

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO**

**DIEGO LEITE LIMA JESUINO**

**DA NATUREZA DO ROL DO ARTIGO 1.015 DO CÓDIGO DE  
PROCESSO CIVIL DE 2015 E DA RECORRIBILIDADE DA  
DECISÃO QUE DECLINA DA COMPETÊNCIA**

**ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO PROCESSUAL CIVIL**

São Paulo

2019

**Diego Leite Lima Jesuino**

**DA NATUREZA DO ROL DO ARTIGO 1.015 DO CÓDIGO DE  
PROCESSO CIVIL DE 2015 E DA RECORRIBILIDADE DA  
DECISÃO QUE DECLINA DA COMPETÊNCIA**

Trabalho de Pós-Graduação *lato sensu* em  
Direito Processual Civil apresentado à  
Pontifícia Universidade Católica de São  
Paulo, como exigência parcial para a  
obtenção do certificado de especialização  
em Direito Processual Civil.

Orientador: Prof. Dr. Cassio Scarpinella Bueno

São Paulo

2019

**Diego Leite Lima Jesuino**

**DA NATUREZA DO ROL DO ARTIGO 1.015 DO CÓDIGO DE  
PROCESSO CIVIL DE 2015 E DA RECORRIBILIDADE DA  
DECISÃO QUE DECLINA DA COMPETÊNCIA**

Trabalho de Pós-Graduação *lato sensu*  
em Direito Processual Civil apresentado  
à Pontifícia Universidade Católica de  
São Paulo, como exigência parcial para a  
obtenção do certificado de  
especialização em Direito Processual  
Civil.

Aprovado em

BANCA EXAMINADORA

---

Prof. Dr. Cassio Scarpinella Bueno

---

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

---

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

*Aos meus pais, pela bênção da concepção e pela dádiva da vida. Pelo amor, pelo esforço, pela entrega, pela criação. Pela cumplicidade e pelo suporte. Por me ensinarem que o estudo e o conhecimento são a maior riqueza do ser-humano – aquela que nunca nos será retirada.*

*À minha irmã, por ter brindado a nossa família com renovação, luz e alegria em sua chegada. Pelo companheirismo e parceria no nosso crescimento. E, agora, por nos ensinar a nunca perder a delicadeza, mesmo nos momentos difíceis.*

*À minha avó, pelos valores ensinados, pelo cuidado e pelo carinho. Pelas lições sobre a vida, mostradas nos mais singelos gestos e atitudes. Tanta sabedoria que impossível de ser descrita em palavras. Exemplo de ética, caráter e retidão. Quanta saudade!*

*À minha esposa. Mulher da minha vida. Aquela que me ensinou quando eu pensava já saber de tudo. Aquela que me completou quando eu pensava já ser completo. Pela compreensão, pelo estímulo, pela dedicação, pelo amor. Por sempre acreditar em mim. Pelos sonhos e projetos compartilhados ao longo da estrada da vida.*

*Agradeço ao Professor Cassio Scarpinella Bueno, referência jurídica e inspiração particular para o meu processo de desenvolvimento acadêmico, que, além de sempre solícito e atencioso, contribuiu sobremaneira, com suas valiosas sugestões, para o aprimoramento do presente estudo.*

## RESUMO

O advento do Código de Processo Civil de 2015 colocou, para o jurisdicionado, uma nova realidade quanto ao regime de recorribilidade das decisões interlocutórias, promovendo uma substancial modificação em relação ao regime que vigia no Código de Processo Civil de 1973. Pelo regime antigo, todas as interlocutórias eram passíveis de impugnação mediante recurso de agravo, fosse ele retido, ou então por instrumento (se a decisão fosse capaz de causar ao litigante lesão grave e de difícil reparação). Todavia, a vigência do novo regime promoveu, além da extinção do agravo retido, a redução das hipóteses de cabimento do recurso de agravo de instrumento apenas às situações expressamente descritas na lei, impactando alterações também ao regime de preclusões. O presente estudo se destina a trazer uma interpretação sistemática e finalística das normas que passaram a reger o agravo de instrumento, partindo de um contexto histórico que analisa este recurso desde a sua origem até os dias atuais, para, então, defrontar a questão atinente à recorribilidade da decisão que declina da competência, que não está elencada como passível de impugnação por agravo de instrumento, culminando, por fim, na tese jurídica firmada pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso repetitivo sobre a matéria.

**Palavras-Chave:** Agravo de Instrumento. Código de Processo Civil. Hipóteses de cabimento. Natureza do rol. Taxatividade. Interpretação extensiva ou analógica. Taxatividade mitigada.

## ABSTRACT

The advent of the Code of Civil Procedure of 2015 placed a new reality for the jurisdiction of the system of recourse to interlocutory decisions, promoting a substantial modification in relation to the regime that is guarded in the Code of Civil Procedure of 1973. Under the old regime, all interlocutory decisions could be challenged by means of an appeal for damages, if it were withheld or by instrument (if the decision could cause the litigant serious injury and difficult to repair). However, the validity of the new regime has promoted, in addition to the extinction of the retained offense, the reduction of the hypotheses of compliance of the appeal of an instrument only to situations expressly described in the law, impacting changes also to the regime of estoppel. The present study is intended to bring a systematic and finalist interpretation of the norms that came to govern the grievance of an instrument, starting from a historical context that analyzes this resource from its origin until the present days, to then face the pertinent question to the appeal of the decision declining jurisdiction, which is not listed as liable to challenge because of an instrument, culminating, finally, in the legal argument signed by the Superior Court of Justice in the case of a repetitive appeal on the matter.

**Keywords:** Instrument Aggravation. Code of Civil Procedure. Fitting hypotheses. Nature of the role. Taxactivity. Extensive or analog interpretation. Mitigated taxability.

## LISTA DE ABREVIATURAS

§	parágrafo
AC	Ação Cautelar
Ag	Agravo
AgInt	Agravo Interno
AgR ou AgRg	Agravo Regimental
AI	Agravo de Instrumento em Recurso Extraordinário
<i>amicus curiae / amici curiae</i>	amigo da corte / amigos da corte
ARE	Agravo em Recurso Extraordinário
AREsp	Agravo em Recurso Especial
art. / arts.	artigo / artigos
<i>caput</i>	“cabeça”, parte superior; o início do artigo
CEAPRO	Centro de Estudos Avançados de Processo
CF	Constituição Federal
CJF	Conselho da Justiça Federal
CPC	Código de Processo Civil
DJ	Diário da Justiça
DJe	Diário da Justiça eletrônico
ed.	edição
EDcl	Embargos de Declaração
EDiv	Embargos de Divergência

EREsp	Embargos de Divergência em Recurso Especial
<i>et al.</i>	e outros (autores)
FPPC	Fórum Permanente de Processualistas Cíveis
<i>in</i>	em
<i>in verbis</i>	nestes termos
IRDR	Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas
j.	juízo
<i>leading case(s)</i>	caso(s) líder(es), caso(s) paradigmático(s)
LF	Lei Federal
LICC	Lei de Introdução ao Código Civil
LINDB	Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro
<i>mens legis</i>	espírito da lei
Min.	Ministro ou Ministra
n. ou nº	número
NCPC	Novo Código de Processo Civil
orgs.	organizadores
<i>ope judicis</i>	por força de decisão judicial
<i>ope legis</i>	por força da lei
p. / pp.	página / páginas
p. ún. ou p. único	parágrafo único
PLC	Projeto de Lei da Câmara dos Deputados
PLS	Projeto de Lei do Senado Federal
ProAfr	Proposta de Afetação de Recurso

QO	Questão de Ordem
RE	Recurso Extraordinário
RG	Repercussão Geral
<i>reformatio in pejus</i>	reformatar para pior, reformatar em prejuízo
Rel.	Relator ou Relatora
REsp	Recurso Especial
rev., atual. e ampl.	revista, atualizada e ampliada
rev. e atual.	revista e atualizada
RITJSP	Regimento Interno do Tribunal de Justiça de São Paulo
RMS	Recurso Ordinário em Mandado de Segurança
RT	Revista dos Tribunais
Sen.	Senador
ss.	seguintes
<i>status quo ante</i>	o estado em que as coisas estavam antes
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
<i>sui generis</i>	de seu próprio gênero, único em seu gênero
TJSP	Tribunal de Justiça de São Paulo
tir.	tiragem
TRF-5	Tribunal Regional Federal da 5ª Região
<i>vacatio legis</i>	vacância da lei
<i>writ</i>	mandado, ordem escrita
vol. ou v.	volume

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	14
 <b>CAPÍTULO I - DOS RECURSOS</b>	
<b>I.1 -</b> Conceito de recurso.....	17
<b>I.2 -</b> Princípios recursais	
I.2.1 - <i>Duplo grau de jurisdição</i> .....	22
I.2.2 - <i>Taxatividade</i> .....	24
I.2.3 - <i>Unirrecorribilidade (unicidade ou singularidade)</i> .....	25
I.2.4 - <i>Fungibilidade</i> .....	31
I.2.5 - <i>Voluntariedade</i> .....	36
I.2.6 - <i>Proibição da reformatio in pejus</i> .....	37
I.2.7 - <i>Dialeiticidade</i> .....	39
I.2.8 - <i>Consumação</i> .....	41
I.2.9 - <i>Complementariedade</i> .....	42
I.2.10 - <i>Irrecorribilidade em separado das interlocutórias</i> .....	43
<b>I.3 -</b> Pressupostos recursais intrínsecos e extrínsecos.....	44
<b>I.4 -</b> Natureza dos pronunciamentos judiciais.....	44
<b>I.5 -</b> Tipificação dos recursos no CPC/2015.....	50
<b>I.6 -</b> Efeitos dos recursos.....	55
<b>I.7 -</b> Juízo de admissibilidade e juízo de mérito.....	60

## **CAPÍTULO II - PANORAMA HISTÓRICO-EVOLUTIVO DA RECORRIBILIDADE DAS DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS POR MEIO DO RECURSO DE AGRAVO EM NOSSO SISTEMA PROCESSUAL: DA ORIGEM ATÉ O CPC/1973**

II.1 - Da origem do agravo e das Ordenações Afonsinas e Manuelinas.....	62
II.2 - Do recurso de agravo no CPC/1939.....	64
II.3 - Do recurso de agravo no CPC/1973.....	65

## **CAPÍTULO III - DO ATUAL PANORAMA DO RECURSO DE AGRAVO: DA EDIÇÃO DO CPC/2015**

III.1 - Das alterações em relação à previsão contida no CPC/73 e do fim do agravo retido.....	73
III.2 - Hipóteses de cabimento elencadas em rol.....	78
III.3 - Da natureza do rol: taxativo ou exemplificativo? .....	84

## **CAPÍTULO IV - DAS DECISÕES NÃO INDICADAS NO ROL DO ART. 1.015 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E DOS SEUS POSSÍVEIS MEIOS DE IMPUGNAÇÃO**

IV.1 - Do regime da não preclusão e da recorribilidade diferida.....	91
IV.2 - Das decisões não indicadas no rol e que podem causar prejuízo imediato: da decisão que declina da competência.....	92
IV.3 - Como impugnar a decisão que declina da competência? Interposição de agravo de instrumento mediante interpretação extensiva do rol, ou utilização do mandado de segurança como sucedâneo recursal? Posição dos tribunais.....	95
IV.4 - Da natureza do rol: taxatividade mitigada – do posicionamento recentemente firmado no STJ.....	108

**CONCLUSÃO.....121**

**REFERÊNCIAS.....126**

## INTRODUÇÃO

No direito brasileiro, a ferramenta utilizada para a impugnação das decisões interlocutórias é o recurso de agravo de instrumento.

Nascido em Portugal, durante a Idade Média, o referido recurso foi importado ao nosso ordenamento jurídico ainda na época do Brasil Império, tendo passado por substanciais alterações legislativas até chegar à forma em que se encontra nos dias atuais.

Remontando-nos à época da vigência do Código de Processo Civil de 1973, temos que o agravo de instrumento era amplamente utilizado para o combate das decisões interlocutórias, sem que houvesse qualquer limitação quanto às matérias passíveis de serem por ele impugnadas – bastava que a decisão interlocutória fosse suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação; do contrário, era utilizado o agravo retido, como forma de se evitar a preclusão, relegando-se a sua discussão para ulterior fase de julgamento do recurso apelação pelo tribunal.

Todavia, com o advento do Código de Processo Civil de 2015, este panorama foi alterado.

Isto porque a nova lei adjetiva civil promoveu uma substancial alteração no tocante ao cabimento do agravo de instrumento, reduzindo o seu manejo a poucas hipóteses expressamente previstas em lei, e abolindo do sistema processual o recurso de agravo na sua forma retida.

Com isso, surgiram grandes preocupações aos operadores de direito (sobretudo aos advogados, procuradores, promotores, etc.), na medida em que muitas decisões suscetíveis de causar lesão grave e de difícil reparação que, sob o regime antigo eram agraváveis de imediato (por instrumento), deixaram de sê-lo a partir da vigência do Novo CPC.

Desta forma, as decisões que não estivessem expressamente elencadas no rol do artigo 1.015 do CPC/2015 não seriam acobertadas pela preclusão, de tal sorte que, em relação

à sua impugnabilidade, caberia apenas a recorribilidade diferida, isto é, a sua impugnação somente em sede de preliminar de apelação ou de contrarrazões.

Por conseguinte, diante do inconformismo quanto à impossibilidade de se recorrer de imediato das interlocutórias capazes de causar dano à parte, esta nova realidade causou acalorados debates perante a comunidade jurídica, fazendo emergir diversos posicionamentos doutrinários acerca da natureza do rol de hipóteses de cabimento do agravo de instrumento.

Não obstante os posicionamentos doutrinários, vimos, ao longo desses primeiros anos de vigência do CPC/2015, a jurisprudência dos tribunais sendo construída também em diversos sentidos – nuns e noutros casos admitindo ou não a interposição de agravo de instrumento contra interlocutórias fora do rol do artigo 1.015 do CPC; nuns e noutros casos admitindo ou não a impetração do mandado de segurança como sucedâneo recursal contra ato judicial.

Frente a esse panorama de insegurança jurídica, com posicionamentos oscilantes em diferentes vertentes, e, principalmente, pensando na tutela do direito do jurisdicionado, nasceu a ideia para o presente estudo, que ora se apresenta mediante uma análise minuciosa do histórico evolutivo do recurso de agravo de instrumento, desde as suas origens lusitanas, passando pela sua incorporação ao direito brasileiro em todos os diplomas normativos que o regulamentaram, até culminar no seu atual regramento, previsto pelo Código de 2015.

Outrossim, são apresentadas as correntes doutrinárias que se formaram sobre a natureza do rol de hipóteses de cabimento do agravo de instrumento, sem prejuízo da apresentação dos posicionamentos dos tribunais em relação ao tema.

A controvérsia jurídica ora debatida acabou por ser afetada pelo Superior Tribunal de Justiça para julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, tendo em vista tratar-se de discussão de ampla repercussão e grande relevância econômica, política, social e jurídica, sobretudo diante da existência de uma multiplicidade de recursos especiais com fundamento em idêntica questão de direito, bem como, da existência de abrangente argumentação e discussão a respeito da questão.

E, à medida que o presente estudo ia ganhando corpo, o mérito da questão afetada veio a ser julgado pelo STJ, firmando-se tese jurídica dotada de efeito vinculante sobre a natureza do rol do artigo 1.015 do CPC/2015, delineando as diretrizes e as balizas para a sua interpretação.

Desta forma, o presente estudo também cuida de analisar o posicionamento jurisprudencial recentemente formado em torno da matéria.

Por evidente, o presente estudo não possui a pretensão de esgotar a análise sobre o tema, pois, além de rico e complexo, acreditamos que a tese firmada pelo STJ ainda continuará provocando debates, mormente se levarmos em consideração como será a sua receptividade pelos demais tribunais brasileiros.

A intenção, então, com o presente estudo, é a de tentar apresentar uma visão esclarecedora e imparcial do instituto, sopesando e cotejando os posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais, de forma a incitar e possibilitar a reflexão, para que o processo continue sendo pensado e, conseqüentemente, evoluindo.

## CAPÍTULO I

### DOS RECURSOS

#### I.1 - Conceito de recurso

Muito embora o Código de Processo Civil não defina expressamente o conceito de recurso (limitando-se a arrolar no artigo 994 as espécies recursais), a doutrina o faz.

Segundo Barbosa Moreira, recurso é *“o remédio voluntário idôneo a ensejar, dentro do mesmo processo, a reforma, a invalidação, o esclarecimento ou a integração da decisão judicial que se impugna”*.<sup>1</sup>

Cândido Rangel Dinamarco conceitua recurso como *“um ato de inconformismo, mediante o qual a parte pede nova decisão, diferente daquela que lhe desagrade”*.<sup>2</sup>

Em termos semânticos, ensina Luis Guilherme Aidar Bondioli<sup>3</sup> que o vocábulo recurso remonta à expressão latina *recursus*, *“que contém a ideia de voltar atrás, de retroagir, de curso ao contrário”*.<sup>4</sup>

A ideia de “voltar atrás” se refere à possibilidade de se reexaminar uma decisão, característica da qual o recurso é dotado.

À luz das ensinanças supra expostas, em nosso sentir, tem-se que o recurso se consiste em meio voluntário de impugnação de decisão judicial, dentro do mesmo processo, expressamente tipificado na lei, e que possui a finalidade de eliminar do ato decisório algum vício e/ou de obter uma decisão mais favorável.

Em primeiro lugar, reforce-se que as espécies recursais são aquelas expressamente tipificadas no Código de Processo Civil, em seu artigo 994.

---

<sup>1</sup> BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Comentários ao Código de Processo Civil**. v. V, 16ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 233.

<sup>2</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. “Os efeitos dos recursos”. In: **Nova era do processo civil**. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 115.

<sup>3</sup> BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar. **Comentários ao código de processo civil - volume XX (arts. 994-1.044)**. (coords. José Roberto Ferreira Gouvêa, Luis Guilherme Aidar Bondioli, João Francisco Naves da Fonseca). 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 21.

<sup>4</sup> LIMA, Alcides de Mendonça. **Introdução aos recursos cíveis**. 2ª ed. São Paulo: RT, 1976, p. 123.

Diz-se em meio voluntário de impugnação de decisão judicial na medida em que a interposição do recurso é um ato de vontade praticado por uma das partes da relação processual, que se sentiu lesada pelo pronunciamento judicial decisório, ou então por um terceiro interessado.

Tendo em vista que o recurso exige a existência do elemento volitivo, não se considera recurso a remessa necessária (CPC. 496 e ss.). Na verdade, trata-se o reexame necessário, pois, de condição de validade para o trânsito em julgado da sentença proferida contra o Poder Público (União, Estados, Distrito Federal, Municípios, e suas respectivas autarquias e fundações de direito público), apenas não se aplicando quando expressamente dispensado pelo Código, como nas hipóteses descritas nos §§ 3º e 4º do artigo 496.

Note-se, em complemento, que o mencionado § 3º trata expressamente da dispensa do reexame necessário quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior aos indicados nos incisos I a III. Logo, *contrario sensu*, se a sentença for ilíquida, deverá ser aplicado o reexame necessário, não estando dispensado. É o que preconiza o enunciado articulado pela Súmula 490 do STJ.<sup>5</sup>

Não se qualificam como recurso o mandado de segurança, nem a reclamação, nem a ação rescisória, pois estes se consubstanciam em meios externos de impugnação de decisão judicial, isto é, que não ocorrem dentro do mesmo processo, mas, sim, fora dele, dando origem a um novo processo, ostentando natureza de ação autônoma.

Os vícios que maculam uma decisão judicial e que podem ser sanados mediante recurso são aqueles indicados no artigo 1.022 do CPC (contradição, obscuridade, omissão e erro material – todos passíveis de correção mediante embargos de declaração), bem como os vícios de julgamento *ultra, extra e citra petita*, os quais são sanáveis mediante recurso de apelação, nos termos do CPC. 1.013, § 3º, II, entendimento este já solidificado desde os tempos de vigência do CPC/1973, conforme o escólio de Nelson Nery Junior e de Rosa Maria de Andrade Nery:

**2. Pedido e sentença. Princípio da congruência.** Deve haver correlação entre pedido e sentença (CPC 460), sendo defeso ao juiz decidir aquém (*citra* ou *infra petita*), fora (*extra petita*) ou além (*ultra petita*) do que foi pedido, se para isto a lei exigir a iniciativa da parte. Caso decida com algum dos vícios apontados, a sentença poderá ser corrigida (...) por recurso de apelação, se

---

<sup>5</sup> Súmula 490/STJ: “A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas”.

tiver sido proferida extra ou ultra petita. (...) A decisão do juiz fica vinculada à causa de pedir e ao pedido.<sup>6</sup>

Importa observar que os embargos de declaração se consistem em modalidade recursal que, via de regra, não se prestam à reforma da decisão. Conforme já alertado por Pontes de Miranda, “*nos embargos declaratórios, não se pede que se redecida; pede-se que se reexprima*” (RJTJESP 87/324). Assim porque os embargos declaratórios se destinam à eliminação de um vício decisório: seja para esclarecer uma obscuridade, seja para desfazer uma contradição, seja para suprir uma omissão, ou então, por fim, para se retificar um erro material.

Há, entretanto, uma exceção a essa regra. Isto é, há situações em que, excepcionalmente, os embargos de declaração podem ser dotados de efeitos modificativos (ou efeitos infringentes), de modo que o seu julgamento venha a redecidir a questão posta. Exemplo mais clássico dessa hipótese se verifica quando, em face de uma sentença procedente ou parcialmente procedente, a parte sucumbente opõe embargos de declaração alegando que a decisão se quedou omissa por não enfrentar suas alegações de prejudiciais de mérito referentes à prescrição ou à decadência. Se o julgador reconhecer o vício e acolher os declaratórios para suprir a omissão, reconhecendo que a pretensão inicialmente deduzida já fora fulminada pela prescrição ou pela decadência, a sentença será reformada para julgar o pedido improcedente, nos termos do CPC. 487, II.

Pedimos vênias neste momento para fazermos um pequeno adendo em relação ao vício de julgamento *citra* (ou *infra*) *petita*, que, em nosso entendimento, pode ser sanado tanto por embargos de declaração (pois, na verdade, não passa de uma omissão acerca de um ou mais dos pedidos formulados na inicial), quanto por recurso de apelação, diante da expressa autorização legal contida no artigo 1.013, § 3º, III, do CPC – posicionamento este que também já era identificado sob a égide do CPC/1973, conforme ilustra o seguinte julgado do STJ:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RECONHECIMENTO PELO TRIBUNAL A *QUO* DE JULGAMENTO *EXTRA PETITA*. JULGAMENTO DO MÉRITO. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA DO ARTIGO 515, § 3º, DO CPC. INAPLICABILIDADE. *ERROR IN PROCEDENDO*. SUPRESSÃO PELO JUIZ SINGULAR E NÃO PELO TRIBUNAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

---

<sup>6</sup> JUNIOR, Nelson Nery; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado**. 13ª ed. São Paulo: RT, 2013, p. 472, comentário 2 ao art. 128.

A sentença proferida *citra petita* padece de *error in procedendo*. Se não suprida a falha mediante embargos de declaração, o caso é de anulação pelo tribunal, com devolução ao órgão *a quo*, para novo pronunciamento. De modo nenhum se pode entender que o artigo 515, § 3º, autorize o órgão *ad quem*, no julgamento da apelação, a ‘completar’ a sentença de primeiro grau, acrescentando-lhe novo(s) capítulo(s).

*In casu*, não há que se falar em interpretação extensiva ao artigo 515, § 3º, do CPC, quando nem sequer houve, na sentença, extinção do processo sem julgamento do mérito, requisito este essencial à aplicação do artigo 515, § 3º, da Lei Processual Civil.

Recurso provido.<sup>7</sup>

Em relação ao julgado mencionado, façamos uma digressão para elucidarmos algumas questões: não devemos perder de vista que, ao tempo em que proferido, na vigência do CPC/73, as regras atinentes à aplicação da teoria da causa madura eram um pouco diferentes se comparadas às que vigem hodiernamente nos termos do CPC/2015.

No CPC/73, a teoria da causa madura estava prevista no art. 515, § 3º, sendo aplicável nos casos de sentença de extinção do processo sem resolução de mérito (art. 267 do CPC/73), conferindo ao tribunal a possibilidade de, ao apreciar a apelação, julgar desde logo a lide, se a causa versasse sobre questão exclusivamente de direito e estivesse em condições de imediato julgamento.

A doutrina da época assinalava que:

Ao dar provimento a recurso de apelação, interposto contra sentença de extinção do processo sem conhecimento do mérito (CPC 267), pode o tribunal decidir desde logo o mérito, desde que a causa verse matéria exclusivamente de direito.<sup>8</sup>

Nesta mesma senda, vejamos o posicionamento do STJ à época:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ICMS. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. SENTENÇA PROFERIDA SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. ARTIGO 515, § 3º, DO CPC. APLICABILIDADE DA TEORIA DA CAUSA MADURA.

1. Afasta-se a alegada violação do art. 535 do CPC, porquanto não viola tal dispositivo, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia, conforme ocorreu no acórdão em exame, não se podendo cogitar sua nulidade.

<sup>7</sup> STJ, REsp 756.844/SC, Quinta Turma, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, j. 15/09/2005, DJ 17/10/2005.

<sup>8</sup> JUNIOR, Nelson Nery Junior; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor**. 6ª ed. São Paulo: RT, 2002, p. 858.

2. Ademais, consoante entendimento pacífico do STJ, extinto o processo sem julgamento de mérito, o Tribunal pode de imediato julgar o feito, ainda que inexista pedido expresso nesse sentido, caso a controvérsia trate de questão de direito, tese conhecida como teoria da causa madura.

3. Agravo regimental não provido.<sup>9</sup>

De outro giro, já na vigência do CPC/2015 (art. 1.013, § 3º), comparando-se à forma como era disciplinado no *Codex* revogado, notam-se sensíveis diferenças no instituto da teoria da causa madura, sendo três delas as mais marcantes:

A primeira reside no fato de que, hodiernamente, para a aplicação da teoria da causa madura, “*não é mais preciso que se trate de uma situação envolvendo extinção do processo sem resolução do mérito, como ocorria no CPC/1973 515 § 3.º*”.<sup>10</sup>

A segunda reside no fato de não mais se exigir que se trate de causa que verse questão exclusivamente de direito.

A terceira, por fim, e quiçá a mais significativa, reside no fato de que, se no CPC/73 a aplicação da teoria da causa madura representava uma faculdade ao tribunal (já que o seu artigo 515, § 3º, empregava o verbo “poder” – “*o tribunal pode julgar desde logo a lide*”), já no CPC/2015, desde que satisfeitos os pressupostos trazidos pelo artigo 1.013, § 3º, a aplicação da teoria da causa madura impõe uma obrigação ao tribunal, pois o novo legislador processual se valeu da utilização do verbo “dever”, trazendo uma conotação de imperatividade – “*o tribunal deve decidir desde logo o mérito*”.

Pois bem. Após feitas as digressões retro, retoma-se. Além da capacidade de eliminar do ato decisório algum vício, o recurso também se destina à reforma da decisão objurgada, visando a obtenção de um pronunciamento judicial decisório mais favorável. Disso, extrai-se que um dos pressupostos recursais é a sucumbência, isto é, o prejuízo, o gravame sofrido por uma das partes da relação processual ou por terceiro interessado.

O recurso pode ser julgado pela mesma instância que proferiu a decisão combatida (no caso dos embargos de declaração e do agravo interno), ou então pela instância imediatamente superior (no caso de apelação, agravo de instrumento, recurso ordinário,

<sup>9</sup> STJ, AgRg no REsp 1.192.287/SP, Primeira Turma, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, j. 03/05/2011, DJe 10/05/2011.

<sup>10</sup> JUNIOR, Nelson Nery; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Novo CPC – Lei 13.105/2015 - Edição 2015. São Paulo: RT, p. 2068, Comentário nº 9 ao artigo 1.013.

recursos especial e extraordinário e os seus respectivos agravos interpostos na forma do CPC. 1042, e embargos de divergência).

Por fim, e a ver mais detalhadamente mais adiante, tem-se como um dos efeitos do recurso a prorrogação da litispendência, uma vez que a pendência de seu julgamento obsta o trânsito em julgado da decisão proferida e então impugnada.

## **I.2 - Princípios recursais**

### ***I.2.1 - Duplo grau de jurisdição***

Pelo princípio do duplo grau de jurisdição, confere-se ao jurisdicionado a possibilidade de se insurgir, para uma instância jurisdicional superior, contra uma decisão que lhe foi desfavorável, assegurando-lhe a garantia de que, em tese, haverá um novo exame e um novo julgamento da causa que se apresenta ao Poder Judiciário.

Quando se pensa em duplo grau de jurisdição, imediatamente vem à mente a imagem de um tribunal apreciando um recurso interposto contra uma decisão proferida em primeira instância. É o que temos, por exemplo, quando o tribunal julga um agravo de instrumento interposto contra uma decisão interlocutória proferida por juiz, ou quando o tribunal julga um recurso de apelação interposto contra uma sentença.

Crê-se que, mediante o duplo grau de jurisdição, a lide trazida ao Judiciário passará por uma melhor análise, e que a decisão proferida pelo tribunal (via de regra, colegiada, salvo nas hipóteses em que o relator tem o poder de decidir monocraticamente, nos termos do CPC. 932) será “melhor” em relação àquela proferida em primeira instância.

Isto porque se acredita que uma decisão colegiada é fruto de uma análise mais parcimoniosa, com debates e discussões mais aprofundadas, por haver passado pela apreciação de uma câmara, turma ou grupo de magistrados (desembargadores, se em segunda instância, ou ministros, em se tratando de tribunais superiores), ao passo que uma decisão monocrática – como o próprio nome sugere – resulta da análise de um único magistrado.

Em contraposição a esse raciocínio, por outro lado, sustenta-se que não se pode afirmar taxativamente que a decisão proferida por tribunal é “melhor” do que a proferida em primeira instância, pois é justamente na primeira instância que há o maior contato do Poder

Judiciário com os sujeitos que integram a lide e com as provas produzidas, mediante realização de audiências, oitiva de testemunhas e de depoimentos pessoais das partes, etc.<sup>11</sup>

Assim, por esta outra vertente, acredita-se que a melhor decisão seria aquela emanada pelo juiz da primeira instância, por haver sido ele a ter um contato mais próximo com as peculiaridades fáticas do processo.

Quiçá a questão do duplo grau de jurisdição que encerre maior polêmica seja a relacionada à sua natureza de princípio constitucional ou não.

Parte da doutrina defende que o duplo grau de jurisdição se trata de um princípio processual que não encontra natureza constitucional, por não haver expressa referência a ele na Constituição Federal.

Por outro lado, defendendo corrente com a qual nos afeiçoamos, outra parte da doutrina sustenta que a garantia do duplo grau de jurisdição se consubstancia, sim, em um princípio constitucional, tendo em vista que a Carta Magna estabelece: no artigo 102, II e III, a competência do STF para o julgamento de determinadas causas mediante recurso ordinário (CF. 102, II) e mediante recurso extraordinário (CF. 102, III); no artigo 105, II e III, a competência do STJ para o julgamento de determinadas causas mediante recurso ordinário (CF. 105, II) e mediante recurso extraordinário (CF. 105, III); no artigo 108, II, a competência dos tribunais regionais federais para julgarem em grau de recurso as causas decididas pelos juízes federais e pelos juízes estaduais no exercício da competência federal da área de sua jurisdição.

Em arremate, como expoentes dessa corrente, apresentamos o sustentado por Cassio Scarpinella Bueno e também por Nelson Nery Junior.

O escólio de Cassio Scarpinella Bueno informa que o duplo grau de jurisdição é “*princípio implícito na Constituição Federal de 1988, apesar de o inciso II do art. 102 e o*

---

<sup>11</sup> É de se levar em conta que nem sempre o recurso de apelação devolverá ao tribunal toda a matéria sobre a qual se funda a lide. Como se sabe, o recurso pode atacar a decisão no todo ou em parte (CPC. 1.002). Mas, ainda que o apelo devolva ao tribunal toda a matéria sobre a qual se funda a lide, não haverá um novo desenvolvimento da fase de instrução processual (típica da primeira instância), salvo na hipótese de conversão do julgamento em diligência (CPC. 938, § 3º), se o tribunal identificar a necessidade de produção de prova.

*incisio II do 105, ambos da Constituição, assegurarem, nos casos específicos que preveem, um duplo grau (v. n. 2 do Capítulo 10)*.<sup>12</sup>

Na mesma esteira, Nelson Nery Junior sustenta que, na Constituição vigente, “há previsão para o princípio do duplo grau de jurisdição, quando se estabelece que os tribunais do país tenham competência para julgar causas originariamente e em grau de recurso”.<sup>13</sup>

Como se vê, o duplo grau de jurisdição se constitui em importante garantia do jurisdicionado que pretende ver reformada aquela decisão que lhe foi prejudicial ou que lhe trouxe algum gravame.

### ***1.2.2 - Taxatividade***

Pelo princípio da taxatividade, tem-se que somente podem ser considerados recursos aqueles expressamente definidos pela lei, em *numerus clausus*, isto é, em rol taxativo.

Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini pontuam que “só há os recursos que a lei federal prevê. (...) Assim, a taxatividade dos recursos significa a necessidade de que sejam criados por lei federal (...)”.<sup>14</sup>

Em nosso ordenamento jurídico, a lei que traz os recursos existentes e cabíveis é o Código de Processo Civil, que se consubstancia em lei de cunho nacional editada pela União, nos termos do artigo 22, I, da Carta Magna, que consagra a competência exclusiva deste ente federativo para legislar sobre normas de direito processual.

Diferente, por outro lado, é a competência para legislar sobre procedimentos em matéria processual, que, nos termos da CF. 24, XI, é concorrente entre União, Estados e Distrito Federal – não se admitindo que essa competência para legislar sobre procedimentos venha a inovar o sistema no que diz respeito aos recursos, tendo em vista ser unânime na doutrina o posicionamento no sentido de que os recursos e suas hipóteses de cabimento são

<sup>12</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil, vol. 5: recursos, processos e incidentes nos tribunais, sucedâneos recursais: técnicas de controle das decisões judiciais**. 5ª ed. rev. e atual. São Paulo, Saraiva, 2014, p. 52.

<sup>13</sup> JUNIOR, Nelson Nery. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. 2ª ed. São Paulo: RT, 1997, p. 39.

<sup>14</sup> WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil : teoria geral do processo e processo de conhecimento**. v.1. 10ª ed. rev., atual. e ampl. 2ª tir. São Paulo: RT, 2008, p. 588.

matéria de direito processual, somente concebendo legislação mediante lei federal, o que afasta, destarte, a competência estadual para legislar sobre o tema.<sup>15</sup>

Diante do princípio da taxatividade, observa-se que “*é vedada às partes a criação de recursos destinados a satisfazer seus próprios interesses, diante da insatisfação com a decisão judicial desfavorável*”.<sup>16</sup> Da mesma forma que as partes não podem criar recursos a seu bel-prazer, os recursos também não podem ser criados por leis municipais, estaduais ou distritais, diante da competência legiferante exclusiva da União, conforme dito linhas atrás.

O atual Código de Processo Civil (CPC/2015, Lei Federal 13.105 de 16 de março de 2015) elenca os recursos cabíveis em seu artigo 994. Os artigos 995 a 1.008 trazem disposições gerais afeitas a todas as espécies recursais. Por fim, as hipóteses de cabimento de cada um dos recursos previstos pelo diploma adjetivo civil estão disciplinadas a partir do artigo 1.009.

Já falamos alhures que, a despeito da taxatividade do rol de recursos existentes e cabíveis, existem outros meios de impugnação de decisão judicial, como, por exemplo, o mandado de segurança, a ação rescisória e a reclamação. Estes, todavia, não ostentam natureza de recurso, mas, sim, de ação autônoma, devendo preencher todos os requisitos previstos para a petição inicial (CPC. 319), dando origem a um novo processo. Por se tratar de remédios processuais que têm o condão de impugnar decisões judiciais, mas que não se caracterizam como recursos, são chamados de “sucedâneos recursais”.<sup>17</sup>

### ***1.2.3 - Unirrecorribilidade (unicidade ou singularidade)***

Para se impugnar uma decisão judicial, deve ser interposto um único recurso. Trata-se da expressão do princípio da unirrecorribilidade (ou da unicidade, ou da singularidade), que veda a interposição de dois ou mais recursos para se impugnar o mesmo capítulo de uma decisão judicial.

Ensina Cassio Scarpinella Bueno que, por este princípio:

---

<sup>15</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil, vol. 5: recursos, processos e incidentes nos tribunais, sucedâneos recursais: técnicas de controle das decisões judiciais**. 5ª ed. rev. e atual. São Paulo, Saraiva, 2014, p. 55.

<sup>16</sup> MÜLLER, Ana Cláudia Rodrigues. **Do rol não taxativo do agravo de instrumento no Código de Processo Civil de 2015**. Tese de Doutorado em Direito. Pontifícia Universidade Católica, PUC-SP, 2016, p. 23.

<sup>17</sup> ASSIS, Araken de. **Manual dos recursos**. 2ª ed. São Paulo: RT, 2008, pp. 95-96.

(...) cada decisão jurisdicional desafia o seu contraste por um e só por um recurso. Cada recurso, por assim dizer, é que tem aptidão de viabilizar o controle de determinadas decisões judiciais com exclusão dos demais.

