

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE DE DIREITO

**A RECORRIBILIDADE DAS DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS NO NOVO CÓDIGO
DE PROCESSO CIVIL**

Felipe de Oliveira André

RIO DE JANEIRO

2016

Felipe de Oliveira André

A RECORRIBILIDADE DAS DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS NO NOVO CÓDIGO DE
PROCESSO CIVIL

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do Professor MS. Walter dos Santos Rodrigues.

RIO DE JANEIRO

2016

CIP - Catalogação na Publicação

d555r de Oliveira André, Felipe
A recorribilidade das decisões interlocutórias
no Novo Código de Processo Civil / Felipe de
Oliveira André. -- Rio de Janeiro, 2016.
102 f.

Orientador: Walter dos Santos Rodrigues.
Trabalho de conclusão de curso (graduação) -
Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade
de Direito, Bacharel em Direito, 2016.

1. Recorribilidade das decisões
interlocutórias. 2. Novo Código de Processo Civil.
3. Agravo de instrumento. 4. Mandado de Segurança
contra ato judicial. I. dos Santos Rodrigues,
Walter, orient. II. Título.

CDD 341.465

FELIPE DE OLIVEIRA ANDRÉ

A RECORRIBILIDADE DAS DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS NO NOVO CÓDIGO DE
PROCESSO CIVIL

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do Professor MS. Walter dos Santos Rodrigues.

Data da Aprovação: ____ / ____ / ____.

Banca Examinadora:

Walter dos Santos Rodrigues – professor orientador

Membro da Banca

Membro da Banca

Rio de Janeiro
2016 / 2º SEMESTRE

AGRADECIMENTOS

A Deus, por mais essa etapa cumprida.

À minha mãe, por todo apoio e incentivo durante esses anos. Sem você, essa vitória não teria sido possível.

Ao meu pai, que, embora não esteja mais aqui, continua olhando por mim e me acompanhando em toda a jornada. Dedico a você essa e todas as demais conquistas que já alcancei e que irei alcançar.

A toda família, que sempre participou ativamente da minha vida.

A todos os meus amigos, em especial os da faculdade, com quem pude dividir os desafios, as angústias e as vitórias durante desses anos acadêmicos.

Aos meus companheiros e amigos de trabalho da Equipe Light, que contribuíram imensamente para meu crescimento profissional.

À Faculdade Nacional de Direito, pelo crescimento pessoal. Saio dessa casa outra pessoa da que entrei.

Aos professores, em especial os de processo civil, que fizeram meu amor pelo direito aumentar a cada aula.

Ao meu orientador, professor Walter, que tanto me auxiliou na execução desta monografia. Suas sugestões e conselhos foram fundamentais.

RESUMO

A amplitude do direito de recorrer das interlocutórias – comumente conhecidas como as decisões do juiz proferidas no curso do feito – é tema extremamente complexo, marcado pela colisão de valores de inegável importância para a sociedade. Com efeito, definir em que medida e de que forma as interlocutórias serão recorríveis em separado vem se mostrando tarefa demasiadamente árdua, com inúmeras alterações legislativas ao longo da história. Nesse contexto, sobreveio o Código de Processo Civil de 2015, o qual deu novo tratamento à matéria, com o nítido objetivo de reduzir o congestionamento dos Tribunais e de alcançar o ideal de duração razoável do processo, mediante a limitação da recorribilidade imediata das interlocutórias, através de um rol taxativo de hipóteses que desafiam agravo de instrumento. A nova sistemática, no entanto, pode ser considerada questionável, especialmente devido ao risco do incremento do número de mandados de segurança contra atos judiciais, impetrados contra as decisões não incluídas no referido rol. Investigar as inovações, as origens e as críticas do CPC/15 será um dos principais propósitos do presente trabalho, juntamente com outros aspectos teóricos que permeiam o tema da impugnação das interlocutórias.

Palavras-chave: recorribilidade das decisões interlocutórias; Novo Código de Processo Civil; Agravo de Instrumento; Mandado de Segurança contra ato judicial.

ABSTRACT

The extent of the right of appeal of the interlocutors - commonly known as the decisions of the judge rendered in the course of the event - is an extremely complex subject, marked by the collision of values of undeniable importance for society. In fact, defining the extent to which and how the interlocutors will be separately appealed has proved to be too arduous, with numerous legislative changes throughout history. In this context, emerged the Code of Civil Procedure of 2015, which gave new treatment to the matter, with the clear objective of reducing congestion in the Courts and achieving the ideal of reasonable length of the process, by limiting the immediate recourse of interlocutors, through an exhaustive role of hypotheses that defy instrument grievance. The new system, however, may be questionable, especially due to the risk of an increase in the number of injunctions against judicial actions, filed against decisions not included in this role. Investigating the innovations, origins and criticisms of the CPC / 15 will be one of the main purposes of this paper, along with other theoretical aspects that permeate the subject of the interlocutory challenge.

Keywords: interlocutory appeal; New Code of Civil Procedure; Bill of review; Writ of mandamus against judicial act.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	8
1 O PROBLEMA DA RECORRIBILIDADE DAS DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS NA HISTÓRIA.....	11
1.1. As raízes do problema: as experiências romanas e portuguesas.....	11
1.2. Recorribilidade das decisões interlocutórias no processo civil brasileiro.....	19
1.2.1. Antecedentes.....	19
1.2.2. Código de Processo Civil de 1939.....	21
1.2.3. Código de Processo Civil de 1973.....	27
2 OS CONTORNOS TEÓRICOS DO PROBLEMA DA RECORRIBILIDADE DAS DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS.....	37
2.1. Recursos: fundamentos e críticas.....	37
2.2. Os sistemas de recorribilidade das decisões interlocutórias.....	42
2.2.1. Irrecorribilidade em separado.....	42
2.2.2. Ampla recorribilidade.....	44
2.2.3. Recorribilidade intermediária.....	45
2.3. A escolha do regime de impugnação das interlocutórias e os fatores envolvidos.....	46
2.3.1. A questão política.....	47
2.3.2. O modelo constitucional do processo.....	48
2.3.3. O princípio da oralidade e a concentração dos atos processuais.....	49
3 A SOLUÇÃO DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.....	56
3.1 As principais inovações na matéria.....	56
3.1.1. Cabimento do Agravo de Instrumento apenas em hipóteses taxativamente previstas em lei.....	58
3.1.2. O artigo 1.009, § 1º, a extinção do agravo retido e sistemas de preclusão.....	60
3.1.3. O novo conceito de decisão interlocutória do CPC/15.....	64
3.2 Mandado de Segurança e as decisões interlocutórias não incluídas no rol do artigo 1.015 do CPC/15.....	67
3.2.1 Mandado de Segurança contra ato judicial: breve retrospecto da evolução jurisprudencial.....	67
3.2.2. Mandado de Segurança contra as decisões não agraváveis de imediato no CPC/15?.....	77
3.3 Críticas.....	91
CONCLUSÃO.....	96
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	101

INTRODUÇÃO

O objeto de estudo da presente monografia é a recorribilidade das decisões interlocutórias, ou seja, a verificação de como um determinado ordenamento jurídico prevê o direito de recorrer dos pronunciamentos decisórios do juiz proferidos no curso do feito. Importa, pois, analisar de que modo e até que ponto um sistema processual faculta às partes a impugnação imediata dessas decisões, permitindo o pronto reexame por parte do órgão *ad quem*.

Nesse sentido, é bom que se diga, desde logo, que nem todas as interlocutórias são recorríveis em separado, mediante autos apartados, que possibilitem ao órgão superior o conhecimento da matéria devolvida no agravo de instrumento. É que algumas – ou muitas, dependendo do sistema a ser adotado – deverão ser impugnadas somente ao final, no recurso contra a decisão final prolatada pelo juízo *a quo* – a sentença.

Nessa esteira, dar-se-á especial enfoque para o modelo acolhido pelo Novo Código de Processo Civil, analisando suas características e consequências para o processo civil como um todo, em especial para os sujeitos do processo.

A escolha do presente tema se justifica pelo grande impacto que provoca na rotina dos atores do processo, especialmente litigantes, advogados e órgãos jurisdicionais. Afinal, dependendo do grau de recorribilidade acolhido, as partes poderão recorrer mais – ou menos – das decisões interlocutórias, suportando por mais – ou menos – tempo os ônus por elas provocados. Para órgãos jurisdicionais, o tema é igualmente relevante, já que influencia diretamente a quantidade de agravos de instrumentos que serão julgados pelos Tribunais.

Nesse sentido, algumas das mais importantes questões que permearão esta monografia são: qual o *melhor* sistema de recorribilidade das decisões interlocutórias? É preferível ampliar ou limitar o direito das partes de recorrer imediatamente?

No que se refere ao Código de Processo Civil de 2015, analisaremos as seguintes indagações: a nova sistemática é *boa*? Tem ela o condão de, efetivamente, alcançar a duração razoável do processo, tal como desejado pelos criadores do anteprojeto? Há pontos negativos? As partes se valerão do mandado de segurança para impugnar decisões que não mais desafiam

recurso de agravo de instrumento? Qual a posição da jurisprudência e da doutrina a respeito desse possível revés?

Trata-se, sem dúvidas, de questionamentos complexos, sobre os quais não há resposta totalmente correta. Conforme se exporá mais detalhadamente, o presente tema envolve uma colisão de valores, sendo certo que, seja qual for o modelo de recorribilidade das decisões interlocutórias escolhido, algum interesse restará prejudicado. Por isso, não há formato ideal e perfeito.

