetivo risco de perecimento do direito, ausentes no caso. Limitação recursal que não implica em falta de acesso ao Judiciário, mas em nova sistemática recursal. Inexistência de direito líquido e certo. Petição inicial indeferida, nos termos dos arts. 5º, II e 10 da Lei nº 12.016/2009 c.c. o art. 330, inciso III, do CPC/2015, julgando-se extinto o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 485, incisos I e VI, do CPC/2015. (TJ/SP, MS nº 2077190-15.2017.8.26.0000, Rel. Des. Heloísa Martins Mimessi, 5ª Câmara de Direito Público, j. 05/06/2017).

Apavorados ante a possibilidade de impetração em massa de mandados de segurança contra decisões interlocutórias não agraváveis, agarraram-se os tribunais aos estritos termos do inciso II do art. 5º da Lei nº 12.016/2009, que veda o manejo do remédio constitucional contra “decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo”.

⁷²³ Há inúmeras decisões nesse sentido que, aliás, continuam sendo proferidas. Vide exemplo mais recente: “MANDADO DE SEGURANÇA. Impetração contra ato judicial que determinou a remessa dos autos a uma das Varas do Juizado Especial da Fazenda Pública. Descabimento. Aplicação do artigo 5º, II, da Lei nº 12.016/09 e da Súmula nº 267 do STF - Impossibilidade de impetração de ação mandamental como sucedâneo de agravo de instrumento. Objetivo do legislador de limitar a possibilidade de impugnação das decisões interlocutórias através de agravo de instrumento, restringindo o cabimento deste recurso às hipóteses taxativas do artigo 1.015 do novo Código de Processo Civil. Decisão não agravável que deve ser combatida em preliminar de apelação, nos termos do artigo 1009, § 1º, do CPC. Incidência do artigo 6º, § 5º, da Lei nº 12.016/09 c. c. artigo 485, incisos I e VI, do Código de Processo Civil, incidindo, ainda, o *caput* do artigo 10 da Lei nº 12.016/09. Falta de interesse de agir, na modalidade adequação. SEGURANÇA DENEGADA”. (TJ/SP, 1ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. Marcos Pimentel Tamassia, MS nº 2099948-17.2019.8.26.0000, j. 09/05/2019).

Foi completamente ignorado, assim, o próprio histórico do mandado de segurança contra atos judiciais, cujo cabimento sempre foi admitido diante da inabilidade da legislação processual de proporcionar meio de impugnação eficaz contra decisão ilegal ou abusiva, o que por si só coloca o jurisdicionado em situação teratológica⁷²⁴.

Ademais, a alegação de que o recurso de apelação no CPC/2015 possui efeito suspensivo e, portanto, o mandado de segurança contra decisões interlocutórias não seria admissível nos termos do inciso II do art. 5º da Lei nº 12.016/2009 é, no mínimo, hipócrita. Isso porque o efeito suspensivo previsto para o recurso de apelação é destinado a obstar a eficácia da sentença, proferida há apenas alguns dias do protocolo da impugnação, não sendo capaz de alcançar uma decisão interlocutória que se manteve eficaz durante todo o trâmite do processo em primeira instância, e cujos efeitos, aliás, já poderão ter há muito se esgotado.

Assim, o efeito suspensivo previsto para o recurso de apelação não atinge eventuais decisões interlocutórias não agraváveis impugnadas em seu bojo^{725 726}, de modo que a constante repetição, de maneira automática e mecânica, do argumento de que o *mandamus* não pode ser utilizado por ser toda decisão interlocutória impugnável através de futuro recurso de apelação, equivaleria à padronização de uma cegueira generalizada do Poder Judiciário perante a complexa realidade da vida prática.

O cenário que permeia a impetração do mandado de segurança contra decisões interlocutórias, porém, foi sensivelmente alterado em 05/12/2018. Isso porque, com o

⁷²⁴ Nesse sentido, são bastante acertadas as palavras de WILLIAM SANTOS FERREIRA que, ao comentar o inciso II do art. 5º da Lei nº 12.016/2009, sustenta que “o que a lei parece indicar é que quando o recurso for *eficiente* para afastar o risco de lesão, não haveria porque se utilizar de um *writ* constitucional específico e *residual* quando se está tratando da *sistemática de recorribilidade no processo*”. (FERREIRA, William Santos. *Cabimento do agravo de instrumento...* cit., pág. 195). No mesmo sentido, é a lição de CASSIO SCARPINELLA BUENO: “As hipóteses sempre mereceram ser analisadas na perspectiva da ausência de interesse de agir no sentido de ser desnecessária a impetração do mandado de segurança por existir outro mecanismo de controle idôneo do ato guerreado ou por não haver necessidade, ao menos momentânea, da intervenção jurisdicional”. (BUENO, Cassio Scarpinella. *Os impactos do novo Código de Processo Civil no Mandado de Segurança*. Revista de Processo nº 297, nov/2019, págs. 235/269, págs. 03/04 da versão RT-online).

⁷²⁵ Nesse sentido, são as palavras de RODRIGO BARIONI: “No caso das decisões interlocutórias não sujeitas a agravo de instrumento, não se pode conceber que fiquem com a eficácia suspensa até que sejam devolvidas ao exame do tribunal por meio do recurso de apelação. Isso inviabilizaria a própria solução do litígio em primeiro grau de jurisdição. Tampouco se compreende que, após a sentença, haja sentido em subtrair os efeitos das decisões interlocutórias que serão objeto de reexame em apelação. Por isso, a conclusão inevitável, a nosso ver, é que o efeito suspensivo da apelação diz respeito exclusivamente à sentença”. (BARIONI, Rodrigo. *Preclusão diferida...* cit., pág. 04 da versão RT-online). Na mesma toada: SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Art. 1.015*. In: STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo (orgs.). *Comentários...* cit., págs. 1380/1381.

⁷²⁶ Este entendimento também foi abraçado pelo Fórum Permanente de Processualistas Cíveis, que editou o Enunciado nº 559 sobre o tema: “O efeito suspensivo *ope legis* do recurso de apelação não obsta a eficácia das decisões interlocutórias nele impugnadas”.

juízo dos Recursos Especiais repetitivos nºs 1.696.396/MT e 1.704.520/MT (Tema nº 988) e a fixação da tese pelo STJ acerca da “taxatividade mitigada” do rol de hipóteses agraváveis trazido pelo art. 1.015 do CPC/15, a necessidade de utilização do *writ* contra decisões interlocutórias não agraváveis foi bastante reduzida.

Ressalvado nosso entendimento pessoal acerca da correção da tese fixada, que já foi manifestado no subtítulo 5.2.3.2. deste trabalho, fato é que, firmado tal posicionamento, um número consideravelmente maior de decisões interlocutórias passou a ser recorrível pelo recurso de agravo de instrumento.

A primeira e mais evidente das hipóteses, que em nossa visão desafiaria facilmente a impetração de mandado de segurança, é a decisão interlocutória que versa sobre a competência do juízo para julgamento da causa, agora imediatamente recorrível.

Ocorre que, sendo a tese da “taxatividade mitigada” bastante ampla, além de em si mesma contraditória e permeada de subjetividade⁷²⁷, é certo que muitos casos, apesar de danosos e urgentes, deixarão de ser imediatamente analisados.

É lógico que a aceitação do mandado de segurança contra decisões interlocutórias não pode ser desmedida a ponto de converter o *writ* em sucedâneo recursal do agravo de instrumento e transformar em letra morta as modificações trazidas pela nova codificação, afinal, o CPC/15 é o que é, e não o que queremos que ele seja⁷²⁸. No entanto, caso a decisão interlocutória provoque gravame tal que torne impossível à parte o aguardo pelo momento da sentença, não sendo contra ela admitido o manejo do agravo de instrumento, necessária é a admissão da impetração de mandado de segurança.

Nesta toada, é válida a observação da experiência norte-americana, cujas Cortes, apesar de aplicarem a “*final judgement rule*” com notória rigidez, têm admitido a impetração de *writs* contra decisões interlocutórias justamente quando diante de situações capazes de causar dano irreparável à parte, de maneira a tornar inadequado o procedimento usual em que se admite recurso apenas ao final.

⁷²⁷ Exemplo do nível de subjetividade que permeia a tese fixada está na recorribilidade da decisão interlocutória que majora o valor da causa. Enquanto em sede do julgamento do próprio Tema nº 988 o STF rejeitou expressamente a possibilidade de interposição de agravo de instrumento contra decisões que versem sobre o valor da causa, o Tribunal de Justiça de São Paulo tem admitido a interposição do agravo de instrumento em hipóteses de majoração justamente com base na tese firmada sob o Tema nº 988/STF. Este é o exato teor do Enunciado XII editado pelo Grupo de Câmaras Reservadas de Direito Empresarial: “Aplica-se a tese firmada pelo C. STJ quanto à taxatividade mitigada do rol do art. 1.015, do CPC, aos agravos de instrumento interpostos contra decisão que resulta em aumento do valor da causa”.

⁷²⁸ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *O Novo CPC não é o que queremos que ele seja*. Disponível em: <<https://jota.info/colunas/novo-cpc/o-novo-cpc-nao-e-o-que-queremos-que-ele-seja-20072015>>, acesso em 13/05/2020.

Há, porém, uma situação singular que também merece ser tratada neste tópico. Trata-se da absurda e inacreditável situação em que o legislador do CPC/2015 colocou as partes que integram ações de produção antecipada de provas ao instituir a escabrosa irrecorribilidade sobre todas as decisões interlocutórias proferidas em seu bojo que não tenham por conteúdo indeferir totalmente a produção da prova pleiteada pelo requerente originário.

Estes são os exatos termos do § 4º do art. 382, que estipula que “neste procedimento, não se admitirá defesa ou recurso, salvo contra decisão que indeferir totalmente a produção da prova pleiteada pelo requerente originário”.

O dispositivo tem sido aplicado com rigor pelos tribunais:

Ação de produção antecipada de provas. Decisão que indeferiu citação de terceiros e manteve perito judicial designado. Insurgência. Alegado litisconsórcio passivo e necessidade de perito técnico com formação em engenharia civil. Inadmissibilidade de recurso em ação de produção de provas. Inteligência do artigo 382, § 3º, CPC. Agravo não conhecido. (TJ/SP, Agravo de Instrumento nº 2153942-91.2018.8.26.0000, Rel. Des. Soares Levada, 34ª Câmara de Direito Privado, j. 04/02/2019).

A opção foi largamente criticada pela doutrina. FLÁVIO LUIZ YARSHELL⁷²⁹, por exemplo, ressaltou que o legislador simplesmente ignorou que o deferimento da produção antecipada da prova pode violar direitos constitucionais do demandado, como sigilo, intimidade e privacidade. Além disso, destacou o autor ser perfeitamente possível que, no curso da demanda, sejam proferidas outras decisões capazes de gerar prejuízo imediato às partes, tais como: decisões sobre competência, sobre composição da relação processual, que defiram ou indefiram quesitos, que nomeiem perito incapaz ou suspeito, etc.