É correto o entendimento, por isso mesmo, segundo o qual é vedada a interposição *concomitante* de recursos: cada decisão comporta “um só” recurso de cada vez. Na verdade, uma mesma decisão pode comportar mais de um recurso, mas não *concomitantemente*. É proibida a concomitância recursal para o atingimento de uma mesma finalidade, assim compreendida a submissão de uma mesma decisão ao órgão *ad quem*.<sup>18</sup>

Por exemplo, contra uma decisão interlocutória que verse sobre alguma matéria indicada no rol do artigo 1.015 do CPC, deve ser interposto agravo de instrumento. Contra uma decisão monocrática proferida em tribunal pelo relator deve ser interposto agravo interno. Contra uma decisão qualquer (interlocutória, sentença, monocrática ou acórdão) obscura, contraditória, omissa ou viciada por erro material, devem ser opostos embargos de declaração. Contra uma sentença, deve ser interposta apelação.

Há de se ter em mente, todavia, que há inúmeras situações do cotidiano forense em que poderá haver a interposição de embargos de declaração antes do recurso cabível à espécie, sem que isto configure ofensa ao princípio da unirecorribilidade.

Estas situações ocorrerão quando a decisão que se pretende ver reformada estiver maculada por algum vício passível de correção mediante embargos de declaração, como, por exemplo, uma obscuridade ou uma contradição que lhe prejudique a inteligência e a própria compreensão; uma omissão sobre uma questão que o julgador deveria ter enfrentado (a requerimento ou *ex officio*) e não o fez; ou até mesmo um erro material.

Nestas situações, a boa lógica processual e procedimental recomenda que a parte, num primeiro momento, oponha os declaratórios e, somente após o seu julgamento, venha a interpor o recurso cabível na espécie (levando-se em conta, inclusive, o teor da decisão dos declaratórios, que, por sua própria natureza, integrará a decisão anterior).

As hipóteses descritas podem ocorrer, por exemplo, em se tratando de uma sentença ou de uma monocrática proferida no tribunal. Se tais decisões estiverem maculadas pelos vícios contidos no CPC. 1.022, I, II ou III, recomenda-se a prévia oposição dos embargos de declaração antes da interposição da apelação ou do agravo interno (no caso da sentença ou da decisão monocrática, respectivamente).

---

<sup>18</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil, vol. 5: recursos, processos e incidentes nos tribunais, sucedâneos recursais: técnicas de controle das decisões judiciais**. 5ª ed. rev. e atual. São Paulo, Saraiva, 2014, p. 56.

Nesses casos, diz-se que não haverá afronta ao princípio da unirrecorribilidade porque, como já vimos alhures, os embargos de declaração, via de regra, não se prestam a reformar uma decisão, mas, sim, a sanar algum vício nela contido.

Desta forma, não estará a parte se valendo da interposição de dois ou mais recursos para reformar uma decisão que lhe causou algum gravame. Na realidade, num primeiro momento, com os embargos declaratórios, a parte estará buscando aperfeiçoar a decisão, seja esclarecendo pontos obscuros ou contraditórios, seja suprimindo lacunas que ensejaram omissão, seja retificando erros materiais, para que, somente após tais correções, venha a buscar a sua reforma naquilo que lhe foi prejudicial.

Outra situação que pode causar certa dúvida sobre configurar ou não afronta ao princípio da unicorribilidade diz respeito à interposição conjunta de recursos especial e extraordinário em face de acórdão proferido pelos tribunais de segunda instância (tribunais regionais federais e tribunais estaduais). No entanto, quanto a este ponto, também haveremos de nos tranquilizarmos, pois, neste caso, tanto o recurso extraordinário quanto o recurso especial contam hipóteses de cabimento distintas e bem delimitadas (CF. 102, III, e 105, III), possuindo finalidades distintas e, além disso, contam com expressa autorização legal prevista no CPC no tocante à interposição conjunta (art. 1.031).

Para exemplificar e facilitar a compreensão: imaginemos que a parte ajuíza uma ação almejando a obtenção de um benefício previdenciário previsto em lei federal, e que também encontra respaldo na Constituição Federal. O tribunal, embora reconheça que a parte preenche os requisitos para o recebimento do benefício previdenciário, julga o pedido improcedente, baseado numa equivocada aplicação do instituto da prescrição. Nesta hipótese, deverá a parte interpor recurso especial alegando ofensa à lei federal que lhe asseguraria o recebimento do benefício previdenciário, bem como à lei federal que embasou a aplicação da prescrição, e, de outro lado, interpor recurso extraordinário por ofensa ao dispositivo da Constituição Federal que também lhe respaldaria o recebimento do benefício.

Observe-se disso não apenas a cautela ou a prudência de se interpor ambos os recursos, mas, sobretudo, a necessidade da interposição conjunta. Vejamos o porquê.

O enunciado contido na Súmula 126 do STJ estabelece ser inadmissível recurso especial quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e

infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário (DJ 21/03/1995).

A Súmula 126/STJ traz o alerta para que a parte, diante de um acórdão que se assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, não “opte” por interpor apenas o recurso especial, negligenciando a interposição do recurso extraordinário.

E o motivo é claro: mesmo que o STJ venha a dar provimento ao recurso especial e reforme o acórdão proferido pelo tribunal quanto ao capítulo que se assentou em fundamento lastreado em lei federal, ainda assim a parte continuará sofrendo prejuízos em razão do capítulo do acórdão que se assentou em fundamento constitucional, o qual, por si só, acaba sendo suficiente para manter o *decisum* e o gravame, e que não foi impugnado mediante recurso extraordinário. Portanto, nessa hipótese, o provimento do recurso especial seria inócuo.

Não é demasiado recordar que também antes da interposição de recursos especial e extraordinário pode haver a oposição de embargos de declaração, sem que isto configure ofensa ao princípio da unirrecorribilidade. Na maioria dos casos, a praxe forense mostra que esses declaratórios geralmente são opostos com a finalidade de prequestionar a matéria a ser alçada aos tribunais superiores, buscando-se evitar que os recursos excepcionais venham a esbarrar na barreira da inadmissão por eventual alegação de ausência de prequestionamento (Súmula 211/STJ, além das Súmulas 282 e 356 do STF).

Por fim, outra situação do cotidiano forense que igualmente pode ensejar dúvidas sobre configurar ou não afronta ao princípio da unicorribilidade diz respeito à recorribilidade da decisão proferida pelo tribunal (pelo seu presidente ou vice-presidente, nos termos do CPC. 1.029, *caput*, ou por outra autoridade definida no respectivo regimento interno do tribunal) em sede de exame de admissibilidade de recursos especial e/ou extraordinário e que acaba por negar-lhe(s) seguimento / inadmiti-lo(s) por fundamentos distintos. Expliquemos.

Imagine-se que, em sede de juízo de admissibilidade pelo tribunal de origem, seja proferida decisão que, num capítulo (lastreado no CPC. 1.030, V), inadmite o recurso excepcional por entender que a matéria veiculada não foi devidamente prequestionada<sup>19</sup>, e

---

<sup>19</sup> O fundamento da inadmissão do recurso excepcional por eventual ausência de prequestionamento (Súmula 211 do STJ, além das Súmulas 282 e 356 do STF) é apenas um exemplo dentre os inúmeros óbices que frequentemente são utilizados pelos tribunais para inadmitirem os recursos excepcionais, inviabilizando seu processamento e julgamento, seja trancando-os no tribunal de origem, ou, então, barrando-os em exame de

que, noutro capítulo (lastreado no CPC. 1.030, I), nega-lhe seguimento por: a) entender que à matéria nele veiculada não tenha sido reconhecida a existência de repercussão geral, ou por se considerar que o acórdão recorrido está em conformidade com o entendimento exarado pelo STF em sede de repercussão geral; b) se considerar que o acórdão recorrido está em

---

admissibilidade nas instâncias superiores. Como exemplos desses outros óbices, citam-se os enunciados das Súmulas 7/STJ e 279/STF (alegação de que a apreciação do recurso excepcional demandará a reincursão no contexto fático-probatório dos autos, o que é vedado em sede de recursos aos tribunais superiores), da Súmula 280/STF (alegação de que a apreciação do recurso demandará o reexame do direito local, o que é vedado em sede de recursos aos tribunais superiores), Súmula 281/STF (não exaurimento das instâncias ordinárias), Súmula 283/STF (acórdão recorrido se assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles), Súmula 284/STF (deficiência na fundamentação do recurso que impede a compreensão da controvérsia), Súmula 126/STJ (interposição apenas de recurso especial contra acórdão que se assentou em fundamento constitucional e infraconstitucional, qualquer um deles suficiente para manter a decisão recorrida), etc..

Em determinados casos, percebe-se que os recursos realmente são deficientes, justificando a aplicação dos óbices.

Porém, noutros casos, o que vemos é a mais clara aplicação da chamada “jurisprudência defensiva”, uma tentativa dos tribunais de lhes evitar uma sobrecarga ainda maior (seja freando a própria subida dos recursos aos tribunais superiores, ou, então, caso já tenham subido, barrando-os em sua admissibilidade), ainda que estes recursos estejam dentro da mais perfeita regularidade formal, tendo preenchido adequadamente todos os seus pressupostos de admissibilidade e não esbarrando em quaisquer óbices.

Todavia, não se pode olvidar que, do outro lado, ao assim proceder, o Poder Judiciário acaba negando à parte o direito de obter a própria prestação jurisdicional pretendida, vilipendiando seu direito de ação, assegurado pela Constituição Federal como direito e garantia fundamental (CF, art. 5º, XXXV).

Em nosso sentir, parece-nos que o problema reside no largo espectro de competências que a Carta Magna atribuiu aos tribunais superiores, viabilizando, ao menos em tese, uma gigantesca gama de possibilidades de interposição de recursos excepcionais, sobretudo tendo em vista o modelo jurídico adotado pelo Brasil, de direito positivado, inspirado no direito romano (em vez do direito consuetudinário, inspirado na *common law*), permitindo a existência de uma incontável quantidade de diplomas normativos – sem deixar de também levar em consideração a relativa extensão de nossa Constituição Federal e a grande quantidade de emendas constitucionais já promulgadas ao longo destes trinta anos da Carta de 1988.

É claro que a intenção destas longas considerações não se presta à crítica, mas, sim, à reflexão. Se, por um lado, pode-se reputar por deveras extensa a nossa Constituição de 1988 e por demasiada a quantidade de emendas constitucionais já promulgadas, por outro lado, jamais poderemos nos olvidar do momento político atravessado pelo país quando da elaboração da Constituição de 1988: um momento de transição do mais severo regime ditatorial militar já presenciado em nossa República (1964-1985), época em que houve a maior e as mais graves violações aos direitos, garantias e liberdades individuais, para o retorno a um regime democrático. Assim, a elaboração da Constituição de 1988 representou a grande oportunidade para se garantir à sociedade brasileira a mais plena proteção aos direitos, garantias e liberdades individuais. Trata-se de um momento político em que muitas das escolhas certamente foram feitas com este viés, o que muito justifica a larga extensão da nossa Carta Magna. Em resumo: saiu-se de um regime nada garantista, para instaurar uma nova ordem absolutamente garantista. Era o anseio da sociedade positivado na nova Constituição que se elaborara. Trata-se de mais uma prova de que a história da humanidade se assemelha a um pêndulo: quando se sai de um extremo, parte-se imediatamente ao outro extremo. Todavia, somente após um certo tempo é que o pêndulo encontra o equilíbrio, o meio-termo, e se estabiliza.

Infelizmente, muitas dessas escolhas, embora louváveis em seus ideais, em sua essência, em suas finalidades, acabaram, por outro lado, inviabilizando muitos outros aspectos políticos, afetando diretamente a própria governabilidade do país, comprometendo sobretudo as finanças públicas (o que justifica, dessarte, a edição de inúmeras leis e emendas constitucionais promovendo reformas ao regime da previdência). Consequentemente, o impacto de todos esses movimentos acabou e ainda acaba refletindo no próprio Poder Judiciário, com uma crescente judicialização das questões, ganhando proporções tão colossais que se tornaram impossíveis de serem totalmente absorvidas e dirimidas pelo sistema judiciário.

Como se vê, o problema é muito mais complexo do que se imagina. O que vemos e vivenciamos, na verdade, é apenas a chamada “ponta do iceberg”. O problema passa por várias outras questões: pelo sistema adotado, pela nossa história política, pela nossa “cultura da judicialização”, etc.. Seria muito raso e cômodo partir da opinião baseada no senso comum que atribui toda a culpa ao maquinário judiciário, tachando-o de “ineficiente”. É um pensamento que, com o devido acatamento, reduz a discussão e impede que se enxergue a real dimensão do problema. Consequentemente, acaba se tornando mais difícil encontrar as soluções para tanto.

conformidade com o entendimento exarado pelo STF ou pelo STJ em sede de recursos repetitivos.

Neste caso, o que temos é uma única decisão, porém, com dois capítulos distintos e independentes entre si, de modo que, para impugná-la, deverão ser interpostos, simultaneamente e em peças separadas, agravo em recurso especial/extraordinário (CPC. 1.042) contra o capítulo que o inadmitiu, e agravo interno (CPC. 1.021) contra o capítulo que lhe negou seguimento.

Embora se pudesse cogitar certa controvérsia nessa dupla interposição, veja-se que se trata de questão sobre a qual já se debruçaram tanto o STF<sup>20</sup> quanto o STJ<sup>21</sup>, tendo decidido que a decisão proferida pelo tribunal de origem que nega seguimento a recurso excepcional (seja pelo fundamento de ausência de repercussão geral ou pelo fundamento de que o acórdão recorrido já está em conformidade com entendimento exarado pelos tribunais superiores em sede de recursos repetitivos) desafia agravo interno (a ser julgado pelo próprio órgão colegiado ao qual pertence o presidente ou o vice-presidente do tribunal – ou outra autoridade definida em regimento interno), e não agravo em recurso especial/extraordinário (cuja competência para o julgamento é do próprio tribunal superior ao qual se relaciona o recurso interposto).

As lições ora trazidas também valem para a hipótese de decisão em juízo de admissibilidade de recursos excepcionais que, num capítulo, inadmite o recurso e, noutro, determina o sobrestamento do processo, por considerar que a matéria nele veiculada está pendente de julgamento de mérito em sede de recursos especiais repetitivos ou de repercussão geral. Contra o primeiro capítulo da decisão, deverá ser interposto agravo em recurso

---

<sup>20</sup> **STF, AI 760.358-QO, Pleno, Rel. Min. GILMAR MENDES, j. 19/11/2009, DJe 19/02/2010:** “Questão de Ordem. Repercussão Geral. Inadmissibilidade de agravo de instrumento ou reclamação da decisão que aplica entendimento desta Corte aos processos múltiplos. Competência do Tribunal de origem. Conversão do agravo de instrumento em agravo regimental. 1. Não é cabível agravo de instrumento da decisão do tribunal de origem que, em cumprimento do disposto no § 3º do art. 543-B, do CPC, aplica decisão de mérito do STF em questão de repercussão geral. 2. Ao decretar o prejuízo de recurso ou exercer o juízo de retratação no processo em que interposto o recurso extraordinário, o tribunal de origem não está exercendo competência do STF, mas atribuição própria, de forma que a remessa dos autos individualmente ao STF apenas se justificará, nos termos da lei, na hipótese em que houver expressa negativa de retratação. 3. A maior ou menor aplicabilidade aos processos múltiplos do quanto assentado pela Suprema Corte ao julgar o mérito das matérias com repercussão geral dependerá da abrangência da questão constitucional decidida. 4. Agravo de instrumento que se converte em agravo regimental, a ser decidido pelo tribunal de origem.”

<sup>21</sup> **STJ, QO no Ag 1.154.599/SP, Corte Especial, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, j. 16/02/2011, DJe 12/05/2011:** “QUESTÃO DE ORDEM. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CABIMENTO. EXEGESE DOS ARTS. 543 E 544 DO CPC. AGRAVO NÃO CONHECIDO. – Não cabe agravo de instrumento contra decisão que nega seguimento a recurso especial com base no art. 543, § 7º, inciso I, do CPC. Agravo não conhecido.”

especial/extraordinário, e, contra o segundo capítulo da decisão, deverá ser interposto agravo interno – estando insculpido no CPC. 1.030, § 2º, o fundamento para a interposição do agravo interno contra decisão que determina o sobrestamento do processo.

Em arremate, corroborando o que falamos, veja-se o Enunciado 77 do Conselho da Justiça Federal, oriundo da I Jornada de Direito Processual Civil, ocorrido em Brasília/DF, nos dias 24 e 25 de agosto de 2017:

**ENUNCIADO 77 CJF:** Para impugnar decisão que obsta trânsito a recurso excepcional e que contenha simultaneamente fundamento relacionado à sistemática dos recursos repetitivos ou da repercussão geral (art. 1.030, I, do CPC) e fundamento relacionado à análise dos pressupostos de admissibilidade recursais (art. 1.030, V, do CPC), a parte sucumbente deve interpor, simultaneamente, agravo interno (art. 1.021 do CPC) caso queira impugnar a parte relativa aos recursos repetitivos ou repercussão geral e agravo em recurso especial/extraordinário (art. 1.042 do CPC) caso queira impugnar a parte relativa aos fundamentos de inadmissão por ausência dos pressupostos recursais.

#### ***1.2.4 - Fungibilidade***

Ensina Dierle Nunes que:

O princípio recursal da fungibilidade consiste na possibilidade de admissão de um recurso interposto por outro, que seria o cabível, na hipótese de existir dúvida objetiva sobre a modalidade de recurso adequada.<sup>22</sup>

Como cediço, já vimos linhas atrás que o princípio da unirrecorribilidade veda a interposição de dois ou mais recursos para impugnar o mesmo capítulo de uma decisão, e que o princípio da taxatividade define que os recursos existentes são aqueles expressamente previstos em lei, em rol taxativo, em *numerus clausus*.

Todavia, pode haver situações do cotidiano forense em que, frente a uma decisão judicial, surja uma *dúvida* sobre qual seria o recurso adequado para combatê-la.

Se contra essa decisão for interposto determinado recurso, mas o órgão julgador entender que na verdade deveria ter sido interposto um outro, e levando-se em conta a configuração dessa *dúvida objetiva*, abre-se o caminho para a aplicação do princípio da

---

<sup>22</sup> NUNES, Dierle. **Novo Código de Processo Civil viabiliza hipóteses de fungibilidade recursal**. Artigo extraído da rede mundial de computadores. In: <https://www.conjur.com.br/2015-set-01/dierle-nunes-cpc-viabiliza-hipoteses-fungibilidade-recursal>. Acessado em 22/01/2019, às 17:45.

fungibilidade, de modo que o órgão julgador receba, admita e julgue o recurso interposto como aquele outro que se entendeu mais adequado à espécie.

Com esse aproveitamento, permite-se o julgamento do recurso quanto ao mérito propriamente dito, evitando-se o seu não conhecimento.

Cassio Scarpinella Bueno, em seu *Curso Sistematizado*, preconiza que a existência “*de fundada dúvida sobre o recurso cabível conduz a uma necessária flexibilização do sistema recursal, para admitir, dentre as alternativas que dão ensejo à formação da dúvida, o uso de quaisquer dos recursos abrangidos pela dúvida*”.<sup>23</sup>

Assim, a aplicação do princípio da fungibilidade assegura ao jurisdicionado a apreciação da irresignação veiculada no recurso, conferindo-lhe a oportunidade de obter do Judiciário um posicionamento de mérito quanto à procedência ou não de seu reclamo.

Salienta-se, por outro lado, que a aplicação do princípio da fungibilidade não se dá em toda e qualquer hipótese em que o órgão julgador entende que deveria ter sido interposto outro recurso no lugar daquele que chegou ao seu conhecimento. Como já frisamos, deve estar presente o elemento da *dúvida objetiva*. Inexistindo tal elemento e interposto um recurso que não aquele adequado à espécie para impugnar a decisão, restará caracterizado o erro grosseiro, que deverá ensejar o não conhecimento do recurso erroneamente interposto.

Assim, menciona-se o lecionado por Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini, para quem “*Segundo este princípio, um recurso pode ser recebido por outro, sob certas condições*”.<sup>24</sup>

Como frisado retro, o princípio da fungibilidade viabiliza o aproveitamento de um recurso em vez de outro e oportuniza ao jurisdicionado a apreciação do mérito de seu reclamo. Assim, a aplicação da fungibilidade homenageia um outro princípio, que sempre existiu implicitamente, mas que somente restou expressamente consagrado com a edição do CPC/2015, qual seja, o princípio da primazia da decisão de mérito (CPC 6º). Por este princípio, entende-se que a atividade jurisdicional deve se voltar sempre a buscar proferir uma decisão de mérito no processo (em vez de uma decisão terminativa), para que a lide

---

<sup>23</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil, vol. 5: recursos, processos e incidentes nos tribunais, sucedâneos recursais: técnicas de controle das decisões judiciais**. 5ª ed. rev. e atual. São Paulo, Saraiva, 2014, p. 60.

<sup>24</sup> WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil : teoria geral do processo e processo de conhecimento**. v.1. 10ª ed. rev., atual. e ampl. 2ª tir. São Paulo: RT, 2008, p. 589.

apresentada ao Judiciário seja efetivamente resolvida (seja pela total ou parcial procedência, ou pela improcedência), colocando um fim àquele conflito e restabelecendo a pacificação social. Afinal, o processo, por não ser um fim em si próprio, não pode se prender a excessivos rigorismos formais que impeçam o jurisdicionado de obter uma resposta (favorável ou desfavorável) sobre a sua pretensão. O processo é mero instrumento para se alcançar um objetivo maior, que é a solução do conflito e a pacificação social.

Interessante observar que o CPC/2015 passou a viabilizar hipóteses para a aplicação da fungibilidade recursal, assegurando à parte recorrente, ainda, o direito de complementar e/ou adequar as suas razões recursais, homenageando o devido processo legal e evitando-se decisão surpresa (em homenagem aos artigos 9º e 10 do CPC).

É o que se vê, por exemplo, no CPC. 1.024, § 3º, que trata do recebimento dos embargos de declaração como agravo interno, com a intimação do recorrente para, no prazo de cinco dias, complementar suas razões recursais de modo a ajustá-las às exigências do artigo 1.021, § 1º (que trata do dever de o recorrente impugnar especificadamente, no agravo interno, os fundamentos da decisão agravada).

Apesar de não concordarmos com o prazo de cinco dias estipulado para a complementação das razões recursais<sup>25</sup>, trata-se de uma inteligente inovação trazida pelo CPC/2015, e que oportuniza maior coerência processual. Isto porque, como cediço, o agravo interno é um recurso que ostenta finalidade complemente distinta dos embargos de declaração, na medida em que este, via de regra, se destina ao esclarecimento, à integração, ou à correção de um erro material contido na decisão, enquanto que o agravo interno, por outro lado, se destina à reforma da decisão.

Outros exemplos de fungibilidade recursal admitidos pelo CPC/2015 estão previstos nos artigos 1.032 e 1.033, que tratam, respectivamente, da conversão de recurso especial em extraordinário (com a abertura de quinze dias de prazo para o recorrente demonstrar a existência de repercussão geral e se manifestar sobre questão constitucional), e da conversão de recurso extraordinário em especial.

---

<sup>25</sup> Em nossa visão, o prazo de cinco dias para a complementação das razões recursais se apresenta por deveras exíguo. Na prática, significa que o jurisdicionado deverá acabar “interpondo” um agravo interno no prazo de cinco dias, sendo que o prazo legal previsto para a verdadeira interposição deste recurso é de quinze dias (CPC. 1.003, § 5º).

Ponto delicado ao qual se se deve chamar a atenção no tocante à fungibilidade diz respeito à aplicação da multa prevista pelo CPC. 1.021, § 4º.

Como cediço, o CPC faculta que o relator receba os embargos de declaração como agravo interno e, após cumprido o procedimento previsto no CPC. 1.024, § 3º, entendendo não ser o caso de retratação, leve o recurso a julgamento pelo órgão colegiado, com inclusão em pauta (CPC. 1.021, § 2º).

Caso o órgão colegiado, em votação unânime, decida por inadmitir ou negar provimento ao agravo interno, reputando-o como “*manifestamente inadmissível ou improcedente*”, não raras vezes a praxe forense nos mostra que, em muitas situações como a ora descrita, o órgão colegiado acaba condenando a parte recorrente ao pagamento de multa, nos termos do CPC. 1.021, § 4º, em decisão nem sempre devidamente fundamentada.

Em nosso sentir, a aplicação de multa nessas hipóteses jamais poderia acontecer.

Primeiro, porque acaba cominando ao recorrente um gravame que deriva da inadmissão ou do desprovimento de um recurso que ele sequer optou por interpor. Lembremos que, no exemplo aludido, o recorrente não optou pela interposição de um agravo interno, mas, sim, pela oposição de embargos de declaração.

Segundo, porque, conforme o Enunciado 74 CJF, oriundo da I Jornada de Direito Processual Civil (Brasília/DF, 24 e 25 de agosto de 2017, CJF - Conselho da Justiça Federal), “*O termo ‘manifestamente’ previsto no § 4º do art. 1.021 do CPC se refere tanto à improcedência quanto à inadmissibilidade do agravo*”, devendo considerar-se como manifestamente inadmissível o recurso não cabível na espécie, ou intempestivo, ou maculado por algum vício insanável, ou então aquele que contenha vícios e/ou irregularidades não sanadas pela parte recorrente mesmo após devidamente intimada para tanto<sup>26</sup>, bem como, manifestamente improcedente o recurso que veicular pretensão contrária a orientações vinculantes, nos termos do CPC. 927: I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; II - os enunciados de súmula vinculante; III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e

---

<sup>26</sup> Convém lembrar que o CPC/2015 foi concebido com a ideia de se mitigar e relativizar as nulidades que, até a vigência do CPC/1973, eram tidas por insanáveis e implicavam a inadmissão do recurso. Como exemplo desse abrandamento tocante ao excesso de rigorismo formal, destacamos as previsões contidas nos arts. 76, *caput*; e 932, p. único; 938, § 1º; e 1.007, § 7º, todos do CPC/2015. Por evidente, trata-se de importantes inovações trazidas pelo novel diploma adjetivo civil, como corolário dos princípios insculpidos nos artigos 4º e 6º do CPC (razoável duração do processo, celeridade processual, cooperação, além da primazia da decisão de mérito).

em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos; IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional; V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

Não sendo o caso de manifesta inadmissibilidade ou de manifesta improcedência do recurso, lugar não há para a cominação da multa prevista no CPC. 1.021, § 4º.<sup>27</sup>

Terceiro, porque o próprio artigo 1.021, § 4º do CPC determina que a decisão da inadmissão ou de desprovimento do agravo interno deve se dar por decisão fundamentada. Disso, extrai-se a norma constitucional que consagra o dever de fundamentação das decisões judiciais, sob pena de nulidade (CF. 93, IX), erigido à categoria de princípio processual nos termos do CPC. 11, não sendo demasiado recordar que o CPC, em seu art. 489, § 1º, IV, elenca uma série de hipóteses em que a decisão não será considerada fundamentada. Não estando a decisão devidamente fundamentada nestes termos, não se poderá admitir a aplicação da multa prevista no CPC. 1.021, § 4º.

Em nosso sentir, o primeiro argumento se nos apresenta como o mais robusto, suficiente, inclusive, para se sobrepor aos demais. Significa dizer que, ainda que, em votação unânime, se tenha entendido pela manifesta inadmissão ou manifesta improcedência do agravo, em decisão devidamente fundamentada, parece-nos que a multa do artigo 1.021, § 4º do CPC não pode ser aplicada em prejuízo a quem sequer optou pela interposição de um agravo interno, mas, sim, no lugar, houve por bem opor declaratórios, por acreditar que, antes de buscar a sua reforma (por reconsideração ou por decisão do órgão colegiado), seria necessário sanar na decisão algum vício de contradição, obscuridade, omissão ou erro material.

---

<sup>27</sup> **STJ, AgInt nos EREsp 1.120.356/RS, Segunda Seção, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, j. 24/08/2016, DJe 29/08/2016:** “(...) 3. A aplicação da multa prevista no § 4º do art. 1.021 do CPC/2015 não é automática, não se tratando de mera decorrência lógica do não provimento do agravo interno em votação unânime. A condenação do agravante ao pagamento da aludida multa, a ser analisada em cada caso concreto, em decisão fundamentada, pressupõe que o agravo interno mostre-se manifestamente inadmissível ou que sua improcedência seja de tal forma evidente que a simples interposição do recurso possa ser tida, de plano, como abusiva ou protelatória, o que, contudo, não ocorreu na hipótese examinada. 4. Agravo interno parcialmente conhecido e, nessa extensão, improvido.”

Ver também: **STJ, AgInt no RMS 51.042/MG, Segunda Turma, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 28/03/2017, DJe 03/04/2017:** “(...) 5. A multa aludida no art. 1.021, §§ 4.º e 5.º, do CPC/2015, não se aplica em qualquer hipótese de inadmissibilidade ou de improcedência, mas apenas em situações que se revelam qualificadas como de manifesta inviabilidade de conhecimento do agravo interno ou de impossibilidade de acolhimento das razões recursais porque inexoravelmente infundadas. (...)”

### ***I.2.5 - Voluntariedade***

O recurso consiste em desdobramento do direito de ação. Assim, a interposição de um recurso traz consigo a noção de voluntariedade, expressa na manifestação de vontade da parte em se insurgir contra uma decisão que lhe foi desfavorável. Ou seja, a interposição de recurso depende e decorre de ato volitivo da parte – jamais de uma imposição. A parte não pode ser obrigada a recorrer.

Nas palavras de Cassio Scarpinella Bueno, “*Para que o recurso seja compreendido como tal é inarredável que o recorrente manifeste o desejo de recorrer e, além disso, que ele exponha as razões (e a extensão) de seu inconformismo*”<sup>28</sup>.

Trata-se de um ônus processual, de modo que a parte, ao interpor o recurso, deve estar ciente das consequências que lhe podem advir. Se a parte deixa transcorrer *in albis* o prazo para a interposição de recurso, operar-se-á a preclusão (preclusão esta que também pode ocorrer caso haja interposição de recurso a destempo, isto é, intempestiva, após escoado o prazo para tanto) e a decisão transitará em julgado. Por outro lado, se a parte interpõe o recurso, estará evitando a preclusão e o trânsito em julgado, dando ensejo à possibilidade de um novo exame da causa. Se o recurso vier a inaugurar um novo grau de jurisdição e for inadmitido ou desprovido, estará a parte sujeita a arcar com os honorários recursais que porventura o tribunal venha a fixar (CPC. 85, §§ 1º e 11).<sup>29</sup> Por outro lado, o recurso pode vir a ser provido em sua totalidade ou em parte, havendo, desta forma, quanto às obrigações sucumbenciais (ressarcimento de custas e demais despesas judiciais, além de honorários) uma inversão (em caso de provimento integral) ou um realinhamento com distribuição recíproca ou parcial (em caso de provimento parcial).

---

<sup>28</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil, vol. 5: recursos, processos e incidentes nos tribunais, sucedâneos recursais: técnicas de controle das decisões judiciais**. 5ª ed. rev. e atual. São Paulo, Saraiva, 2014, p. 63.

<sup>29</sup> O STJ, no julgamento do **AgInt nos EDiv em REsp 1.539.725/DF, Segunda Seção, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, j. 09/08/2017, DJe 19/10/2017**, decidiu ser devida a fixação dos honorários recursais (ou, em outros termos, a majoração da verba honorária sucumbencial), nos termos do CPC. 85, § 11, quando estiverem presentes os seguintes requisitos, simultaneamente: “a) decisão recorrida publicada a partir de 18.3.2016, quando entrou em vigor o novo Código de Processo Civil; b) recurso não conhecido integralmente ou desprovido, monocraticamente ou pelo órgão colegiado competente; e c) condenação em honorários advocatícios desde a origem no feito em que interposto o recurso”. Nesta mesma oportunidade, salientou ser devida a majoração da verba honorária sucumbencial também com a interposição de embargos de divergência em recurso especial, pois, nesta hipótese, tem-se o início de um novo grau recursal. Por outro lado, ressaltou que a majoração da verba honorária sucumbencial não poderá extrapolar os limites previstos nos §§ 2º e 3º do art. 85 do CPC, bem como, que “Não haverá honorários recursais no julgamento de agravo interno e de embargos de declaração apresentados pela parte que, na decisão que não conheceu integralmente de seu recurso ou negou-lhe provimento, teve imposta contra si a majoração prevista no § 11 do art. 85 do CPC/2015”.

Exceção ao princípio da voluntariedade é encontrada no instituto do reexame (ou remessa) necessário(a), previsto no CPC. 496. Como de sabença, o instituto da remessa necessária consiste em condição de validade para o trânsito em julgado de sentenças proferidas contra a Fazenda Pública. Assim, uma sentença desfavorável à Fazenda Pública proferida em primeiro grau de jurisdição será, invariável e necessariamente, reexaminada pelo tribunal.

### ***1.2.6 - Proibição da reformatio in pejus***

Por este princípio, tem-se que o julgamento do recurso não pode piorar a situação da parte que recorreu. Assim, mesmo que ao recurso seja negado provimento, a decisão impugnada não poderá sofrer uma “reforma em prejuízo” do recorrente, agravando-lhe ainda mais a situação em que se encontrava antes de recorrer.

Todavia, o princípio da *reformatio in pejus* encontra mitigação quando se está diante de matérias de ordem pública.

Tomando-se como exemplo uma situação que envolve a Fazenda Pública, indaga-se: poderia o tribunal, ao manter a decisão desfavorável à Fazenda Pública no julgamento do reexame necessário e do recurso voluntário fazendário, cominar-lhe uma situação ainda mais prejudicial do que aquela proclamada em sentença? Exemplo: poderia o tribunal, em julgamento de reexame necessário e de recurso voluntário fazendário, fixar contra a Fazenda Pública índices de juros de mora e de correção monetária mais desfavoráveis do que aqueles fixados na sentença? Ou isto implicaria *reformatio in pejus*, vedado pelo ordenamento jurídico?

O STJ entende que as questões relacionadas a correção monetária e a juros de mora encerram matéria de ordem pública, sendo, portanto, cognoscíveis *ex officio* pelo magistrado. Sendo assim, por se tratar de matéria de ordem pública, entende-se que o tribunal pode fixar contra a Fazenda Pública índices de juros de mora e de correção monetária mais desfavoráveis do que aqueles fixados na sentença, não havendo que se falar em *reformatio in pejus*. Senão, vejamos:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. VÍCIO INEXISTENTE. REDISCUSSÃO DA CONTROVÉRSIA. INVIABILIDADE. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. ADI 4.357/DF. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. ART.

1º-F DA LEI 9.494/1999. LEI 11.960/2009. APLICAÇÃO IMEDIATA. INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL POR ARRASTAMENTO. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO NO JULGAMENTO DO RESP 1.270.439/PR, MEDIANTE UTILIZAÇÃO DA SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC E NA RESOLUÇÃO STJ 08/2008. REDISCUSSÃO DA CONTROVÉRSIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O art. 1º-F da Lei 9.494/1997, incluído pela MP 2.180-35, de 24.8.2001, com a redação alterada pelo art. 5º da Lei 11.960, de 29.6.2009, tem natureza processual, devendo incidir imediatamente nos processos em tramitação. Vedada, entretanto, a retroatividade ao período anterior à sua vigência.

2. A Primeira Seção do STJ, alinhando-se ao entendimento do STF, no julgamento do REsp 1.270.439/PR, sob o rito dos recursos especiais repetitivos (art. 543-C do CPC), estabeleceu que, a partir da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960/2009, a) "a correção monetária das dívidas fazendárias deve observar índices que reflitam a inflação acumulada do período, a ela não se aplicando os índices de remuneração básica da caderneta de poupança"; b) "os juros moratórios serão equivalentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicáveis à caderneta de poupança, exceto quando a dívida ostentar natureza tributária, para a qual prevalecerão as regras específicas" (REsp 1.270.439/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 2.8.2013).

3. No caso dos autos, como a condenação imposta ao Estado do Rio Grande do Sul é de natureza não tributária, os juros moratórios devem ser calculados com base nos juros que recaem sobre a caderneta de poupança, nos termos da regra do art. 1º-F da Lei 9.494/1999, com redação dada pela Lei 11.960/2009. Por sua vez, a correção monetária deverá ser calculada com respaldo no IPCA, índice que melhor reflete a inflação acumulada do período.

4. É evidente a pretensão infringente buscada pelo embargante, uma vez que almeja ver alterada a decisão que reconheceu a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 na presente demanda, sem efeitos retroativos, com a ressalva de que, por força da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de 30.6.2009, a correção monetária deverá ser calculada com base no IPCA.

5. A Turma desproveu o apelo com motivação clara e suficiente, inexistindo omissão, contradição ou obscuridade no acórdão embargado.

6. Ressalta-se que a correção monetária e os juros de mora, enquanto consectários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública e podem ser analisados até mesmo de ofício, bastando que a matéria tenha sido debatida no Tribunal de origem. Logo, não há falar em *reformatio in pejus*.

