



FACULDADE BAIANA DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

VINÍCIUS SOARES MAGALHÃES

**SISTEMA DE IMPUGNAÇÃO DE DECISÕES
INTERLOCÚTORIAS IRRECORRIVEIS NO ORDENAMENTO
PROCESSUAL CIVIL BRASILEIRO**

Salvador

2017

VINÍCIUS SOARES MAGALHÃES

**SISTEMA DE IMPUGNAÇÃO DE DECISÕES
INTERLOCÚTORIAS IRRECORRIVEIS NO ORDENAMENTO
PROCESSUAL CIVIL BRASILEIRO**

Monografia apresentada ao curso de graduação em Direito, Faculdade Baiana de Direito, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientadora: Profa. Priscilla de Jesus

Salvador

2017

TERMO DE APROVAÇÃO

VINÍCIUS SOARES MAGALHÃES

SISTEMA DE IMPUGNAÇÃO DE DECISÕES INTERLOCÚTORIAS IRRECORRIVEIS NO ORDENAMENTO PROCESSUAL CIVIL BRASILEIRO

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito,
Faculdade Baiana de Direito, pela seguinte banca examinadora:

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Salvador, ____/____/ 2017

A meus familiares e amigos pela amizade.

AGRADECIMENTOS

A minha família que com muito carinho e apoio, não mediram esforços para que eu chegasse até esta etapa de minha vida.

À minha orientadora, Professora Priscilla de Jesus, seu grande desprendimento em ajudar, o cuidado e a paciência.

Aos meus amigos, em especial Morgana e Larissa, colegas e todos aqueles que de certa forma contribuíram para a realização desta pesquisa.

“Enquanto a cor da pele dos homens valer mais do
que o brilho dos olhos, sempre haverá guerra.”.

Bob Marley

RESUMO

O presente estudo destina-se a analisar acerca do Sistema de Impugnação de decisões Interlocutórias consideradas como Irrecorríveis de imediato no Ordenamento Processual Civil Brasileiro. A irrecorribilidade das interlocutórias é problema árduo, alude concomitantemente a um procedimento mais célere, voltado à razoável duração do processo, mas também, relaciona-se com a fundamental necessidade de proteção de lesão grave e de difícil reparação. As incertezas consoantes sobre a recorribilidade ou não dessas decisões, e até mesmo sobre qual é a adequada forma de impugná-las, prejudica a segurança jurídica, visto a possibilidade de dano para a parte que escolher o meio jurisdicional equivocado. A vigência da Lei 13.105, de 16 de março de 2015, consagrou aparente rol taxativo de recorribilidade imediata das decisões interlocutórias no processo de conhecimento. Dessa forma, perfaz-se necessário estudar o conceito, espécies, elementos, requisitos e efeitos das decisões judiciais para poder chegar ao conceito de decisão interlocutória. Ultrapassado essa discussão, analisa-se a evolução histórica do principal recurso de impugnação dessas decisões, qual seja o Agravo. No fim, busca compreender as formas de impugnação das chamadas decisões interlocutórias irrecorríveis, Agravo de Instrumento, Embargos de Declaração, Pedido de Reconsideração, Mandado de Segurança. Em seguida da Apelação e em arremate, trata da Preclusão e Fungibilidade.

Palavras-chave: Processo Civil; decisão interlocutória; taxatividade; sistema recursal;.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

art.	Artigo
CF/88	Constituição Federal da República
CPC/2015	Código de Processo Civil de 2015
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TJ	Tribunal de Justiça
n.	Núme

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 CONCEITO DE DECISÃO JUDICIAL	14
2.1 ESPÉCIES DE DECISÃO JUDICIAL	15
2.1.1 Sentença.....	15
2.1.2 Decisão interlocutória	16
2.1.3 Despacho.....	17
2.1.4 Distinção entre sentença, decisão interlocutória e despacho.....	19
2.1.5 Acórdão e Decisão Unipessoal.....	20
2.2 CLASSIFICAÇÃO DA DECISÃO JUDICIAL	21
2.2.1 Decisão Condenatória	23
2.2.2 Decisão Constitutiva	24
2.2.3 Decisão Declaratória	25
2.2.4 Decisão Mandamental	25
2.2.5 Decisão Executiva	26
2.3 ELEMENTOS DA DECISÃO JUDICIAL	27
2.3.1 Relatório	28
2.3.2 Fundamentação	29
2.3.3 Dispositivo	34
2.4 REQUISITOS DA DECISÃO JUDICIAL	34
2.4.1 Congruência Externa.....	35
2.4.3 Congruência Interna	36
2.5 EFEITOS DA DECISÃO JUDICIAL.....	37
2.5.1 Efeito principal.....	38
2.5.2 Efeito anexo	38
2.5.3 Efeito secundário.....	39
2.5.4 Efeito reflexo	39
2.5.5 Efeito probatório	39
3 HISTÓRICO LEGISLATIVO.....	41
3.1 AGRAVOS NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1939	42
3.1.1 Agravo de Petição.....	44
3.1.2 Agravo de Instrumento.....	45
3.1.3 Agravo no Auto do Processo.....	51

3.2 AGRAVOS NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973	54
3.3 AGRAVOS NA LEI N° 9.139/1995	56
3.3.1 Agravo Retido nos Autos e Agravo de Instrumento	57
3.4 AGRAVOS NA LEI N° 11.187-2005	59
3.5 AGRAVOS NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015	62
3.5.1 Agravo de Instrumento	63
4 IMPUGNAÇÃO DE DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS NÃO AGRAVÁVEIS	68
4.1 AGRAVO DE INSTRUMENTO	69
4.1.1 Jurisprudências atuais sobre o tema	73
4.2 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO	75
4.2.1 Da obscuridade, omissão, contradição e erro material	76
4.2.2 O efeito modificativo dos embargos de declaração	78
4.3 PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO	79
4.4. MANDADO DE SEGURANÇA	82
4.4.1 Generalidades	83
4.4.2 Liminar no mandado de segurança	84
4.4.3 Mandado de segurança contra ato judicial	85
4.4.4 Mandado de segurança contra decisão interlocutória não agravável	87
4.5 APELAÇÃO	88
4.5.1 Da natureza jurídica das preliminares e contrarrazões de apelação ..	89
4.5.2 Impugnação das decisões interlocutórias pela parte vencida	90
4.5.3 Impugnação das decisões interlocutórias pela parte vencedora	91
4.6 DA PRECLUSÃO	94
4.6.1 Da preclusão nas preliminares e contrarrazão da apelação	96
4.6.2 Da preclusão consumativa decorrente da utilização do meio jurisdicional equivocado e a fungibilidade das decisões	99
5 CONCLUSÃO	103
REFERÊNCIAS	106

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo destina-se a analisar acerca do Sistema de Impugnação de decisões Interlocutórias consideradas como Irrecorríveis de imediato no Ordenamento Processual Civil Brasileiro.

A irrecorribilidade das interlocutórias é problema árduo, alude concomitantemente a um procedimento mais célere, voltado à razoável duração do processo, mas também, relaciona-se com a fundamental necessidade de proteção de lesão grave e de difícil reparação. As incertezas consoantes sobre a recorribilidade ou não dessas decisões, e até mesmo sobre qual é a adequada forma de impugná-las, prejudica a segurança jurídica, visto a possibilidade de dano para a parte que escolher o meio jurisdicional equivocado.

A regra do Código de Processo Civil de 1973 era da recorribilidade imediata das decisões interlocutórias por meio de Agravo. A listagem genérica de hipóteses cabíveis e o efeito suspensivo permitido para este recurso ocasionou o congestionamento de processos nos tribunais por conta da sua interposição demasiada.

Diante do grande número de recursos nos tribunais que dificultavam a marcha processual, a partir de 1994 começou um processo de *mini-reformas* no Código de Processo Civil com o intuito de se obter maior celeridade processual.

A vigência da Lei 13.105, de 16 de março de 2015, consagrou as mudanças pontuais feitas no antigo código, inovou não somente no conceito de decisões interlocutórias, mas também nas suas formas de impugnação.

Dessa forma, assentou nesta alteração processual no seu art. 1.015 um aparente rol taxativo de recorribilidade imediata das decisões interlocutórias no processo de conhecimento.

O enfoque deste trabalho é o estudo no ordenamento processual civil brasileiro após as mudanças trazidas pelo novo código da recorribilidade das decisões interlocutórias que não são contempladas pelo artigo supracitado.

Ressalta-se que não é objetivo desta análise o exaurimento da pesquisa sobre o tema, mas sim a reunião de elementos que possibilitem o aprimoramento das discussões sobre a impugnação destas decisões.

Ademais, o foco do estudo será na recorribilidade desses pronunciamentos durante o processo de conhecimento, visto que na fase de liquidação, de cumprimento de sentença, no processo de execução extrajudicial e inventário todas as decisões interlocutórias são agraváveis, nos termos do art. 1.015/CPC2015.

A proposta metodológica empregada para o desdobramento do trabalho em estudo manuseia-se de fontes de pesquisa diversas; códigos, leis, doutrina presente em artigos, livros, manuais, periódicos, monografias e jurisprudências.

Visa-se, portanto, descobrir se: a) esses pronunciamentos são recorríveis e b) caso sejam, quais são as formas de impugná-los.

Destarte, para melhor compreensão e reflexão sobre o tema de pesquisa, assim como, para que se encontre a melhor solução para o problema posto, o presente trabalho se estrutura, no seu primeiro capítulo, com a análise das decisões judiciais. Tratou-se de discutir sobre as espécies de decisão judicial, para poder diferenciar as decisões interlocutórias das sentenças, dos despachos, dos acórdãos e decisões unipessoais do juiz. Posteriormente, definiu-se a classificação, os elementos, requisitos e os seus efeitos.

No terceiro capítulo passou-se para o estudo da Evolução Histórica da impugnação dessas decisões. Logo, o estudo começa no código de 1939, em que eram previsto o agravo de petição, de instrumento, no auto do processo, nos tribunais e para o superior tribunal federal. Logo após foi estudado o Agravo previsto no Código de 1973, a partir disso focou-se nas principais mudanças legislativas deste ordenamento, contemplando a Lei nº 9.139/1995 e a Lei

11.185/2005. Por fim, tratou especificamente do Agravo de Instrumento no Código de Processo Civil de 2015.

No quarto capítulo, discute-se sobre o sistema de impugnação das decisões interlocutórias não agraváveis, dessa maneira analisa-se a utilização do Agravo de Instrumento, Embargos de Declaração, Pedido de Reconsideração, Mandado de Segurança. Em seguida da Apelação e em arremate, trata da Preclusão e Fungibilidade.

2 CONCEITO DE DECISÃO JUDICIAL

Almejando uma melhor compreensão das formas de impugnação interlocutórias não recorríveis de imediato, é indispensável, primordialmente, analisar as classificações dos pronunciamentos judiciais, devendo-se distanciá-la das outras espécies, bem como averiguar suas classificações, elementos, requisitos e efeitos.

A decisão judicial é ato praticado pelo juiz. O CPC/2015, em seu art. 203, *caput*, prevê que os pronunciamentos consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos. No que concerne ao juízo de segundo grau, existem também os acórdãos, que representam o julgamento colegiado proferido pelos tribunais (art. 204, do CPC/2015).

Luiz Guilherme Marinoni¹ expõe que os pronunciamentos judiciais com conteúdo decisório previsto no art. 204, do CPC/2015, não cingem todos os atos que podem ser praticados pelo juiz. Com efeito, além desses, pode o juiz praticar os atos normativos, que diferente do primeiro não apresenta poder decisório. Dessa forma, pronunciamento judicial é gênero, do qual decisão judicial é espécie.

Fredie Didier Jr.² expõe que os pronunciamentos judiciais com conteúdo decisório previsto no art. 204, do CPC/2015, não cingem todos os atos que podem ser praticados pelo juiz. Com efeito, além desses, pode o juiz praticar os atos normativos, que diferente do primeiro não apresenta poder decisório. Dessa forma, pronunciamento judicial é gênero, do qual decisão judicial é espécie.

Logo, a decisão judicial é toda expressão de vontade praticada pelo Estado-juiz, que potencialmente pode gerar prejuízos às partes, e, por conta disto, não podem ser delegados a nenhum serventuário.

¹ MARINONI, Luiz Guilherme. *Curso de Processo Civil*, vol. 2, 10ª ed. 2015, São Paulo: Revista dos Tribunais, pg. 112.

² DIDIER JR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil vol. 2*. 10ªed. Salvador: Juspodvm. 2015, p. 304

2.1 ESPÉCIES DE DECISÃO JUDICIAL

Das decisões judiciais podem-se extrair duas categorias distintas. Fredie Didier Jr.³ explica o tema:

os pronunciamentos judiciais que têm conteúdo decisório (decisões *lato sensu*) podem ser classificados em duas espécies: (i. 1) decisões proferidas pelo juízo singular e (i.2) decisões proferidas em um órgão colegiado (no tribunal, mediante um dos seus órgãos fracionários, ou na turma recursal).

A primeira é composta pelas decisões interlocutórias, sentenças e despachos. No tocante às decisões de órgão colegiado, podem ser proferidos os acórdãos e as decisões unipessoais. Cada uma dessas espécies de decisões apresenta importância diferente para o prosseguimento do processo e regras próprias de impugnações.

Ao transitar pelas espécies de decisão judicial será possível conceber o conceito e relevância das decisões interlocutórias, distanciando-se das outras formas de pronunciamentos judiciais.

2.1.1 Sentença

A sentença é todo pronunciamento do juízo singular que põe fim a uma das fases do procedimento.

O CPC/2015, no art. 203, §1º, traz a seguinte redação: “ressalvadas as disposições expressas dos procedimentos especiais, sentença é 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”.

Fredie Didier Jr.⁴ defende que o conceito não é exato; alega que existe no ordenamento apenas um sentido de sentença, independente de ser proferida na fase cognitiva ou executiva, de procedimento comum ou especial. Portanto, a sentença é pronunciamento do juiz que põe fim à fase do procedimento, não obstante a resolução ou não do mérito.

Acrescenta o autor que o conteúdo da decisão é irrelevante; é sentença quando finaliza o procedimento na primeira instância. Desta forma, nem todo

³DIDIER JR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil vol. 2.10ªed.* Salvador: Juspodvm. 2015, p. 304

⁴*Ibidem* p. 312.

processo é extinto por sentença e nem toda sentença extingue o processo, distanciando do entendimento previsto no art. 316, do CPC/2015.

Nelson Nery Jr.⁵ aduz que só existe uma sentença em cada processo ou fase processual. Isso ocorreria pela impossibilidade de por fim duas ou mais vezes ao mesmo procedimento. No entanto, nada impede que haja mais de uma sentença em um auto processual, sendo apenas necessário que exista mais de um processo ligado a este auto, ocorrendo quantas sentenças forem o número de processos interligados.

Ademais, José Carlos Barbosa Moreira⁶ confirma e completa o demonstrado, explicitando que nem toda sentença é capaz de extinguir o processo. Ao interpor recurso contra uma sentença, o processo continua, colocando fim à fase de conhecimento, iniciando a fase recursal. Dessa forma, além da sentença, o processo pode ser extinto por acórdãos e até mesmo por pronunciamento unipessoal de membros do tribunal.

Com efeito, a sentença está ligada diretamente à extinção ou não do procedimento ou da sua fase, podendo, potencialmente, por fim ao processo, mas nem sempre isso se verifica.

2.1.2 Decisão interlocutória

A decisão interlocutória tem previsão no CPC/2015, no seu art. 203, §2º⁷, e o seu conceito é dado por exclusão.

No artigo supracitado, as decisões interlocutórias são definidas como toda decisão que tem conteúdo decisório, mas que não se enquadra no conceito de sentença. No entanto, como será visto adiante, outro pronunciamento judicial, os despachos, similarmente, não são capazes de por fim ao procedimento, ao mesmo tempo também apresentam conteúdo decisório mesmo que mínimo. Por isso, o

⁵NERY, Nelson. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Vol Único, Revista dos Tribunais, 2ªed. São Paulo, p. 720

⁶MOREIRA, José Carlos Barbosa. "A motivação das decisões judiciais como garantia inerente ao Estado de Direito", in *Temas de Direito Processual-2*' série. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1988, n. 7, p. 85.

⁷Art. 203, §2º: Decisão interlocutória é todo pronunciamento judicial de natureza decisória que não se enquadre no §1º.

conceito apresentado pelo CPC/2015 não se mostra o mais adequado para explicar o tema.

Fredie Didier Jr.⁸ classifica as decisões interlocutórias como pronunciamento judicial, que mesmo mantendo conteúdo decisório não põe fim à fase de procedimento em primeira instância, seja essa cognitiva ou executiva.

Logo, não é necessário interpretar o seu conteúdo, e sim sua capacidade ou não de pôr fim ao procedimento. Por isso, pode apresentar teor idêntico ao de uma sentença sem extinguir a fase processual.

Nelson Nery Jr.⁹ define da mesma maneira quando considera que o CPC/2015, ao conceituar as decisões interlocutórias, apreciou a capacidade ou não de pôr fim ao procedimento ou fase processual. Logo, caso o pronunciamento não apresente o conteúdo englobado pelos arts. 485 e 487 do Diploma Legal citado, mas trate de conteúdo decisório, estar-se-á diante de decisão interlocutória.

Destarte, para caracterizar uma decisão como interlocutória não deve se ater ao seu julgamento ou não do mérito da causa, mas sim sobre a sua capacidade de pôr fim ao procedimento de primeira instância.

2.1.3 Despacho

O conceito de despacho no art. 203, §3º, do CPC/2015¹⁰ também é feito por exclusão. São todos os demais pronunciamentos do juiz que não são nem sentença e nem decisões interlocutórias, que independem do requerimento das partes.

Fredie Didier Jr.¹¹ classifica os despachos como pronunciamento judicial sem conteúdo decisório. No entanto, este não parece ser o entendimento mais correto. Contudo, como alegado no tópico anterior, os despachos apresentam mesmo que minimamente conteúdo decisório.

⁸DIDIER JR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil vol. 2.* 10ªed. Salvador: Juspodvm. 2015, p. 315
⁹NERY, Nelson. *Comentários ao Código de Processo Civil. Vol Único, Revista dos Tribunais, 2ªed.* São Paulo, p. 722

¹⁰Art. 203, §3º: São despachos todos os demais pronunciamentos do juiz praticados no processo, de ofício ou a requerimento da parte.

¹¹DIDIER JR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil vol. 2.* 10ªed. Salvador: Juspodvm. 2015, p. 304

O CPC/2015¹², no seu art. 203, §4º, traz o conceito dos atos meramente ordinatórios, ao dizer que “os atos meramente ordinatórios, como a juntada e a vista obrigatória, independem de despacho, devendo ser praticados de ofício pelo servidor e revistos pelo juiz quando necessário”.

Leonardo Ferres da Silva Ribeiro¹³ entende que a diferença dos dois conceitos presentes no CPC/2015 (despachos e atos meramente ordinatórios) reside na existência ou não de conteúdo decisório mínimo. Arremata Daniel Amorim Assumpção Neves¹⁴ quando demonstra que os atos ordinatórios por não terem conteúdo decisório nenhum podem ser praticados pelo servidor, se distanciando dos despachos que são de competência exclusiva do juiz.

Ainda sobre o objeto, Marcelo Alves Dias de Souza¹⁵ considera que o conteúdo decisório dos despachos é tão ínfimo que não poderia gerar prejuízos as partes, por isso o CPC/2015 não prevê recurso para impugnação dessas decisões¹⁶.

No entanto, ao tratar sobre o tema Leonardo Ferres da Silva Ribeiro¹⁷ discorda do entendimento supracitado, considerando que despachos e os atos ordinatórios podem sim ser recorríveis caso gerem prejuízos às partes:

É interessante observar, conforme ensinado por Arruda Alvim, que a *ratio* da norma que prevê que a irrecorribilidade dos despachos reside justamente na suposição de que, por serem desprovidos de conteúdo decisório, não causam prejuízo à parte e, portanto, não há interesse recursal. Ocorre que, segundo pensamos, em algumas situações os despachos (e também os atos meramente ordinatórios) podem inequivocamente causar prejuízo e, para essas hipóteses, não há outra solução compatível com o sistema processual e com a Constituição Federal senão desprender-se da interpretação literal e enxergar a possibilidade de se manejar o competente recurso, *in casu* o agravo.

¹²*Ibidem*. No seu art. 203, §4º: Os atos meramente ordinatórios, como a juntada e a vista obrigatória, independem de despacho, devendo ser praticados de ofício pelo servidor e revistos pelo juiz quando necessário.

¹³ RIBEIRO, Leonardo da Silva, A definição dos pronunciamentos judiciais (sentenças, decisões interlocutórias e despachos) após as últimas alterações legislativas: impacto e efeito no plano recursal. In: GARCIA, José Miguel (Coord.) *Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais*, Estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim Wambier. ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2013, p.382 a 383.

¹⁴ NEVES, Daniel Amorim Assumpção, *Manual de Direito Processual Civil*. vol. Único, juspodvim, 8ªed. Salvador, 2016, p. 348.

¹⁵ SOUZA, Marcelo Alves Dias, *Breves comentários ao novo código de processo civil 2015*, 1ªed. São Paulo, Revistas dos Tribunais, p. 629

¹⁶ Art. 1001. Dos despachos não cabe recurso.

¹⁷ RIBEIRO, Leonardo da Silva, A definição dos pronunciamentos judiciais (sentenças, decisões interlocutórias e despachos) após as últimas alterações legislativas: impacto e efeito no plano recursal. In: GARCIA, José Miguel (Coord.) *Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais*, Estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim Wambier. ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2013, p.382 a 383.

Logo, os despachos são todos os pronunciamentos produzidos pelo juiz que servem para dar andamento ao processo, mas que apresentam conteúdo decisório mínimo, sem que, como regra¹⁸, gere prejuízos às partes.

2.1.4 Distinção entre sentença, decisão interlocutória e despacho

O conceito de sentença é restritivo, ligado ao que está disposto no art. 203 § 1º do Código de Processo Civil e somente a essas hipóteses. Diferente ocorre com as decisões interlocutórias e os despachos, seus conceitos são relatados por exclusão, dessa maneira são definidos como extensivos, embarcam todas as outras situações que a primeira não contempla.

Em relação à distinção entre as duas espécies de decisão, Nelson Nery Jr.¹⁹ define a sentença por um conteúdo misto, em que deve acumuladamente prever o conteúdo expresso do art. 485 ou do art. 487, do CPC/2015, que tratam, respectivamente, dos pronunciamentos que não resolvem e aqueles que resolvem o mérito da questão. Ademais, é necessário que a sentença extinga o processo na primeira instância.

De outra maneira, as decisões interlocutórias, apesar de poderem versar sobre alguma das matérias previstas nos arts. 485 e 487, do CPC/2015, não necessariamente devem conter o conteúdo dos artigos citados. Seu conceito está ligado a sua impossibilidade de por fim ao procedimento seja de primeiro ou segundo grau. Como as duas podem apresentar o mesmo conteúdo, a maior distinção é sobre o poder de por fim ao procedimento; as decisões interlocutórias não põem fim a uma fase do procedimento, enquanto que as sentenças podem pôr fim a uma fase ou ao processo. Por fim, cada pronunciamento prevê um sistema de impugnação próprio. Como demonstra Fredie Didier Jr.²⁰, as sentenças são

¹⁸SOUZA, Marcelo Alves Dias, *Breves comentários ao novo código de processo civil 2015*, 1ªed. São Paulo, Revistas dos Tribunais, p. 628: "... há casos em que o despacho pode causar um prejuízo jurídico à parte, como, por exemplo, na designação de uma audiência de instrução para uma data em futuro distante, ferindo o art. 5º, LXXVIII, da CF, que garante o direito a um processo judicial célere...".

¹⁹NERY, Nelson. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Vol Único, Revista dos Tribunais, 2ªed. São Paulo, p. 772, 723.

²⁰DIDIER JR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil vol. 3*.13ªed. Salvador: Juspodvm. 2016, p.161.

impugnáveis pelo recurso de apelação²¹, enquanto que, como regra geral, as decisões interlocutórias (previstas no art. 1.015, *caput*, e parágrafo único, do CPC/2015) são impugnáveis por agravo de instrumento²².

Em relação aos despachos, existe, assim como na distinção das sentenças, uma linha tênue que os divide das decisões interlocutórias.

Como já demonstrado, os despachos também são capazes de gerar prejuízo às partes, porque apresentam conteúdo decisório mínimo. No entanto, apesar desta característica, como regra geral, são irrecorríveis, diferentemente das decisões interlocutórias, impugnáveis, na forma do art. 1.015, *caput*, e parágrafo único, do CPC/2015.

A distinção entre decisão interlocutória e despacho se baseia no conteúdo. No caso das decisões interlocutórias, há alto grau decisório; no tocante aos despachos, a carga decisória e a liberdade de ação são mínimas.

Define Cândido Rangel Dinamarco²³ que o conteúdo dos despachos é ligado ao controle do juiz do andamento do processo, ao impulso em direção à decisão final. Utilizado quando não resolve questões incidentais do processo, aplicado subsidiariamente, ou seja, por exclusão em relação às decisões interlocutórias.

2.1.5 Acórdão e Decisão Unipessoal

Por fim, além dos pronunciamentos judiciais já mencionados, existem também os acórdãos e as decisões unipessoais.

Define Vicente Greco Filho²⁴ os acórdãos como sentenças proferidas no segundo grau de jurisdição pelos tribunais.

Completa o conceito Misael Montenegro Filho²⁵ quando aduz que estes pronunciamentos são oriundos de órgão colegiado, e diferentemente das sentenças não é formado monocraticamente, por uma só pessoa.

²¹ Art. 724. Da sentença caberá apelação; Art. 1.009. Da sentença cabe apelação.

²² Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre: (...).

²³ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil II*, 6ª ed. São Paulo: Malheiros 2009, pg. 510.

²⁴ FILHO, Vicente Greco. *Direito Processual Civil Brasileiro 2º Vol.16ªed.*São Paulo: Saraiva. 2003, p.

Destarte, Fredie Didier Jr.²⁶ explica que diferentemente do que apresenta o art. 204, do CPC/2015²⁷, os tribunais não são exclusivos na produção de julgamentos colegiados; as turmas recursais também proferem acórdãos. Estes acórdãos podem ser *finais* quando têm aptidão de encerrar o procedimento perante aquele tribunal, assemelhando-se com as sentenças, e *interlocutórios* , que não possuem essa aptidão.

Por outro lado, para o autor, as decisões unipessoais são aquelas proferidas por um membro do órgão colegiado, que recebe competência auferida por lei ou regimento interno do tribunal para que resolva determinadas questões. Ressalva que²⁸:

essa competência para decidir sozinho pode ser atribuída (a) ao Presidente ou ao vice-Presidente do tribunal, como acontece nos casos da competência para analisar o pedido de suspensão de segurança (art. 4º da Lei 8.437/1 992); (b) ou ao relator de um recurso, da remessa necessária, de um incidente ou de uma ação de competência originária do tribunal.”

No segundo caso, a decisão unipessoal também pode ser *interlocutória* ou *final* , de acordo com sua aptidão ou não de por fim ao procedimento naquela instância.

2.2 CLASSIFICAÇÃO DA DECISÃO JUDICIAL

As classificações das decisões judiciais traz o primordial para assimilar quais são os tipos de decisão interlocutória elencadas no rol do art. 1.015 e os motivos que acarretaram a previsão da recorribilidade imediata delas.

Daniel Amorim Assumpção Neves²⁹ classifica as sentenças de duas formas: quanto à resolução ou não de mérito e quanto ao conteúdo da sentença. Cabe ressaltar, contudo, que essa classificação trata sentença como gênero, logo,

²⁵ FILHO, Misael Montenegro. Curso de Direito Processual Civil Vol. 1. 6ª ed. São Paulo: Atlas. 2010. Pg 497.

²⁶ DIDIER JR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil vol. 2.* 10ªed. Salvador: Juspodvm. 2015, p. 308

²⁷ Art. 204. Acórdão é o julgamento colegiado proferido pelos tribunais.

²⁸ DIDIER JR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil vol. 2.* 10ªed. Salvador: Juspodvm. 2015, p. 308

²⁹ NEVES, Daniel Amorim Assumpção, *Manual de Direito Processual Civil.* vol. Único, juspodvm, 8ªed. Salvador, 2016, p. 1357.

aplicável aos outros pronunciamentos judiciais como decisões interlocutórias, despachos, acórdãos e decisões unipessoais.

Misael Montenegro Filho³⁰ divide a classificação quanto à resolução ou não de mérito em decisões judiciais terminativas e decisões de mérito.