Não destoia dessa constatação o modelo do CPC/15, o qual estabeleceu um rol taxativo de hipóteses que desafiarão agravo de instrumento, concentrando, no julgamento da apelação, a maior parte das questões resolvidas no curso do processo.

Entre os principais problemas da nova sistemática, pode-se apontar, em linhas gerais, a sua aparente incompatibilidade com a estrutura do procedimento ordinário de 1ª instância e o risco do incremento do número de mandados de segurança contra atos judiciais, o que, em nossa opinião, deverá ser aceito pela jurisprudência, como forma de evitar que a parte sofra prejuízo irreparável ou de difícil reparação causado por interlocutória não agravável.

Este trabalho busca realizar um estudo aprofundado do tema da recorribilidade das decisões interlocutórias, analisando os sistemas existentes e os fatores que balizarão a opção legislativa por um deles. Além disso, pretende examinar o modelo do CPC/15 e as suas raízes históricas, a fim de verificar se as inovações por ele trazidas na matéria são bem-vindas para o processo civil brasileiro e para a sociedade como um todo.

Para tanto, dividimos o presente trabalho em três capítulos. O primeiro capítulo desta monografia abordará os sistemas de recorribilidade das interlocutórias acolhidos no direito romano e no direito lusitano, para entender as origens do problema. Após, examinar-se-ão as diversas transformações sofridas pelo tema no processo civil brasileiro ao longo da história, como condição *sine qua non* para uma efetiva compreensão do modelo inaugurado pelo NCPC.

No segundo capítulo, trataremos dos valores em conflito e dos diversos sistemas de impugnação das interlocutórias: suas características, pontos positivos e negativos. Nessa oportunidade, expor-se-ão os contornos teóricos do problema, para melhor compreender os motivos pelos quais o presente tema se mostra tão delicado, resultando em inúmeras alterações legislativas ao longo da história.

Serão analisados, ainda, alguns assuntos que tangenciam a temática, como o princípio da oralidade e a concentração dos atos processuais, os quais exercem forte influência no sistema de impugnação das interlocutórias a ser empregado em um ordenamento jurídico.

Para abordar o modelo inaugurado pelo Código de Processo Civil de 2015, dividimos o terceiro capítulo em três partes. A primeira expõe as suas principais inovações, enquanto a segunda se dedica ao estudo da viabilidade jurídica da impetração de mandado de segurança contra as decisões que não comportam agravo de instrumento. Finalmente, a terceira traz algumas críticas que podem ser feitas à nova sistemática.

1 O PROBLEMA DA RECORRIBILIDADE DAS DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS NA HISTÓRIA

1.1. As raízes do problema: as experiências romanas e portuguesas

Escolhemos o direito romano como ponto de partida para o estudo da recorribilidade das decisões interlocutórias, em razão da inegável importância que esse marco histórico tem para o direito processual civil como um todo.¹

Como se sabe, o processo civil romano pode ser dividido em três fases: (i) o período das *legis actiones* (de 754 a.C. até cerca de 149 a.C.), (ii) o período do processo formulário (de 149 a.C. até 209 d.C.) e (iii) o período da *extraordinária cognitio* (de 209 d.C. até 568 d.C.)².

Nos dois primeiros períodos, e especialmente no formulário, não havia propriamente decisões interlocutórias, “pois o processo como que esgotava no pronunciamento único do pretor”³. Assim, existia tão somente a decisão judicial final, que, por ser prolatada por um juiz privado, escolhido pelas partes, não desafiava recurso algum.

A *extraordinária cogintio*, terceira fase do direito processual civil romano, foi inicialmente criada para resolver questões de ordem administrativa, que, com o crescimento do Império Romano, tornavam-se cada vez mais frequentes. Com o tempo, passou a reger também as relações civis, dada a sua celeridade.

A consolidação do processo civil e a pulverização do procedimento, com atos cada vez menos concentrados, ensejou a divisão dos atos decisórios em dois grupos: *sententia*, a decisão final, e *interlocutiones*, proferidas no curso do feito. Em relação à primeira, admitia-se a interposição de recurso de apelação, eis que emanada de funcionário do Estado,

¹ Para elaboração desta análise histórica, utilizamos como principal fonte a obra de Teresa Arruda Alvim sobre os agravos: PINTO, Teresa Celina de Arruda Alvim. **Os agravos no CPC brasileiro**. 4. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2006. 717 p. 25-101 (Recursos no processo civil - 2).

² *Ibidem*, p. 26.

³ *Ibidem*, p. 31.

diferentemente do que ocorria nas fases da *legis actiones* e das fórmulas. As interlocutórias, por sua vez, eram irrecorríveis.⁴

No direito português, o processo civil, como que hoje conhecemos, começa no século XIII, com o reinado de D. Afonso III, que procurou dar novo fôlego à justiça e ao processo, reestruturando-os, também como forma de reafirmar sua autoridade.⁵ Naquela época, havia duas espécies de sentença: definitiva (a decisão final, que encerrava o feito) e interlocutória (proferida no curso do processo, antes da primeira), sendo ambas recorríveis, por meio de apelação – uma clara influência do direito canônico.⁶

Além disso, existia o recurso de “suplicação”, adequado contra “sentença proferida por juiz hierarquicamente superior ao de primeira instância”.⁷ Sobre o tema, ensina Teresa Arruda Alvim que, no sistema romano, as decisões finais proferidas por autoridades de alto escalão eram irrecorríveis, justamente porque as mesmas já se encontram no topo da hierarquia. Diante disso, criaram-se as suplicações, nas quais a parte solicitava que o órgão julgador reexaminasse a causa:

Justamente para atenuar a rigidez desta providência de ordem formal, foram-se criados expedientes em que, sem afrontar a autoridade que proferia a decisão, pondo em dúvida a justiça do julgado, a parte apenas *suplicava, implorava*, à *mesma autoridade* prolatora da sentença que reexaminasse a causa, abrandando os efeitos do decidido.

Esta providência, bem engendrada, de um lado reforçava o respeito à autoridade, pois que de uma *suplicação* se tratava; e de outro, do ponto de vista político, contentava o litigante vencido, razoavelmente.⁸

Algum tempo depois, entre os anos de 1425 a 1429, criou-se a *Casa da Suplicação*, especializada em julgar as apelações e as suplicações.

⁴ “Já no direito romano vigorava o recurso de apelação, cujas origens exatas são controvertidas, mas que se apresentava perfeitamente consolidado no período da *cognição extra ordine*, com efeito suspensivo e devolutivo. Seu cabimento, contudo, era limitado às sentenças. Não se aplicava, portanto, às decisões interlocutórias”. (THEODORO JUNIOR, Humberto. Decisão interlocutória: o problema da recorribilidade das interlocutórias no processo civil brasileiro. **Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil**, Porto Alegre, v. 5, n. 27, p.22, jan. 2004).

⁵ SICA, Heitor Vitor Mendonca. Recorribilidade das interlocutórias e reformas processuais: novos horizontes do agravo retido. Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outros meios de impugnação às decisões judiciais, São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2005. 792, p.164 (Serie Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos, 8).

⁶ COSTA, Moacyr Lobo da. O agravo no direito lusitano. **AJURIS**, Porto Alegre, v. 11, n. 31, p.162, jun. 1984

⁷ PINTO, Teresa Celina de Arruda Alvim. **Os agravos no CPC brasileiro**. 4. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2006. 717 p. 36 (Recursos no processo civil - 2.

⁸ *Ibidem*, p. 37.

Nesse cenário, a apelação estava em alta, sendo amplamente utilizada pelos litigantes, já que, repita-se, era cabível contra sentenças interlocutórias e definitivas. Naturalmente, o processo era bastante moroso, frequentemente retardado pela contínua interposição de recursos. Percebeu-se, então, que “o fato de todas as (sentenças) interlocutórias serem apeláveis, indiscriminadamente, mais gerava problemas do que trazia soluções.”⁹

Atento a esse panorama, D. Afonso IV, sob o fundamento de “que as partes valiam-se maliciosamente das apelações para embaraçar os processos”¹⁰, modificou o sistema recursal de Portugal, passando a dividir as interlocutórias em 2 (dois) tipos: (i) sentenças interlocutórias simples, que se tornaram inapeláveis, e (ii) sentenças interlocutórias com força de definitiva, que continuaram sendo apeláveis. Estas últimas incluíam 2 (dois) grupos:

- a) em que fosse possível advir dano à parte que não pudesse ser corrigido com a apelação da sentença definitiva;
- b) ou naquelas situações em que a sentença interlocutória contivesse vício de tal natureza que após ela não pudesse vir a sentença definitiva (*sentença terminativa*), naquelas em que o julgador não possuísse jurisdição, quando o demandante não pudesse demandar, o demandado não pudesse ser demandado, a petição não trouxesse direito ou os artigos não fossem pertinentes.¹¹

Assim, todas as sentenças interlocutórias que não se incluísem nesses dois grupos se tornaram irrecorríveis e receberam a denominação de *sentença interlocutória simples*.

Esse novo sistema, então, interditou, em boa medida, a recorribilidade em separado das interlocutórias, salvo casos excepcionais. Já as sentenças definitivas, que colocavam fim ao procedimento de 1ª instância, continuaram sendo apeláveis.

Logicamente, essa repentina limitação das possibilidades de impugnação das interlocutórias gerou grande insatisfação nos litigantes, os quais se viram indefesos frente a

⁹ Ibidem, p. 39.