7. Embargos de Declaração rejeitados.<sup>30</sup>

<sup>30</sup> STJ, **EDcl no AgRg no AREsp 52.739/RS**, Segunda Turma, Rel. MINISTRO HERMAN BENJAMIN, j. 19/11/2013, DJe 05/12/2013. Ainda nesse diapasão, observem-se outros julgados do STJ: **EDcl nos EDcl no REsp 998.935/DF**, Terceira Turma, Rel. Min. VASCO DELLA GIUSTINA [Desembargador convocado do TJ/RS], j. 22/02/2011, DJe 04/03/2011; **AgRg no Ag 1.114.664/RJ**, Quarta Turma, Rel. Min. ALDIR

Em arremate, vê-se que o posicionamento do STJ é alinhado com o entendimento da doutrina:

(...) o princípio em questão tem por finalidade evitar que o tribunal competente para julgar o recurso interposto decida de modo a piorar a situação do recorrente, salvo quando existirem questões de ordem pública, matérias que o juiz deverá conhecer de ofício conforme dispõem os arts. 267, § 3º, e 301, § 4º, ambos do CPC. Por exemplo, recurso interposto exclusivamente pelo autor que sucumbiu em parte do pedido e ao examinar o recurso entende o tribunal que o autor é carecedor da ação e o tribunal acabará por julgar extinto o processo sem resolução do mérito, em prejuízo do autor, único recorrente, consequência do efeito translativo.<sup>31</sup>

### *1.2.7 - Dialética*

Para os filósofos gregos, dialética era a arte do diálogo. Para um dos filósofos mais influentes na carreira de Marx, Hegel, dialética é uma forma de pensar a realidade em constante mudança por meio de termos contrários que dão origem a um terceiro, que os concilia. A dialética compõe-se, assim, de três termos: tese; antítese e síntese. Tese (A) é uma afirmação; antítese (B), é uma afirmação contrária, e síntese (C), como o nome indica, é o resultado da síntese entre as duas primeiras. A síntese supera a tese e a antítese (portanto, é algo de natureza diferente), ao mesmo tempo em que conserva elementos das duas e conduz a discussão, nesse processo, a um grau mais elevado. E, na sequência, dá origem a uma nova tese, que inicia novamente o ciclo.<sup>32</sup>

Dessas noções, é possível extrair o que se entende por princípio da dialética, inerente não só aos recursos, mas ao processo como um todo.

O processo representa o instrumento de que dispõem as partes para resolverem o conflito que há entre si.

Para tanto, estabelece-se um diálogo, em que os sujeitos são as próprias partes e o Estado-juiz. Este diálogo se inicia pela petição inicial do autor (tese), passa pela resposta do réu (antítese), e, por fim, culmina numa decisão judicial (síntese). À medida que o processo se desenvolve, dá-se continuidade ao ciclo da dialética, em constante mudança.

---

PASSARINHO JUNIOR, j. 02/12/2010, DJe 15/12/2010; **REsp 1.258.912/MG**, Segunda Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, j. 22/11/2011, DJe 02/12/2011.

<sup>31</sup> SHIMURA, Sérgio; ALVAREZ, Anselmo Pireto; SILVA, Nelson Finotti. **Curso de Direito Processual Civil**. 3ª ed. São Paulo: Método, 2013, p. 291.

<sup>32</sup> SALATIEL, José Renato. "Marx - Teoria da Dialética - Contribuição original à filosofia de Hegel". In: <https://educacao.uol.com.br/disciplinas/filosofia/marx---teoria-da-dialetica-contribuicao-original-a-filosofia-de-hegel.htm> . Acesso em 17/02/2019, às 13:10.

Acreditamos que a dialeticidade existe tanto para o réu quando da elaboração de sua resposta à inicial (apresentada na forma de “ônus da impugnação específica”, nos termos do CPC. 336), quanto para qualquer das partes quando da elaboração do recurso contra a decisão desfavorável.

Como o presente estudo se cinge exclusivamente a questões recursais, analisaremos mais a fundo tão somente a dialeticidade em seu aspecto de princípio recursal.

O artigo 1.002 do CPC dispõe que a decisão pode ser impugnada no todo ou em parte.

O princípio da dialeticidade informa que o recurso deverá impugnar os fundamentos da decisão recorrida. Com isso, haverá um diálogo entre os argumentos do recorrente e os fundamentos da decisão.

Partindo-se da premissa de que a dialética é composta por três termos, podemos pensar que a decisão recorrida representa a tese; o recurso representa a antítese; e a decisão posterior representa a síntese.

O princípio da dialeticidade se apresenta também como um verdadeiro ônus processual às partes, sobretudo porque a admissibilidade do recurso depende, dentre outros requisitos, da impugnação dos fundamentos da decisão recorrida.

Lê-se do CPC. 932, III que o relator não conhecerá de recurso “*inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida*”.

Assim, sob pena de não admissão, o recurso deve vir acompanhado de suas razões, devendo o recorrente delinear os fundamentos fáticos e/ou jurídicos que embasam seu pedido de reforma do *decisum*, indicando o seu desacerto.

Conforme adverte Cassio Scarpinella Bueno, não basta que a parte se limite a reiterar as razões já expostas anteriormente e que acabaram por ser rejeitadas pela decisão, pois, segundo ele, “*a tônica do recurso é remover o obstáculo criado pela decisão e não reavivar razões já repelidas*”.<sup>33</sup>

---

<sup>33</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil, vol. 5: recursos, processos e incidentes nos tribunais, sucedâneos recursais: técnicas de controle das decisões judiciais**. 5ª ed. rev. e atual. São Paulo, Saraiva, 2014, p. 64.

Há no CPC, além dos arts. 932, III, e 1.002, inúmeros outros dispositivos que destacam o princípio da dialeticidade recursal, a saber: arts. 1.010, II e III; 1.013; 1.016, II e III; 1.021, § 1º; 1.029, II e III, etc..

Não obstante, o princípio da dialeticidade recursal também se faz presente em enunciados de súmulas editadas pelos tribunais superiores, como é o caso da Súmula 182/STJ, além das Súmulas 283, 284 e 287 do STF.

Por fim, alerta Ana Cláudia Rodrigues Müller que a exigência “*de fundamentação quando da interposição do recurso baseia-se ainda na necessidade de preservação do princípio do contraditório*”, na medida em que o desconhecimento “*das razões do recorrente impede que o recorrido se oponha eficazmente à pretensão recursal*”.<sup>34</sup>

### ***1.2.8 - Consumação***

O princípio da consumação se relaciona com o instituto da preclusão (no caso, consumativa), segundo o qual, uma vez interposto o recurso, consumado estará o ato de recorrer.

Assim, é de suma importância que a parte, antes de recorrer, identifique todos os fundamentos a serem objurgados, bem como não se olvide de nenhum argumento que poderá utilizar no recurso, pois, após a sua interposição, não poderá interpor um novo recurso, nem complementar o já interposto (mesmo que ainda esteja dentro do prazo recursal), já que o ato de interposição do recurso opera a preclusão consumativa.

Sob o escólio de Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini, o instituto da preclusão está “*umbilicalmente ligado à questão do andamento processual, e de seu destino inexorável, que é o de extinguir-se, para dar lugar à solução concreta decorrente da prestação da tutela jurisdicional do Estado*”.<sup>35</sup>

Em lições escritas ainda sob a égide do CPC/73, preconizou Humberto Theodoro Junior que, para a parte, a preclusão pode ser temporal, lógica, ou consumativa:

---

<sup>34</sup> MÜLLER, Ana Cláudia Rodrigues. **Do rol não taxativo do agravo de instrumento no Código de Processo Civil de 2015**. Tese de Doutorado em Direito. Pontifícia Universidade Católica, PUC-SP, 2016, p. 31.

<sup>35</sup> WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil : teoria geral do processo e processo de conhecimento**. v.1. 10ª ed. rev., atual. e ampl. 2ª tir. São Paulo: RT, 2008, p. 234.

a) “Preclusão temporal é a perda de uma faculdade processual oriunda de seu não-exercício no prazo ou termo fixados pela lei processual”. Os exemplos típicos dessa modalidade são os que se passam quando o réu não apresenta a contestação no prazo previsto em lei, e quando a parte vencida não recorre em tempo hábil da decisão que lhe é adversa.

(...)

b) “Preclusão lógica é a que decorre da incompatibilidade da prática de um ato processual com outro já praticado”. São exemplos dessa modalidade preclusiva: a purga da mora que preclui o direito processual do réu de contestar a ação de despejo por falta de pagamento; o manejo da *declinatoria fori*, perante o juiz da causa, que preclui o direito de excepcioná-lo por suspeição.

c) Preclusão consumativa ocorre “quando a faculdade processual já foi exercida validamente”. Funda-se ela, segundo Frederico Marques, “na regra do non bis in idem”. No direito positivo brasileiro atual, essa modalidade preclusiva encontra exemplos no art. 471, *in verbis*: “nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão”, bem como no art. 117, que prevê a extinção do direito de suscitar conflito de competência para a parte que antes tiver oferecido exceção de incompetência.<sup>36</sup>

À regra da consumação há apenas uma exceção, que será vista adiante.

### ***I.2.9 - Complementariedade***

O princípio da complementariedade representa uma exceção ao princípio da consumação.

Este princípio assegura que a parte complemente (ou adite, caso se prefira esta terminologia) suas razões recursais.

O aditamento das razões recursais ocorre quando a decisão originariamente proferida vem a ser alterada após uma decisão de embargos declaratórios, que, porventura, tenha lhe sanado um vício de contradição, obscuridade, omissão ou um erro material.

Evidentemente, à parte somente haverá interesse no aditamento caso essa decisão integrativa dos declaratórios acabe por lhe cominar um gravame até então inexistente na decisão originária, ou então quando essa decisão dos declaratórios utiliza novos fundamentos até então não utilizados. Isto é, deverá haver um novo prejuízo ou um novo fundamento a justificar o aditamento. Caso este prejuízo ou este fundamento já existam na decisão

---

<sup>36</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. **A preclusão no processo civil** in Revista dos Tribunais nº 784, São Paulo: RT, fev. 2001, p. 15.

originária e a parte não o impugnou quando da interposição do recurso, não poderá fazê-lo mediante aditamento após a decisão dos embargos, tendo em vista que a interposição do recurso opera a preclusão consumativa.

Outra situação que pode ensejar o aditamento das razões recursais se dá na hipótese em que o tribunal refuta o juízo de retratação e, para tanto, lança mão de novos fundamentos até então não expendidos quando da prolação do acórdão anterior. Melhor explicando: imagine-se que a parte interpõe recurso especial e/ou extraordinário contra um acórdão proferido pelo tribunal. Em sede de juízo de admissibilidade, o presidente ou o vice-presidente do tribunal (ou outra autoridade definida em regimento interno) identificam que a(s) matéria(s) veiculada(s) no(s) recurso(s) está(ão) relacionada(s) a um tema de recurso repetitivo/repercussão geral, e que o acórdão recorrido diverge da orientação firmada pelos tribunais superiores (STJ/STF) em sede de julgamento serial. Nessa hipótese, o procedimento previsto pelo CPC é a devolução dos autos para a turma julgadora, para juízo de retratação/adequação (CPC. 1.030, II e 1.040, II). Todavia, a turma julgadora pode entender que a matéria é distinta, não sendo o caso de se retratar, considerando que o acórdão não deve ser adequado à orientação firmada em sede de recurso repetitivo/repercussão geral, e, para tanto, lança mão de novos fundamentos até então não utilizados. Em nosso sentir, parece claro que esses novos fundamentos também integram aquele acórdão anterior e que já foi atacado mediante recurso especial/extraordinário. Nessa hipótese, admite-se que a parte poderá e deverá complementar suas razões recursais, a fim de impugnar esses novos fundamentos trazidos, até mesmo para evitar o não conhecimento do seu recurso com base na Súmula 182/STJ e nas Súmulas 283, 284 e 287 do STF.

Por fim, observe-se que a complementação das razões recursais não depende de preparo, porque não se trata de um novo recurso, mas, sim, de um mero aditamento ao que já fora interposto. Por outro lado, está sujeita ao mesmo prazo do recurso originariamente interposto, e também deve obedecer ao princípio da dialeticidade.

#### ***1.2.10 - Irrecorribilidade em separado das interlocutórias***

Sobre este princípio, pertinente aduzir, amparado nas lições de Cassio Scarpinella Bueno que, “*de toda interlocutória cabe recurso de agravo, ainda que sejam várias as suas*

*modalidades e respectivos regimes jurídicos*<sup>37</sup>, de tal sorte que a interposição de agravo contra as decisões interlocutórias “*não suspende o andamento do processo no sentido de não interferir necessariamente em qualquer caso em sua marcha*”<sup>38</sup>, na medida em que o agravo somente é passível de efeito suspensivo *ope judicis*, e não automático (*ope legis*).

### **I.3 - Pressupostos recursais intrínsecos e extrínsecos**

Os requisitos de admissibilidade do recurso se dividem em requisitos intrínsecos e requisitos extrínsecos.

Conforme ensina Barbosa Moreira (que cunhou a divisão acima mencionada), os requisitos intrínsecos se referem à existência do poder de recorrer, enquanto que os requisitos extrínsecos se referem ao modo de exercê-lo.<sup>39</sup>

Consistem em requisitos intrínsecos: o cabimento, a legitimidade para recorrer, o interesse, e a inexistência de fato impeditivo ou extintivo do direito de recorrer.

Por sua vez, consistem em requisitos extrínsecos: tempestividade, regularidade formal e comprovação do recolhimento do preparo (quando a espécie recursal assim exigir).

### **I.4 - Natureza dos pronunciamentos judiciais**

Os pronunciamentos do juiz estão descritos nos artigos 203 a 205 do CPC, e se consistem em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.

*Ab initio*, é oportuno salientar que o termo “sentenças” está sendo empregado pelo CPC em seu sentido lato, isto é, abrangendo tanto as sentenças proferidas em primeira instância, quanto as decisões monocráticas e os acórdãos proferidos pelos órgãos colegiados (tribunais).

---

<sup>37</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil, vol. 5: recursos, processos e incidentes nos tribunais, sucedâneos recursais: técnicas de controle das decisões judiciais**. 5ª ed. rev. e atual. São Paulo, Saraiva, 2014, p. 65.

<sup>38</sup> *Idem*.

<sup>39</sup> BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Comentários ao Código de Processo Civil**. v. V, 16ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, pp. 261-262.

Esta conclusão é possível de ser extraída mediante a interpretação do CPC. 203, § 1º, o qual estipula que *“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”*.

Vê-se desde logo que o CPC/2015 classifica “sentença” tendo como base tanto o seu conteúdo (pronunciamento do juiz com fundamento nos arts. 485 e 487) quanto a sua finalidade (pronunciamento do juiz que põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução).

Durante a vigência do CPC/73, longas foram as discussões sobre o conceito de sentença. Isto porque, pela redação originária do artigo 162, § 1º, do anterior diploma processual, o conceito de sentença levava em consideração as consequências e os efeitos por ela provocados: *“sentença é o ato pelo qual o juiz põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa”*.

Todavia, esta não era a melhor definição para o instituto, sobretudo porque, com a reforma processual feita pela LF 11.232/2005, o processo passou a ser sincrético.

Referida lei conferiu nova redação ao artigo 162, § 1º, do CPC/73 e passou a prever que *“sentença é o ato do juiz que implica alguma das situações previstas nos art. 267 e 269 desta Lei”*. Por meio dessa reforma, que consagrou o sincretismo processual, deixou-se de lado a separação até então existente entre “processo de conhecimento” e “processo de execução”, de modo que tudo passou a fazer parte de um único e mesmo processo, dividido em fase de conhecimento (destinado ao reconhecimento ou não do direito postulado, isto é, ao mérito propriamente dito) e em fase de execução/cumprimento de sentença (destinado a executar o direito reconhecido na fase de conhecimento).

Como se vê, o conceito de sentença estabelecido pela LF 11.232/2005 levou em consideração apenas o seu conteúdo: implicar alguma das situações previstas nos arts. 267 e 267 do CPC/73, que consistiam, respectivamente, nas decisões terminativas (extinção sem resolução de mérito) e nas decisões resolutivas (extinção com resolução de mérito).

No entanto, a definição ainda não era suficiente para fazer frente a todas as situações que poderiam existir na praxe forense, na medida em que muitas decisões com conteúdo de sentença poderiam ser proferidas por decisões interlocutórias. Como exemplos, destacamos aqueles trazidos por Marcos de Araújo Cavalcanti e Natália Peppi Cavalcanti, em

elucidativo artigo jurídico publicado no portal online Consultor Jurídico – Conjur: “*a decisão que excluía um litisconsorte facultativo do processo (artigo 267, VI, do CPC/1973); ou que indeferia o processamento da reconvenção, prosseguindo a causa originária (artigo 267, I, CPC/1973)*”<sup>40</sup>. Vê-se que, embora com conteúdo de sentença, tais decisões não eram proferidas ao final do processo (leia-se: ao final da fase de conhecimento em primeira instância), mas, sim, no curso do processo – interlocutórias, portanto, conforme a definição prevista no artigo 162, § 2º, do CPC/73.<sup>41</sup>

Diante disso, surgiram os debates sobre como impugnar esse tipo de pronunciamento judicial. O CPC/73 estabelecia em seu artigo 513 que o recurso de apelação era o cabível para impugnar sentença (arts. 267 e 269), sendo esta a redação originária, que não passou por nenhuma alteração posterior, e vigeu até a revogação do CPC/73. Por sua vez, o CPC/73 previa, em seu artigo 522 (redação já conferida pela LF 11.187/2005), que das decisões interlocutórias caberia agravo: em sua forma retida, ou, então, por instrumento, quando se tratasse “*de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida*”.<sup>42</sup>

Pois bem. No caso concreto, então, deparávamo-nos com uma decisão interlocutória, proferida no curso do processo, mas que possuía conteúdo de sentença. Houve quem sustentasse o cabimento de apelação, houve quem sustentasse o cabimento de agravo de instrumento, e houve até quem sustentasse o cabimento de uma nova modalidade recursal, *sui generis*, denominada “apelação por instrumento” – quanto a esta última, pertinente aduzir que não passou de mera construção doutrinária, não tendo sido bem recebida pelos tribunais.

A resposta acabou sendo encontrada por meio da interpretação do próprio artigo 162, § 2º, do CPC/73, já mencionado alhures, que estabelecia que a decisão interlocutória era um pronunciamento judicial proferido no curso do processo. Ou seja, embora a LF 11.232/2005 tenha excluído a *finalidade* do conceito de sentença, não o fez no tocante ao conceito de decisão interlocutória. Se a decisão interlocutória é aquela proferida no curso do

<sup>40</sup> CAVALCANTI, Marcos de Araújo; CAVALCANTI, Natália Peppi. Artigo: **Conceito processual de sentença no novo Código de Processo Civil**. In: <https://www.conjur.com.br/2017-out-22/opiniao-conceito-processual-sentenca-cpc>. Acesso em 24/02/2019, às 10:58.

<sup>41</sup> CPC/73, art. 162, § 2º: “§ 2º *Decisão interlocutória é o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente*”.

<sup>42</sup> Note-se que a ideia que sempre esteve por detrás do cabimento do agravo de instrumento era a possibilidade de o pronunciamento judicial causar à parte lesão grave e de difícil reparação – até mesmo porque tais riscos também se encontravam presentes na decisão que inadmitia a apelação e naquela que versava sobre os efeitos em que a apelação era recebida.

processo, conseqüentemente, trata-se de um pronunciamento judicial que não põe fim ao processo. Logo, ainda que se tratasse de uma decisão com conteúdo de sentença, tratava-se de uma decisão proferida no curso do processo, não lhe pondo fim, sendo impugnável, portanto, por agravo de instrumento. Por sua vez, mesmo com o advento da Lei Federal 11.232/2005, “a sentença continuou a ser compreendida como o pronunciamento jurisdicional que indicava situações previstas nos artigos 267 e 269 do CPC/1973 e que determinasse a extinção do processo”.<sup>43</sup> Significa dizer, então, que o CPC/73 continuou levando em consideração tanto o *conteúdo* quanto a *finalidade* para a definição dos pronunciamentos judiciais, mantendo-se a ideia de extinção do processo.<sup>44</sup>

Assim, quando da elaboração do Código de Processo Civil de 2015, positivou-se, para fins de definição dos pronunciamentos judiciais, o que sempre foi sustentado por Teresa Arruda Alvim Wambier, devendo-se levar em consideração tanto a finalidade quanto o seu conteúdo – e não mais as conseqüências (extinguir o processo), como estabelecido originariamente na primeira redação do CPC/73:

Sempre sustentamos que se dizer que a sentença é o ato do juiz que põe fim ao procedimento em primeiro grau de jurisdição, afirmação a que se é levado pela redação do art. 162, em vigor até junho de 2006, envolve uma tautologia. Pergunta-se: qual é o ato do juiz que põe fim ao procedimento em primeiro grau de jurisdição? Responde-se: a sentença. Por outro lado, ao se perguntar o que é uma sentença, tem de responder-se que é o ato do juiz que põe fim ao procedimento em primeiro grau de jurisdição. E assim subsequentemente, sem que se esclareça, afinal, o que é uma sentença. (...) Essa é a impressão que se pode ter à primeira vista, se não se leva em conta uma circunstância: o legislador especificou quais são os conteúdos que fazem com que se possa identificar um pronunciamento judicial como sentença. Os possíveis conteúdos materiais das sentenças vêm expressamente previstos nos arts. 267 e 269 do CPC. Cremos, portanto, ser esta a nota marcante das sentenças, ou seja, é o seu conteúdo, preestabelecido por lei de forma expressa e taxativa.<sup>45</sup>

Feita esta digressão, voltemos a atenção à natureza dos pronunciamentos judiciais no CPC/2015, que, como falamos anteriormente, consistem em sentenças, decisões interlocutórias e despachos, relembrando que o CPC/2015 classifica “sentença” tendo como

<sup>43</sup> CAVALCANTI, Marcos de Araújo; CAVALCANTI, Natália Peppi. Artigo: **Conceito processual de sentença no novo Código de Processo Civil**. In: <https://www.conjur.com.br/2017-out-22/opiniao-conceito-processual-sentenca-cpc>. Acesso em 24/02/2019, às 10:58.

<sup>44</sup> NERY JUNIOR, Nelson. “Conceito sistemático de sentença: considerações sobre a modificação do CPC 162, § 1º, que não alterou o conceito de sentença”. In: **Processo civil: novas tendências: estudos em homenagem ao professor Humberto Theodoro Júnior**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, pp. 522-523.

<sup>45</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **O conceito de sentença no CPC reformado**. In: Revista Magister de direito civil e processual civil, v. 4, n. 20, set./out. 2007, pp. 60-61.

base tanto o seu conteúdo quanto a sua finalidade, sendo definida como o pronunciamento por meio do qual o juiz, com fundamento nos arts. 485 e 487, põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução (CPC. 203, § 1º).

Por sua vez, o CPC/2015 (art. 203, § 2º) define as decisões interlocutórias como todo pronunciamento judicial de natureza decisória que não se enquadre no § 1º.

Os despachos são todos os demais pronunciamentos do juiz praticados no processo, de ofício ou a requerimento da parte (CPC. 203, § 3º).

Há, ainda, os atos meramente ordinatórios, que não se consubstanciam em pronunciamentos judiciais. Trata-se, por exemplo, da juntada (de petições, documentos, etc.), da intimação para vista obrigatória, etc., que não dependem de despacho, devendo ser praticados de ofício pelo servidor (escreventes judiciários) e revistos pelo juiz quando necessário (CPC. 203, § 4º).

Por fim, o CPC/2015 elucida que o acórdão é o resultado do julgamento colegiado proferido pelos tribunais (art. 204).

Interessa-nos saber que os pronunciamentos judiciais recorríveis são as sentenças e as decisões interlocutórias – devendo ser compreendidas entre as sentenças tanto as decisões proferidas pelo juiz de primeira instância, quanto as decisões monocráticas proferidas pelo relator em tribunal, além dos acórdãos proferidos em julgamento colegiado pelos tribunais.

No tocante às decisões interlocutórias, percebemos haver uma sensível diferença no que diz respeito à sua definição atual, comparada com a definição trazida pelo CPC/73.

Pelo CPC/73, as decisões interlocutórias eram aquelas proferidas no curso do processo e que resolviam questão incidente.

No CPC/2015, por sua vez, as decisões interlocutórias continuam sendo os pronunciamentos judiciais proferidos no curso do processo. Porém, não mais se prestam “apenas” a resolver questões incidentes. O CPC/2015 acabou por positivar o que já vinha ocorrendo na praxe forense na vigência do CPC/73, a saber: a possibilidade de as decisões interlocutórias resolverem o mérito propriamente dito – sem, contudo, colocar fim à fase cognitiva do procedimento comum.

Trata-se das decisões que implicam o chamado “juízo antecipado parcial de mérito”, previsto no CPC. 356, por meio das quais o juiz decidirá parcialmente o mérito quando um ou mais dos pedidos formulados ou parcela deles mostrar-se incontroverso ou quando estiver em condições de imediato julgamento, nos termos do art. 355.

A título de exemplo, ilustremos as hipóteses acima descritas.

Quanto à primeira hipótese, supõe-se que Caio ingressa com ação em face de Mélvio postulando o recebimento de dívida no montante de cem mil reais. Mélvio contesta, mas aduz que, na verdade, deve apenas oitenta mil reais, o que se comprova mediante juntada de documentos. Veja-se que o montante de oitenta mil reais se tornou incontroverso, haja vista a própria confissão de dívida operada e devidamente comprovada por Mélvio em sua contestação. Desse modo, o juiz estará autorizado a proferir juízo antecipado parcial de mérito, mediante decisão interlocutória, condenando Mélvio ao pagamento do valor incontroverso. Tal decisão interlocutória não tem o condão, por evidente, de colocar fim à fase cognitiva do procedimento comum, uma vez que o processo terá prosseguimento para se discutir o restante da dívida (o valor de vinte mil reais sobre o qual ainda paira controvérsia, uma vez que Caio entende ser devido, e Mélvio não).

Quanto à segunda hipótese, partamos da seguinte suposição: Caio ingressa com ação em face de Tício, postulando o recebimento de dívida no montante de cem mil reais, além de lucros cessantes e indenização por danos morais. Tício contesta, e alega que a cobrança da dívida de cem mil reais já estaria prescrita, tendo em vista que Caio ingressou com ação após escoado o prazo previsto em lei civil para a cobrança judicial. Veja-se que, diante da alegação de prescrição, não há mais necessidade de produção de quaisquer outras provas, de modo que o pedido se encontra em condições de imediato julgamento, o que autoriza o juiz a proferir juízo antecipado parcial de mérito, mediante decisão interlocutória, reconhecendo a prescrição para a cobrança judicial da dívida de cem mil reais. O processo prosseguirá para se discutirem os demais pedidos: lucros cessantes e indenização por danos morais.

Sob pena de preclusão e trânsito em julgado (hipótese em que poderá haver execução definitiva, conforme informado pelo CPC. 356, § 3º), o recurso cabível para a impugnação e reforma das decisões interlocutórias (inclusive quando versarem sobre mérito do processo, como nos casos dos exemplos trazidos) é o agravo de instrumento, nos termos do CPC. 1.015 (além do CPC. 356, § 5º).

Não se exclui, por outro lado, o cabimento de embargos de declaração caso haja a necessidade de, antes de buscar a reforma da decisão, sanar algum vício de contradição, obscuridade, omissão ou erro material em que possa ter incorrido (exemplo: quanto à primeira hipótese, embora a fundamentação reconheça o valor de oitenta mil reais como incontroverso, o dispositivo condena Mélvio ao pagamento de cinquenta mil reais; quanto à segunda hipótese, embora a fundamentação reconheça a prescrição quanto à cobrança da dívida, o dispositivo acaba por reconhecê-la quanto à indenização por danos morais).

Nota-se que o agravo retido, antes previsto no CPC/73, deixou de existir com o advento do CPC/2015. Desta forma, o recurso cabível por excelência para atacar as decisões interlocutórias é o agravo de instrumento, desde que tais decisões versem sobre as matérias elencadas nos incisos do referido artigo 1.015. Quanto às interlocutórias que versem sobre matérias outras, o CPC estipulou que sobre elas não recairá o instituto da preclusão, de modo que a parte poderá suscitá-las em preliminar de recurso de apelação, ou nas contrarrazões, conforme autorização contida no CPC. 1.009, § 3º.

A questão que envolve o cabimento do agravo de instrumento reside no ponto central do presente estudo, sobre o qual nos debruçaremos adiante de modo mais aprofundado, oportunidade em que melhor veremos as polêmicas que existem em seu entorno (previsão em rol – taxativo? – das decisões passíveis de serem impugnadas mediante este recurso), bem como que a *mens legis* que existe por detrás do cabimento do agravo de instrumento continua sendo o perigo de a decisão causar à parte lesão grave e de difícil reparação.

## **I.5 - Tipificação dos recursos no CPC/2015**

Como já vimos anteriormente, a taxatividade é um dos princípios recursais, informando que somente podem ser considerados recursos aqueles expressamente definidos pela lei processual civil, em *numerus clausus*.

As modalidades recursais estão previstas no CPC. 994: I - apelação; II - agravo de instrumento; III - agravo interno; IV - embargos de declaração; V - recurso ordinário; VI - recurso especial; VII - recurso extraordinário; VIII - agravo em recurso especial ou extraordinário; IX - embargos de divergência.

A *apelação* é o recurso cabível contra sentença (CPC. 1009); o *agravo de instrumento* é o recurso cabível contra decisão interlocutória, desde que a interlocutória verse sobre alguma das matérias elencadas nos incisos do CPC. 1.015 – caso não verse, a decisão não será acobertada pela preclusão, e a parte poderá suscitá-la em preliminar de apelação ou nas contrarrazões (CPC. 1.009, § 1º); o *recurso ordinário* possui suas hipóteses de cabimento descritas no CPC. 1.027; os *recursos especial e extraordinário* (CPC. 1.029) são cabíveis para impugnar acórdãos proferidos pelos tribunais (tanto os estaduais quanto os regionais federais), dentro das hipóteses de cabimento previstas pela CF. 102, III (recurso extraordinário) e CF. 105, III (recurso especial); o *agravo em recurso especial ou extraordinário* é cabível contra decisão proferida pelo presidente ou vice-presidente do tribunal (ou outra autoridade indicada em regimento interno) que, em sede de juízo de admissibilidade, inadmite o recurso especial e/ou extraordinário (CPC. 1.042); os *embargos de divergência* são cabíveis somente para impugnar os acórdãos proferidos pelos tribunais superiores em julgamento de recurso especial ou extraordinário, nas hipóteses previstas pelo CPC. 1.043.

Propositadamente, deixamos para falar em separado sobre os embargos de declaração e sobre o agravo interno.

Quanto aos declaratórios, porque sua interposição é cabível em face de todas as decisões acima mencionadas. Os embargos de declaração podem ser opostos contra todo e qualquer tipo de decisão, desde que esteja ela maculada por algum dos vícios indicados no CPC. 1.022.

Quanto ao agravo interno, porque, embora sua interposição seja cabível, de modo geral, contra decisão monocrática proferida pelo relator em tribunal (CPC. 1.021), há algumas ponderações importantes a fazer, visando à melhor didática do presente estudo.

Nesse diapasão, importante sublinhar que também é monocrática e também desafia agravo interno (CPC. 1.030, § 2º, e 1.042, parte final) a decisão proferida pelo presidente ou vice-presidente do tribunal (ou outra autoridade indicada em regimento interno) que delibera a respeito do sobrestamento ou que denega seguimento a recurso especial ou extraordinário por haver subsunção a um tema de recurso especial repetitivo ou de repercussão geral.

Neste caso, o agravo interno, assim como ocorre quando interposto contra qualquer outra decisão monocrática, e caso não haja retratação, fará com que a questão seja

submetida ao órgão colegiado a que pertence o presidente ou vice-presidente do tribunal (ou outra autoridade indicada em regimento interno). A título de exemplo, no Tribunal de Justiça de São Paulo, as autoridades responsáveis pelo juízo de admissibilidade dos recursos especial e extraordinário são os respectivos Presidentes das Seções de Direito Privado, Público e Criminal do tribunal, sendo todos eles pertencentes ao órgão colegiado denominado Câmara Especial de Presidentes. Assim, competirá a essa Câmara Especial de Presidentes o julgamento dos agravos internos ora mencionados.<sup>46</sup>

O agravo interno também é cabível contra a decisão que resolve o requerimento descrito no CPC. 1.037, § 9º, conforme expressamente previsto pelo CPC. 1.037, § 13, II. A fim de melhor elucidar a questão, imaginemos o seguinte panorama: seja no tribunal de origem, ou no tribunal superior, delibera-se, mediante decisão proferida pelo relator, ou pelo presidente, vice-presidente, ou outra autoridade indicada por regimento interno, pelo sobrestamento do processo, por vincular a matéria nele discutida a um tema de recurso especial repetitivo ou de repercussão geral ainda pendente de julgamento nos tribunais superiores quanto ao mérito propriamente dito. Todavia, a parte, por entender que não deve haver tal subsunção, e valendo-se da técnica do *distinguishing* (CPC. 1.037, § 9º), peticiona nos autos requerendo o prosseguimento do seu processo – requerimento este que, naturalmente, é endereçado à mesma autoridade judiciária que determinou o sobrestamento,

---

<sup>46</sup> RITJSP:

“**Art. 33-A.** A Câmara Especial de Presidentes é integrada pelo Presidente do Tribunal, que a presidirá, pelo Vice-Presidente e pelos Presidentes das Seções.

\* Acréscimo do art. 33-A e §§ pelo Assento Regimental nº 565/2017

§ 1º - Compete à Câmara Especial de Presidentes julgar os agravos internos interpostos contra decisões da Presidência do Tribunal, da Vice-Presidência e das Presidências das Seções, que: I - neguem seguimento a recurso extraordinário ou a recurso especial, na forma do art. 1.030, I, “a” e “b” do Código de Processo Civil; II - deliberem o sobrestamento de recursos extraordinário ou especial com fundamento no art. 1.030, III, do Código de Processo Civil; III – Indefiram requerimentos de exclusão de sobrestamento de recursos extraordinário ou especial na forma dos arts. 1.035, §§ 6º e 7º, e 1.036, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil.

§ 2º - À Câmara Especial de Presidentes competirá o julgamento dos agravos regimentais interpostos contra:

\* § 2º com redação dada pelo Assento Regimental nº 572/2019

I - as decisões monocráticas dos Presidentes das Seções de Direito Público, Privado e Criminal, que, na fase de processamento de recursos especial e/ou extraordinário, possam causar prejuízo ao direito da parte (art. 253, caput);

\* Acréscimo de inciso I pelo Assento Regimental nº 572/2019

II - as decisões monocráticas dos Presidentes das Seções, na execução de acórdãos relativos a feitos ou ações de competência originária das respectivas Turmas Especiais, Grupos e Câmaras (art. 45, V), que igualmente possam causar prejuízo à parte.

\* Acréscimo de inciso II pelo Assento Regimental nº 572/2019

§ 3º - Competirá, ainda, à Câmara Especial de Presidentes o julgamento das reclamações contra o descumprimento de tutelas de urgência deferidas pelos Presidentes das Seções de Direito Público, Privado e Criminal, em recursos especiais e extraordinários (art. 1029, §5º, III, do CPC).

\* § 3º com redação dada pelo Assento Regimental nº 572/2019

§ 4º - Salvo impedimento, o relator do agravo interno será o Desembargador que proferiu a decisão impugnada.

\* Acréscimo de § 4º pelo Assento Regimental nº 572/2019”.

conforme preconizado pelo CPC. 1.037, § 10. Após efetivado o contraditório, com a devida intimação da parte contrária para se manifestar sobre o requerimento (CPC. 1.037, § 11), a autoridade judiciária decidirá a respeito, de modo que caberá agravo interno contra essa decisão, nos termos do CPC. 1.037, § 13, II, para o respectivo órgão colegiado.

Importante salientar que, se o requerimento tiver sido formulado ao juiz (se o processo sobrestado estiver em primeiro grau), caberá agravo de instrumento contra a decisão que o resolver, nos termos do CPC. 1.037, § 13, I.

Também se faz relevante destacar o cabimento de agravo interno contra decisão monocrática proferida por relator dos tribunais superiores que devolve o processo ao tribunal de origem para que sejam observados os procedimentos referentes à sistemática de recursos repetitivos, ou que determina o sobrestamento.

Muito embora a jurisprudência do STF tenha se formado no sentido de que tal ato judicial seria irrecurável por não possuir conteúdo decisório<sup>47</sup> (com o que não concordamos), há de se destacar importante Enunciado do Conselho da Justiça Federal no sentido de que tal decisão, além de dever conter fundamentação adequada, comporta impugnação mediante agravo interno:

**ENUNCIADO 81 CJF:** A devolução dos autos pelo Superior Tribunal de Justiça ou Supremo Tribunal Federal ao tribunal de origem depende de decisão fundamentada, contra a qual cabe agravo na forma do art. 1.037, § 13, II, do CPC.

---

<sup>47</sup> **STF, AI 503.064-AgR-AgR/MG, Rel. Min. Celso de Mello:** “ATO DO RELATOR QUE, ADMITINDO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO, DETERMINA A DEVOLUÇÃO DOS AUTOS RESPECTIVOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM PARA QUE, NESTE, SEJA OBSERVADO O QUE DISPÕE O ART. 543-B DO CPC - ATO JUDICIAL QUE NÃO POSSUI CONTEÚDO DECISÓRIO NEM SE REVESTE DE LESIVIDADE - IRRECORRIBILIDADE – CONSEQÜENTE NÃOCONHECIMENTO DO PRIMEIRO RECURSO DE AGRAVO - INCONFORMISMO DA PARTE INTERESSADA QUE DEDUZIU NOVO RECURSO DE AGRAVO (‘AGRAVO INTERNO’), DESTA VEZ CONTRA A DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DO PRIMEIRO RECURSO DE AGRAVO - IMPROVIMENTO DESSE NOVO RECURSO, COM DETERMINAÇÃO DE DEVOLUÇÃO IMEDIATA DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO REFERENTE AO PRESENTE JULGAMENTO”.