As sentenças terminativas, encontradas no art. 485, do CPC 2015³¹, concernem às decisões que produzem coisa julgada formal, ou seja, impede a rediscussão interiormente naquele processo pelas partes sobre aquele tema específico. Assim, salvo nas hipóteses do art. 268, do CPC/2015³², não ha vedação a repropositura da ação. Destarte, esses pronunciamentos não adentram no mérito, tratam apenas de questão processual.

Por outro lado, as sentenças de mérito seriam aquelas que como a sua própria denominação indica, adentra e enfrenta o pedido do autor, resolvendo mérito e produzindo tanto coisa julgada material³³ quanto formal previstas no art. 487, do CPC/2015³⁴.

³⁰ FILHO, Misael Montenegro. Curso de Direito Processual Civil Vol. 1. 6ª ed. São Paulo: Atlas. 2010. Pg 500, 501.

³¹ Art. 268. Salvo o disposto no art. 267, V, a extinção do processo não obsta a que o autor intente de novo a ação. A petição inicial, todavia, não será despachada sem a prova do pagamento ou do depósito das custas e dos honorários de advogado.

³² Art. 485. O juiz não resolverá o mérito quando:

- I - indeferir a petição inicial;
- II - o processo ficar parado durante mais de 1 (um) ano por negligência das partes;
- III - por não promover os atos e as diligências que lhe incumbir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias;
- IV - verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo;
- V - reconhecer a existência de perempção, de litispendência ou de coisa julgada;
- VI - verificar ausência de legitimidade ou de interesse processual;
- VII - acolher a alegação de existência de convenção de arbitragem ou quando o juízo arbitral reconhecer sua competência;
- VIII - homologar a desistência da ação;
- IX - em caso de morte da parte, a ação for considerada intransmissível por disposição legal; e
- X - nos demais casos prescritos neste Código.”

³³ Art. 502. Denomina-se coisa julgada material a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso.

³⁴ Art. 487. Haverá resolução de mérito quando o juiz:

- I - acolher ou rejeitar o pedido formulado na ação ou na reconvenção;
- II - decidir, de ofício ou a requerimento, sobre a ocorrência de decadência ou prescrição;
- III - homologar:
 - a) o reconhecimento da procedência do pedido formulado na ação ou na reconvenção;
 - b) a transação;
 - c) a renúncia à pretensão formulada na ação ou na reconvenção.

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

Existem duas teorias principais para tentar explicar o conteúdo da sentença. Por isso, opta-se por explanar o conteúdo delas. Daniel Amorim Assumpção Neves³⁵ defende a existência da teoria ternária ou trinária da sentença, compondo-se de três espécies: as meramente declaratórias, as constitutivas e as condenatórias.

Luiz Guilherme Marinoni³⁶ evidencia que as classificações das sentenças são passageiras, perceptíveis a mudanças no tempo. Com efeito, pela transitoriedade da classificação, discorda de Daniel Amorim Assumpção Neves, defendendo a teoria quinária. De acordo com seu entendimento, a necessidade de readequação do direito processual a novas questões e atualizações exige o incremento no sistema de duas outras espécies: as sentenças mandamentais e as executivas.

2.2.1 Decisão Condenatória

Para Fredie Didier Jr.³⁷, as decisões condenatórias são aquelas que certificam e permitem a efetivação de um direito a uma prestação.

As decisões condenatórias certificam um direito a uma prestação, que caso não seja adimplido voluntariamente pela parte condenada, poderá ser objeto de execução, tendo em vista a sua certificação no título executivo judicial formado. Esse direito a uma prestação tolera uma obrigação de fazer, não fazer, entregar coisa ou pagar quantia.

O não cumprimento da obrigação para José Carlos Barbosa Moreira³⁸ gera lesão à outra parte. Baseando-se nisso, demonstra-se fundamental a busca da efetivação da decisão, através de meios judiciais, uma vez que o ordenamento jurídico brasileiro, veda a autotutela. Deve-se partir da fase de conhecimento para a fase executória.

³⁵ NEVES, Daniel Amorim Assumpção, *Manual de Direito Processual Civil*. vol. Único, juspodvim, 8ªed. Salvador, 2016, p. 1357.

³⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. *Curso de Processo Civil*, vol. 2, 10ª ed. 2015, São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 456

³⁷ DIDIER JR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. vol. 2. 10ªed. Salvador: Juspodvm. 2015, p. 427.

³⁸ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *A motivação das decisões judiciais como garantia inerente ao Estado de Direito*. Temas de Direito Processual (Segunda Série). 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 91

Daniel Amorim Assumpção Neves³⁹, com fundamento na doutrina italiana, divide a decisão condenatória em dois capítulos. O primeiro consagra a existência do direito a uma prestação do autor. E o segundo prevê os critérios necessários à sua execução. Destarte, a decisão reconhece o direito violado e posteriormente como o condenado satisfará esse direito.

Os dois se diferenciam principalmente sob o prisma do conteúdo e do efeito. Este estaria ligado ao reconhecimento, na fundamentação do direito buscado, por outro lado, esse une a condenação da outra parte ao cumprimento do direito certificado. Os seus efeitos, seriam justamente a criação do título executivo, que possibilita o reconhecimento dessa situação citada e a busca em juízo do cumprimento da obrigação.

2.2.2 Decisão Constitutiva

As decisões constitutivas, por outro lado, seriam aquelas que certificam e efetivam um direito potestativo⁴⁰. Em outras palavras, a decisão constitutiva extingue, cria, altera situações jurídicas.

Luiz Guilherme Marinoni⁴¹ deixa claro que toda sentença contém declaração, e que no caso das decisões constitutivas a declaração constitui ou desconstitui relação jurídica anterior. Por meio de sua modificação, mesmo que mínima, a situação que era uma, é alterada para algo substancialmente inédito, encontrando-se o intuito das pretensões que são abarcadas por essas decisões.

Por isso, diferente das outras sentenças, como as mandamentais e executivas, esta basta por si só para atender o direito contemplado. Não é necessária uma nova etapa de efetivação, porque a decisão do juiz por si só tem o poder de efetivar, não sendo necessário esperar o cumprimento voluntário da outra parte, assim como não é necessário ato posterior para que o direito material seja satisfeito.

³⁹NEVES, Daniel Amorim Assumpção, *Manual de Direito Processual Civil*. vol. Único, Juspodvim, 8ªed. Salvador, 2016, p. 745 a 746.

⁴⁰DIDIER JR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil vol. 2*. 10ªed. Salvador: Juspodvm. 2015, p. 429 "Direito potestativo é o poder jurídico conferido a alguém de submeter outrem a alteração, criação ou extinção de situações jurídicas"

⁴¹MARINONI, Luiz Guilherme. *Curso de Processo Civil, vol. 2*, 10ª ed. 2015, São Paulo: Revista dos Tribunais, p.464 e 465

Por fim, divide o autor⁴², baseando sua interpretação na teoria de Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda, as sentenças constitutivas em sentenças constitutivas negativas e em sentenças constitutivas positivas, chamando-as também de desconstitutivas e constitutivas, respectivamente. As primeiras seriam aquelas que extinguem situações jurídicas. As outras seriam todas que modificam ou criam situações jurídicas.

2.2.3 Decisão Declaratória

As sentenças declaratórias são todas aquelas que declaram a existência, a inexistência ou o modo de ser de uma situação jurídica, bem como a autenticidade ou falsidade de um documento. Elas não criam, extinguem ou modificam, apenas declaram situações jurídicas.

Por conta disso, seus efeitos costumam ser retroativos, já que apenas realçam e dá um manto de certeza a algo já presente no mundo fático. Daniel Amorim Assumpção Neves⁴³ evidencia que essas decisões apenas confirmam jurisdicionalmente aquilo que já existe no mundo dos fatos.

Luiz Guilherme Marinoni⁴⁴ explica que o objetivo dessa decisão é eliminar qualquer dúvida sobre a situação discutida:

a sentença declaratória desse modo, não tem capacidade para impedir alguém de praticar um ilícito. Somente as sentenças mandamentais e executiva, que podem permitir a concessão da tutela inibitória, são realmente capazes de prevenir o ilícito⁴⁵.

Dessa forma, o que é objeto de discussão na relação jurídica é verdade na situação fática, a decisão restringe-se apenas em retirar qualquer dúvida sobre o discutido.

2.2.4 Decisão Mandamental

⁴² *Ibidem*, p. 465.

⁴³ NEVES, Daniel Amorim Assumpção, **Manual de Direito Processual Civil**. vol. Único, juspodvim, 8ªed. Salvador, 2016, p. 742..

⁴⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. **Curso de Processo Civil**, vol. 2, 10ª ed. 2015, São Paulo: Revista dos Tribunais, p.. 463

⁴⁵ *Ibidem*, p463

As decisões mandamentais, assim como as executivas, são defendidas por quem crê na teoria quinária da classificação da decisão judicial.

Conceitua Daniel Amorim Assumpção Neves⁴⁶ as decisões mandamentais como aquelas que ordenam que a parte atue positivamente ou negativamente, ou seja, para que faça ou não faça determinada ação, não se restringindo apenas a condenação do réu.

A grande questão aqui é que o ato só pode ser cumprido pelo condenado, e somente tornar-se-á satisfeita a decisão no momento que isso ocorrer. Este instituto ostenta similaridade as decisões constitutivas, em razão da desnecessidade de execução posterior..

Contudo, distancia-se das decisões constitutivas, ao requerer ato da parte para que seja cumprida a decisão, a sentença, por si só, não satisfaz a pretensão desejada.

Sobre a diferença entre as duas, Luiz Guilherme Marinoni⁴⁷ expõe que na decisão condenatória o juiz não pode interferir na esfera jurídica, obrigando e constringendo a parte a cumpri-la. Aqui existe *imperium*, coação.

Mostra ainda o doutrinador Daniel Amorim Assumpção Neves⁴⁸ que para compelir o condenado a cumprir a decisão, por não poder tomar atos em seu lugar, pode o Estado julgador se valer de atos de execução indireta, sanção civil ou penal. Destaca-se que mesmo nestes casos não seria necessária à fase executiva para satisfação do decidido.

2.2.5 Decisão Executiva

Por último, a sentença executiva, denominada também como executiva *lato sensu* para os defensores da teoria ternária, tem pontos em comum com a sentença condenatória. A principal diferença, contudo, reside na necessidade ou não de um processo autônomo de execução. Não haveria necessidade de execução, porque a

⁴⁶NEVES, Daniel Amorim Assumpção, *Manual de Direito Processual Civil*.vol. Único, juspodvim, 8ªed. Salvador,2016, p. 742

⁴⁷MARINONI, Luiz Guilherme. *Curso de Processo Civil, vol. 2*, 10ª ed. 2015, São Paulo: Revista dos Tribunais,p466

⁴⁸NEVES, Daniel Amorim Assumpção, *Manual de Direito Processual Civil*. vol. Único, juspodvim, 8ªed. Salvador,2016, p. 746

própria sentença já dispõe sobre possibilidade de satisfação do direito certificado na decisão judicial.

Leonardo Ferres Ribeiro⁴⁹ considera, concordando com Daniel Amorim Assumpção Neves, que a teoria ternária é a mais correta. No entanto, também como o outro doutrinador, demonstra que para quem diferencia as decisões executivas lato senso das sentenças condenatórias a principal base de diferenciação é a forma de satisfazer a pretensão reconhecida pelo juízo.

Logo, as decisões condenatórias seriam subsidiárias às executivas *lato sensu*, pela necessidade de outro ato, de execução, para satisfazer o que foi decidido.

No entanto, ressalva Fredie Didier⁵⁰ que desde a vigência da Lei n. 11/232/2005 ainda no Código passado, a distinção entre as sentenças executivas, condenatórias e mandamentais perdeu seu objeto.

Toda decisão que reconhece a existência do dever de prestar, seja de fazer, não fazer, dar coisa ou pagar quantia, pode ser efetivada no mesmo processo.

Logo, não existe mais a necessidade de interpor novo processo para efetivar a decisão judicial, que era o elemento de diferenciação dessas decisões. Assim, todas as sentenças que condenam a uma prestação podem ser chamadas de *condenatórias*.

2.3 ELEMENTOS DA DECISÃO JUDICIAL

Observar-se-á nos tópicos subsequentes, os elementos da decisão judicial versam sobre os planos do negocio jurídico, exatamente daí parte-se a importância do seu estudo, além de auxiliarem a formar o conceito de decisão interlocutória, a falta de algum deles ocasionará a necessidade de impugnar esses pronunciamentos.

⁴⁹ RIBEIRO, Leonardo da Silva, A definição dos pronunciamentos judiciais (sentenças, decisões interlocutórias e despachos) após as últimas alterações legislativas: impacto e efeito no plano recursal *In: GARCIA, José Miguel (Coord.) Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais*, Estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim Wambier. ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2013, p. 379

⁵⁰ DIDIER JR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil vol. 2*. 10ªed. Salvador: Juspodvm. 2015, p. 417 a 418.

Para a decisão preservar sua validade e todos os seus efeitos jurídicos deve apresentar elementos essenciais, sob pena de nulidade e/ou ineficácia. José Carlos Barbosa Moreira⁵¹, ao interpretar o CPC/1973 já trazia considerações atuais sobre o tema ao definir que os requisitos previstos no antigo art. 458, do CPC/1973, atual 489, do CPC/2015⁵², são em verdade elementos.

Definem-se como partes obrigatórias das decisões judiciais, a saber, o relatório, os fundamentos ou a motivação e o dispositivo ou conclusão.

Por tratar de quesito formal, toda decisão, independente de sua espécie, precisa apresentar cumulativamente, ou seja, não pode faltar nenhum desses requisitos para que seja considerada existente. De mesmo modo, são fundamentais para assegurar a sua validade e/ou eficácia das decisões, já que acima de tudo garantem a publicidade, o contraditório e a ampla defesa, princípios norteadores do processo civil.

Luiz Guilherme Marinoni e Sergio Cruz Arenhart⁵³ definem os requisitos da sentença como elementos sem os quais não se pode reconhecer a decisão como ato decisório interpretativo e voltado à aplicação normativa.

2.3.1 Relatório

O órgão ao julgar determinada questão, independente de adentrar ou não seu mérito, precisa relatar os fatos do processo, ou seja, como a questão chegou naquele momento decisório. Fredie Didier Jr.⁵⁴ ressalta que toda decisão precisa ter o relatório independente do seu tipo, e não apenas nas sentenças e acórdãos.

⁵¹ MOREIRA, Barbosa, O que deve e o que não deve figurar na sentença – temas de direito processual oitava série, saraiva, pg. 117

⁵² Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.”

⁵³ MARINNONI, Luiz Guilherme e ARENART, Sergio Cruz– *Manual de Processo civil vol2*, e-book. Capítulo 10.5

⁵⁴ DIDIER JR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil vol. 2*. 10ªed. Salvador: Juspodvm. 2015, p. 312

Luiz Guilherme Marinoni e Sergio Cruz Arenart⁵⁵ definem que o relatório tem dupla função. A primeira é demonstrar para a sociedade e para as partes do processo o que aconteceu no processo, os aspectos fático-jurídicos que considerou mais importante; é o meio que o órgão julgador demonstra de forma clara que estudou o processo, que sabe sobre objeto do processo, mostra que passou por um período de amadurecimento da questão, e que a decisão que virá no futuro será fundamentada, e não discricionária.

A outra finalidade está relacionada ao sistema de precedentes. O relatório permite a comparação do caso discutido com outros que já foram e serão estudados, proporcionando semelhança de tratamento entre eles. Fredie Didier Jr.⁵⁶ define que o sistema processual civil brasileiro está se adaptando a uma nova etapa que não era tão contemplada anteriormente. O precedente judicial é abraçado pelo CPC/2015, de forma a sistematizar as decisões em consonância entre si.

Logo, tem-se que, em um sistema de precedentes, o relatório tem papel fundamental, já que nele estão as informações básicas de identificação do caso. Com isso, o estudo e a aplicação de um precedente só ocorrem a partir do relatório, que é o local onde constam as informações mais importantes sobre ocorrido; é o local a partir do qual se verifica a proximidade dos temas que se busca resolver.

Luiz Carlos Barbosa Moreira⁵⁷ ressalva, contudo, que o relatório é uma narração dos fatos ocorridos durante o processo. Assim, deve ser feito da forma mais objetiva possível, sem nenhuma demonstração de como serão decididas as questões do objeto litigioso do processo. Deve haver valoração do seu conteúdo, para que se demonstre apenas o essencial para o julgamento, sem se perder em digressões inúteis, mas, ao mesmo tempo, sem omitir dados importantes.

2.3.2 Fundamentação

A garantia da fundamentação das decisões judiciais não é novidade no ordenamento, inclusive está presente no art. 93, IX, da Constituição Federal de

⁵⁵MARINNONI, Luiz Guilherme e ARENART, Sergio Cruz– *Manual de Processo civil vol2*, e-book. Capítulo 10.5

⁵⁶DIDIER JR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil vol. 2*. 10ªed. Salvador: Juspodvm. 2015, p. 312

⁵⁷ MOREIRA, José Carlos Barbosa, *O que deve e o que não deve figurar na sentença-* Temas de Direito Processual oitavo edição, Saraiva, pg. 119

1988⁵⁸. Demonstra Daniel Ustarróz⁵⁹ que não apenas a Constituição brasileira prevê a exigência da motivação da decisão judicial. A Constituição Espanhola de 1978, a Belga de 1994, assim como, a Portuguesa de 1976 e, também, o antigo CPC/1973⁶⁰ já demonstravam proteção a essa garantia. No entanto, como será visto, com a vigência do CPC/2015 ocorreu uma mudança significativa na sua aplicação no ordenamento processual civil brasileiro.

A fundamentação é o local onde o juiz demonstra suas razões, sua forma de decidir, como chegou àquela conclusão.

Sergio Nojiri⁶¹ define quais atos devem ser fundamentados:

a) todo ato que extingue o processo, com ou sem julgamento de mérito, na primeira (sentença) ou na segunda (acórdão) instância, deve vir fundamentado; b) as decisões interlocutórias (que são alusivas a questões incidentes), por serem aptas a causar gravame à parte ou ao interessado, também obedecem a regra de fundamentação; c) os despachos, pronunciamentos judiciais destinados a dar andamento ao processo, *somente em casos excepcionais* necessitam de fundamentação, pois, via de regra, não possuem potencialidade para causar prejuízo.

O autor exclui os atos ordinatórios, já que estes não possuem possibilidade de gerar dano às partes, e por serem praticados como regra por auxiliar de justiça e não pelo juiz. Destarte, todo pronunciamento capaz de gerar danos às partes, para preservar os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa deve vir fundamentado.

José Barbosa Moreira⁶² define que os atos discricionários têm maior necessidade de serem motivados para que se evite o arbítrio do juiz: *sic volo, sic jubeo* (Quero isto, ordeno isto). O autor diferencia dois aspectos na motivação, o

⁵⁸ Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:

IX - todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação.

⁵⁹ USTÁRROZ, Daniel, *A democracia processual e a motivação das decisões judiciais*, As garantias do cidadão no processo civil, organizador Sergio Gilberto Porto, pg. 132

⁶⁰ Art. 165. As sentenças e acórdãos serão proferidos com observância do disposto no art. 458; as demais decisões serão fundamentadas, ainda que de modo conciso. (CPC/1973).

⁶¹ NOJIRI, Sergio "O dever de fundamentar as Decisões Judiciais", ed. Revistas dos Tribunais, Coleção Estudos de Direito do Processo volume 39, pg. 34

⁶² MOREIRA, José Carlos Barbosa, O que deve e o que não deve figurar na sentença- Temas de Direito Processual oitavo edição, Saraiva, pg. 119, a 123.

fático e o jurídico. Ao decidir, o juiz precisa levar em consideração conjuntamente o que está presente na norma e o fato concreto e singular do objeto processual em questão⁶³. No entanto, o autor ressalta que em relação à motivação de direito, o juiz deve tratar apenas as questões relevantes para o caso; as estranhas a causa é permitido desprezar.

Por outro lado, a análise das provas deve ser abrangente, considerando o que foi demonstrado por todas as partes do processo, somado com a necessidade de se aprofundar na sua explicação, evitando referências genéricas, que as torna incertas.

Humberto Theodoro Junior⁶⁴ demonstra que os fundamentos que o ordenamento exige, precisam, além da motivação, da fundamentação da decisão. Demonstra Carlos Aurélio Mota Souza⁶⁵:

tocante às decisões judiciais, a expressão fundamentar, com o mesmo significado de motivar, está a merecer apreciação diferenciada, em razão das funções distintas que exercem, dentro e fora do processo. Para o juiz estabelecer a necessária correlação entre a demanda e a sentença, a motivação deve se ocupar das questões de fato e de direito, apresentadas como *causa petendi*, enquanto a fundamentação destina-se finalisticamente à solução do pedido, mediante a determinação de um fundamento jurídico aplicável ao caso concreto. A instrumentalidade da motivação está em possibilitar ao juiz a descoberta das diversas soluções jurídicas (*rationes decidendi*), como razões que fundamentem seu julgamento; dentre elas, deverá adotar um argumento determinante (*ratiodecidenti*), ou razão suficiente para o dispositivo ou *decisum*, que é seu fundamento. “

Assim, o Inciso V do §1º do art. 489 do CPC/2015⁶⁶ representa o rompimento com o anterior conceito do livre convencimento motivado do juiz no momento da decisão.

⁶³ MOREIRA, José Carlos Barbosa, O que deve e o que não deve figurar na sentença- Temas de Direito Processual oitavo edição, Saraiva, pg. 119,120 “...Difícilmente se depara causa que haja de ser julgada à luz de meras questões de direito: é uma hipótese excepcional. O que normalmente mais importa é a análise dos dados de fato, à luz das provas.”

⁶⁴ JUNIOR, Humberto Theodoro, *Novo CPC – Fundamentos e Sistematização*, 2ª edição, editora forense, pg318

⁶⁵ DE SOUZA, Carlos Aurélio Mota, *Motivação e fundamentação das decisões judiciais e o princípio da segurança jurídica*, Revista Brasileira de Direito Constitucional - Nº7 - Jan/Jun 2006 - Vol.2, <http://esdc.com.br/seer/index.php/rbdc/article/viewFile/345/338>, pg. 373

⁶⁶ Art. 489, §1º. Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

Destarte, o que integra o sistema atualmente é a regra da motivação racional, devendo o juiz considerar racionalmente o presente nos autos, ou seja, evidenciar para as partes e para a sociedade quais fundamentos o convenceu para chegar àquela decisão. Além da necessidade de motivar, o juiz não pode decidir com base no nada, ou naquilo com base em que ele quer julgar e no que acredita que é certo.

José Carlos Barbosa Moreira⁶⁷ defende o maior controle das decisões judiciais. Sendo necessário não apenas o controle endoprocessual, mas também o controle extraprocessual, devendo a motivação ser obrigatória e pública. Não deve o juiz apenas estar convencido, como também mostrar o porquê do seu convencimento.

Assim, os julgamentos são atos de interesse público e, por conta disto, não se pode negar a sociedade o contato com os fundamentos da decisão.

Fredie Didier Jr.⁶⁸, explicando o tema, define que a função *endoprocessual* da fundamentação se refere às partes do processo. A partir da fundamentação, as partes analisam as razões que levaram o juiz a tomar aquela decisão, podendo, com base no que está posto na fundamentação, optar pela impugnação da decisão judicial através de recurso.

Por outro lado a função *exoprocessual*, está ligada não só as partes do processo, mas sim à própria sociedade como um todo, permite a participação popular no controle das decisões judiciais. Pode-se dizer que a fundamentação está

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§2º. No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§3º. A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.

⁶⁷ MOREIRA, José Barbosa, *A motivação das decisões judiciais como garantia inerente ao estado de direito, temas de direito processual*, 2ª série, Saraiva, São Paulo, pg. 90 a 92

⁶⁸ DIDIER JR, Fredie. *Sobre a fundamentação da decisão judicial*. Disponível em: <<http://www.frediedidier.com.br/wp-content/uploads/2012/02/sobre-a-fundamentacao-da-decisao-judicial.pdf>> Acesso em: 20/04/2017, p. 10.

conectada à publicidade, permitindo a sociedade entender o que o órgão julgador levou em consideração para decidir aquele caso.

É por isso que nas decisões não apenas o magistrado deve ser convencido. As partes e a sociedade também devem entender como o raciocínio lógico foi formado a ponto de chegar ao conteúdo decisório.

Por fim, o autor⁶⁹ ensina que:

há quem defenda que a decisão sem motivação é uma não decisão. A falta de motivação implicaria inexistência de decisão — diversamente da motivação insuficiente, que seria caso de nulidade. É o caso de MICHELLE TARUFFO, talvez o principal expoente da doutrina que defende a inexistência jurídica de decisão judicial sem motivação [...]

Há uma segunda corrente, porém, que encara o vício da falta de motivação como apto a autorizar, no máximo, o ajuizamento de ação rescisória. 'Mesmo ciente da importância do dever de fundamentar as decisões judiciais', SÉRGIO NOJIRI entende que a falta de fundamentação implica decisão anulável por recurso ou rescindível no prazo de dois anos após o ajuizamento da ação rescisória. Alicerça a sua conclusão no princípio da segurança jurídica.

Parece-nos correto este último entendimento.

Daniel Ustarróz⁷⁰ mostra que a fundamentação das decisões judiciais é uma forma de garantia do contraditório, em que ambas as partes podem influenciar o magistrado e sua convicção, corroborando um sistema de colaboração, em que as partes da demanda devem atuar conjuntamente, mesmo com interesses opostos, para o fim do processo.

Da mesma forma, para que seja respeitado os princípios do contraditório e da ampla defesa, é necessário que as decisões sejam fundamentadas. Não haveria como as partes se defenderem caso não soubessem da forma que o órgão julgou o caso.

Se em um caso concreto fosse proferida uma decisão, em que não demonstrado todo o raciocínio lógico que foi criado para chegar àquele ponto, além

⁶⁹DIDIER JR, Fredie, pg. 17, *Sobre a fundamentação da decisão judicial* <<http://www.frediedidier.com.br/wp-content/uploads/2012/02/sobre-a-fundamentacao-da-decisao-judicial.pdf>

⁷⁰ USTÁRROZ, Daniel, *A democracia processual e a motivação das decisões judiciais*, As garantias do cidadão no processo civil, organizador Sergio Gilberto Porto, pg. 134

do contraditório e da ampla defesa, outros princípios não apenas processuais, mas também constitucionais como a segurança jurídica seriam violados.

Por conta de tudo isso, impõem-se que os tribunais fundamentem as suas decisões, para que formem entendimentos uniformes e precedentes robustos sobre as questões debatidas. A fundamentação evita que parem dúvidas sobre o quanto decidido, o que assegura a segurança jurídica.

2.3.3 Dispositivo

Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart⁷¹ explicam que o dispositivo é o elemento da decisão judicial em que o juiz responde se acolhe ou não a pretensão do autor. Por conta disso, é chamado também de conclusão. O dispositivo não trata de toda a decisão, ele valora o(s) pedido(s) que foram formulados no curso do processo.

Arremata José Carlos Barbosa Moreira⁷² ao evidenciar que o dispositivo não pode ser obscuro. O juiz deve se manifestar sobre tudo que se pleiteia, até mesmo do que independe de pedido das partes.

Fredie Didier Jr.⁷³ evidencia que a decisão deve ser interpretada a partir da técnica sistemática, como um conjunto. Logo, para que se compreenda o dispositivo, é necessário antes analisar a fundamentação deste pronunciamento, e para entendê-la como um todo é preciso verificar o enunciado no dispositivo.

Por fim, o dispositivo é elemento nuclear do suporte fático do ato, e por conta disso a sua não aplicação tornaria inexistente a decisão.

2.4 REQUISITOS DA DECISÃO JUDICIAL

As decisões judiciais independentemente de sua espécie têm requisitos que devem ser cumpridos para que sejam válidas, por isso, deve ser analisada sua

⁷¹MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART Sérgio Cruz. *Manual do Processo de Conhecimento*, 5ª ed. Editora dos Tribunais, São Paulo, pg. 410

⁷²MOREIRA, José Carlos Barbosa, *O que deve e o que não deve figurar na sentença*- Temas de Direito Processual oitavo edição, Saraiva, pg. 123

⁷³DIDIER JR, Fredie, *Notas para uma teoria da interpretação judicial*, O direito de estar em juízo e a coisa julgada, revista dos tribunais, são Paulo.

congruência. Fredie Didier Jr.⁷⁴ define que a congruência pode ser entendida tanto no seu sentido externo, como também no seu sentido interno.

Evidencia Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini⁷⁵ que a congruência de forma geral determina se a decisão está conforme a outra decisão e até mesmo em relação si própria. É outra forma de garantia dos precedentes judiciais uniformes, em é vedado decisões diferentes para casos iguais.