¹⁰ SICA, Heitor Vitor Mendonca. Recorribilidade das interlocutórias e reformas processuais: novos horizontes do agravo retido. Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outros meios de impugnação às decisões judiciais, São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2005. 792, p.165 (Serie Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos, 8).

¹¹ GUEDES, Clarissa Diniz. A impugnação das decisões interlocutórias no direito lusitano. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, RJ, v. 105, n. 403, p. 93, maio/set. 2009

eventuais erros judiciários.¹² Em reação a esse quadro, surgiram as “querimas” ou “querimônias”:

Tratava-se de *queixas*, de *reclamações*, acompanhadas de *informações* colhidas e apresentadas pela que se julgava prejudicada, dirigidas ao magistrado hierarquicamente superior ao soberano. Significaram, então, uma reação a um silêncio quase que artificialmente imposto à parte. Eram um apelo ao príncipe, que se consubstanciava em queixas, que eram entregues ao monarca, quando este percorria o reino. Estas “querimas” eram apreciadas por “cartas diretas” e se davam “cartas de justiça” aos que se haviam queixado, produzindo-se a alteração da decisão, pelo próprio juiz que as tinha proferido, quando a ele se apresentava tal carta.¹³

Com isso, criou-se um mecanismo de flexibilização do rígido sistema de recorribilidade das interlocutórias instituído por D. Afonso IV. Agora, as decisões não definitivas poderiam ser revisadas tanto pelo órgão hierarquicamente superior, quando este percorresse o reino, quanto pelo próprio magistrado que a proferiu, quando a carta lhe fosse apresentada.

Para que os litigantes obtivessem êxito com a “querima”, era fundamental instruí-la com as “cartas de justiça”, que consistiam em informações prestadas pela própria parte que utilizasse o referido expediente, nas quais a mesma narrava os acontecimentos relacionados ao processo, a fim de que o órgão superior conhecesse a causa e julgasse o mérito. Por isso é que eram conhecidas como “cartas diretas”, já que *diretamente* apresentadas pelas partes às autoridades.

Note-se, a propósito, que o agravo de instrumento possui nas “querimas” suas primeiras origens, conforme defendido por Teresa Arruda Alvim.¹⁴

As “querimas” são, sem dúvidas, importantes para o estudo da recorribilidade das interlocutórias, posto que representaram uma resposta das partes frente à drástica restrição levada a cabo pelo Rei. Essa resistência dos litigantes, aliás, é uma tônica da presente temática – limitações consideradas excessivas ao direito de recorrer foram, ao longo da história,

¹² Nesse ponto, Denis Donoso faz uma interessante consideração, que vale a pena ser transcrita: “não se pense que a imposição da irrecorribilidade foi ato unicamente arbitrário. D. Afonso IV apenas adotou uma medida para tentar vencer a morosidade dos processos. Sim, caro leitor, a morosidade dos processos em pleno reinado de D. Afonso IV (que durou de 7 de fevereiro de 1325 até 28 de maio de 1357)! Se servir de alento, então, registre-se a informação de que tal problema de celeridade não é apanágio dos tempos modernos”. In: DONOSO, Denis. *Recorribilidade das decisões interlocutórias de primeiro grau: o agravo em perspectiva*. Revista Dialética de Direito Processual, São Paulo, n. 127, p. 14, out. 2013.

¹³ PINTO, Teresa Celina de Arruda Alvim. *Os agravos no CPC brasileiro*. 4. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2006. 717 p. 40 (Recursos no processo civil - 2).

¹⁴ *Ibidem*, p. 41

dribladas pela criação de *mecanismos informais* de impugnação, dentre os quais se destaca, atualmente, o mandado de segurança, que será abordado no terceiro capítulo.¹⁵

Em que pese sua incontestável relevância, as “querimas” estavam longe de serem perfeitas. A necessidade de as cartas diretas serem fidedignas era um dos principais problemas: a veracidade das informações lá contidas usualmente era posta em suspeita pelo magistrado, fazendo com que as partes tivessem de se desdobrar para comprovar a verossimilhança da narrativa.¹⁶

Sob a égide do reinado de D. Afonso IV, portanto, as querimas funcionavam como principal meio de recorribilidade em separado das interlocutórias contra as sentenças interlocutórias simples.

Após, D. Afonso V instituiu, em 1446, as Ordenações Afonsinas, as quais permitiram que o próprio juiz do caso revogasse suas interlocutórias, de ofício ou mediante provocação. Se o juízo de retratação não fosse exercido, porém, o *agravo* – no sentido de *gravame*, prejuízo, e não como recurso propriamente dito – causado à parte por uma sentença interlocutória deveria ser reparado no momento do julgamento da apelação, oportunidade na qual o órgão hierarquicamente superior apreciaria o *agravo* e revogaria a decisão, se fosse o caso.

Dessa forma, flexibilizou-se ainda mais o sistema de recorribilidade das sentenças interlocutórias, as quais poderiam ser revogadas a qualquer tempo, desde que ainda não tenha sido proferida sentença definitiva, porque, nesse caso, não será mais possível fazê-lo.

Nessa época, as “querimas” continuaram existindo, com o escopo de permitir o pronto reexame das sentenças interlocutórias, mas agora com o nome de “queixas ao rei”.

Além da nomenclatura, as Ordenações Afonsinas alteraram também o seu método de instrução: lembre-se que, até então, estas eram acompanhadas de cartas diretas, com informações prestadas pela própria parte. Com o advento das novas Ordenações, a instrução

¹⁵ SICA, Heitor Vitor Mendonca. Recorribilidade das interlocutórias e sistema de preclusões no novo CPC: primeiras impressões. **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil**, Porto Alegre, v. 11, n. 65, p. 51, mar./abr. 2015

¹⁶ PINTO, Teresa Celina de Arruda Alvim. **Os agravos no CPC brasileiro**. 4. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2006. 717 p. 40 (Recursos no processo civil - 2).

passou a ocorrer por meio de “estormentos públicos” e às “cartas testemunháveis”, que, por contarem com a intervenção de um oficial público, eram mais confiáveis do que as informações prestadas diretamente pelas partes, as quais estavam frequentemente em descompasso com a realidade dos autos.¹⁷ Essa inovação representou, pois, um notável avanço ao sistema de justiça da época.

As Ordenações Afonsinas criaram, ainda, o *agravo de ordenação não guardada*, que, para alguns, deu origem à correição parcial, e que tinha como finalidade

fazer com que com que as autoridades judiciárias da época indenizassem a parte por nulidades cometidas, originadas de desrespeito à lei processual vigente. Era cabível de despachos, sentenças definitivas interlocutórias: bastava que o magistrado não tivesse ‘guardado as Ordenações’.¹⁸

Sendo assim, nas Ordenações Afonsinas, as querimas continuaram sendo o principal meio de impugnação imediata das sentenças interlocutórias, apenas modificando-se sua forma de instrução, já que as cartas diretas foram substituídas pelos estormentos públicos.

As Ordenações Manuelinas, editadas por D. Manuel, em 1521, passaram a prever expressamente o agravo como modalidade de recurso. Interessante notar que, na vigência das Ordenações Afonsinas, tal termo era utilizado para designar uma lesão ou prejuízo sofridos pelas partes, e não como espécie de recurso. Por metonímia, “verificou-se no correr dos anos uma alteração no sentido da palavra, trocando-se a causa pelo efeito, com a transposição do nome do mal para o remédio que se destinava a curá-lo”¹⁹.

A esta altura, existiam três tipos de sentença: as interlocutórias simples, interlocutórias mistas e as definitivas. Sobre essa classificação:

As sentenças definitivas, tal como nas Afonsinas, decidiam a causa; já as interlocutórias mistas eram aquelas que contivessem força de definitivas ou fossem suscetíveis de causar dano irreparável. Definiam-se, por exclusão, as interlocutórias simples, conceituadas no Título 48., pr., do Livro III das Manuelinas.

O Título LIII exemplificava as interlocutórias mistas, das quais se podia apelar, por exceção, já que a regra da inapelabilidade das interlocutórias segue disciplinando a

¹⁷ Nesse sentido, aduz Teresa Arruda Alvim que “Por lei D. Duarte, foi proibido que se dirigissem estas queixas por “cartas diretamente”, pois muitas vezes as afirmações dos litigantes não coincidiam com o que constava dos autos. Por isso a necessidade de que um *oficial* supervisionasse a instrução dessas “queixas”. In: *ibidem*, p. 41

¹⁸ *Ibidem*, p. 43

¹⁹ COSTA, Moacyr Lobo da. O agravo no direito lusitano. *AJURIS*, Porto Alegre, v. 11, n. 31, p.178, jun. 1984

generalidade dos casos: quando o juiz julga que o demandado não possa ser citado ou quando a citação realizada é 'nenhuma' ou 'não valiosa', ou pronunciada por um 'não juiz'; quando julga que o demandado não por ser demandado ou que o libelo ou petição 'não procede', não havendo mais prazo para corrigi-lo; e, assim, 'em todos os casos semelhantes'.²⁰

Contra as sentenças interlocutórias mistas e definitivas, cabia apelação, se proferidas por juiz de 1º grau, e suplicação (agravo ordinário), se emanadas de autoridade hierarquicamente superior. Contra as interlocutórias simples, cabia agravo, que poderia ser de instrumento ou de petição, “conforme critério territorial, que era o da distância entre juízos *a quo* e *ad quem*. Sendo de menos de cinco léguas, o agravo seria de petição; maior a distância, seria de instrumento”²¹. Tanto o agravo de instrumento quanto o de petição permitiram que o órgão *ad quem* revisasse imediatamente a sentença interlocutória simples.