**STF, AC 2.574-AgR/SP, Rel. Min. Ellen Gracie:** “AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO CAUTELAR. JURISDIÇÃO DO STF. INÍCIO. SOBRESTAMENTO NA ORIGEM. PROVIMENTO SEM CONTEÚDO DECISÓRIO. IRRECORRÍVEL. 1. A jurisdição cautelar do Supremo Tribunal Federal somente é iniciada com a admissão do recurso extraordinário, ou com o provimento do agravo de instrumento no caso de juízo negativo de admissibilidade. 2. É incabível recurso da decisão de sobrestamento por se tratar de mero ato procedimental. 3. Agravo regimental improvido”.

No mesmo sentido: RE 589.519-AgR-ED/AM, Rel. Min. Roberto Barroso; ARE 749.259/MG, Rel. Min. Celso de Mello; ARE 741.784-AgR/RS, Rel. Min. Luiz Fux; ARE 740.715/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes; AI 705.038-AgR/MS, Rel. Min. Ellen Gracie; e RE 592.938-AgR/RJ, Rel. Min. Eros Grau.

Não obstante, urge destacar que o CPC/2015 extinguiu dois recursos até então previstos pelo CPC/73: agravo retido e embargos infringentes.

Quanto ao agravo retido, tratava-se de um recurso que a parte interpunha nos próprios autos, em primeira instância, objurgando decisão interlocutória proferida pelo juiz que não lhe causasse lesão grave e de difícil reparação (pois esta seria impugnada por agravo de instrumento), ou então decisão interlocutória proferida após a sentença (desde que não fosse decisão de inadmissão de apelação ou que versasse sobre os efeitos em que a apelação era recebida, posto que também impugnáveis por agravo de instrumento).

Pela sistemática do CPC/73, o agravo não era julgado de imediato; ficava retido nos autos, para que a parte, posteriormente, em recurso de apelação ou contrarrazões, requeresse expressamente a sua apreciação pelo tribunal – apreciação esta que ocorreria em caráter preliminar ao julgamento da apelação.

Pode-se entender que o novel diploma processual civil substituiu o agravo retido pela possibilidade de a parte suscitar, em preliminar de apelação ou nas contrarrazões, a questão não passível de impugnação mediante agravo de instrumento, por não estar inserta no rol do artigo 1.015, conforme expressamente autorizado pelo CPC. 1.009, § 1º.

Por sua vez, os embargos infringentes eram cabíveis quando o acórdão não unânime houvesse reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houvesse julgado procedente ação rescisória, de modo que, se o desacordo fosse parcial, os embargos seriam restritos à matéria objeto da divergência.

Uma vez opostos, os embargos infringentes seriam redistribuídos a um novo relator (se possível, que não houvesse participado do julgamento da apelação ou da ação rescisória), e haveria um novo julgamento da matéria (total ou parcial, a depender do objeto da divergência).

No CPC/2015, houve uma simplificação dessa sistemática, havendo uma substituição dos embargos infringentes por uma técnica de julgamento, que vem sendo chamada de “julgamento estendido”, cabível nos termos do CPC. 942, nos julgamentos não unânimes proferidos em: a) apelação; b) ação rescisória julgada procedente, resultando na rescisão da decisão questionada; e, por fim, c) em agravo de instrumento, quando houver reforma da decisão que julgou parcialmente o mérito.

Pela técnica de julgamento estendido, o julgamento terá prosseguimento em sessão a ser designada com a presença de outros julgadores, que serão convocados nos termos previamente definidos no regimento interno, em número suficiente para garantir a possibilidade de inversão do resultado inicial. O CPC autoriza também que o prosseguimento do julgamento se dê na mesma sessão, se possível, oportunidade em que serão colhidos os votos dos outros julgadores que porventura componham o órgão colegiado.

Interessante observar que, em julgamento estendido, confere-se a possibilidade de que os julgadores que já tenham votado revejam os seus votos.

Por sua vez, a técnica do julgamento estendido não será aplicada nos termos do CPC. 942, § 4º, a saber, aos julgamentos: I - de incidente de assunção de competência e ao de resolução de demandas repetitivas; II - de remessa necessária; III – proferidos pelo plenário ou pela corte especial dos tribunais, mesmo que não unânime.

Em arremate, oportuno mencionar também a possibilidade de a parte interpor o chamado recurso adesivo. Não se trata de um outro tipo de recurso. O recurso adesivo nada mais é do que aquele interposto aderindo-se ao recurso interposto pela parte contrária, quando autor e réu forem ambos vencidos (CPC. 997, § 1º). De acordo com o CPC. 997, § 2º, o recurso adesivo somente será admissível na apelação, no recurso especial e no recurso extraordinário<sup>48</sup>, e não será conhecido se houver desistência do recurso principal, ou se este for considerado inadmissível (CPC. 997, § 2º).

## **I.6 - Efeitos dos recursos**

Como já dito anteriormente, um dos efeitos do recurso é a prorrogação da litispendência, evitando-se o trânsito em julgado, que é a expressão máxima da preclusão.<sup>49</sup>

Os demais efeitos recursais são: suspensivo, substitutivo, devolutivo e translativo.

---

<sup>48</sup> Neste sentido, saliente-se haver interessante artigo jurídico da autoria de Luís Renato Peres Alves Ferreira Avezum sustentando a possibilidade de interposição de recurso adesivo em agravo de instrumento, quando o agravo de instrumento for interposto contra decisão que versar sobre o mérito do processo. (AVEZUM, Luís Renato Peres Alves Ferreira. **Agravo de instrumento adesivo: por uma leitura sistemática do artigo 997, § 2º, inciso II, do CPC**. In: <https://emporiiododireito.com.br/leitura/agravo-de-instrumento-adesivo-por-uma-leitura-sistemica-do-artigo-997-2-inciso-ii-do-cpc-por-luis-renato-p-a-f-avezum> . Acesso em 24/02/2019, às 20:07).

<sup>49</sup> BONDOLI, Luis Guilherme Aidar. **Comentários ao código de processo civil - volume XX (arts. 994-1.044)**. (coords. José Roberto Ferreira Gouvêa, Luis Guilherme Aidar Bondioli, João Francisco Naves da Fonseca). 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 24.

Como seu próprio nome já denuncia, o efeito suspensivo tem o condão de suspender/impedir a imediata eficácia da decisão impugnada. Significa dizer que a interposição do recurso obsta a imediata produção de efeitos da decisão impugnada, além de evitar o início da execução provisória.<sup>50</sup>

O efeito suspensivo pode se dar *ope legis* ou *ope judicis*.

Efeito suspensivo *ope legis* é aquele derivado de expressa previsão legal, nos casos em que o próprio Código prevê a imediata suspensão da produção de efeitos da decisão impugnada. É o que se verifica no recurso de apelação (CPC. 1.012).

Por sua vez, o efeito suspensivo *ope judicis* é aquele concedido pelo Poder Judiciário, quando requerido pela parte recorrente (geralmente para se evitar algum prejuízo). É o que se verifica nos seguintes recursos: agravo de instrumento (CPC. 1.019, I), embargos de declaração (CPC. 1.026, § 1º), recurso ordinário (CPC. 1.027, § 2º) e recursos especial e extraordinário (CPC. 1.029, § 5º). Via de regra, esses recursos não são dotados de efeito suspensivo automático (*ope legis*), razão pela qual esse efeito somente pode ser dado por decisão judicial (*ope judicis*).

Quanto ao agravo interno, ao agravo em recurso especial/extraordinário, e aos embargos de divergência, o CPC é silente tanto com relação ao efeito suspensivo *ope legis*, quanto com relação ao efeito suspensivo *ope judicis*. Todavia, em nosso entendimento, apesar de não haver expressa previsão legal a respeito, também não há expressa previsão legal que impeça o recorrente de formular o pedido para que seja atribuído efeito suspensivo ao recurso.

No caso do agravo interno interposto contra decisão do presidente ou do vice-presidente do tribunal que vincula a matéria do recurso especial/extraordinário a algum tema de recurso repetitivo, parece-nos razoável supor que, se a parte já tiver requerido a atribuição de efeito suspensivo aos recursos excepcionais e o próprio presidente ou vice-presidente do tribunal já lhe hajam atribuído (tudo nos termos do CPC. 1.029, § 5º, III), este efeito suspensivo deverá ser estendido ao agravo interno.

Entendemos que a mesma lógica descrita no parágrafo anterior também deve ser seguida no caso do agravo em recurso especial/extraordinário, nos termos do CPC. 1.029, §

---

<sup>50</sup> WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil : teoria geral do processo e processo de conhecimento**. v.1. 10ª ed. rev., atual. e ampl. 2ª tir. São Paulo: RT, 2008, p. 591.

5º, I, II e III, independentemente do momento e para qual autoridade tenha sido dirigido o requerimento de atribuição de efeito suspensivo.

O mesmo vale para os embargos de divergência, tendo em vista que este recurso tem cabimento contra acórdão que julga recurso especial ou extraordinário e que divirja do julgamento de qualquer outro órgão do mesmo tribunal (CPC. 1.043, I e III). Assim, se o recurso especial/extraordinário estiverem sendo processados e julgados já com efeito suspensivo, entendemos que o efeito deve ser estendido aos embargos de divergência.

D'outro bordo, como seu nome também denuncia, o efeito substitutivo se opera com a substituição da decisão impugnada pela nova decisão proferida em decorrência do julgamento do recurso (naquilo que houver sido objeto de recurso), estando expressamente estampado no artigo 1.008 do CPC.

Por sua vez, o efeito devolutivo se refere à devolução, ao Poder Judiciário, da matéria que o recorrente pretende seja reexaminada, para que haja um novo julgamento.

O efeito devolutivo se apresenta sob um aspecto horizontal e sob um aspecto vertical.

No aspecto horizontal, tem-se que, com a interposição do recurso, o recorrente indicará, em suas razões recursais, toda a matéria que pretende ver reformada, por haver lhe desagradado na decisão combatida. Trata-se do efeito devolutivo horizontal, uma vez que o recorrente devolve ao Poder Judiciário “*as pretensões a serem reexaminadas por ocasião do julgamento do recurso*”<sup>51</sup>, delimitando a moldura do mérito recursal.

Por sua vez, no aspecto vertical, ensina Luís Guilherme Aidar Bondioli que nele se encontra “*a profundidade do efeito devolutivo, relacionada às questões de fato e de direito atreladas à pretensão levada a reexame. Essa profundidade é ampla e independe da vontade do recorrente*”<sup>52</sup>, conforme se vê no CPC. 1.013, *caput* e §§ 1º e 2º, os quais, embora tratem especificamente da apelação, possuem aplicação para os demais recursos em geral.

---

<sup>51</sup> BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar. **Comentários ao código de processo civil - volume XX (arts. 994-1.044)**. (coords. José Roberto Ferreira Gouvêa, Luis Guilherme Aidar Bondioli, João Francisco Naves da Fonseca). 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 24.

<sup>52</sup> BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar. **Comentários ao código de processo civil - volume XX (arts. 994-1.044)**. (coords. José Roberto Ferreira Gouvêa, Luis Guilherme Aidar Bondioli, João Francisco Naves da Fonseca). 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 24.

Dito isto, infere-se como primeira consequência do efeito devolutivo o fato de que a matéria a ser reexaminada pelo Judiciário por ocasião da interposição do recurso é delimitada e escolhida pelo recorrente. Quando de seu julgamento, o Poder Judiciário não poderá extrapolar os limites da matéria delineada no recurso, devendo ficar a ela restrito (daí, então, o brocardo *tantum devolutum quantum appellatum*).

A segunda consequência do efeito devolutivo é a proibição da *reformatio in pejus*, isto é, da reforma para pior. Uma vez que o mérito recursal já está devidamente emoldurado pelo efeito devolutivo, o seu julgamento não poderá ocasionar à parte recorrente uma situação pior do que aquela estabelecida pela decisão recorrida. Exemplo: em uma ação de indenização por danos morais e materiais, o pedido é julgado parcialmente procedente em primeira instância, condenando o réu ao pagamento apenas dos danos materiais. Contra a sentença, o réu se queda inerte, e o autor apela pugnando ser indenizado também por danos morais. Ao julgar o recurso de apelação, o tribunal (se conhecer do recurso) deverá ficar adstrito apenas à matéria devolvida, decidindo se concederá ou não a indenização por danos morais. Tendo em vista que o réu não recorreu sobre a questão referente aos danos materiais, e sobre ela nada aventou o autor em sua apelação, não poderá o tribunal adentrar nessa matéria e livrar o réu da condenação dos danos materiais, sob pena de violar o princípio que veda a *reformatio in pejus*, o que ocasionaria ao autor/recorrente uma piora da situação que possuía antes do julgamento do recurso.

No tocante à proibição da *reformatio in pejus*, pertinente abrir parênteses no que diz respeito ao reexame necessário: por não se tratar de recurso, mas, sim, de condição para a validade e para o trânsito em julgado das decisões proferidas contra a Fazenda Pública (*lato sensu*), e em se tratando de hipótese de sentença desfavorável ao Poder Público, ainda que não haja recurso de nenhuma das partes, o julgamento proferido pelo tribunal em sede de remessa necessária poderá reformar a sentença e decidir a lide em favor da Fazenda Pública, sem que isto implique *reformatio in pejus*. Isto porque, como já vimos anteriormente neste presente trabalho, o reexame necessário não se consubstancia em recurso. Portanto, não há que se falar em delimitação do mérito recursal pelo efeito devolutivo (já que a remessa necessária devolve integralmente ao órgão *ad quem* o conhecimento da matéria) e, por conseguinte, também não há que se falar em reforma para pior.

Em arremate, a terceira consequência do efeito devolutivo se refere à impossibilidade de a parte recorrente inovar em sede recursal, modificando o pedido ou a

causa de pedir. Veja-se que não se trata, necessariamente, de proibição de se veicular matéria que jamais fora aventada anteriormente no processo. Imaginemos uma situação hipotética em que, mesmo que não tenha sido suscitado anteriormente por qualquer das partes, e ao arripio do artigo 10 do CPC (que veda a decisão surpresa), determinada lide fora decidida com fundamento em artigo de lei que tenha sido declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal. Naturalmente, a parte sucumbente, em suas razões recursais, pleiteará a reforma da decisão sustentando, para tanto, além da afronta ao artigo 10 do CPC, a própria inconstitucionalidade do artigo de lei que serviu de fundamento à decisão objurgada. Neste caso, ainda que a parte não tenha se manifestado a respeito anteriormente no processo, não haverá inovação recursal, sobretudo porque a discussão sobre a (in)constitucionalidade de lei encerra matéria de ordem pública, podendo ser alegada pelas partes a qualquer tempo, não havendo que se falar em preclusão se ventilada antes do trânsito em julgado. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI ESTADUAL 6.556/89 (MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA DO TRIBUTO DE 17% PARA 18%). QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA AFETA À CONSTITUIÇÃO DO TÍTULO EXECUTIVO. NECESSIDADE DE PRONUNCIAMENTO DE OFÍCIO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. PRECEDENTES. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM.

1. Agravo regimental contra decisão que deu provimento ao recurso especial da contribuinte para determinar a remessa dos autos à origem a fim de que o Tribunal estadual se manifeste acerca da (in)constitucionalidade do imposto cobrado na execução fiscal.
2. Caso em que o Tribunal de origem, em apelação, deixou de analisar a questão relativa à inconstitucionalidade do tributo ao fundamento de que ela não foi levantada na inicial dos embargos à execução e nem ventilada na sentença.
3. "A inconstitucionalidade de tributo inscrito na Dívida Ativa fulmina pressuposto de validade da correspondente execução fiscal e deve ser conhecida de ofício" (EAg 724.888/MG, de minha relatoria, Primeira Seção, DJe 22/06/2009).
4. O enfrentamento da matéria concernente a (in)constitucionalidade do tributo pelo Tribunal de apelação não importa indevida supressão de instância nem tampouco subversão ao instituto da preclusão, na medida em que, na dicção do art. 267, § 3º, do CPC, as questões de ordem pública podem ser arguidas e acolhidas a qualquer tempo junto às instâncias ordinárias. Precedentes: EDcl no REsp 1.054.269/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28/6/2010; REsp 1111976/DF, de minha relatoria, Primeira Turma, DJe 19/8/2009; EDcl no RMS 26.004/AM, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 23/4/2009; REsp 818.453/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 02/10/2008.

### 5. Agravo regimental não provido.<sup>53</sup>

Há que se falar, por fim, sobre o efeito translativo do recurso, que se apresenta como uma extensão do efeito devolutivo. Se, de um lado, o efeito devolutivo delimita o espectro de cognição e de julgamento do mérito recursal, o efeito translativo acaba por ir além, na medida em que devolve automaticamente ao tribunal *ad quem* toda a matéria de ordem pública atrelada ao caso concreto e que não tenha sido acobertada pela preclusão (ou coisa julgada, se pensarmos em capítulos de sentença e em interposição de recurso apenas contra parte da decisão).

### **I.7 - Juízo de admissibilidade e juízo de mérito**

Nas palavras de Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini, o juízo de admissibilidade dos recursos consiste “*na verificação, pelo juízo competente para a sua realização, da presença dos requisitos de admissibilidade da espécie recursal de que se tenha servido a parte para impugnar a decisão que lhe foi desfavorável*”.<sup>54</sup>

De suma importância salientar a diferença entre juízo de admissibilidade e juízo de mérito.

O juízo de admissibilidade antecede o juízo de mérito. No juízo de admissibilidade, verificar-se-á se o recurso preencheu todos os requisitos para que ele possa ser conhecido, isto é, admitido. Somente com a admissão do recurso é que ele pode ser apreciado quanto ao seu conteúdo propriamente dito, ou seja, quanto ao seu mérito, quanto à matéria por ele veiculada.

Caso o recurso não tenha preenchido todos os requisitos legais para que possa ser conhecido, seu julgamento deverá ensejar a sua inadmissão, sem que haja a apreciação de seu mérito propriamente dito. Significa dizer que não haverá um pronunciamento judicial sobre o provimento ou desprovimento (procedência ou improcedência) do pleito recursal, na medida em que a inadmissão do recurso obsta a análise da pretensão nele veiculada.

---

<sup>53</sup> STJ, **AgRg no REsp 1.130.314/SP**, Primeira Turma, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, j. 21/09/2010, DJe 28/09/2010.

<sup>54</sup> WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil : teoria geral do processo e processo de conhecimento**. v.1. 10ª ed. rev., atual. e ampl. 2ª tir. São Paulo: RT, 2008, p. 583.

A decisão que inadmite o recurso pode se dar de forma monocrática (CPC. 932, III) ou colegiada, e se assemelha a uma decisão que extingue o processo sem resolução de mérito, nos termos do CPC. 485.

Se todos os requisitos estiverem presentes, o juízo de admissibilidade será positivo, de modo que haverá, em sequência, o juízo de mérito do recurso, em que será analisado o pleito recursal, para que haja um julgamento quanto ao seu provimento, parcial provimento, ou desprovimento.

## CAPÍTULO II

### PANORAMA HISTÓRICO-EVOLUTIVO DA RECORRIBILIDADE DAS DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS POR MEIO DO RECURSO DE AGRAVO EM NOSSO SISTEMA PROCESSUAL: DA ORIGEM ATÉ O CPC/1973

#### II.1 - Da origem do agravo e das Ordenações Afonsinas e Manuelinas

Ensina José Carlos Barbosa Moreira ter sido em Portugal, em meados do século XII, que surgiram os primeiros recursos contra questões incidentais do processo, não relacionadas ao mérito propriamente dito.<sup>55</sup>

Os primórdios do agravo datam do reinado de D. Afonso IV, que durou de 1325 até o ano de 1357.

O processualista continua explicando que as partes podiam dirigir petições ao rei buscando a obtenção de uma “carta de justiça”. Tais petições eram chamadas de querimas ou querimônias e, posteriormente, esse requerimento passou a ser chamado de “carta testemunhável” ou “instrumento de agravo”, examinado em conjunto pelo rei e pelo juiz prolator da decisão.

Tempos depois (meados dos séculos XII e XIII), as leis até então existentes em Portugal foram compiladas, dando origem às chamadas Ordenações Afonsinas, nelas sendo conservadas “*a irrecorribilidade das sentenças interlocutórias não terminativas e a faculdade de o magistrado revogá-las de ofício*”.<sup>56</sup>

Após, as Ordenações Afonsinas deram lugar às Ordenações Manuelinas, as quais previram a existência de recursos chamados agravo ordinário, agravo de petição e agravo de instrumento, sendo o primeiro cabível para impugnar as sentenças definitivas, e os dois últimos cabíveis para impugnar as “sentenças interlocutórias”.<sup>57</sup>

<sup>55</sup> BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Comentários ao Código de Processo Civil**. – Vol. 5 – Arts. 476 a 565. 11ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, pp. 482-483.

<sup>56</sup> MÜLLER, Ana Cláudia Rodrigues. **Do rol não taxativo do agravo de instrumento no Código de Processo Civil de 2015**. Tese de Doutorado em Direito. Pontifícia Universidade Católica, PUC-SP, 2016, p. 67.

<sup>57</sup> A íntegra das Ordenações Afonsinas e Manuelinas pode ser consultada no sítio virtual da Universidade de Coimbra: <http://www1.ci.uc.pt/ihiti/proj/afonsinas/> e <http://www1.ci.uc.pt/ihiti/proj/manuelinas/>

Posteriormente, ainda em Portugal e já no século XVI, houve a criação de um recurso que é considerado o embrião do que, em nosso ordenamento jurídico, ficou conhecido como agravo retido. Trata-se do chamado “agravo no auto do processo”, criado pela Carta Régia de D. João III, cabível para impugnar sentença ou decisão interlocutória que tratasse da ordem do processo, quando proferida em momento anterior à subida dos autos à instância superior.<sup>58</sup>

Já no Brasil, no tocante ao regramento do recurso de agravo, temos um diploma que data da época do Brasil Império (Regulamento 737 de 25 de novembro de 1850<sup>59</sup>). Os demais já datam do período republicano: Decreto 763 de 19 de setembro de 1890, além dos códigos de processo estaduais que vigoram entre a primeira Constituição republicana (1891) e

---

<sup>58</sup> MÜLLER, Ana Cláudia Rodrigues. **Do rol não taxativo do agravo de instrumento no Código de Processo Civil de 2015**. Tese de Doutorado em Direito. Pontifícia Universidade Católica, PUC-SP, 2016, p. 68.

<sup>59</sup> **Regulamento 737/1850:**

“**Art. 441.** Este julgamento será summario, e ouvido o acusado por escripto sobre a petição e documentos da parte dentro de tres dias improrogaveis, inquiridas verbalmente as testemunhas si as houver, o Juiz proferirá a sua sentença por escripto, como direito fôr. Desta sentença compete agravo de petição ou de instrumento.

(...)

**Art. 668.** Os agravos admissiveis no Juizo Commercial são sómente os de - petição e instrumento.

**Art. 669.** Os agravos sómente se admittirão:

§ 1.º Da decisão sobre materias de competencia, quer o Juiz se julgue competente, quer não.

§ 2.º Das sentenças de absolvição de instancia.

§ 3.º Da sentença que não admite o terceiro que vem oppor-se á causa ou á execução, ou que appella da sentença que prejudica.

§ 4.º Das sentenças nas causas de assignação de dez dias, ou de seguro, quando por ellas o Juiz não condemna o réo, porque provou seus embargos, ou lhe recebe os embargos e o condemna por lhe parecer que os não provou.

§ 5.º Do despacho que concede ou denega carta de inquirição, ou que concede grande ou pequena dilação para dentro ou fóra do Imperio.

§ 6.º Dos despachos pelos quaes se ordena a prisão.

§ 7.º Das sentenças que julgam ou não reformados os autos perdidos ou queimados em que ainda não havia sentença definitiva (Assento de 23 de Maio de 1758).

§ 8.º Dos despachos de recebimento ou denegação de appellação, ou pelo qual se recebe a appellação em ambos os effeitos, ou no devolutivo sómente.

§9.º Das decisões sobre erros de contas ou custas.

§ 10.º Da absolvição ou condemnação dos Advogados por multas, suspensão ou prisão.

§ 11.º Dos despachos pelos quaes: 1º, se concede ou denega ao executado vista para embargos nos autos ou em separado; 2º, se manda que os embargos corram nos autos ou em separado; 3º, são recebidos, ou rejeitados *in limine* os embargos oppostos pelo executado ou pelo terceiro embargante.

§ 12.º Das sentenças de liquidação (art. 506).

§ 13.º Das sentenças de exhibição (art. 356).

§ 14.º Das sentenças ou habilitação (art. 408).

§ 15.º Dos despachos interlocutorios que contêm damno irreparavel.

§ 16.º Da sentença que releva ou não da deserção o appellante (art. 659), ou julga deserta e não seguida a appellação (art.660).

§ 17.º Dos despachos pelos quaes se concede ou denega a detenção pessoal ou o embargo.

O agravo nos casos de concessão de embargo ou detenção não é suspensivo.

§ 18.º Da sentença que julga procedente ou improcedente o embargo (art. 335).

**Art. 670.** O processo dos agravos será regulado pelo capitulo VII do Regulamento n. 143 de 15 de Março de 1842 e decisões relativas.

**Art. 671.** Ficam restabelecidas as cartas testemunhaveis que os Escrivaes sob sua responsabilidade tomavam, conforme direito civil”.

a de 1937, durante o governo de Getúlio Vargas, até chegar ao regramento previsto pelo CPC de 1939.

Por derradeiro, interessante observar que muitas hipóteses de cabimento de agravo contidas no Regulamento 737/1850 se mantiveram por longo período, como, por exemplo, das decisões que “*de recebimento ou denegação de apelação, ou pelo qual se recebe a apelação em ambos os efeitos, ou no devolutivo somente*” (hipótese que se manteve até o CPC/73), bem como dos “*despachos interlocutorios que contêm damno irreparável*” e das “*sentenças de liquidação*” (hipóteses que se mantêm até os dias atuais, no CPC/2015).

## II.2 - Do recurso de agravo no CPC/1939

A característica mais marcante que pode ser destacada sobre a previsão do recurso de agravo no Código de Processo Civil de 1939 diz respeito às hipóteses de cabimento, elencadas em rol taxativo, de forma muito similar ao panorama atual adotado pelo CPC/2015.

Pertinente salientar que as hipóteses de cabimento em rol taxativo se relacionavam exclusivamente à interposição do agravo de instrumento, que era o recurso cabível contra as decisões interlocutórias “*legalmente indicadas e as que não admitissem outro recurso, sem efeito suspensivo, a não ser em casos excepcionais, e interpostos no juízo de primeira instância*”.<sup>60</sup>

Além do agravo de instrumento, o CPC/1939 previa outros dois tipos de agravo: agravo de petição (cabível para impugnar sentenças terminativas) e agravo no auto do processo (que posteriormente evoluiu para o chamado agravo retido, sendo cabível para impugnar decisões a fim de se evitar a preclusão, mas cujo julgamento não se daria de imediato, uma vez que ficava retido nos autos para somente vir a ser julgado em caráter preliminar na hipótese de haver futura apelação).

Todavia, a previsão do agravo de instrumento em rol taxativo no CPC/1939 foi alvo de críticas da doutrina processualista civil da época, principalmente diante do fato de que o rol, taxativo em sua natureza, não era suficiente para abarcar todas as interlocutórias que poderiam ser impugnáveis mediante agravo de instrumento. Tudo isso porque o rol do artigo 842 do CPC/1939 deixou de prever como agraváveis por instrumento algumas outras decisões

---

<sup>60</sup> MÜLLER, Ana Cláudia Rodrigues. **Do rol não taxativo do agravo de instrumento no Código de Processo Civil de 2015**. Tese de Doutorado em Direito. Pontifícia Universidade Católica, PUC-SP, 2016, p. 69.

que poderiam causar lesão à parte, ou então comprometer o adequado exame de mérito da controvérsia, ficando, então, a sua discussão relegada para momento posterior (agravo no auto do processo, que, como vimos, consistiu na forma embrionária do agravo retido), ou até mesmo à própria irrecorribilidade, não sendo passível de recurso.

Sobre o tema, pertinente trazermos à baila o escólio de Teresa Arruda Alvim Wambier:

Como se viu na exposição precedente, no Código de Processo Civil revogado, o recurso de agravo de instrumento ou no auto do processo tinha cabimento desde que houvesse previsão expressa a respeito.

Inúmeras outras decisões, que podiam ter como efeito dano irreparável, ou de difícil reparação, ao direito das partes ou influenciar o teor da sentença final, ficavam, teoricamente, imunes a ataques recursais.

Foi precisamente esta circunstância que fez com que os advogados acabassem por se valer de outros meios, que não recursais, com o fito de tentar modificar estas decisões. Estes sucedâneos recursais eram o pedido de reconsideração, a correção parcial ou a reclamação, o conflito de competência, a ação rescisória e o mandado de segurança.<sup>61</sup>

O cenário, diante das críticas sofridas, viria a mudar somente com a edição do CPC/1973, conhecido como “Código Buzaid”.

### **II.3 - Do recurso de agravo no CPC/1973**

Com o advento do CPC de 1973 (o chamado “Código Buzaid”, em referência ao seu idealizador, Alfredo Buzaid, eminente processualista que, à época, ocupava o cargo de Ministro da Justiça, e que, posteriormente, viria a ser Ministro do Supremo Tribunal Federal), houve a extinção do agravo de petição, estabelecendo que as sentenças seriam atacadas mediante apelação, e, as decisões interlocutórias, mediante agravo.

Assim é que, na Exposição de Motivos do CPC/1973, transpôs-se a preocupação em se modificar a forma de impugnação das decisões interlocutórias:

15. Outro ponto é o da irrecorribilidade, em separado, das decisões interlocutórias. A aplicação deste princípio entre nós provou que os litigantes, impacientes de qualquer demora no julgamento do recurso, acabaram por engendrar esdrúxulas formas de impugnação. Podem ser lembradas, a título de exemplo, a correção parcial e o mandado de

---

<sup>61</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Os agravos no CPC brasileiro**. 4ª ed. São Paulo: RT, 2006, p. 81.

segurança. Não sendo possível modificar a natureza das coisas, o projeto preferiu admitir agravo de instrumento de todas as decisões interlocutórias.

(...)

Era indispensável apontar essa ausência de unidade, especialmente porque várias leis extravagantes serão atingidas pela reforma do Código, devendo submeter-se às normas que regem o novo sistema de recursos. Não se justificava que, tratando-se de ações, gozassem de um tratamento especial, com recursos próprios, diferentes daqueles aplicados às ações em geral. Na tarefa de uniformizar a teoria geral dos recursos, foi preciso não só refundilos, atendendo a razões práticas, mas até suprimir alguns, cuja manutenção não mais se explica à luz da ciência. O projeto aboliu os agravos de petição e no auto do processo.

(...)

31. Convém, ainda, tecer alguns comentários sobre a nomenclatura do Código vigente.

Os recursos de agravo de instrumento e no auto do processo (arts. 842 e 851) se fundam num critério meramente casuístico, que não exaure a totalidade dos casos que se apresentam na vida cotidiana dos tribunais. Daí a razão por que o dinamismo da vida judiciária teve de suprir as lacunas da ordem jurídica positiva, concedendo dois sucedâneos de recurso, a saber, a correção parcial e o mandado de segurança.

A experiência demonstrou que esses dois remédios foram úteis corrigindo injustiças ou ilegalidades flagrantes, mas representavam uma grave deformação no sistema, pelo uso de expedientes estranhos ao quadro de recursos.

A redação originária do artigo 522 do CPC/73 (Lei Federal 5.869, de 11 de janeiro de 1973), que previa o cabimento do agravo de instrumento, foi alterada pela Lei Federal 5.925/73 (de 1º de outubro de 1973), ainda durante o período de *vacatio legis* (o CPC/73 entrou em vigor em 1º de janeiro de 1974, conforme previsto pelo seu artigo 1.220), para promover pequena alteração em seu *caput*, bem como, para complementar a redação de seu § 1º.

O artigo 522 do CPC/73, em sua redação conferida pela LF 5.925/73, estabelecia o cabimento de agravo de instrumento “*das decisões proferidas no processo*”, ressalvados os despachos de mero expediente e as sentenças (arts. 504 e 513).

Apesar de não mencionar expressamente o termo “decisões interlocutórias” (mas, apenas, “decisões”), é evidente que o agravo de instrumento era o remédio cabível para impugná-las, interpretação possível de ser aferida tendo em vista a ressalva feita no tocante aos despachos de mero expediente e às sentenças. Ora, como já vimos no presente estudo, o

art. 162 do CPC/73 elencava, como “atos do juiz”, exatamente os despachos, as sentenças, e as decisões interlocutórias.

Pois bem. Nota-se que a regra prevista pelo CPC/73 era pelo cabimento do agravo de instrumento, devendo a parte requerer a sua imediata subida ao tribunal (CPC/73, art. 522, § 2º). Todavia, por outro lado, facultava-se à parte o requerimento para que o agravo ficasse retido nos autos, a fim de que dele conhecesse o tribunal, em caráter preliminar, por ocasião do julgamento da apelação, desde que expressamente requerido pela parte agravante na apelação ou nas contrarrazões, sob pena de se reputar renunciado o agravo (CPC/73, art. 522, § 1º).

Pertinente observar que o agravo de instrumento era interposto perante o juízo de origem, e não perante o tribunal – situação esta que se alterou com a edição da LF 9.139/95.

Como se vê, em seu prelúdio, cabia à parte a escolha pela interposição do agravo em sua forma retida ou por instrumento, a depender da gravidade causada pela decisão a ser agravada. Todavia, este panorama foi alterado a partir da LF 11.187/2005, que estabeleceu, como regra, a interposição do agravo retido, salvo quando se tratasse de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento – sendo oportuno salientar, conforme já vimos anteriormente no presente estudo, que a *mens legis* por detrás da hipótese da decisão que trata sobre a inadmissão da apelação, bem como daquela que tratava sobre os efeitos em que a apelação era recebida, também consistia no risco de lesão grave ou de difícil reparação.

Inicialmente, o prazo para a interposição do agravo de instrumento era de cinco dias (contados em dias corridos, segundo a regra vigente no CPC/73, art. 178), conforme previsto pela redação originária do artigo 523 do CPC/73 e que se manteve com a edição da LF 5.925/73.

Após, com a reforma introduzida em pela Lei Federal 9.139/95, foi conferida nova redação ao artigo 522 do CPC/73, para especificar que o agravo (retido ou por instrumento) seria cabível das decisões *interlocutórias*, bem como, alterando o prazo para a sua interposição, que passou a ser de dez dias.

No tocante ao preparo, o CPC/73, desde a edição da LF 5.925/73, já previa a exigência de recolhimento de preparo recursal para o agravo de instrumento, e a sua dispensa para o agravo retido, regra esta que se manteve até a revogação do CPC/73 pelo CPC/2015.

Outrossim, também vigeu no CPC/73 desde a edição da LF 5.925/73 a regra que possibilitava, ao juiz prolator da decisão agravada, a sua reconsideração, de modo que, a partir da edição da LF 9.139/95, o relator deveria considerar o agravo prejudicado diante da comunicação de inteira reforma da decisão pelo juiz prolator (CPC/73, art. 529).

Via de regra, o agravo de instrumento sempre foi dotado apenas de efeito devolutivo, mas nunca de efeito suspensivo automático (*ope legis*). Para obtê-lo, a parte deveria requerê-lo ao tribunal (efeito suspensivo *ope judicis*). Nesse mister, oportuno pontuar uma crítica sofrida pelo CPC/73 com relação à formação do instrumento, e que se relacionava ao pedido da parte de obtenção de efeito suspensivo. Vejamos.

A regra inicial previa que competia ao agravante a indicação das peças a serem trasladadas para a formação do instrumento. Todavia, o traslado propriamente dito era realizado pela própria serventia judiciária, dentro do prazo de quinze dias, podendo ser prorrogado por mais dez dias a pedido do escrivão (art. 525 do CPC/73, em sua previsão originária e que vigeu até a edição da LF 9.139/95). No entanto, nem sempre essa atividade era caracterizada pela eficiência – ao contrário, era por deveras morosa. Desta forma, o agravo de instrumento, que era interposto contra decisões que pudessem causar à parte lesão o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, acabava por não atender, nem cumprir à sua finalidade, uma vez que a lentidão da serventia na formação do instrumento se contrapunha frontalmente à urgência da situação. Com isso, não raras vezes, a parte agravante se valia da impetração de mandado de segurança perante o tribunal a fim de obter o efeito suspensivo pretendido pelo agravo de instrumento, o que acabava causando um grande tumulto processual, decorrente da utilização de dois remédios processuais em face de uma única decisão interlocutória.<sup>62</sup>

Assim, a partir da edição da LF 9.139/95, procurou-se resolver (ou ao menos atenuar) o problema atinente à lentidão da serventia na formação do instrumento, que passou a ser obrigação do agravante, trasladando as peças obrigatórias (cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e

---

<sup>62</sup> MÜLLER, Ana Cláudia Rodrigues. **Do rol não taxativo do agravo de instrumento no Código de Processo Civil de 2015**. Tese de Doutorado em Direito. Pontifícia Universidade Católica, PUC-SP, 2016, pp. 72-73.

do agravado, a teor do art. 525, I) e também as facultativas, isto é, peças outras que entendesse o agravante úteis ao tribunal à compreensão da controvérsia (art. 525, II, do CPC/73).