2.4.1 Congruência Externa

A congruência externa é observada no momento em que o órgão jurisdicional fica atento ao que as partes apresentaram e alegaram durante todo o processo. É necessário que haja unidade na decisão judicial, de modo que haja distância entre o que foi julgado e o que foi alegado e pedido pelas partes.

Sobre o conceito é importante ressaltar o que Leonardo Carneiro da Cunha⁷⁶ define como congruência objetiva e subjetiva, dividindo-as em subespécies.

A primeira relaciona-se com a proibição do órgão julgador de ir além, aquém ou fora daquilo que as partes buscam no processo.

Por isso, Fredie Didier Jr.⁷⁷ evidencia que é vedado no ordenamento às decisões chamadas de *ultra petita*. Ao proferir decisão *ultra petita*, o juiz ao analisar os pedidos das partes acaba concedendo mais do que o foi requerido. Ocorreria uma exortação em relação aos pedidos formulados, por isso que a decisão como regra deve ser invalidada, pois supera os valores esperados que possam ser oriundos daquele processo. Ou seja, o juiz analisa o caso, no entanto, ultrapassa-o, concedendo bem da vida não pleiteado.

De outra forma, o ordenamento jurídico também proíbe a prolação de decisões *extra petita*. Aqui, diferentemente da decisão *ultra petita*, o juiz não analisa o caso citado como um todo e delibera sobre pedido não formulado.

⁷⁴ DIDIER JR, Fredie, *Curso de Direito Processual Civil Livro 2*, pg. 349

⁷⁵ WAMBIER, Luiz; TALAMINI Eduardo. *Curso Avançado de Processo Civil vol. 2* 2016 pg. 38

⁷⁶ CUNHA, Leonardo Carneiro. *Apelação contra decisão interlocutória não agravável a apelação do vencido e a apelação subordinada do vencedor*. In: DIDIER JR, Fredie (Coord.) *Revista de Processo*, ano 40º. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2015, p.241

⁷⁷ DIDIER JR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil vol. 2*. 10ªed. Salvador: Juspodvm. 2015, p. 361 a 365

Na decisão *extra petita*, o órgão jurisdicional inventa em relação ao caso discutido. Por isso, assim como ocorre na decisão *ultra petita*, deve ser suscitada nulidade do ato, como se ele nunca tivesse existido, pois vai de encontro com a congruência externa da decisão, requisito fundamental da mesma.

Por último, o autor define as decisões *citra petita* como aquelas decisões em que o magistrado ao valorar o caso deixa de tratar de questão suscitada pelas partes. Diferentemente do que ocorre no caso em que proferidas decisões *ultra* e *extra petita*, aqui não é analisado todo o caso e depois há uma exortação, também não se profere decisão completamente diferente do que foi pedido pelas partes. Aqui as alegações e/ou os pedidos são parcialmente ou totalmente ignorados. Assim toda decisão *extra petita* é *citra petita*, mas o inverso não é verdade.

A congruência externa também pode ser subjetiva. Nela, a principal questão é com os terceiros que já fizeram parte do processo, que não podem ser afetados negativamente por decisão que não deveria produzir efeitos para eles.

2.4.3 Congruência Interna

Decorrente da correlação existente entre decisão e pedido, Fredie Didier⁷⁸ afirma que é possível realizar uma comparação entre os requisitos interno inerentes aos respectivos atos. Aduz que “a decisão, do mesmo modo que o pedido, deve mostrar-se congruente em si mesma, vislumbrando-se nela uma coerência interna, sob pena de ser inválida.”

Portanto, a decisão, assim como o pedido, deverá revestir-se de: certeza, liquidez, clareza e coerência.

No tocante a certeza, trata-se de um atributo relacionado a validade, devendo a sentença estabelecer um preceito, definindo uma norma jurídica para o caso concreto, retirando as partes do estado de irresolução que se encontravam. Logo, tão quanto o pedido, a decisão deverá ser certa, demonstrando se efetivamente existe o direito alegado pela parte ou, até mesmo, se o respectivo pedido deverá ser ou não analisado.

⁷⁸ DIDIER JR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil vol. 2*. 10ªed. Salvador: Juspodvm. 2015, p. 361 a 365

Em relação a liquidez, alega o autor que para a sentença ser líquida deverá expor sobre existência da dívida, a quem é devido, quem deve, o que é devido e ,nos casos em que o objeto da prestação é suscetível de quantificação, a quantidade devida.

Desta forma, todas as sentenças que tratam sobre esses aspectos serão líquida, a iliquidez é uma incompletude, a decisão não individualizou totalmente a norma jurídica relativa ao caso concreto.

Por fim, a decisão deverá ser clara e coerente, obrigar-se-á utilizar termos claros, necessitando ao máximo facilitar o entendimento das partes, com o intuito de não afastar a sociedade da atuação do judiciário. Assim como, necessitará ser coerente, prezando o magistrado pela lógica dos atos.

Como mostra mencionado autor, a certeza é intimamente ligada ao conceito previsto no art. 492, parágrafo único, do CPC/2015. Há certeza quando o juiz firma entendimento em relação ao pedido que lhe é dirigido. O conceito de congruência interna também está intimamente ligado ao princípio da segurança jurídica.

Por outro lado, a liquidez está estritamente ligada às decisões condenatórias. Como regra as decisões devem determinar em quantia certa o valor da condenação. As sentenças líquidas seriam justamente as que conseguem determinar ou pelo menos deixar determináveis as partes, as obrigações, os deveres e sua valoração; as ilíquidas também são permitidas pelo ordenamento, mas não devem ser a regra geral

Por fim, consagra que a sentença não compreensível é inexistente, porque não consegue atingir ninguém. Logo, se uma decisão judicial não pode ser interpretada, obviamente não pode ser aplicada. E por mais que clara e direta, deve a sentença ser coerente, criando um vínculo entre tudo que se apresentou no relatório, na fundamentação e no dispositivo.

2.5 EFEITOS DA DECISÃO JUDICIAL

As decisões judiciais produzem alguns efeitos. Segundo a definição de Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini⁷⁹, dentre os efeitos da decisão judicial estão

⁷⁹ WAMBIER, Luiz R.; TALAMINI Eduardo. *Curso Avançado de Processo Civil vol. 2* 2016 pg. 219

elencados os efeitos principais, anexos e secundários. Ressalvam que em relação aos dois últimos não existe uniformidade na doutrina, por vezes apresentadas de forma invertidas.

Por outro lado, Fredie Didier Jr.⁸⁰ cita os dois primeiros efeitos e adiciona os efeitos probatórios e reflexos.

Os efeitos da decisão judicial são intimamente vinculados ao conteúdo da decisão, logo, podem variar desde a possibilidade ou não de poder executar a decisão, a criação de situação jurídica nova, ou até mesmo o reconhecimento daquelas já existentes no mundo fático.

2.5.1 Efeito principal

Os efeitos principais da decisão são aqueles decorrentes de seu conteúdo. Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini⁸¹ explicam que estes efeitos estão presentes na própria sentença, por isso, quando de procedência reflete o pedido imediato do autor e quando de improcedência do réu, corresponde a classificação das sentenças anteriormente explicada.

Os efeitos principais se vinculam as decisões condenatórias, declaratórias, constitutivas, executivas e mandamentais.

Por isso, a eficácia principal reflete um ato-jurídico decisório, pois deve levar em consideração aquilo presente na decisão.

2.5.2 Efeito anexo

Por outro lado, para Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini⁸², os efeitos anexos seriam aqueles que independem do pedido das partes ou do próprio juízo. Ou seja, é um efeito gerado pelo próprio ordenamento jurídico a depender do tipo de decisão formada no processo.

⁸⁰ DIDIER JR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil vol. 2.** 10ªed. Salvador: Juspodvm. 2015, p. 428 a 436

⁸¹ WAMBIER, Luiz R.; TALAMINI Eduardo. *Curso Avançado de Processo Civil vol. 2* 2016 pg.219

⁸² *Ibidem.*,p. 220

2.5.3 Efeito secundário

Vicente Greco Filho⁸³ define o efeito secundário como:

a declaração, a constituição ou a condenação são os efeitos primários da sentença, também chamados de efeitos principais. Mas, além de declarar, condenar ou modificar o mundo jurídico, a sentença produz efeitos secundários de natureza processual e de natureza material. É impossível enumerar todos os efeitos secundários da sentença, mesmo porque os referentes ao direito material dependem do tipo de relação jurídica controvertida decidida pela sentença.

Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini⁸⁴ definem os efeitos secundários como aqueles que também independem do pedido das partes para que seja produzido, no entanto, diferente do efeito anexo, precisam estar contemplados na decisão, como por exemplo a condenação porão pagamento de honorários advocatícios e por litigância de má-fé.

2.5.4 Efeito reflexo

Fredie Didier Jr.⁸⁵ classifica a eficácia reflexa como aquela que atinge a situação jurídica principal, relacionada ao processo, mas também atinge terceiro, estranho a essa discussão.

Logo, a decisão nem sempre apenas valora efeitos para a questão principal discutida no processo. Em se tratando de eficácia reflexa a litispendência cria efeitos para relações jurídicas que não estavam no processo originário, mas que mantem uma conexão com o mesmo.

2.5.5 Efeito probatório

Por fim, a eficácia probatória permite que a decisão judicial seja utilizada fonte de prova⁸⁶. Como a sentença foi produzida judicialmente no bojo de um processo,

⁸³FILHO Vicente Greco, *Direito Processual Civil Brasileiro* 2º Vol. Pg.246

⁸⁴ WAMBIER Luiz R.; TALAMINI, Eduardo. *Curso Avançado de Processo Civil vol. 2* 2016 pg. 220, “...Exemplos: condenação em honorários; condenação em litigância de má-fé etc.”

⁸⁵DIDIER JR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil vol. 2*.10ªed. Salvador: Juspodvm. 2015, p. 428 a 436

⁸⁶ *Ibidem*, p. 379

tratou sobre atos e provas, podendo, por isso, ser usada como fonte de prova em outros processos, se observado determinados requisitos legais.

Fredie Didier Jr.⁸⁷ define que:

Já foi visto que a decisão judicial possui uma eficácia como ato decisório (principal ou reflexa) e como ato-fato (eficácia anexa). Fala-se, também, ainda, em uma eficácia da sentença como fonte de prova.

A produção de prova é a forma de convencimento tanto do julgador, como das partes; é a maneira também de efetivação do princípio da cooperação, em que as partes têm o seu papel determinado para alcançar um objetivo comum. A intenção do processo não é prolongar o problema, mas sim resolvê-lo. Logo, é através da produção desta, que se busca a verdade no processo, a resolução justa do conflito.

Ao aproveitar a produção de prova de outro processo, o efeito principal que está se formando aqui é o da realização do princípio da celeridade e da eficiência processual. Justamente para evitar gastos desnecessários com busca de provas daquilo que já foi feito em outro procedimento.

Sobre o exposto Antônio do Passo Cabral⁸⁸ define que, em verdade, a demora na solução do conflito impõe a todos, autor e réu, dano que não decorre da sucumbência da pretensão das partes, mas sim de um dano marginal, porque a demora gerada pela deficiência de tramitação dos processos condena aos dois, seja o vencido ou vencedor. O primeiro pelo tempo de espera para efetivar seus direitos, o segundo, por exemplo, pela atualização financeira de valores a pagar.

Evidentemente o uso dessa prerrogativa não é livre, devendo observar certos requisitos legais, justamente para evitar que o contraditório seja violado. A valorização das provas obtidas em outro processo não pode ser feita se a outra parte não participou do outro processo. Já que se não participou da criação daquela prova, também não pode impugná-la, se defender, o que geraria prejuízo e dano claro a essa parte.

⁸⁷ DIDIER JR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil vol. 2*. 10ªed. Salvador: Juspodvm. 2015, p. 428 a 436

⁸⁸ CABRAL, Antônio do Passo, A duração razoável do processo e a gestão do tempo no projeto de novo código de processo civil. In: GARCIA, José Miguel (Coord.) *Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais*, Estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim Wambier. ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2013, p.75.

3 HISTÓRICO LEGISLATIVO

Ensina Alcides de Mendonça Lima⁸⁹ que os recursos são meios impugnativos de decisão judicial que visam obstar, suprimir ou atenuar efeitos, logo, são instrumentos que visam o reexame da decisão proferida pelo juiz.

Os recursos não são os únicos meios de requerer o reexame das decisões judiciais, existindo também as ações autônomas de impugnação. A principal diferença entre as duas é o local onde o direito de ação é discutido⁹⁰.

Destarte, os recursos em sentido estrito são os meios impugnativos ordinários, estes não instauram processo novo, estendem o direito de ação e a discussão naquela relação jurídica⁹¹.

Em relação a sua natureza a doutrina apresenta duas correntes. A primeira, minoritária, conceitua como ação autônoma a que lhe deu origem. Por outro lado, a doutrina majoritária define como aspecto, elemento ou modalidade do direito de ação, ou seja, extensão do procedimento⁹².

Diferentemente ocorre com as ações autônomas de impugnação, conhecidas também como meios impugnativos extraordinários, essas dão origem a um novo processo distinto em que é discutida aquela decisão judicial⁹³.

As segundas também se caracterizam pela sua utilização excepcional, por tratarem muitas vezes de exceção ao princípio da coisa julgada, podendo ser interpostos depois da extinção do processo. Suas principais formas são: a *Querela Nullitatis*, a *Ação Rescisória* e o *Mandado de Segurança Contra Ato Judicial*⁹⁴.

Por fim, atesta-se ainda a existência de sucedâneos recursais, que seriam distintos tanto dos recursos, quanto da ação autônoma, como o *pedido de*

⁸⁹ LIMA, Alcides de Mendonça. *Introdução aos recursos cíveis*. 2ª ed. São Paulo, 1976, p. 155/156.

⁹⁰ JÚNIOR, Humberto Theodoro. *Curso de Direito Processual Civil*. 50ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2017, vol. 3, p. 950/951.

⁹¹ DIDIER JR, Fredie Didier. *Curso de Direito Processual Civil*. 13ª ed. Salvador. Editora Juspodivm, 2016, vol3, pg. 88.

⁹² FERREIRA, William Santos. *Tutela Antecipada no Âmbito Recursal* in Recursos no Processo Civil. 8ª ed. São Paulo: Editoria Revista dos Tribunais, 2000, vol. 8, p. 199.

⁹³ DIDIER JR, Fredie Didier. *Curso de Direito Processual Civil*. 13ª ed. Salvador. Editora Juspodivm, 2016, vol3, pg. 88.

⁹⁴ LIMA, Alcides de Mendonça. *Introdução aos recursos cíveis*. 2ª ed. São Paulo, 1976, p. 156/157.

*reconsideração, de suspensão de segurança, remessa necessária e correção parcial*⁹⁵.

Ressalva-se que o presente artigo busca compreender as formas de impugnação de decisões interlocutórias que não estão presentes no rol taxativo do art. 1.015, do Código de Processo Civil de 2015.

Os recursos previsíveis para atacar decisões interlocutórias no sistema processual civil brasileiro sofreram diversas alterações com o tempo. Ocorrendo períodos em se admitia a impugnação de forma absoluta, e outros em que isso não era permitido⁹⁶.

Destarte, o capítulo atual se debruçará sobre a análise das diferentes formas de agravo, principal forma de recurso ordinário de decisão interlocutória nos últimos ordenamentos pátrios, de maneira a compreender os antigos meios processuais utilizados e o que ocasionou a evolução histórica que fulminou a presente concepção de impugnação destas decisões.

3.1 AGRAVOS NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1939

M. Seabra Fagundes⁹⁷ define que como regra geral, o agravo no código de processo civil de 1939 era considerado o recurso cabível contra decisões interlocutórias, no entanto, essas decisões apresentavam na época conceito distinto do mencionado no capítulo anterior; eram todas aquelas que não apreciavam o mérito da decisão.

Dessa forma, ensina Pedro Batista Martins que o agravo era dividido em três espécies distintas; o agravo de petição, de instrumento e no auto do processo. O objeto do agravo independente de sua espécie relacionava-se ao reexame das questões preliminares decididas na primeira instância pelo segundo grau de jurisdição⁹⁸.

⁹⁵ JÚNIOR, Humberto Theodoro. *Curso de Direito Processual Civil*. 50ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2017, vol. 3, p. 950/951.

⁹⁶ DIDIER JR, Fredie Didier. *Curso de Direito Processual Civil*. 13ª ed. Salvador. Editora Juspodivm, 2016, vol3, pg. 88.

⁹⁷ FAGUNDES, M. Seabra. *Dos recursos ordinários em matéria civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1946, p. 302.

⁹⁸ MARTINS, Pedro Batista. *Recursos e processos da competência originária dos tribunais*. Atualizado por Alfredo Buzaid. Rio de Janeiro: Forense, 1957, p. 265.

De Plácido e Silva⁹⁹ define que a principal distinção destas espécies de agravo se relaciona aos efeitos que cada um deles apresentava. De forma superficial, o agravo de instrumento, apesar de prolongar a discussão daquela relação jurídica, tinha o seu processamento em autos próprios, dessa forma, não apresentava efeito suspensivo¹⁰⁰, não prejudicava o prosseguimento regular do processo.

O agravo de petição, de outra forma, tinha seu o processamento nos autos da ação, logo, apresentava efeito suspensivo, parando o curso do processo até o seu julgamento. Logo, esse recurso necessariamente suspendia o processo. Tal efeito derivava da própria natureza da decisão que colocava fim ao procedimento sem resolver seu mérito¹⁰¹.

Já o agravo nos autos do processo, pela sua natureza de protesto de ato injusto, não tinha nenhum efeito imediato, era discutido nas preliminares de apelação.

Apesar do código no seu art. 841 apenas enumerar esses três tipos de agravo, o doutrinador Seabra Fagundes¹⁰² previu uma quarta espécie, o agravo contra despacho do presidente ou relato. Bernardo Pimentel Souza¹⁰³ ainda aduz a existência de outra forma: o agravo para o Supremo Tribunal Federal.

No entanto, o foco deste estudo é nas decisões interlocutórias proferidas no processo de conhecimento, por conta disto, não serão analisadas essas últimas duas espécies.

Por fim, independente da espécie, o recurso de agravo só poderia ser interposto nos casos taxativos previstos em lei, sem existir a possibilidade de ampliação deste rol nem por analogia, semelhança ou identidade¹⁰⁴.

⁹⁹SILVA, De Plácido e. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Curitiba: Guaíra, 1940, p. 560/561 .

¹⁰⁰ Ensina Fredie Didier que o recurso que apresenta efeito suspensivo confirma o impedimento de produção imediata dos efeitos da decisão impugnada, em DIDIER JR, Fredie Didier. *Curso de Direito Processual Civil*. 13ª ed. Salvador. Editora Juspodivm, 2016, vol3, pg. 142/143.

¹⁰¹MARTINS, Pedro Batista. *Recursos e processos da competência originária dos tribunais*. Atualizado por Alfredo Buzaid. Rio de Janeiro: Forense, 1957, p. 297.

¹⁰²FAGUNDES, M. Seabra. *Dos recursos ordinários em matéria civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1946, p. 302.

¹⁰³SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 354.

¹⁰⁴SILVA, De Plácido e. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Curitiba: Guaíra, 1940, p. 561.

3.1.1 Agravo de Petição

M. Seabra Fagundes¹⁰⁵ considera o agravo de petição como recurso cabível contra as decisões interlocutórias mistas.

No contexto do código de processo civil de 1939, as decisões interlocutórias mistas seriam aquelas decisões que colocam fim ao processo, mas que não analisam o mérito da causa, logo se relaciona com o conceito de sentenças terminativas do código vigente.

Destarte, o autor define que era possível interpor tal recurso, quando não ocorresse finalização da relação processual sem resolução de mérito, ou seja, tratava-se de recurso relacionado a todas as decisões incidentais que colocassem fim ao processo.

Aduz Pedro Batista Martins¹⁰⁶ que o recurso era cabível de forma genérica para todas as decisões que determinavam o fim do processo sem resolução de mérito, sem necessidade de especificação ou rol demonstrativo. Portanto, o único requisito material para este recurso era saber se a decisão colocava fim ou não ao processo, analisando ou não o seu mérito.

Completa De Plácido e Silva¹⁰⁷, como pressuposto formal de interposição do recurso, além da decisão ser terminativa, o seu processamento dentro dos próprios autos. Por conta disto, o agravo de petição era interposto no juízo *a quo*, naquele que a decisão impugnada se originava, sendo julgado por juízo distinto.

Demonstra ainda Gabriel Araújo Gonzalez¹⁰⁸ que o artigo 846 do CPC de 1939 previa que o agravo de petição poderia ser interposto contra todas as decisões terminativas, salvo aquelas que pudessem ser objeto de agravo de instrumento, dessa forma, deixava evidente a subsidiariedade da primeira em relação à segunda.

¹⁰⁵FAGUNDES, M. Seabra. *Dos recursos ordinários em matéria civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1946, p. 304.

¹⁰⁶ MARTINS, Pedro Batista. *Recursos e processos da competência originária dos tribunais*. Atualizado por Alfredo Buzaid. Rio de Janeiro: Forense, 1957, p. 267.

¹⁰⁷SILVA, De Plácido e. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Curitiba: Guaíra, 1940, p. 564.

¹⁰⁸ GONZALEZ, Gabriel Araújo. *A recorribilidade das decisões interlocutórias no código de processo civil de 2015*. Salvador, 2016, p. 64. Disponível em: <<https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/19980/1/Gabriel%20Ara%C3%BAjo%20Gonzalez%20-%20A%20recorribilidade%20das%20decis%C3%B5es%20interlocut%C3%B3rias%20no%20CPC%202015.pdf>> . Acesso em: 13/09/2017.

Dessa forma, o Agravo de Petição deveria atacar toda e qualquer decisão que causasse o fim do processo sem análise do seu mérito, desde que a decisão a ser objeto do mencionado recurso não estivesse presente no rol taxativo de cabimento do agravo de instrumento.

Apesar de a regra geral ser a aplicação do Agravo de Petição para as decisões terminativas, a legislação especial previa, como exceção, a interposição do recurso contra decisões definitivas, ou seja, àquelas que colocavam fim ao processo julgando o seu mérito, desvirtuando do sentido originário¹⁰⁹.

Diante do exposto, percebe-se que, na verdade, o Agravo de Petição era cabível contra decisões terminativas por conta disto, distanciava-se das outras espécies de Agravo por não ser meio de impugnação de decisões interlocutoras, bem como, deixava evidente que nem todo Agravo serve para impugnar este tipo de decisão¹¹⁰.

3.1.2 Agravo de Instrumento

Seabra Fagundes¹¹¹ demonstra que agravo de instrumento era o recurso cabível contra as decisões interlocutórias simples proferidas na primeira instância. Para o autor, essas decisões são todas aquelas que não julgam o mérito da causa, e ao mesmo tempo não tem o condão de por fim ao procedimento.

¹⁰⁹ Como grandes exemplos na época, eram os casos de executivos fiscais (art. 45, do Decreto-Lei 960 de 1938), no mandado de segurança (art. 12 da Lei 1.533/1951), em acidentes de trabalho (art. 64 do Decreto-Lei n. 7.036 de 1944), em casos expressamente previstos na Lei de Falências (Decreto-Lei n. 7.661, de 1945) e sentenças proferidas em ações de alimentos (antiga redação do art. 14 da Lei 5.478/1968)". GONZALEZ, Gabriel Araújo. *A recorribilidade das decisões interlocutórias no código de processo civil de 2015*. Salvador, 2016, p. 64/65. Disponível em: <<https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/19980/1/Gabriel%20Ara%C3%BAjo%20Gonzalez%20-%20A%20recorribilidade%20das%20decis%C3%B5es%20interlocut%C3%B3rias%20no%20CPC%202015.pdf>> . Acesso em: 13/09/2017.

¹¹⁰ GONZALEZ, Gabriel Araújo. *A recorribilidade das decisões interlocutórias no código de processo civil de 2015*. Salvador, 2016, p. 63. Disponível em: <<https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/19980/1/Gabriel%20Ara%C3%BAjo%20Gonzalez%20-%20A%20recorribilidade%20das%20decis%C3%B5es%20interlocut%C3%B3rias%20no%20CPC%202015.pdf>> . Acesso em: 13/09/2017.

¹¹¹ FAGUNDES, M. Seabra. *Dos recursos ordinários em matéria civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1946, p. 304/307.

No entanto, com o já dito anteriormente, existia a possibilidade do agravo de instrumento ser interposto contra decisões interlocutórias terminativas, deixando-se de interpor o agravo de petição para esses casos¹¹².

De outro giro, demonstra Miguel Seabra Fagundes¹¹³ que diferente do agravo de petição, o agravo de instrumento só poderia ser interposto nos casos taxativamente demonstrados em lei. Como regra geral, o recurso era aplicado aos casos previstos no art. 842 do Código de Processo Civil de 1939, mas podendo haver legislação especial específica que determinasse sua interposição.

Como será visto posteriormente, o rol previsto no art. 842 do Código de Processo Civil de 1939 é muito parecido com os casos taxativos de utilização do agravo de instrumento no código atual. Por isso, estudaremos brevemente a redação original do art. 842, em que se permitia a interposição do recurso contra as decisões:

I) Que não admitiam a intervenção de terceiro (art. 842, inciso I). Neste caso, admitia-se porá interposição de agravo de instrumento contra decisão que não permitisse a intervenção de terceiros na causa; não eram recorríveis aquelas que admitiam a intervenção, já que não geravam prejuízo as partes¹¹⁴.

Dessa forma, não apenas era necessário tratar do mérito da causa e não por fim ao processo; além do seu conteúdo, era preciso verificar o sentido da decisão, era permitido apenas nos casos de indeferimento.

II) Que julgavam a exceção de incompetência (art. 842, inciso II). Neste caso, era previsto para toda decisão que acolhesse ou rejeitasse o pedido, não importava aqui o sentido, apenas o conteúdo¹¹⁵; não fazia sentido esperar até o final do

¹¹²MARTINS, Pedro Batista. *Recursos e processos da competência originária dos tribunais*. Atualizado por Alfredo Buzaid. Rio de Janeiro: Forense, 1957, p.270/271.

¹¹³FAGUNDES, M. Seabra. *Dos recursos ordinários em matéria civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1946, p. 316.

¹¹⁴MARTINS, Pedro Batista. *Recursos e processos da competência originária dos tribunais*. Atualizado por Alfredo Buzaid. Rio de Janeiro: Forense, 1957, p. 271.

¹¹⁵GONZALEZ, Gabriel Araújo. *A recorribilidade das decisões interlocutórias no código de processo civil de 2015*. Salvador, 2016, p. 67. Disponível em: <<https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/19980/1/Gabriel%20Ara%C3%BAjo%20Gonzalez%20-%20A%20recorribilidade%20das%20decis%C3%B5es%20interlocut%C3%B3rias%20no%20CPC%202015.pdf>> . Acesso em: 13/09/2017.

processo para saber se o juiz era incompetente ou não, por ocasionar a nulidade de todos os atos anteriores¹¹⁶.

III) Que denegavam ou concediam medidas requeridas como preparatórias da ação (art. 842, inciso III). As *medidas preparatórias da lide*¹¹⁷, assim como as *pendências desta*, eram espécies de *medidas preventivas*. As primeiras eram necessárias, logo indispensáveis para demandas futuras, enquanto a outra não era condição para outras demandas, mas servia para salvaguardar direitos futuros¹¹⁸.

Dessa forma, alega o autor que a previsão do código restringia a utilização do agravo de instrumento apenas aos casos de medidas preparatórias necessárias; no outro caso a aplicação seria de agravo no auto do processo¹¹⁹.

IV) Que não concediam vista para embargos de terceiro, ou que os julgassem (art. 842, inciso IV). Caso ao interessado para apresentar seus embargos de terceiro fosse negado o acesso ao processo, deveria ser interposto agravo¹²⁰. O código não o definiu apenas para os casos de improcedência ou de procedência; poderia ser utilizado nas duas situações¹²¹.

Dessa forma, caberia agravo contra decisão que julgasse embargos de terceiro, independentemente do teor da decisão (de improcedência ou procedência). Aqui, seria caso de decisão definitiva, sendo uma exceção à regra geral de utilização do agravo de instrumento para impugnar somente as decisões interlocutórias¹²².

¹¹⁶FAGUNDES, M. Seabra. *Dos recursos ordinários em matéria civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1946, p. 319.

¹¹⁷Seabra Fagundes elenca como medidas preparatórias: o arresto, sequestro, busca e apreensão, prestação de caução, exibição de livro, coisa ou documento, vistorias, arbitramentos e inquirições *ad perpetuam memoriam*, arrolamento e descrição de bens que serviam para a posterior inventário nos casos de desquite, nulidade ou anulação de casamentos, separação de corpos, depósitos de filhos, depósitos preparatórios da ação e homologação do penhor legal. FAGUNDES, M. Seabra. *Dos recursos ordinários em matéria civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1946, p. 321/322.