Em relação ao agravo de petição, mencione-se que significou interessante inovação das Ordenações Manuelinas, já que dispensou a formação do *instrumento*, o qual, repita-se, deveria ser público, em virtude das alterações promovidas por D. Afonso V. Assim, quando a distância entre o Juízo de 1º grau e o órgão *ad quem* fosse menor do que cinco léguas, poderia se agravar por petição, com a remessa, desde logo, dos próprios autos à instância superior, “tendo este ‘novo recurso’, por força de seu procedimento, efeito suspensivo”.²²

Havia, por fim, o agravo nos autos, que se destinava tão somente a impugnar a sentença interlocutória de primeira instância que não recebia a apelação. Em tese, sua principal vantagem seria não suspender o trâmite do feito, uma vez que deveria ficar nos autos, esperando para subir, para que o órgão superior apreciaria toda matéria recursal.²³ Na prática, porém, “subia quase de imediato, com os autos, à semelhança do que ocorre no regime do agravo de petição”²⁴.

²⁰ GUEDES, Clarissa Diniz. A impugnação das decisões interlocutórias no direito lusitano. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, RJ, v. 105, n. 403, p. 97, maio/set. 2009

²¹ PINTO, Teresa Celina de Arruda Alvim. **Os agravos no CPC brasileiro**. 4. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2006. 717 p. 40 (Recursos no processo civil - 2).

²² *Ibidem*, p. 44

²³ GUEDES, Clarissa Diniz. A impugnação das decisões interlocutórias no direito lusitano. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, RJ, v. 105, n. 403, p. 100, maio/set. 2009

²⁴ PINTO, Teresa Celina de Arruda Alvim. **Os agravos no CPC brasileiro**. 4. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2006. 717 p. 43 (Recursos no processo civil - 2).

Existiam, pois, 5 (cinco) modalidades de agravo: de instrumento, de petição, no auto do processo, ordinário (antigas suplicações) e de ordenação não guardada, mas apenas os dois primeiros eram meios de recorribilidade em separado das sentenças interlocutórias simples, sendo o cabimento de cada um definido pelo critério territorial, conforme exposto. Finalmente, a popularização das três primeiras implicou o desaparecimento das querimas.

Após as Ordenações Manuelinas, surgiram as Ordenações Filipinas, em 1603, sem grandes mudanças no recurso de agravo e no regime de recorribilidade das decisões interlocutórias. Esse cenário somente se alterou em maio de 1823, quando o Decreto 24 extirpou quase todas as modalidades de agravo (de instrumento, de petição e ordinário), mantendo apenas o agravo no auto do processo.

Tal restrição, no entanto, não durou muito, tendo o agravo de instrumento sido resgatado pelos Decretos de novembro de 1836 e de janeiro de 1837, que promoveram a chamada “Reforma Judiciária”.

Em maio de 1841, sobreveio a Nova Reforma Judiciária, que definitivamente eliminou o agravo de petição. Essa era a configuração do sistema recursal, antes da subtração dessa espécie de recurso:

Quando houve a “Novíssima Reforma”, em 21.05.1841, o agravo de instrumento era o recurso cabível das sentenças interlocutórias. Havia o recurso de agravo no auto do processo, que cabia dos pronunciamentos judiciais que dispusessem sobre a ordem do processo, e os agravos de instrumento e de petição, tendo este lugar quando se agravava do juiz ordinário para o juiz de direito; e aquele (o de instrumento) quando se agravava do juiz de direito para a relação, sendo a sede desta na mesma comarca. Caso contrário, o recurso seria o agravo de instrumento.²⁵

Feita essa breve exposição das principais mudanças ocorridas nos meios de impugnação das interlocutórias no direito lusitano, passemos a nos debruçar sobre o processo civil brasileiro.

Antes, contudo, cumpre registrar que as sucessivas reformas no recurso de agravo não são exclusividade de Portugal, estando igualmente presentes em solo brasileiro.

²⁵ Ibidem, p. 45.

Com efeito, temas como a amplitude do direito de recorrer, a quantidade de recursos cabíveis e o regime de impugnação das interlocutórias a ser adotado sempre foram motivo de debates e, ao longo da história, é possível verificar que os ordenamentos jurídicos ora preferiram um modelo com maior recorribilidade em separado, ora preferiram restringi-la, privilegiando fatores como a celeridade processual.

Por isso é que Denis Donoso utiliza a expressão “vaivém do agravo”²⁶ para designar as diversas modificações pelas quais passou esse recurso, tanto em relação às suas modalidades e hipóteses de cabimento quanto ao seu procedimento.

Ao final desse capítulo, poder-se-á enxergar com mais clareza esse quadro de instabilidade que marca o estudo da recorribilidade das decisões interlocutórias.

1.2. Recorribilidade das decisões interlocutórias no processo civil brasileiro

1.2.1. Antecedentes

Em 1823, implementou-se uma Assembleia Constituinte no Brasil, para adotar um sistema de direito positivo pátrio. No entanto, acabou-se por determinar que se aplicariam as normas de direito positivo de Portugal que não ofendessem a independência brasileira. Passaram a vigor, então, as Ordenações Filipinas e as leis extravagantes.

Em 1832, sobreveio o “Código de Processo Criminal do Império”, que incluía a “Disposição Provisória Acerca de Administração de Justiça Civil”, a qual trazia previsões de direito processual civil. Com isso, revogou-se a legislação portuguesa sobre o tema.

Esse segundo regramento legislativo, em seu artigo 14, extinguiu o agravo ordinário, de petição e de instrumento, transformando os dois últimos em agravo no auto do processo.²⁷ A Lei 261, de fevereiro de 1841, revogou essa disposição, restaurando os agravos de petição e de instrumento e mantendo o critério territorial para distingui-los.

²⁶ DONOSO, Denis. Recorribilidade das decisões interlocutórias de primeiro grau: o agravo em perspectiva. Revista Dialética de Direito Processual, São Paulo, n. 127, p. 14, out. 2013.

²⁷ Art. 14. Ficam revogadas as Leis, que permitiam ás partes replicas, e treplicas e embargos antes da sentença final, excepto aquelles, que nas causas summarias servem de contestação da acção. Os agravos de petição, e instrumentos ficam reduzidos a agravos do auto do processo: delles conhece o Juiz de Direito, sendo interpostos do Juiz Municipal, e a Relação, sendo do Juiz de Direito.

O agravo de ordenação não guardada, que era cabível de qualquer pronunciamento judicial (despachos e sentenças interlocutórias e definitivas), logo que o juiz deixasse de guardar a Ordenação acerca do regime e da ordem do processo”²⁸, também foi expressamente banido do direito positivo, pelo Decreto 143, de março de 1842. Esse recurso, O referido decreto também extinguiu o agravo ordinário, mantendo apenas o agravo de petição, de instrumento e no auto do processo.

O Regulamento 737, de novembro de 1850, não modificou as modalidades de agravo, tão somente ampliando o rol de decisões agraváveis.

Após, o Governo Imperial determinou que as leis processuais editadas desde a independência fossem consolidadas, restringindo-se a aplicação do Regulamento 737 às causas comerciais. Tal Consolidação manteve a sistemática de impugnação das interlocutórias, preservando as modalidades do Regulamento. Em 1885, isso se inverteu, e este último voltou a ser aplicado.

Nesse cenário, ensina Teresa Arruda Alvim que

a tendência, até a promulgação da Constituição Republicana de 1891, e mesmo depois, foi a de alargarem-se, por meio de leis extravagantes, as hipóteses de cabimento dos agravos de instrumento e de petição.

Até a Proclamação da República, aumentou consideravelmente e significativamente a lista de casos de decisões agraváveis.²⁹

Com o advento da Constituição de 1891, os Estados puderam editar seus próprios códigos de processo civil. Muitos, porém, preferiram continuar aplicando o Regulamento 737, mas, nos que efetivamente elaboraram ordenações próprias, optou-se, em larga escala, pelo “critério da enumeração casuística, chegando até a 80 casos”.³⁰ Em todos, preservou-se o agravo de instrumento.

Foi essa a realidade do processo civil brasileiro até a edição do Código de Processo Civil de 1939.

²⁸ Apud, Teresa Arruda Alvim, p. 51

²⁹ PINTO, Teresa Celina de Arruda Alvim. **Os agravos no CPC brasileiro**. 4. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2006. 717 p. 51 (Recursos no processo civil - 2.

³⁰ Ibidem, p. 52.

1.2.2. Código de Processo Civil de 1939

Havia quatro principais recursos no CPC/39³¹: (i) apelação, cabível contra as sentenças que definissem o mérito da causa; (ii) agravo de petição, voltado contra as sentenças que extinguissem o processo sem resolução de mérito; (iii) agravo de instrumento, que possibilitava o pronto reexame de determinadas interlocutórias, taxativamente previstas em lei; (iv) agravo no auto do processo, cujas hipóteses de cabimento também estavam expressamente elencadas no código, mas que se diferenciava do anterior por não ser meio de recorribilidade em separado, já que o órgão *ad quem* só o conheceria no momento do julgamento da apelação. Existiam, ainda, decisões irrecuráveis, que não se subsumiam às hipóteses de cabimento do agravo de instrumento e nem as do agravo no auto do processo, e sobre as quais não incidia a preclusão.³²

De início, a primeira conclusão que se extrai é que o regime de impugnação das interlocutórias do antigo diploma legal só comportava duas modalidades de recursos: agravo de instrumento e no auto do processo. O agravo de petição era, como visto, adequado para atacar sentenças que não apreciassem o mérito, razão pela qual se assemelhava mais à apelação do que ao agravo. O que separaria um do outro, insistia-se, seria o conteúdo da sentença a ser atacada: se definitiva, desafiaria apelação; se terminativa, agravo de petição.