Além da dilação do prazo para a sua interposição (de cinco para dez dias, como já vimos), a LF 9.139/95 também inovou ao prever a sua interposição diretamente perante o tribunal, e não mais perante o juízo de origem. Assim, a mencionada lei criou uma nova obrigação ao agravante, qual seja, a de comunicar ao juízo de origem a interposição do agravo de instrumento, no prazo de três dias (art. 526 do CPC/73). Tais disposições subsistiram até a revogação do CPC/1973 pelo CPC/2015.<sup>63</sup>

Todavia, tal novidade ensejou um questionamento de ordem prática: e se a parte tivesse seu processo de primeira instância tramitando em uma comarca diferente daquela onde fisicamente situado o tribunal local? Teria o patrono da parte que se deslocar até lá para interpor o seu agravo de instrumento? A resposta para tal questionamento é negativa. Isto porque a LF 9.139/95 previu a possibilidade de interposição do agravo de instrumento mediante protocolo integrado ou por correio, conforme regra inserta no § 2º do art. 525 do CPC/73.

Não obstante, alerta Araken de Assis<sup>64</sup> que, a partir da LF 9.139/95 começaram a surgir as primeiras restrições à interposição do agravo de instrumento, consubstanciadas nos §§ 3º e 4º do art. 523 do CPC/73: as decisões proferidas em audiência e aquelas proferidas após a sentença (salvo nos casos de inadmissão de apelação) seriam obrigatoriamente impugnadas por agravo retido, sendo admissível até mesmo a sua interposição oral na primeira hipótese.

O recurso de agravo continuou passando por alterações, que foram preconizadas pelas LF 9.756/98, 10.352/2001 e 11.187/2005.

Quanto à LF 9.756/98, a inovação concebida que maior merece destaque dizia respeito ao processamento de recursos especiais/extraordinários interpostos contra acórdãos que decidiam agravos de instrumento. Se houvesse a interposição desses recursos excepcionais, seu processamento não seria imediato; ficaria retido nos autos, de modo que somente viria a ser processado se, posteriormente, houvesse interposição de recursos

---

<sup>63</sup> *Idem*, p. 74.

<sup>64</sup> ASSIS, Araken de. **Manual dos recursos**. 2ª ed. São Paulo: RT, 2008, p. 68.

excepcionais contra a decisão final do processo, cabendo à parte o ônus de reiterá-lo nas razões ou nas contrarrazões de recurso especial/extraordinário. Trata-se da previsão contida no art. 542, §3º, do CPC/73, que foi incluído pela LF 9.756/98.

Naturalmente, trata-se de uma escolha legislativa que não foi das mais acertadas, sobretudo se não perdermos de vista que a ideia por detrás do agravo de instrumento sempre foi permeada pelo carácter da urgência, sendo interposto contra decisões que pudessem causar à parte alguma lesão ou algum risco de dano irreparável ou de difícil reparação.

Posteriormente, com a LF 10.352/2001, reforçou-se a interposição obrigatória do agravo retido “*das decisões proferidas na audiência de instrução e julgamento e das posteriores à sentença, salvo nos casos de dano de difícil e de incerta reparação, nos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida*”, em que caberia o agravo de instrumento (CPC/1973, art. 523, § 4º). Ademais, esta lei também promoveu a inclusão do § 1º ao artigo 526 do CPC, estabelecendo uma sanção ao agravante que não cumprisse a obrigação de, no prazo de três dias, informar ao juízo da origem a interposição do agravo de instrumento, qual seja, a inadmissibilidade do próprio agravo. Todavia, para que a sanção fosse operacionalizada, a parte contrária, agravada, deveria arguir e provar o não cumprimento do estabelecido pelo artigo 526 do CPC/73.

Em nosso sentir, tal sanção não se justifica. Ora, mesmo que a parte tivesse cumprido todos os pressupostos recursais para o processamento do agravo de instrumento, seria ela penalizada com a inadmissão do recurso tão somente por, eventualmente, ter se olvidado de comunicar a sua interposição ao juízo de origem? Seria então a regra prevista pelo art. 526, § 1º, do CPC/73 um novo requisito recursal à admissibilidade do agravo de instrumento? Tal sanção, com o devido acatamento, não nos parece dotada de razoabilidade nem de proporcionalidade. A nós, pareceu mais uma tentativa de frear a interposição de agravos de instrumento, evitando maior sobrecarga ao tribunal.

É evidente que o zelo e a boa cautela processual recomendariam a comunicação ao juízo da origem a interposição do agravo de instrumento. Todavia, por outro lado, o seu descumprimento não parece ser causa bastante para ensejar a inadmissão do recurso, que, lembremos, era interposto diante de situações de urgência, almejando evitar lesões graves ou de difícil reparação à parte. Daí, então, o nosso posicionamento pela pouca razoabilidade e proporcionalidade em tal sanção, na medida em que o impacto dela oriundo seria muito pior e mais gravoso do que a situação que o ensejou.

Veja-se ainda que tal sanção não se justifica tendo em vista que o juízo da origem acabaria tomando ciência inequívoca da interposição do agravo por outros meios, a saber, sendo comunicado pelo relator do efeito suspensivo ou ativo atribuído ao agravo, ou, então, sendo requisitado pelo relator do agravo de instrumento a prestar informações, a teor do artigo 527, III e IV, do CPC/73, cujas providências, embora também contidas na própria LF 10.352/2001, já existiam desde o advento da LF 9.139/95.

Outra novidade trazida pela LF 10.352/2001 estava contida na redação conferida ao art. 527, II, do CPC/73, e dizia respeito ao poder conferido ao relator de converter o agravo de instrumento em agravo retido (salvo quando se tratasse de provisão jurisdicional de urgência ou houvesse perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação) e remetê-lo ao juiz da causa, onde seria apensado aos autos principais, cabendo dessa decisão agravo interno (na forma do artigo 557 do CPC/73) ao órgão colegiado competente.

Com o advento da LF 11.187/2005, o agravo de instrumento deixou de ser o recurso cabível como regra para o combate das decisões interlocutórias. A regra passou a ser interposição do agravo retido, configurando exceção a interposição do agravo de instrumento, cabível tão somente contra decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação era recebida (CPC/73, art. 522).

Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini pontuaram, à época, que, com isso, “o agravo retido, que tinha papel secundário, ganhou relevo no sistema recursal”, e que um dos seus objetivos era o de “evitar a preclusão”.<sup>65</sup>

Não obstante, a LF 11.187/2005 tornou regra a interposição oral e imediata de agravo retido das decisões interlocutórias proferidas na audiência de instrução e julgamento. Assim, alterou-se a redação do art. 523, § 3º, do CPC/73 conferida pela LF 9.139/2005, que se limitava apenas a também “admitir” a interposição oral do agravo retido. O que antes era apenas uma faculdade passou a ser um dever da parte.

Outra alteração trazida pela LF 11.187/2005 acabou também por excluir a possibilidade de se interpor agravo interno contra a decisão liminar proferida pelo relator (monocrática, portanto) que convertia o agravo de instrumento em agravo retido, bem como

---

<sup>65</sup> WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil : teoria geral do processo e processo de conhecimento**. v.1. 10ª ed. rev., atual. e ampl. 2ª tir. São Paulo: RT, 2008, p. 624.

que atribuía efeito suspensivo ou ativo ao agravo de instrumento. Trata-se de uma alteração questionável e criticável, na medida em que, ao se tolher da parte o direito de recorrer, tolhe-se também o seu próprio direito de ação.

À parte disso tudo, cumpre-nos também fazer menção à hipótese de cabimento de agravo de instrumento prevista no artigo 544 do CPC/73, em sua redação originária que vigeu até ser revogada pela LF 8.038/90, sendo posteriormente revigorado pela LF 8.950/94.

O artigo 544 do CPC/73 previa a possibilidade de interposição de agravo de instrumento contra as decisões que inadmitiam o recurso especial ou o recurso extraordinário. Assim, para que a parte pudesse ter o seu recurso apreciado pelas cortes superiores, deveria destrancá-lo do tribunal de origem mediante a interposição de agravo de instrumento, em petição dirigida à presidência do tribunal de origem, não exigindo o recolhimento de preparo. Após o prazo para resposta do agravado, o agravo de instrumento subiria ao respectivo tribunal superior, para ser processado na forma regimental.

Posteriormente, a partir de 2010, foi alterada a redação do artigo 544 do CPC, passando a prever que as decisões que inadmitiam recurso especial/extraordinário seriam atacadas não mais por agravo de instrumento, mas, sim, pelo chamado “agravo nos próprios autos”, o que, hodiernamente, corresponde ao atual agravo em recurso especial/extraordinário previsto no artigo 1.042 do CPC/2015.

### CAPÍTULO III

#### DO ATUAL PANORAMA DO RECURSO DE AGRAVO: DA EDIÇÃO DO CPC/2015

##### III.1 - Das alterações em relação à previsão contida no CPC/73 e do fim do agravo retido

O advento do Código de Processo Civil de 2015 (Lei Federal 13.105 de 16 de março de 2015) provocou significativas alterações no regime do recurso de agravo.

Em primeiro lugar, destaca-se a abolição do agravo retido, de modo que o recurso cabível por excelência para impugnar as decisões interlocutórias passou a ser o agravo de instrumento (contraoendo-se, portanto, ao CPC/73, em que o agravo retido era a regra e, o agravo de instrumento, a exceção).

Entendemos que a extinção do agravo retido representa uma consequência da conjunção de dois fatores, ambas oriundas da escolha política adotada pelo legislador do CPC/2015: a) limitação das hipóteses de cabimento do agravo de instrumento, a fim de reduzir a sobrecarga dos tribunais; b) alteração do regime de preclusão quanto às decisões não passíveis de serem impugnadas mediante agravo de instrumento, as quais não seriam acobertadas pela preclusão, podendo ser suscitadas pela parte em preliminar de apelação ou nas contrarrazões, nos termos do CPC. 1.009, § 1º.

Em segundo, como já adiantamos em várias outras oportunidades no presente estudo, salienta-se que as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento foram consideravelmente reduzidas.

No CPC/73, o agravo de instrumento possuía um amplo espectro de cabimento, sendo apto à impugnação de qualquer decisão interlocutória “*suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida*” (art. 522 do CPC/73, em sua redação final e que vigeu até a revogação do diploma).

Por sua vez, no CPC/2015, o artigo 1.015 indicou exatamente quais seriam as decisões interlocutórias passíveis de serem impugnadas mediante agravo de instrumento.

A respeito do tema, pontua Luiz Guilherme Marinoni:

No Código de Buzaid, o agravo era gênero no qual ingressavam duas espécies: o agravo retido e o agravo de instrumento. Toda e qualquer decisão interlocutória era suscetível de interposição imediata por alguma dessas duas formas. O novo Código alterou esses dados ligados a conformação do agravo: o agravo retido desaparece do sistema recursal (as questões resolvidas por decisões interlocutórias não suscetíveis de agravo de instrumento só poderão ser atacadas nas razões de apelação, art. 1009, §1º, CPC) e o agravo de instrumento passa a ter cabimento apenas contra decisões interlocutórias expressamente arroladas pelo legislador (art. 1015 CPC).<sup>66</sup>

Pode-se admitir que o modelo adotado “repristinou” a sistemática prevista pelo CPC/1939, que também indicava um rol de decisões interlocutórias passíveis de impugnação por agravo de instrumento (devendo ser levado em consideração, ainda, que o rol previsto pelo CPC/1939 era mais amplo do que o atualmente previsto pelo CPC/2015).<sup>67</sup>

---

<sup>66</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Novo código de processo civil comentado**. São Paulo: RT, 2015, p. 938.

<sup>67</sup> **CPC/1939:**

“Art. 842. Além dos casos em que a lei expressamente o permite, dar-se-á agravo de instrumento das decisões: (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 4.565, de 1942).

I, que não admitirem a intervenção de terceiro na causa; (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 4.565, de 1942).

II, que julgarem a exceção de incompetência; (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 4.565, de 1942).

III, que denegarem ou concederem medidas requeridas como preparatórias da ação; (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 4.565, de 1942).

IV, que não concederem vista para embargos de terceiros, ou que os julgarem; (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 4.565, de 1942).

IV - que receberem ou rejeitarem “in limine” os embargos de terceiro. (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 4.672, de 1965).

V, que denegarem ou revogarem o benefício de gratuidade, (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 4.565, de 1942).

VI, que ordenarem a prisão; (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 4.565, de 1942).

VII, que nomearem ou destituírem inventariante, tutor, curador, testamenteiro ou liquidante; (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 4.565, de 1942).

VIII, que arbitrarem, ou deixarem de arbitrar a remuneração dos liquidantes ou a vintena dos testamenteiros; (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 4.565, de 1942).

IX, que denegarem a apelação, inclusive de terceiro prejudicado, a julgarem deserta, ou a relevarem da deserção; (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 4.565, de 1942).

X, que decidirem a respeito de erro de conta ou de cálculo; (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 4.565, de 1942).

XI, que concederem, ou não, a adjudicação, ou a remissão de bens; (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 4.565, de 1942).

XII, que anularem a arrematação, adjudicação, ou remissão cujos efeitos legais já se tenham produzido; (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 4.565, de 1942).

XIII, que admitirem, ou não, o concurso de credores, ou ordenarem a inclusão ou exclusão de créditos; (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 4.565, de 1942).

XIV, que julgarem, ou não, prestadas as contas; (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 4.565, de 1942). (Suprimido pelo Decreto-Lei nº 8.570, de 1946).

XV, que julgarem os processos de que tratam os Títulos XV a XXII do Livro V, ou os respectivos incidentes, ressalvadas as exceções expressas; (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 4.565, de 1942).

XVI, que negarem alimentos provisionais; (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 4.565, de 1942).

XVII, que, sem caução idônea, ou independentemente de sentença anterior, autorizarem a entrega de dinheiro ou quaisquer outros bens, ou a alienação, hipoteca, permuta, subrogação ou arrendamento de bens. (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 4.565, de 1942)”.

Parece claro que a intenção do legislador do novel diploma adjetivo civil, conforme alertado por Cassio Scarpinella Bueno<sup>68</sup>, foi a de restringir o manejo (desmedido?) do agravo de instrumento, evitando-se, com isso, uma maior sobrecarga dos tribunais, seguindo uma tendência verificada em outros países, como, por exemplo, na França, na Alemanha e nos Estados Unidos da América, onde há uma grande restrição no que tange à recorribilidade de decisões interlocutórias.<sup>69</sup>

Com isso, buscou o legislador elencar em um rol as hipóteses de decisões que comportaria impugnação imediata mediante agravo de instrumento – rol este pretensamente taxativo, como se tivesse conseguido abarcar toda e qualquer hipótese suscetível de causar dano ao jurisdicionado.

O pontapé inicial para a elaboração de um novo diploma adjetivo civil (que viria a ser o CPC/2015, revogando o CPC/1973) se deu com o Anteprojeto do novo Código de Processo Civil, elaborado pela Comissão de Juristas instituída pelo Ato do Presidente do Senado Federal nº 379, de 2009.

Já neste Anteprojeto se verificava a intenção em se restringir o cabimento do agravo de instrumento (art. 929), o qual somente poderia ser interposto contra decisões interlocutórias que: “*I – que versarem sobre tutelas de urgência ou da evidência; II – que versarem sobre o mérito da causa; III – proferidas na fase de cumprimento de sentença ou no processo de execução; IV – em outros casos expressamente referidos neste Código ou na lei*”.

As outras hipóteses expressamente referidas no Anteprojeto disciplinavam a interposição de agravo de instrumento também contra as seguintes decisões: que resolvia incidente de descon sideração de personalidade jurídica (art. 65); que apreciava o pedido de gratuidade da justiça, salvo quando a decisão se desse na sentença (art. 85); que apreciava o pedido de terceiro para intervir no processo na qualidade de assistente (art. 322, p. único); que versasse sobre a exibição de documento ou coisa em posse de terceiro (art. 382, p. único); que definia o valor devido em obrigação de pagar quantia certa (art. 494, § 7º); que versasse sobre direito de preferência de credores (art. 833, p. único); e, por fim, que inadmitia recurso especial/extraordinário (art. 951).

---

<sup>68</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. **Novo Código de Processo Civil anotado**. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 653.

<sup>69</sup> MEDINA, José Miguel Garcia. **Novo Código de Processo Civil comentado : com remissões e notas comparativas ao CPC/1973**. 5ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2017, pp. 1529-1530.

Após a elaboração do Anteprojeto do novo CPC, muitas discussões permearam os projetos de lei que deram origem ao CPC/2015 (PLS 166/2010 e PLC 8.046/2010), os quais passaram por longa tramitação em fase de processo legislativo. Tais discussões tinham como motivo, sobretudo, o rol de decisões passíveis de impugnação mediante agravo de instrumento, sendo oportuno salientar que houve inúmeras tentativas para alargar o seu conteúdo de modo a abranger mais hipóteses, ou até mesmo para se modificar a natureza do rol de seu cabimento.

Natural a preocupação em torno da existência de um rol taxativo de decisões interlocutórias passíveis de serem atacadas por agravo de instrumento, diante do receio de esse rol não ser suficiente à finalidade a que pretendia prestar, isto é, não sendo capaz de prever todas as situações que demandariam uma solução imediata por agravo de instrumento.

Como cediço, o direito não é uma ciência exata, mas, sim, uma construção humana. E, como construção humana, está sujeito a falhas, a inexatidões, a imperfeições, a interpretações.

Quando o PLC 8.046/2010, da Câmara dos Deputados, retornou ao Senado Federal, tendo introduzido novas hipóteses para o cabimento de agravo de instrumento, o Senador Vital do Rêgo elaborou o Parecer 956 de 2014, consignando que:

O projeto de Novo Código de Processo Civil segue o caminho da simplificação recursal e do desestímulo ao destaque de questões incidentais para discussões em vias recursais antes da sentença, especialmente quando, ao final do procedimento, esses temas poderão ser discutidos em recurso de apelação.

Por essa razão, no PLS, não se exacerbou na previsão de hipóteses de cabimento de agravo de instrumento. Essa espécie recursal ficou restrita a situações que, realmente, não podem aguardar rediscussão futura em eventual recurso de apelação.

Nesse sentido, o PLS flexibilizou o regime de preclusão quanto às decisões interlocutórias para permitir, se necessário for, a sua impugnação em futuro recurso posterior a sentença. Uma das espinhas dorsais do sistema recursal do projeto de Novo Código é o prestígio ao recurso único.

Acontece que, no SCD (leia-se, PLC 8.046/2010), essa diretriz foi parcialmente arranhada, com o acréscimo de diversas hipóteses novas de agravo de instrumento, o que merece ser rejeitado na presente etapa legislativa.

No referido Parecer, o Senador Vital do Rêgo esclareceu quais eram suas preocupações, em matéria recursal, com o advento de um novo código: simplificação recursal, desestímulo à interposição de recursos sobre questões incidentais antes da sentença, além do prestígio ao “recurso único”. Assim, o agravo de instrumento, em seu entender, ficaria restrito

apenas a “*situações que, realmente, não podem aguardar rediscussão futura em eventual recurso de apelação*”.

No entanto, seria o rol do artigo 1.015 suficiente para abarcar todas essas situações que não poderiam aguardar rediscussão futura em eventual recurso de apelação? E se, porventura, não houvesse interposição de recurso de apelação por nenhuma das partes? Ou então, e se, no curso do processo, sobreviesse alguma decisão interlocutória que reclamasse solução imediata, mas que não poderia ser impugnada por agravo de instrumento por não estar contemplada no rol elencado pelo dispositivo? Conseguiria o novo diploma atender à finalidade do processo tolhendo da parte o direito de se insurgir contra uma decisão interlocutória que não lhe fosse favorável e que, porventura, pudesse lhe causar algum dano, tão somente pelo fato de essa decisão não ser impugnável por agravo de instrumento – tudo isso em prestígio ao “recurso único”? Estas questões tormentosas serão melhor abordadas no presente estudo mais adiante.

Outra importante novidade trazida pelo CPC/2015 no tocante ao agravo de instrumento diz respeito ao seu processamento no tribunal (tribunal de justiça ou tribunal regional federal, conforme o caso), permitindo sustentação oral em se tratando de agravo de instrumento interposto contra decisões interlocutórias que versem sobre tutelas provisórias de urgência ou da evidência (CPC. 937, VIII) – sustentação oral esta que era expressamente vedada pelo CPC/73 em se tratando de agravo de instrumento, a teor do artigo 554 do revogado diploma.

Não obstante, o CPC/2015, atento às inovações tecnológicas surgidas nos últimos anos e, sobretudo, à realidade que se tornou o processo eletrônico, estabeleceu expressamente em seu art. 1.017, § 5º que, sendo eletrônicos os autos do processo, estaria dispensada a juntada das peças referidas nos incisos I e II do *caput* do art. 1.017, que tratam exatamente das peças obrigatórias à formação do instrumento – facultando, por outro lado, ao agravante, a juntada de outros documentos que reputar úteis à compreensão da controvérsia.

Ainda nesta esteira, o CPC/2015 preconizou que a comunicação ao juízo da origem sobre a interposição do agravo de instrumento somente será obrigatória se os autos não forem eletrônicos, sob pena de inadmissibilidade do agravo, desde que arguido e provado pelo agravado (art. 1.018, §§ 2º e 3º). Todavia, sendo eletrônicos os autos, a comunicação ao juízo da origem será uma faculdade da parte, podendo ou não exercê-la (art. 1.018, *caput*).

Demais disso, importante salientar que o CPC/2015 promoveu a uniformização dos prazos recursais, sendo agora de quinze dias para a interposição e resposta de quaisquer recursos, exceto para os embargos de declaração, que se mantiveram em cinco dias (art. 1.003, § 5º). Assim, o prazo para o aviamento do agravo de instrumento passou a ser de quinze dias, contados em dias úteis (novidade também trazida pelo CPC/2015, em seu art. 219, *caput*, em contraposição à contagem de prazo em dias corridos prevista no CPC/73).

### **III.2 - Hipóteses de cabimento elencadas em rol**

O presente estudo começa a se encaminhar ao seu ponto central, ao cerne da problemática que se pretende discutir.

Conforme já vimos, o legislador optou por restringir as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento, elencando-as no rol contido no artigo 1.015 do CPC/2015.

Assim, cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre: I - tutelas provisórias; II - mérito do processo; III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem; IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica; V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação; VI - exibição ou posse de documento ou coisa; VII - exclusão de litisconsorte; VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio; IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros; X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução; XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º.

Além dessas onze hipóteses que, no entendimento do legislador, consubstanciam as “*situações que, realmente, não podem aguardar rediscussão futura em eventual recurso de apelação*” (Parecer 956 de 2014 do Senador Vital do Rêgo), o CPC ainda estabeleceu ser cabível o agravo de instrumento em outros casos expressamente referidos em lei (inciso XIII do art. 1.015), bem como, contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário (parágrafo único do art. 1.015).

De proêmio, a primeira consideração a ser tecida a respeito do referido rol é no sentido de que tais hipóteses de cabimento são restritas apenas às decisões proferidas na fase de conhecimento do processo, tendo em vista que, na fase de liquidação, cumprimento de

sentença, no processo de execução e no inventário, todas as interlocutórias são agraváveis, a teor do parágrafo único do art. 1.015.

Demais disso, observe-se que o inciso XII do artigo 1.015 foi objeto de veto da Presidência da República, aposto pela Mensagem nº 56 de 16 de março de 2015. Referido inciso XII trazia como agravável a decisão que versasse sobre a conversão da ação individual em ação coletiva. O veto acabou se dando como consequência do veto presidencial aposto ao artigo 333 do CPC, que deliberava exatamente sobre o instituto e o procedimento da conversão da ação individual em ação coletiva.

Tratando-se de um veto conjunto, as razões que o motivaram também foram exaradas de forma conjunta, no seguinte sentido:

**Razões dos vetos**

“Da forma como foi redigido, o dispositivo poderia levar à conversão de ação individual em ação coletiva de maneira pouco criteriosa, inclusive em detrimento do interesse das partes. O tema exige disciplina própria para garantir a plena eficácia do instituto. Além disso, o novo Código já contempla mecanismos para tratar demandas repetitivas. No sentido do veto manifestou-se também a Ordem dos Advogados do Brasil - OAB.”

Não obstante, pertinente obtemperar que o inciso XIII do artigo 1.015 acaba por conferir um pouco mais de elasticidade ao rol de decisões agraváveis, ao prever que também será cabível agravo de instrumento em “*outros casos expressamente referidos em lei*”. Desta forma, consideram que “*estão incluídas no rol das hipóteses de cabimento do agravo de instrumento determinadas disposições esparsas do mesmo diploma legal ou ainda dedutíveis da legislação especial*”.<sup>70</sup>

Sobre os casos esparsos no próprio Código de Processo Civil, destacamos o cabimento de agravo de instrumento: **a)** contra decisão proferida em julgamento parcial de extinção do processo (art. 354, p. único); **b)** contra decisão proferida nos processos em que forem partes, de um lado, Estado estrangeiro ou organismo internacional e, de outro, Município ou pessoa residente ou domiciliada no País, desde que nas hipóteses do art. 1.015 (art. 1.027, § 1º); **c)** contra decisão proferida em primeiro grau que resolver o requerimento de levantamento do sobrestamento e prosseguimento do processo, mediante demonstração de distinção (art. 1.037, § 13, I).

---

<sup>70</sup> KOZIKOSKI, Sandro Marcelo. **Código de Processo Civil Anotado (coord. José Rogério Cruz e Tucci, Manoel Caetano Ferreira Filho, Ricardo de Carvalho Aprigliano, Rogéria Fagundes Dotti, Sandro Gilbert Martins)**. 1ª ed. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2016, p. 1389.

Sobre estes demais casos expressamente referidos no próprio CPC, os quais indicamos acima, temos, em nosso sentir, ser despidendo mencionar ser cabível a interposição de agravo de instrumento, nos termos do CPC. 354, p. único, contra decisão parcial que verse sobre as hipóteses previstas no art. 487, II e III, bem como, nos termos do CPC. 356, § 5º, contra a decisão proferida em julgamento antecipado parcial de mérito, na medida em que essas decisões já estão devidamente contempladas no rol do artigo 1.015, em seu inciso II, por se tratar de decisões interlocutórias que versam sobre o mérito do processo. O mesmo pode ser dito, por exemplo, da decisão que indefere liminarmente a reconvenção (interpretação conjunta dos arts. 321, p. único, 354, p. único, e 356, § 5º), que também poderá ser atacada por agravo de instrumento, por versar sobre mérito, e, nestes termos, convém colacionar o Enunciado 154 do Fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC):

**ENUNCIADO 154 FPPC:** É cabível agravo de instrumento contra ato decisório que indefere parcialmente a petição inicial ou a reconvenção.

Demais disso, também reputamos útil trazer à baila a nossa interpretação sobre a hipótese de cabimento contida no artigo 1.037, § 13, I, que versa sobre a possibilidade de se interpor agravo de instrumento contra a decisão que resolver o requerimento de que trata o artigo 1.037, § 9º.

É cediço que o requerimento referido no § 9º do artigo 1.037 do CPC se refere à demonstração de distinção formulada pela parte, após decisão que determina o sobrestamento do processo, com a finalidade de requerer o prosseguimento de seu processo na hipótese de não coincidir com a matéria discutida em recursos especial ou extraordinário afetados para julgamento pelos tribunais superiores, e que ensejou a decisão de sobrestamento.

No entanto, é também sabido que o CPC/2015 concebeu uma importante inovação, qual seja, a criação de um microssistema de resolução de demandas repetitivas, englobando o julgamento dos recursos excepcionais repetitivos e os incidentes de resolução de demandas repetitivas, cujas normas de regência se complementam reciprocamente.

Assim, afigura-se juridicamente crível considerar que a demonstração de distinção com pedido de prosseguimento do processo, estampada no § 9º do artigo 1.037 do CPC, se aplica não apenas aos recursos excepcionais repetitivos, mas, também, às decisões que determinam o sobrestamento de processo por considerar que a matéria nele veiculada foi afetada para julgamento repetitivo pelo instituto do IRDR – incidente de resolução de demandas repetitivas.

Por conseguinte, como decorrência lógico-sistêmica, se, após uma decisão que determina o sobrestamento do processo por considerar que a sua matéria foi afetada para julgamento repetitivo mediante IRDR, a parte peticiona nos autos demonstrando a distinção e requerendo o prosseguimento do seu processo, a decisão que resolver este requerimento também comportará impugnação mediante agravo de instrumento, nos mesmos termos do art. 1.037, § 13, I, do CPC.

Como reforço do entendimento ora esposado, trazemos à baila o escólio de Cassio Scarpinella Bueno:

Sobre a suspensão dos processos prevista no inciso I do art. 982, cabe acrescentar, com base no que, para o recurso extraordinário ou especial repetitivo, dispõem os §§ 8º a 13 do art. 1.037, que, da intimação respectiva, poderá a parte requerer o reexame da decisão respectiva, apresentando elementos que permitam a distinção entre o caso concreto e o que está sujeito ao tratamento no incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, requerendo, conseqüentemente, o prosseguimento do processo. A iniciativa é harmônica com o que o próprio novo CPC trata como ‘casos repetitivos’ (art. 928) e mostra-se indispensável na construção de uma teoria de precedentes, ainda que à brasileira.<sup>71</sup>

Também como forma de reforçar o posicionamento trazido, mencionam-se os Enunciados 345 e 348 do Fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC):

**ENUNCIADO 345 FPPC:** O incidente de resolução de demandas repetitivas e o julgamento dos recursos extraordinários e especiais repetitivos formam um microsistema de solução de casos repetitivos, cujas normas de regência se complementam reciprocamente e devem ser interpretadas conjuntamente.

**ENUNCIADO 348 FPPC:** Os interessados serão intimados da suspensão de seus processos individuais, podendo requerer o prosseguimento ao juiz ou tribunal onde tramitarem, demonstrando a distinção entre a questão ser decidida e aquela a ser julgada no incidente de resolução de demandas repetitivas, ou nos recursos repetitivos.

A título ilustrativo e de curiosidade, veja-se que o Tribunal de Justiça de São Paulo, ao se deparar com um agravo de instrumento interposto exatamente nessa situação, conheceu do recurso e lhe deu provimento, para determinar o prosseguimento do processo, tendo reconhecido a distinção entre a matéria veiculada no processo individual e a matéria afetada para julgamento mediante IRDR:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - Ação Ordinária que visava o recebimento da Gratificação de Função, instituída pela LCE nº 1.018 de 15.10.2007 - Decisão que determinou a suspensão do processo em vista do IRDR nº

<sup>71</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. **Novo Código de Processo Civil anotado**. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 622.

0034345-02.2017.8.26.0000 - Inadmissibilidade - O IRDR refere-se a Gratificação de Gestão Educacional, prevista na LCE nº 1256/2005 - Decisão reformada devendo prosseguir normalmente o feito. (TJSP, Agravo de Instrumento nº 2072262-84.2018.8.26.0000, 7ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. EDUARDO GOUVÊA, j. 15/05/2018).

Na mão oposta, por simetria, também reputamos cabível o agravo de instrumento contra a decisão que indefere à parte o pedido de sobrestamento de seu processo individual por se relacionar a matéria nele veiculada com aquela afetada para julgamento mediante IRDR.

Sobre o exemplo acima trazido, melhor expliquemos: imaginemos uma situação hipotética em que a matéria veiculada num processo individual vem a ser afetada pelo tribunal para ser julgada mediante IRDR, de modo que o relator, ao admitir o incidente, determina a suspensão de todos os processos análogos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitam no Estado ou na região, comunicando a suspensão a todos os órgãos jurisdicionais competentes, tudo nos termos do CPC. 982, I e § 1º. Todavia, por alguma desatenção, desaviso ou descuido, determinado juízo de primeira instância deixa de seguir a orientação do tribunal e dá prosseguimento ao processo que versa sobre a matéria afetada para ser julgada por IRDR. A parte, então, formula ao juízo um pedido de sobrestamento, indicando a identidade entre as matérias e demonstrando que o próprio relator do IRDR determinara o sobrestamento dos demais processos análogos pendentes. Todavia, também por alguma desatenção, desaviso ou descuido, o juízo de primeiro grau indefere o pedido de suspensão do processo, e determina o seu prosseguimento. Contra essa decisão, então, reputamos ser absolutamente crível e juridicamente possível a interposição do agravo de instrumento, por simetria, mediante interpretação sistemática do artigo 1.037, §§ 9º e 13, I, amparado ainda nos ensinamentos da doutrina sobre a matéria e nos Enunciados 345 e 348 do FPPC. Há, ainda, mais um fundamento que embasa nosso posicionamento no sentido de admitir a interposição de agravo de instrumento nessa situação hipotética, qual seja: o risco de lesão, na medida em que o processo individual pode vir a ser julgado de forma diametralmente oposta à tese jurídica firmada no IRDR, situação esta que poderia ensejar uma reclamação nos termos do CPC. 985, § 1º e 988, IV.

Demais disso, quanto à previsão do cabimento de agravo de instrumento em legislações esparsas, destacamos, a título ilustrativo, a contida na Lei do Mandado de Segurança (LF 12.016/2009), cujo art. 7º, § 1º, assevera: “*Da decisão do juiz de primeiro grau que conceder ou denegar a liminar caberá agravo de instrumento, observado o disposto*

na Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil”. Embora contida em legislação extravagante e editada anos antes do CPC/2015, é de fácil percepção que o exemplo ora em tela se enquadra perfeitamente na hipótese insculpida no inciso I do artigo 1.015 do CPC, que prevê o cabimento de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que versa sobre tutela provisória.

Feitas tais considerações sobre as hipóteses de cabimento de agravo de instrumento fora do rol do artigo 1.015, e voltando os olhos às hipóteses nele insertas, chamamos a atenção à hipótese contida no inciso V do art. 1.015, que admite a interposição de agravo de instrumento contra decisão que versa sobre rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação. Em ambas as hipóteses, ao menos em tese e dependendo da fase ou do momento processual, imputar-se-ia à parte requerente o imediato dever de recolher as custas processuais devidas. Se a parte requerente realmente não tiver condições de fazê-lo, restará configurada a urgência da situação que não poderá aguardar rediscussão futura em eventual recurso de apelação (segundo a linha de raciocínio esposada pelo Sen. Vital do Rêgo no Parecer 956 de 2014), legitimando, assim, o aviamento do agravo de instrumento. Observe-se que tal situação causará um prejuízo imediato e que afetará tão somente a parte que requereu ser contemplada pelo benefício da gratuidade da justiça – nada afetando, por outro lado, a parte contrária. De outro giro, percebe-se que não está contemplado no rol do artigo 1.015 a hipótese de interposição de agravo de instrumento na situação oposta, isto é, contra a decisão que defere o pedido de gratuidade de justiça à parte que a requereu. Segundo Sandro Marcelo Kozikoski, o CPC, ao assim deliberar, “*sinaliza com uma hipótese de ‘assimetria’*”, de modo que o deferimento ou a manutenção da gratuidade da justiça (em caso de rejeição da impugnação) consubstancia matéria que somente poderá ser discutida na fase de apelação, nos termos do CPC. 1.009, § 1º.<sup>72</sup>

Com efeito, concordamos com a ideia de que há, realmente, uma assimetria, o que poderia induzir ao raciocínio de que o agravo de instrumento também deveria ser admitido na hipótese de concessão ou manutenção do benefício da gratuidade da justiça. Todavia, tal pensamento não se coadunaria com o vetor aduzido pelo Sen. Vital do Rêgo no Parecer 956 de 2014 no tocante à *mens legis* por detrás das hipóteses de cabimento de agravo de instrumento, uma vez que, conforme já sublinhamos adrede, o deferimento ou a manutenção

---

<sup>72</sup> KOZIKOSKI, Sandro Marcelo. **Código de Processo Civil Anotado (coord. José Rogério Cruz e Tucci, Manoel Caetano Ferreira Filho, Ricardo de Carvalho Aprigliano, Rogéria Fagundes Dotti, Sandro Gilbert Martins)**. 1ª ed. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2016, p. 1389.

do pedido de gratuidade da justiça não traz à parte contrária (supostamente interessada em seu indeferimento ou revogação) qualquer prejuízo imediato. Assim, parece-nos realmente acertada a escolha do legislador em prever o cabimento de agravo de instrumento tão somente nos casos em que o pedido de gratuidade é indeferido ou revogado.

### III.3 - Da natureza do rol: taxativo ou exemplificativo?

A natureza do rol do artigo 1.015 provocou debates acalorados na comunidade jurídica. Afinal, seria ele taxativo, não dando margem ao cabimento de agravo de instrumento fora das hipóteses expressamente elencadas, ou seria ele meramente exemplificativo, albergando o cabimento do recurso fora das hipóteses expressamente elencadas? Haveria espaço para outras classificações?

Sólidos argumentos serviram de alicerce para diferentes posicionamentos defendidos pela mais abalizada doutrina processualista civil brasileira.

O estudo detido da doutrina nos permitiu identificar a existência de três correntes: i) o rol do CPC. 1.015 seria taxativo e não comportaria qualquer interpretação extensiva ou analógica; ii) o rol do CPC/2015 seria taxativo, mas comportaria interpretação extensiva ou analógica; iii) o rol do CPC/2015 seria exemplificativo e admitiria o cabimento de agravo de instrumento contra decisões que não estivessem expressamente elencadas.

Pela taxatividade do rol, posicionaram-se, dentre outros, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery<sup>73</sup>, Heitor Vitor Mendonça Sica<sup>74</sup>, bem como, José Miguel Garcia Medina, para quem:

O agravo de instrumento, à luz do CPC/2015, é cabível somente nas hipóteses previstas em lei. Disso resulta a taxatividade do cabimento do agravo de instrumento. Cabe agravo de instrumento nos casos enumerados no art. 1.015 do CPC/2015 e, também, nas demais hipóteses previstas em lei (cf. art. 1.015, inc. XIII do CPC/2015).<sup>75</sup>

<sup>73</sup> JUNIOR, Nelson Nery; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo, RT, 2015, p. 2078.