¹¹⁸MARTINS, Pedro Batista. *Recursos e processos da competência originária dos tribunais*. Atualizado por Alfredo Buzaid. Rio de Janeiro: Forense, 1957, p. 273/274.

¹¹⁹*Ibidem*, p. 273.

¹²⁰FAGUNDES, M. Seabra. *Dos recursos ordinários em matéria civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1946, p. 323.

¹²¹MARTINS, Pedro Batista. *Recursos e processos da competência originária dos tribunais*. Atualizado por Alfredo Buzaid. Rio de Janeiro: Forense, 1957, p. 274.

¹²²GONZALEZ, Gabriel Araújo. *A recorribilidade das decisões interlocutórias no código de processo civil de 2015*. Salvador, 2016, p. 69. Disponível em: <<https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/19980/1/Gabriel%20Ara%C3%BAjo%20Gonzalez%20-%20A%20recorribilidade%20das%20decis%C3%B5es%20interlocut%C3%B3rias%20no%20CPC%202015.pdf>> . Acesso em: 13/09/2017.

VI) Que denegavam o benefício de gratuidade (art. 842, inciso V). Aqui era possível apenas nos casos em que se denegava o benefício da gratuidade por conta do dano que poderia ocasionar a parte. Nos casos em que era deferido o pedido não era admissível impugnar a decisão por agravo de instrumento e nem por nenhum outro recurso¹²³. Discorda o autor de Sebara Fernandes, alegando a possibilidade de revogação do benefício nos casos em que o juiz percebe posteriormente a condição financeira da parte, sendo este caso também agravável instrumentalmente¹²⁴.

VI) Que ordenavam prisão (art. 842, inciso VI). O recurso só era possível nos casos em que a decisão efetivamente ordenasse a prisão. Ou seja, nos casos de descumprimento de ordem judicial que ocasionava prisão não eram recorríveis por agravo de instrumento¹²⁵;

VII) Que nomeavam ou destituíam inventariante, tutor, curador, testamenteiro ou liquidante (art. 842, inciso VII). Nesta hipótese, deveriam ser considerados também os casos em que o juiz decidisse essas mesmas questões implicitamente.

Logo, nos casos em que era indeferido a escusa da tutela ou curatela, isso equivaleria à mesma coisa de nomear tutor ou curador. Da mesma forma, a rejeição de impugnação da qualidade de inventariante teria igual efeito da destituição prevista no artigo e por fim, a nomeação de depositário para os bens do espólio equivaleria de igual modo destituição deste.

VIII) Que arbitravam ou deixavam de arbitrar a remuneração dos liquidantes ou a vintena dos testamenteiros (art. 842, inciso VIII). O autor deixava evidente que por conta da regra da irrecorribilidade das decisões interlocutórias, não era possível a interpretação extensiva do artigo. As questões debatidas sobre a remuneração deveriam ser no próprio processo, caso o contrário deveria ser impugnado pelo recurso de apelação¹²⁶.

IX) Que denegavam a apelação, inclusive a de terceiro prejudicado, a julgavam deserta, ou relevavam a deserção (art. 842, inciso IX). Novamente, por

¹²³MARTINS, Pedro Batista. *Recursos e processos da competência originária dos tribunais*. Atualizado por Alfredo Buzaid. Rio de Janeiro: Forense, 1957, p. 275/276.

¹²⁴*Ibidem*, p. 276.

¹²⁵FAGUNDES, M. Seabra. *Dos recursos ordinários em matéria civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1946, p. 325.

¹²⁶MARTINS, Pedro Batista. *Recursos e processos da competência originária dos tribunais*. Atualizado por Alfredo Buzaid. Rio de Janeiro: Forense, 1957, p. 277.

conta da economia processual, era apenas nos casos em que se admitia o recurso de apelação pelo juízo *a quo*, nos casos de inadmissão à decisão seria irrecurável¹²⁷;

X) Que decidiam a respeito de erro de conta (art. 842, inciso X). Demonstra Pedro Batista¹²⁸ que a previsão do erro de conta carecia de sentido; deveria ser interpretado apenas como enganos aritméticos, já que tais erros poderiam ser corrigidos a qualquer tempo e até mesmo *ex officio* pelo juiz. Dessa forma, com o decreto lei nº 4.565 de 11 de agosto de 1942, foi adicionado ao texto a expressão erro de cálculo, retirando as dúvidas vigentes à época sobre a aplicação do agravo de instrumento nos casos de inclusão de parcelas total ou parcialmente indevidas ou exclusão de parcelas totais ou parciais devidas¹²⁹.

XI) Que concediam ou não a adjudicação ou remissão de bens (art. 842, inciso XI). Apenas para as decisões que tratavam os arts. 706 § 2º e 981¹³⁰.

XII) Que anulavam a arrematação, adjudicação ou remissão cujos efeitos legais já havia se produzido (art. 842, inciso XII). O legislador se preocupou em diferenciar o momento em que a anulação ocorria. Dessa forma, se ocorresse antes da eficácia do ato seria impugnado por apelação, caso fosse posterior à eficácia, utilizaria agravo de instrumento¹³¹.

XIII) Que admitiam, ou não, o concurso de credores, ou ordenavam a inclusão ou exclusão de créditos (art. 842, inciso XIII). Seabra Fernandes mostra que no concurso de credores poderiam ocorrer duas decisões, a que admitiam ou não o concurso e as que ordenavam ou excluía os créditos.

Neste caso seriam decisões que tratavam de mérito, sendo uma escolha do legislador a utilização do agravo de instrumento e não da apelação¹³².

¹²⁷FAGUNDES, M. Seabra. *Dos recursos ordinários em matéria civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1946, p. 327/328.

¹²⁸MARTINS, Pedro Batista. *Recursos e processos da competência originária dos tribunais*. Atualizado por Alfredo Buzaid. Rio de Janeiro: Forense, 1957, p. 279.

¹²⁹FAGUNDES, M. Seabra. *Dos recursos ordinários em matéria civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1946, p. 329/330.

¹³⁰MARTINS, Pedro Batista. *Recursos e processos da competência originária dos tribunais*. Atualizado por Alfredo Buzaid. Rio de Janeiro: Forense, 1957, p. 279.

¹³¹*Ibidem*,, p. 280.

¹³²FAGUNDES, M. Seabra. *Dos recursos ordinários em matéria civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1946, p. 331.

XIV) Que julgavam, ou não, prestadas as contas (art. 842, inciso XIV). Gabriel Araújo, interpretando o disposto por Seabra Fagundes, alega que o autor diferenciava neste caso hipóteses em que seria interposto recurso de agravo de instrumento ou de apelação¹³³.

A primeira variável seria aquela que o obrigado a prestar contas ajuizava a ação e que apenas envolveria uma sentença. Dessa forma, a outra parte poderia aceitar as contas, poderia expressamente não aceitar, mas sem contestar, ou contesta-las, partindo ao final dos três casos para a sentença. Esta decisão, nos dois primeiros casos, seriam agraváveis e no último apelável.

A segunda variável seria nos casos em que ao pedir conta ocorressem duas sentenças, uma sobre o dever de prestar contas e a segunda sobre o julgamento dessas contas. Dessa forma, o réu ao se defender sobre a possibilidade ou não de prestar contas, sendo seu embargo acolhido ou não, poderia apelar da decisão, por se tratar de julgamento de mérito.

Em relação ao julgamento dessas contas, as partes ao oferecerem, elas poderiam ser ou não impugnadas, partindo para a decisão. Se fossem impugnadas caberia apelação, caso contrário, agravo de instrumento, para possibilitar o maior debate e maior dedução de provas sobre a questão.

XV) Que julgavam os processos de que tratam os Títulos XV a XXII do Livro V, ou os respectivos incidentes, ressalvadas as exceções expressas (art. 842, inciso XV). Esses processos se relacionavam a: habitação incidente, do dinheiro a risco, da vistoria de fazendas avariadas, da apreensão de embarcações, das avarias a cargo do segurador, das avarias em geral, de salvados marítimos e de arribadas forçadas. Sendo neste caso mais uma exceção da aplicabilidade do agravo de instrumento contra decisões definitivas¹³⁴.

XVI) Que negavam alimentos provisionais (art. 842, inciso XVI). Neste caso tratava-se apenas de título provisório, em processo incidente ou preparatório. Caso

¹³³ GONZALEZ, Gabriel Araújo. *A recorribilidade das decisões interlocutórias no código de processo civil de 2015*. Salvador, 2016, p. 76. Disponível em: <<https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/19980/1/Gabriel%20Ara%C3%BAjo%20Gonzalez%20-%20A%20recorribilidade%20das%20decis%C3%B5es%20interlocut%C3%B3rias%20no%20CPC%202015.pdf>> . Acesso em: 13/09/2017.

¹³⁴ FAGUNDES, M. Seabra. *Dos recursos ordinários em matéria civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1946, p. 340.

a decisão fosse proferida em ação autônoma o recurso cabível era a Apelação¹³⁵. Situação de urgência que servia para suprir momento de necessidade.

XVII) Que, sem caução idônea, ou independentemente de sentença anterior, autorizavam a entrega de dinheiro ou quaisquer outros bens, ou a alienação, hipoteca, permuta, subrogação ou arrendamento de bens (art. 842, inciso XVII).

Percebe-se, portanto, que o Agravo de Instrumento deveria ser como regra interposto contra decisões interlocutórias que estavam ligadas a urgência, necessidade de satisfação imediata e que não poderia esperar o fim do processo para se debater, seja por questão lógica ou material.

O Agravo de Instrumento no Código de Processo Civil de 1939 se assemelha ao que é disposto no ordenamento atual, ao prever de forma casuística as decisões interlocutórias contra aos quais poderia ser interposto. Portanto, não eram quaisquer decisões interlocutórias que poderiam ser alvo deste recurso, somente aquelas expressamente previstas em lei¹³⁶.

Demonstra, ainda, Seabra Fagundes¹³⁷ outra diferença em relação ao agravo de petição; aqui, o recurso era processado em autos apartados, distinto do feito principal, sendo, inclusive, uma das principais características de distanciamento destes recursos.

Portanto, o Agravo de Instrumento apresentava uma dupla vantagem ao processo; além de possibilitar a recorribilidade de algumas decisões interlocutórias, o que no código não era a regra, ao mesmo tempo, por ser julgado em autos apartados, evitava a paralisação do feito e permitia a celeridade processual¹³⁸.

3.1.3 Agravo no Auto do Processo

¹³⁵MARTINS, Pedro Batista. Recursos e processos da competência originária dos tribunais. Atualizado por Alfredo Buzaid. Rio de Janeiro: Forense, 1957, p. 283.

¹³⁶DIDIER JR, Fredie Didier. *Curso de Direito Processual Civil*. 13ª ed. Salvador. Editora Juspodivm, 2016, vol3, pg. 201.

¹³⁷FAGUNDES, M. Seabra. *Dos recursos ordinários em matéria civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1946, p. 309.

¹³⁸MARTINS, Pedro Batista. Recursos e processos da competência originária dos tribunais. Atualizado por Alfredo Buzaid. Rio de Janeiro: Forense, 1957, p. 270.

O Agravo no auto do processo era previsto no art. 851 do Código de Processo Civil de 1939. De Plácido e Silva¹³⁹ definia sua aplicação por exclusão. Seria cabível nos casos em que não era admissível a interposição do recurso de agravo de instrumento e nem o de petição.

Definia-se como um recurso *sui generis*, porque por mais que considerado autônomo, por si só não tinha capacidade para ser analisado pelo segundo grau. Era recurso que buscava evitar a preclusão de determinadas decisões, que, caso não interposto no momento correto, impedia posterior impugnação da matéria.

Como será estudado posteriormente, em teoria o agravo no auto do processo atacava decisões interlocutórias que não causavam dano imediato e perigo de difícil reparação, poderia esperar o final da lide para ser recorrível.¹⁴⁰

Aduz ainda, que tal recurso tratava de impugnar decisões interlocutórias que não colocavam fim ao procedimento, porquanto estivessem fora dos casos previstos de aplicação de agravo de instrumento.

Por outro lado, De Plácido¹⁴¹ alega que o recurso de agravo no auto do processo, assim como o agravo de instrumento, só poderia ser interposto nos casos expressamente previstos em lei. Não era possível a interposição do recurso senão naqueles casos taxativos elencados no artigo 851 do ordenamento supracitado.

Destarte, pela semelhança entre os recursos, Seabra¹⁴² alega que a distinção dos dois deve ser analisada pelo prisma formal, ou seja, a partir da diferença dos seus modos de interposição, suas marchas e seus julgamentos.

Além do rol distinto de situações em que os recursos poderiam ser interpostos, o autor aduz que o agravo de instrumento destina-se a reforma de decisões interlocutórias simples, mas processado em autos apartados, sem a suspensão do processo originário. Enquanto, de outro lado, o agravo no auto do processo, como seu nome já deixa evidente, destinava-se a reformar decisões interlocutórias nos autos principais, como preliminar do julgamento final da demanda.

¹³⁹SILVA, De Plácido e. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Curitiba: Guaíra, 1940, p. 568.

¹⁴⁰MARTINS, Pedro Batista. *Recursos e processos da competência originária dos tribunais*. Atualizado por Alfredo Buzaid. Rio de Janeiro: Forense, 1957, p. 310/311.

¹⁴¹SILVA, De Plácido e. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Curitiba: Guaíra, 1940, p. 568.

¹⁴²FAGUNDES, M. Seabra. *Dos recursos ordinários em matéria civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1946, p. 308.

Completa o autor, que o momento de julgamento das duas decisões também era distinto, enquanto o primeiro subia de imediato sem suspender o processo ou ter que aguardar o seu final, o segundo dependia além da finalização do feito, a eventual interposição de recurso contra sentença definitiva.

Portanto, o Agravo no Auto do Processo atendia duas finalidades: não interromper o curso natural do processo e a indispensável necessidade de impugnar as decisões interlocutórias¹⁴³.

No rol presente no art. 851 constava como impugnáveis as decisões:

- I. Que julgavam improcedentes as exceções de litispendência e coisa julgada;
- II. Que não admitiam a prova requerida ou cerceavam, de qualquer forma, a defesa do interessado;
- III. Que concediam, na pendência da lide, medidas preventivas;
- IV. Que consideravam, ou não, saneado o processo, ressalvando-se, quanto à última hipótese o disposto no art. 846.

Ensina Seabra¹⁴⁴, que o rol de decisões contra as quais era cabível o agravo no auto do processo evidenciava atos restritivos da defesa ou postulação de direitos das partes.

Dessa forma, percebe-se uma rigidez maior em relação às outras espécies de agravo. O agravo de petição não tinha rol taxativo de cabimento, podendo ser interposto contra qualquer interlocutória terminativa que não fosse objeto do recurso de agravo de instrumento. Já este, por mais que se submetesse a rol taxativo de cabimento, além de prever mais situações, poderia ser interposto contra aquelas decisões previsto tanto no código de processo civil, mas também contra aquelas elencadas em legislação esparsa. Aqui, o recurso apenas era interposto nos casos elencados pelo código de processo civil, ademais, em uma variedade de situações muito inferior em comparação as outras duas espécies.

Por fim, evidencia Pedro Batista Martins¹⁴⁵ que o art. 852 do código de processo civil elencava seu julgamento como preliminar de apelação, dessa forma,

¹⁴³ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Os Agravos no CPC Brasileiro in Recursos no Processo Civil 2. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 4ª ed, p. 74.

¹⁴⁴ FAGUNDES, M. Seabra. *Dos recursos ordinários em matéria civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1946, p. 359.

fica dependente da interposição deste outro recurso para que possa produzir seus efeitos. Como ressalta Seabra¹⁴⁶, via de regra, caso a parte tivesse interposto outro recurso que não apelação, era considerado como renúncia tácita do interesse recursal, mesmo em casos que a outra parte tivesse apelado¹⁴⁷.

Percebe-se que durante a vigência do Código de Processo Civil de 1939 o sistema prezava pela irrecorribilidade das decisões interlocutórias, havendo alguns casos específicos relacionados ao risco de gerar injustiça e danos irreparáveis as partes, em que se admitia a impugnação dessas decisões por meios ordinários.

Como visto apenas dois recursos de agravos eram adequados para impugnar essas decisões interlocutórias, o agravo de instrumento e o agravo no auto do processo. Contudo, por escolha do legislador não eram todas as decisões que poderiam ser agraváveis; apenas naqueles casos estudados, permitidos em lei¹⁴⁸.

Inclusive, a escolha do legislador de não permitir a recorribilidade de todas as decisões interlocutórias, ao tempo de vigência do código já era criticada. Defendia-se que o ideal ao permitir o duplo grau de jurisdição era admitir a recorribilidade de todas as decisões, independente da sua natureza definitiva ou interlocutória¹⁴⁹.

3.2 AGRAVOS NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973

Explica Gabriel Araújo Gonzalez¹⁵⁰ que durante a vigência do Código de Processo Civil de 1939 problemas com a definição da conceituação do que seria o mérito da causa dificultava a ideal escolha do recurso cabível nos casos concretos,

¹⁴⁵MARTINS, Pedro Batista. *Recursos e processos da competência originária dos tribunais*. Atualizado por Alfredo Buzaid. Rio de Janeiro: Forense, 1957, p. 316.

¹⁴⁶FAGUNDES, M. Seabra. *Dos recursos ordinários em matéria civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1946, p. 365/366.

¹⁴⁷O autor adverte que excepcionalmente existe a possibilidade de o agravo no auto do processo ser conhecido por interposição de apelação pela parte que não aquela que agravou. Ocorreria nos casos que em primeiro momento o agravante tivesse seu interesse processual reconhecido, mas ao ser julgado e prover o apelo da outra parte, retornaria o interesse recursal do primeiro para o julgamento do seu agravo. FAGUNDES, M. Seabra. *Dos recursos ordinários em matéria civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1946, p. 366/370.

¹⁴⁸GONZALEZ, Gabriel Araújo. *A recorribilidade das decisões interlocutórias no código de processo civil de 2015*. Salvador, 2016, p. 63. Disponível em: <<https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/19980/1/Gabriel%20Ara%C3%BAjo%20Gonzalez%20-%20A%20recorribilidade%20das%20decis%C3%B5es%20interlocut%C3%B3rias%20no%20CPC%202015.pdf>>. Acesso em: 13/09/2017.

¹⁴⁹MARTINS, Pedro Batista. *Recursos e processos da competência originária dos tribunais*. Atualizado por Alfredo Buzaid. Rio de Janeiro: Forense, 1957, p. 270

¹⁵⁰*Loc. cit.*

por existir a dúvida da aplicação do recurso de agravo de petição ou do recurso de apelação.

Além disso, o rol taxativo de situações em que poderia ser interposto o agravo de instrumento ensejava a interposição de outros meios processuais para combater decisões não previstas neste rol, como a utilização de correições parciais, mandados de segurança e reclamações.

Dessa forma, para evitar estas situações vivenciadas no ordenamento anterior, o Código de Processo Civil de 1973 originalmente no seu art. 496 previu cinco espécies de recurso, dentre estes, apenas uma espécie de agravo: o de instrumento.

Como demonstra Alcides de Mendonça Lima¹⁵¹, o novo ordenamento, em primeiro momento, unificou as demais espécies de agravo no agravo de instrumento, permitindo a recorribilidade imediata de todas as decisões interlocutórias.

Define Gabriel Araújo Gonzalez¹⁵² que a redação do art. 522 do ordenamento supracitado ao definir a aplicação do agravo contra todas as decisões proferidas no processo, exceto contra os despachos de mero expediente e as sentenças, evidenciou a escolha do legislador de ir de encontro ao modelo previsto no código anterior, optando por uma escolha genérica de casos em que poderia ocorrer a interposição do recurso, e, conseqüentemente, o enfrentamento das decisões interlocutórias.

Com esta mudança significativa, não mais existia rol taxativo para interposição do recurso. A análise de aplicação de qual recurso interpor, diferentemente do ordenamento ultrapassado, era feito a partir da capacidade da decisão de por fim ou procedimento de primeira instância¹⁵³.

¹⁵¹LIMA, Alcides de Mendonça. *Introdução aos recursos cíveis*. 2ª ed. São Paulo, 1976, p. 72/73.

¹⁵² O autor ressalva que não apenas nestes casos seria possível a interposição do recurso de agravo de instrumento, sendo previsto também contra decisão que inadmitia recurso especial ou extraordinário e contra decisão monocrática de relator. GONZALEZ, Gabriel Araújo. *A recorribilidade das decisões interlocutórias no código de processo civil de 2015*. Salvador, 2016, p. 119/120. Disponível em:

<<https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/19980/1/Gabriel%20Ara%3%BAjo%20Gonzalez%20-%20A%20recorribilidade%20das%20decis%3%B5es%20interlocut%3%B3rias%20no%20CPC%202015.pdf>> . Acesso em: 13/09/2017.

¹⁵³DIDIER JR, Fredie Didier. *Curso de Direito Processual Civil*. 13ª ed. Salvador. Editora Juspodivm, 2016, vol3, pg. 203

Alcides de Mendonça Lima¹⁵⁴ já defendia na época que apesar da previsão de apenas uma forma de agravo, o recurso deveria ser tratado como gênero, se dividindo em duas espécies: retido e subida imediata. O primeiro era equiparado ao agravo no auto do processo, para os casos em que o processo seria decidido como preliminar de apelação, e o segundo a partir de formação de instrumento em autos apartados enquanto a ação originária correria normalmente perante o 1º grau.

Dessa forma, como regra geral a parte escolhia de acordo com sua conveniência o momento para irresignar-se da decisão interlocutória, se de imediato, para os casos do agravo de instrumento ou se aguardava a decisão final, nos casos do agravo retido¹⁵⁵.

3.3 AGRAVOS NA LEI N° 9.139/1995

A partir de 1994, com mais de 20 anos de vigência do Código de Processo Civil de 1973, começou um processo de mini-reformas, visando alterar o antigo ordenamento para corrigir problemas e atualizar conceitos ultrapassados encontrados durante esse período.

Demonstra Eduardo Arruda Alvim¹⁵⁶ que a Lei Federal n° 9.139/1995 alterou a redação do art. 522, superando a discussão supramencionada presente no ordenamento, prevendo, de forma expressa, duas modalidades de interposição do recurso de agravo; o agravo de instrumento e o agravo retido nos autos.

No entanto, diante das diferenças entre características, pressupostos e procedimentos previstos entre as duas espécies, uma vez que fosse interposto o recurso de agravo não era possível converter a modalidade escolhida¹⁵⁷.

Como será estudado, com a nova Lei, a escolha pela parte do momento de impugnação das decisões interlocutórias foi mitigado, existindo casos em que a

¹⁵⁴ LIMA, Alcides de Mendonça. *Introdução aos recursos cíveis*. 2ª ed. São Paulo, 1976, p. 74.

¹⁵⁵ FUX, Luiz. *Curso de Direito Processual Civil*. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p.896.

¹⁵⁶ ALVIM, Eduardo Arruda. *Curso de Processo Civil*. V. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 155.

¹⁵⁷ No entanto, demonstra o autor que com o advento da Lei 10.350 de 2001 que modificou o art. 527, inciso II que era possível o relator alterar o regime de agravo de instrumento para retido, salvo em provisões jurisdicionais de urgência ou quando houvesse perigo de lesão grave e de difícil reparação. ORIONE NETO, Luiz. *Recursos cíveis*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 345

aplicação de um ou outro recurso se fazia de forma compulsória, sem deixar margem de escolha para o agravante¹⁵⁸.

Dessa forma, o recurso de agravo de forma geral ainda impugnava todos os tipos de decisão interlocutória de forma genérica. No entanto, existiam peculiaridades relacionadas a determinadas hipóteses que deveriam ser obrigatoriamente agravadas por uma de suas subespécies.

3.3.1 Agravo Retido nos Autos e Agravo de Instrumento

O agravo retido tem essa denominação, porque diferente do agravo de instrumento, as suas razões ficam detidas nos autos. Dessa forma, seu mérito apenas era analisado com o eventual recurso de apelação, sendo julgado, a princípio, preliminarmente a este¹⁵⁹.

Sua principal característica era evitar preclusão de decisões interlocutórias proferidas durante o processo que não necessitavam de revisão imediata, podendo aguardar a decisão final para ser submetida à revisão¹⁶⁰.

Como pressuposto de admissibilidade do agravo retido nos autos, a parte além de interpor o recurso tempestivamente, deveria sair-se sucumbente ou quando sai-se vitoriosa, ter a possibilidade de sucumbência com a interposição de apelação da outra parte.

Além do recurso de apelação ser conhecido, era fundamental reiterar o alegado em sede de agravo retido nos autos na preliminar de razões ou contrarrazões à apelação, caso contrário, ocasionaria a desistência tácita da parte do seu direito de recorrer¹⁶¹.

Dessa forma, é evidente a subsidiariedade e a falta de autonomia desta espécie de agravo que carecia da interposição de outro recurso para ser conhecido¹⁶².

¹⁵⁸FUX, Luiz. *Curso de Direito Processual Civil*. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 896

¹⁵⁹ORIONE NETO, Luiz. *Recursos cíveis*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 321

¹⁶⁰*Ibidem*, Et seq.

¹⁶¹ALVIM, Eduardo Arruda. *Curso de Processo Civil*. V. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 156.

¹⁶²ORIONE NETO, Luiz. *Recursos cíveis*. São Paulo: Saraiva, 2002, p322.

O Agravo Retido se assemelhava ao Agravo no Auto do Processo previsto no Código de Processo Civil de 1939. Os dois buscavam evitar a preclusão de discussão de decisões interlocutórias, sendo julgados nas preliminares de Apelação, dependendo desta como regra para haver sua admissibilidade.

Aduz Luiz Orione Neto¹⁶³ que apesar da semelhança entre os recursos, existiam dois traços principais que os diferenciavam. O agravo no auto do processo poderia ser interposto por um rol taxativo previsto em lei e dentro desses casos não havia possibilidade de interpor agravo de instrumento. Contudo, com a vigência do novo ordenamento o agravante tinha discricionariedade para fixar a que regime se submeteria o recurso.

Outra diferença era relacionada a uma questão estritamente formal, enquanto o agravo no auto do processo poderia ser interposto tanto por petição, tanto verbalmente sem gerar prejuízos para a parte independente do caso, por outro lado, o agravo retido nos autos só aceitava sua interposição oral em apenas um caso¹⁶⁴, sendo necessário a interposição via petição sob pena de não conhecimento do recurso.

De outro giro, demonstra Luiz Orione¹⁶⁵ que a preferência da utilização do agravo de instrumento em relação a sua forma retida seria para os casos em que a decisão interlocutória gerasse dano irreparável ou de difícil reparação. Porque, como já mencionado, não haveria sentido esperar até o fim do processo para pleitear a proteção daquele dano.

Destarte, mesmo sem vedação legal expressa não existia nenhum interesse da parte em interpor agravo em sua forma retida; haveria falta de interesse recursal¹⁶⁶.

O agravo de instrumento se distanciava do agravo retido justamente porque aquele recurso era interposto diretamente no juízo *ad quem* e não necessitava de interposição de outro recurso para ser julgado; não havia subordinação, nem

¹⁶³ORIONE NETO, Luiz. *Recursos cíveis*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 322 e 323.

¹⁶⁴Aqui demonstra o autor que apenas nos casos de decisões proferidas em audiências (522 §1º). ALVIM, Eduardo Arruda. *Curso de Processo Civil*. V. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 323/324.

¹⁶⁵ORIONE NETO, Luiz. *Recursos cíveis*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 344/345.

¹⁶⁶ALVIM, Eduardo Arruda. *Curso de Processo Civil*. V. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 157.

precisava esperar o fim do processo e sua decisão final para ser apreciado¹⁶⁷. Sua forma instrumental criava novos autos, mas ainda fazia parte do mesmo, sendo uma extensão daquela lide originária¹⁶⁸.

Ressalva o doutrinador que o agravo de instrumento como regra geral era interposto apenas contra decisões interlocutórias, no entanto, poderia o legislador elencar hipóteses de decisões interlocutórias apeláveis e sentenças agraváveis, como por exemplo, no caso de decisão que decreta falência, que tem natureza de sentença, mas pelo art. 99 da Lei nº 11.101/2005 é impugnável por agravo de instrumento.

Por fim, só existia a possibilidade de interposição do Agravo de instrumento de forma peticional, não suportando nenhuma hipótese de interposição oral¹⁶⁹.

3.4 AGRAVOS NA LEI Nº 11.187-2005

Com advento da Lei nº 11.187 de 2005 percebe-se que a legislação buscou prestigiar o agravo retido como a regra geral de impugnação de decisões interlocutórias. Reservou a interposição do agravo de instrumento para hipóteses específicas, conseqüentemente, extinguiu a liberdade do agravante sob qual modalidade de recurso ele poderia interpor¹⁷⁰.