Dessa forma, constata-se que o referido diploma legal procurou separar as decisões de mérito daquelas que esbarrassem nas questões processuais, sem efetiva análise do direito material controvertido. Por isso, o recurso contra cada um desses pronunciamentos era diverso, conferindo-se a possibilidade de juízo de retratação ao magistrado de 1ª instância no caso de interposição de agravo de petição, mas não na hipótese de recurso de apelação, a qual pressupunha exame de mérito.

³¹ Além desses quatro, havia também o Recurso Extraordinário, os Embargos de Nulidade e o Recurso de Revista, que fogem ao escopo dessa monografia e, por isso, não serão abordados.

³² SOKAL, Guilherme Jales. A impugnação das decisões interlocutórias no processo civil. In: FUX, Luiz, 1953- (Coord.); FUX, Luiz, 1953-; BARBOSA, Andrea Carla (Co-autor). **O novo processo civil brasileiro: direito em expectativa: reflexões acerca do Projeto do Novo Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro, RJ: Gen: Forense, 2011. 594 p.397/403

Ocorre que, na prática, tal distinção trouxe mais confusão do que benefícios. Doutrina e jurisprudência não eram unânimes sobre o conceito de mérito e, no antigo código, não havia dispositivo similar ao artigo 269 do CPC/73 ou ao 487 do CPC/15.³³

A fim de eliminar esse clima de insegurança jurídica, estabeleceu-se que decisões terminativas seriam aquelas que declarassem a ausência de uma das condições da ação, inexistência de pressupostos processuais positivos ou existência de pressupostos processuais negativos. No entanto, essas não eram as únicas hipóteses que não envolviam análise de mérito. Vejam-se, a título de exemplo, as decisões sobre preempção e desistência da ação, que despertavam bastante interesse à época.³⁴

Em razão do complexo sistema recursal do CPC/39, o princípio da fungibilidade era largamente aplicado, uma vez que, em muitos casos, não se mostrava razoável exigir que o recorrente soubesse exatamente qual recurso deveria interpor, diante de tantas controvérsias doutrinárias e jurisprudenciais.³⁵ Nesse sentido:

Claro perceber, portanto, a confusão que se causava aos litigantes no momento da interposição de recursos, e daí se explica a importância do art. 810 do CPC/39, que insculpia o tão decantado princípio da fungibilidade recursal. Por isso mesmo, o sistema de recursos do Código de Processo Civil de 1939 era muito criticado.³⁶

No que interessa ao estudo da recorribilidade das decisões interlocutórias, mencione-se que, a fim de definir com clareza o cabimento do agravo de instrumento e do agravo no auto do processo, o CPC/39 adotou um “complexo sistema casuístico, apontando expressamente quando teria lugar cada uma das modalidades”³⁷.

Confiram-se, a propósito, as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento”:

³³ PINTO, Teresa Celina de Arruda Alvim. **Os agravos no CPC brasileiro**. 4. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2006. 717 p. 58 (Recursos no processo civil - 2).

³⁴ *Ibidem*, p. 57-70

³⁵ *Ibidem*, p. 59

³⁶ SICA, Heitor Vitor Mendonca. Recorribilidade das interlocutórias e reformas processuais: novos horizontes do agravo retido. Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outros meios de impugnação às decisões judiciais, São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2005. 792, p.171 (Serie Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos, 8).

³⁷ SOKAL, Guilherme Jales. A impugnação das decisões interlocutórias no processo civil. In: FUX, Luiz, 1953- (Coord.); FUX, Luiz, 1953-; BARBOSA, Andrea Carla (Co-autor). **O novo processo civil brasileiro: direito em expectativa: reflexões acerca do Projeto do Novo Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro, RJ: Gen: Forense, 2011. 594 p.398

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).

O cabimento do agravo no auto do processo estava definido no artigo 851, que assim previa:

Art. 851. Caberá agravo no auto do processo das decisões:

- I – que julgarem improcedentes as exceções de litispendência e coisa julgada;
- II – que não admitirem a prova requerida ou cercearem, de qualquer forma, a defesa do interessado;
- III – que concederem, na pendência da lide, medidas preventivas;
- IV – que considerarem, ou não, saneado o processo, ressalvando-se, quanto à última hipótese o disposto no art. 846.

Logo, para verificar qual seria o recurso adequado para impugnar alguma interlocutória, era necessário analisar minuciosamente os dispositivos supracitados e

averiguar se a mesma se subsumiria a um dos seus incisos. Caso afirmativo, bastava ver qual seria o artigo a que o inciso se referia. Caso negativo, era irrecorrível.

Nesse sentido, cumpre ressaltar que doutrina e jurisprudência conferiam interpretação restritiva às hipóteses previstas em lei, não sendo possível se valer da analogia ou interpretação extensiva para ampliar o alcance do texto legal.³⁸

Dito isso, examinemos, agora, o procedimento dos referidos recursos.

Conforme antecipado, o agravo de instrumento permitia o pronto exame das interlocutórias, sem, em regra, suspender o processo de 1ª instância, o que era possível devido à formação do *instrumento*, que consistia em autos apartados, por meio do qual o órgão *ad quem* tomaria conhecimento da causa e decidiria a controvérsia. Assim, a interposição e o julgamento do agravo de instrumento poderiam ocorrer sem a interrupção do andamento do feito originário, atendendo, nas lições de Pontes de Miranda, ao princípio da economia processual:

O agravo de instrumento levou em conta a distância (e o tempo) entre o juízo agravado e o juízo desagravante. Tal foi a sua função. O seu fundamento, o princípio da economia; pois, ficando os autos, podia o processo seguir seu curso. Não havendo, a respeito do agravo, o princípio da suspensividade, peculiar à apelação, só se suspendia o cumprimento de sentença se os *autos subiam*; portanto, por força das circunstâncias, - e não de princípios. Adotando o agravo de instrumento, eliminavam-se essas circunstâncias, esse óbice à realização da eficácia de sentença. Não mudou a concepção de agora (art. 843), que se funda na conveniência de ficarem os autos para se prosseguir na causa.³⁹

Na prática, porém, os litigantes sofriam com as morosas regras de formação do instrumento previstas no artigo 845 do CPC/39. Em síntese, era este o procedimento: o juízo *a quo* deveria organizar os autos apartados e, após, dar vista ao agravado, para que se manifestasse e juntasse documentos, se quisesse e mediante pagamento de custas. Em seguida, poderia o magistrado exercer o juízo de retratação ou manter a decisão agravada. Se exercesse, e a nova decisão se subsumisse em alguma hipótese de recurso imediato, os autos

³⁸ SOKAL, Guilherme Jales. A impugnação das decisões interlocutórias no processo civil. In: FUX, Luiz, 1953- (Coord.); FUX, Luiz, 1953-; BARBOSA, Andrea Carla (Co-autor). **O novo processo civil brasileiro: direito em expectativa: reflexões acerca do Projeto do Novo Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro, RJ: Gen: Forense, 2011. 594 p. 400

³⁹ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de, **Comentários ao código de processo civil**. 2. ed. Rio de Janeiro, RJ: Forense, 1958-62, tomo XI, p. 307/ 308.

deveriam subir no prazo de 48 (quarenta e oito) horas. Se mantivesse, os autos também deveriam subir, pelo mesmo prazo.⁴⁰ Transcreva-se, a propósito, o referido dispositivo:

Art. 845. Serão trasladadas a decisão recorrida e a respectiva certidão de intimação, se houver. (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 4.565, de 1942).

§ 1º O traslado será extraído, conferido e concertado no prazo de cinco (5) dias. (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 4.565, de 1942).

§ 2º Formado o instrumento, dele se abrirá vista, por quarenta e oito (48) horas, para oferecimento de contraminuta, ao agravado, que poderá pedir, a expensas próprias, o traslado de outras peças dos autos. (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 4.565, de 1942).

§ 3º Essas novas peças serão extraídas e juntas aos autos no prazo de três (3) dias. (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 4.565, de 1942).

§ 4º O agravante e o agravado poderão, com documentos novos, instruir respectivamente a petição e a contraminuta. (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 4.565, de 1942).

§ 5º Preparados e conclusos os autos dentro em vinte e quatro (24) horas depois da extinção do prazo para a contraminuta, ou para o traslado de peças requeridas pelo agravado, o juiz dentro em quarenta e oito (48) horas, reformará ou manterá a decisão agravada, podendo, se a mantiver, ordenar a extração e juntada, no prazo de dois (2) dias, de outras peças dos autos. (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 4.565, de 1942).

§ 6º Mantida a decisão, o escrivão remeterá o recurso à superior instância, dentro em quarenta e oito (48) horas, ou, se for necessário tirar traslado, dentro em cinco (5) dias. (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 4.565, de 1942).