Nesta toada, dado que a sentença que encerra a ação tem natureza meramente homologatória, esta seria uma hipótese evidente de emprego do modelo de recorribilidade ampla e imediata, previsto pelo legislador de maneira exemplificativa no parágrafo único do art. 1.015 justamente para aqueles procedimentos em sede dos quais a aplicação da regra geral de recorribilidade ao final seja impossível ou impraticável. No caso da ação de produção antecipada de provas, a inaplicabilidade da regra geral é evidente, visto que, por se tratar de demanda que se encerra com a prolação de sentença meramente homologatória,

⁷²⁹ YARSHELL, Flávio Luiz. *Artigos 381 a 383*. In: DANTAS, Bruno; DIDIER JUNIOR, Fredie; TALAMINI, Eduardo; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Breves comentários...* cit., pág. 1042.

em sede da qual não se permite ao juiz a manifestação de qualquer juízo de valor sobre seu conteúdo⁷³⁰, trata-se de sentença que não costuma gerar interesse recursal para as partes⁷³¹.

É justamente em virtude destes motivos que, para YARSHELL⁷³², todas as decisões interlocutórias proferidas em sede de ação de produção antecipada de provas devem desafiar a interposição do recurso de agravo de instrumento.

Infelizmente, porém, a disciplina explícita que estabelece a irrecurribilidade sobre tais decisões interlocutórias nos impede de concordar com o autor. Isso porque, tendo o legislador estipulado regime específico destinado a estas decisões interlocutórias, taxando-as expressamente de irrecurribéis, não há como sustentar que a sua recorribilidade poderia ser regulada por regime diverso.

O aspecto é comentado por DANIEL AMORIM ASSUMPTÃO NEVES⁷³³:

Note-se que a previsão do art. 382, § 4º do Novo CPC prevê a irrecurribilidade de decisões proferidas na ação autônoma probatória, somente admitindo a apelação contra a sentença que inadmitir totalmente a produção de prova e com isso extinguir o processo. Nem mesmo o indeferimento parcial é recorrível, porque embora seja realizado por meio de uma decisão interlocutória de mérito, se afasta a aplicação do art. 1.015, II, do Novo CPC pela expressa previsão de irrecurribilidade. Como se nota, não se trata de irrecurribilidade por agravo, mas de irrecurribilidade por qualquer espécie recursal. Havendo violação a direito líquido e certo à produção de prova, será cabível o mandado de segurança contra a decisão judicial. De qualquer forma, por se tratar de decisão terminativa, não há impedimento para a repositura do pedido em outro processo.

Nestes casos, portanto, o cabimento do mandado de segurança é para nós ainda mais evidente, justamente porque não existe recurso algum previsto na legislação contra tais decisões interlocutórias, cuja análise não pode ser obstada sob pena de serem afrontados gravemente os princípios constitucionais da ampla defesa, do contraditório, do devido processo legal, dentre outros.

⁷³⁰ Art. 382, § 2º, do CPC: “O juiz não se pronunciará sobre a ocorrência ou a inoocorrência do fato, nem sobre as respectivas consequências jurídicas”.

⁷³¹ A jurisprudência confirma a ausência de interesse recursal contra este tipo de sentença: “PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVA – FALTA DE INTERESSE RECURSAL – IMPOSSIBILIDADE DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO – VEDAÇÃO LEGAL. O procedimento especial de produção antecipada de prova só possui uma hipótese em que é cabível o manejo de recurso: “decisão que indeferir totalmente a produção a prova pleiteada” (CPC, art. 382, § 4º). No caso de homologação da prova produzida, falta interesse recursal às partes para impugnar a sentença. RECURSO NÃO CONHECIDO”. (TJ/SP, Apelação Cível 1010211-48.2018.8.26.0196, Rel. Des. Maria Lúcia Pizzotti, 30ª Câmara de Direito Privado, j. 29/05/2019).

⁷³² YARSHELL, Flávio Luiz. *Artigos 381 a 383*. In: DANTAS, Bruno; DIDIER JUNIOR, Fredie; TALAMINI, Eduardo; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Breves comentários...* cit., pág. 1042.

⁷³³ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo Código de Processo Civil Comentado artigo por artigo*. 2ª ed. rev e atual. Salvador: Ed Juspodivm, 2017, pág. 705.

E mais: havendo direito líquido e certo decorrente de ato ilegal ou abusivo, a admissão da impetração não deverá estar atrelada à demonstração de urgência, prejuízo imediato ou dano irreparável, bastando apenas que a decisão tenha efetivamente prejudicado a parte impetrante. Tampouco será necessário examinar se a decisão é teratológica, como quer a jurisprudência. Isso porque, como a questão não poderá ser suscitada em apelação (e, aliás, em momento nenhum), é irrelevante que haja ou não urgência na revisão da decisão interlocutória prejudicial, uma vez que o mandado de segurança será o único e exclusivo remédio de que a parte poderá se valer contra o ato judicial ilegal. E vedar-lhe o direito à impetração violará frontalmente a garantia contida no inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal, que dispõe que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

Aqui, portanto, desde que preenchidos os requisitos básicos e usuais para a sua impetração, deverá o mandado de segurança ser admitido como verdadeiro sucedâneo recursal, posto que à parte não restará absolutamente nenhuma outra alternativa.

CAPÍTULO 7 – ALGUNS DADOS EMPÍRICOS

Um dos principais objetivos do legislador do Código de Processo Civil de 2015 ao modificar o sistema recursal e promover tão profundas alterações no que toca à recorribilidade das decisões interlocutórias de primeiro grau foi, inegavelmente, reduzir a quantidade de recursos interpostos e desafogar os tribunais.

Assim, destina-se este breve capítulo a fornecer alguns dados empíricos ao leitor, com a finalidade de proporcionar visão mais concreta e numérica acerca da interposição do recurso de agravo de instrumento em comparação com o recurso de apelação⁷³⁴.

Em virtude da inexistência de dados tão específicos nas plataformas eletrônicas dos tribunais - que costumam disponibilizar apenas informações genéricas a respeito do número total de recursos que são interpostos e julgados todos os anos, sem diferenciar as espécies recursais - buscamos investigar a situação atual do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

A escolha pelo TJ/SP se deu em virtude de ser ele considerado não apenas o maior tribunal do país, mas – surpreendentemente - o maior tribunal do mundo em volume de processos, sendo o judiciário estadual paulista responsável por 26% do total de processos em andamento em toda a Justiça brasileira, incluindo Cortes federais e tribunais superiores⁷³⁵.

De acordo com o último relatório “Justiça em Números”, que é elaborado todos os anos pelo Conselho Nacional de Justiça⁷³⁶, em 2018 foram distribuídos 5.448.859 novos casos perante o judiciário estadual paulista, estando pendentes de julgamento outros 20.258.140.

⁷³⁴ Estudos estatísticos sobre o tema são escassos, mas o grande número de agravos de instrumento que são interpostos todos os anos perante os tribunais do país nunca foi ignorado. Vide, por exemplo, os resultados de pesquisa um pouco mais antiga, realizada pela Secretaria de Reforma do Judiciário do Ministério da Justiça, com enfoque nos Tribunais de Justiça de Minas Gerais e da Bahia, que avaliou o impacto das modificações no regime do recurso de agravo e da proposta de simplificação do sistema recursal do CPC. O estudo apurou que, entre os anos de 2001 a 2009, o número de agravos de instrumento era quase tão grande ao número de apelações interpostas, tanto no TJ/BA quanto no TJ/MG. Além disso, verificou-se que apenas 11,88% dos agravos apresentados discutiam matérias tornadas imediatamente irrecorríveis pelo CPC/2015, de maneira que já não se esperava grande descréscimo na utilização do recurso (Disponível em <http://www.acaojustica.gov.br/pub/downloads/downloads_avaliacao_impacto.pdf>. Acesso em 15/09/2015). Tendo em vista a extinção da Secretaria de Reforma do Judiciário do Ministério da Justiça em 2016, o resultado da pesquisa também pode ser conferido no Editorial nº 131, publicado pelo professor FREDIE DIDIER JR. no seguinte endereço eletrônico: <<http://www.frediedidier.com.br/editorial/editorial-131/>>, acesso em 15/05/2020.

⁷³⁵ A informação consta da página do próprio tribunal: <<https://www.tjsp.jus.br/QuemSomos>>, acesso em 26/05/2020.

⁷³⁶ Justiça em Números 2019, pág. 30. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/>>, acesso em 26/05/2020.

Com o intuito de verificar se as alterações legislativas promovidas ao sistema recursal pelo CPC/2015 foram capazes de provocar mudanças no tocante à quantidade de agravos de instrumento interpostos anualmente, fizemos contato direto com a Secretaria de Tecnologia da Informação e com o setor responsável pelo programa “Judiciário Eficiente” do Tribunal de Justiça de São Paulo.

O primeiro contato foi realizado em 12 de setembro de 2019 e, através de atendimento telefônico efetuado em 07 de outubro de 2019, pudemos fornecer aos setores competentes os critérios que deveriam ser considerados para a realização da pesquisa, os quais foram posteriormente consolidados via e-mail (vide Anexo I).

Os critérios e pedidos formulados para o levantamento foram os seguintes:

- Elaboração de um relatório quantitativo dos recursos de agravo de instrumento, assim cadastrados de maneira originária em segunda instância, e dos recursos de apelação;
- O quantitativo deveria englobar tanto processos físicos como processos digitais;
- O quantitativo deveria ser separado por ano, desde janeiro de 2014 até a data em que solicitada a pesquisa, ou seja, setembro de 2019. O corte temporal foi assim efetuado para que fosse possível observar o panorama a partir de dois anos antes da entrada em vigor do CPC/2015 até a data da pesquisa.

O resultado do levantamento foi-nos encaminhado em 04 de novembro de 2019, acenando os seguintes resultados (vide Anexo I):

Tabela 1 – Quantidade de Agravos de Instrumento e Apelações interpostas perante o TJ/SP por ano

Agravo de Instrumento		Apelação (Recurso Eletrônico)	
Ano	Total	Ano	TOTAL
2014	175.380	2014	449.249
2015	214.450	2015	493.606
2016	201.160	2016	514.450
2017	194.872	2017	523.908
2018	221.355	2018	503.961
2019	178.174	2019	409.580

Fonte: Tabela fornecida pelo Tribunal de Justiça de São Paulo mediante solicitação de pesquisa.

Verifica-se, das tabelas produzidas, que o número de apelações interpostas todos os anos costuma ser superior ao dobro do número de agravos de instrumento manejados.

Também é visível que o número de agravos de instrumento interpostos tem aumentado desde 2014, sofrendo queda quase irrelevante entre os anos de 2015 a 2017, e voltando a subir a patamares consideráveis em 2018.

O ano de 2019 parece apresentar número menor tanto de apelações quanto de agravos de instrumento. No entanto, é preciso lembrar que a pesquisa foi solicitada no mês de setembro, de maneira que a apuração não englobou o ano completo.

Levando em conta as variações numéricas usuais que ocorrem de ano a ano, não nos parece que a entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015 tenha influenciado de maneira significativa na quantidade de recursos de agravo de instrumento interpostos perante o Tribunal de Justiça de São Paulo.

CONCLUSÃO

O Código de Processo Civil de 2015 acenou desde cedo o seu intuito de conferir maior efetividade e eficiência ao sistema processual através da introdução de medidas que valorizam a celeridade, atenuam formalismos excessivos e buscam garantir que cada processo alcance o maior rendimento possível, satisfazendo os anseios das partes e pondo fim à controvérsia que tornou necessário o apelo ao Poder Judiciário.