O agravante só poderia optar por uma das espécies de agravo; não era admissível a interposição de agravo retido e de instrumento impugnando a mesma decisão interlocutória¹⁷¹.

Demonstra J. E. Carreira Alvim¹⁷² que a justificativa para a mudança da legislação pautou-se na ideia de garantir maior eficácia e celeridade na prestação jurisdicional. Dessa forma, a ideia de prestigiar a utilização do agravo retido em relação ao agravo de instrumento, decorre do fato de que o primeiro recurso não

¹⁶⁷FUX, Luiz. *Curso de Direito Processual Civil*. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p..903/907.

¹⁶⁸ FERREIRA, William Santos. *Tutela Antecipada no Âmbito Recursal* in Recursos no Processo Civil. 8ª ed. São Paulo: Editoria Revista dos Tribunais, 2000, vol. 8, p. 199.

¹⁶⁹FUX, Luiz. *Curso de Direito Processual Civil*. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p..903.

¹⁷⁰ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Os Agravos no CPC Brasileiro* in Recursos no Processo Civil 2. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 4ª ed, p. 97/98.

¹⁷¹SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 355.

¹⁷² ALVIM, J.E Carreira Alvim. *Agravo Retido e Agravo de Instrumento- Nova Mini-Reforma do Código de Processo Civil* in Revista de Processo 130, ano 30. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p.87 e 88

atrapalha em nenhuma hipótese a marcha processual. Como supramencionado, seu julgamento além de ser posterior a decisão, depende da interposição de outro recurso, diferente da segunda hipótese que ocorre em autos apartados com a possibilidade de atribuição de efeito suspensivo.

A nova redação do art. 522 previa que contra as decisões interlocutórias caberia agravo retido, transformando como exceção a interposição do agravo de instrumento¹⁷³, que caberia apenas em três casos: contra decisão que pudesse causar a parte lesão grave e de difícil reparação, contra inadmissão da apelação e contra decisão relativa aos efeitos em que apelação fosse recebida. Assim, dentro das três exceções ao agravo retido, à primeira era de caráter genérico e as duas seguintes de caráter específico¹⁷⁴.

De outro ângulo, Matheus Costa Pereira¹⁷⁵ aduz que não ocorreu um prestígio do agravo retido em relação ao agravo de instrumento. O legislador apenas estabeleceu situações distintas de aplicação de cada recurso com base em cláusulas gerais. Dessa forma, apenas nos casos em que se demonstrasse a necessidade urgente do exame do recurso é que se admitiria a interposição do agravo de instrumento¹⁷⁶.

Por outro lado, o agravo retido permanecia com a mesma característica, semelhante ao antigo recurso de agravo no auto do processo, sendo interposto com a função de obstar a preclusão da decisão impugnada, sendo julgado preliminarmente a apelação e dependente da mesma, com exceção dos casos já discutidos¹⁷⁷.

Como inovação da legislação, pela nova redação dada ao art. 523 §3º, o agravo retido deveria ser interposto oralmente em face de decisões proferidas em audiência¹⁷⁸.

¹⁷³ SOUZA, Bernardo Pimentel. Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 355.

¹⁷⁴ SANTOS, Ernane Fidélis dos. Manual de Direito Processual Civil. São Paulo: Saraiva, 11ª ed., vol. 1, 2006, p. 654.

¹⁷⁵ PEREIRA, Mateus Costa. Da Exigência Contida no art. 526 do CPC e as Razões em que se funda: uma Análise sob a Perspectiva do Juízo de Admissibilidade dos Recursos, in Revista Dialética de Direito Processual. São Paulo: Editora Dialética, 2010 ed. 87, pg. 90.

¹⁷⁶ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Os Agravos no CPC Brasileiro in Recursos no Processo Civil 2. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 4ª ed, p 455.

¹⁷⁷ *Ibidem*, Loc. cit.

¹⁷⁸ *Ibidem*, Loc. cit.

Além disso, como o agravo de instrumento era previsto como medida de exceção, as modalidades e hipóteses previstas com a mudança do art. 522 não permitiam a interpretação extensiva, ou seja, deviam ser interpretadas restritivamente¹⁷⁹.

A primeira hipótese de utilização do agravo de instrumento era para aquelas decisões que poderiam causar lesão grave e de difícil reparação. Além de tratar de um conteúdo subjetivo, que deveria ser analisado no caso concreto, tal efeito não matinha relação com o conteúdo da decisão do juiz, mas com efeitos futuros e incertos oriundos deste pronunciamento¹⁸⁰.

A lesão grave ou de difícil reparação é um conceito jurídico indeterminado, cabendo ao tribunal onde, por inovação da Lei nº 11.187/2005, é diretamente interposto o agravo de instrumento, identificar quais hipóteses são acolhidas este recurso¹⁸¹.

De outra maneira, a segunda e terceira hipóteses de decisões interlocutórias necessariamente impugnadas por agravo de instrumento versam sobre inadmissão da apelação e sobre seus efeitos.

Essas duas hipóteses não poderiam ser impugnadas de outra forma por uma questão lógica. Caso o recurso de apelação não fosse admitido, não haveria possibilidade de analisar também o recurso de agravo retido, que é dependente do primeiro. Bem como, no caso de analisar os efeitos da apelação, caso fosse necessário esperar o momento de julgamento deste recurso ocorreria perda do objeto; não haveria mais motivos de discussão sobre este tema no momento de julgamento, porque esta fase já haveria sido superada¹⁸².

Percebe-se que ao restringir a utilização do recurso de agravo de instrumento a hipóteses presentes em um rol taxativo, também restringiu a possibilidade de

¹⁷⁹JUNIOR, Nelson Nery e NERY, Maria de Andrade. Código de Processo Civil Comentado. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 11ª ed, 2011, p. 922.

¹⁸⁰GONZALEZ, Gabriel Araújo. *A recorribilidade das decisões interlocutórias no código de processo civil de 2015*. Salvador, 2016, p. 131/132. Disponível em: <<https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/19980/1/Gabriel%20Ara%C3%BAjo%20Gonzalez%20-%20A%20recorribilidade%20das%20decis%C3%B5es%20interlocut%C3%B3rias%20no%20CPC%202015.pdf>> . Acesso em: 13/09/2017.

¹⁸¹CAMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Júris, 17ª ed. 2009, p. 93/96.

¹⁸²SANTOS, Ernane Fidélis dos. *Manual de Direito Processual Civil*. São Paulo: Editora Saraiva, 11ª ed., vol. 1, 2006, p. 654.

escolha dos agravantes de qual recurso interpor. As modificações trazidas pelas reformas do CPC de 1973 reduziram aos poucos o direito de escolha das partes de qual recurso interpor, mesmo que ainda previsse a impugnação por recurso de todos os tipos de decisão interlocutória¹⁸³.

3.5 AGRAVOS NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

Com advento do novo Código de Processo Civil o sistema de recorribilidade das decisões interlocutórias sofreu diversas mudanças. No seu art. 994 prevê três espécies de agravo: de instrumento, interno e em recurso especial ou extraordinário, destaca-se, portanto, a supressão do agravo retido, principal meio de impugnação desses pronunciamentos no código anterior.

Ademais, de forma completamente contrária ao que era previsto no antigo ordenamento e se aproximando ao Código de Processo Civil de 1939, o novo ordenamento estabeleceu rol taxativo de hipóteses de decisões interlocutórias que são recorríveis por meio de agravo.

O Agravo de Instrumento serve para impugnar as decisões interlocutórias proferidas em primeiro grau de jurisdição, por outro lado, o Agravo em Recurso Especial e em Recurso Extraordinário, assim como o Agravo Interno atacam decisões singulares ocorridas nos tribunais¹⁸⁴.

Demonstra Paulo Freire Romão¹⁸⁵ a importância do estudo do tema ao citar a pesquisa realizada pelo Ministério da Justiça e empreendida pela UFMG e pela UFBA intitulada “Avaliação do impacto das modificações no regime de agravo e proposta de simplificação do sistema recursal do Novo CPC” (BRASIL, 2011). Neste estudo, mostra que a mudança das regras de aplicação do agravo de instrumento não trouxe quase nenhuma redução do número de recursos em trâmite aos tribunais. Constatou-se que no TJBA que as hipóteses de agravo irrecorríveis no novo código representam menos de 12% daqueles em curso.

¹⁸³ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Os Agravos no CPC Brasileiro* in Recursos no Processo Civil 2. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 4ª ed, 2005, p.454.

¹⁸⁴ JÚNIOR, Humberto Theodoro. *Curso de Direito Processual Civil*. 50ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2017, vol. 3, p. 1048.

¹⁸⁵ ROMÃO, Paulo Freire. *Taxatividade do rol do art. 1.015, do NCPC: mandado de segurança como sucedâneo do agravo de instrumento?*. Disponível em:

<<http://revistathemis.tjce.jus.br/index.php/THEMIS/article/viewFile/504/506>> Acesso em: p 24/09/2017

3.5.1 Agravo de Instrumento

Com o advento do novo Código de Processo Civil e a supressão do agravo retido, o agravo de instrumento tornou-se o principal meio para impugnar decisões interlocutórias de forma imediata.

Dessa forma, é o recurso interposto contra pronunciamentos judiciais com conteúdo decisório que não põem fim à fase de procedimento na primeira instância¹⁸⁶. No entanto, com a redação do novo código, não são todas as decisões interlocutórias que são recorríveis por esse recurso.

O artigo 1.015 evidencia quais são os casos de decisão interlocutória da fase de conhecimento que podem ser impugnadas por agravo de instrumento; são todas as existentes naquele artigo e todos os outros casos presentes em legislação extravagante¹⁸⁷.

Por outro lado, na fase de liquidação, de cumprimento de sentença, de execução de título executivo judicial, assim como, nos processos de falência, toda decisão interlocutória é agravável, não se restringindo o rol estabelecido anteriormente por força do §1º do artigo supramencionado¹⁸⁸.

Dessa forma, parte-se para um estudo breve das hipóteses de cabimento do recurso e o porquê da possibilidade de sua recorribilidade imediata. A redação do art. 1.015 expressamente prevê a utilização do agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias abaixo descritas:

I) Cabe agravo de instrumento contra decisões que versem sobre tutelas provisórias (art. 1.015, I). A tutela provisória é a forma de antecipar um provimento judicial de mérito ou acautelatório anterior à prolação da sentença.

A tutela provisória de urgência é utilizada nos casos de provável direito e perigo de dano ou possível risco a solução do feito, vide art. 300 do CPC/2015. Essas se dividem em às medidas antecipadas e cautelares. A primeira assegura e

¹⁸⁶DIDIER JR, Fredie Didier. *Curso de Direito Processual Civil*. 13ª ed. Salvador. Editora Juspodivm, 2016, vol3, pg. 205/206.

¹⁸⁷JÚNIOR, Humberto Theodoro. *Curso de Direito Processual Civil*. 50ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2017, vol. 3, p. 1052/1053.

¹⁸⁸Fredie p. Do outro cap.

antecipa o direito material discutido, enquanto a outra, concede instrumentos para assegurar esse direito sem deferi-lo antecipadamente.

De outro lado, a tutela provisória de evidência independe que se demonstre perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, requer somente a evidência de direito nos casos previsto no art. 311, I, II, III e IV do CPC/2015¹⁸⁹.

Neste caso, o agravo de instrumento é cabível contra as decisões que deferem e indeferem a tutela provisória¹⁹⁰. Este tipo de decisão se assemelha aquelas previstas para interposição de agravo no código de 1939 e no de 1973 após a reforma de 2005. Nada adiantaria esperar a prolação da sentença para depois decidir sobre questões de urgência ou de evidência; é intrínseco a sua característica decidir imediatamente sobre seu cabimento, alcance, conteúdo e regime¹⁹¹.

II) Pode-se também interpor agravo de instrumento contra decisões que versem sobre o mérito do processo (art. 1.015, II). A decisão apesar de tratar do mérito, não extingue o processo, portanto, se tratando de decisão interlocutória. Dessa forma, qualquer decisão que tratar do mérito, mas que não seja uma sentença pode ser atacada por agravo¹⁹².

Como esses pronunciamentos tratam de questões incidentais, permitindo o julgamento parcial do mérito pelo art. 356 do Novo CPC, a proibição da recorribilidade imediata poderia ocasionar demora excessiva na resolução do litígio final¹⁹³.

III) É recorrível por agravo de instrumento a decisão de rejeição da alegação de convenção de arbitragem (art. 1.015, III). Novamente, a interposição do agravo neste caso decorre da realização do princípio da celeridade e efetividade do processo. Esperar o final do processo para que seja reconhecida a competência da solução arbitral, invalidando todos os atos anteriores seria um despropósito para o

¹⁸⁹JÚNIOR, Humberto Theodoro. *Curso de Direito Processual Civil*. 50ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2017, vol. 3, p. 1052.

¹⁹⁰DIDIER JR, Fredie Didier. *Curso de Direito Processual Civil*. 13ª ed. Salvador. Editora Juspodivm, 2016, vol3, pg. 212.

¹⁹¹TALAMINI, Eduardo. Agravo de instrumento: hipóteses de cabimento no CPC/2015. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI236240,41046-Agravo+de+cabimento+no+CPC15>>. Acesso em:

¹⁹²DIDIER JR, Fredie Didier. *Curso de Direito Processual Civil*. 13ª ed. Salvador. Editora Juspodivm, 2016, vol3, pg. 212/213.

¹⁹³JÚNIOR, Humberto Theodoro. *Curso de Direito Processual Civil*. 50ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2017, vol. 3, p. 1052.

processo judicial. No caso em que o juiz acolhe o pedido é extinto o processo, devendo essa decisão ser impugnada pelo recurso de Apelação¹⁹⁴.

IV) Cabe agravo de instrumento contra decisão que julga incidente de descon sideração da personalidade jurídica (art. 1.015, IV). Aqui, apenas é agravável o pedido de descon sideração relativo a incidente processual; se o pedido foi requerido na inicial ocorre litisconsórcio eventual resolvido na sentença, atacada por Apelação¹⁹⁵. Esse incidente figura como um dos casos de intervenção de terceiro ao processo previsto no inciso IX do mesmo artigo. Por conta disto, as hipóteses serão estudadas conjuntamente.

V) É recorrível por agravo de instrumento a decisão de rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou do acolhimento do pedido de sua revogação (art. 1.015, V). Apenas para os casos em que seja indeferida a gratuidade ou revogada se admitirá a interposição de agravo de instrumento por conta da segurança jurídica oriunda dos efeitos dessa decisão, tendo em vista que a parte pode não ter mais intenção de permanecer na lide caso seja necessário pagar os honorários advocatícios e as custas processuais, havendo urgência para resolver esta questão¹⁹⁶.

VI) Cabe agravo de instrumento contra decisão que verse sobre exibição ou posse de documento ou coisa (art. 1.015, VI). A exibição de documento pode ser pedida contra terceiros ou contra a outra parte. No primeiro caso, há processo incidente que é encerrado por sentença apelável. No segundo caso, há incidente processual, resolvido por decisão interlocutória agravável¹⁹⁷.

A irrecorribilidade de tal decisão poderia ocasionar ao processo difícil reparação ou irreversibilidade de toda prestação jurisdicional¹⁹⁸.

VII) Decisão que versa sobre exclusão de litisconsorte é recorrível por agravo de instrumento (art. 1.015, VII). Ao excluir litisconsorte, por mais que trate do mérito

¹⁹⁴TALAMINI, Eduardo. *Agravo de instrumento: hipóteses de cabimento no CPC/2015*. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI236240,41046-Agravo+de+cabimento+no+CPC15>>. Acesso: 24/09/2017

¹⁹⁵DIDIER JR, Fredie Didier. *Curso de Direito Processual Civil*. 13ª ed. Salvador. Editora Juspodivm, 2016, vol3, pg. 218.

¹⁹⁶TALAMINI, Eduardo. *Agravo de instrumento: hipóteses de cabimento no CPC/2015*. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI236240,41046-Agravo+de+cabimento+no+CPC15>>. Acesso em: 24/09/2017

¹⁹⁷DIDIER JR, Fredie Didier. *Curso de Direito Processual Civil*. 13ª ed. Salvador. Editora Juspodivm, 2016, vol3, pg. 220.

¹⁹⁸LESSA, Guilherme Troferhn. *Irrecorribilidade das decisões interlocutórias e regime de agravo no projeto do novo CPC in Revista de Processo* 230. São Paulo: Editora, 2014, p. 194/210.

da causa, a decisão não é capaz de por fim ao processo, apresentando natureza de decisão interlocutória. Desta forma, este caso é uma reiteração do Código ao já previsto nos casos de julgamento parcial do mérito¹⁹⁹.

VIII) Cabe agravo de instrumento contra a rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio (art. 1.015, VIII). Neste caso, trata-se de litisconsórcios facultativos com número excessivo de colitigantes capazes de causar cerceamento de defesa ou cumprimento da sentença no entanto, apenas cabível o agravo nos casos de rejeição²⁰⁰.

IX) É admissível agravo de instrumento contra a admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros (art. 1.015, IX). Pelos arts. 121, 125, 130, 133 e 138 do CPC existem cinco possibilidades de intervenção de terceiro no Processo Civil²⁰¹: a assistência, denunciação da lide, chamamento ao processo, desconsideração da personalidade jurídica e a participação do *amicus curiae*. Para este último a decisão não é recorrível, vide art. 138 do mesmo ordenamento²⁰². Ocorre uma mudança significativa em relação ao Código de Processo Civil de 1939, que apenas previa para os casos de rejeição da intervenção de terceiros. Na época, se defendia que o acolhimento desta pretensão não era capaz de gerar danos às partes.

No entanto, esperar a finalização de todos os atos processuais participando terceiro desnecessário a causa ou vedando a participação de terceiro realmente interessado pode prejudicar, não somente a parte como a sociedade como um todo, pois a espera da resolução desta questão atenta contra a eficiência, a duração razoável do processo além de possibilitar a supressão do direito de defesa²⁰³.

X) Cabe agravo de instrumento contra a concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução (art. 1.015, X). Esta

¹⁹⁹TALAMINI, Eduardo. *Agravo de instrumento: hipóteses de cabimento no CPC/2015*. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI236240,41046-Agravo+de+cabimento+no+CPC15>>.

Acesso em: 24/09/2017

²⁰⁰JÚNIOR, Humberto Theodoro. *Curso de Direito Processual Civil*. 50ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2017, vol. 3, p. 1053.

²⁰¹Alega ainda Fredie Didier a possibilidade de outras intervenções de terceiro de forma esparsa pelo Código, como por exemplo nos arts. 338, 339, 343, §§3º e 40, e 382, §1º e outras em legislação extravagante in DIDIER JR, Fredie Didier. *Curso de Direito Processual Civil*. 13ª ed. Salvador. Editora Juspodivm, 2016, vol3, pg. 222.

²⁰²JÚNIOR, Humberto Theodoro. *Curso de Direito Processual Civil*. 50ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2017, vol. 3, p. 1053.

²⁰³DIDIER JR, Fredie Didier. *Curso de Direito Processual Civil*. 13ª ed. Salvador. Editora Juspodivm, 2016, vol3, pg. 222.

decisão trata de tutela provisória, agravável pelo art. 1.015, I, ocorrendo, desta forma, apenas reiteração do código a este caso específico²⁰⁴.

XI) É admissível agravo de instrumento contra a redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, §1º (art. 1.015, XII). A prova é essencial para convencer não só o órgão julgador, mas também as partes e a própria sociedade acerca da lide discutida. O processo civil brasileiro é dividido em fases; a distribuição da produção probatória é feita na fase de saneamento e organização do processo (art. 357, III).

É nesta fase inicial que define-se qual será as formas de provas produzidas e qual parte deve produzir o que. Logo, esperar a eventual sentença para definir que o ônus de prova foi distribuído de maneira equivocada retornaria os atos processuais ao seu início, acarretando a nulidade de todos os atos posteriores produzidos²⁰⁵

XII) Também cabe agravo de instrumento em outros casos expressamente previstos em lei (art. 1.015, XIII). Humberto Theodoro demonstra como exemplo o caso do juiz de primeiro grau que concede ou não a liminar em mandado de segurança e a decisão que decide sobre requerimento de distinção em afetação por recurso repetitivo, para não sobrestar o andamento do recurso especial ou extraordinário da parte²⁰⁶.

Verifica-se que não são todas as decisões interlocutórias passíveis de interposição deste recurso, ficando restrito aos casos expressamente previstos em lei. As partes não podem criar recurso ou ampliar hipóteses recursais, logo o arbitramento das partes não pode ultrapassar o limite estabelecido por este rol²⁰⁷.

O novo código, seguindo o que já era previsto com as mudanças da Lei de 2005, prestigiou a irrecorribilidade imediata das decisões interlocutórias. Após o estudo da evolução do agravo diante de todas essas legislações, é possível perceber que ele sempre esteve ligado ao conceito de recurso cabível para impugnar decisões interlocutórias urgentes que podem ocasionar difícil reparação.

²⁰⁴DIDIER JR, Fredie Didier. *Curso de Direito Processual Civil*. 13ª ed. Salvador. Editora Juspodivm, 2016, vol3, pg. 223/224.

²⁰⁵JÚNIOR, Humberto Theodoro. *Curso de Direito Processual Civil*. 50ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2017, vol. 3, p. 1053.

²⁰⁶*Ibidem*, *Loc. cit.*

²⁰⁷DIDIER JR, Fredie Didier. *Curso de Direito Processual Civil*. 13ª ed. Salvador. Editora Juspodivm, 2016, vol3, pg. 223/224.

Destarte, essas decisões devem ser objeto de recurso imediatamente, porque ocasiona risco de dano mais gravoso ao processo, como sua total nulidade.

Contudo, por mais que não previsto neste rol, existem outros casos de decisões interlocutórias, inclusive, apresentando as mesmas características supracitadas, em que não poderiam esperar o fim do procedimento para ser impugnadas. Assim como, falar de outros meios que não o agravo de instrumento para impugna-las.

Ao constituir um rol taxativo, ocorreu uma aproximação com o que era previsto no código de processo civil de 1939. No entanto, a necessidade de atacar essas decisões interlocutórias ocasionou a utilização de outros meios de impugnação como mandados de segurança e reclamações.

A utilização desses remédios processuais distintos encadeou a mudança da forma de impugnação no código de 1973, permitindo mesmo depois das mudanças legislativas a impugnação de todas as decisões interlocutórias.

Evidencia-se aqui o foco deste estudo, que é a forma de impugnação dessas decisões interlocutórias não recorríveis de imediato por agravo de instrumento no código de Processo Civil atual.

Por conta do exposto, perfaz-se necessário estudar primordialmente a possibilidade de impugnar estas decisões por outros meios e, posteriormente, caso a resposta seja positiva, quais os meios são colocados à disposição no âmbito do processo jurisdicional.

4 IMPUGNAÇÃO DE DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS NÃO AGRAVÁVEIS

Diante do estudado durante todo este trabalho, sobretudo sobre o conceito de decisão interlocutória, suas implicações no processo e a evolução histórica das suas formas de impugnação, este capítulo visa aprofundar a recorribilidade ou não daquelas não previstas no art. 1.015 do CPC/2015.

Este capítulo buscará elucidar os meios de impugnação das decisões interlocutórias irrecuráveis de imediato. Dessa forma, buscará compreender se há ou não formas de impugnação das decisões interlocutórias não recorríveis por agravo de instrumento.

A partir disso, caso a resposta seja positiva, fora o apresentado, passará por uma análise das formas que o ordenamento processual civil brasileiro contempla para impugnar essas decisões.

Ressalva-se, que o estudo será focado na fase de conhecimento. O parágrafo primeiro do artigo supracitado permite a utilização do agravo de instrumento contra qualquer decisão interlocutória nas fases de liquidação, de cumprimento de sentença, no processo de execução de título extrajudicial e no processo de inventário²⁰⁸.

Dessa forma, como visto as medidas capazes de alterar as decisões judiciais não se restringem aos recursos e as ações autônomas de impugnação, podendo inclusive por petições simples obter o resultado pretendido.

4.1 AGRAVO DE INSTRUMENTO

Como demonstrado, o art. 1.015 do CPC/2015 elenca hipóteses para a utilização do Agravo de Instrumento na fase de conhecimento, contudo, existem diversos outros tipos de decisões interlocutórias não abarcadas neste rol.

Destarte, deve ser estudado se o Código de Processo Civil de 2015 permite ou não a utilização desse recurso para abranger outras hipóteses. Logo, primeiramente é necessário compreender se o rol deste artigo é exemplificativo ou taxativo, e no segundo caso, se é compatível com outras formas de interpretações.

Aduz Gabriel Araújo Gonzalez²⁰⁹ que a inaptidão da apelação em tutelar o direito violado ou que será violado foi um parâmetro pra elencar as situações agraváveis. Por conta disto, defende a interpretação deve ser feita de modo a

²⁰⁸ DIDIER JR, Fredie Didier. *Curso de Direito Processual Civil*. 13ª ed. Salvador. Editora Juspodivm, 2016, vol 3, p.164

²⁰⁹ GONZALEZ, Gabriel Araújo. A recorribilidade das decisões interlocutórias no código de processo civil de 2015. Salvador, 2016, p. 349. Disponível em: <<https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/19980/1/Gabriel%20Ara%C3%BAjo%20Gonzalez%20-%20A%20recorribilidade%20das%20decis%C3%B5es%20interlocut%C3%B3rias%20no%20CPC%202015.pdf>> . Acesso em: x/x/2017.

compreender que todas as decisões interlocutórias cujo reexame após o final do processo seja incapaz de oferecer a proteção necessária são também agraváveis.

O autor defende a utilização do recurso de agravo de instrumento utilizando como fundamento jurídico de sua aplicação a necessidade de proteção do eventual dano, semelhante ao que acontece com os mandados de segurança.

Contudo, considerar o rol do Agravo de Instrumento como exemplificativo significaria acolhê-lo em situações distintas das positivadas²¹⁰. Assim, não apenas naqueles casos estudados no capítulo anterior, mas possivelmente contra toda e qualquer decisão interlocutória, assemelhando-se ao que era disposto na vigência do Código de 1973.

A grande diferença entre esses dois casos é que no Código passado era expressamente previsto por lei a utilização do Agravo de Instrumento contra qualquer decisão interlocutória, completamente diferente do Novo Código que reduz a sua aplicação a *numerus clausus*, ou seja, a situações expressamente previstas pelo legislador.

Permitir a exemplificação da norma ofenderia o que foi previsto por lei, bem como o objetivo do legislador, que ao elencar de forma específica a sua aplicação, dificilmente poderia ser considerado como uma mera listagem exemplificativa²¹¹.

Diante do exposto, defende-se que na realidade o rol do art.1.015 é taxativo. Assim, outra grande questão a ser discutida é se, sendo taxativo, isso implicaria na utilização do recurso apenas naqueles casos previstos estritamente na lei, ou se é possível interpretá-lo de forma a abranger outros casos semelhantes.

A discussão passa pelos elementos basilares do direito, do limite de interpretação sobre o que o legislador previu, é, portanto, questão relacionada a hermenêutica processual. Dessa forma, seguindo a doutrina de Reis Friede²¹²,

²¹⁰ ROMÃO. Paulo Freire. *Taxatividade do rol do art. 1.015, do NCPC: mandado de segurança como sucedâneo do agravo de instrumento?*. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RPro_n.259.11.PDF> Acesso em: . p. 03.

²¹¹ ROMÃO. Paulo Freire. *Taxatividade do rol do art. 1.015, do NCPC: mandado de segurança como sucedâneo do agravo de instrumento?*. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RPro_n.259.11.PDF> Acesso em: . p. 03.

²¹² FRIEDE, Reis. *Ciência do Direito, Norma, Interpretação e Hermenêutica Jurídica*. Editora: Forense Universitária, 3ª ed. Rio de Janeiro, 2000, p. 145.

quanto ao resultado, às interpretações das leis podem ser declarativas, extensivas ou restritivas.

A interpretação declarativa é aquela que deve interpretar exatamente ao que está escrito, em sentido idêntico ao que legislador escreveu e pretendia.

Diferentemente ocorre com a interpretação extensiva, ao interpretar a norma é necessário ampliar seu alcance, já que o legislador não conseguiu se esgotar sobre o tema.

Por fim, na interpretação Restritiva, a interpretação deve ser feita de forma a ampliar o que está expresso pelo legislador, mas difere-se da anterior porque neste caso era a intenção dele de abarcar essas situações, mas foi insuficiente.

Ao analisar o texto de lei no início da vigência do Novo Código, Gilberto Gomes Bruschi²¹³ prevê que provavelmente a intenção do legislador era de elaborar um rol taxativo para o cabimento deste recurso, não sendo possível a sua aplicação para outros casos.