§ 7º Se o juiz reformar a decisão e couber agravo, o agravado poderá requerer, dentro de quarenta e oito (48) horas, a remessa imediata dos autos à superior instância. (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 4.565, de 1942).

Já o agravo no auto do processo, que antecedeu o agravo retido do CPC/73, possuía o nítido objetivo de afastar a preclusão sobre determinadas decisões proferidas em 1ª instância. Nessa esteira, Guilherme Jokal identifica 2 (dois) fundamentos para a sua criação:

(...) de um lado, pendia a desnecessidade de revisão imediata de diversas matérias decididas no curso do processo; de outro, a característica preclusiva da tradição do processo civil brasileiro, cujo caminhar, de acordo com a lei, impunha, e ainda impõe, que não se retroceda, o que impede que questões resolvidas, de regra, sejam reapreciadas.⁴¹

Assim, o agravo no auto do processo deveria ser interposto perante o juízo *a quo* no prazo legal, e, diferentemente do agravo de instrumento, não era prontamente conhecido pelo órgão *ad quem*, porque isso só ocorreria no momento do julgamento da apelação. Por isso é que Pontes de Miranda afirma que

⁴⁰ SOKAL, Guilherme Jales. A impugnação das decisões interlocutórias no processo civil. In: FUX, Luiz, 1953- (Coord.); FUX, Luiz, 1953-; BARBOSA, Andrea Carla (Co-autor). **O novo processo civil brasileiro: direito em expectativa: reflexões acerca do Projeto do Novo Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro, RJ: Gen: Forense, 2011. 594 p.400/401

⁴¹ *Ibidem*, p. 401

a função dos agravos no auto do processo consistia em só subirem os autos para serem julgados quando subissem para a apelação da sentença final ou de alguma interlocutória. Tinham de ser providos primeiro do que os outros recursos.⁴²

Quem se debruça sobre o sistema recursal do CPC/39 percebe que, nada obstante os avanços que trouxe⁴³, existiam sérios problemas.⁴⁴

Para além das dificuldades relacionadas à apelação e ao agravo de petição, que já foram devidamente abordadas, verifica-se que a sistemática do aludido código era bastante complexa. Para se ter uma noção dessa assertiva, basta reparar que o artigo 852, que albergava as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento, possuía 17 incisos – e isso sem considerar as previsões de leis especiais. Some-se a essa conta os 4 (quatro) incisos do artigo 853, referentes ao agravo no auto do processo, e, no total, ter-se-ão pelo menos 21 hipóteses.

Não fosse isso suficiente, há que se ter em mente que

o rol do artigo 842 apontava casos em que o agravo de instrumento era cabível não só em razão da matéria apreciada, mas também levando em conta o *sentido* em que aquela mesma questão fora resolvida. Nessa linha, caberia esta espécie recursal apenas se *rejeitada* a intervenção de terceiros (inc. XVI). Se em outro sentido fossem resolvidas as mesmas questões, o recurso, já distinto, e se admissível, deveria encontrar respaldo em outra regra de cabimento prevista em lei⁴⁵.

Assim, a interpretação restritiva que doutrina e jurisprudência conferiam aos artigos 842 e 843 do CPC/39 dava um duplo trabalho aos litigantes: primeiro, investigar se a matéria se subsumia a uma das hipóteses previstas em lei. Segundo, apurar se a decisão fora julgada no mesmo sentido que a lei previu. Só assim é que se teria uma noção mais clara de qual seria o recurso cabível, sem prejuízo da aplicação do princípio da fungibilidade.

Mas há mais. Guilherme Jokal, ao analisar o modelo recursal em questão, identifica outro inconveniente. O casuismo legislativo do CPC/39 não foi capaz de prever

⁴² MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de, **Comentários ao código de processo civil**. 2. ed. Rio de Janeiro, RJ: Forense, 1958-62. tomo XI, p. 306.

⁴³ “O Código revogado significou um grande passo para a evolução do direito processual legislado. Rompeu-se com o praxismo e adotaram-se modernos princípios processuais, desenvolvidos pela doutrina alemã e, posteriormente, pela italiana”. In: PINTO, Teresa Celina de Arruda Alvim. **Os agravos no CPC brasileiro**. 4. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2006. 717 p. 57 (Recursos no processo civil - 2.

⁴⁴ *Ibidem*, p. 57

⁴⁵ SOKAL, Guilherme Jales. A impugnação das decisões interlocutórias no processo civil. In: FUX, Luiz, 1953-(Coord.); FUX, Luiz, 1953-; BARBOSA, Andrea Carla (Co-autor). **O novo processo civil brasileiro: direito em expectativa: reflexões acerca do Projeto do Novo Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro, RJ: Gen: Forense, 2011. 594 p.402

todas as situações que demandassem pronto reexame, o que gerou um alastramento do uso de sucedâneos recursais, manejados pela parte desamparada frente a uma interlocutória irrecorrível em separado. Confira-se:

Esta opção pelo casuismo logo revelou flancos descobertos, decorrentes da incapacidade de o legislador antecipar, na letra abstrata da lei, todas as possíveis situações ocasionadoras de gravames às partes no curso do processo. Foi nesse contexto que proliferou a utilização de sucedâneos recursais, como a correição parcial e o mandado de segurança, para viabilizar a revisão de decisões que, de outro modo, não encontrariam na lei forma de impugnação imediata.⁴⁶

Era, sem dúvidas, um código falho, com uma confusa sistemática de impugnação das interlocutórias.

1.2.3. Código de Processo Civil de 1973

O Anteprojeto do Código de 1973 adotou, inicialmente, o sistema de ampla recorribilidade, facultando às partes a interposição de agravo de instrumento contra todas as interlocutórias. Como justificativa, afirma Alfredo Buzaid que esse

seria o único meio de conviver com ‘litigantes impacientes de qualquer demora no julgamento no recurso’, que acabavam por ‘engendrar esdrúxulas formas de impugnação; a opção por esse regime seria uma medida de conformismo diante da impossibilidade de ‘modificar a natureza das coisas’⁴⁷

Com efeito, o agravo no auto do processo foi extinto, sob o fundamento de que, apesar de se amoldar com mais perfeição ao processo oral, conforme defendido por Chiovenda, o agravo de instrumento permitiria que o Tribunal corrigisse imediatamente os erros do juiz *a quo*, sem interromper a marcha processual e sem embaraçar o regular prosseguimento do feito, o que o tornaria mais vantajoso.⁴⁸

⁴⁶ SOKAL, Guilherme Jales. A impugnação das decisões interlocutórias no processo civil. In: FUX, Luiz, 1953- (Coord.); FUX, Luiz, 1953-; BARBOSA, Andrea Carla (Co-autor). **O novo processo civil brasileiro: direito em expectativa: reflexões acerca do Projeto do Novo Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro, RJ: Gen: Forense, 2011. 594 p.366

⁴⁷ Apud, SICA, Heitor Vitor Mendonca. Recorribilidade das interlocutórias e reformas processuais: novos horizontes do agravo retido. Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outros meios de impugnação às decisões judiciais, São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2005. 792, p.172 (Serie Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos, 8).

⁴⁸EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, capítulo V, item 30. Disponível em <http://www.feradvogados.com.br/leis/codigo_de_processo_civil.pdf> Acesso em 12.11.2016

Assim, sopesando os interesses em jogo, os elaboradores do Anteprojeto do Código de 1973 optaram por um sistema de ampla recorribilidade, com o escopo de (i) evitar as chamadas formas anômalas de impugnação, que, no CPC/39, começaram a se proliferar, causando distúrbios à harmonia do ordenamento processual, bem como (ii) privilegiar a rápida correção de erros do juiz de piso, sem, contudo, paralisar o andamento do processo em 1ª instância. O princípio da oralidade foi, então, deixado de lado.⁴⁹

Eliminou-se, ainda, o agravo de petição, porquanto a diferenciação das hipóteses de cabimento dos recursos por meio do conteúdo da decisão impugnada, tal como existente no CPC/39, foi considerada reprovável, em razão da dificuldade de se definir o que seria mérito⁵⁰, conforme exposto anteriormente. Assim, a apelação passou a ser o recurso apropriado para atacar todas as sentenças.

Antes mesmo de sua entrada em vigor, o CPC/73 foi alterado, por meio da lei nº 5.925/73, que restaurou o agravo no auto do processo, agora sob o nome de agravo retido, com a justificativa de que o mesmo se coadunava com o princípio da oralidade, facilitando sua aplicação no processo civil brasileiro.⁵¹

Nesse primeiro momento, o legislador conservou várias características presentes no agravo de instrumento à época do CPC/39: (i) só haveria efeito suspensivo nos casos expressamente previstos em lei; (ii) interposição perante o juízo *a quo*, “a quem cabia instruir o recurso com as cópias indicadas pelo recorrente, colher a resposta do agravado, para apenas então remeter o recurso ao tribunal”⁵²; (iii) possibilidade de o magistrado de piso exercer o juízo de retratação, dentre outros.

Quanto ao agravo retido, relembre-se que

⁴⁹ Os regimes de impugnação das interlocutórias e o princípio da oralidade serão abordados com detalhes no próximo capítulo.

⁵⁰ EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, capítulo V, item 29. Disponível em <http://www.feradvogados.com.br/leis/codigo_de_processo_civil.pdf> Acesso em 12.11.2016

⁵¹ SICA, Heitor Vitor Mendonca. Recorribilidade das interlocutórias e reformas processuais: novos horizontes do agravo retido. Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outros meios de impugnação às decisões judiciais, São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2005. 792, p.203 (Serie Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos, 8).