<sup>74</sup> SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Recorribilidade das interlocutórias e sistemas de preclusões no novo CPC – primeiras impressões* in **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil n° 65**. Porto Alegre: Magister, mar./abr. 2015, pp. 22-66.

<sup>75</sup> MEDINA, José Miguel Garcia. **Novo Código de Processo Civil comentado : com remissões e notas comparativas ao CPC/1973**. 5ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2017, p. 1531.

Ainda entendendo pelo rol taxativo, não menos importante destacar o posicionamento de Fernando da Fonseca Gajardoni, Luiz Dellore, André Vasconcelos Roque e Zulmar Oliveira Jr.:

2. Decisões interlocutórias agraváveis (rol fechado). O Código claramente pretendeu estabelecer rol fechado para as hipóteses passíveis de justificar a interposição do agravo de instrumento. O ideal subjacente à lista dos casos de agravo de instrumento foi a diminuição na utilização de tal via recursal, como pretendido desafogo ao Poder Judiciário. Voltou-se ao regime do CPC de 1939 (art. 842), historicamente reconhecido como desastroso (por isso alterado no CPC de 1973), na medida em que o legislador não consegue represar a realidade em seus esquemas formais. Como o rol apresentado pelo art. 1.015 é manifestamente insuficiente, não prevendo, para ficarmos apenas em um exemplo, agravo de instrumento contra decisão versando sobre competência, não tardaram entendimentos a propugnar uma interpretação ampliativa do rol estipulado.

(...)

Nada obstante, considerado o direito posto, não se pode ampliar o rol do art. 1.015, sob pena inclusive de comprometer todo o sistema preclusivo eleito pelo Código.<sup>76</sup>

Por outro lado, considerando que o rol não é exemplificativo, mas que, embora taxativo, comporta interpretação extensiva, temos o posicionamento de Teresa Arruda Alvim Wambier, Rogério Licastro Torres de Mello, Leonardo Ferres da Silva Ribeiro e Maria Lúcia Lins Conceição<sup>77</sup>, bem como, de Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha<sup>78</sup>, Daniel Amorim Assumpção Neves<sup>79</sup>, Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero<sup>80</sup>, além de Cassio Scarpinella Bueno, para quem:

A doutrina e a jurisprudência vêm se perguntando se o rol do art. 1.015 é taxativo ou não e se é possível – de que maneira – interpretá-lo de forma a prever outras hipóteses não previstas expressamente ou, quando menos, com pouca clareza, pelo CPC de 2015.

Desenvolvendo o que escrevi a respeito até a 3ª edição do *Manual*, entendo que o rol – longe dos rótulos a ele atribuíveis e em geral atribuídos –, não é impeditivo para que se dê máximo rendimento às hipóteses nele previstas, como forma adequada de atingir o duplo objetivo que já anunciava: verificar

<sup>76</sup> GAJARDONI, Fernando da Fonseca; DELLORE, Luiz; ROQUE, André Vasconcelos; OLIVEIRA JR., Zulmar. **Execução e recursos: comentários ao CPC de 2015**. São Paulo: Método, 2017. p. 1070.

<sup>77</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MELLO, Rogério Licastro Torres de; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins. **Primeiros comentários ao novo código de processo civil**. São Paulo: RT, 2016, p. 1614.

<sup>78</sup> CUNHA, Leonardo Carneiro da; DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**, vol.3. 13ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2016, pp. 208-209.

<sup>79</sup> NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Novo Código de Processo Civil comentado artigo por artigo**. 1ª ed. Salvador: JusPODIVM, p. 1688.

<sup>80</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Código de Processo Civil**. 1ª ed. São Paulo: RT, 2015, p. 946.

de que maneira as escolhas feitas atendem, ou não, as necessidades do dia a dia do foro e evitar a generalização do mandado de segurança contra ato judicial, medida que, na década de 1980 até meados da década de 1990, consagrou-se como *sucedâneo recursal* para fazer as vezes do que, naquela época, o regime do agravo de instrumento não permitia. (...).

Para esse fim, entendo fundamental dar máximo rendimento ao verbo “versar” constante do caput do art. 1.015, o que permite dar sentido mais amplo à grande maioria das hipóteses previstas nos incisos daquele dispositivo.<sup>81</sup>

Importante reforçar que o posicionamento da doutrina pela interpretação extensiva do rol das hipóteses de cabimento de agravo de instrumento não significa o entendimento pela sua natureza exemplificativa. Isto é, admite-se que, de fato, o rol possui natureza taxativa. Todavia, defende-se o alargamento de sua interpretação, sob a premissa de que também são agraváveis decisões análogas àquelas expressamente contempladas no rol do artigo 1.015.

Como exemplo deste pensamento, vejamos as considerações de Teresa Arruda Alvim Wambier (*et al.*) sobre o cabimento de agravo de instrumento contra decisão que declina da competência, mediante interpretação extensiva e por analogia à hipótese contida no inciso III do art. 1.015 (que versa sobre “rejeição da alegação de convenção de arbitragem”):

(...) nada impede que se dê interpretação extensiva aos incisos do art. 1.015. Por isso, é que, muito provavelmente, as exigências do dia a dia farão com que surjam outras hipóteses de cabimento de agravo, que não estão previstas expressamente no art. 1015, mas podem-se considerar abrangidas pela via da interpretação extensiva. Um bom exemplo é o dado por Fredie Didier e Leonardo Carneiro da Cunha: se a decisão que rejeita a convenção de arbitragem é recorrível de agravo (art. 1015, III), também deve ser agravável a que dispõe sobre a competência (relativa ou absoluta), pois são situações muito semelhantes.<sup>82</sup>

Na mesma senda, Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha:

A decisão relativa à convenção de arbitragem é uma decisão que trata de competência. Se a decisão que rejeita a alegação de convenção de arbitragem é agravável, também deve ser agravável a que trata de uma competência, relativa ou absoluta. (...) Embora taxativas as hipóteses de agravo de instrumento, aquela indicada no inciso III do art. 1015 comporta interpretação extensiva para incluir a decisão que versa sobre competência.<sup>83</sup>

<sup>81</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de direito processual civil**, vol. único. 4ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 811.

<sup>82</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MELLO, Rogério Licastro Torres de; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins. **Primeiros comentários ao novo código de processo civil**. São Paulo: RT, 2016, p. 1614.

<sup>83</sup> CUNHA, Leonardo Carneiro da; DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**, vol.3. 13ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2016, p. 216.

Assim, conclui-se que este posicionamento se funda no seguinte raciocínio: o entendimento pelo cabimento de agravo de instrumento com fulcro no inciso III do art. 1.015 se justificaria na medida em que, se o novo diploma processual civil considera agravável a decisão que rejeita a alegação de convenção de arbitragem, também deveria ser admitido, por interpretação não apenas analógica e extensiva – mas, também, quiçá, lógica – o cabimento de agravo de instrumento contra decisão declinatoria de competência, mormente porque, afinal, a decisão relativa à rejeição da alegação de convenção de arbitragem é uma decisão que também versa sobre competência. Significa dizer que, se o magistrado rejeita a alegação da convenção de arbitragem, está ele a declarar a sua própria competência para o processamento e julgamento do processo, em detrimento da competência da câmara arbitral.

Por outro lado, sob um raciocínio mais cauteloso, trazemos à baila o escólio de Cassio Scarpinella Bueno, para quem, embora considere ser bem-vinda a interpretação ampliativa das hipóteses do art. 1.015, adverte que tal interpretação deve conservar “*a razão de ser de cada uma de suas hipóteses, para não generalizá-las indevidamente*”<sup>84</sup>, convidando o leitor, ainda, a uma profunda reflexão sobre o modelo constitucional do direito processual civil e sobre o duplo grau de jurisdição:

Todavia, continuo não entendendo possível interpretar o inciso III do art. 1.015 para admitir o agravo de instrumento contra outras hipóteses que versem sobre *competência jurisdicional*, diferentemente do que já pareceu possível à 4ª Turma do STJ, sob relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão, no julgamento do REsp 1.679.909/RS, j. un. 14.11.2017, ainda que elementos de direito intertemporal tenham sido levados em conta naquela oportunidade. A hipótese do inciso é restrita aos casos em que a incompetência do juízo estatal é desafiada em função de convenção de arbitragem. E aqui há uma outra peculiaridade: sendo *acolhida* a preliminar levantada pelo réu em contestação (art. 337, X), a hipótese é de apelação, considerando o término da etapa de conhecimento do processo perante o Estado-juiz a atrair a incidência do § 1º do art. 203, do inciso VII do art. 485, e do *caput* do art. 1.009. Para quem entender que a hipótese é de interlocutória porque, naquele caso, o processo prossegue em sua etapa de conhecimento, ainda perante o Tribunal arbitral (com o que não posso concordar diante do § 1º do art. 515; v. n. 2.2.9 do Capítulo 13), o agravo de instrumento será cabível, robustecido pelos necessários temperamentos da *fungibilidade* (v. n. 2.3, *supra*).

(...)

Para estes casos (o de incompetência, relativa ou absoluta, do órgão jurisdicional e o indeferimento de prova), o descabimento do agravo de instrumento é significativo da aplicação do sistema do CPC de 2015: o prejudicado com a decisão deve aguardar o proferimento da sentença e, consoante o caso, submeter a questão à segunda instância em sede de recurso

<sup>84</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. **Novo Código de processo Civil anotado**. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 633.

de apelação ou de contrarrazões de apelação (art. 1.009, §§ 1º e 2º). Se o inconformismo for aceito, põe-se a questão de se saber até que ponto o processo ou alguns de seus atos podem ser aproveitados (inclusive com fundamento no § 4º do art. 64; v. n. 6.1 do Capítulo 3) ou têm que ser praticados novamente. É o risco que, ao descartar o contraste imediato de um sem fim de interlocutórias, foi assumido pelo CPC de 2015. (...).

Se, não obstante essas considerações, extraindo dos dispositivos suas concretas e adequadas possibilidades interpretativas, a prática do foro direcionar-se para orientação oposta, prevalecendo nos Tribunais a compreensão de que, para além das hipóteses do art. 1.015, a hipótese desafia o mandado de segurança contra ato judicial, a questão, como já escrevia no meu Curso sistematizado de direito processual civil e como indiquei acima, merecerá questionamento de ordem diversa, indagando se a iniciativa do CPC de 2015 não terá violado o “modelo constitucional do direito processual civil” e, mais especificamente, a compreensão sobre o “duplo grau de jurisdição”, que dele merece ser extraído. Não para admitir em todo e em qualquer caso aquele sucedâneo recursal, contudo, mas para afastar, porque inconstitucional, a tentativa do legislador de restringir a revisão imediata de outras interlocutórias além daquelas previstas nos incisos do art. 1.015, o que é bem diferente.<sup>85</sup>

Por fim, pela natureza exemplificativa do rol do CPC. 1.015, indicamos o posicionamento defendido por William Santos Ferreira e José Rogério Cruz e Tucci.

José Rogério Cruz e Tucci<sup>86</sup> entende haver determinadas decisões que necessitam ser analisadas de imediato, ainda que não estejam contempladas no rol do CPC. 1.015, sobretudo “*as questões de ordem pública, as nulidades absolutas e aquelas que conduzem à extinção do processo, sob pena de ofensa ao princípio da razoável duração do processo e ao devido processo legal*”.<sup>87</sup>

No mesmo diapasão, William Santos Ferreira sustenta que “*a recorribilidade imediata das decisões interlocutórias deve ser examinada sob a ótica da existência de interesse recursal e da eventual inutilidade futura da impugnação diferida por meio de apelação em determinadas situações*”<sup>88</sup>, lecionando ainda que:

O interesse recursal é representação da utilidade + necessidade, em que, na lição de Barbosa Moreira, “o recorrente possa esperar, da interposição do recurso, a consecução de um resultado a que corresponda situação mais vantajosa, do ponto de vista prático, do que a emergente da decisão

<sup>85</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de direito processual civil**, vol. único. 4ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 813.

<sup>86</sup> TUCCI, José Rogério Cruz e. **Ampliação do cabimento do recurso de agravo de instrumento** in Portal Consultor Jurídico: <https://www.conjur.com.br/2017-jul-18/paradoxo-corte-ampliacao-cabimento-recurso-deagravo-instrumento> . Acesso realizado em 20/03/2019, às 01:35.

<sup>87</sup> STJ, REsp 1.696.396/MT, Corte Especial, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, j. 05/12/2018, DJe 19/12/2018.

<sup>88</sup> STJ, REsp 1.696.396/MT, Corte Especial, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, j. 05/12/2018, DJe 19/12/2018.

recorrida” (utilidade) e ainda “que seja necessário usar o recurso para alcançar tal vantagem” (necessário).

O processualista ainda destaca que na utilidade para sua compreensão deve se empregar uma ótica prospectiva e não retrospectiva “a ênfase incidirá mais sobre o que possível ao recorrente esperar que se decida, no novo julgamento, do que sobre o teor daquilo que se decidiu, no julgamento impugnado... daí preferirmos aludir à utilidade, como outros aludem, como fórmula afim, ao proveito e ao benefício que a futura decisão seja capaz de proporcionar ao recorrente”.

(...)

No sistema processual civil brasileiro, do CPC/2015, optou-se pela recorribilidade integral das interlocutórias, somente variando o recurso, agravo de instrumento ou, residualmente, apelação.

Logo, algo que não pode ser esquecido é que para todo recurso impõe-se interesse recursal, sendo este não apenas um requisito do recurso sem o qual não é admissível, mas também é um direito do recorrente em relação ao Estado, uma vez identificada recorribilidade em lei, deve ser assegurada a utilidade do julgamento do recurso, inclusive em estrita observância do inc. XXXV do art. 5º, da CF/1988.

Se não há identificação literal das hipóteses legalmente previstas para agravo de instrumento, em primeiro momento, se defenderia a apelação, contudo se o seu julgamento futuro será inútil por impossibilidade de resultado prático pleno (ex. dano irreparável ou de difícil reparação), como no caso de uma perícia inadmitida, em que o prédio que seria objeto da perícia diante de uma desapropriação será rapidamente demolido, desaparecendo a utilidade de julgamento futuro da apelação, não é possível defender-se o cabimento da apelação, porque a lei não pode prever recurso inútil, logo é caso de cabimento do agravo de instrumento.

Em outras palavras, há uma taxatividade fraca, decorrente da própria definição de recorribilidade geral das interlocutórias, mas ainda taxatividade, porque o agravante tem o ônus de demonstrar que é necessário o agravo de instrumento em razão da inutilidade de interposição e julgamento futuros de apelação.<sup>89</sup>

Como se vê, a questão suscita intensos debates perante a comunidade jurídica, contando com robustos posicionamentos na doutrina tanto para um quanto para outro lado.

Tais divergências, por evidente, também acabaram incitando debates acerca da recorribilidade de decisões interlocutórias que não versam sobre as matérias elencadas no rol do art. 1.015, verificando-se a formação de três correntes: a primeira, no sentido de defender o não cabimento do agravo de instrumento, de modo que a questão não seria acobertada pela preclusão e poderia ser suscitada pela parte em sede de apelação ou de contrarrazões (CPC.

---

<sup>89</sup> FERREIRA, William Santos. **Cabimento do agravo de instrumento e a ótica prospectiva da utilidade – O direito ao interesse na recorribilidade de decisões interlocutórias** in Revista de Processo nº 263, São Paulo: RT, jan. 2017, pp. 193/203.

1.009, § 1º); a segunda, admitindo o uso do mandado de segurança como sucedâneo recursal; e, por fim, a terceira, admitindo o cabimento do agravo de instrumento mediante interpretação extensiva.

No próximo e derradeiro capítulo, o presente estudo se encarregará de melhor analisar essas questões, sobretudo sob a óptica das decisões que não estão elencadas no rol do artigo 1.015 e que podem causar prejuízo imediato à parte (e que, portanto, deveriam ser passíveis de impugnação imediata, em vez de diferida nos termos do CPC. 1.009, § 1º), trazendo à baila tanto as ponderações doutrinárias, quanto o posicionamento de alguns tribunais a respeito, indicando que a jurisprudência que veio se formando desde a vigência do CPC/2015 também é oscilante.

## CAPÍTULO IV

### DAS DECISÕES NÃO INDICADAS NO ROL DO ART. 1.015 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E DOS SEUS POSSÍVEIS MEIOS DE IMPUGNAÇÃO

#### IV.1 - Do regime da não preclusão e da recorribilidade diferida

Já vimos no presente estudo que o CPC/2015 promoveu uma substancial modificação ao regime de preclusões, disciplinando expressamente a não preclusão das decisões interlocutórias que não puderem ser impugnadas por agravo de instrumento (por não estarem contidas no rol do CPC. 1.015), conferindo à parte a possibilidade de reavivá-las como questão preliminar no recurso de apelação, ou nas contrarrazões, conforme autorizado pelo CPC. 1.009, § 1º.

Assim, o CPC/2015 dispõe, em seu artigo 1.009, § 1º, nas palavras de Zulmar Duarte de Oliveira Júnior, da chamada “preclusão elástica”<sup>90</sup>, disciplinando que não serão cobertas pela preclusão aquelas decisões não impugnáveis por agravo de instrumento sobre questões resolvidas na fase de conhecimento, de modo que a parte deverá suscitá-las em preliminar de apelação ou nas contrarrazões.

Também já vimos que essa escolha do legislador resultou na abolição do agravo retido (recurso até então previsto no CPC/1973), trazendo uma nova realidade ao regime de impugnação das decisões interlocutórias.

Na prática, o processamento do agravo retido era muito semelhante ao processamento da impugnação diferida nos termos do CPC. 1.009, § 1º, podendo-se admitir que a possibilidade conferida pelo legislador ao jurisdicionado no referido dispositivo não passou de uma substituição ao agravo retido. Isto porque o agravo retido, embora devesse ser interposto dentro do prazo de dez dias contados a partir da publicação da decisão, somente

---

<sup>90</sup> JÚNIOR, Zulmar Duarte de Oliveira. “Preclusão elástica no Novo CPC”. In: **Revistas de Informação Legislativa**, ano 48, n. 190, tomo 2, abr./jun. 2011, Brasília: Senado Federal, 2011, disponível em <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/242961/000940015.pdf> e, ainda:

JÚNIOR, Zulmar Duarte de Oliveira. **Elasticidade na preclusão e o centro de gravidade do processo**, disponível em <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/novo-cpc/elasticidade-na-preclusao-e-o-centro-de-gravidade-do-processo-29062015>.

Ambos acessados em 17/03/2019, às 16:42 e 16:44.

viria a ser julgado pelo tribunal justamente na ocasião da apelação, de modo que a irresignação da parte ficaria retida nos autos desde a sua interposição, devendo ser reiterada na apelação ou nas contrarrazões.

Tudo caminharia dentro da mais absoluta tranquilidade se o cotidiano forense não nos colocasse defronte de decisões interlocutórias passíveis de causar à parte uma lesão grave e de difícil reparação, mas que, por outro lado, não estão albergadas pelo rol do artigo 1.015 do CPC – não sendo, portanto, passíveis de impugnação mediante agravo de instrumento.

Isto porque, parafraseando José Miguel Garcia Medina, a realidade fática é muito mais rica do que aquela que o legislador imaginou ser e pretendeu antever e regular mediante positividade na lei.<sup>91</sup>

Assim, na praxe do foro, é que nos deparamos, por exemplo, com decisões interlocutórias que declinam da competência, que não estão contempladas dentro do rol de hipóteses de cabimento de agravo de instrumento. Inegável que se trata de um tipo de decisão capaz de causar ao jurisdicionado lesão grave e/ou de difícil reparação, mormente se tivermos em vista a possibilidade de haver incompatibilidades procedimentais no processamento da lide num e noutra juízo de modo a inviabilizar tanto a impugnação da decisão interlocutória apenas em apelação, quanto que o jurisdicionado venha a conseguir a plena reparação de seu direito lesado, mitigando a sua satisfação – como ocorre, por exemplo, em se tratando de decisões interlocutórias proferidas em processo que tramita perante a vara comum da fazenda pública declinando da competência para o juizado especial da fazenda pública.

Esta é a controvérsia que nos dedicaremos a tentar esmiuçar e desfiar neste presente capítulo (evidentemente, sem qualquer pretensão de esgotá-la).

#### **IV.2 - Das decisões não indicadas no rol e que podem causar prejuízo imediato: da decisão que declina da competência**

Pontuamos anteriormente, em linhas gerais, que há posicionamento doutrinário sustentando o cabimento de agravo de instrumento contra decisão que declina da competência, mediante interpretação extensiva e analógica da hipótese descrita no inciso III

---

<sup>91</sup> “A riqueza das situações que pode surgir no dia a dia do foro, porém, escapam da inventividade do legislador”. MEDINA, José Miguel Garcia. **Novo Código de Processo Civil comentado : com remissões e notas comparativas ao CPC/1973**. 5ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2017, p. 1531.

do rol do art. 1.015 do CPC, que versa sobre a rejeição da alegação de convenção de arbitragem.

E, no atual momento do presente estudo, cabe ponderar o porquê de tal posicionamento favorável à recorribilidade imediata de tal decisão nessa hipótese (independentemente de se cogitar a sua impugnação por agravo de instrumento ou por mandado de segurança). Qual a razão por detrás do entendimento pela interpretação extensiva e analógica a fim de viabilizar o manejo de agravo de instrumento? Seria apenas a “similaridade” no conteúdo da decisão?

Pois bem.

A principal consideração a ser feita é no sentido de que devem ser passíveis de imediata impugnação as decisões que possam causar prejuízo à marcha do processo.

Neste sentido, cumpre atentarmo-nos às lições de Nelson Nery Junior e de Rosa Maria de Andrade Nery:

**15. Decisões que podem prejudicar a marcha do processo.** A lei não deixa claro qual seria a solução para os casos nos quais a decisão interlocutória causa prejuízo à marcha normal do processo, seja (i) por decorrência do conteúdo da própria decisão, que causa inversão tumultuária do feito, seja (ii) por conta da situação em que a fase cognitiva do procedimento comum se encontra. (...) No segundo caso, cite-se como exemplo a hipótese em que uma das partes questiona a designação do perito judicial, digamos, por não ser especializado no ramo da ciência em que está contida a questão discutida nos autos. Não cabe, por certo, requerimento de tutela de urgência – não se trata de uma simples demonstração de risco, mas de uma demonstração ampla dos requisitos pelos quais o perito não pode ser aceito. Se a parte deixa para depois o questionamento a esse respeito, então seria o caso de prosseguir com a produção da prova pericial com o perito que não pode ser o mais adequado? Seria o caso de ressuscitar a correição parcial, ou o mandado de segurança contra decisão judicial?<sup>92</sup>

Seguindo na mesma esteira, vejamos o que pondera Daniel Amorim Assumpção Neves:

Postergar para o momento de julgamento da apelação o julgamento da impugnação da decisão interlocutória é armar uma verdadeira “bomba relógio” no processo. Não é difícil imaginar o estrago que o acolhimento da impugnação de decisão interlocutória nesse momento procedimental ocasiona ao procedimento, ao anular todos os atos praticados posteriormente à decisão interlocutória impugnada. Basta imaginar um processo no qual a prova pericial foi indeferida, a parte não pôde agravar e alegou o

---

<sup>92</sup> JUNIOR, Nelson Nery; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo, RT, 2015, comentário 15 ao artigo 1.015, pp. 2081 e 2082.

cerceamento de defesa na apelação. Depois de longo lapso temporal, quando o tribunal de segundo grau finalmente enfrenta e julga a apelação, reconhece que houve um cerceamento de defesa. Voltam-se os atos ao primeiro grau para a produção da prova pericial, sendo no mínimo a sentença anulada. É realmente concorrente com os princípios da economia processual e da duração razoável do processo tal ocorrência?<sup>93</sup>

Especificamente no que se refere à competência, necessário lembrar que tal questão encerra matéria de ordem pública, merecendo deliberação imediata, por repercutir no próprio trâmite processual, na sua marcha, no desenvolvimento adequado e útil do processo, e que, outrossim, está intimamente relacionada à temática das nulidades processuais, não se podendo admitir seja tal questão relegada para posterior e tardia fase de apelação ou de contrarrazões, diante de sua tamanha e relevante importância processual.

Assim, não se pode permitir que, após longa tramitação processual, futura decisão de mérito venha a ser anulada, sob o fundamento da incompetência do juízo, tão somente porque a questão da competência, por não estar albergada no rol do CPC. 1.015, não comportaria recorribilidade imediata (seja mediante agravo de instrumento ou por mandado de segurança).

Em nosso sentir, tal situação afrontaria muitas das normas fundamentais regentes da nova ordem processual civil brasileira, consagradas pelos artigos 4º, 6º e 8º do CPC/2015, quais sejam: razoável duração do processo, primazia da decisão de mérito, além da efetividade e economia processual.

Entendemos que o processo não é um fim em si mesmo. Muito embora se deva respeitar seu rigor formal, isto não pode servir de óbice à resolução do conflito apresentado. O processo, então, representa mero instrumento para a reparação de um direito sob ameaça ou já vilipendiado. É um meio que visa à pacificação social, à resolução do conflito existente entre as partes.

É cediço que a tutela jurisdicional tardiamente prestada se revela inócua. Carece de efetividade e de eficácia. Não mais se prestará para o fim a que se destinou. Nenhum direito pode ficar sem adequada, eficaz e tempestiva guarida jurisdicional.

A compreensão destas noções, bem como do processo como um todo, exigem, portanto, conforme já exposto, que não seja relegada à fase de apelação/contrarrazões, ou

---

<sup>93</sup> NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil – Volume único. 8ª ed. completamente revista com base no Novo CPC.** Salvador: JusPODIVM, 2016, p. 1560.

então a eventual conflito de competência, a impugnação de temas sensíveis para o desenvolvimento adequado e útil do processo, como é o caso da correta fixação da competência. A razoabilidade e a lógica processual impõem que estas questões sejam resolvidas de imediato, tão logo surgida no processo a decisão a seu respeito, para que a marcha processual seja organizada e desenvolvida de maneira tecnicamente correta, sob pena de se hostilizar o próprio espírito de eficiência máxima que o CPC/2015 apregoa e intenta projetar no cotidiano forense.<sup>94</sup>

Demais disso, especificamente no que diz respeito à decisão proferida por vara comum da fazenda pública que declina da competência para o juizado especial da fazenda pública, oportuno observar que, a teor da Lei Federal 12.153/2009 (que dispõe sobre os Juizados Especiais da Fazenda Pública no âmbito dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios), em seu artigo 2º, § 4º, “*No foro onde estiver instalado Juizado Especial da Fazenda Pública, a sua competência é absoluta*”.

E, em tal hipótese, caso não se admita a impugnação imediata da decisão declinatória de competência, a tramitação do processo perante o juizado especial da fazenda pública inviabilizará o exercício da faculdade prevista no CPC. 1.009, § 1º, impossibilitando que o jurisdicionado suscite a questão da competência em sede de preliminar de apelação ou nas contrarrazões, tendo em vista esbarrar numa incompatibilidade procedimental, a saber: o recurso cabível para impugnar as sentenças dos juizados especiais não é a apelação, e, sim, o recurso inominado, conforme previsto nos arts. 41 e seguintes da Lei Federal 9.099/95.

#### **IV.3 - Como impugnar a decisão que declina da competência? Interposição de agravo de instrumento mediante interpretação extensiva do rol, ou utilização do mandado de segurança como sucedâneo recursal? Posição dos tribunais**

Como falamos linhas atrás, a praxe forense apresenta situações muito mais ricas do que aquela que o texto legal positivou e almejou antever.

---

<sup>94</sup> MELLO, Rogerio Licastro Torres; RAMOS, Fabiana Souza; BONAGURA, Anna Paola; MONTANS, Renato. **O agravo de instrumento e o rol do art. 1.015 do novo CPC: taxatividade?** Artigo jurídico de autoria conjunta, extraído da rede mundial de computadores. In: <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI235291,81042-O+agravo+de+instrumento+e+o+rol+do+art+1015+do+novo+CPC+taxatividade> . Acessado em 10/03/2019, às 22:10.

Quando o CPC/2015 entrou em vigor, em 18 de março de 2016 (Enunciado Administrativo n. 1 do STJ)<sup>95</sup>, após o fim de seu período de *vacatio legis* (art. 1.045), uma das grandes preocupações dos operadores do direito (leia-se: dos advogados, promotores, procuradores de justiça, procuradores dos entes públicos, etc.) dizia respeito à forma de impugnação a ser empregada em face de decisões interlocutórias que não estivessem expressamente referidas no rol do art. 1.015 do CPC, como, por exemplo, seria o caso da interlocutória que declinasse da competência.

O motivo para tal preocupação era evidente. Antes, durante o CPC/1973, podia lançar-se mão do agravo de instrumento contra todas as decisões interlocutórias que pudessem ensejar à parte alguma lesão grave ou de difícil reparação. Entretanto, a partir do CPC/2015, essa possibilidade foi consideravelmente amesquinhada, de modo que o indigitado recurso passou a ser cabível somente em situações específicas e expressamente elencadas em um rol.

O estudo da doutrina nos permitiu visualizar posicionamentos em duas vertentes: parte da doutrina entendeu por reavivar o manejo do mandado de segurança; e parte da doutrina entendeu pelo manejo do próprio agravo de instrumento, mediante interpretação extensiva das hipóteses de cabimento previstas no rol do CPC. 1.015.

Identificamos, ainda, um terceiro posicionamento, de Cassio Scarpinella Bueno, já mencionado linhas retro, o qual, em nosso sentir, merece ser destacado tendo em vista a cautela pregada, no sentido de que, frente a uma interlocutória que declina da competência, a opção pelo manejo do agravo de instrumento por interpretação extensiva, ou do mandado de segurança, trará discussões adicionais, sobre “*até que ponto o processo ou alguns de seus atos podem ser aproveitados (inclusive com fundamento no § 4º do art. 64; v. n. 6.1 do Capítulo 3)*”, bem como, “*se a iniciativa do CPC de 2015 não terá violado o ‘modelo constitucional do direito processual civil’ e, mais especificamente, a compreensão sobre o ‘duplo grau de jurisdição’, que dele merece ser extraído*”.<sup>96</sup>

Pois bem.

Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, apesar de defenderem o não cabimento de nenhum outro meio de impugnação a não ser aquele expressamente indicado

<sup>95</sup> STJ, **Enunciado administrativo n. 1**: “O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015, entrará em vigor no dia 18 de março de 2016”.

<sup>96</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de direito processual civil**, vol. único. 4ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 813.

pelo próprio diploma, no art. 1.009, § 1º, qual seja, o da impugnação diferida, em apelação ou contrarrazões, não sendo a decisão interlocutória acobertada pela preclusão, também sustentam, por outro lado, que, se a interlocutória puder causar um dano imediato, de modo a não se poder aguardar o deslinde da questão na ocasião do julgamento da apelação, poderá a parte lançar mão do mandado de segurança ou da correição parcial:

O dispositivo comentado prevê, em *numerus clausus*, os casos em que a decisão interlocutória pode ser impugnada pelo recurso de agravo de instrumento. As interlocutórias que não se encontram no rol do CPC 1015 não são recorríveis pelo agravo, mas sim como preliminar de razões ou contrarrazões de apelação (CPC 1.009, § 1º). Pode-se dizer que o sistema abarca o princípio da irrecorribilidade em separado das interlocutórias como regra. Não se trata de irrecorribilidade da interlocutória que não se encontra no rol do CPC 1015, mas de recorribilidade diferida, exercitável em futura e eventual apelação (razões ou contrarrazões).

(...) Entretanto, se a interlocutória tiver potencialidade de causar imediato gravame de difícil ou impossível reparação, de tal sorte que não se possa esperar seja exercida a pretensão recursal como preliminar de apelação, pode ser, desde logo, submetida ao exame do tribunal competente para conhecer da apelação, pelo exercício do mandado de segurança e da correição parcial.<sup>97</sup>

Pedimos breve vênua para destacarmos que, com o devido acatamento, em nosso sentir, não reputamos cabível o uso da correição parcial, por se configurar mero expediente administrativo, não servindo como meio de impugnação de decisões judiciais. Assim, sobre esta questão, filiamo-nos ao posicionamento de Arlete Inês Aurelli e Izabel Cristina Pinheiro Cardoso Pantaleão Ferreira.<sup>98</sup>

Retomemos. Trilhando o mesmo caminho, admitindo o cabimento de mandado de segurança, também colacionamos o posicionamento de José Miguel Garcia Medina:

(...) Vê-se que, embora taxativo, o rol de hipóteses de cabimento do agravo de instrumento é bastante amplo. De algum modo, procurou o legislador antever, com base na experiência haurida à luz da lei processual revogada, os casos em que, sob a nova lei, justificariam a recorribilidade imediata da decisão interlocutória. A riqueza das situações que pode surgir no dia a dia do foro, porém, escapam da inventividade do legislador. Nesses casos, à falta

<sup>97</sup> JUNIOR, Nelson Nery; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: RT, 2015, p. 2078.

<sup>98</sup> AURELLI, Arlete Inês; FERREIRA, Izabel Cristina Pinheiro Cardoso Pantaleão. “Meios de impugnação das decisões interlocutórias no CPC/2015”. In: **Reflexões sobre o código de processo civil de 2015: uma contribuição dos membros do Centro de Estudos Avançados de Processo - CEAPRO (orgs. Ana Cândida Menezes Marcato et al.)**. São Paulo: Verbatim, 2018, p. 101.

de recurso que possa ser usado imediatamente contra a decisão, poderá ser o caso de se fazer uso do mandado de segurança.<sup>99</sup>

Outrossim, trazemos o entendimento de Theotonio Negrão, José Roberto Ferreira Gouvêa, Luis Guilherme Aidar Bondioli e João Francisco Naves da Fonseca:

Quando incabível o agravo de instrumento, cabe ao interessado, em regra, impugnar a decisão interlocutória ulteriormente, por ocasião da apelação, ou das contrarrazões da apelação (v. art. 1009, parágrafo 1º). Todavia, não se descarta o cabimento de mandado de segurança contra decisão interlocutória lesiva de direito líquido e certo, quando existente risco de dano grave ou de difícil reparação.<sup>100</sup>

Também neste sentido, destacamos que o Fórum Permanente de Processualistas Civis, no encontro realizado nos dias 23, 24 e 25 de Outubro de 2015, em Curitiba, apontou entendimento pela admissibilidade do mandado de segurança para impugnar as interlocutórias não elencadas no rol do CPC. 1.015, quando não houver utilidade ou eficácia de sua impugnação em sede de apelação: *“Cabe mandado de segurança contra decisão interlocutória irrecorrível por agravo de instrumento, quando sua impugnação em sede de recurso de apelação se demonstrar inútil ou ineficaz”*.

Por outro lado, importante observar que a impetração de mandado de segurança contra ato judicial representa uma medida excepcional. A Súmula 267/STF assevera que *“Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição”*. Por sua vez, o art. 5º, II, da Lei do Mandado de Segurança (LF 12.016/2009), estabelece que *“Não se concederá mandado de segurança quando se tratar: (...) II - de decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo”*.

Além disso, há incompatibilidades procedimentais entre o rito do mandado de segurança e do agravo de instrumento, não devendo ser olvidado que também há uma significativa diferença no tocante ao prazo para o seu manejo: enquanto o agravo de instrumento deve ser interposto no prazo de quinze dias úteis, o mandado de segurança conta com prazo mais dilatado para o seu aforamento: cento e vinte dias (corridos, sendo decadencial o prazo, conforme preceitua o art. 23 da LF 12.016/2009). E, caso a parte viesse a se valer do mandado de segurança para impugnar a decisão interlocutória não agravável, utilizando-o como sucedâneo recursal, recomendava-se que o seu manejo se desse dentro do

<sup>99</sup> MEDINA, José Miguel Garcia. **Novo Código de Processo Civil comentado : com remissões e notas comparativas ao CPC/1973**. 5ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2017, p. 1531.

<sup>100</sup> NEGRÃO, Theotonio; GOUVÊA, José Roberto Ferreira; BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar; FONSECA, João Naves da. **Novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 933.

prazo do recurso (quinze dias), e não no prazo de cento e vinte dias previsto em sua legislação específica.<sup>101</sup>

Todavia, no tocante ao primeiro “óbice” para o manejo do mandado de segurança (possibilidade de se impugnar a decisão mediante recurso com efeito suspensivo), não nos pareceria nenhum articulismo exagerado da parte a alegação de que o mandado de segurança seria cabível, por se estar diante de uma decisão que não pode ser combatida por meio de recurso com efeito suspensivo.

*Ab initio*, é oportuno trazer à baila as ponderações de Cassio Scarpinella Bueno no sentido de que “a expressão ‘recurso com efeito suspensivo’ deve ser compreendida como recurso que tem aptidão de vir a receber efeito suspensivo, isto é, concessão ope judicis do efeito suspensivo”, bem como, que o manejo do mandado de segurança contra ato judicial, “para ser adequadamente empregado como ‘sucedâneo recursal’ (...) pressupõe algum ponto de estrangulamento do sistema e não, meramente, o insucesso pontual de algum pedido ou requerimento negado pelo magistrado do caso concreto”.<sup>102</sup>

Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery já admitiram o uso do mandado de segurança contra decisão judicial:

**7. Cabimento do agravo (2).** (...) Isto porque, caso sinta que corre o risco de dano grave de difícil reparação, por conta da decisão tomada, a parte irá requerer a correspondente tutela provisória – o que pode não ser suficiente, conforme o caso, já que não se está diante de um recurso –, ou, procurará saídas alternativas, como o famigerado mandado de segurança contra decisão judicial (já que a LMS 5.º proíbe a utilização do MS contra ato judicial de que caiba recurso, e pode haver quem argumente no sentido de que a preliminar de apelação não configura recurso *stricto sensu*, tal qual tipificado no CPC).<sup>103</sup>

Isto porque, enquanto na vigência do CPC/73, eventual decisão interlocutória declinatória de competência podia tranquilamente ser atacada por meio de agravo de instrumento, já na vigência do CPC/2015, essa impugnação se tornou impossível, já que seu artigo 1.015 concebe um rol taxativo de hipóteses de cabimento de agravo de instrumento, dentre as quais não se enquadraria a decisão que declina da competência.