Com relação à celeridade da prestação jurisdicional, bem como à complicada situação dos tribunais, sufocados pela quantidade de recursos interpostos, a solução escolhida pelo legislador do estatuto processual em vigor foi a eliminação da figura do agravo retido e a instituição de três regimes de recorribilidade diferentes: (i) como *regra geral*, a recorribilidade ampla e diferida das decisões interlocutórias não agraváveis, nos termos do § 1º do art. 1.009, que devem ser impugnadas apenas ao final, junto ao recurso de apelação ou de suas contrarrazões; (ii) como *exceção* à regra geral, a recorribilidade casuística e imediata por meio de agravo de instrumento, reservada para as decisões interlocutórias taxativamente enumeradas nos incisos do art. 1.015 e em demais disposições de lei esparsas; e (iii) como *regra “externa”* ao ciclo que é formado pela aplicação das duas primeiras, a recorribilidade ampla e imediata através de agravo de instrumento, prevista de maneira exemplificativa no parágrafo único do art. 1.015 para todos os procedimentos em sede dos quais a aplicação da regra geral constante do § 1º do art. 1.009 se revele impossível ou impraticável.

O regramento, portanto, não foi escrito com lacunas. Há regras para todas as situações, a denotar o intuito do legislador de manter recorríveis todas as decisões interlocutórias proferidas em primeiro grau de jurisdição, ainda que em momentos e por recursos diferentes, intenção esta que, aliás, foi expressamente reconhecida na própria Exposição de Motivos do Código.

A existência conjunta de uma regra geral e suas exceções nos conduziu à conclusão de que o rol de hipóteses agraváveis enumeradas nos incisos do art. 1.015 é taxativo, não podendo ser objeto de analogia justamente em virtude da inexistência de lacunas normativas. A interpretação extensiva, por outro lado, é admissível, desde que – como interpretação extensiva que é – se limite a buscar o real alcance da norma já inserida pelo legislador no sistema.

Em nossa visão, a chave para uma interpretação extensiva que seja fiel aos propósitos legislativos e não exceda nosso papel de meros intérpretes da norma deve partir de um estudo acerca da elasticidade natural das palavras escolhidas pelo próprio legislador – em especial, a palavra “*versarem*” escrita no *caput* do art. 1.015 – a fim de não extrapolar o núcleo das hipóteses eleitas, o que deve ser feito também à luz do princípio constitucional da igualdade das partes e da paridade de tratamento.

Constatou-se, porém, que a regra que impõe a recorribilidade postergada das decisões interlocutórias não agraváveis, somada à insuficiência de hipóteses enumeradas taxativamente no rol do art. 1.015, pode sujeitar tanto as partes quanto o próprio processo a danos insuportáveis, sendo identificadas, inclusive, hipóteses em que a impugnação diferida para o final se mostra *absolutamente inútil*, revelando uma irrecorribilidade prática e não intencional.

Dessa forma, dado que o legislador quis manter a recorribilidade de todas as decisões interlocutórias de primeira instância, entendemos que deve ser admitida a interposição de agravo de instrumento contra aquelas decisões não previstas no rol do art. 1.015 cuja impugnação diferida para o final seja *absolutamente inútil*, vez que o sistema não pode prever recurso inócuo, o que seria uma contradição em termos.

Esclarecemos, porém, que a *absoluta inutilidade* a caracterizar a impugnação da decisão interlocutória apenas ao final não pode se resumir, por exemplo, à declaração de nulidade de atos processuais, ainda que se anule o processo inteiro. Isto porque esta situação, apesar de escabrosa, não é irremediável e muito menos retira o interesse recursal da parte prejudicada, de maneira que admitir a recorribilidade imediata de uma decisão que gere apenas estes efeitos, fora das hipóteses enumeradas no art. 1.015, pode trazer consigo um terrível efeito colateral: o reconhecimento de uma futura “preclusão surpresa” para os litigantes que tenham confiado apenas na literalidade da lei e deixado de agravar da decisão prejudicial na esperança de poder impugná-la futuramente após a prolação da sentença.

Sendo assim, o agravo de instrumento fora das hipóteses taxativamente dispostas no art. 1.015 só deve ser admitido quando a impugnação diferida da decisão interlocutória for absolutamente incapaz de resultar em qualquer provimento útil ao recorrente, a revelar, na verdade, a sua irrecorribilidade “mascarada” e não proposital.

Identificamos, no entanto, que ainda restam no sistema decisões interlocutórias que não são agraváveis sob nenhuma justificativa, mas que ainda assim trazem prejuízos

inaceitáveis que devem ser prontamente remediados. Nestes casos, desde que preenchidos os requisitos usuais para a impetração (direito líquido e certo somado à ilegalidade ou abuso da decisão), defendemos o manejo do mandado de segurança.

As demais decisões interlocutórias estarão, assim, sujeitas à regra geral de impugnação ao final, nos termos do § 1º do art. 1.009, devendo a parte se valer de apelação ou de contrarrazões que, na parte em que utilizadas para impugnar decisões intercalares, terão natureza de verdadeiro recurso.

Concluimos também que, em decorrência da já destacada intenção do legislador de manter recorríveis todas as decisões interlocutórias proferidas em primeiro grau de jurisdição, é perfeitamente possível que um recurso de apelação seja interposto de maneira autônoma exclusivamente com a finalidade de impugnar decisão interlocutória prejudicial, visto que há situações em que a parte, mesmo tendo se sagrado vencedora ao final da demanda, continua sofrendo danos dela decorrentes. Isso acontece quando a decisão interlocutória não agravável proferida de maneira contrária aos interesses da parte versar sobre objeto *autônomo*, que, como tal, não provoque qualquer interferência na resolução final da controvérsia. É o caso, por exemplo, da decisão que aplica multa por litigância de má-fé.

Nestas hipóteses, dado que o interesse recursal do vencedor nasce logo após a prolação da sentença (ou até mesmo antes), o momento adequado para a manifestação da insurgência é o momento de interposição do recurso de apelação de maneira autônoma. Dessa forma, caso o vencedor escolha não se utilizar do recurso de forma independente, ainda poderá recorrer da decisão interlocutória em sede de contrarrazões à apelação de seu adversário que, contudo, deverão ficar a ela *subordinadas*, tal qual ocorre com o recurso adesivo.

As demais decisões interlocutórias não agraváveis que, por outro lado, estiverem *vinculadas* ao resultado final da demanda, causando prejuízo à parte apenas na medida em que ela for vencida, deverão ser impugnadas pelo vencedor apenas em sede de contrarrazões à apelação de seu oponente, visto que seu interesse recursal para delas recorrer só surge *se e quando* a apelação do vencido for interposta, uma vez que ela traz para o vencedor o *risco* de que a sucumbência seja invertida no tribunal. Desse modo, o recurso em contrarrazões sempre será naturalmente *subordinado* ao conhecimento do recurso do vencido e *condicionado* ao resultado de seu julgamento.

Em nossa visão, portanto, as decisões interlocutórias proferidas sob a égide do CPC/15, a depender de seu conteúdo e do procedimento em que proferidas, podem desafiar agravo de instrumento, apelação autônoma, apelação subordinada em contrarrazões de apelação ou mandado de segurança.

Há que se considerar, ainda, a posição firmada pelo Superior Tribunal de Justiça em 05/12/2018 quando do julgamento dos Recursos Especiais repetitivos nºs 1.696.396/MT e 1.704.520/MT (Tema nº 988), em sede dos quais foi fixada tese acerca da “taxatividade mitigada” do rol de hipóteses agraváveis trazido pelo art. 1.015 do CPC/15 que, longe de resolver o dilema atual, fixou um critério subjetivo e inseguro diante do qual é menos arriscado que as partes sempre tentem se valer do agravo de instrumento, a fim de não serem futuramente surpreendidas pelo reconhecimento de uma preclusão imprevisível.

Estas foram as principais alterações trazidas pelo legislador do CPC/2015 com o fito, dentre outros, de simplificar o sistema recursal.

Já o regime de recorribilidade das decisões interlocutórias de primeiro grau que vigorava sob a égide do CPC/1973 podia ser descrito em poucas linhas: de todas as decisões interlocutórias era cabível o recurso de agravo, que podia ser interposto em sua forma instrumental em caso de perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, ou em sua forma retida, caso a parte pudesse aguardar a prolação da sentença.

Da descrição acima, nota-se sem dificuldades qual deles é o mais complexo.

Infelizmente, nos parece que o critério que exerceu maior influência sobre as escolhas feitas pelo legislador do CPC/15 no tocante à recorribilidade das decisões interlocutórias de primeiro grau foi aquele segundo o qual era necessário reduzir, a todo custo, o número de agravos de instrumento interpostos. Como visto (vide Capítulo 07), porém, este não parece ser um dos objetivos efetivamente alcançados pela reforma.

Foi ignorada a experiência histórica que, sob a égide do CPC/1939, já havia demonstrado os efeitos adversos decorrentes de uma enumeração taxativa de hipóteses agraváveis.

Foi ignorado, também, o vínculo existente entre oralidade, concentração e irrecorribilidade em separado das decisões interlocutórias.

É certo que a solução está longe de ser simples, mas a interposição em massa de recursos de agravo de instrumento e o desespero dos advogados pela obtenção de ordem que suspenda a eficácia da decisão guerreada, ou conceda tutela provisória recursal, advêm

primordialmente da fragmentação excessiva dos procedimentos, que sujeitam as partes aos nefastos efeitos da passagem de um tempo indefinido e imprevisível.

Através da análise das experiências portuguesa, alemã e norte-americana, duas circunstâncias se sobressaíram.

Em primeiro lugar, a grande relação entre a opção do legislador por limitar a recorribilidade imediata das decisões interlocutórias concomitantemente à instituição de regras destinadas tanto a conferir maiores poderes de gerenciamento ao juiz do processo, quanto a estabelecer que o magistrado desempenhe uma condução dialogada da demanda.

O momento do saneamento e organização do processo civil brasileiro, por exemplo, seria ideal para ostentar tais características. No entanto, a decisão prevista pelo art. 357 do CPC/15 é proferida de maneira solitária e isolada pelo juiz, sendo que as partes só podem pedir esclarecimentos e solicitar ajustes após a sua prolação. O interessantíssimo saneamento compartilhado (§ 3º do art. 357), por sua vez, só é previsto para casos que apresentem grande complexidade, ficando a sua realização totalmente a critério do juiz.

Em segundo lugar, é notável a existência, nos três modelos estrangeiros estudados, de mecanismos que, nas situações de extrema urgência e relevância que não puderam ser antecipadas pelo legislador, funcionam como verdadeiras “válvulas de escape” para as partes que se virem gravemente prejudicadas por decisões interlocutórias não imediatamente recorríveis.

Por enquanto, a única “válvula de escape” verdadeiramente eficaz prevista no Ordenamento Jurídico brasileiro é o mandado de segurança. Sua utilização contra decisões interlocutórias está longe de ser ideal ou mesmo desejável, mas, quando o *writ* se apresentar como o único mecanismo disponível para que o jurisdicionado possa se defender de grave violação a seu direito, sua admissão não pode esbarrar no estigma que envolve a sua impetração contra atos judiciais. Não diante do Código de Processo Civil que temos hoje.

BIBLIOGRAFIA

ABELHA, Marcelo. *Manual de Direito Processual Civil*. 6ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

_____. *Manual de Execução Civil*. 7ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

ALVES, Pedro Spíndola Bezerra; OTÁVIO NETO, Deocleciano; PEREIRA, Mateus Costa. *Do julgamento antecipado parcial do mérito: primeira abordagem do tema no novo CPC*. In: DIDIER JR., Fredie (coord.). *Procedimento Comum – Coleção Novo CPC, Doutrina Seleccionada*. 2ª edição rev. e atual. Salvador: Juspodivm, 2016.