⁵² SICA, Heitor Vitor Mendonca. Recorribilidade das interlocutórias e sistema de preclusões no novo CPC: primeiras impressões. **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil**, Porto Alegre, v. 11, n. 65, p. 27, mar./abr. 2015.

ficava nos autos até que o processo subisse em virtude de reexame necessário ou apelação, de quem quer que fosse: autor, réu, terceiro, Ministério Público. Nas razões ou nas contra-razões, era necessário que o agravante reiterasse o desejo de ver o recurso julgado, salvo, é claro, se o processo subisse por causa do duplo grau obrigatório.⁵³

No que tange ao cabimento do agravo retido e agravo de instrumento, mencione-se que eram ambos adequados para impugnar decisões interlocutórias, quaisquer que fossem. Não havia, tal como no CPC/39, um critério que diferenciasse o cabimento dos dois, sendo certo que cabia ao litigante escolher qual iria interpor. Era, portanto, um regime de ampla recorribilidade em separado das interlocutórias.

Com o tempo, essa versão originária do CPC/73 logo revelou seus problemas. Nas palavras de Humberto Theodoro Júnior:

A formação do instrumento, a cargo do Juízo a quo, era penosa, lenta e onerosa, de modo que o resultado era o tumulto e a paralisação de fato da sequência processual. Pela demora do desate da questão oriunda da interlocutória, o agravante acabava por lançar mão do mandado de segurança para se valer da liminar obtida em segunda instância, com que se suspendiam os seus efeitos até o julgamento em agravo. Esse regime, portanto, era causa de congestionamento do foro em 1º e 2º graus, com o gravíssimo inconveniente de propiciar a instauração simultânea de dois procedimentos em torno do mesmo incidente: agravo e MS.

O propósito do CPC/73, que era o de evitar o uso do MS contra interlocutórias, não foi atingido. Aumentaram-se os AI e persistiu a prática da ação de segurança para atribuir-lhe o efeito suspensivo que o Código, em regra, lhe negava. O princípio da oralidade e o da economia processual restaram completamente frustrados.⁵⁴

A Lei nº 9.139/95 se propôs a enfrentar essas mazelas, através de 2 (duas) principais inovações: (i) “drástica alteração do procedimento do agravo de instrumento, que passou a ser interposto diretamente no tribunal, munido de cópias extraídas pelo próprio litigante”⁵⁵ e (ii) “atribuição, ao relator do recurso, do poder de a ele conferir efeito suspensivo”.⁵⁶ Essas mudanças se mantêm até os dias de hoje, com o CPC/15.

Houve, ainda, alterações no agravo retido:

⁵³ PINTO, Teresa Celina de Arruda Alvim. **Os agravos no CPC brasileiro**. 4. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2006. 717 p. 82 (Recursos no processo civil - 2).

⁵⁴ THEODORO JUNIOR, Humberto. Decisão interlocutória: o problema da recorribilidade das interlocutórias no processo civil brasileiro. **Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil**, Porto Alegre, v. 5, n. 27, p.25, jan. 2004

⁵⁵ SICA, Heitor Vitor Mendonca. Recorribilidade das interlocutórias e sistema de preclusões no novo CPC: primeiras impressões. **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil**, Porto Alegre, v. 11, n. 65, p. 27, mar./abr. 2015.

⁵⁶ *Ibidem*, p. 27

Primeiramente, tornou-se possível, embora não obrigatório, que sua interposição fosse feita oralmente contra as decisões proferidas em audiência (art. 523, §1º), salvo no âmbito do procedimento comum sumário, no qual a interposição oral em audiência se mostrava, aí sim, forçosa (art. 280, III). A forma retida também se tornou obrigatória em outros dois casos: (a) contra decisões relativas a provas no âmbito do procedimento sumário (art. 280, III) e (b) contra decisões tomadas depois da sentença (art. 523, §4).⁵⁷

A referida lei logrou êxito em aliviar a 1ª instância dos ônus relacionados à formação do instrumento e a 2ª instância dos mandados de segurança que se destinavam à concessão de efeito suspensivo a agravos⁵⁸. Além disso, deu maior efetividade ao agravo de instrumento, que passou a melhor alcançar o fim a que se destina, qual seja: impugnar de imediato as interlocutórias, inclusive com possibilidade de lhe ser conferido efeito suspensivo pelo relator.

Ao mesmo tempo, porém, as inovações por ela trazidas provocaram um quadro de notável congestionamento nos Tribunais.

Nesse sentido, cumpre trazer à baila que, com a popularização dos requerimentos de tutela antecipada, devido à alteração provocada pela Lei nº 8.952/94 no artigo 273 do CPC/73, o juiz de 1ª instância passou a proferir mais decisões interlocutórias, já que se tornou possível a concessão de liminares em diversos tipos de processos. O CPC/73, no entanto, não acompanhou essa mudança na seara recursal, continuando “a dar tratamento similar a todas as decisões interlocutórias, permitindo que quaisquer delas – independentemente de seu conteúdo – pudessem ser impugnadas por agravo de instrumento ou agravo retido”⁵⁹, salvo nos especialíssimos casos em que este último era obrigatório

Somado a isso, tem-se que as alterações promovidas pela Lei nº 9.139/95 facilitaram o acesso das partes ao órgão *ad quem*, porque permitiram um rápido pronunciamento deste sobre a decisão proferida pelo Juízo a *quo*. O resultado é, sem grandes surpresas, um quadro de grande morosidade nos Tribunais, em razão do considerável

⁵⁷ Ibidem, p. 27

⁵⁸ THEODORO JUNIOR, Humberto. Decisão interlocutória: o problema da recorribilidade das interlocutórias no processo civil brasileiro. **Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil**, Porto Alegre, v. 5, n. 27, p.26, jan. 2004

⁵⁹ PINTO, Teresa Celina de Arruda Alvim. **Os agravos no CPC brasileiro**. 4. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2006. 717 p. 84 (Recursos no processo civil - 2

incremento no número de agravos de instrumento em trâmite. Com isso, transferiu-se o congestionamento na 1ª instância para a 2ª instância.⁶⁰

Fez-se necessária, portanto, uma nova reforma no CPC/73, agora com o escopo de solucionar o problema do congestionamento nos Tribunais. Surgiram, então, as Leis nº 9.756/98 e 10.352/01:

- a) Pela Lei nº 9.756/98, atribuiu-se poder ao relator para negar seguimento liminarmente ao agravo descabido e até para julgá-lo pelo mérito (CPC, art. 557)
- b) Pela Lei nº 10.352/01, finalmente, se conferiu ao relator o poder de ordenar a conversão do AI em agravo retido, ordenando sua remessa ao juízo de 1º grau, para apensamento ao processo principal, quando não se tratar de provisão jurisdicional de urgência ou não houver perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação (CPC, art. 527, II)⁶¹

A Lei nº 10.352/01 instituiu, também, a obrigatoriedade de agravo retido contra todas as decisões proferidas em audiência de instrução, independentemente do procedimento (art. 523, §4º, CPC/73).

A aludida reforma aprofundou a tendência, já verificada na Lei nº 9.139/95, de se ampliar os casos de agravo retido obrigatório, ainda que de forma tímida.⁶² Assim, o sistema pátrio cada vez mais se afastava da ampla recorribilidade, caminhando para a recorribilidade intermediária, no qual nem todas as interlocutórias são recorríveis em separado.

Nessa toada, ressalte-se que, agora, a parte poderia ser surpreendida com a conversão monocrática do relator, caso este entendesse que não se tratava de decisão urgente ou que importasse em “perigo de lesão grave e de difícil reparação ou incerta reparação”, nos termos do artigo 527, inciso II:

Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:(Redação dada pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001)
II - poderá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo quando se tratar de provisão jurisdicional de urgência ou houver perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, remetendo os respectivos autos ao juízo da causa, onde

⁶⁰ THEODORO JUNIOR, Humberto, 1938-. Decisão interlocutória: o problema da recorribilidade das interlocutórias no processo civil brasileiro. **Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil**, Porto Alegre, v. 5, n. 27, p.26, jan. 2004

⁶¹ Ibidem, p. 26

⁶² SICA, Heitor Vitor Mendonca. Recorribilidade das interlocutórias e sistema de preclusões no novo CPC: primeiras impressões. **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil**, Porto Alegre, v. 11, n. 65, p. 28, mar./abr. 2015.

serão apensados aos principais, cabendo agravo dessa decisão ao órgão colegiado competente;

Outrossim, o agravo retido ganhou ainda mais importância no processo civil brasileiro.

No entanto, tais inovações legislativas não obtiveram resultados práticos satisfatórios, visto que as referidas decisões do relator eram recorríveis por meio de agravo interno, o qual forçava a turma a se pronunciar sobre a matéria. Com isso, as decisões monocráticas eram revistas pelo órgão colegiado, tornando inócuas as alterações supracitadas.