Fredie Didier e Leonardo Carneiro da Cunha²¹⁴ defendem que a taxatividade das decisões agraváveis não impede uma interpretação extensiva dos seus casos aplicados.

Os próprios autores ressaltam que a impossibilidade de utilização da interpretação extensiva poderia ocasionar a mesma situação do Código de 1939, com a utilização atípica e demasiada de outras formas de impugnações de decisões judiciais como mandados de segurança. A interpretação extensiva trata-se, deste modo, como forma de evitar acúmulo de outros tipos de recursos nos tribunais.

Utilizando este raciocínio, defendem a utilização extensiva nos casos do inciso III do art. 1.015, que trata da decisão que rejeita alegação de convenção de arbitragem. Com efeito, toda decisão que trata de competência também deveria ser agravável, pois assim como a alegação de convenção de arbitragem buscam substancialmente afastar o juízo da causa, havendo semelhança entre as duas²¹⁵.

²¹³ BRUSCHI, Gilberto Gomes. *Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil* – Edição 2016, Parte Especial, Livro III, Título II, Capítulo III E-book

²¹⁴ DIDIER JR, Fredie Didier. *Curso de Direito Processual Civil*. 13ª ed. Salvador. Editora Juspodivm, 2016, vol 3, p.209

²¹⁵ *Ibidem*, p.211/216.

Gabriel Gonzalez²¹⁶ discorda do alegado, para o autor a convenção de arbitragem não trata da competência do órgão de julgar a demanda, que é a sua sujeição à jurisdição estatal. Na verdade, versa sobre uma análise anterior a isso, da possibilidade ou não do Poder Judiciário está habilitado para processar e julgar a demanda.

Isso, inclusive, seria confirmado nos efeitos dessas duas decisões, que são completamente distintos. Ao acolher a alegação de convenção de arbitragem o processo é extinto sem resolução de mérito, enquanto a decisão que acolhe a incompetência resulta na remessa dos autos ao juízo competente.

Concorda Teresa Arruda Alvim Wambier e Rogério Licastro Torres²¹⁷ com Fredie Didier e Leonardo Carneiro da Cunha sobre a possibilidade de utilização da interpretação extensiva, justamente porque o previsto naquele inciso não consegue conter todas as possibilidades e eventuais necessidades do dia-dia.

Por outro lado, Daniel Mitideiro, Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart²¹⁸ defendem a possibilidade de se utilizar analogia como forma de interpretação desse rol do art. 1.015. Dessa forma, se concretizaria diante da análise do sistema jurídico como um todo. Percebe-se que a taxatividade prevista pelo legislador não excluí a equivocidade dos dispositivos e a necessidade de aditar aquilo originalmente previsto.

Eduardo Talamini²¹⁹ discorda da utilização da interpretação extensiva nestes casos. Acredita que por mais que o legislador não tenha previsto hipóteses consideradas fundamentais, o interprete da norma não pode reduzir a rigidez destes critérios.

²¹⁶ GONZALEZ, Gabriel Araújo. A recorribilidade das decisões interlocutórias no código de processo civil de 2015. Salvador, 2016, p. 346/347. Disponível em: <<https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/19980/1/Gabriel%20Ara%C3%BAjo%20Gonzalez%20-%20A%20recorribilidade%20das%20decis%C3%B5es%20interlocut%C3%B3rias%20no%20CPC%202015.pdf>> . Acesso em: x/x/2017

²¹⁷ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, DE MELLO, Rogério Licastro Torres, SILVA, Leonardo Ferres. *Primeiros comentários ao Novo Código de Processo Civil: artigo por artigo* – Edição 2016. Parte Especial Livro III. (ebook)

²¹⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. *Novo Curso de Processo Civil – Vol 2*, 2017 (livro digital), Parte II

²¹⁹ TALAMINI, Eduardo. *Agravo de instrumento: hipóteses de cabimento no CPC/2015*. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI236240,41046-Agravo+de+cabimento+no+CPC15>>. Acesso em: 24/09/2017.

Portanto verifica-se que por mais que impossível requerer da doutrina uma resposta uníssona sobre o tema, ainda não é possível encontrar um posicionamento majoritário sobre a taxatividade do art. 1.015 do Código de Processo Civil.

4.1.1 Jurisprudências atuais sobre o tema

Diante da impossibilidade de encontrar na doutrina uma resposta definitiva perfaz-se imperioso verificar como os tribunais estão julgando a questão discutida.

Os acórdãos do TJDFT demonstram os dois posicionamentos. Em primeiro momento, como nos acórdãos n. 961196 (20160020206999AGI, Relator: GILBERTO PEREIRA DE OLIVEIRA 3ª TURMA CÍVEL, Data de Julgamento: 17/08/2016, Publicado no DJE: 29/08/2016) e n. 949783 (20160020126340 AGI, Relator: CARMELITA BRASIL 2ª TURMA CÍVEL, Data de Julgamento: 22/06/2016, Publicado no DJE: 27/06/2016), não se reconhece a possibilidade de estender as hipóteses previstas no art. 1.015. A sua taxatividade seria opção política, representando a sistemática atual de compreensão que toda interlocutória não deve ser recorrível imediatamente, dessa forma, nem mesmo sendo cabível a sua interpretação extensiva.

Por outro lado, como forma minoritária existe entendimento divergente, como o presente no acórdão de nº 978761 (20160020126340AGI, Relator: CARMELITA BRASIL 2ª TURMA CÍVEL, Data de Julgamento: 22/06/2016, Publicado no DJE: 27/06/2016), em que se entende que por mais que o cabimento do agravo seja taxativo, é imperioso transigir quanto à possibilidade de extensão de algumas situações neles previstas. Dessa forma, não veda a interpretação extensiva ou analógica das hipóteses listadas, ainda mais como forma de favorecer a segurança jurídica e a razoável duração do processo²²⁰.

De outro giro, no voto do da nona câmara cível o relator Desembargador Eugênio Facchini Neto, acompanhado por todos os desembargadores no julgamento do Agravo Interno nº 70075358283 do Rio Grande do Sul, no dia 22/11/2017 definiu que não é permitido a utilização do Agravo de Instrumento no caso de decisão que

²²⁰ Disponível em: <<http://www.tjdft.jus.br/institucional/jurisprudencia/jurisprudencia-em-foco/novo-codigo-de-processo-civil/decisoes-agravaveis-2013-questao-do-rol-taxativo>>. Acesso em: 24/09/2017

indefere a produção de provas por este não está contemplado nas hipóteses previstas no rol taxativo do art. 1.015 do Novo Código de Processo Civil.

Dessa forma, nega a utilização extensiva e analógica ao caso, pois considera que se fosse intenção do legislador que essas decisões fossem recorríveis pelo recurso, ela estaria contemplada no rol do art. 1.015. No entanto, reconhece a utilização de “soluções heterodoxas” ao caso, como a utilização do mandado de segurança²²¹.

O STJ no dia 14 de novembro de 2017 no julgamento da REsp 1.679.909, a sua 4ª Turma decidiu que é possível a utilização do Agravo de Instrumento contra alegação de Incompetência mesmo o art. 1.015 do Código não prevendo a hipótese explicitamente. Foi considerado, utilizando a doutrina de Fredie Didier, que o Agravo de Instrumento pode questionar decisões relativas à arguição de incompetência, como, por exemplo, a exceção de suspeição, já que o inciso III do art. 1.015 permite a sua utilização contra rejeição de alegação de convenção de arbitragem. Logo, ao considerar o tema como questão de competência arbitral, caberia tratar de competência de juízo²²².

Nesta decisão fica evidente que o STJ permitiu a utilização da interpretação extensiva dos casos de aplicação do Agravo de Instrumento, representando um possível novo começo na recepção dos tribunais para a utilização do instituto.

Contudo, é solar que ainda existem divergências jurisprudenciais devidas a distintas e divergentes interpretações sobre a taxatividade do art. 1.015 do Código de Processo Civil.

Ademais, existem diversas outras formas de decisão interlocutória que mereciam ser contemplada pela recorribilidade imediata, entre elas a decisão que nega eficácia de um negócio jurídico processual ou até mesmo aquela que defere provas²²³.

²²¹ Disponível em: <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/524312611/agravo-agv-70075358283-rs/inteiro-teor-524312622>>. Acesso em: 24/09/2017

²²² Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-nov-16/cabe-agravo-instrumento-alegacoes-incompetencia-stj>> Acesso em: 24/09/2017

²²³ TALAMINI, Eduardo. Agravo de instrumento: hipóteses de cabimento no CPC/2015. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI236240,41046-Agravo+de+cabimento+no+CPC15>>. Acesso em: 24/09/2017

O enunciado do art. 926 do Código de Processo Civil informa que os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente. Explica Fredie a importância sobre o tema:

quando julgar qualquer caso, o tribunal deve dialogar com outros precedentes que proferiu, a fim de segui-los ou de realizar uma distinção. Esse diálogo com decisões anteriores é fundamental, servindo para que se cumpram os deveres de integridade e coerência. Impõe-se, em um ordenamento jurídico que almeja a introdução da doutrina dos precedentes, a necessidade de autorreferência, no sentido de que é necessário o estabelecimento do diálogo. Esse tipo de postura do tribunal facilita a necessária previsibilidade, inerente a qualquer sistema baseado em precedentes. É uma postura que conspira em favor da segurança jurídica, fomentando a previsibilidade e a estabilidade.²²⁴

Apenas o transcurso do tempo, o julgamento e apreciação dessas questões podem trazer uma resposta definitiva da utilização do Agravo de Instrumento para outras hipóteses além do seu rol taxativo. No entanto, não podem as partes diante de uma incerteza estatal e doutrinária ser prejudicadas na satisfação dos seus direitos, por conta disto, busca-se outras maneiras de impugnar essas decisões.

4.2 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

O art. 1.022 permite a utilização dos Embargos de Declaração contra qualquer decisão judicial, no entanto, apenas para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprimir omissão de ponto, questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou requerimento e para corrigir erro material.

O sistema jurídico do código passado era construído de forma que o judiciário não era obrigado a se manifestar sobre todas as questões postas a sua apreciação, devendo julgar apenas o necessário para o resultado da lide²²⁵.

Neste novo cenário, a utilização deste recurso perfaz-se ainda mais imperioso, visto que o órgão julgador deve dar a prevalência do julgamento de mérito (art. 321 do Código de Processo Civil) e que as decisões judiciais devem ser racionalmente motivadas.

²²⁴ DIDIER JR, Fredie Didier. *Curso de Direito Processual Civil*. 13ª ed. Salvador. Editora Juspodivm, 2016, vol 3, p. 252, 253.

²²⁵ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Omissão Judicial e Embargo de Declaração*. Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo. 2005, p. 101 a 104.

Como demonstra Leonardo Carneiro²²⁶ o art. 93, IX da Constituição Federal requer que todo pronunciamento judicial seja devidamente fundamentado sob pena de nulidade. Assim, para que isso ocorra, a decisão não pode apresentar nenhum vício, ou seja, não pode ser omissa, contraditória ou obscura.

Este recurso apresenta uma peculiaridade: quando ele é interposto tempestivamente interrompe o prazo para interposição de outros recursos²²⁷. Ressalva-se que pelo princípio da singularidade, também denominado de princípio da unirecorribilidade ou unicidade apenas um recurso é cabível para recorrer de ato judicial.

Contudo, os embargos de declaração são uma aparente exceção deste princípio, pois além dos recursos comuns estabelecidos pelo código, cabem embargos de declaração contra todos os pronunciamentos judiciais.

Com efeito, os dois recursos não seriam simultâneos, mas sim sucessivos, e por mais que possam apresentar mesmos efeitos, apresentam objetivos diversos²²⁸.

Por ser um recurso com fundamentação vinculada, só pode ser alegado os vícios típicos permitidos por lei, neste caso, utilizado com o contorno de aclarar a decisão recorrida que apresenta obscuridade, omissão, contradição ou erro material. Logo, pode ser interposto por qualquer uma das partes, mas não com o interesse de reformar ou cassar a decisão, mesmo que esse seja um resultado possível²²⁹.

4.2.1 Da obscuridade, omissão, contradição e erro material.

A obscuridade é a falta de clareza ou confusão das ideias que dificulta o entendimento de algo.

Adverte-se que não há obscuridade nos casos em que apenas o juiz utiliza de má redação, segundo as regras gramaticais ou ao utilizar palavras inadequadas

²²⁶ CUNHA, Leonardo José Carneiro. *Embargos de Declaração contra Decisão Interlocutória e contra Despacho*. *Revista Dialética de Direito Processual*, 11 de Fevereiro de 2004, p. 94/96.

²²⁷ *Ibidem*. Loc. Cit..

²²⁸ JÚNIOR, Humberto Theodoro. *Curso de Direito Processual Civil*. 50ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2017, vol. 3, p. 969/970.

²²⁹ *Ibidem*, p 1072/1073.

para precisar o enunciado sentencial. A obscuridade é no conjunto de ideias apresentado e não na utilização de palavras ou frases²³⁰.

Fredie conceitua de maneira oposta, abrangendo os casos em que a decisão é mal redigida, escrita à mão por letra ilegível, ou quando é utilizado passagens de língua estrangeira ou dialeto incompreensível²³¹.

Por outro lado a omissão ocorre quando a decisão deixa de apreciar matéria que deveria se manifestar. Portanto, não apenas a falta de análise pelo órgão jurisdicional incide a utilização do recurso, sendo gravame de mesmo nível a reposta incompleta dos fundamentos e pretensões deduzidos²³².

Entretanto, deve ser observado que não é toda falta de exame de pedido que caracteriza omissão, por exemplo, nos casos de cumulação eventual o pedido subsequente só será objeto de análise se o primeiro for acolhido²³³.

A contradição caracteriza-se pela falta de harmonia e congruência entre ao que é decidido e as bases utilizadas como fundamento dessa decisão²³⁴.

Por isso, a contradição deve ser interna, entre trechos da decisão embargada, não se restringe aos casos entre a fundamentação e a decisão, apesar desta ser o principal e mais comum exemplo²³⁵.

Diferencia da obscuridade, pois nela os fundamentos são imprecisos ou incompreensíveis, aqui os fundamentos são contraditórios a conclusão do órgão julgador²³⁶.

Por fim, do erro material ocorre quando a decisão apresenta inexatidão material ou erros de cálculos. Por esses equívocos não serem capazes de proferir

²³⁰ JÚNIOR, Humberto Theodoro. *Curso de Direito Processual Civil*. 50ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2017, vol. 3, p. 1074

²³¹ DIDIER JR, Fredie Didier. *Curso de Direito Processual Civil*. 13ª ed. Salvador. Editora Juspodivm, 2016, vol 3, p. 255/256.

²³² JÚNIOR, Humberto Theodoro. *Curso de Direito Processual Civil*. 50ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2017, vol. 3, p. 1078/1079.

²³³ DE ASSIS, Araken. *Manual dos Recursos*. Editora: Revista dos Tribunais, São Paulo, 7ª ed. 2015, p. 651.

²³⁴ JÚNIOR, Humberto Theodoro. *Curso de Direito Processual Civil*. 50ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2017, vol. 3, p. 1078.

²³⁵ DIDIER JR, Fredie Didier. *Curso de Direito Processual Civil*. 13ª ed. Salvador. Editora Juspodivm, 2016, vol 3, p. 251.

²³⁶ JÚNIOR, Humberto Theodoro. *Curso de Direito Processual Civil*. 50ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2017, vol. 3, p. 1076

nova decisão ou rejulgar a causa, é permitido pelo juiz de ofício alterar sua decisão²³⁷.

Assim sendo, o erro material deve ser perceptível pelo homem médio e deve ser evidentemente perceptível que aquilo não corresponde a intenção do juiz²³⁸.

4.2.2 O efeito modificativo dos embargos de declaração

Os embargos de declaração pode apresentar efeito suspensivo, devolutivo ou interruptivo, no entanto, essa pesquisa se concentrará no estudo do seu efeito modificativo, na sua capacidade efetiva como sucedâneo recursal capaz de satisfazer a proteção do dano oriundo das decisões interlocutórias não agraváveis.

O principal efeito do provimento dos embargos de declaração é aperfeiçoar e esclarecer o pronunciamento embargado²³⁹. Excepcionalmente é possível que o recurso seja capaz de alterar a decisão, apresentando efeito modificativo ou infringente²⁴⁰.

Nestes casos, por mais que não seja o objetivo principal da interposição dos embargos de declaração ele apresenta condições de se obter a reforma da decisão impugnada.

Logo, é evidente que cabe a utilização dos Embargos de Declaração como forma de impugnar decisões interlocutórias, não se restringindo a apenas aquelas previstas do código de 1.015 do código de processo civil.

Todavia, não é possível defender a utilização do recurso como sendo capaz de garantir a proteção efetiva contra as decisões interlocutórias, principalmente nos casos de urgência, de perigo de dano ou de demora.

Isso ocorre justamente porque os Embargos de Declaração, diferentemente do Agravo de Instrumento, é recurso de fundamentação vinculada, portanto, apenas naqueles quatro casos específicos é permitida sua interposição, não sendo sua

²³⁷ DIDIER JR, Fredie Didier. *Curso de Direito Processual Civil*. 13ª ed. Salvador. Editora Juspodivm, 2016, vol 3, p. 249.

²³⁸ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Omissão Judicial e Embargo de Declaração*. Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo. 2005, p. 95

²³⁹ DE ASSIS, Araken. *Manual dos Recursos*. Editora: Revista dos Tribunais, São Paulo, 7ª ed. 2015, p. 691/692.

²⁴⁰ DIDIER JR, Fredie Didier. *Curso de Direito Processual Civil*. 13ª ed. Salvador. Editora Juspodivm, 2016, vol 3, p. 273, 274.

finalidade obter a reforma da decisão, na realidade, isso se caracteriza como uma excecionalidade.

4.3 PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO

Outra forma de discutir decisões interlocutórias não previstas no rol taxativo do Código de Processo Civil seria pelo Pedido de Reconsideração. Ao analisar o conceito do termo “reconsiderar”, percebe-se que está intimamente ligado ao sentido de se obter uma segunda reflexão sobre o tema²⁴¹.

Primordialmente é necessário esclarecer que o Pedido de Reconsideração não é um recurso. O princípio da taxatividade prevê que apenas serão recursos aqueles expressamente previstos em lei²⁴².

Em razão disso, configuram-se como requerimento apresentado pelas partes direcionadas ao juízo que proferiu a decisão para que a revejam e a reformem, retratem ou revoguem sua decisão²⁴³.

Fabiano Carvalho completa o conceito definindo como forma que o sucumbente da decisão por meio de novos argumentos, provoca o reexame necessário da questão suscitada pelo mesmo órgão que a proferiu²⁴⁴.

Ao evitar a abertura de nova fase procedimental, evita custos e atos processuais, representando o direito constitucionais de acesso a justiça e os princípios da simplicidade, da celeridade e da economia processual²⁴⁵.

Por não apresentar natureza recursal, não têm condão de impedir o trânsito em julgado das decisões, nem ao menos interfere sobre o prazo para interposição de qualquer recurso²⁴⁶.

²⁴¹ DE LEMOS, Jonathan Iovane. Pedido de Reconsideração. Revista Brasileira de Direito Processual, nº 71, Editora: Fórum, Belo Horizonte, ano 18, 2010, p. 69.

²⁴² CUNHA, Leonardo José Carneiro. O pedido de Reconsideração e suas hipóteses de cabimento. Revista Dialética de Direito Processual 4, São Paulo, 2003, p. 100.

²⁴³ DE LEMOS, Jonathan Iovane. Pedido de Reconsideração. Revista Brasileira de Direito Processual, nº 71, Editora: Fórum, Belo Horizonte, ano 18, 2010, p. 69/70.

²⁴⁴ CARVALHO, Fabiano. Pedido de Reconsideração e Juízo de Retratação. Revista de Processo, ano 37, 212, Editora: Revista dos Tribunais, 2012, cord. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, p.423.

²⁴⁵ *Ibidem*, *Loc. cit.*

²⁴⁶ CUNHA, Leonardo José Carneiro. O pedido de Reconsideração e suas hipóteses de cabimento. Revista Dialética de Direito Processual 4, São Paulo, 2003, p. 100/101.

No entanto, por mais que não tenha recebido tratamento legislativo, não seria impedido o juízo utilizando seu poder geral de cautela de determinar a suspensão da eficácia do feito, que permaneceria deste modo até o momento de apreciação do pedido²⁴⁷.

Ressalta-se que com o pedido de reconsideração deve ser permitido o contraditório da outra parte, que não pode ser surpreendida por uma nova decisão que somente considera uma visão jurídica²⁴⁸.

O princípio da singularidade acima estudado impede a interposição simultânea de mais de um recurso contra mesma decisão, exceto pelos casos de interposição de recurso especial e extraordinário e de embargos de declaração²⁴⁹. Por conta disto, não existe vedação ou proibição da interposição do pedido de reconsideração com outro meio de impugnação de decisões judiciais, pois este não apresenta natureza recursal, não se aplicando o princípio da singularidade neste caso²⁵⁰.

Ademais, o pedido de reconsideração não está preso à forma e a prazo determinado, assim como, não incide sobre ele a obrigação de pagamento de custas ou preparo. Ainda na vigência do Código passado, demonstrava-se a importância do pedido de reconsideração diante de sua celeridade, não havendo, nos casos em que não ocorria preclusão para as partes, necessidade de esperar o fim da ação para impugnar decisões interlocutórias irrecorríveis de imediato²⁵¹.

Por conta disto, o pedido de reconsideração neste sentido é capaz de substituir o agravo de instrumento, pois possibilita a obtenção do mesmo resultado do recurso de forma mais econômica e mais célere²⁵².

A interposição do pedido de reconsideração encontra-se intimamente ligado a atacar decisões que ainda não estão preclusas de manifestação para as partes e

²⁴⁷ CARVALHO, Fabiano. Pedido de Reconsideração e Juízo de Retratação . Revista de Processo, ano 37, 212, Editora: Revista dos Tribunais, 2012, cord. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, p.431.

²⁴⁸ *Ibidem*, *Loc. cit.*

²⁴⁹ JÚNIOR, Humberto Theodoro, p. 969/970.

²⁵⁰ CUNHA, Leonardo José Carneiro. O pedido de Reconsideração e suas hipóteses de cabimento. Revista Dialética de Direito Processual 4, São Paulo, 2003, p. 111/112.

²⁵¹ MARINONI, Teresa Cristina. Sobre o pedido de reconsideração (sucadâneo de recurso). Revista de Processo, ano 16, nº 62, 1991, p. 301.

²⁵² DONINI, Rogério. Pedido de Reconsideração. Revista de Processo. 1995, nº 80, cord. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, p. 450

para o juiz²⁵³. O conceito de preclusão e todas as suas formas serão estudadas no item 02 deste capítulo, no entanto, explicando brevemente, o pedido de reconsideração só poderá ser feito até o momento anterior de a decisão ficar preclusa.

Por mais que não tipificado por lei, a doutrina e jurisprudência elencam pressupostos para sua interposição. Seria necessário o processo apresentar ainda pendências a não resolvidas, ser interposto no mesmo órgão judicial que proferiu a decisão, inexistir trânsito em julgado da decisão discutida, assim como inexistir decisão de órgão hierarquicamente superior sobre o tema, existir a possibilidade de nova cognição e a matéria não está sujeita ao regime de preclusão rígida²⁵⁴.

Ressalva-se que o pedido de reconsideração não se confunde com o juízo de retratação. O primeiro seria uma simples petição direcionada ao juízo que proferiu a decisão, nas hipóteses em que não ocorre preclusão para o juiz, para que seja revista sua decisão.

Por outro lado, o pedido de reconsideração é intrínseco a alguns recursos, como o agravo de instrumento e apelação. Trata-se de faculdade do magistrado *ad officio* de rever suas decisões, por interposição das partes de um recurso com efeito *regressivo* ou *repositivo*²⁵⁵.

Dessa forma, por mais que se obtenha resultado semelhante, o segundo é exercido pelo próprio juízo, vinculado ao objeto do recurso, e ao ser aceito, impede que o mesmo seja analisado por instância superior²⁵⁶.

No entanto, o art. 505 do Código de Processo Civil veda ao juiz decidir novamente sobre questão já decidida na mesma lide, apresentando duas exceções, quando trata de relação jurídica de trato continuado, em que sobreveio modificação no estado de fato ou direito e nos demais casos previstos em lei. Está é a chamada preclusão para o juiz.

²⁵³ DE LEMOS, Jonathan Iovane. Pedido de Reconsideração. Revista Brasileira de Direito Processual, nº 71, Editora: Fórum, Belo Horizonte, ano 18, 2010, p. 72/73 e 79.

²⁵⁴ CARVALHO, Fabiano. Pedido de Reconsideração e Juízo de Retratação. Revista de Processo, ano 37, 212, Editora: Revista dos Tribunais, 2012, cord. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, p.426.

²⁵⁵ CUNHA, Leonardo José Carneiro. O pedido de Reconsideração e suas hipóteses de cabimento. Revista Dialética de Direito Processual 4, São Paulo, 2003, p. 109/111.

²⁵⁶ CARVALHO, Fabiano. Pedido de Reconsideração e Juízo de Retratação. Revista de Processo, ano 37, 212, Editora: Revista dos Tribunais, 2012, cord. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, p.442

Por isso, entende-se que se o juiz já decidiu não poderá voltar atrás de sua determinação, salvo expressa permissão legal, como nos casos de matéria de ordem pública e de direitos indisponíveis, restringindo a sua utilização a poucos atos.

Diante do exposto, percebe-se que o pedido de reconsideração é um meio atípico, sem previsão legal de impugnação de decisões judicial mais célere e econômico do que a maioria dos recursos, mas que apresenta sua utilização restrita a poucas hipóteses.

4.4. MANDADO DE SEGURANÇA

Como forma de entender a utilização do mandado de segurança contra as decisões interlocutórias não agraváveis no novo Código de Processo Civil, é importante primeiramente estudar brevemente sua utilização de forma geral, partindo assim para o estudo do seu meio específico de impetrar atos judiciais, para no fim, compreender este uso.

A Lei Federal nº 12.016, de 07 de agosto de 2009, que disciplina o mandado de segurança individual e coletivo, prevê no seu art. 1º: “Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça.”

O mandado de Segurança por mais que tenha deslindes constitucionais, não deixa de ser uma espécie de ação, se submetendo ao previsto tanto a luz da Teoria Geral do Processo, quanto do Código de Processo Civil²⁵⁷.

A lei que rege o processo do mandado de segurança não disciplina todos os aspectos sobre o tema, por isso, o Código de Processo Civil é aplicado subsidiariamente a Lei nº 12.016/2009, pelo princípio da especificidade²⁵⁸.

Dessa forma, o exame do mérito do mandado de segurança se submete a presença dos pressupostos processuais, como a legitimidade das partes, possibilidade jurídica do pedido e interesse de agir²⁵⁹.

²⁵⁷ MACIEL, Adehmar Ferreira. *Dimensões de Direito Público* p. 304.

²⁵⁸ CÂMARA, Alexandre Freitas. *Manual do Mandado de Segurança*. Editora: Atlas, São Paulo. 2013, p. 29/34.

4.4.1 Generalidades

A finalidade do mandado de segurança é preservar direitos certos e incontestáveis, ameaçados ou efetivamente lesados por ato manifestamente ilegal ou inconstitucional de qualquer autoridade.

O mandado de segurança é chamado de repressivo quando busca reprimir uma ilegalidade que já foi ou está sendo consumada. Também pode ser preventivo, neste caso, visa evitar que a ilegalidade venha acontecer.

“Assim, quando o ilícito é daquela autoridade específica e não se repete nem se repetirá em outros lugares ou repartições, porque a falta de bom-senso e freios é daquela autoridade abusiva, está claro que o mandado de segurança é a ação cabível porque adequado para proteger um direito adequadamente chamado de líquido ou inadequadamente chamado de incontestável”²⁶⁰.

Protege-se por mandado de segurança direito líquido e certo, que é direito necessariamente adequado a finalidade e ao procedimento de um *writ*, pois não haveria prejuízo para autor, réu e terceiros²⁶¹.

Portanto o vocábulo direito líquido e certo apresenta natureza processual, é direito comprovado. Dessa forma, é utilizado quando não envolve discussão muito complexa e está comprovada por documentos desde o início por prova pré-constituída.

O processo do mandado de segurança não permite produção de prova, salvo nas situações em que o impetrante não consiga obter algum documento, requerendo ao juiz que determine ao órgão ou autoridade a sua exibição²⁶².

Existe vedação da utilização do instituto quando existe a possibilidade do direito ser amparado seja por habeas corpus ou data²⁶³.

²⁵⁹ SODRÉ, Eduardo. *Mandado de Segurança. Ações Constitucionais*, cord. DIDIER JR, Fredie. Editora: Juspodivm, 5ª ed., 2011, p.125.