ALVES, José Carlos Moreira. *Direito Romano*. 18ª ed. ver. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

ALVIM, Eduardo Arruda; GRANADO, Daniel Willian. *Art. 113*. In: STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo (orgs.). *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 2017.

_____; GRANADO, Daniel Willian; FERREIRA, Eduardo Aranha. *Direito Processual Civil*. 6ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

ALVIM, J. E. Carreira; CABRAL, Luciana Gontijo Carreira Alvim. *Nova mexida nos agravos retido e de instrumento*. In: NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coords). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins*. Volume 9. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2006.

ARAÚJO, José Aurélio de. *O Código de Processo Civil de 2015 é um Código Josefino? A oralidade e a preclusão no procedimento comum (Parte II)*. *Revista de Processo*, vol. 287/2019, Jan/2019.

ARENHART, Sérgio Cruz; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Novo Curso de Processo Civil: Tutela dos Direitos Mediante Procedimento Comum*. 3ª ed. São Paulo: Ed. RT, 2017.

ARRUDA ALVIM. *Os desafios da apelação no Código de Processo Civil de 2015*. In: FARIA, Juliana Cordeiro de; MARX NETO, Edgard Audomar; REZENDE, Ester Camila Gomes Norato; LUCON, Paulo Henrique dos Santos (org.). *Processo civil contemporâneo: homenagem aos 80 anos do professor Humberto Theodoro Júnior*. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2018.

ASHBY, Danny S.; COALE, David; KRATOVIL, Christopher D. *The Increasing Use and Importance of Mandamus in the Fifth Circuit*, 43 *Tex. Tech. L. Rev.* 1049 (2011). Disponível em <<http://texastechlawreview.org/wp-content/uploads/Ashby.pdf>>, acesso em 23/05/2020.

AURELLI, Arlete Inês. *Meios de impugnação das decisões interlocutórias no novo CPC*. In: GALINDO, Beatriz Magalhães; KOHLBACH, Marcela (coords.). *Recursos no CPC/2015 – Perspectivas, críticas e desafios*. Salvador: Ed. Juspodivm, 2017.

AZEVEDO, Luiz Carlos de. *Origem e introdução da apelação no direito lusitano*. In: AZEVEDO, Luiz Carlos de; COSTA, Moacyr Lobo da. *Estudos de História do Processo – Recursos*. Osasco: FIEO, 1996.

_____; TUCCI, José Rogério Cruz e. *Lições de Processo Civil Canônico – História e Direito Vigente*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2001.

_____; TUCCI, José Rogério Cruz e. *Lições de História do Processo Civil Romano*. 2ª ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

BARBI, Celso Agrícola. *Da preclusão no processo civil*. *Revista Forense*, v. 52, nº 158, mar/abr 1955.

_____. *Mandado de Segurança contra Ato Judicial*. *Revista de Processo* nº 36, Ano IX, out-dez/1984.

_____. *Comentários ao Código de Processo Civil: Lei nº 5.869, 11 de janeiro de 1973*. Vol I. 14ª edição. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2010.

BARBOSA, Antônio Alberto Alves. *Da preclusão processual civil*. 2ª ed. rev. e atual. São Paulo: Ed. RT, 1994.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Temas de Direito Processual*. Quinta Série. São Paulo: Ed. Saraiva, 1994.

_____. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 7ª edição. Vol. V. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1998.

_____. *Breve notícia sobre a reforma do Processo Civil alemão*. Revista Brasileira de Direito Comparado nº 23, 2002.

_____. *Temas de Direito Processual*. Oitava Série. São Paulo: Ed. Saraiva, 2004.

_____. *Sentença Objetivamente Complexa, Trânsito em Julgado e Rescindibilidade*. Revista de Processo, ano 31, n. 141, Nov/2006.

_____. *O Processo Civil Contemporâneo: um enfoque comparativo*. Temas de Direito Processual – nona série. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Volume V, 17ª edição rev. e atual. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2013.

BARBOSA, Rafael Vinheiro Monteiro. *Sistematização das decisões interlocutórias e os regimes de recorribilidade*. Doutorado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2016.

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 nº 243, maio/2015.

_____. *Art. 966*. In: DANTAS, Bruno; DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coords.). *Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

BARNARD, Justice Marialyn; GARCIA, Emmanuel; WHYTE, Lorien. *Is my case Mandamusable? A Guide to the Current State of Texas Mandamus Law*. *St. Mary's Law Journal*, vol. 45:143, 2014. Disponível em <<http://docplayer.net/4587698-1-10-2014-10-58-am-article.html>>, acesso em 23/05/2020.

BASTOS, Antonio Adonias Aguiar. *Artigos 914 a 920*. In: DANTAS, Bruno; DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2015.

BATISTA, Eurico. *Luiz Fux aponta novidades em regras processuais*. *Revista Consultor Jurídico* de 14 de abril de 2010. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2010-abr-14/advogado-sustentacao-agravo-tutela-urgencia>>. Acesso em 23/02/2020.

BECKER, Rodrigo Frantz. *O rol taxativo (?) das hipóteses de cabimento do agravo de instrumento*. In: *O Código de Processo Civil de 2015 e a Advocacia Pública Federal: Questões práticas e controvertidas*. Escola da AGU, ano 9, nº 4, out/dez 2017.

_____; TRIGUEIRO, Victor. *O rol taxativo de hipóteses do agravo de instrumento*. *Jota: coluna CPC nos tribunais*, 2017. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/coluna-cpc-nos-tribunais/o-rol-taxativo-de-hipoteses-do-agravo-de-instrumento-09062017>>. Acesso em 23/02/2020.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Art. 77 do CPC/73*. In: MARCATO, Antonio Carlos (coord.). *Código de Processo Civil Interpretado*. São Paulo: Ed. Atlas, 2004.

_____. *Efetividade do Processo e Técnica Processual*. 3ª ed., São Paulo: Malheiros, 2010.

BENEDUZI, Renato. *Introdução ao processo civil alemão*. 2ª ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2018.

BENETI, Sidnei Agostinho. *Doutrina de Precedentes e Organização Judiciária*. São Paulo: Ed. Atlas, Revista de Direito Administrativo, v. 246, 2007.

BONAGURA, Anna Paola; MELLO, Rogério Licastro Torres de; MONTANS, Renato; RAMOS, Fabiana Souza. *O agravo de instrumento e o rol do art. 1.015 do novo CPC: taxatividade?* Migalhas de Peso, 08 de março de 2016. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/235291/o-agravo-de-instrumento-e-o-rol-do-art-1015-do-novo-cpc-taxatividade>>. Acesso em 23/02/2020.

BONDIOLI, Luís Guilherme Aidar. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Volume XX (arts. 994-1.044). 2ª ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2017.

_____. *Recorribilidade das decisões em matéria de intervenção de terceiros*. Revista de Processo nº 283, set/2018.

BOTELHO DE MESQUITA, José Ignácio; ZVEIBIL, Daniel Guimarães; TEIXEIRA, Guilherme Silveira; DELLORE, Luiz Guilherme Pennacchi; LOMBARDI, Mariana Capela; AMADEO, Rodolfo da Costa Manso Real. *Questões de Ordem Pública: revisíveis ad infinitum?* In: ASSIS, Araken de; ALVIM, Eduardo Arruda; NERY JR., Nelson; MAZZEI, Rodrigo; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; ALVIM, Thereza (coords.). *Direito civil e processo: estudos em homenagem ao Prof. Arruda Alvim*. São Paulo: Ed. RT, 2008.

BRAGA, Paula Sarno; DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de Direito Processual Civil, Vol. 2: Teoria da Prova, Direito Probatório, Decisão, Precedente, Coisa Julgada e Tutela Provisória*. 11ª ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2016.

BUENO, Cassio Scarpinella. *Amicus Curiae no Processo Civil Brasileiro: um terceiro enigmático*. 3ª ed. rev. e atual. São Paulo: Ed. Saraiva, 2012.

_____. *Curso Sistematizado de Direito Processual Civil*. Volume 5. 5ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014.

_____. *A exibição de documento ou coisa, a súmula 372 do STJ e o Novo Código de Processo Civil*. In: DIDIER JR, Fredie (coord. geral); FERREIRA, William Santos; JOBIM, Marco Félix (coords.). *Direito Probatório*. Coleção Grandes Temas do Novo CPC, v. 5. Salvador: Ed. Juspodivm, 2015.

_____. *Manual de Direito Processual Civil*. Volume Único. 5ª ed. ampl., atual. e integralmente revista. São Paulo: Ed. Saraiva Educação, 2019.

_____. *Os impactos do novo Código de Processo Civil no Mandado de Segurança*. Revista de Processo nº 297, nov/2019.

BUZAID, Alfredo. *Do agravo de petição no sistema do Código de Processo Civil*. 2ª edição rev. e aum. São Paulo: Saraiva, 1956.

CABRAL, Antonio do Passo. *Pelas asas de Hermes: a intervenção do amicus curiae, um terceiro especial*. Revista de Processo nº 117, set/out de 2004.

_____. *Nulidades no processo moderno: contraditório, proteção da confiança e validade prima facie dos atos processuais*. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2010.

_____. *Coisa Julgada e Preclusões Dinâmicas – Entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis*. Salvador: Ed. Juspodivm, 2ª edição, 2014.

CABRAL, Trícia Navarro Xavier. *A eficiência da audiência do art. 334 do CPC*. Revista de Processo vol. 298/2019, dez/2019.

CAIS, Fernando Fontoura da Silva. *Preclusão e a Instrumentalidade do processo*. Dissertação de Mestrado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2006.

CALAMANDREI, Piero. *Oralità nel processo*. In: *Opere giuridiche*. Vol. I. Morano, 1965.

CALMON DE PASSOS, J. J. *O Mandado de Segurança contra Atos Jurisdicionais: tentativa de sistematização nos cinquenta anos de sua existência*. Revista de Processo nº 33, ano IX, jan-mar/1984.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Juizados Especiais Cíveis Estaduais e Federais*. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2009.

_____. *O novo processo civil brasileiro*. 5ª ed. rev. e atual. São Paulo: Ed. Atlas, 2019.

CAMARGO, Luiz Henrique Volpe. *Honorários advocatícios em decisões parciais de mérito e em decisões parciais sem mérito*. Revista de Processo nº 283, set/2018.

_____. *Da remessa necessária*. Revista de Processo nº 279, maio/2018.

CAMPBELL, David. Entrevista cedida ao escritório administrativo das Cortes norte-americanas (*United States Courts*) em 21/12/2015. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=XqlZeBAFiI0>>, acesso em 27/10/2019.

CAMPINHO, Sérgio. *Curso de Direito Comercial: Falência e Recuperação de Empresa*. 9ª ed. atualizada. São Paulo: Ed. Saraiva Educação, 2018.

CAPPELLETTI, Mauro. *Problemas de reforma do processo civil nas sociedades contemporâneas*. Revista de Processo nº 65, jan/mar de 1992.

CARDOSO, Oscar Valente. *A Oralidade (e a Escrita) no Novo Código de Processo Civil Brasileiro*. Revista Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito/UFRGS, Volume VIII, n. 1, 2013.