<sup>101</sup> RAMOS, Fabiana de Souza; PASSANEZI, Paulo Gonçalves. “Agravo de Instrumento: rol taxativo ou exemplificativo? Consequências advindas da resposta a esta indagação”. In: **Reflexões sobre o código de processo civil de 2015: uma contribuição dos membros do Centro de Estudos Avançados de Processo - CEAPRO (orgs. Ana Cândida Menezes Marcato et al.)**. São Paulo: Verbatim, 2018, p. 241.

<sup>102</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. **A nova Lei do mandado de segurança**. 2ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010, pp. 36 e 37.

<sup>103</sup> JUNIOR, Nelson Nery; e NERY, Rosa Maria de Andrade. **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: RT, 2015, Comentários nº 3 e 7 ao artigo 1.015, pp. 2078 -2079.

Assim, não havendo qualquer recurso cabível a ser interposto contra esse tipo de decisão, não restaria outra alternativa senão a impetração de mandado de segurança, de modo que “*uma eventual reação dos tribunais não admitindo mandado de segurança nesse caso será uma aberrante ofensa ao previsto no art. 5.º, II, da Lei 12.016/2009*”.<sup>104</sup>

Nem seria o caso de se dizer que a decisão declinatória de competência poderia ser suscitada em preliminar ou em contrarrazões de apelação (CPC/2015, artigo 1.009, § 1º), haja vista que, se se tratar de um declínio de competência, por exemplo, para o juizado especial e o processo nele viesse a ser sentenciado, o recurso cabível seria o recurso inominado (nos termos do artigo 41 e seguintes da Lei Federal nº 9.099/95), e não a apelação.

Portanto, diante da sistemática recursal trazida pelo Código de Processo Civil de 2015, e diante da particularidade desse tipo de decisão, não haveria recurso próprio para atacar a interlocutória declinatória de competência, de modo que o mandado de segurança se apresentaria como a única medida cabível para a sua impugnação.

Contudo, por outro lado, não se desconhece que a jurisprudência formada pelos tribunais pátrios ao longo dos últimos anos, à luz da antiga Lei do Mandado de Segurança (Lei Federal nº 1.533/51), do Código de Processo Civil de 1973, e da Nova Lei do Mandado de Segurança (Lei Federal nº 12.056/2009), se consolidou no sentido de que somente seria cabível mandado de segurança contra decisão judicial que, além de não poder ser impugnada por recurso, fosse também teratológica.

Inclusive, é o que ensina Alexandre Freitas Câmara:

Em casos nos quais se encontrem presentes, cumulativamente, dois pressupostos: primeiro, que não haja recurso eficiente contra a decisão, isto é, que o sistema processual não tenha previsto recurso capaz de permitir que se evite lesão ao direito do impetrante que o ato judicial que se pretende impugnar será capaz de perpetrar; segundo, que o ato judicial impugnado seja, como se convencionou dizer na prática forense, “*teratológico*”.<sup>105</sup>

Todavia, diante da superveniência do Novo Código de Processo Civil, com as alterações promovidas na sistemática recursal, isto é, limitando em rol taxativo a interposição do agravo de instrumento, e relegando apenas para a fase de apelação ou contrarrazões a discussão das decisões não impugnáveis por agravo de instrumento (o que importou também em alterações no regime de preclusão), não seria o caso de os tribunais pátrios reverem, com a

---

<sup>104</sup> NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil – Volume único**. 8ª edição completamente revista com base no Novo CPC. Salvador: JusPODIVM, 2016, pp. 1560 e 1561.

<sup>105</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. **Manual do Mandado de Segurança**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2012.

parcimônia e a razoabilidade que deles se espera, a jurisprudência a respeito do cabimento do mandado de segurança contra decisão judicial?

Isto porque a não impugnação imediata de determinadas decisões poderia vir a comprometer toda a marcha e o desenvolvimento processual, trazendo prejuízos não somente às partes, mas, também, comprometendo a celeridade e a efetividade da tutela jurisdicional, e, até mesmo, a própria prestação jurisdicional.

Em última análise, o que estaria em jogo não seria o rigorismo processual, mas, sim, o direito de ação, o próprio direito material do jurisdicionado, a efetividade da tutela jurisdicional que o Poder Judiciário pretende entregar, solucionando a lide e promovendo a pacificação social.

Além disso, não se poderia permitir que o Judiciário viesse a generalizar o entendimento de que somente seria admitido o mandado de segurança se a decisão fosse teratológica, pois, desta forma, estaria autorizando que passem incólumes do controle jurisdicional decisões judiciais não teratológicas, mas que, ainda assim, violassem de alguma maneira o direito do jurisdicionado, situação esta que não pode ser admitida, sob pena de ofensa à Constituição Federal<sup>106</sup>, na medida em que o artigo 5º, inciso XXXV, da CF, é expresso ao asseverar que “*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*”.

Assim, considerando-se que o mandado de segurança “*é writ constitucional que se consubstancia em garantia fundamental (CF 5.º LXIX e LXX), de sorte que seu cabimento não pode ser coarctado por impeditivos de natureza processual*”.<sup>107</sup>

Não se questiona a jurisprudência que se formou ao longo dos anos a respeito do mandado de segurança contra decisão judicial. Realmente, o instituto devia mesmo ser tratado como medida excepcional. Entretanto, aquela jurisprudência não encontraria mais, hodiernamente, todo aquele lugar que encontrava antigamente. Não poderia mais ser aplicada da mesma forma como era aplicada anteriormente. Ao contrário. Mereceria ser revista. Mereceria temperamentos. Mereceria ceder lugar a uma nova interpretação do instituto, diante

---

<sup>106</sup> SICA, Heitor Vitor Mendonça. “Recorribilidade das interlocutórias e sistema de preclusões no Novo CPC – primeiras impressões”. Artigo publicado no portal eletrônico GEN Jurídico. In: <http://genjuridico.com.br/2016/04/07/recurribilidade-das-interlocutorias-e-sistema-de-preclusoes-no-novo-cpc-primeiras-impressoes>. Acessado em 17/03/2019, às 17:31.

<sup>107</sup> JUNIOR, Nelson Nery; e NERY, Rosa Maria de Andrade. **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, Comentário nº 16 ao artigo 1.015, pp. 2082.

da nova realidade processual vigente a partir de 18 de Março de 2016, quando o Novo CPC entrou em vigor.

Observemos que haveria absoluta plausibilidade nesses argumentos eventualmente suscitados pela parte a fim de sustentar o cabimento de mandado de segurança para impugnar uma decisão não prevista no rol do CPC. 1.015 e que pudesse causar à parte alguma lesão grave e de difícil reparação, como, por exemplo, seria o caso de uma decisão declinatória de competência.

Por fim, destacamos que, embora configure medida excepcional, o TJSP se deparou com alguns mandados de segurança impetrados neste sentido e, embora a sua jurisprudência majoritária tenha se formado pela não admissibilidade do *writ*, uma parte minoritária da jurisprudência os conheceu e lhes concedeu a segurança pleiteada, possibilitando que, nesses raros casos, o direito da parte fosse resguardado e tutelado:

MANDADO DE SEGURANÇA. AÇÃO ORDINÁRIA. COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL DA FAZENDA PÚBLICA. VALOR DA CAUSA. Inexistindo possibilidade de se estabelecer, com precisão, os valores reais pretendidos pelos autores que somente poderiam ser aferidos na fase da execução, caso julgada procedente a ação, deve prevalecer o valor atribuído à causa por estimativa e o processamento do feito deve prosseguir nas varas comuns da Fazenda Pública. Segurança concedida.<sup>108</sup>

D'outro bordo, entendendo pelo cabimento de uma interpretação extensiva e analógica do rol do CPC. 1.015, que pudesse viabilizar a interposição do agravo de instrumento, também encontramos sólidos argumentos sustentados pela outra parcela doutrina.

Deste lado da doutrina, então, posicionam-se Teresa Arruda Alvim Wambier, Rogério Licastro Torres de Mello, Leonardo Ferres da Silva Ribeiro e Maria Lúcia Lins Conceição sobre o cabimento de agravo de instrumento contra decisão que declina da competência, mediante interpretação extensiva e por analogia à hipótese contida no inciso III do art. 1.015 (que versa sobre “rejeição da alegação de convenção de arbitragem”):

(...) nada impede que se dê interpretação extensiva aos incisos do art. 1.015. Por isso, é que, muito provavelmente, as exigências do dia a dia farão com

---

<sup>108</sup> TJSP, Mandado de Segurança nº 2026220-11.2017.8.26.0000, 3ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. CAMARGO PEREIRA, j. 06/06/2017. Neste mesmo sentido, ver também, do mesmo tribunal: Mandado de Segurança nº 2242744-36.2016.8.26.0000, 12ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. SOUZA NERY, j. 28/08/2017; Mandado de Segurança nº 2111260-92.2016.8.26.0000, 3ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. MARREY UINT, j. 18/10/2016; Mandado de Segurança nº 2104796-52.2016.8.26.0000, 7ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. MAGALHÃES COELHO, j. 11/07/2016; etc.

que surjam outras hipóteses de cabimento de agravo, que não estão previstas expressamente no art. 1015, mas podem-se considerar abrangidas pela via da interpretação extensiva. Um bom exemplo é o dado por Fredie Didier e Leonardo Carneiro da Cunha: se a decisão que rejeita a convenção de arbitragem é recorrível de agravo (art. 1015, III), também deve ser agravável a que dispõe sobre a competência (relativa ou absoluta), pois são situações muito semelhantes.<sup>109</sup>

Na mesma senda, Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha:

A decisão relativa à convenção de arbitragem é uma decisão que trata de competência. Se a decisão que rejeita a alegação de convenção de arbitragem é agravável, também deve ser agravável a que trata de uma competência, relativa ou absoluta. (...) Embora taxativas as hipóteses de agravo de instrumento, aquela indicada no inciso III do art. 1015 comporta interpretação extensiva para incluir a decisão que versa sobre competência.<sup>110</sup>

Em idêntico sentido, Daniel Amorim Assumpção Neves pontua que a interpretação extensiva e analógica do CPC. 1.015 a fim de viabilizar a interposição de agravo de instrumento pode representar uma melhor solução, para “*evitar que a impugnação de decisão interlocutória por mandado de segurança se popularize em demasia*”:

Para evitar que a impugnação de decisão interlocutória por mandado de segurança se popularize em demasia, a melhor doutrina vem defendendo uma interpretação ampliada das hipóteses de cabimento do agravo de instrumento, com utilização de raciocínio analógico para tornar recorrível por agravo de instrumento decisões interlocutórias que não estão expressamente previstas no rol legal. Desde que se mantenham a razão de ser das previsões legais, sem generalizações indevidas, parece ser uma boa solução. Uma forma aparentemente segura de interpretação analógica é exigir que as hipóteses de cabimento respeitem o princípio da isonomia, não sendo viável se defender a recorribilidade a depender do conteúdo positivo ou negativo da decisão. O que deve interessar é a questão decidida, e não seu acolhimento ou rejeição, seu deferimento ou indeferimento ou sua concessão ou negação.<sup>111</sup>

A exemplo do ocorrido nos casos em que foram impetrados mandados de segurança, a jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo em agravo de instrumento interposto contra interlocutória declinatória de competência também se formou, majoritariamente, pelo seu não cabimento. Todavia, em alguns raros casos, o tribunal

<sup>109</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MELLO, Rogério Licastro Torres de; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins. **Primeiros comentários ao novo código de processo civil**. São Paulo: RT, 2016, p. 1614.

<sup>110</sup> CUNHA, Leonardo Carneiro da; DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**, vol.3. 13ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2016, p. 216.

<sup>111</sup> NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Novo Código de Processo Civil comentado artigo por artigo**. 1ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2016, p. 1688.

bandeirante conheceu e deu provimento ao recurso, como, por exemplo, nos que seguem ilustrados adiante:

Agravo de instrumento tirado de r. decisão, proferida em ação proposta por servidores públicos estaduais aposentados, objetivando o recebimento da Gratificação de Gestão Educacional - GGE que determinou redistribuição da ação a uma das Varas do Juizado Especial da Fazenda Pública para processar e julgar a pretensão dos autores, tendo em vista que o valor da causa, individualmente não ultrapassa 60 salários mínimos.

Defendem os agravantes, em síntese, viável interpor agravo de instrumento, por aplicação extensiva e lógica do inc. III do art.1.015 do NCPC; que o valor da causa, para efeito de verificação da competência do Juizado Especial da Fazenda Pública, não pode ser estipulado por autor, devendo ser considerado o somatório dos valores dos litisconsortes, entendimento fundado no art. 292, §§ 1º e 2º, do NCPC. Pleiteiam os agravantes a concessão de efeito suspensivo e posterior provimento do recurso, para o fim de manter a ação em curso na Vara da Fazenda Pública de origem.

Recurso recebido com efeito suspensivo; informações dispensadas, com resposta da agravada.

Fundamentação

O recurso de agravo merece provimento.<sup>112</sup>

#### AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE VERSA SOBRE COMPETÊNCIA. ROL TAXATIVO. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA.

1. Com a revogação do Código de Processo Civil de 1973, promovida pela Lei nº 13.105/2015, o agravo de instrumento passou a ter cabimento apenas nas hipóteses expressamente elencadas pelo legislador. Portanto, não se enquadrando a decisão agravada nas hipóteses de decisões interlocutórias agraváveis previstas no art. 1.015 do NCPC, não deve ser, como regra, conhecida a pretensão da agravante.

2. Todavia, conquanto se reconheça a dificuldade do legislador na formulação de um rol taxativo das decisões imediatamente recorríveis mediante interposição de agravo, de modo a atender a celeridade e efetividade do processo, o diferimento da impugnação de outras interlocutórias não previstas, hoje, dentre as hipóteses do art. 1.015 do CPC de 2015, pode resultar em verdadeira preclusão de determinadas matérias. Daí porque a doutrina tem defendido, com veemência, a compatibilidade entre a taxatividade legal das hipóteses de cabimento de agravo e sua interpretação extensiva para abarcar, por analogia, outras situações semelhantes àquelas idealizadas pelo legislador, permitindo, assim, a adequação sistêmica e a colmatação de determinadas lacunas do Novo Código nesse ponto.

---

<sup>112</sup> TJSP, Agravo de Instrumento nº 2138017-89.2017.8.26.0000, 12ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. J. M. RIBEIRO DE PAULA, j. 25/10/2017.

3. Como se verifica, o art. 1.015 do CPC não prevê dentre as decisões recorríveis por agravo de instrumento aquelas que versam sobre competência. Sucede que, por motivos óbvios, não há proveito em se relegar ao momento do julgamento da apelação a apreciação de tal matéria pelo Tribunal. Não obstante o novo Código estabeleça a ‘possibilidade’ de aproveitamento dos atos praticados por juízo incompetente, a necessidade de renovação daqueles porventura declarados nulos apenas na apelação caracterizará, à evidência, séria afronta aos princípios da economia e da celeridade processual.

4. Dessa forma, seja para assegurar a coerência do ordenamento, com o tratamento igual às situações semelhantes, seja para impedir o uso do mandado de segurança como sucedâneo recursal, justifica-se seja dada interpretação extensiva ao art. 1.015, inc. III, do CPC, para admitir a impugnação das decisões interlocutórias que versarem sobre competência pela via do agravo de instrumento, assim como outras que podem causar prejuízo irreversível no julgamento da apelação.

5. Recurso que deve ser conhecido.<sup>113</sup>

AGRAVO DE INSTRUMENTO - INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO QUE DECLINOU DA COMPETÊNCIA - Decisão interlocutória não prevista expressamente no rol do art. 1015 do novo CPC - Possibilidade de interpretação extensiva para enquadrar o caso no inciso III, do art. 1015 do CPC/2015, que dispõe sobre rejeição de convenção de arbitragem, na medida em que tal inciso trata de competência, pois o juiz quando rejeita a arbitragem, na verdade declara a sua competência para julgar o feito - Cabimento do agravo de instrumento. ACIDENTE DE TRÂNSITO - SEGURO OBRIGATÓRIO (DPVAT) - Ação de cobrança de seguro obrigatório - Decisão de Primeiro Grau em que foi reconhecida a incompetência do Juízo, sob o fundamento de que o foro competente para o ajuizamento da ação é o do domicílio da sede da ré - Escolha pelo foro do domicílio da sucursal da ré - Faculdade atribuída ao autor - Possibilidade - Ação que pode ser proposta no foro do domicílio da sucursal da ré, de acordo com a regra do art. 53, III, 'b', do novo CPC - Recurso provido, na parte conhecida, para o fim de reconhecer a competência do juízo da 6ª Vara Cível de São José do Rio Preto para julgar a ação. JUSTIÇA GRATUITA - Pedido formulado em primeira instância e não apreciado pelo magistrado - Impossibilidade de apreciação em sede de agravo de instrumento, consoante disposto no art. 1015, V, do novo CPC - Recurso não conhecido nessa parte.<sup>114</sup>

Interessante também observar como veio sendo formada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito dessa questão, a partir da vigência do CPC/2015, isto é, se deveria ser admitido o mandado de segurança, o agravo de instrumento, ou, então, nenhum dos dois, de modo que a interlocutória não prevista no rol do CPC. 1.015 estaria

---

<sup>113</sup> TJSP, Agravo de Instrumento nº 2187603-32.2016.8.26.0000, 10ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. CARLOS ALBERTO GARBI, j. 13/12/2016.

<sup>114</sup> TJSP, Agravo de Instrumento nº 2079616-34.2016.8.26.0000, 31ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. CARLOS NUNES, j. 14/06/2016.

sujeita ao regime da recorribilidade diferida, em sede de apelação ou contrarrazões, nos termos do CPC. 1.009, § 1º.

De proêmio, destacamos a existência de duas decisões monocráticas, proferidas, respectivamente, no RMS 53.469/MG e no REsp 1.700.500/SP.

A monocrática no RMS 53.469/MG (Rel. Min. MARCO BUZZI) foi proferida em 08/03/2017 e entendeu que, diante da taxatividade do rol do CPC. 1.015, seria admissível a impetração de mandado de segurança para impugnar interlocutória não prevista no rol do referido dispositivo legal.

Por sua vez, a monocrática no REsp 1.700.500/SP (Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE) foi proferida em 16/10/2017 e entendeu que o agravo de instrumento interposto contra interlocutória não prevista no rol taxativo do CPC. 1.015 não poderia ser conhecido, reputando impossível a interpretação extensiva do indigitado dispositivo legal, de modo que a discussão da questão deveria ser relegada ao momento de apelação ou contrarrazões, nos termos do CPC. 1.009, § 1º.

A jurisprudência do STJ seguiu evoluindo.

No final do ano de 2017, a Quarta Turma do STJ julgou o REsp 1.679.909/RS e, embora nesse caso concreto houvesse uma discussão atinente a direito intertemporal (pois se tratava de exceção de incompetência oposta na vigência do CPC/73 e que só veio a ser julgada já na vigência do CPC/2015), entendeu que a decisão interlocutória relacionada à definição de competência continuaria desafiando recurso de agravo de instrumento, por uma interpretação analógica ou extensiva da norma contida CPC 1.015, III, “*já que ambas possuem a mesma ratio -, qual seja, afastar o juízo incompetente para a causa, permitindo que o juízo natural e adequado julgue a demanda*”.<sup>115</sup>

Todavia, posteriormente, poucos meses depois, no primeiro semestre do ano de 2018, no REsp 1.700.308/PB, a Segunda Turma do STJ se deparou com a discussão sobre decisão interlocutória declinatória de competência. O recurso especial havia sido interposto contra acórdão proferido pelo tribunal local (no caso, TRF-5) que inadmitiu agravo de instrumento interposto mediante interpretação extensiva do CPC. 1.015, III, contra interlocutória que declinara da competência em primeira instância. E, ao julgar o recurso

---

<sup>115</sup> STJ, REsp 1.679.909/RS, Quarta Turma, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, j. 14/11/2017, DJe 01/02/2018.

excepcional, o STJ negou-lhe provimento, entendendo pelo não cabimento de agravo de instrumento na espécie, não sendo possível a interpretação extensiva por não haver similaridade entre os institutos (decisão que declina da competência e decisão de rejeição da alegação de convenção de arbitragem). Apesar de, neste julgamento o STJ não ter se posicionado sobre qual seria o meio adequado de impugnação (recorribilidade diferida em sede de apelação ou contrarrazões, ou mandado de segurança), tem-se que, com o desprovimento do recurso especial, prevaleceu a orientação dada pelo tribunal de origem (TRF-5), o qual havia se posicionado pela recorribilidade diferida nos termos do CPC. 1.009, § 1º.<sup>116</sup>

Apesar de louváveis as decisões proferidas pelo STJ que admitiram o cabimento de agravo de instrumento mediante interpretação extensiva, não há como se negar os efeitos perversos de tais entendimentos.

Isto porque, embora não se tratasse de julgamentos proferidos em sede de recursos repetitivos, não sendo dotados de efeito vinculante, é cediço que tais julgados “*servem de norte para os aplicadores do direito que, muitas vezes, se balizam nestas decisões para a atuação em casos concretos*”.<sup>117</sup>

Daí, então, o efeito perverso: a insegurança jurídica. Isto porque, se o entendimento é pela admissibilidade do agravo de instrumento, significa dizer, então, em outras linhas, que, se não interposto o recurso, a decisão seria acobertada pela preclusão, tornando-se insuscetível de a parte reavivá-la em sede de apelação ou de contrarrazões, o que acabaria por fulminar o exercício da faculdade prevista no CPC. 1.009, § 1º.

Nesse diapasão, alertaram Andre Vasconcelos Roque, Luiz Delloro, Fernando da Fonseca Gajardoni, Marcelo Pacheco Machado, Zulmar Duarte de Oliveira Júnior e Barbara Pombo:

Tal raciocínio leva a um quadro de grave insegurança jurídica, em que os profissionais do direito não sabem mais o que preclui e o que não preclui de imediato. Na dúvida, os advogados serão levados, pelo menos enquanto não se consolida a jurisprudência, a interpor agravo de instrumento contra qualquer decisão interlocutória proferida na fase de conhecimento. Afinal, é

---

<sup>116</sup> STJ, REsp 1.700.308/PB, Segunda Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, j. 17/04/2018, DJe 23/05/2018.

<sup>117</sup> RAMOS, Fabiana de Souza; PASSANEZI, Paulo Gonçalves. “Agravo de Instrumento: rol taxativo ou exemplificativo? Consequências advindas da resposta a esta indagação”. In: **Reflexões sobre o código de processo civil de 2015: uma contribuição dos membros do Centro de Estudos Avançados de Processo - CEAPRO (orgs. Ana Cândida Menezes Marcato et al.)**. São Paulo: Verbatim, 2018, p. 238.

melhor o tribunal dizer que não cabia o agravo, do que depois, no julgamento da apelação, asseverar que a matéria já precluiu...<sup>118</sup>

Todavia, ver-se-á adiante que o mais recente posicionamento do STJ jogou uma pá de cal sobre o assunto, pacificando a discussão.

#### **IV.4 - Da natureza do rol: taxatividade mitigada – do posicionamento recentemente firmado no STJ**

O Superior Tribunal de Justiça, em acórdãos proferidos em 20/02/2018, afetou os REsp 1.696.396/MT e 1.704.520/MT para julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, delimitando a controvérsia versada nos referidos representativos para definir a natureza do rol do art. 1.015 do CPC/15 e verificar possibilidade de sua interpretação extensiva, para se admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que verse sobre hipóteses não expressamente versadas nos incisos de referido dispositivo do Novo CPC (Tema 988/STJ).

Os acórdãos da afetação (ProAfR no REsp 1.696.396/MT e ProAfR no REsp 1.704.520/MT, DJe 28/02/2018) deliberaram que não haveria determinação de suspensão nacional de todos os demais processos pendentes, individuais ou coletivos em que essa mesma discussão estivesse sendo travada, permitindo, dessa forma, que as questões sobre a natureza do rol do art. 1.015 do CPC/15 e de sua interpretação extensiva (para eventualmente se admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que versasse sobre hipóteses não expressamente versadas nos incisos de referido dispositivo do Novo CPC) pudessem continuar sendo decididas pelos tribunais pátrios, enquanto pendente o julgamento de mérito da controvérsia encerrada no Tema 988/STJ.

Foi, inclusive, neste íterim (entre a afetação e o julgamento de mérito), que a Segunda Turma do STJ julgou o REsp 1.700.308/PB (mencionado alhures neste presente estudo, j. 17/04/2018, DJe 23/05/2018), reputando o não cabimento de agravo de instrumento interposto mediante interpretação extensiva do CPC. 1.015, III, contra interlocutória que declinara da competência em primeira instância.

---

<sup>118</sup> ROQUE, Andre Vasconcelos; DELLORE, Luiz; GAJARDONI, Fernando da Fonseca; MACHADO, Marcelo Pacheco; JÚNIOR, Zulmar Duarte de Oliveira; POMBO, Barbara. “Hipóteses de agravo de instrumento no novo CPC: os efeitos colaterais da interpretação extensiva”, disponível em <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/novo-cpc/hipoteses-de-agravo-de-instrumento-no-novo-cpc-os-efeitos-colaterais-da-interpretacao-extensiva-04042016> . Acessado em 17/03/2019, às 19:35.

Curioso notar que, após a afetação dos recursos para julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, o Min. Marco Aurélio Bellizze, após ser instado por recurso de agravo interno, reconsiderou a monocrática proferida no REsp 1.700.500/SP, determinando, então, a devolução dos autos ao tribunal de origem para que lá permanecessem sobrestados até que o STJ viesse a julgar o mérito da controvérsia travada no Tema 988 – mesmo diante do fato de o acórdão da afetação ter determinado a não suspensão nacional de todos os demais processos pendentes.

Observe-se que o Min. Marco Aurélio Bellizze fundamentou sua decisão amparado no princípio da economia processual, na própria finalidade do CPC/2015 (que estabeleceu um microssistema de resolução de demandas repetitivas), bem como, no artigo 256-L do Regimento Interno do STJ (RISTJ), incluído pela Emenda Regimental 24/2016.

A providência adotada pelo Min. Marco Aurélio Bellizze é digna de louvor e de ser registrada, pois a decisão por ele proferida cumpriu exatamente com a finalidade preconizada no CPC/2015 com a instituição de um microssistema de resolução de demandas repetitivas, que é justamente a de prestigiar a isonomia, a economia processual, a previsibilidade das decisões judiciais e a segurança jurídica.

Os recursos especiais afetados, que foram escolhidos como representativos da controvérsia pelo Tribunal de Justiça do Mato Grosso, questionavam acórdão proferido pelo próprio TJMT que não conheceu de agravo de instrumento interposto pela parte sob o fundamento de que a decisão que versa sobre o valor da causa ou sobre incompetência não é agravável, por não estar prevista entre as hipóteses enumeradas no art. 1.015 do CPC/15.

Na fundamentação de seu voto que propôs a afetação, a Rel. Min. NANCY ANDRIGHI observou que a questão jurídica selecionada teria grande relevância.

Observemos que, inicialmente, a Ministra Relatora havia proposto, nos termos do art. 1.037, II, do CPC/2015, a suspensão do processamento de todos os recursos de agravo de instrumento que tenham sido interpostos de decisões não expressamente previstas no rol do art. 1.015 do CPC/15 e dos eventuais recursos interpostos dos acórdãos que os apreciaram, que versassem sobre idêntica questão e que tramitem no território nacional, tendo sido acompanhada pelo Min. Humberto Martins.

Todavia, a Ministra Relatora (assim como o Min. Humberto Martins) retificou seu voto para determinar a suspensão, após divergência aberta pelo Min. Luis Felipe Salomão –

no que foi acompanhado pelo Min. Og Fernandes –, no sentido de que, como as questões resolvidas na fase de conhecimento, se não passíveis de impugnação por meio do agravo de instrumento, não precluem, podendo ser examinadas em preliminar de apelação, não causaria prejuízo às partes a não suspensão nacional dos demais processos em que essa discussão estivesse sendo travada. Ao revés, pontuou o Min. Luis Felipe Salomão que a demora na análise de determinadas questões é que poderia ensejar consequências danosas ao jurisdicionado e ao processo.

Para justificar o seu voto, o Min. Luis Felipe Salomão se reportou às razões lançadas pela Quarta Turma do STJ no julgamento do REsp 1.679.909/RS, no sentido de que:

(...) todos acabam por reconhecer a necessidade do estabelecimento de alguma forma mais célere de impugnação à decisão interlocutória que defina a competência, já que a demora pode ensejar consequências danosas ao jurisdicionado e ao processo, além de tornar-se extremamente inútil o aguardo da definição da questão apenas no julgamento pelo Tribunal de Justiça, em preliminar de apelação (NCPC, art. 1.009, § 1º). (sublinhado no próprio voto do Min. Luis Felipe Salomão proferido nos acórdãos da afetação - ProAfR no REsp 1.696.396/MT e ProAfR no REsp 1.704.520/MT, DJe 28/02/2018).

Porém, em que pese seja respeitado o posicionamento do Min. Luis Felipe Salomão, acreditamos que, *data venia*, as razões exaradas pela Quarta Turma do STJ no REsp 1.679.909/RS não poderiam servir como amparo à determinação de não suspensão dos demais processos que estivessem discutindo a questão da competência.

Parece-nos, ao contrário do que talvez fora interpretado pelo Min. Salomão, que, na verdade, no julgamento do REsp 1.679.909/RS, a Quarta Turma do STJ, ao entender que a demora na resolução da questão atinente à definição da competência pode ensejar consequências danosas ao jurisdicionado e ao processo, o fez para justificar o cabimento imediato de agravo de instrumento contra interlocutória declinatória de competência, partindo da premissa de que se essa questão somente viesse a ser definida por ocasião do julgamento da apelação, haveria prejuízos ao jurisdicionado e ao processo, tendo em vista que a correta definição da competência influencia na marcha processual, no desenvolvimento adequado e útil do processo.

Senão, vejamos excerto do julgado proferido pelo STJ no REsp 1.679.909/RS:

Nessa ordem de ideias, apesar de não previsto expressamente no rol do art. 1.015, penso que a decisão interlocutória, relacionada à definição de

competência continua desafiando recurso de agravo de instrumento, por uma interpretação analógica ou extensiva da norma.

Deveras, a possibilidade de imediata recorribilidade da decisão advém de exegese lógico-sistemática do diploma, inclusive porque é o próprio Código que determina que "o juiz decidirá **imediatamente** a alegação de incompetência" (§ 3º do art. 64). (destaques no original).

Posteriormente, o Min. Luis Felipe Salomão promove um aditamento ao seu voto, para elucidar a questão da determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional.

Transcrevendo o voto do Min. Mauro Campbell Marques, o Min. Salomão aduz que, apesar de a interpretação do CPC. 1.037, II sugerir que, proferida a decisão de afetação, a suspensão dos demais processos análogos deve ocorrer automaticamente, o Supremo Tribunal Federal, na Questão de Ordem no RE/RG 966.177 (afetado já na vigência do CPC/2015), *“exarou entendimento de que a suspensão dos feitos correlatos não será automática, sendo, portanto, possível modulá-la de acordo com a conveniência do tema, o que retira do dispositivo a conotação de regra cogente”*.

A despeito do posicionamento do STF, sem qualquer deslustre ao entendimento exarado, não parece ser dessa forma que o CPC optou por positivar o texto.

A mera leitura do comando inserto no CPC. 1.037, II nos leva, de modo quase intuitivo, à compreensão de que a suspensão é obrigatória, e não uma meramente facultativa – tanto que no dispositivo em comento é utilizado o verbo “suspender” no modo imperativo.

A título de exemplo, note-se que mesma conclusão pode ser extraída também ao interpretarmos o comando inscrito no CPC. 982, I (que versa sobre o procedimento dos incidentes de resolução de demandas repetitivas - IRDR), que também emprega o verbo “suspender” no modo imperativo.

Com efeito, parece-nos que a imperatividade da suspensão é a que melhor se coaduna com a ideia que existe por detrás do microssistema de resolução de demandas repetitivas criado pelo CPC/2015, que é a de assegurar a isonomia, a economia processual, a previsibilidade das decisões judiciais e a segurança jurídica.

Em nosso sentir, somente haveria de se cogitar a não suspensão em se tratando de processo que verse sobre matéria distinta daquela afetada para julgamento sob o rito dos

recursos repetitivos, devendo a parte, então, peticionar nos autos demonstrando a distinção (*distinguishing*) entre a matéria incutida em seu processo e aquela afetada e, conseqüentemente, requerendo o prosseguimento de seu processo individual, nos termos do CPC. 1.037, § 9º.

Como forma de corroborar nosso entendimento, trazemos à baila as considerações de Marcos de Araújo Cavalcanti, tecidas em sua obra que se dedica ao estudo do instituto do incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR), mas que também se aplicam à hipótese ora vertente (em que discutimos se é obrigatória ou não a suspensão dos demais processos que versem sobre a mesma matéria afetada pelos tribunais superiores para julgamento de recursos excepcionais repetitivos), tendo em vista que, conforme elucidado no Enunciado 345 FPPC, o CPC/2015 concebe um microsistema de resolução de demandas repetitivas, cujas normas de regência se complementam reciprocamente e devem ser interpretadas conjuntamente:

Nos termos desse último dispositivo, é a própria decisão de admissibilidade do IRDR que tem a eficácia suspensiva desejada pelo NCPC. Interpretando-se, em conjunto, os dois dispositivos mencionados, conclui-se que a suspensão da tramitação dos processos repetitivos pendentes é efeito corolário da própria decisão de admissibilidade do IRDR, proferida pelo órgão colegiado do tribunal.

(...)

Sobre ponto, o Enunciado n. 92 do Fórum Permanente de Processualistas Civis dispõe que: “A suspensão de processos prevista neste dispositivo é *consequência da admissão* do incidente de resolução de demandas repetitivas e não depende da demonstração dos requisitos para a tutela de urgência”.

(...)

O que se observa, portanto, é que, nos termos do microsistema processual coletivo, a *suspensão* do processo individual é *facultada* ao autor da demanda individual, *ao contrário* do que acontece no regime processual do IRDR, em que a suspensão dos processos repetitivos é *obrigatória*.

(...)

Com relação ao IRDR, a decisão de admissibilidade, proferida pelo órgão competente do tribunal, é a causa suspensiva de todos os processos repetitivos pendentes que tramitam no Estado ou na região, conforme o caso.

Essa eficácia suspensiva é *obrigatória* e não admite, nos termos de NCPC, o requerimento e autoexclusão (*opt-out*). Isto é, a parte litigante do processo suspenso não tem a possibilidade de manifestar seu interesse em não participar do julgamento na forma coletivizada, prosseguindo com sua demanda individual normalmente.

Ao interessado somente é possível comprovar que seu caso é distinto da situação jurídica comum sob análise no IRDR, demonstrando fundamentadamente que seu processo versa sobre situação particularizada por hipótese fática distinta ou questão jurídica não abarcada pelo objeto do IRDR.<sup>119</sup>

Diversas entidades foram admitidas na qualidade de *amici curiae* (Conselho Federal da OAB, Instituto Brasileiro de Direito Processual - IBDP, Associação Brasileira de Direito Processual - ABDDPRO e Associação Norte e Nordeste de Professores de Processo - ANNEP), de modo que apenas uma teve o seu pedido indeferido, qual seja, o da Confederação Nacional das Empresas de Seguros Gerais, Previdência Privada e Vida, Saúde Suplementar e Capitalização - CNSEG.

A Min. Relatora NANCY ANDRIGHI, ao fundamentar sua decisão que indeferiu o ingresso da CNSEG como *amicus curiae* no Tema 988, pontou a “*absoluta impertinência temática*”, tendo em vista que as atividades desenvolvidas pela CNSEG “- *seguros, resseguros, previdência privada e vida, saúde complementar e capitalização - não se relacionam com o objeto da afetação*”, que era o de definir a natureza jurídica do rol do CPC. 1.015 e a recorribilidade imediata, ou não, das decisões interlocutórias.

Após a análise dos acórdãos que afetaram a matéria para julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, bem como, das decisões que admitiram ou não o ingresso de entidades como *amici curiae*, chega-se ao momento de analisarmos os acórdãos que decidiram o mérito propriamente dito da questão.

Em julgamento ocorrido em 05/12/2018 (DJe 19/12/2018), a Corte Especial do STJ decidiu o mérito da controvérsia encerrada no Tema 988.

Inicialmente, o acórdão do Tema 988 trouxe um contexto histórico-evolutivo sobre a recorribilidade das decisões interlocutórias por meio do recurso de agravo, passando pela sua origem, atravessando as Ordenações Manuelinas e Filipinas, CPC/1939 e CPC/1973.

Chegando ao CPC/2015, o acórdão do Tema 988 se depara, então, com o rol previsto no artigo 1.015, destacando o embate ainda em fase de processo legislativo, que se deu entre o PLS 166/2010 do Senado Federal e o PLC 8.046/2010, na medida em que, de um lado, o projeto do Senado Federal vislumbrava o cabimento do agravo de instrumento em reduzidas hipóteses, de outro lado, o projeto da Câmara dos Deputados tentou alargar o

---

<sup>119</sup> CAVALCANTI, Marcos de Araújo. **O incidente de resolução de demandas repetitivas e as ações coletivas**. Salvador: JusPODIVM, 2015, pp. 445, 557 e 559.

conteúdo do rol ou alterar a sua natureza, tendo havido, inclusive, um momento em que se previu o cabimento de agravo de instrumento contra decisões que versavam sobre competência.