²⁶⁰ NETO, Wilson Maingué. O Mandado de Segurança e o Direito à Assistência a Saúde, p.140.

²⁶¹ *Ibidem*, p.169.

²⁶² ANDRADE, Érico. O Mandado de Segurança: A busca da Verdadeira Especialidade (Porposta de Releitura à Luz da Efetividade Processual., p.376/379

²⁶³ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Cabimento do Mandado de Segurança à Luz da Lei nº 12.016/2009. Mandado de Segurança. ARAÚJO. José Henrique Molta. Editora: Juspodvm, São Paulo, 3ª ed. 2012. p. 72

Logo, como regra geral, não pode tratar de garantia de direitos à liberdade de locomoção, assim como, não pode ter como finalidade garantir o direito de obter informações sobre o próprio impetrante ou corrigir informações equivocadas existentes em bancos de dados.

Em relação às partes, o impetrante pode ser tanto pessoa física, jurídica de direito público ou privado, nacional ou estrangeira, acompanhada por advogado. É impetrado contra autoridade pública, apenas contra particulares quando estes acionados conjuntamente com os primeiros²⁶⁴.

Por fim, deve ser interposto no prazo de 120 (cento e vinte) dias do conhecimento do ato impetrado pelo interessado.

4.4.2 Liminar no mandado de segurança

O juiz pode, ao despachar a inicial, suspender o ato que deu motivo ao pedido, quando considera que existe fundamento relevante e puder o ato impetrado resultar ineficácia da medida.

Dessa forma, quando trata de questão justificada, o art. 7º, inciso III da Lei do mandado de segurança permite a concessão de medida liminar a fim de proteger direito do autor até o julgamento do processo que a manterá ou a revogará.

A medida liminar tem seu conceito caracterizado apenas pela sua ocorrência em determinada fase processual, logo, é aquela concedida no início da lide, sem que haja manifestação da parte contrária²⁶⁵.

No mandado de segurança a medida cautelar apresenta natureza antecipatória, pois antecipa os efeitos da futura sentença, seja concedendo parte ou total dos efeitos de futura sentença de mérito que anula o ato impetrado ou declara sua inexistência²⁶⁶.

Para que seja concedida a liminar é necessária que apresente dois requisitos, da presença do bom direito e a irreversibilidade da lesão que deve ser concreta.

²⁶⁴ ANDRADE, Érico. O Mandado de Segurança: A busca da Verdadeira Especialidade (Porposta de Releitura à Luz da Efetividade Processual., p.384/386,

²⁶⁵ JR DIDER, Fredie. Liminar em Mandado de Segurança: Natureza Jurídica e Importância Histórica. Uma tentativa de reenquadramento dogmático em face das últimas reformas processuais. Direito Penal Econômico e outros Estudos de Direito Econômico. Cord. MARQUES, Daniela, NETO, Jayme Baleeiro, outros. 8. 2000 p.407

²⁶⁶ *Ibidem*, p.410/415.

Logo na sua inicial, portanto, deve ser capaz de comprovar o direito líquido e certo a partir das provas pré-constituídas e a possibilidade da medida ao ser negada ocorra graves danos ao autor, de modo que mesmo que ao final seja concedido o pedido, sua eficácia estará prejudicada²⁶⁷.

4.4.3 Mandado de segurança contra ato judicial

É permitida a utilização do mandado de segurança para impetrar atos judiciais. O magistrado que esteja vinculado a algum ente da administração pública direta, seja a União, Estados Federados ou ao Distrito Federal, e, ao apresentar poder de decisão relevante em relação à terceiro, enquadra-se no conceito constitucional de autoridade²⁶⁸.

Ressalva-se que em relação ao sujeito passivo do mandado de segurança contra ato judicial, nos casos em que legitimado passivo fosse o Estado ou a União impetrando decisão desfavorável de juiz, não estaríamos diante de uma situação em que o Estado é autor e réu ao mesmo tempo²⁶⁹.

Dessa forma, não apenas o particular pode utilizar do mandado de segurança para impetrar decisões judiciais, sendo permitido ao Estado utilizar do instituto.

Por mais que o mandado de segurança possa ser interposto tanto para pronunciamentos judiciais irrecorríveis, é possível também contra os recorríveis, sendo necessários para o último caso dois pressupostos cumulativos, não existir recurso eficiente contra a decisão e que o ato judicial seja teratológico²⁷⁰.

Logo, se a ilegalidade do ato não apresentar aptidão para produzir efeitos devido à existência de recurso previsto em lei, não é possível aplicar o mandado de segurança, devendo interpor o primeiro²⁷¹.

O Supremo Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre o tema na súmula 267, em que prevê: “não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correção”.

²⁶⁷ Wambier, Teresa Arruda Alvim. Medida cautelar, mandado de segurança contra ato judicial. São Paulo: Malheiros, 1992, p. 25

²⁶⁸ SODRÉ, Eduardo. Mandado de Segurança. Ações Constitucionais, cord. DIDIER JR, Fredie. Editora: Juspodivm, 5ª ed., 2011, p.124/125.

²⁶⁹ ASIS, Carlos Augusto. Sujeito Passivo do mandado de segurança, p.68.

²⁷⁰ CÂMARA, Alexandre Freitas. Manual do Mandado de Segurança. Editora: Atlas, São Paulo. 2013, p. 335.

²⁷¹ BUENO. Cassio Scarpinella. Mandado de Segurança. Editora: Saraiva, Salvador. 2002, p. 49.

Somado a isso, não cabe à impetração do mandado de segurança contra decisão judicial de que caiba recurso suspensivo, pelo elencado no art. 5º, inciso II, da Lei nº 12.016/2009. As sistemáticas não são inconstitucionais, elas só apresentam essa característica quando o sistema recursal ou correcional não é suficientemente eficaz para inibir a consumação da lesão, ou suprir a lesão do ato²⁷².

A utilização do mandado de segurança contra ato judicial deve ser nos casos em que a lei processual não foi eficiente, logo, feito em situações absolutamente excepcionais²⁷³.

Dessa forma, a proteção do mandado de segurança contra ato judicial dever ser considerado como subsidiária a existência de outro recurso ou correção passível de proteger ao ato²⁷⁴.

Ademais, sua admissibilidade deve implicar que a decisão judicial manifestamente ilegal provoque danos irreparáveis ao impetrante. É inadmissível mandado de segurança com apenas finalidade cautelar²⁷⁵.

Por outro lado, a teoria do ato teratológico significa que independente de recurso previsto com ou sem efeito suspensivo, o mandado de segurança pode ser impetrado contra decisão gritantemente ilegal, que não pode ser aceita em hipótese nenhuma²⁷⁶.

A situação inverte a cognição normal, primeiro se analisaria o mérito, da constatação ou não da situação teratológica, para depois analisar seu juízo de admissibilidade, as condições da ação²⁷⁷.

Por fim, existe quem defenda a possibilidade da coisa julgada ser desconsiderada por meio de mandado de segurança em situações excepcionais, em que há manifesta injustiça, evidente abuso, indisfarçável absurdo ou inquestionável inconstitucionalidade²⁷⁸.

²⁷² BUENO, Cassio Scarpinella. Mandado de Segurança. Editora: Saraiva, Salvador. 2002, p. 46/47.

²⁷³ CÂMARA, Alexandre Freitas. Manual do Mandado de Segurança. Editora: Atlas, São Paulo. 2013, p. 335.

²⁷⁴ JAYME, Fernando Gonzaga. Mandado de Segurança. Editora: Del Rey, Belo Horizonte, 2011 p. 75

²⁷⁵ *Ibidem*, *Loc. cit.*

²⁷⁶ MELO, Gustavo de Medeiros. Mandado de Segurança Contra Ato Judicial no Regime da Lei nº 12.016/2009. Mandado de Segurança, MOTA, José Henrique. Editora: Juspodvm, 3ª ed. 2012 p. 251

²⁷⁷ *Ibidem*, *Loc. cit.*

²⁷⁸ CUNHA, Leonardo José Carneiro. A Comentários a nova Lei do Mandado de Segurança. p.90.

Contudo, a súmula 268 do Supremo Tribunal de Justiça proíbe a utilização do mandado de segurança contra decisão já transitada em julgado. O meio processual adequado a estes casos é a ação rescisória²⁷⁹.

Nestes casos a vedação se dá porque a princípio não existe direito líquido e certo para ser amparado e permitir a sua utilização atentaria contra a segurança jurídica²⁸⁰.

Portanto, o mandado de segurança só pode ser interposto contra ato judicial quando não há recurso previsto nas leis processuais e quando existir a possibilidade de sua modificação ocasionar correição. Logo, quando o sistema recursal ou correcional não for eficaz para inibir a consumação da lesão combatida, é que se pode utilizar deste remédio processual²⁸¹.

4.4.4 Mandado de segurança contra decisão interlocutória não agravável

No capítulo anterior foi demonstrado que na vigência do Código de Processo Civil de 1939 as hipóteses taxativas de interposição do agravo de instrumento levaram a interposição de mandados de segurança como forma de impetrar as decisões interlocutórias não agraváveis. Com a vigência do Código de 2015 é possível esperar que a mesma situação se repita.

Em relação especificamente a utilização do mandado de segurança contra decisões interlocutórias, este não seria possível para os casos previsto do rol taxativo do art. 1.015.

Explica-se.

O agravo de instrumento não é dotado normalmente de efeito suspensivo, mas é possível que tal efeito seja concedido por requerimento da parte, dessa forma, pode apresentar aptidão de combater com eficiência a decisão recorrida, pois além de apresentar a possibilidade de obter esse efeito, as decisões são impetradas imediatamente²⁸².

²⁷⁹ CUNHA, Leonardo José Carneiro. A Comentários a nova Lei do Mandado de Segurança. p.90.

²⁸⁰ JAYME, Fernando Gonzaga. Mandado de Segurança. Editora: Del Rey, Belo Horizonte, 2011 p.79/81.

²⁸¹ BUENO, Cassio Scarpinella. Mandado de Segurança 2002. p. 46/47.

²⁸² CUNHA, Leonardo José Carneiro. A Comentários a nova Lei do Mandado de Segurança. p.86

Ressalva-se que não é o recurso apresentar o efeito suspensivo que impede a interposição do mandado de segurança, apenas a probabilidade de ser aceito no caso concreto este efeito já é capaz de cessar a aplicação desse meio de impetração.

Esta situação difere-se totalmente dos casos que não estão previsto neste rol taxativo. Como será estudado no próximo tópico, o parágrafo primeiro do art. 1.009 permite a utilização da Apelação como forma de atacar as decisões interlocutórias não agraváveis.

A Apelação, assim como o Agravo de Instrumento pode apresentar efeito suspensivo. No entanto, além do objeto imperetado, as duas se diferenciam em relação ao seu momento de valoração pelo Estado Juiz, uma recorre do ato de imediato, enquanto a segunda precisa esperar a sentença final para atacar as decisões.

Logo, defende-se que é possível a utilização do mandado de segurança como forma de atacar as decisões interlocutórias não agraváveis que não podem esperar o final da avença, pelo seu iminente risco de dano à parte, concedendo liminarmente sua proteção.

4.5 APELAÇÃO

A Apelação é uma espécie de recurso ordinário previsto no art. 1.009 do Código de Processo Civil. Fredie Didier define como recurso cabível contra sentenças e decisões interlocutórias não agraváveis, independente do julgamento ou não de mérito²⁸³.

O art. 1.009 § 1º do Código de Processo Civil prevê que se a decisão não comportar agravo de instrumento, não são cobertas pela preclusão e devem ser suscitadas em preliminar de apelação, eventualmente interposta contra a decisão final, ou nas contrarrazões.

²⁸³ DIDIER JR, Fredie Didier. Curso de Direito Processual Civil. 13ª ed. Salvador. Editora Juspodivm, 2016, vol 3, p. 161.

O legislador buscou a simplificação procedimental, acreditando que a utilização da Apelação para recorrer tanto das sentenças, quanto das decisões interlocutórias reduziria o estoque de recursos interpostos²⁸⁴.

É possível levantar três situações interessantes neste caso.

É dito no artigo que esses pronunciamentos não são cobertos pela preclusão, mas ao mesmo tempo alega que devem ser suscitadas essas questões em preliminar e contrarrazões de apelação, dessa forma, o interesse recursal estaria intimamente ligado a suscitar as questões debatidas.

Além disso, é possível distanciar dois momentos de impugnar essas decisões, nas preliminares de apelação e nas contrarrazões de apelação.

Uma delas refere-se à situação em que a parte foi sucumbente na sentença, assim como, em alguma decisão interlocutória proferida durante o processo, devendo impugnar a última na preliminar da sua apelação.

De outra forma, ao suscitar sobre a decisão interlocutória em sede de contrarrazões de apelação. Aqui, a parte foi sucumbente apenas relacionado a esta decisão que pretende impugnar, fazendo isso na resposta ao recurso interposto pela outra parte²⁸⁵.

4.5.1 Da natureza jurídica das preliminares e contrarrazões de apelação

O estudo da natureza jurídica das preliminares e contrarrazões de apelação estão intimamente ligados à utilização do mandado de segurança contra decisão judicial. Caso as duas sejam consideradas como algo distinto de recurso, o mandado de segurança poderia ser interposto contra qualquer decisão interlocutória não agravável e não apenas aquelas que não podem esperar o final do curso processual para serem impugnadas.

Considerando o conceito de recurso como meio ou instrumento para provocar reexame de decisão judicial, dentro de uma relação jurídica processual, as questões

²⁸⁴ LINS, Liana Cirne. Apelação contra Decisão Interlocutória não Agravável. Recursos no CPC/2015. Cord. GALINDO, Beatriz Magalhães e KOHLBAAH, Marcela. Editora: Juspodvm, Salvador, 2017, p.174/175.

²⁸⁵ PEREZ, Marcela Melo. Qual a natureza jurídica e aspectos procedimentais da preliminar de apelação e contrarrazões previstas no art. 1.009, parágrafo primeiro, do CPC?. Recursos no CPC/2015. Cord. GALINDO, Beatriz Magalhães e KOHLBAAH, Marcela. Editora: Juspodvm, Salvador, 2017, p. 217/218.

suscitadas em preliminar de apelação ou no âmbito de contrarrazões apresentam essa característica²⁸⁶

Logo, não há dúvidas que as preliminares e contrarrazões de apelações são recursos e que se submetem a todos os princípios oriundos de sua natureza.

Frisa-se que a cumulação de pedidos recursais não implicaria na cumulação de espécies recursais, a utilização da apelação para recorrer de decisões interlocutórias não resulta em um recurso síntese entre apelação e agravo de instrumento. Terá, portanto, natureza de Apelação²⁸⁷.

4.5.2 Impugnação das decisões interlocutórias pela parte vencida

A parte vencida visará impugnar não somente a sentença, mas também às decisões interlocutórias não agraváveis proferidas durante todo o processo, não existindo restrição quanto ao número de pronunciamentos discutidos²⁸⁸.

Ao ler o texto legal, a falsa impressão que se passa é que a parte vencida só poderia impugnar esses pronunciamentos nas preliminares de apelação. Com efeito, o dispositivo não se refere a um requisito de admissibilidade, neste contexto, o real significado que pode ser extraído é que à impugnação será feita anteriormente as questões da sentença, mas não vinculadas as preliminares de Apelação²⁸⁹.

Caso a parte apenas impugne em sua apelação as questões relativas à sentença, ocorre preclusão de tudo do que trata as decisões interlocutórias, inclusive sobre decisão relativa admissibilidade do processo²⁹⁰.

No entanto, questiona-se se o contrário seria possível, já que o código prevê que as questões relativas às decisões interlocutórias devem ser suscitadas em preliminar de apelação. Fredie Didier e Leonardo Cunha defendem essa possibilidade. Acreditam que o vencido pode interpor o recurso de Apelação apenas

²⁸⁶ PEREZ, Marcela Melo. Qual a natureza jurídica e aspectos procedimentais da preliminar de apelação e contrarrazões previstas no art. 1.009, parágrafo primeiro, do CPC?. Recursos no CPC/2015. Cord. GALINDO, Beatriz Magalhães e KOHLBAAH, Marcela. Editora: Juspodvm, Salvador, 2017, p. 219.

²⁸⁷ LINS, Liana Cirne. Apelação contra Decisão Interlocutória não Agravável. Recursos no CPC/2015. Cord. GALINDO, Beatriz Magalhães e KOHLBAAH, Marcela. Editora: Juspodvm, Salvador, 2017, p.175.

²⁸⁸ DIDER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Apelação Contra Decisão interlocutória não Agravável: a Apelação do Vencido e a Apelação Subordinada do Vencedor: Duas novidades do CPC/2015. Processo nos Tribunais e meios de impugnação às decisões judiciais. 2ª ed. Cord. Fredie. Editora: Juspodvm, 2017, p) 772.

²⁸⁹ *Ibidem*, *Loc. cit.*.

²⁹⁰ *Ibidem*, p 773.

para recorrer de decisão interlocutória não agravável, sem impugnar nenhuma questão relativa às sentenças, inclusive suspendendo os efeitos desta²⁹¹.

Defende Inês Aurelli discordando dos autores que neste caso, ocorre a mesma sistemática do extinto recurso de agravo retido. Logo, a parte não sucumbente da demanda não teria interesse em interpor o recurso de apelação apenas para impugnar à interlocutória não agravável²⁹².

4.5.3 Impugnação das decisões interlocutórias pela parte vencedora

A parte prejudicada por uma decisão interlocutória não agravável, mas que não foi prejudicada na sentença poderá recorrer contra esse pronunciamento nas contrarrazões da apelação interposta pela outra parte. Ou seja, no que versa nas contrarrazões a impugnação de decisões interlocutórias, esta apresenta a natureza de recurso, das manifestações sobre o alegado pela outra parte, apresenta natureza de resposta²⁹³.

Portanto, a natureza seria de resposta ao alegado pela outra parte em sede de apelação em relação à sentença, e de recurso no que o contrarrazoante deseja impugnar na decisão interlocutória, havendo duas naturezas distintas em uma mesma manifestação²⁹⁴.

Caso a parte não trate dessas questões nas suas contrarrazões, da mesma forma que na impugnação das decisões interlocutórias pela parte vencida, ocorre preclusão em relação a esses pronunciamentos²⁹⁵.

Novamente, da mesma maneira que nos casos da impugnação de decisão interlocutória não agravável pela parte vencida, é possibilitado ao vencedor interpor

²⁹¹ DIDER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Apelação Contra Decisão interlocutória não Agravável: a Apelação do Vencido e a Apelação Subordinada do Vencedor: Duas novidades do CPC/2015*. Processo nos Tribunais e meios de impugnação às decisões judiciais. 2ª ed. Cord. Fredie. Editora: Juspodvm, 2017, p) 773.

²⁹² ARLETE, Inês Aurelli. *Meios de Impugnação das Decisões Interlocutórias no Novo CPC*. Recursos no Novo CPC. p. 33

²⁹³ DIDER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Apelação Contra Decisão interlocutória não Agravável: a Apelação do Vencido e a Apelação Subordinada do Vencedor: Duas novidades do CPC/2015*. Processo nos Tribunais e meios de impugnação às decisões judiciais. 2ª ed. Cord. Fredie. Editora: Juspodvm, 2017, p775

²⁹⁴ PEREZ, Marcela Melo. *Qual a natureza jurídica e aspectos procedimentais da preliminar de apelação e contrarrazões previstas no art. 1.009, parágrafo primeiro, do CPC?*. Recursos no CPC/2015. Cord. GALINDO, Beatriz Magalhães e KOHLBAAH, Marcela. Editora: Juspodvm, Salvador, 2017, p. 219.

²⁹⁵ DIDER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Apelação Contra Decisão interlocutória não Agravável: a Apelação do Vencido e a Apelação Subordinada do Vencedor: Duas novidades do CPC/2015*. Processo nos Tribunais e meios de impugnação às decisões judiciais. 2ª ed. Cord. Fredie. Editora: Juspodvm, 2017, p775.

Apelação Autônoma. O Apelante neste caso saiu vitorioso da avença, mas sai prejudicado em uma decisão interlocutória que é independente da sentença, podendo se manifestar apenas sobre este²⁹⁶.

Desta forma, também se reconhecesse a utilização da Apelação autônoma pela parte vencedora do processo. Considerando esses meios como recursos, outra questão deve ser discutida, se seriam recursos autônomos ou subordinados.

Ao considerar a Apelação do Vencedor como recurso subordinado sua sorte é ligada ao recurso da outra parte, ficando prejudicado se ocorresse desistência ou inadmissibilidade deste. Ademais, sendo condicionado, somente seria conhecido se a Apelação do vencido fosse provida²⁹⁷.

Defende Leonardo Carneiro da Cunha e Fredie Didier a existência de duas espécies de recursos subordinados, o adesivo e a apelação subordinada interposta pelo vencedor²⁹⁸.

Ao apresentar característica de recurso Subordinado segue o mesmo destino da apelação do vencido²⁹⁹. Dessa forma, o recurso acessório deve seguir o principal, não será analisado se a apelação da outra parte for considerada como inadmissível, ou se ocorrer desistência da mesma.

Além da natureza subordinada, defendem os autores que também são condicionadas, ou seja, só serão analisadas se a apelação da outra parte é acolhida. Logo, ao acolher o recurso do vencido as partes trocam de posição, entrando o até então vencedor em sucumbência e assim havendo interesse para que seu recurso seja analisado³⁰⁰.

²⁹⁶ LIBARDONI, Carolina Uzeda. *Interesse Recursal Complexo e Condicionado quanto às decisões interlocutórias não agraváveis no Novo Código de Processo Civil*. Recursos no CPC/2015. Cord. GALINDO, Beatriz Magalhães e KOHLBAAH, Marcela. Editora: Juspodvm, Salvador, 2017, p. 60.

²⁹⁷ LINS, Liana Cirne. *Apelação contra Decisão Interlocutória não Agravável*. Recursos no CPC/2015. Cord. GALINDO, Beatriz Magalhães e KOHLBAAH, Marcela. Editora: Juspodvm, Salvador, 2017, p.175/176.

²⁹⁸ DIDER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Apelação Contra Decisão interlocutória não Agravável: a Apelação do Vencido e a Apelação Subordinada do Vencedor: Duas novidades do CPC/2015*. Processo nos Tribunais e meios de impugnação às decisões judiciais. 2ª ed. Cord. Fredie. Editora: Juspodvm, 2017, p776, 777.

²⁹⁹ *Ibidem*, Loc. cit..

³⁰⁰ *Ibidem*, Loc. cit...

Marcela Melo Perez³⁰¹, sistematiza três posições: a primeira seria que a impugnação da decisão interlocutória pelo vencedor, seja em sede de contrarrazões ou em apelação própria é recurso subordinado a apelação do vencido.

Já a segunda é que não existiria a subordinação das questões suscitadas em sede de apelação própria, apenas nos casos de contrarrazões da apelação.

Carolina Libardoni³⁰² acredita nesta posição. O interesse recursal do vencedor para impugnar decisões interlocutórias não agraváveis ou não apeláveis autonomamente seria complexo e condicionado. Para poder recorrer deve haver a interposição do recurso pela outra parte, e o conhecimento das suas questões suscitadas é vinculado à concretização do risco que autorizou sua interposição.

Por fim, a última posição seria que em todos os casos não haveria subordinação ao conhecimento da apelação do vencido. Dessa forma, ele seria independente a manifestação da outra parte diante de sua utilidade e relevância. A dependência só ocorreria da resposta não do que trata do recurso, pois pelo princípio da isonomia seria incompatível existir recurso para uma parte e para outra não.

O interesse de recorrer não está ligado ao fato da parte ter sucumbido em relação a alguma decisão do processo, sua utilização é vinculada a busca de decisão mais favorável em relação à primeira. É a união da utilidade, busca por resultado mais vantajoso com a necessidade, utilização deste meio recursal para atingir o objetivo³⁰³.

Logo, a apelação do vencedor, seja de forma própria ou em contrarrazões, é um recurso independente da apelação interposta pela outra parte, não apresentando a característica de subordinação desta.

³⁰¹ PEREZ, Marcela Melo. *Qual a natureza jurídica e aspectos procedimentais da preliminar de apelação e contrarrazões previstas no art. 1.009, parágrafo primeiro, do CPC?*. Recursos no CPC/2015. Cord. GALINDO, Beatriz Magalhães e KOHLBAAH, Marcela. Editora: Juspodvm, Salvador, 2017, p. 222 a 224.

³⁰² LIBARDONI, Carolina Uzeda. *Interesse Recursal Complexo e Condicionado quanto às decisões interlocutórias não agraváveis no Novo Código de Processo Civil*. Recursos no CPC/2015. Cord. GALINDO, Beatriz Magalhães e KOHLBAAH, Marcela. Editora: Juspodvm, Salvador, 2017, p. 56.

³⁰³ PEREZ, Marcela Melo. *Qual a natureza jurídica e aspectos procedimentais da preliminar de apelação e contrarrazões previstas no art. 1.009, parágrafo primeiro, do CPC?*. Recursos no CPC/2015. Cord. GALINDO, Beatriz Magalhães e KOHLBAAH, Marcela. Editora: Juspodvm, Salvador, 2017, p.225 a 226,

4.6 DA PRECLUSÃO

A preclusão é exclusivamente processual, não se confunde com decadência, prescrição, nulidade ou coisa julgada. O instituto ao tornar possível e definitiva a certeza dos direitos e assegurando sua rápida satisfação, permite ao legislador o propósito de imprimir maior certeza e precisão ao processo³⁰⁴.

Define-se preclusão por pelo menos dois conceitos; seria a vedação da parte para praticar ato depois de passado determinado lapso temporal, assim como, o fenômeno que tonar imutável o já decidido³⁰⁵.

Dessa forma, relaciona-se com o ordenamento da marcha processual de forma que ela se desenvolva em etapas claras e precisas, ordenadas e equilibradas. Ademais, garante a eficiência e segurança do elencado pelo legislador, não alcançando apenas as partes, mas também ao juiz³⁰⁶.

Antônio Alberto Alves³⁰⁷ reconhece a existência de três preclusões principais:

A preclusão ordinatória é aquela que nasce do exercício irregular de faculdade processual. Por conta disto, esta faculdade deve ser exercida nos modos e formas determinadas, sobre pena de preclusão. É expressão típica do princípio da auto-responsabilidade da parte.

A preclusão lógica é por conta da impossibilidade de conciliar diversas atividades ou faculdades com outras já exercidas anteriormente. Logo, é ato extintivo de direito processual, podendo ser comisso ou tácito, pela prática de ato anterior incompatível ao novo que deseja praticar³⁰⁸.

Por fim, a preclusão consuntiva ocorre ao exercer a atividade validamente alguma vez e já ter alcançado o seu objetivo com isso³⁰⁹. Com efeito, a preclusão

³⁰⁴ BARBOSA, Antônio Alberto Alves. *Da Preclusão Processual Civil*. Editora: Revista dos Tribunais, 2ª ed., p. 25/29.

³⁰⁵ EXPÓSITO, Gabriela. *Há preclusão lógica, apesar da recorribilidade deferida nas decisões interlocutórias?*. . Recursos no CPC/2015. Cord. GALINDO, Beatriz Magalhães e KOHLBAAH, Marcela. Editora: Juspodvm, Salvador, 2017, p. 106.

³⁰⁶ BARBOSA, Antônio Alberto Alves. *Da Preclusão Processual Civil*. Editora: Revista dos Tribunais, 2ª ed , p. 35/37

³⁰⁷ Ibidem, Loc. cit.

³⁰⁸ EXPÓSITO, Gabriela. *Há preclusão lógica, apesar da recorribilidade deferida nas decisões interlocutórias?*. . Recursos no CPC/2015. Cord. GALINDO, Beatriz Magalhães e KOHLBAAH, Marcela. Editora: Juspodvm, Salvador, 2017, p. 107/108.

³⁰⁹ BARBOSA, Antônio Alberto Alves. *Da Preclusão Processual Civil*. Editora: Revista dos Tribunais, 2ª ed, p. 35

consumativa é oriunda da prática de ato processual, independente de sua sorte, impedindo sua utilização novamente em momento posterior³¹⁰.

Logo, é a perda de um poder processual por tê-lo exercido em momento anterior. A interposição de um recurso acarreta extinção de direito processual, não cabendo, como regra, a repetição desse ato. Contudo, o art. 223 do Código de Processo Civil considerando o princípio da primazia do mérito prevê uma exceção, permite que dentro prazo a parte emende seu recurso.

No entanto as correções não são absolutas, apenas se aproveita os atos processuais que não são capazes de prejudicar a parte adversa, por conta disto não afastaria a preclusão consumativa³¹¹.

Logo, de forma geral a faculdade de interpor recurso preclui ao ter sido exercida de forma imprópria ou por via inadequada³¹².