CARMONA, Carlos Alberto. *Quinze anos de reformas no Código de Processo Civil*. In: *Reflexões sobre a Reforma do Código de Processo Civil*. São Paulo: Atlas, 2007.

CARNEIRO, Athos Gusmão. *Da antecipação da tutela*. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

CARNEVALI, Orlando Augusto. *Resolução parcial e progressiva de mérito – fracionamento em busca da brevidade e efetividade*. In: DIDIER JR., Fredie (coord.). *Procedimento Comum – Coleção Novo CPC, Doutrina Selecionada*. 2ª edição rev. e atual. Salvador: Juspodivm, 2016.

CARVALHO, Fabiano. Palestra sobre a importância do contraditório participativo na formação de precedentes, ministrada durante o “II Seminário Internacional: Precedentes”, realizado pela AASP e pelo CEAPRO, na sede da AASP, nos dias 19 e 20 de setembro de 2019.

CARVALHO, Fabrício de Farias; JOBIM, Marco Félix. *A Disciplina dos Agravos no Novo Código de Processo Civil*. In: FREIRE, Alexandre; MACÊDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi. *Processo nos Tribunais e Meios de Impugnação às Decisões Judiciais*. Salvador: Ed. Juspodivm, v. 6, 2015.

CARVALHO, Pedro Leonel Pinto de. *Segurança e Recurso contra Ato Jurisdicional*. Revista de Processo nº 32, Ano VIII, out-dez/1983.

CAVALCANTE, Mantovanni Colares. *Mandado de Segurança*. São Paulo: Dialética, 2010.

CHASE, Oscar G. *American Exceptionalism and Comparative Procedure*. American Journal of Comparative Law, vol. 50, nº 2, Spring 2002.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de Direito Processual Civil*. Volume III. 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 1965.

CHUEIRI, Miriam Fecchio; GOMES JUNIOR, Luiz Manoel. *Preclusão pro judicato e seus limites. Segurança jurídica X Necessidade de uma conduta ativa do julgador*. Revista de Processo nº 160, jun/2008.

_____ ; GOMES JUNIOR, Luiz Manoel. *Anotações sobre o Sistema Recursal no Novo Código de Processo Civil*. In: FREIRE, Alexandre; MACÊDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi. *Processo nos Tribunais e Meios de Impugnação às Decisões Judiciais*. Salvador: Ed. Juspodivm, v. 6, 2015.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo. *Sobre os limites objetivos da apelação civil*. Tese de cátedra. São Paulo: 1986.

CLARK, David S. *Civil and Administrative Courts and Procedure*. American Journal of Comparative Law Supplement, nº 38, 1990.

CLARO, Roberto Del. *Direção material do processo*. Tese de Doutorado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2009.

COBB, Dana Livingston. *Interlocutory appeals and Mandamus in Federal Court*. The University of Texas School of Law, Austin – Texas, 2004. Disponível em: <<https://www.yumpu.com/en/document/view/12114592/interlocutory-appeals-and-mandamus-in-federal-court-alexander->>, acesso 23/05/2020.

CORRÊA, Fábio Peixinho Gomes. *Direito Processual Civil Alemão*. In: TUCCI, José Rogério Cruz e (coord.). *Direito processual civil europeu contemporâneo*. São Paulo: Lex Editora, 2010.

COSTA, Moacyr Lobo da. *O agravo no direito lusitano*. In: AZEVEDO, Luiz Carlos de; COSTA, Moacyr Lobo da. *Estudos de História do Processo – Recursos*. Osasco: FIEO, 1996.

CRETELLA NETO, José. *Do benefício da gratuidade da justiça*. Revista de Processo nº 235, set/2014.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. *O § 6º do art. 273 do CPC: tutela antecipada parcial ou julgamento antecipado parcial da lide?* Revista Gênesis de Direito Processual Civil nº 32, abr-jun/2004.

_____ ; DIDIER JR., Fredie. *Apelação contra decisão interlocutória não agravável: a apelação do vencido e a apelação subordinada do vencedor: duas novidades do CPC/2015.* In: DIDIER JR., Fredie (coord.). *Processo nos Tribunais e Meios de Impugnação às Decisões Judiciais.* Salvador: Ed. Juspodivm, volume 6, 2015.

_____ ; DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processo dos tribunais.* Vol. 3. 13ª edição. Salvador: Ed. Juspodivm, 2016.

_____. DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais.* Vol. 3. 15ª edição reformada. Salvador: Ed. Juspodivm, 2018.

_____ ; DIDIER JR., Fredie. *Agravo de instrumento contra decisão que versa sobre competência e a decisão que nega eficácia a negócio jurídico processual na fase de conhecimento.* Revista Jurídica da Seção Judiciária de Pernambuco, págs. 177/186. Disponível em: <[https://revista.jfpe.jus.br/index.php /RJSJPE/article/view/131/124](https://revista.jfpe.jus.br/index.php/RJSJPE/article/view/131/124)>, acesso em 22/02/2020.

CUNHA, J. S. Fagundes. *Recursos e Impugnações nos Juizados Especiais.* Curitiba: Ed. Juruá, 1997.

DAMAŠKA, Mirjan. *The Faces of Justice and State Authority – A Comparative Approach to the Legal Process.* New Haven: Yale University Press, 1986.

DELLORE, Luiz; TARTUCE, Fernanda. *Gratuidade da Justiça no novo CPC.* Revista de Processo nº 236, out/2014.

_____ ; DUARTE, Zulmar; GAJARDONI, Fernando da Fonseca; MACHADO, Marcelo Pacheco; ROQUE, Andre Vasconcelos. *Hipóteses de agravo de instrumento no novo CPC: os efeitos colaterais da interpretação extensiva*. Disponível em: <https://jota.info/colunas/novo-cpc/hipoteses-de-agravo-de-instrumento-no-novo-cpc-os-efeitos-colaterais-da-interpretacao-extensiva-04042016#_ftn7>, acesso em 20/05/2020.

DIDIER JR., Fredie. *Inovações na antecipação dos efeitos da tutela e a resolução parcial do mérito*. Revista Gênesis de Direito Processual Civil nº 26, out/2002.

_____. *Os três modelos de direito processual: inquisitivo, dispositivo e cooperativo*. Revista de Processo, vol. 198, ago/2011.

_____. *Editorial nº 131*. Disponível em <<http://www.frediedidier.com.br/editorial/editorial-131/>>, acesso em 15/05/2020.

_____. *Curso de Direito Processual Civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 19ª ed. Salvador: Ed. Juspodivm, 2017.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A Lei das Pequenas Causas e a renovação do processo civil*. In: WATANABE, Kazuo (coord). *Juizado Especial de Pequenas Causas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985.

_____. *Manual das Pequenas Causas*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1986.

_____. *Instituições de Direito Processual Civil*. Volume II. 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

_____. *A reforma da reforma*. São Paulo: Malheiros, 2002.

_____. *Capítulos de Sentença*. São Paulo: Malheiros, 4ª edição, 2009.

_____. *Instituições de Direito Processual Civil*, vol. III, 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

DUARTE, Zulmar. *Preclusão elástica no Novo CPC*. Revista de Informação Legislativa, v. 48, n. 190, t.2, abr./jun. 2011. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/242961>>, acesso em 20/05/2020.

FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. *Extinção do Processo e Mérito da Causa*. Revista de Processo nº 58, abr/jun 1990.

FALCO, Sandra De. *Continuación. Revocatoria por violación al derecho de audiencia: el § 321a actual*. In: PRADILLO, Juan Carlos Ortiz; RAGONE, Álvaro J. Pérez. *Código Procesal Civil Alemán (ZPO). Traducción con un estudio introductorio al proceso civil alemán contemporáneo*. Montevideo: Konrad Adenauer Stiftung, 2006.

FASCHING, Hans Walter. *A posição dos princípios da oralidade e da imediação no processo civil moderno - Descrita à luz de alguns ordenamentos processuais centro-europeus*. Revista de Processo nº 39, jul/set de 1985.

FERRAZ JR., Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*. 11ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. Atlas, 2019.

FERREIRA, William Santos. *Artigos 369 a 380*. In: DANTAS, Bruno; DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2015.

_____. *Cabimento do agravo de instrumento e a ótica prospectiva da utilidade – O direito ao interesse na recorribilidade de decisões interlocutórias*. Revista de Processo, vol. 263, ano 42, jan/2017.

FIGUEIRA JR., Joel Dias. *Manual dos Juizados Especiais Cíveis Estaduais e Federais*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2006.

_____. *Arbitragem*. 3ª edição. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2019.

FRANÇA, Rubens Limongi. *Hermenêutica jurídica*. 13ª ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2015.

FRANZÉ, Luís Henrique Barbante. *Agravo e novo Código de Processo Civil*. 9ª edição rev. e atual. Curitiba: Ed. Juruá, 2017.

FREIRE, Alexandre; MARQUES, Leonardo Albuquerque. *Art. 134*. In: STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo (orgs.). *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2ª edição. São Paulo: Ed. Saraiva, 2017.

FRIEDENTHAL, Jack H.; KANE, Mary Kay; MILLER, Arthur R. *Civil Procedure*. Thomson-West, St. Paul, 2005.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *O Novo CPC não é o que queremos que ele seja*. Disponível em: <<https://jota.info/colunas/novo-cpc/o-novo-cpc-nao-e-o-que-queremos-que-ele-seja-20072015>>, acesso em 13/05/2020.

GERALDES, António Santos Abrantes. *Recursos no Novo Código de Processo Civil*. Coimbra: Ed. Grupo Almedina, 4ª edição, 2017.

_____; PIMENTA, Paulo; SOUZA, Luís Filipe Pires de. *Código de Processo Civil Anotado – Parte Geral e Processo de Declaração*. Vol. I, artigos 1º a 702º. Coimbra: Almedina, 2018.

GIANNICO, Maurício. *A preclusão no direito processual civil brasileiro*. Dissertação de Mestrado apresentada à Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2004.

GLYNN, Timothy P. *Discontent and Indiscretion: Discretionary Review of Interlocutory Orders*. Notre Dame Law Review, vol. 77, nº 1, novembro de 2001.

GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. *Direito Processual Civil nos Estados Unidos*. Revista de Processo, vol. 127, set/2005.

GOMES, Fábio. *Carência de Ação: doutrina, comentários ao CPC, análise da jurisprudência*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. *Novo curso de direito processual civil, volume 1: teoria geral e processo de conhecimento (1ª parte)*. 15ª edição. São Paulo: Ed. Saraiva Educação, 2018.

GONZALEZ, Gabriel Araújo. *A recorribilidade das decisões interlocutórias no CPC*. 2ª ed. ver., atual. e ampl. Salvador: Ed. Juspodivm, 2019.

GRECO, Leonardo. *A falência do sistema de recursos*. In: *Estudos de Direito Processual*. Campos dos Goytacazes: Faculdade de Direito de Campos, 2005.

_____. *Concurso e cumulação de ações*. Revista de Processo nº 147, ano 32, maio/2007.

GUEDES, Jefferson Carús. *Procedimento por audiências e princípio da oralidade nos Juizados Especiais Federais*. In: GUEDES, Jefferson Carús (org.). *Juizados Especiais Federais*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

HAJEL FILHO, Ricardo Antonio Bittar; SANTOS, Enoque Ribeiro dos. *Curso de Direito Processual do Trabalho*. 3ª edição rev., ampl. e atual. São Paulo: Ed. Atlas, 2019.