Ao final dessa celeuma, prevaleceu, então, no CPC/2015, a previsão das hipóteses de cabimento de agravo de instrumento em rol taxativo, conforme a orientação do Parecer 956/2014 do Senador Vital do Rêgo no sentido de que “*Essa espécie recursal ficou restrita a situações que, realmente, não podem aguardar rediscussão futura em eventual recurso de apelação*”.

Após analisar as divergências existentes entre as correntes doutrinárias acerca da natureza do rol do CPC. 1.015, o voto da Min. Relatora Nancy Andriahi realiza o exame da controvérsia à luz do modelo constitucional de processo e das normas fundamentais previstas no CPC/2015, partindo da premissa de que o cabimento do agravo de instrumento a reduzidas hipóteses adveio de uma escolha político-legislativa consciente adotada pelo legislador do novo *Codex*, que realmente pretendeu restringir a utilização desse recurso.

Alerta a Min. Nancy Andriahi que, apesar de não se poder dissociar dessa conclusão, também não se pode desconsiderar que tal escolha provoca efeitos no sentido de que um rol pretensamente taxativo “*raramente enuncia todas as hipóteses vinculadas a sua razão de existir, pois a realidade normalmente supera a ficção*”.

Logo, rechaçou-se o entendimento defendido pela parte da doutrina no sentido de que o rol em questão seria taxativo e exaustivo, “*porque é incapaz de tutelar adequadamente todas as questões em que pronunciamentos judiciais poderão causar sérios prejuízos e que, por isso, deverão ser imediatamente reexaminadas pelo 2º grau de jurisdição*”.

Prosseguindo, a Min. Nancy Andriahi entende que o critério que deve nortear a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória fora do rol do CPC. 1.015 é justamente aquele traçado pelo Senador Vital do Rêgo em seu Parecer nº 956/2014, qual seja: situações que não podem aguardar rediscussão futura em eventual recurso de apelação.

Assim, em havendo urgência na resolução da questão, a ponto de se revelar inócuo, inútil ou infrutífero o seu exame apenas no julgamento da apelação, deverá ser admitido o manejo do agravo de instrumento.

Todavia, conforme defendido pela Min. Nancy Andrighi em seu voto, tal manejo não poderá se dar mediante interpretação extensiva ou analógica das hipóteses de cabimento previstas no CPC. 1.015. Isto porque poderá haver determinadas situações em que a decisão interlocutória proferida, embora urgente e suscetível de causar lesão à parte, não podendo aguardar ulterior resolução somente no julgamento da apelação, não se amoldará, por extensão ou analogia, a nenhuma hipótese expressamente prevista no rol do artigo 1.015.

Para ilustrar esse tipo de situação, a Min. Nancy Andrighi traz, como exemplo hipotético, uma decisão interlocutória que indefere o pedido formulado pela parte para que seu processo tramite em segredo de justiça. Embora o indeferimento tenha o condão de causar prejuízos imediatos, encerrando o caráter de urgência da questão, a ponto de não se poder aguardar que sua irresignação somente venha a ser efetivamente dirimida no julgamento da apelação pelo tribunal, não há, dentre os incisos do artigo 1.015, nenhuma hipótese de decisão à qual poderia se amoldar a interlocutória que indefere o pedido de decretação de segredo de justiça ao processo.

Senão, vejamos:

Diversos são os exemplos de situações urgentes não contempladas pelo legislador e que, se examinadas apenas por ocasião do recurso de apelação, tornariam a tutela jurisdicional sobre a questão incidente tardia e, conseqüentemente, inútil, sendo emblemática a situação que envolve a decisão que porventura indeferir o pedido de decretação de segredo de justiça.

Imagine-se que a parte, para deduzir a sua pretensão em juízo, necessite que certos fatos relacionados a sua intimidade tenham de ser expostos na ação judicial. É imprescindível, nesse contexto, que seja deferido o segredo de justiça (art. 189, III, do CPC), pois a publicização de tais fatos impedirá o restabelecimento do *status quo ante*, tratando-se de medida absolutamente irreversível do ponto de vista fático.

Ocorre que, se porventura o requerimento de segredo for indeferido, ter-se-ia, pela letra do art. 1.015 do CPC, uma decisão irrecurável de imediato e que apenas seria impugnável em preliminar de apelação, momento em que a prestação jurisdicional sobre a questão incidente, tardia, seria inútil, pois todos os detalhes da intimidade do jurisdicionado teriam sido devassados pela publicidade.

Nessa hipótese, não se pode imaginar outra saída senão permitir a impugnação imediata da decisão interlocutória que indefere o pedido de segredo de justiça, sob pena de absoluta inutilidade de a questão controvertida ser examinada apenas por ocasião do julgamento do recurso de apelação.

Anote-se, por oportuno, que a situação acima mencionada é igualmente emblemática porque demonstra que nem mesmo a tese defendida por parcela

considerável da doutrina, no sentido de que o rol do art. 1.015 do CPC admitiria interpretações extensivas ou analógicas, revela-se suficiente para suplantar a realidade, na medida em que não se vislumbra, respeitosamente, nenhuma hipótese de cabimento do agravo que possa, em tese, abarcar a hipótese de segredo de justiça.

Também nesta linha, a Min. Nancy Andrighi rechaça o posicionamento defendido por parte da doutrina que entendia pelo cabimento do agravo de instrumento contra decisão declinatoria de competência, mediante interpretação extensiva ou analógica da hipótese prevista no CPC. 1.015, III (rejeição da alegação de convenção de arbitragem), pois, em seu entendimento, a hipótese expressamente prevista na lei adjetiva civil trata de uma questão “*relacionada a abdicação da jurisdição estatal para que a controvérsia seja conhecida pela jurisdição arbitral, situação que é ontologicamente diferente da competência, em que é disciplinada a organização interna da própria jurisdição estatal*”.

Saliente-se que Cassio Scarpinella Bueno, embora filiado à corrente doutrinária no sentido de que o rol do artigo 1.015 comporta interpretação extensiva ou analógica, também aduziu entendimento contrário à admissibilidade de agravo de instrumento nessa hipótese, ao obtemperar que:

“Todavia, continuo não entendendo possível interpretar o inciso III do art. 1.015 para admitir o agravo de instrumento contra *outras* hipóteses que versem sobre *competência jurisdicional*, diferentemente do que já pareceu possível à 4ª Turma do STJ, sob relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão, no julgamento do REsp 1.679.909/RS, j. un. 14.11.2017, ainda que elementos de direito intertemporal tenham sido levados em conta naquela oportunidade. A hipótese do inciso é restrita aos casos em que a incompetência do juízo estatal é desafiada em função de convenção de arbitragem. E aqui há uma outra peculiaridade: sendo *acolhida* a preliminar levantada pelo réu em contestação (art. 337, X), a hipótese é de apelação, considerando o término da etapa de conhecimento do processo perante o Estado-juiz a atrair a incidência do § 1º do art. 203, do inciso VII do art. 485, e do *caput* do art. 1.009. Para quem entender que a hipótese é de interlocutória porque, naquele caso, o processo prossegue em sua etapa de conhecimento, ainda perante o Tribunal arbitral (com o que não posso concordar diante do § 1º do art. 515; v. n. 2.2.9 do Capítulo 13), o agravo de instrumento será cabível, robustecido pelos necessários temperamentos da *fungibilidade* (v. n. 2.3, *supra*).<sup>120</sup>”

Assentado nessa premissa, então, é que o voto condutor do aresto que decidiu a controvérsia do Tema 988/STJ rechaça a corrente da doutrina que admitia que o rol do artigo 1.015 comportaria interpretação extensiva ou analógica para fins de admissão e interposição de agravo de instrumento.

<sup>120</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de direito processual civil : volume único**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 814.

Por fim, também foi rechaçado o entendimento defendido por outra parcela da doutrina no sentido de que o rol do artigo 1.015 seria meramente exemplificativo, pois, conforme ressaltado pela Min. Nancy Andrighi, essa interpretação “*conduziria à reprivatização do art. 522, caput, do CPC/73, contrariando frontalmente o desejo manifestado pelo legislador de restringir o cabimento do recurso, o que não se pode admitir*”.

Por conseguinte, sustentada na premissa consolidada no Parecer 956/2014 do Senador Vital do Rêgo, no sentido de que o agravo de instrumento, conforme proposto no CPC/2015, é cabível para as “*situações que, realmente, não podem aguardar rediscussão futura em eventual recurso de apelação*”, propôs a Min. Nancy Andrighi a tese de que o rol do artigo 1.015 seria de **taxatividade mitigada**, devendo-se admitir o cabimento do agravo de instrumento a partir de um requisito objetivo, qual seja, a urgência decorrente da inutilidade futura do julgamento da questão no recurso de apelação.

O voto condutor asseverou que:

Do estudo da história do direito processual brasileiro e de como a questão é tratada no direito comparado, pode-se afirmar, com segurança, que a urgência que justifica o manejo imediato de uma impugnação em face de questão incidente está fundamentalmente assentada na inutilidade do julgamento diferido se a impugnação for ofertada apenas conjuntamente ao recurso contra o mérito, ao final do processo.

Dessa forma, consignou a Ministra Relatora que esse entendimento seria o mais adequado, assegurando-se que não haja “*desrespeito às normas fundamentais do próprio CPC*”, nem “*grave prejuízo às partes ou ao próprio processo*”, razão pela qual se deve:

... interpretar o dispositivo em conformidade com a vontade do legislador e que é subjacente à norma jurídica, qual seja, o recurso de agravo de instrumento é sempre cabível para as “*situações que, realmente, não podem aguardar rediscussão futura em eventual recurso de apelação*”, nos termos do Parecer nº 956 de 2014, de relatoria do Senador Vital do Rego.

E, diante da eleição do requisito da urgência a viabilizar a interposição de agravo de instrumento fora das hipóteses elencadas no rol do artigo 1.015, a Min. Nancy Andrighi propôs, em atenção ao disposto no art. 23 da LINDB (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – antiga LICC, Lei de Introdução ao Código Civil), a modulação dos efeitos da decisão, adotando-se um regime de transição, sobretudo tendo em vista que, a partir da nova orientação, haveria reflexos quanto ao instituto da preclusão.

Isto porque o STJ, sabiamente, levou em consideração todos os casos concretos existentes no país em que a parte, porventura, tenha deixado de tentar impugnar por mandado

de segurança ou por agravo de instrumento (mediante interpretação extensiva ou analógica) as decisões interlocutórias não previstas no rol do artigo 1.015, tendo se conformado com a recorribilidade diferida em sede de apelação ou contrarrazões, nos termos do CPC. 1.009, § 1º.

Assim, para evitar que, nesses casos, eventual impugnação diferida viesse a não ser admitida pelo tribunal, sob eventual alegação de que a questão estaria preclusa<sup>121</sup> diante do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do Tema 988, o STJ definiu, em sede de modulação de efeitos, que a nova orientação passaria a valer para as decisões interlocutórias proferidas a partir da data da publicação dos acórdãos proferidos no julgamento repetitivo, isto é, somente a partir de 19/12/2018.

O julgamento dos *leading cases* também asseverou o descabimento do mandado de segurança como sucedâneo recursal, voltado à impugnação imediata das interlocutórias não previstas no rol do artigo 1.015, reputando o seu uso nessa modalidade como uma “*anomalia no sistema processual*”, possuindo, em seu entendimento, “*diversos aspectos negativos*”:

(i) implica na inauguração de uma nova relação jurídico processual e em notificação à autoridade coatora para prestação de informações; (ii) usualmente possui regras de competência próprias nos Tribunais, de modo que, em regra, não será julgado pelo mesmo órgão fracionário a quem competirá julgar os recursos tirados do mesmo processo; (iii) admite sustentação oral por ocasião da sessão de julgamento; (iv) possui prazo para impetração substancialmente dilatado; (v) se porventura for denegada a segurança, a decisão será impugnável por espécie recursal de efeito devolutivo amplo.

Com o devido acatamento e sem qualquer deslustre ao entendimento exarado pela Min. Nancy Andrighi, em nosso sentir, a utilização do mandado de segurança como sucedâneo recursal não seria revestido de todas essas qualidades negativas.

É evidente que, com o julgamento do Tema 988, o STJ pacificou o entendimento no sentido de se admitir o agravo de instrumento fora das hipóteses expressamente elencadas

<sup>121</sup> “Assim, a ampliação jurisprudencial dos temas passíveis de serem objeto de agravo pode trazer a reboque a expansão da ocorrência da preclusão imediata no processo, sobre temas sequer imaginados pelas partes, exatamente aqueles colhidos pela extensão. As partes confiando no sistema eleito não interporiam agravo de instrumento, sendo que posteriormente seriam surpreendidas pelo não conhecimento do tema em sede de apelação (art. 1.009, §§1º e §2º, sob o argumento de que deveriam ter recorrido imediatamente, pois a matéria estaria compreendida em uma interpretação extensiva do art. 1.015. O quadro gestado a partir disso seria de grave insegurança jurídica, em que a definição do sistema preclusivo vai depender de interpretações sobre o quanto pode ser esticado o rol do art.1.015”. (GAJARDONI, Fernando da Fonseca; DELLORE, Luiz; ROQUE, André Vasconcelos; OLIVEIRA JR., Zulmar. **Execução e recursos: comentários ao CPC de 2015**. São Paulo: Método, 2017. p. 1071).

no artigo 1.015 do CPC, desde que esteja presente o requisito da urgência decorrente da inutilidade futura do julgamento da questão somente no recurso de apelação.

Todavia, se o Tribunal da Cidadania não tivesse afetado essa matéria para julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, de qual remédio o jurisdicionado lançaria mão para impugnar eventual decisão interlocutória não contida no artigo 1.015 do CPC e que lhe pudesse causar algum tipo de gravame, tendo ainda em conta que o resultado futuro advindo da recorribilidade diferida em sede de apelação lhe seria inútil, inócuo ou infrutífero?

Em contraposição ao fundamento utilizado pela Min. Relatora no sentido de que o mandado de segurança provavelmente não será julgado pelo mesmo órgão fracionário a quem competirá o julgamento dos recursos tirados do mesmo processo, observe-se que há regimentos internos de tribunais dispondo que a câmara ou o grupo que primeiro conhecer de uma causa ou de qualquer incidente, ainda que não apreciado o mérito, ficará preventa para o julgamento dos demais recursos tirados na causa principal, como, por exemplo, expressamente consta do artigo 105 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça de São Paulo.<sup>122</sup>

Não se ignora o fato de que cada tribunal contém suas próprias normas regimentais. Todavia, em nosso sentir, isto não pode servir de óbice para que a parte busque a tutela de seu direito que se encontra sob ameaça, tendo em vista o princípio da inafastabilidade do Judiciário consagrado na Constituição Federal como direito e garantia individual fundamental e como cláusula pétrea.

Por sua vez, no tocante à suposta incompatibilidade pelo fato de o mandado de segurança contar com prazo dilatado para sua impetração (cento e vinte dias), bastaria que a parte o exercesse dentro do prazo do recurso (quinze dias), conforme recomendação do escólio de Fabiana de Souza Ramos e Paulo Gonçalves Passanezi de que já falamos no presente estudo.<sup>123</sup>

---

<sup>122</sup> **RITJSP, Art. 105.** A Câmara ou Grupo que primeiro conhecer de uma causa, ainda que não apreciado o mérito, ou de qualquer incidente, terá a competência preventa para os feitos originários conexos e para todos os recursos, na causa principal, cautelar ou acessória, incidente, oriunda de outro, conexa ou continente, derivadas do mesmo ato, fato, contrato ou relação jurídica, e nos processos de execução dos respectivos julgados.

<sup>123</sup> RAMOS, Fabiana de Souza; PASSANEZI, Paulo Gonçalves. “Agravo de Instrumento: rol taxativo ou exemplificativo? Consequências advindas da resposta a esta indagação”. In: **Reflexões sobre o código de processo civil de 2015: uma contribuição dos membros do Centro de Estudos Avançados de Processo - CEAPRO (orgs. Ana Cândida Menezes Marcato et al.)**. São Paulo: Verbatim, 2018, p. 241.

Em arremate, também não enxergamos incompatibilidade pelo fato de que o recurso contra decisão que julga mandado de segurança ser dotado de efeito devolutivo amplo (recurso ordinário, nos termos do CPC. 1.027, II), na medida em que os recursos cabíveis contra decisão que julga agravo de instrumento (recursos especial e extraordinário) também são dotados do mesmo efeito devolutivo amplo, na esteira do que preceituam as Súmulas 292 e 528 do STF<sup>124</sup>, além do artigo 1.034 do CPC/2015.

No entanto, acreditamos que toda essa discussão restou superada com o julgamento do Tema 988 pelo STJ, cujo entendimento restou sintetizado na tese jurídica firmada no sentido de que *“O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação”*.

---

<sup>124</sup> **Súmula 292/STF:** Interposto o recurso extraordinário por mais de um dos fundamentos indicados no art. 101, III da Constituição, a admissão apenas por um deles não prejudica o seu conhecimento por qualquer dos outros. **Súmula 528/STF:** Se a decisão contiver partes autônomas, a admissão parcial, pelo presidente do tribunal *a quo*, de recurso extraordinário que, sobre qualquer delas se manifestar, não limitará a apreciação de todas pelo Supremo Tribunal Federal, independentemente de interposição de agravo de instrumento.

## CONCLUSÃO

Ao longo do presente estudo, vimos a importância do recurso de agravo no combate às decisões interlocutórias.

Após seu surgimento em Portugal e sua incorporação ao direito brasileiro, o recurso de agravo passou por diversas modificações.

Vimos que, no CPC/1939, o recurso de agravo de instrumento era previsto para impugnar decisões interlocutórias que versassem sobre matérias expressamente indicadas no texto legal, não comportando outras hipóteses de cabimento senão aquelas.

Alvo de críticas doutrinárias, pelo fato de não conseguir abarcar todas aquelas situações imediatas que demandariam urgente reparo, a disciplina do agravo de instrumento foi alterada no CPC/1973. No início, possuía a mesma força do agravo retido. Paulatinamente, foi perdendo força, de modo que o agravo retido se tornou o recurso cabível como regra para atacar as decisões interlocutórias, e, por sua vez, o agravo de instrumento, a exceção, sendo cabível para impugnar as interlocutórias suscetíveis de causar à parte lesão grave e de difícil reparação.

A proliferação de agravos de instrumento nos tribunais brasileiros fez com que o legislador do CPC/2015 novamente modificasse o seu regramento, retornando-o a uma forma muito próxima daquela vigente no CPC/1939, isto é, prevendo suas hipóteses de cabimento em rol expressamente tipificado na lei, que seriam, no seu entender, as situações urgentes que deveriam ser resolvidas de imediato e não poderiam aguardar ulterior resolução somente quando do julgamento do recurso de apelação.

Novamente, como não poderia deixar de ser, a nova disciplina foi alvo de ataques da comunidade jurídica, pelas mesmas razões dos ataques ao regramento do CPC/1939: a realidade da praxe forense é muito mais rica do que a imaginação do legislador, de modo que no cotidiano forense é possível depararmo-nos com interlocutórias que demandam urgência em sua resolução, mas que, por outro lado, não estão expressamente previstas na lei.

Ao longo desses anos de estágio pueril em que se encontra o CPC/2015, vigente há apenas três anos, diversas correntes doutrinárias se formaram sobre a natureza do rol do artigo 1.015 e sobre os meios de se impugnar as interlocutórias que não estivessem expressamente previstas na lei.

Paralelamente, os tribunais também vieram formando sua jurisprudência a respeito dessa grande celeuma da qual se ocupou a comunidade jurídica.

Acreditamos que a orientação firmada pelo STJ no julgamento do Tema 988 realmente trilhou pelos melhores caminhos, estando em conformidade com a *mens legis* que orientou o legislador do CPC/2015 quanto às hipóteses de cabimento do agravo de instrumento, reduzindo o espectro de seu manejo, mas que, por outro lado, justifica o cabimento desse recurso às “*situações que, realmente, não podem aguardar rediscussão futura em eventual recurso de apelação*”, nas palavras do Senador Vital do Rêgo no Parecer nº 956/2014.

O que chama a atenção e requer maior cuidado, em nosso sentir, é o fato de que o requisito da “*urgência decorrente da inutilidade futura do julgamento em sede de apelação*” estará sempre sujeito a uma análise casuística dos tribunais, que podem acabar inclinando seu entendimento no sentido de que não há urgência na resolução imediata da questão que foi alvo de impugnação mediante agravo de instrumento, podendo aguardar, então, o julgamento da apelação.

Como cediço, infelizmente, em nossos tribunais impera aquilo que, na comunidade jurídica, nos habituamos a chamar de “jurisprudência defensiva”.

É certo que, quando do advento do Código de 2015, pode-se dizer que houve um certo “alívio” para os tribunais, tendo em vista a significativa redução das hipóteses de cabimento de agravo de instrumento, contribuindo para se evitar um maior crescimento no número de recursos a serem julgados.

Todavia, com o julgamento do Tema 988, a tendência é a de que os tribunais se deparem com um maior número de agravos de instrumento sendo distribuídos.

E, com isso, surge o receio de que os tribunais comecem a frear a admissibilidade desses agravos de instrumento.

Para ilustrar o que pensamos a respeito, trazemos à baila um exemplo recentemente ocorrido no Tribunal de Justiça de São Paulo, em que um agravo de instrumento, interposto contra decisão interlocutória que declinou da competência proferida após a publicação dos acórdãos que decidiram a controvérsia do Tema 988/STJ, não foi sequer admitido, tendo expressamente rechaçado a observância à tese jurídica firmada pelo STJ no mencionado repetitivo, mesmo diante de sua força vinculante prevista pelo CPC. 927, III:

Agravo de Instrumento. Decisão que determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial da Fazenda Pública. Incompetência. Hipótese não agravável. Decisão que não se amolda aos parágrafos do art. 1.015 do CPC. Não conhecimento do recurso.

(...)

O agravo não comporta conhecimento, na medida em que não se ajusta a qualquer das hipóteses previstas no rol do artigo 1.015 do Código de Processo Civil.

As hipóteses de cabimento de agravo de instrumento previstas no referido dispositivo legal são taxativas, de modo que as decisões interlocutórias que ali não encontram correspondência podem, a teor do disposto no art. 1.009, § 1º, do CPC, ser posteriormente suscitadas em preliminar de apelação, não se sujeitando à preclusão.

(...)

Finalmente, de acordo com os REsp 1.696.396 e 1.704.520, a ampliação das hipóteses de cabimento depende da inutilidade do recurso; ora, encaminhar processo ao juízo competente não tornará inútil o provimento posterior. A questão é exclusivamente processual e os atos processuais praticados, se eventualmente considerados proferidos por juízo incompetente, não serão obrigatoriamente refeitos, ante a opção legislativa pelo seu máximo aproveitamento (arts. 276 a 286 do CPC).<sup>125</sup>

Todavia, em que pesem as razões que ensejaram a monocrática acima reproduzida, em nosso sentir, não há como se afirmar que a decisão que declina da competência poderia aguardar rediscussão futura em eventual recurso de apelação e que isto não tornaria inútil o provimento posterior, pois, conforme salientado pelo STJ no julgamento do Tema 988 de recursos especiais repetitivos, a questão da urgência e da inutilidade futura do julgamento em sede de apelação também deve levar em conta que o processo representa uma marcha para frente (*procedere*), não podendo, nem devendo, ser um instrumento de retrocesso na pacificação dos conflitos. Assim, ainda que o CPC/2015, nos termos dos artigos 64, § 4º e 276/283, permita a conservação dos efeitos de decisão proferida pelo juízo

---

<sup>125</sup> TJSP, decisão monocrática proferida no Agravo de Instrumento nº 2025260-84.2019.8.26.0000, Rel. Des. Fernando Borba Franco, j. 22/02/2019.

incompetente até que outra seja proferida (se for o caso, pelo juízo competente), não há como se negar o enorme desperdício de tempo e de atividade jurisdicional em processo que tramita perante juízo incompetente e que precisará ser refeito (ainda que parcialmente, em maior ou menor escala), acarretando prejuízos não apenas aos jurisdicionados, mas, também, ao próprio sistema de justiça civil.

Em situações como a ora ilustrada, vê-se que a análise casuística do requisito da urgência pode continuar gerando insegurança aos jurisdicionados.

Desperta mais ainda a atenção o fato de a decisão monocrática referida alhures ter proferida em agravo de instrumento interposto contra decisão declinatória de competência, ou seja, em hipótese exatamente idêntica à que ensejou a afetação da matéria pelo STJ e que viria a ser solucionada quando do julgamento do mérito do Tema 988.

Para evitar essa insegurança, deveria o STJ ter delineado, nos acórdãos do Tema 988, quais seriam as possíveis hipóteses de decisões interlocutórias fora do rol do artigo 1.015 contra as deveria ser admitido o manejo do agravo de instrumento?

Em nosso sentir, a resposta a tal indagação é negativa, pois, se assim tivesse ocorrido, estaria o Judiciário fazendo as vezes de Legislativo, usurpando de sua competência e ferindo o princípio da Separação dos Poderes.

Na realidade, então, o que se espera dos demais tribunais é que deem a devida observância à tese jurídica firmada pelo STJ no julgamento do Tema 988, haja vista que, por se tratar de decisão proferida sob o rito dos recursos repetitivos, é dotado de efeito vinculante.

Com efeito, não acreditamos que o referido julgamento provocará uma desmedida proliferação de agravos de instrumento perante os tribunais. É certo que haverá um aumento em relação à quantidade de agravos que vinham sendo interpostos anteriormente, mas nada tão significativo a ponto de prejudicar a produtividade dos tribunais – até mesmo porque, via de regra, os julgamentos dos agravos de instrumento são céleres, não permitindo sustentação oral (exceto na hipótese prevista no CPC. 937, VIII).

A questão ainda é nova, e provavelmente demandará um certo tempo para que haja sua devida maturação perante os diversos tribunais brasileiros – até lá, certamente continuará provocando e suscitando discussões e debates.

Por acreditarmos que a ciência do direito não é estática, mas, sim, dinâmica, que a todo tempo se modifica, que demanda e requer leituras e releituras, interpretações e reinterpretações, descobertas e redescobertas, reflexões e inflexões (mas que, ao mesmo tempo, também as permite todas), finalizamos, então, o presente estudo, com as belas reflexões da pena de Cassio Scarpinella Bueno constantes do Epílogo de seu *Manual de direito processual civil*, por enxergarmos o direito exatamente dessa mesma forma:

(...) Aqui chegando, após a travessia, o prezado leitor terá percebido que, diferentemente do que pode parecer, o CPC de 2015, e, como ele, todo o direito processual civil, não veio e não está “pronto”, “acabado”, para ser aplicado. Que não basta ler, um a um, seus artigos, seus incisos, seus parágrafos e suas alíneas em busca de respostas. (...)

(...)

Como o CPC de 2015 não veio pronto para ser aplicado, a despeito da nova roupagem, é importante, como escrevi quando da formulação do convite, que o prezado leitor saiba *pensar* por si próprio o direito processual civil, mais do que repetir ideias alheias. Pensar é mais que ler *textos* jurídicos; é saber *interpretá-los* criando as consequentes *normas* jurídicas. Sim, porque o acesso à justiça, o devido processo constitucional e a efetividade do direito pelo e no processo precisam ser *pensados* para serem construídos constantemente a partir de cada caso concreto. Não há fórmulas mágicas ou preconcebidas que garantam a aplicação escorreita do direito (...).

Tão e mais importante que saber direito processual civil, prezado leitor, é saber pensá-lo e repensá-lo, constantemente. Ele é tão vivo e tão variável quanto os desafios que lhe são apresentados para solução. É preciso saber aplicá-lo para *concretizar* o direito material.<sup>126</sup>

---

<sup>126</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de direito processual civil : volume único**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, pp. 880-881.

## REFERÊNCIAS

ASSIS, Araken de. **Manual dos recursos**. 2ª ed. São Paulo: RT, 2008.

AURELLI, Arlete Inês; FERREIRA, Izabel Cristina Pinheiro Cardoso Pantaleão. “Meios de impugnação das decisões interlocutórias no CPC/2015”. In: **Reflexões sobre o código de processo civil de 2015: uma contribuição dos membros do Centro de Estudos Avançados de Processo - CEAPRO** (orgs. Ana Cândida Menezes Marcato *et al.*). São Paulo: Verbatim, 2018.

AVEZUM, Luís Renato Peres Alves Ferreira. “Agravo de instrumento adesivo: por uma leitura sistemática do artigo 997, § 2º, inciso II, do CPC”. Artigo extraído da rede mundial de computadores. In: <https://emporiiodireito.com.br/leitura/agravo-de-instrumento-adesivo-por-uma-leitura-sistemica-do-artigo-997-2-inciso-ii-do-cpc-por-luis-renato-p-a-f-avezum>

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Comentários ao Código de Processo Civil**. – Vol. 5 – Arts. 476 a 565. 11ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

\_\_\_\_\_. **Comentários ao Código de Processo Civil**. v. V, 16ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar. **Comentários ao código de processo civil - volume XX (arts. 994-1.044)**. (coords. José Roberto Ferreira Gouvêa, Luis Guilherme Aidar Bondioli, João Francisco Naves da Fonseca). 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

BUENO, Cassio Scarpinella. **A nova Lei do mandado de segurança**. 2ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010.

\_\_\_\_\_. **Curso sistematizado de direito processual civil, vol. 5: recursos, processos e incidentes nos tribunais, sucedâneos recursais: técnicas de controle das decisões judiciais**. 5ª ed. rev. e atual. São Paulo, Saraiva, 2014.

\_\_\_\_\_. **Manual de direito processual civil : volume único**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

\_\_\_\_\_. **Novo Código de Processo Civil anotado**. São Paulo: Saraiva, 2015.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Manual do Mandado de Segurança**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2012.

CAVALCANTI, Marcos de Araújo. **O incidente de resolução de demandas repetitivas e as ações coletivas**. Salvador: JusPODIVM, 2015.

CAVALCANTI, Marcos de Araújo; CAVALCANTI, Natália Peppi. “Conceito processual de sentença no novo Código de Processo Civil”. Artigo extraído da rede mundial de computadores. *In:* <https://www.conjur.com.br/2017-out-22/opinioao-conceito-processual-sentenca-cpc>

CUNHA, Leonardo Carneiro da; DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**, vol.3. 13ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2016.

DINAMARCO, Cândido Rangel. “Os efeitos dos recursos”. *In:* **Nova era do processo civil**. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

FERREIRA, William Santos. “Cabimento do agravo de instrumento e a ótica prospectiva da utilidade – O direito ao interesse na recorribilidade de decisões interlocutórias”. *In:* **Revista de Processo nº 263**. São Paulo: RT, jan. 2017.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca; DELLORE, Luiz; ROQUE, André Vasconcelos; OLIVEIRA JR., Zulmar. **Execução e recursos: comentários ao CPC de 2015**. São Paulo: Método, 2017.

JUNIOR, Nelson Nery. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. 2ª ed. São Paulo: RT, 1997.

\_\_\_\_\_. “Conceito sistemático de sentença: considerações sobre a modificação do CPC 162, § 1º, que não alterou o conceito de sentença”. *In:* **Processo civil: novas tendências: estudos em homenagem ao professor Humberto Theodoro Júnior**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

JUNIOR, Nelson Nery; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor**. 6ª ed. São Paulo: RT, 2002.

JUNIOR, Nelson Nery; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado**. 13ª ed. São Paulo: RT, 2013.

\_\_\_\_\_. **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: RT, 2015.

JÚNIOR, Zulmar Duarte de Oliveira. “Preclusão elástica no Novo CPC”. *In: Revistas de Informação Legislativa*, ano 48, n. 190, tomo 2, abr./jun. 2011, Brasília: Senado Federal, 2011, disponível em <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/242961/000940015.pdf>

\_\_\_\_\_. “Elasticidade na preclusão e o centro de gravidade do processo”. Artigo extraído da rede mundial de computadores. *In: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/novo-cpc/elasticidade-na-preclusao-e-o-centro-de-gravidade-do-processo-29062015>*

KOZIKOSKI, Sandro Marcelo. **Código de Processo Civil Anotado (coord. José Rogério Cruz e Tucci, Manoel Caetano Ferreira Filho, Ricardo de Carvalho Aprigliano, Rogéria Fagundes Dotti, Sandro Gilbert Martins)**. 1ª ed. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2016.

LIMA, Alcides de Mendonça. **Introdução aos recursos cíveis**. 2ª ed. São Paulo: RT, 1976.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Novo código de processo civil comentado**. São Paulo: RT, 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Código de Processo Civil**. 1ª ed. São Paulo: RT, 2015.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Novo Código de Processo Civil comentado : com remissões e notas comparativas ao CPC/1973**. 5ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2017.

MELLO, Rogerio Licastro Torres; RAMOS, Fabiana Souza; BONAGURA, Anna Paola; MONTANS, Renato. “O agravo de instrumento e o rol do art. 1.015 do novo CPC: taxatividade?”. Artigo extraído da rede mundial de computadores. *In: <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI235291,81042-O+agravo+de+instrumento+e+o+rol+do+art+1015+do+novo+CPC+taxatividade>*

MÜLLER, Ana Cláudia Rodrigues. **Do rol não taxativo do agravo de instrumento no Código de Processo Civil de 2015**. Tese de Doutorado em Direito. Pontifícia Universidade Católica, PUC-SP, 2016.

NEGRÃO, Theotônio; GOUVÊA, José Roberto Ferreira; BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar; FONSECA, João Naves da. **Novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 2016.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil – Volume único. 8ª edição completamente revista com base no Novo CPC**. Salvador: JusPODIVM, 2016.

\_\_\_\_\_. **Novo Código de Processo Civil comentado artigo por artigo**. 1ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2016.

NUNES, Dierle. “Novo Código de Processo Civil viabiliza hipóteses de fungibilidade recursal”. Artigo extraído da rede mundial de computadores. *In*: <https://www.conjur.com.br/2015-set-01/dierle-nunes-cpc-viabiliza-hipoteses-fungibilidade-recursal>

ORDENAÇÕES AFONSINAS. Universidade de Coimbra-PT. Disponível na rede mundial de computadores. *In*: <http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/afonsinas/>

ORDENAÇÕES MANUELINAS. Universidade de Coimbra-PT. Disponível na rede mundial de computadores. *In*: <http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/manuelinas/>

RAMOS, Fabiana de Souza; PASSANEZI, Paulo Gonçalves. “Agravo de Instrumento: rol taxativo ou exemplificativo? Consequências advindas da resposta a esta indagação”. *In*: **Reflexões sobre o código de processo civil de 2015: uma contribuição dos membros do Centro de Estudos Avançados de Processo - CEAPRO (orgs. Ana Cândida Menezes Marcato et al.)**. São Paulo: Verbatim, 2018.

ROQUE, Andre Vasconcelos; DELLORE, Luiz; GAJARDONI, Fernando da Fonseca; MACHADO, Marcelo Pacheco; JÚNIOR, Zulmar Duarte de Oliveira; POMBO, Barbara. “Hipóteses de agravo de instrumento no novo CPC: os efeitos colaterais da interpretação extensiva”. Artigo extraído da rede mundial de computadores. *In*: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/novo-cpc/hipoteses-de-agravo-de-instrumento-no-novo-cpc-os-efeitos-colaterais-da-interpretacao-extensiva-04042016>

SALATIEL, José Renato. “Marx - Teoria da Dialética - Contribuição original à filosofia de Hegel”. Artigo extraído da rede mundial de computadores. *In:* <https://educacao.uol.com.br/disciplinas/filosofia/marx---teoria-da-dialetica-contribuicao-original-a-filosofia-de-hegel.htm>

SHIMURA, Sérgio; ALVAREZ, Anselmo Pireto; SILVA, Nelson Finotti. **Curso de Direito Processual Civil**. 3ª ed. São Paulo: Método, 2013.

SICA, Heitor Vitor Mendonça. “Recorribilidade das interlocutórias e sistemas de preclusões no novo CPC – primeiras impressões”. *In:* **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil nº 65**. Porto Alegre: Magister, mar./abr. 2015.

SICA, Heitor Vitor Mendonça. “Recorribilidade das interlocutórias e sistema de preclusões no Novo CPC – primeiras impressões”. Artigo extraído da rede mundial de computadores. *In:* <http://genjuridico.com.br/2016/04/07/recorribilidade-das-interlocutorias-e-sistema-de-preclusoes-no-novo-cpc-primeiras-impressoes>

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **A preclusão no processo civil** *in* Revista dos Tribunais nº 784, São Paulo: RT, fev. 2001.

TUCCI, José Rogério Cruz e. “Ampliação do cabimento do recurso de agravo de instrumento”. Artigo extraído da rede mundial de computadores. *In:* <https://www.conjur.com.br/2017-jul-18/paradoxo-corte-ampliacao-cabimento-recurso-deagravo-instrumento>

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil : teoria geral do processo e processo de conhecimento**. v.1. 10ª ed. rev., atual. e ampl. 2ª tir. São Paulo: RT, 2008.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. “O conceito de sentença no CPC reformado”. *In:* **Revista Magister de direito civil e processual civil**. v. 4, n. 20, set./out. 2007.

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

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MELLO, Rogério Licastro Torres de; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins. **Primeiros comentários ao novo código de processo civil**. São Paulo: RT, 2016.