Utilizando o primeiro conceito de preclusão apresentado, Gabriela Expósito³¹³ reconhece outras duas de suas formas:

A preclusão temporal, em que a parte perde o prazo fixado para a prática de um ato processual. O art. 223 do Código de Processo Civil prevê e evidencia que esta preclusão independe de declaração judicial.

O novo código ao extinguir o agravo retido influenciou diretamente no sistema de preclusão das decisões interlocutórias³¹⁴.

De forma geral é mantido ao ordenamento a preclusão para interpor apelação e recorrer da sentença, a preclusão para interpor agravo de instrumento e recorrer de decisão interlocutória e por fim, a preclusão consumativa, salvo em matérias de

³¹⁰ RUBIN, Fernando. *A Preclusão Consumativa para as Partes no Âmbito Recursal, de Acordo com o Novo CPC (Lei 13.105/2015)*. Revista Jurídica LEX, Editora: LEX S.A, São Paulo, cord. Leandro Lima. Volume 76, 2015, p. 25.

³¹¹ EXPÓSITO, Gabriela. *Há preclusão lógica, apesar da recorribilidade deferida nas decisões interlocutórias?*. . Recursos no CPC/2015. Cord. GALINDO, Beatriz Magalhães e KOHLBAAH, Marcela. Editora: Juspodvm, Salvador, 2017, p. 109.

³¹² JÚNIOR, Humberto Theodoro. *Curso de Direito Processual Civil*. 50ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2017, vol. 3, p. 979.

³¹³ EXPÓSITO, Gabriela. *Há preclusão lógica, apesar da recorribilidade deferida nas decisões interlocutórias?*. . Recursos no CPC/2015. Cord. GALINDO, Beatriz Magalhães e KOHLBAAH, Marcela. Editora: Juspodvm, Salvador, 2017, p. 107/110.

³¹⁴ JOBIM, Marcos Félix; CARVALHO, Fabricio de Farias. *A disciplina dos Agravos no Novo Código de Processo Civil. Processo nos Tribunais e meios de impugnação às decisões judiciais*. 2ª ed. Cord. Fredie. Editora: Juspodvm, 2017, p. 896.

ordem pública, do Estado-Juiz que não pode *ex officio* reformar decisão tomada no processo³¹⁵.

Logo, a mudança sobre as preclusões do código foi relacionada às decisões interlocutórias não agraváveis. No antigo código ocorria a preclusão desses pronunciamentos caso a parte não recorresse de imediato via agravo retido. No ordenamento atual apenas se as partes não impugnarem por preliminar de apelação ou nas contrarrazões³¹⁶.

Por fim a preclusão judicial, que é a perda de um poder do juiz de alterar substancialmente decisão após a sua publicação, logo, não pode retomar questões já decididas, salvo nas hipóteses já discutidas no ponto 03 deste capítulo.

4.6.1 Da preclusão nas preliminares e contrarrazão da apelação.

No artigo 1.009 § 1º do CPC/2015 é utilizada a expressão “suscitada”. Tal expressão é a mesma prevista no Código de Processo Civil de 1973, em que ainda era presente o recurso do Agravo Retido.

No capítulo anterior foi estudado que o juiz ao proferir uma decisão interlocutória não agravável, deveria a parte se pronunciar sobre a nulidade do ato e evitar sua preclusão, utilizando para este fim o recurso de Agravo Retido, suscitando as questões alegas na eventual Apelação ou contrarrazão de Apelação interposta.

Destarte, perfaz-se imperioso estudar se existe necessidade de se protestar pela nulidade da decisão interlocutória não agravável para que ela possa ser objeto de apreciação e julgamento na preliminar de apelação ou contrarrazão, ou se essas decisões não precluem independentemente disso.

Da mesma forma, importante entender qual meio seria utilizado para suscitar a nulidade da decisão, já que o agravo retido não foi contemplado pelo sistema.

³¹⁵RUBIN, Fernando. *As decisões Interlocutórias e a Aplicação da Técnica Preclusiva no Novo CPC* (Lei nº 13.105/2015). Revista Dialética de Direito Processual 150, p. 37.

³¹⁶EXPÓSITO, Gabriela. *Há preclusão lógica, apesar da recorribilidade deferida nas decisões interlocutórias?*. . Recursos no CPC/2015. Cord. GALINDO, Beatriz Magalhães e KOHLBAAH, Marcela. Editora: Juspodvm, Salvador, 2017, p. 110/111.

Defende alguns autores que seria exigência contrária ao próprio objetivo do legislador, burocratizaria o procedimento quando, com efeito, o ideal buscado por ele seria da simplificação do procedimento³¹⁷.

Diferentemente da sistemática prevista no regime do agravo retido, em que se era necessário recorrer da decisão interlocutória, evitando sua preclusão, para posteriormente ratificar o suscitado na apelação ou nas contrarrazões, o previsto no novo Código apenas elencaria a necessidade da prática do segundo ato³¹⁸.

Portanto, distante do acontecia nos casos de Agravo Retido, em que a preliminar de razões ou contrarrazões de Apelação interposta pela parte ratificava o recurso anterior, neste caso, as duas são manifestação do direito seriam ações autônomas, sendo capazes por si só de impugnar o ato discutido³¹⁹.

Sustentam que a palavra suscitar de forma alguma traduz o sentido de ratificar algum ato anterior necessário para evitar a preclusão da impugnação desses atos. O texto previsto no §1º do art. 1.009 foi regido erroneamente utilizando a estruturação do código anterior que não se aplica ao ordenamento atual³²⁰.

Dessa forma, concluem que as decisões interlocutórias presente no parágrafo primeiro não são sujeitas a preclusão, essas, são impugnadas de forma diferida ou postergada, após o final da demanda³²¹.

No entanto, *data vênia* ao alegado, este entendimento não compreende a opinião do autor deste texto.

Salienta-se o previsto no art. 278 do CPC/2015, que aduz que a nulidade dos atos deve ser alegada na primeira oportunidade em que couber à parte falar nos autos, sob pena de preclusão.

³¹⁷ ARLETE, Inês Aurelli. *Meios de Impugnação das Decisões Interlocutórias no Novo CPC*. Recursos no Novo CPC. p. 33

³¹⁸ DIDER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Apelação Contra Decisão interlocutória não Agravável: a Apelação do Vencido e a Apelação Subordinada do Vencedor*: Duas novidades do CPC/2015. Processo nos Tribunais e meios de impugnação às decisões judiciais. 2ª ed. Cord. Fredie. Editora: Juspodvm, 2017, p. 771.

³¹⁹ LIBARDONI, Carolina Uzeda. *Interesse Recursal Complexo e Condicionado quanto às decisões interlocutórias não agraváveis no Novo Código de Processo Civil*. Recursos no CPC/2015. Cord. GALINDO, Beatriz Magalhães e KOHLBAAH, Marcela. Editora: Juspodvm, Salvador, 2017, p. 54.

³²⁰ DIDER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Apelação Contra Decisão interlocutória não Agravável: a Apelação do Vencido e a Apelação Subordinada do Vencedor*: Duas novidades do CPC/2015. Processo nos Tribunais e meios de impugnação às decisões judiciais. 2ª ed. Cord. Fredie. Editora: Juspodvm, 2017, p. 774.

³²¹ ARLETE, Inês Aurelli. *Meios de Impugnação das Decisões Interlocutórias no Novo CPC*. Recursos no Novo CPC. p. 32

O mesmo código contempla o modelo de cooperação entre as partes no seu art. 06, em que todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva. Além disso, o seu art. 05 ainda defende que aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé.

Os ordenamentos devem ser interpretados de forma conjunta, uma parte não pode ser surpreendida com a irresignação de uma decisão pela outra, sendo que essa passou todo o processo sem se manifestar. Ocorreria no caso preclusão lógica, pois a falta de protesto implica em aceitação da decisão, um comportamento posterior não poderia ir de encontro a isso.

Parte-se, portanto, para o estudo de possíveis três formas de protestar essa nulidade:

O agravo de instrumento não poderia ser utilizado para este fim. O recurso, além de apresentar rol taxativo para interposição, contém finalidade definida; obter a reforma das decisões interlocutórias. O agravo retido no art. 523 do Código de Buzaid, deixava expresso que era através dele que o tribunal conheceria preliminarmente das razões que seriam apreciadas em eventual apelação.

De outro lado, diante da discussão sobre a imposição ou não de protestar a nulidade do ato judicial para que não ocorra preclusão da discussão da matéria, versa-se aqui brevemente sobre a utilização dos Embargos de Declaração como elemento prequestionador no Código de Processo Civil de 2015.

O prequestionamento era para as relações de direito cível e continua sendo para as trabalhistas, requisito intrínseco de admissibilidade dos recursos extraordinários e especial para serem admitidos pelo STF e STJ. Logo, relaciona-se com a necessidade de questionar, discutir e controverter anteriormente questão essencial para que não ocorra preclusão da matéria discutida³²².

Os recursos especiais e federais julgam decisões que violam preceitos legais ou federais. Dentro dessa sistemática, prequestionamento consiste da exigência de debate prévio pelo tribunal recorrido, da matéria federal ou constitucional recorrida,

³²² CAMILO, Fábio de Oliveira. *Dos embargos de Declaração “prequestionadores”* conforme jurisprudência do STF e STJ e o princípio da razoável duração do processo. Revista de Processo 159, Editora: Revista dos Tribunais ano 33, maio 2008, cord. Teresa Arruda Alvim Wambier. p. 241

para que pudesse ser julgado na instância superior, já que a mesma como regra, não pode conhecer de matéria não suscitada na primeira instância³²³.

No entanto, como estudado, o prequestionamento de atos não é a finalidade dos embargos de declaração, que apresenta neste fim natureza distinta e subsidiária da comum, mas isso não impede a sua utilização subsidiária para este fim, portanto que da decisão ocorra omissão, obscuridade, erro material ou contradição.

Dessa forma, acaso seja necessário protestar nulidade ou impugnar as decisões interlocutórias não agraváveis, pelo fato do agravo de instrumento não apresentar essa finalidade nem ao menos subsidiariamente, utilizando uma interpretação analógica devido à semelhança das situações, acredita-se que seria possível a utilização deste instituto como forma de protesto de nulidade.

De outra forma, também se entende como possível a arguição de protesto por nulidade por simples petição. Novamente utilizando institutos do direito processual do trabalho, em que vige o princípio da irrecorribilidade imediata das decisões interlocutórias, ao ocorrer um ato gravoso é necessário que as partes protestem por nulidade imediatamente, evitando assim a sua preclusão.

4.6.2 Da preclusão consumativa decorrente da utilização do meio jurisdicional equivocado e a fungibilidade das decisões

Aduz Humberto Theodoro Júnior³²⁴ que a preclusão consumativa decorre se a parte escolheu errado o recurso interposto, ou então quando foi interposto pelo recurso correto de forma irregular.

Logo, a interposição de dois recursos contra a mesma decisão pela mesma parte impede o conhecimento do interposto posteriormente, haja vista a preclusão consumativa e o princípio da unirrecorribilidade das decisões.

Diante do exposto, uma situação necessita ser enfrentada. Não há ainda, por conta de o código ser ainda embrionário, entendimento majoritário e consolidado sobre as formas de recorrer das decisões interlocutórias não previstas no art. 1.015

³²³ CARDILLO, Roberto Mortari. *Prequestionamento e Embargos de Declaração. Recurso Especial e Extraordinário*. Cord. MELLO, Rogério Licastro Torres. Editora Método: São Paulo, 2007, p.204 a 209

³²⁴ JÚNIOR, Humberto Theodoro. *Curso de Direito Processual Civil*. 50ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2017, vol. 3, p. 979

do CPC/2015. Conseqüentemente, ao utilizar o meio jurisdicional considerado como equivocado por aquele tribunal ou juízo, ocorre preclusão consumativa neste caso, impedindo a utilização do meio adequado posteriormente?

O entendimento defendido pelo autor deste texto é que não.

O Estado deve buscar o estabelecido no art. 3º da Constituição Federal, logo, deve criar uma sociedade livre, solidária e desenvolvida, sem pobreza e desigualdades, sem preconceitos ou discriminações, na qual se garante o bem de todos.

A tutela jurisdicional busca por trás da proteção, amparo e defesa, efetivar as normas reguladoras da convivência social, vedado a proibição do direito de acesso ao poder judiciário, que apreciará qualquer lesão ou ameaça de direito (art. 5º, XXXV da CF)³²⁵.

Recapitula-se que ainda restam dúvidas jurisprudenciais e doutrinarias sobre a impugnação das decisões interlocutórias não agraváveis, por isso, é evidente que a letra da lei não traz segurança jurídica para confirmar qual é o melhor meio a ser utilizado para resguardar os direitos das partes.

Destarte, a sociedade não pode ser prejudicada na efetivação dos seus direitos, principalmente quando este empecilho é oriundo do próprio Estado. Neste caso, é inclusive mais gravoso, relaciona-se à própria tutela jurisdicional, que deveria auxiliar na proteção de lesões e ameaças de direito. Logo, a preclusão consumativa não pode ser reconhecida no caso discutido.

Por fim, parte-se para o estudo da possibilidade utilizar o princípio da fungibilidade para os casos de interposição do recurso considerado como inadequado.

O princípio da Fungibilidade surgiu no ordenamento processual brasileiro, a partir do entendimento reiterado de que a partir de determinadas condições, deve ser admitida a interposição de um recurso no lugar do considerado adequado. No entanto, o código não previu expressamente o princípio³²⁶.

³²⁵ ZAVASCKI, Teori Albino. *Antecipação de tutela*, 2ª ed, 1999, Saraiva, p.5.

³²⁶ CAZZANI, Kleber. *Estudos de Direito Processual à luz da Constituição Federal*. Editora Deviant: São Paulo, 2017, p. 216

Logo, é utilizado nas situações em que há dúvida objetiva acerca de qual o recurso manejável, em que inexistente erro grosseiro³²⁷ na interposição de um recurso pelo outro e que se observa o prazo próprio do recurso adequado quando este é menor do que o erroneamente interposto³²⁸.

Defende Humberto que apenas um requisito deveria ser cobrado; a dúvida objetiva e fundada sobre qual o recurso correto a ser utilizado, sendo este inclusive o atual posicionamento do Superior Tribunal de Justiça para aplicação do princípio³²⁹.

Durante esse capítulo foi visto que, existe a defesa do rol exemplificativo do agravo de instrumento, assim como, de outro lado, o amparo de sua taxatividade aos incisos previstos por lei. Ocorrendo da mesma forma, desentendimento sobre a permissão ou não de sua interpretação extensiva.

Ademais, existe discussão relativa à possibilidade do uso do mandado de segurança para preservar direitos líquidos e certos nas situações em que não há meio eficiente de proteção satisfatória daquele dano. Assim como, o debate referente a (im)possibilidade de utilizar a Apelação autônoma como forma de impugnação dessas decisões.

Visto que este princípio não tem regramento expresso legal e os requisitos de sua aplicação são elencados doutrinariamente, estando diante de situação em que a dúvida objetiva e fundamentada é evidente e extremamente gravosa, é fundamental a mitigação das condições necessárias para sua aplicação, devendo ser necessário somente o requisito supracitado.

Percebe-se que em tal situação as partes não podem ser penalizadas por conta da má estruturação legislativa, dessa forma, evidente que não ainda não há uma uniformização sobre qual o recurso adequado para atacar essas decisões.

³²⁷ A dúvida objetiva é divergência doutrinária e jurisprudencial sobre o cabimento de um ou outro recurso no caso concreto. SAMPIETRO, Luiz Roberto Hijo. *Breves Considerações sobre o Princípio da Fungibilidade Recursal*. Revista de Dialética Processual. 2010, nº 84. Editora X p.43

³²⁸ SAMPIETRO, Luiz Roberto Hijo. *Breves Considerações sobre o Princípio da Fungibilidade Recursal*. Revista de Dialética Processual. 2010, nº 84. Editora X p.43

³²⁹ JÚNIOR, Humberto Theodoro. *Curso de Direito Processual Civil*. 50ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2017, vol. 3, p. 971.

O Código de Processo Civil é muito novo, as alterações legislativas demandam tempo para serem absorvidas pela doutrina e jurisprudência, logo, novas dúvidas objetivas são geradas, necessitando a incidência deste princípio³³⁰.

Portanto, não se nega que a utilização do princípio da fungibilidade é essencial para garantir a prestação jurisdicional, o exame de mérito e conseqüentemente a proteção dos direitos individuais e coletivos da sociedade.

Contudo, a aplicação do princípio no caso concreto em algumas situações parece ser obscura.

Imagine a situação em que o juiz profere decisão sobre arguição de incompetência, a parte que ficou sucumbente apenas deste pronunciamento resolve esperar até o final do procedimento e interpõe o recurso de Agravo autônomo. Nesta situação, se o entendimento majoritário for que não cabe Apelação autônoma para impugnar decisões interlocutórias não agraváveis, e que deveria a parte ter recorrido por contrarrazões de apelação, a utilização do princípio não parece ser complicado de se certificar.

Como já estudado, a apelação e a contrarrazão de apelação apresentam a mesma natureza recursal. A dúvida neste caso não deve impedir o exame do mérito dessa decisão, por conta da semelhança entre as duas.

De forma completamente distinta ocorreria no mesmo caso se a parte ao invés de apelar, acredita na possibilidade de interpretação extensiva das hipóteses do art. 1.015 do CPC/2015, e assim agrava do pronunciamento. O órgão julgador acaso defenda que a taxatividade do rol é incompatível com a sua interpretação e indefere o agravo sobre a alegação de que o recurso cabível seria de contrarrazão de apelação, a aplicabilidade da fungibilidade parece prejudicada.

Veja-se, o Ordenamento Processual Civil Brasileiro, permite a fungibilidade expressamente nos seguintes casos: Embargos de Declaração para Agravo Interno (no art. 1.024 § 3º), Recurso Especial para Recurso Extraordinário (art. 1.032) e do Recurso Extraordinário para o Recurso Especial (art. 1033). Dessa forma, pode-se aplica-los ante sua similaridade.

³³⁰ CAZZANI, Kleber. Estudos de Direito Processual à luz da Constituição Federal. Editora Deviant: São Paulo, 2017, p. 226.

Por todo exposto, observa-se que o caso citado, um recurso é decidido no meio do processo, porquanto o outro apenas é julgado no final do procedimento, não haveria como um substituir o outro. Não há como se aplicar o princípio da fungibilidade recursal, uma vez que, os recursos de apelação e o presente agravo têm procedimentos totalmente divergentes.

5 CONCLUSÃO

Por tudo exposto, percebe-se que normalmente as decisões interlocutórias que não estão expressamente previstas no rol do art. 1.015 do CPC/2015, são passíveis de recurso mediante preliminar ou contrarrazão de Apelação. Diante do que fora discutido no presente texto, defende-se que é possível interpor Agravo Autônomo, sem tratar das sentenças.

Não obstante, é necessário protestar pela nulidade dessas decisões interlocutórias para que não ocorra preclusão, visto que o sistema jurídico processual brasileiro preza pela boa-fé e cooperação entre as partes, portanto, a falta de manifestação sobre o tema ocasionaria a preclusão lógica.

De outra forma, defende-se a possibilidade de utilização da interpretação extensiva para os casos de Agravo de Instrumento. No entanto, verifica-se que na jurisprudência e na doutrina não é possível encontrar um posicionamento majoritário sobre a taxatividade do art. 1.015 do Código de Processo Civil.

Isto posto, como forma de garantir a efetividade e proteção das decisões interlocutórias não recorríveis que precisam de satisfação imediata, visto que não podem esperar até o final da demanda para serem recorríveis por preliminar ou contrarrazões de apelação, assim como , não há segurança jurídica para alegar a utilização do agravo de instrumento, acredita-se na utilização do Mandado de Segurança pra impetrar esses atos.

A mesma coisa ocorreu na vigência do Código de Processo Civil de 1939, em que a sistemática de impugnações de decisões interlocutórias era parecida com a atual.

Na época, o Agravo de Instrumento também apresentava um rol taxativo de hipóteses para ser impugnado, dessa forma, foi utilizado outros meios de impugnação de decisões, que não os recursos para garantir a satisfação dos direitos violados.

Por conta disto, aumento em grande número a impugnação de decisões judiciais por meio Mandado de Segurança e Pedidos de Reconsideração, que, inclusive, foram a justificativa da alteração da sistemática de impugnações de decisões interlocutórias com a Vigência do Código de 1973.

Deste modo, observa-se que além dos Mandados de Segurança, preliminar e contrarrazões de Apelação e Agravo de Instrumento por interpretação extensiva, essas decisões interlocutórias podem também ser impugnadas por Embargos de Declaração e Pedido de Reconsideração.

No entanto, enfatiza-se que o Pedido de Reconsideração não é recurso, e só pode ser determinado nos estritos casos em que não ocorre preclusão do juiz para se manifestar sobre a matéria.

Já em relação aos Embargos de Declaração, estes não têm o fim de reformar as decisões judiciais, mas sim de elucidar obscuridade, erro material, contradição e omissão.

Portanto, a modificação da decisão por meio de Embargos de Declaração é uma excecionalidade, não sendo este seu fim.

Por fim, em relação a preclusão e fungibilidade nos casos da utilização da via processual inadequada é necessário fazer algumas considerações.

A preclusão neste caso não deve ser aplicada, tendo em vista que pelo Código ser embrionário não há consolidação de entendimento sobre as formas de recorrer das decisões interlocutórias não previstas no art. 1.015.

É evidente que a letra da lei não traz segurança jurídica para confirmar qual é o melhor meio a ser utilizado para resguardar os direitos das partes.

Destarte, a sociedade não pode ser prejudicada na efetivação dos seus direitos, principalmente quando este empecilho é oriundo do próprio Estado.

Por fim, em relação a fungibilidade o tema ainda é muito novo. A depender do caso parece ser possível a sua aplicação, no entanto, deve haver sim correspondência entre os recursos.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>.

Acesso em 24/09/2017.

BRASIL. **Código de Processo Civil de 2015**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm> . Acesso

em: 24/09/2017.

_____. **Código de Processo Civil de 1939**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Del1608.htm>. Acesso

em: 24/09/2017.

_____. **Código de Processo Civil de 1973**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm>. Acesso em: 24/09/2017.

_____. **Lei 11.232, DE 22 DE DEZEMBRO DE 2005**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11232.htm#art3>.

Acesso em: 24/09/2017.

_____. **Lei Nº 9.139, DE 30 DE NOVEMBRO DE 1995**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9139.htm>. Acesso em: 24/09/2017.

ASSIS, Araken de. **Manual dos Recursos Cíveis**. São Paulo: RT, 2012.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. 14 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

FAGUNDES, M. Seabra. **Dos recursos ordinários em matéria civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1946.

FUX, Luiz. **Curso de Direito Processual Civil**. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

LIMA, Alcides de Mendonça. **Introdução aos recursos cíveis**,. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Curso de Processo Civil**. vol. 2, 10ª ed, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

DIDIER JR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. 10, ed. Salvador: Juspodvm, 2015.

NERY, Nelson. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Vol Único, Revista dos Tribunais: São Paulo, 2008.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **A motivação das decisões judiciais como garantia inerente ao Estado de Direito**, in Temas de Direito Processual-2ª série. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1988.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. vol. Único, 8ªed juspodvim: Salvador, 2016.

SOUZA, Marcelo Alves Dias. **Breves comentários ao novo código de processo civil**, 1ªed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2015.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil II**, 6ª ed. São Paulo: Malheiros 2009.

FILHO, Vicente Greco. **Direito Processual Civil Brasileiro**. 2º Vol.16, ed.São Paulo: Saraiva. 2003.

MOREIRA. Barbosa. **O que deve e o que não deve figurar na sentença**: temas de direito processual oitava serie, São Paulo: saraiva, 2003.

NOJIRI , Sergio. **O dever de fundamentar as Decisões Judiciais**. Coleção Estudos de Direito do Processo, São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2012.

JUNIOR, Humberto Theodoro. **Novo CPC – Fundamentos e Sistematização**, 2ª edição, São Paulo: Forense, 2015.

WAMBIER, Luiz; TALAMINI Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil** vol. 2 São Paulo: Thompson, 2016.

FILHO Vicente Greco. **Direito Processual Civil Brasileiro** 2º Vol, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

LIMA. Alcides de Mendonça. **Introdução aos recursos cíveis**. 2ª ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1976.

FERREIRA, William Santos. **Tutela Antecipada no Âmbito Recursal in Recursos no Processo Civil**. 8ª ed. São Paulo: Editoria Revista dos Tribunais, 2000.

JÚNIOR, Humberto Theodoro. **Curso de Direito Processual Civil**. 50ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2017.

SILVA, De Plácido. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Curitiba: Guaíra, 1940.

SOUZA, Bernardo Pimentel. **Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

FUX, Luiz. **Curso de Direito Processual Civil**. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001

ALVIM, Eduardo Arruda. **Curso de Processo Civil**. V. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

SANTOS, Ernane Fidélis dos. **Manual de Direito Processual Civil**. São Paulo: Saraiva, 2006.

CAMÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. 17ª, ed Rio de Janeiro: Editora Lumen Júris, 2009.

DE ASSIS, Araken. **Manual dos Recursos**, 7ª ed. Editora: Revista dos Tribunais, São Paulo, 2015.

RIBEIRO, Leonardo da Silva, A definição dos pronunciamentos judiciais (sentenças, decisões interlocutórias e despachos) após as últimas alterações legislativas: impacto e efeito no plano recursal In: GARCIA, José Miguel (Coord.) Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais, Estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim Wambier. ed. Revista dos Tribunais, São Paulo.

USTÁRROZ, Daniel, *A democracia processual e a motivação das decisões judiciais*, As garantias do cidadão no processo civil, organizador Sergio Gilberto Porto.

DE SOUZA, Carlos Aurélio Mota, **Motivação e fundamentação das decisões judiciais e o princípio da segurança jurídica**, Revista Brasileira de Direito Constitucional - Nº7 - Jan/Jun 2006 - Vol.2.

CABRAL, Antônio do Passo, **A duração razoável do processo e a gestão do tempo no projeto de novo código de processo civil**. In: GARCIA, José Miguel (Coord.) *Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais*, Estudos em

homenagem à professora Teresa Arruda Alvim Wambier.ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2013

GONZALEZ, Gabriel Araújo. **A recorribilidade das decisões interlocutórias no código de processo civil de 2015**. Salvador, 2016, p. 64. Disponível em: <[https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/19980/1/Gabriel%20Ara%C3%BAjo%](https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/19980/1/Gabriel%20Ara%C3%BAjo%20A%20recorribilidade%20das%20decis%C3%B5es%20interlocut%C3%B3rias%20no%20c%C3%B3digo%20de%20processo%20civil%20de%202015.pdf)

PEREIRA, Mateus Costa. **Da Exigência Contida no art. 526 do CPC e as Razões em que se funda**: uma Análise sob a Perspectiva do Juízo de Admissibilidade dos Recursos, in Revista Dialética de Direito Processual. São Paulo: Editora Dialética, 2010 ed. 87

JUNIOR, Nelson Nery e NERY, Maria de Andrade. Código de Processo Civil Comentado. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 11ª ed, 2011

ROMÃO. Paulo Freire. **Taxatividade do rol do art. 1.015, do NCPC**: mandado de segurança como sucedâneo do agravo de instrumento?. Disponível em: <<http://revistathemis.tjce.jus.br/index.php/THEMIS/article/viewFile/504/506>> Acesso em: p 24/09/2017

TALAMINI, Eduardo. **Agravo de instrumento: hipóteses de cabimento no CPC/2015**. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI236240,41046-Agravo+de+cabimento+no+CPC15>>. Acesso: 24/09/2017.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, DE MELLO, Rogério Licastro Torres, SILVA, Leonardo Ferres. **Primeiros comentários ao Novo Código de Processo Civil: artigo por artigo** – Edição 2016. Parte Especial Livro III.

ROMÃO. Paulo Freire. **Taxatividade do rol do art. 1.015, do NCPC: mandado de segurança como sucedâneo do agravo de instrumento?**. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RPro_n.259.11.PDF> Acesso em:28/09/2017.

BRUSCHI, Gilberto Gomes. **Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil** – Edição 2016, Parte Especial, Livro III, Título II, Capítulo III E-book

ORIONE NETO, Luiz. *Recursos cíveis*. São Paulo: Saraiva, 2002

DONINI, Rogério. **Pedido de Reconsideração**. Revista de Processo. 1995, nº 80, cord. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim,

MACIEL, Aehmar Ferreira. **Dimensões de Direito Público**

SODRÉ, Eduardo. **Mandado de Segurança. Ações Constitucionais**, cord. DIDIER JR, Fredie. Editora: Juspodivm, 5ª ed., 2011

ANDRADE, Érico. **O Mandado de Segurança: A busca da Verdadeira Especialidade** (Porposta de Releitura à Luz da Efetividade Processual.,