HARRIES, J. *Roman Law Codes and the Roman Legal Tradition*. In: CAIRNS, John W. and DU PLESSIS, Paul J (coord.). *Beyond Dogmatics: Law and Society in the Roman World*. Edinburgh University Press Ltd, 2007.

HAU, Wolfgang. *The Law of Civil Procedure*. In: WAGNER, Gerhard; ZEKOLL, Joachim (ed.). *Introduction to German Law*. 3ª edição. United Kingdom: Kluwer Law International B.V., 2018.

HAZARD JR., Geoffrey C.; TARUFFO, Michele. *La Justicia Civil em los Estados Unidos*. Tradução de Fernando Gascón Inchausti. Navarra: Editorial Aranzadi, 2006.

HENDRICKS, Vanessa. *Which writ is which? A trial attorney's guide to Florida's extraordinary writs*. Florida Bar Journal, vol. 81, nº 04, abril/2007. Disponível em: <<https://www.floridabar.org/the-florida-bar-journal/which-writ-is-which-a-trial-attorneys-guide-to-floridas-extraordinary-writs/>>, acesso em 08/05/2020.

HOWELL, Larry. *Montana's Unique Writ of Supervisory Control*. Trial Trends 15, 2009. Disponível em <http://scholarship.law.umt.edu/faculty_barjournals/47>, acesso em 08/05/2020.

IURA, Alexandre Miura. *Oralidade e escrita no processo civil*. Dissertação de Mestrado pela Universidade de São Paulo, 2012.

JOLLY, Richard Lorren. *Toward a Civil Jury-Trial Default Rule*. DePaul Law Review, vol. 67, nº 4, Summer/2018.

JORGE, Flávio Cheim. *Artigos 994 a 1.008*. In: DANTAS, Bruno; DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2015.

_____ ; NOGUEIRA, Marcelo. *O agravo de instrumento e as decisões proferidas nas ações de recuperação judicial*. Migalhas de Peso, 2018. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/288336/o-agravo-de-instrumento-e-as-decisoes-proferidas-nas-acoes-de-recuperacao-judicial>>, acesso em 27/04/2020.

KANE, Mary Kay. *Civil Procedure in a Nutshell*. Minnesota, St. Paulo: Thomson-West, 1981.

KASER, Max. *Direito Privado Romano*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1999.

KERN, Christoph A. *Appellate justice and miscellaneous appeals - the proposals for a reform of brazilian civil procedure as compared to the german solution*. Revista de Processo, vol. 188, out/2010.

_____. *O processo civil dos EUA e da Alemanha numa análise comparativa*. Revista de Processo, vol. 227, jan/2014.

KILBERT, Kenneth K. *Instante Replay and Interlocutory Appeals*. Baylor Law Review, vol. 69, nº 2, Spring, 2017.

KOETL, John. Entrevista cedida ao escritório administrativo das Cortes norte-americanas (*United States Courts*) em 21/12/2015. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=c2Fje4GzmGg>>, acesso em 27/10/2019.

KUNZE, Axel. *Major Changes in the German Civil Procedure Code*. International Legal Practitioner, vol. 27, nº 01, mar/2002.

LACERDA, Galeno. *Despacho Saneador*. Porto Alegre: Livraria Sulina, 1953.

LEITÃO, Helder Martins. *Dos Recursos no CPC*. 4ª edição. Porto: Librum Editora, 2016.

LIBARDONI, Carolina Uzeda. *Interesse recursal complexo e condicionado quanto às decisões interlocutórias não agraváveis no novo Código de Processo Civil: segundas impressões sobre a apelação autônoma do vencedor*. Revista de Processo nº 249, nov/2015.

_____. *O recurso contra decisão prolatada em incidente de arguição de suspeição ou impedimento*. Disponível em: <https://www.academia.edu/12370199/O_RECORSO_CONTRA_DECIS%C3%83O_PROLATADA_EM_INCIDENTE_DE_ARGUI%C3%87%C3%83O_DE_SUSPEI%C3%87%C3%83O_OU_IMPEDIMENTO>, acesso em 27/04/2020.

LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e Autoridade da Sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*. Tradução de Alfredo Buzaid e Benvido Aires e notas de Ada Pellegrini Grinover. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 4ª edição, 2007.

LIPPMANN, Rafael Knorr. *Artigos 610 a 641*. In: DANTAS, Bruno; DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2015.

LOPES, João Batista. *Breves considerações sobre o instituto da preclusão*. Revista de Processo nº 23, jul/set de 1981.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos; VARGAS, Nathália. *O cabimento do agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas em recuperações judiciais e falências em hipóteses não previstas na Lei 11.101/2005*. Revista de Processo nº 301, mar/2020.

MACEDO, Elaine Harzheim. *Exibitória de documento ou coisa no Novo CPC: arts. 396 a 404*. In: DIDIER JR, Fredie (coord. geral); FERREIRA, William Santos; JOBIM, Marco Félix (coords.). *Direito Probatório*. Coleção Grandes Temas do Novo CPC, v. 5. Salvador: Ed. Juspodivm, 2015.

MACIEL, Adhemar Ferreira. *Amicus Curiae: um instituto democrático*. Revista de Processo nº 106, abr-jun/2002.

MACHADO, Marcelo Pacheco. *Novo CPC: só quero saber de julgamento parcial do mérito!* Gen Jurídico. Disponível em <<http://genjuridico.com.br/2015/10/26/julgamento-parcial-merito/>>. Acesso em 22/05/2020.

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, Jun/2016.

MARCATO, Antonio Carlos. *Preclusões: limitação ao contraditório?* Revista de Processo nº 17, 1980.

_____. (coord.). *Código de Processo Civil Interpretado*. São Paulo: Ed. Atlas, 2004.

_____. *Procedimentos Especiais*. 17ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. Atlas, 2017.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Antecipação de Tutela*. 11ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

MARQUES, José Frederico. *Instituições de Direito Processual Civil*. v. 2, 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1958.

_____. *Manual de direito processual civil*. Vol. 2. 9ª ed. Campinas: Millennium, 2003.

MARTINS, Alberto André Barreto. *Organização judiciária dos Estados Unidos da América*. Revista Âmbito Jurídico nº 74, mar/2010. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-74/organizacao-judiciaria-dos-estados-unidos-da-america/>>. Acesso em 11/10/2019.

MARTINS, Sandro Gilbert. *Artigos 125 a 132*. In: DANTAS, Bruno; DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2015.

MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 21ª ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2017.

MEDINA, José Miguel Garcia; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Processo Civil Moderno – Parte Geral e Processo de Conhecimento – Volume I*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2009.

_____. *Como surge um princípio jurídico no ordenamento?* Revista Consultor Jurídico, 23 de setembro de 2013. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2013-set-23/processo-surge-principio-juridico-ordenamento>>. Acesso em 20/05/2020.

_____; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Recursos e ações autônomas de impugnação*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 3ª ed. rev. e atual., 2013.

_____. *Novo Código de Processo Civil comentado: com remissões e notas comparativas ao CPC/1973*. 5ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2017.

MEHREN, Arthur Taylor von. *The Importance of Structures and Ideologies for the Administration of Justice*. The Yale Law Journal, vol. 97, nº 2, dez/1987.

_____. *Some Comparative Reflections on First Instance Civil Procedure: Recent Reforms in German Civil Procedure and in the Federal Rules*. Notre Dame Law Review, vol. 63, nº 5, 1988.

MEIRA, Sílvio Augusto de Bastos. *Delineamentos históricos do processo civil romano*. In: Revista de informação legislativa, v. 25, n. 98, abr./jun. 1988. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/181839>>. Acesso em 18/05/2020.

MELLO, Rogério Licastro Torres de. *Artigos 1.009 a 1.014*. In: DANTAS, Bruno; DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2015.

MILMAN, Fabio. *O novo conceito legal de sentença e suas repercussões recursais: primeiras experiências com a apelação por instrumento*. Revista de Processo, ano 32, n. 150, ago/2007.

MENDES, Armindo Ribeiro. *Recurso em Processo Civil – Reforma de 2007*. Coimbra: Coimbra Editora, 2009.

_____. *As sucessivas reformas do processo civil português*. Disponível em <<http://julgar.pt/wp-content/uploads/2014/07/05-DEBATER-As-sucessivas-reformas-do-Processo-Civil.pdf>>, acesso em 23/05/2020.

MERRYMAN, John Henry; PÉREZ-PERDOMO, Rogelio. *A Tradição da Civil Law – Uma Introdução aos Sistemas Jurídicos da Europa e da América Latina*. Tradução de Cássio Casagrande. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2009.

MESSITTE, Peter J. *Writ of Certiorari: Decisão sobre que Casos Revisar*. In: *A Suprema Corte dos EUA: a mais alta Corte do país*. Questões de Democracia. Washington: Ed. e-Journal USA, abr./2005.

METZGER, Ernest. *A new outline of the roman civil trial*. Oxford University Press, 1997.

_____. *Roman Judges, Case Law and Principles of Procedure*. In: Roman Law Resources. Law and History Review 22/2, 2004. Disponível em <<http://iuscivile.com/legacy/reprints/PP-metzger-1.pdf>>. Acesso em 20/05/2020.

MITIDIERO, Daniel Francisco. *Direito fundamental ao julgamento definitivo da parcela incontroversa: uma proposta de compreensão do art. 273, § 6º, CPC, na perspectiva do direito fundamental a um processo sem dilações indevidas (art. 5º, LXXVIII, CF/88)*. Revista de Processo, ano 32, n. 149, jul/2007.

MONTENEGRO FILHO, Misael. *Novo Código de Processo Civil Comentado*. 3ª ed. rev. e atual. São Paulo: Ed. Atlas, 2018.

MÜLLER, Ana Cláudia Rodrigues. *Do rol não taxativo do agravo de instrumento no Código de Processo Civil de 2015*. Tese de doutorado apresentada à Pontifícia Universidade Católica de São Paulo em 2016.

NERY JR., Nelson. *Princípios fundamentais: teoria geral dos recursos*. 4ª ed. São Paulo: Ed. RT, 1997.

_____ ; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*. 13ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

_____. *Teoria Geral dos Recursos*. 7ª ed. rev. e atual. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2014.

_____ ; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado*. 17ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. Thomson Reuters Brasil, 2018.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Breves apontamentos sobre o instituto da preclusão*. 2010. Disponível em: <<http://www.professordanielneves.com.br/assets/uploads/novidades/201011151811180.preclusao.pdf>>, acesso em 17/01/2020.

_____. *Manual de Direito Processual Civil*. Volume Único. Salvador: Ed. Juspodivm, 8ª ed., 2016.

_____. *Novo Código de Processo Civil Comentado artigo por artigo*. 2ª ed. rev e atual. Salvador: Ed Juspodivm, 2017.

_____. *Incongruências sistêmicas do Código de Processo Civil de 2015 diante do julgamento antecipado parcial do mérito*. Revista de Processo vol. 284/2018.

NORONHA, Carlos Silveira. *Do agravo de instrumento*. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1978.

NÚÑEZ, Antonio. *É melhor contar tudo: o poder de sedução das histórias no mundo empresarial e pessoal*. São Paulo: Ed. Nobel, 2009.

NUNES, Dierle José Coelho. *Preclusão como fator de estruturação do procedimento*. In: LEAL, Rosemiro Pereira (coord.). *Estudos continuados de teoria do processo*. Porto Alegre: Ed. Síntese, 2004.

_____. *Artigos 1.036 a 1.041*. In: DANTAS, Bruno; DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2015.

OLIVEIRA JÚNIOR, Délio Mota. *A Formação Progressiva da Coisa Julgada Material e o Prazo para o Ajuizamento da Ação Rescisória: Contradição do Novo Código de Processo Civil*. In: DIDIER JR, Fredie (coord.). *Coleção Novo CPC – Doutrina Seleccionada, vol. 6: Processos nos Tribunais e Meios de Impugnação às Decisões Judiciais*. Salvador: Juspodivm, 2015.

_____; PICARDI, Nicola. *O Código de Processo Civil Brasileiro – Origem, formação e projeto de reforma*. Brasília: Revista de Informação Legislativa, ano 48, n. 190, abr./jun. 2011.

OLIVEIRA JR., Zulmar Duarte. *Comentários ao art. 1.015 do CPC/15*. In: GAJARDONI, Fernando da Fonseca; DELLORE, Luiz; ROQUE, Andre Vasconcelos; OLIVEIRA JR., Zulmar Duarte. *Execução e Recursos: comentários ao CPC 2015*. Vol. 3. 2ª edição. Rio de Janeiro: Ed. Forense; São Paulo: Ed. Método, 2018.

OLIVEIRA, Bruno Silveira de. *Um novo conceito de sentença?* Revista de Processo, ano 32, n. 149, jul/2007.

ONODERA, Marcus Vinicius Kiyoshi. *Gerenciamento do Processo e o Acesso à Justiça*. São Paulo: Ed. Del Rey, 2017.

PANTOJA, Fernanda Medina. *Apelação cível: novas perspectivas para um antigo recurso – estudo crítico de direito nacional e comparado*. Curitiba: Ed. Juruá, 2010.

PEIXOTO, Ravi. *Ação Rescisória e Capítulos de Sentença: a Análise de uma Relação Conturbada a partir do CPC/2015*. In: DIDIER JR, Fredie (coord.). *Coleção Novo CPC – Doutrina Seleccionada, vol. 6: Processos nos Tribunais e Meios de Impugnação às Decisões Judiciais*. Salvador: Juspodivm, 2015.

_____. *Artigos 550 a 553*. In: STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo (orgs.). *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2ª edição. São Paulo: Ed. Saraiva, 2017.

PEREIRA, Carlos Frederico Bastos. *Interpretação extensiva, analogia e o rol do art. 1.015 do Código de Processo Civil*. *Revista de Processo* vol. 282, ano 43, ago/2018.

PIMENTA, Paulo. *Processo Civil Declarativo*. Coimbra: Ed. Almedina, 2014.

PINTO, Teresa Arruda Alvim. *Mandado de Segurança contra Ato Judicial*. São Paulo: *Revista dos Tribunais*, 1989.

PINTO, António Joaquim de Gouvêa. *Manual de Appellações e Aggravos, ou Dedução Systematica dos Princípios mais sólidos e necessários à sua Materia*. 2ª edição. Lisboa: na Impressão Régia, 1820. Disponível em: <<http://purl.pt/index/livro/aut/PT/109279.html>>. Acesso em 01/06/2019.

PINTO, Nelson Luiz. *Manual dos Recursos Cíveis*. São Paulo: Malheiros Editores, 1999.

PORTO, Sérgio Gilberto; USTÁRROZ, Daniel. *Manual dos Recursos Cíveis*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007.

POUND, Roscoe. *What may we expect from comparative law?* *American Bar Association Journal*, vol. 22, no. 1, January 1936.

PRADILLO, Juan Carlos Ortiz; RAGONE, Álvaro J. Pérez. *Código Procesal Civil Alemán (ZPO). Traducción con un estudio introductorio al proceso civil alemán contemporáneo*. Montevideo: Konrad Adenauer Stiftung, 2006.

RAMOS, André Luiz Santa Cruz. *Coisa Julgada Inconstitucional*. Salvador: Ed. Juspodivm, 2007.

RAMOS, Rodrigo. *Os efeitos jurídicos do descumprimento da ordem de exibição de documento ou coisa no Novo Código de Processo Civil*. In: DIDIER JR, Fredie (coord. geral); FERREIRA, William Santos; JOBIM, Marco Félix (coords.). *Direito Probatório*. Coleção Grandes Temas do Novo CPC, v. 5. Salvador: Ed. Juspodivm, 2015.

REES, Roger D. *Diocletian and the Efficacy of Public Law*. In: CAIRNS, John W. and DU PLESSIS, Paul J (coord.). *Beyond Dogmatics: Law and Society in the Roman World*. Edinburgh University Press Ltd, 2007.

ROCHA, José Manuel de Sacadura. *História do Direito no Ocidente – Antiguidade – Oriente, Grécia, Roma e Ibéricos*. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2015.

RODRIGUES, Felipe Roberto. *Técnicas para Formação de Precedentes Judiciais no Direito Processual Civil Brasileiro*. Dissertação de Mestrado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2018.

RODRIGUES NETTO, Nelson. *Recursos no Processo Civil*. São Paulo: Ed. Dialética, 2004.

ROMÃO, Pablo Freire. *Taxatividade do rol do art. 1.015, do NCPC: mandado de segurança como sucedâneo do agravo de instrumento?* Revista de Processo vol. 259/2016, Set/2016.

RUBIN, Fernando. *Cabimento do Agravo de Instrumento em Matéria Probatória: Crítica ao Texto Final do Novo CPC (Lei N° 13.105/2015, Art. 1015)*. In: FREIRE, Alexandre; MACÊDO, Lucas Buri de; PEIXOTO, Ravi. *Processo nos Tribunais e Meios de Impugnação às Decisões Judiciais*. Salvador: Ed. Juspodivm, v. 6, 2015.

RUDINI NETO, Rogério. *O Efeito Devolutivo do Recurso de Apelação no Novo Código de Processo Civil*. In: FREIRE, Alexandre; MACÊDO, Lucas Buri de; PEIXOTO, Ravi.

Processo nos Tribunais e Meios de Impugnação às Decisões Judiciais. Salvador: Ed. Juspodivm, v. 6, 2015.

RÜHL, Giesela. *Preparing Germany for the 21st Century: The Reform of the Code of Civil Procedure*. German Law Journal, vol. 6, nº 6, June 1, 2005.

RYAN JR., Joseph W. *The Disappearing Civil Jury Trial*. Defense Counsel Journal, vol. 77, nº 4, out/2010.

SACRAMONE, Marcelo Barbosa. *Comentários à lei de recuperação de empresas e falência*. São Paulo: Ed. Saraiva Educação, 2018.

SALOMÃO, Luis Felipe; SANTOS, Paulo Penalva. *Recuperação judicial, extrajudicial e falência: teoria e prática*. 4ª edição. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2019.

SÁNCHEZ, Mary Benge. *The Faces of Justice and State Authority: a Comparative Approach to the Legal process – Book Review*. Tulsa Law Review, vol. 23, 2ª ed., 2013.

SANT'ANNA, Paulo Afonso de Souza. *Sentença Parcial*. Revista de Processo, ano 32, n. 151, set/2007.

SANTOS, José Carlos Van Cleef de Almeida. *A decisão interlocutória de mérito no processo civil brasileiro – Uma visão da perspectiva do procedimento de conhecimento no processo contencioso em primeiro grau de jurisdição*. Dissertação de mestrado apresentada à PUC-SP para obtenção de título de Mestre em Direito Processual Civil. São Paulo, 2012.

SANTOS, Evaristo Aragão. *Artigos 550 a 553*. In: DANTAS, Bruno; DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2015.

SANTOS, Welder Queiroz dos. *Princípio do contraditório e vedação de decisão surpresa*. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2017, pág. 178. Disponível em:

<https://www.academia.edu/39362896/_Princ%C3%ADpio_do_Contradit%C3%B3rio_e_Veda%C3%A7%C3%A3o_de_Decis%C3%A3o_Surpresa_2018_-_Welder_Queiroz_dos_Santos>, acesso em 14/04/2020.

SARRO, Luís Antônio Giampaulo. *Novo Código de Processo Civil: principais alterações do sistema processual civil*. 2ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. Rideel, 2016.

SCARPARO, Eduardo Kochenborger. *Sentenças Parciais? Considerações a partir da reforma do art. 162, § 1º, do CPC*. Revista de Processo, ano 32, n. 148, jun/2007.

SCHEFFEL, David. *Interlocutory Appeals in New York - Time Has Come for a More Efficient Approach*. Pace Law Review, vol. 16, 3ª ed., jun/1996.

SCHENK, Leonardo Faria. *Artigos 64 a 69*. In: DANTAS, Bruno; DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2015.

SCHERMAIER, Martin J. *German Law*. In: SMITS, Jan M. (ed.). *Elgar Encyclopedia of Comparative Law*. Cheltenham, UK and Northampton, USA: Edward Elgar Publishing, 2006.

SCHIAVI, Mauro. *Os princípios do Direito Processual do Trabalho e a possibilidade de aplicação subsidiária do CPC quando há regra expressa da CLT em sentido contrário*. Rev. TST, Brasília, vol. 73, nº 1, jan/mar 2007.

SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Recorribilidade das interlocutórias e reformas processuais: novos horizontes do Agravo Retido*. In: NERY JR, Nelson e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outros meios de impugnação às decisões judiciais*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, v. 8, 2005.

_____. *O agravo e o “mito de Prometeu”*: considerações sobre a Lei n. 11.187/2005. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim e NERY JUNIOR, Nelson (coord.).

Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, v. 9, 2006.

_____. *Preclusão Processual Civil.* São Paulo: Ed. Atlas, 1ª ed., 2006.

_____. *Algumas Implicações do Novo Conceito de Sentença no Processo Civil, de Acordo com a Lei nº 11.232/2005.* In: CARMONA, Carlos Alberto (coord.). *Reflexões sobre a Reforma do Código de Processo Civil.* São Paulo: Atlas, 2007.

_____. *Art. 1.015.* In: STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo (orgs.). *Comentários ao Código de Processo Civil.* 2ª edição. São Paulo: Ed. Saraiva, 2017.

_____. *Agravo de instrumento e os efeitos práticos da decisão do STJ: riscos de preclusão?* Gen Jurídico, 22/07/2019. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2019/07/22/agravo-de-instrumento/>>. Acesso em 24/02/2020.

SIQUEIRA, Thiago Ferreira. *O Julgamento Antecipado Parcial do Mérito no Novo Código de Processo Civil Brasileiro.* In: DIDIER JR., Fredie (coord.). *Novo CPC – Doutrina Seleccionada, Vol. 2: Procedimento Comum.* 2ª edição rev. e atual. Salvador: Juspodivm, 2016.

SOKAL, Guilherme Jales. *A impugnação das decisões interlocutórias no processo civil.* In: FUX, Luiz (coord.). *O novo processo civil brasileiro (direito em expectativa): reflexões acerca do projeto do Novo Código de Processo Civil.* Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2011.

SOUSA, Miguel Teixeira de. *Reflexões sobre a Reforma dos Recursos em Processo Civil,* in *Cadernos de Direito Privado,* nº 20, Outubro/Dezembro de 2007. In: MENDES, Armindo Ribeiro. *Recurso em Processo Civil – Reforma de 2007.* Coimbra: Coimbra Editora, 2009.

_____. *Apontamento sobre o princípio da gestão processual no novo Código de Processo Civil*. In: MORAIS, Fernando de Gravato. *Cadernos de Direito Privado n° 43*. Braga: Cejur, jul/set de 2013.

SOUZA, André Pagani. *Vedação das decisões-surpresa no processo civil*. São Paulo: Ed. Saraiva, 2014.

STÜRNER, Rolf. *Sobre as reformas recentes no Direito Alemão e alguns pontos em comum com o projeto brasileiro para um novo Código de Processo Civil*. Revista de Processo n° 193, 2011.

TALAMINI, Eduardo. *Coisa Julgada e sua Revisão*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2005.

_____. Versão escrita da manifestação apresentada na audiência pública organizada pelo Senado Federal, em Curitiba, em 16/04/2010, para discutir as linhas gerais de um novo Código de Processo Civil. Disponível em <<http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI106902,41046-Manifestacao+do+Professor+Eduardo+Talamini+sobre+a+reforma+do+CPC>>. Acesso em 22/05/2020.

_____. *Art. 138*. In: DANTAS, Bruno; DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2015.

THEODORO JR., Humberto. *A preclusão no processo civil*. Revista Jurídica, v. 49, n. 273, jul/2000.

_____. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol. I. 60ª edição. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2019.

_____. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol. III. 52ª edição. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2019.

_____. *Código de Processo Civil anotado*. 22ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2019.

TRINDADE, André Karam. *Artigos 98 a 102*. In: STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo (orgs.). *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2ª edição. São Paulo: Ed. Saraiva, 2017.

TUCCI, José Rogério Cruz e. *Jurisdição e Poder (contribuição para a história dos recursos cíveis)*. São Paulo: Saraiva, 1987.

_____. *Novo Código de Processo Civil introduz a audiência de conciliação ou de mediação*. Revista Consultor Jurídico de 26 de abril de 2016. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-abr-26/paradoxo-corte-cpc-introduz-audiencia-conciliacao-ou-mediacao>>. Acesso em 22/02/2020.

WALL, Andrea. *Austria & Germany: A History of Successful Reforms*. In: RHEE, C.H. (Remco) van; YULIN, Fu (ed.). *Civil Litigation in China and Europe: Essays on the Role of the Judge and the Parties*. Ius Gentium - Comparative Perspectives On Law And Justice – Volume 31. Springer, 2014.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *O novo regime do agravo*. 2ª edição rev. e atual. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1996.

_____. *Mandado de Segurança contra ato judicial*. In: Revista do Advogado, nº 64, 2001.

_____. *Os Agravos no CPC Brasileiro*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 4ª edição rev., ampl. e atual., 2006.

_____ [et al.]. *Primeiros comentários ao novo Código de Processo Civil: artigo por artigo*. 2ª ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2016.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. *Artigos 509 a 512*. In: DANTAS, Bruno; DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2015.

WATANABE, Kazuo. *Filosofia e características básicas do Juizado Especial de Pequenas Causas*. In: WATANABE, Kazuo (coord.). *Juizado Especial de Pequenas Causas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985.

YARSHELL, Flávio Luiz. *Lei 12.016/9: ainda cabe mandado de segurança contra ato judicial?* São Paulo: Jornal Carta Forense, 04/11/2009. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/colunas/lei-120169-ainda-cabe-mandado-de-seguranca-contra-ato-judicial/4896>>, acesso em 01/05/2020.

_____. *Artigos 381 a 383*. In: DANTAS, Bruno; DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2015.

_____. *Ainda sobre as hipóteses de cabimento do Agravo de Instrumento*. Jornal Carta Forense, 01/12/2017. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/colunas/ainda-sobre-as-hipoteses-de-cabimento-do-agravo-de-instrumento/18010>>, acesso em 24/02/2020.

XAVIER, José Tadeu Neves. *A processualização da desconsideração da personalidade jurídica*. Revista de Processo nº 254, abril/2016.

ZAVASCKI, Teori Albino. *Antecipação da tutela em face de pedido incontroverso*. Revista Jurídica, nº 301, Nov/2002.

ZEKOLL, Joachim. *Comparative Civil Procedure*. Oxford University Press. The Oxford Handbook of Comparative Law. Editado por Mathias Reimann e Reinhard Zimmermann, 2006.

ANEXO I

Em anexo, o resultado da pesquisa solicitada à Secretaria de Tecnologia da Informação e ao setor responsável pelo programa “Judiciário Eficiente” do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, acerca da quantidade de agravos de instrumento e de apelações interpostos anualmente no período compreendido entre janeiro de 2014 e setembro de 2019.

RES: Informação - Estatísticas - Agravo de Instrumento

SECRETARIA DE TECNOLOGIA DA INFORMACAO <sti.sec@tjsp.jus.br>

Ter, 05/11/2019 15:40

Para: Fernanda Biselli <fbiselli@hotmail.com>**Cc:** JADER ALVES ROSA <jaderalves@tjsp.jus.br>; STI 1.5 - COORDENADORIA DO GRUPO DE APOIO TÉCNICO <grupotecnico@tjsp.jus.br>

Prezada Senhora Fernanda.

Em atenção a vossa solicitação, encaminho os dados abaixo obtidos pela equipe técnica da STI 1.5 .

Agravo de Instrumento	
Ano	Total
2014	175.380
2015	214.450
2016	201.160
2017	194.872
2018	221.355
2019	178.174

Apelação (Recurso Eletrônico)	
Ano	TOTAL
2014	449.249
2015	493.606
2016	514.450
2017	523.908
2018	503.961
2019	409.580

Att.

**LUCI SETSUKO ESAKI**

Supervisora de Serviço

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

STI 6 – Serviço de Apoio Administrativo ao Gabinete da STI

Complexo Administrativo Patriarca

Rua Direita, 250 – 4º andar – Centro/SP - CEP: 01002-903

Tel: (11) 4635-6048

E-mail: lesaki@tjsp.jus.br**De:** Fernanda Biselli <fbiselli@hotmail.com>**Enviada em:** segunda-feira, 4 de novembro de 2019 18:05**Para:** SECRETARIA DE TECNOLOGIA DA INFORMACAO <sti.sec@tjsp.jus.br>**Cc:** JADER ALVES ROSA <jaderalves@tjsp.jus.br>; ROBERIO PINTO SOUZA <rpsouza@tjsp.jus.br>; STI 1.5 - COORDENADORIA DO GRUPO DE APOIO TÉCNICO <grupotecnico@tjsp.jus.br>**Assunto:** RE: Informação - Estatísticas - Agravo de Instrumento

Prezados, boa tarde!

Muitíssimo obrigada a todos pelas informações!

Tenho a intenção de citá-las no texto de minha dissertação de mestrado, que apresentarei à USP no ano que vem.

Sendo assim, gostaria de saber se é possível o encaminhamento de um documento oficial que contenha as planilhas enviadas ou, ao menos, de um e-mail que, em seu próprio corpo, contenha as tabelas. Dessa forma, poderei imprimi-lo e anexar ao trabalho.

É possível?

Muito obrigada mais uma vez!

Abs.,

Fernanda R. Biselli Taques.

De: SECRETARIA DE TECNOLOGIA DA INFORMACAO <sti.sec@tjsp.jus.br>

Enviado: segunda-feira, 4 de novembro de 2019 19:37

Para: fbiselli@hotmail.com <fbiselli@hotmail.com>

Cc: JADER ALVES ROSA <jaderalves@tjsp.jus.br>; ROBERIO PINTO SOUZA <rpsouza@tjsp.jus.br>; STI 1.5 - COORDENADORIA DO GRUPO DE APOIO TÉCNICO <grupotecnico@tjsp.jus.br>

Assunto: ENC: Informação - Estatísticas - Agravo de Instrumento

Prezada Senhora Fernanda.

Em atenção a vossa solicitação, encaminho planilha anexa fornecida pela equipe técnica da STI 1.5, com os dados levantados.

Att.



LUCI SETSUKO ESAKI

Supervisora de Serviço

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

STI 6 – Serviço de Apoio Administrativo ao Gabinete da STI

Complexo Administrativo Patriarca

Rua Direita, 250 – 4º andar – Centro/SP - CEP: 01002-903

Tel: (11) 4635-6048

E-mail: lesaki@tjsp.jus.br

De: JADER ALVES ROSA <jaderalves@tjsp.jus.br>

Enviada em: segunda-feira, 4 de novembro de 2019 13:04

Para: SECRETARIA DE TECNOLOGIA DA INFORMACAO <sti.sec@tjsp.jus.br>

Cc: LUCI SETSUKO ESAKI <lesaki@tjsp.jus.br>; FABIANO SOUSA MARTINS <fsmartins@tjsp.jus.br>; STI 1.5 - COORDENADORIA DO GRUPO DE APOIO TÉCNICO <grupotecnico@tjsp.jus.br>

Assunto: RES: Informação - Estatísticas - Agravo de Instrumento

Prezada Luci,

Encaminho anexo planilha com os dados solicitados, a pedido da Sra. Adv. Fernanda R. Biselli Taques.

Segue as regras consideradas para extração, de acordo com levantamento de requisitos realizado junto a solicitante em 07.10.2019:

- Relatório Quantitativo dos Agravos de Instrumentos (cadastrado como originário em 2ª instância) e Apelação (Recurso Eletrônico);
- O quantitativo deve englobar os processos físico e digitais;
- O quantitativo deve ser separado por ano desde 2014 até setembro de 2019.

Estou à disposição.

Atenciosamente



JADER ALVES ROSA

Coordenador

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

STI 1.5 – Coordenadoria do Grupo de Apoio Técnico

Rua Direita, 250 - 5º andar

São Paulo/SP - CEP: 01002-903

Tel: (11) 4635-6133

E-mail: jaderalves@tjsp.jus.br

De: SECRETARIA DE TECNOLOGIA DA INFORMACAO <sti.sec@tjsp.jus.br>

Enviada em: segunda-feira, 16 de setembro de 2019 16:57

Para: JADER ALVES ROSA <jaderalves@tjsp.jus.br>

Assunto: ENC: Informação - Estatísticas - Agravo de Instrumento

Prezado Jader.

Consulto se seu setor é o indicado para obtenção e fornecimento dos dados abaixo solicitados.

Att.



LUCI SETSUKO ESAKI

Supervisora de Serviço

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

STI 6 – Serviço de Apoio Administrativo ao Gabinete da STI

Complexo Administrativo Patriarca

Rua Direita, 250 – 4º andar – Centro/SP - CEP: 01002-903

Tel: (11) 4635-6048

E-mail: lesaki@tjsp.jus.br

De: Fernanda Biselli <fbiselli@hotmail.com>

Enviada em: quinta-feira, 12 de setembro de 2019 10:50

Para: JUDICIARIO EFICIENTE <judiciarioeficiente@tjsp.jus.br>

Assunto: Informação - Estatísticas - Agravo de Instrumento

Prezado(s), bom dia! Tudo bem?

Sou pesquisadora e estou cursando o mestrado em Direito na USP.

Minha pesquisa envolve a recorribilidade das decisões interlocutórias de 1º grau e me seria muito útil obter dados e estatísticas acerca da quantidade de apelações e agravos de

instrumento que são distribuídos e julgados pelo TJ/SP.

É possível obter estes dados? Poderiam me orientar de alguma forma?

Agradeço imensamente.

Att.,

Fernanda R. Biselli Taques.