Vejam-se, a propósito, as lapidares lições de Teresa Arruda Alvim, ao discorrer especificamente sobre a Lei nº 10.352/01:

O relator, na verdade, acabava se manifestando duas vezes sobre o assunto: a primeira, ao proferir a decisão que determinava a conversão do agravo retido; a segunda, ao apresentar relatório e voto durante o julgamento do órgão colegiado. Considerando que contra o acórdão que resolver o incidente poderá caber, conforme o caso, recurso extraordinário e/ou especial (CF, art. 102, inc. III, e 105, inc. III), nota-se que o expediente tomado para simplificar a sistemática do agravo de instrumento acabava determinando um resultado indesejado pela Reforma, acarretando maior dispêndio de tempo e despesas processuais. (...)⁶³

Logo, a conversão do agravo de instrumento se revelou contraproducente, já que provocava “o surgimento de mais um incidente processual a ser resolvido no tribunal, qual seja o de saber se o agravo de instrumento devia ou não ser convertido em agravo retido”.⁶⁴ Na prática, portanto, “era mais simples para o relator processar o agravo de instrumento de uma vez do que se sujeitar ao agravo interno contra a sua conversão em retido”.⁶⁵

Eram impositivas, então, transformações mais drásticas, a fim de efetivamente solucionar o problema do congestionamento nos Tribunais.

Nesse cenário, sobreveio a Lei nº 11.187/05, que alterou sensivelmente o regime do agravo. O artigo 522, *caput* e o 557, II, ambos do CPC/73, passaram a dispor que:

⁶³ PINTO, Teresa Celina de Arruda Alvim. **Os agravos no CPC brasileiro**. 4. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2006. 717 p. 86 (Recursos no processo civil - 2

⁶⁴ *Ibidem*, p. 86

⁶⁵ SICA, Heitor Vitor Mendonca. Recorribilidade das interlocutórias e sistema de preclusões no novo CPC: primeiras impressões. **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil**, Porto Alegre, v. 11, n. 65, p. 29, mar./abr. 2015.

Art. 522. Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento.

Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:

II - converterá o agravo de instrumento em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa;

Parágrafo único. A decisão liminar, proferida nos casos dos incisos II e III do caput deste artigo, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar.

Conforme apontado por Teresa Arruda Alvim, da redação desses dispositivos se extrai pelo menos 2 (duas) conclusões.⁶⁶ Em primeiro lugar, pode-se afirmar, sem nenhuma sombra de dúvida, que o agravante não pode mais *escolher* que modalidade de agravo de instrumento irá interpor: o agravo retido passou a ser regra geral, sendo o agravo de instrumento cabível somente quando se tratar de “decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação” ou outros casos expressamente previstos em lei.⁶⁷ Com isso, reduziu-se ainda mais o espaço para o agravo de instrumento, na esteira das últimas reformas legislativas. Era, então, um sistema de recorribilidade intermediária.

Em segundo lugar, a decisão do relator que converte o agravo de instrumento em agravo retido passou a ser irrecorrível, não sendo mais admitida a sua impugnação por agravo interno. Buscou-se, então, evitar agravos de instrumentos que não fossem genuinamente urgentes e que, na verdade, eram incabíveis.

A Lei nº 11.187/05, novamente, não alcançou inteiramente os resultados desejados e foi severamente criticada.

Primeiramente, questionou-se o critério adotado para definir o cabimento ou não do agravo de instrumento. A utilização de um conceito jurídico indeterminado (“lesão de grave ou difícil reparação”) acabou por banalizar o referido recurso e, na prática, houve uma

⁶⁶ PINTO, Teresa Celina de Arruda Alvim. **Os agravos no CPC brasileiro**. 4. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2006. 717 p. 97 (Recursos no processo civil - 2

⁶⁷ DONOSO, Denis. Recorribilidade das decisões interlocutórias de primeiro grau: o agravo em perspectiva. Revista Dialética de Direito Processual, São Paulo, n. 127, p. 19/20, out. 2013

inversão da lógica da reforma: o agravo de instrumento passou a ser regra, e o agravo retido a exceção, de pouco uso. Nesse sentido:

Qualquer advogado minimamente preparado poderia argumentar consistentemente, na maioria dos casos, sobre o risco de graves danos se a decisão interlocutória, atacada por agravo de instrumento, não fosse atacada de imediato. Às decisões interlocutórias sempre se reservou o exame das questões processuais, de cuja solução depende a validade dos atos subsequentes. Logo, sempre que se posterga a análise de uma questão incidental, assume-se o risco de pronunciar no futuro uma nulidade, a qual tende a contaminar muitos praticados em seguida.⁶⁸

Ademais, conforme já previsto por Teresa Arruda Alvim, “o fato de a alteração realizada pela Lei 11.187/2005 vedar o manejo do recurso contra a decisão do relator atrai a incidência do art. 5º, II, da Lei 1.533/51”⁶⁹, que na época estava em vigor. É que, como a lei não previa recurso algum para a referida decisão, o mandado de segurança se tornou cabível, por força do dispositivo supracitado, que encontra correspondência com o artigo 5º, II da Lei nº 12.016/09. Confira-se:

(Lei 1.533/51) Art. 5º - Não se dará mandado de segurança quando se tratar:
II - de despacho ou decisão judicial, quando haja recurso previsto nas leis processuais ou possa ser modificado por via de correção.

(Lei 12.016/09) Art. 5º Não se concederá mandado de segurança quando se tratar:
II - de decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo;

Como não poderia deixar de ser, a jurisprudência do STJ acompanhou esse entendimento, reconhecendo que a “indevida conversão do agravo de instrumento em retido ensejava impetração de mandado de segurança”.⁷⁰ Veja-se, a propósito, a ementa do lapidar acórdão proferido por esse Tribunal quando do julgamento do RMS 25.934/RS, no qual se fez uma interessante análise histórica das idas e vindas do agravo de instrumento:

Processo civil. Recurso em mandado de segurança. Possibilidade de impetração do writ dirigido diretamente ao Plenário do Tribunal 'a quo', visando a impugnar decisão irrecurável proferida pelo Relator que, nos termos do art. 522, inc. II, do CPC (com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005), determinou a conversão do agravo de instrumento interposto pela parte, em agravo retido.

⁶⁸ SICA, Heitor Vitor Mendonca. Recorribilidade das interlocutórias e sistema de preclusões no novo CPC: primeiras impressões. **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil**, Porto Alegre, v. 11, n. 65, p. 30, mar./abr. 2015.

⁶⁹ PINTO, Teresa Celina de Arruda Alvim. **Os agravos no CPC brasileiro**. 4. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2006. 717 p. 98 (Recursos no processo civil - 2

⁷⁰ SICA, Heitor Vitor Mendonca. Recorribilidade das interlocutórias e sistema de preclusões no novo CPC: primeiras impressões. **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil**, Porto Alegre, v. 11, n. 65, p. 30, mar./abr. 2015.

- As sucessivas reformas do Código de Processo Civil estabeleceram um processo cíclico para o agravo de instrumento: Inicialmente, ele representava um recurso pouco efetivo, de modo que sua interposição vinha sempre acompanhada da impetração de mandado de segurança que lhe atribuísse efeito suspensivo. Visando a modificar essa distorção, a Lei nº 9.139/95 ampliou o espectro desse recurso, tornando-o ágil e efetivo, o que praticamente eliminou o manejos dos 'writs' para a tutela de direitos supostamente violados por decisão interlocutória.
 - O aumento da utilização de agravos de instrumento, porém, trouxe como contrapartida o congestionamento dos Tribunais. Com isso, tornou-se necessário iniciar um movimento contrário àquele inaugurado pela Lei nº 9.139/95: o agravo de instrumento passou a ser restringido, inicialmente pela Lei nº 10.352/2001 e, após, de maneira mais incisiva, pela Lei nº 11.187/2005.
 - A excessiva restrição à utilização do agravo de instrumento e a vedação, à parte, de uma decisão colegiada a respeito de sua irrisignação, trouxe-nos de volta a um regime equivalente àquele que vigorava antes da Reforma promovida pela Lei nº 9.139/95: a baixa efetividade do agravo de instrumento implicará, novamente, o aumento da utilização do mandado de segurança contra ato judicial.
 - A situação atual é particularmente mais grave porquanto, agora, o mandado de segurança não mais é impetrado contra a decisão do juízo de primeiro grau. Ele é impetrado contra a decisão do próprio relator, que determina a conversão do recurso. Com isso, a tendência a atravancamento tende a aumentar, porque tais 'writs' devem ser julgados pelos órgãos plenos dos Tribunais de origem.
 - **Por ser garantia constitucional, não é possível restringir o cabimento de mandado de segurança para as hipóteses em que a decisão de conversão do agravo de instrumento em retido provoca lesão ou ameaça de lesão a direito líquido e certo do jurisdicionado.**(g.n.)
- Recurso em mandado de segurança conhecido e provido.⁷¹

A utilização do *writ* nessa hipótese será estudada com mais detalhes posteriormente, quando também se fará uma análise mais detida desse emblemático acórdão. Por ora, porém, não se pode perder de vista que a referida constatação sobre a utilização do MS se transformou em outro ponto negativo da reforma introduzida pela Lei nº 11.187/05.

Dessa forma, conclui-se que as referidas alterações legislativas se, por um lado, não obtiveram êxito em reduzir o congestionamento dos Tribunais, dada a facilidade de demonstração de que a decisão agravada poderia acarretar “lesão de grave ou difícil reparação” ao agravante, por outro provocaram o reaparecimento do mandado de segurança contra ato jurisdicional, agora não contra ato do Juízo *a quo*, mas sim contra decisão em 2ª instância do relator.

São essas, em linhas gerais, as *idas e vindas* do recurso de agravo no direito brasileiro. O CPC/39 adotou o regime da recorribilidade intermediária, com uma enumeração casuística das hipóteses de cabimento do agravo de instrumento. Após, o CPC/73 contemplou a ampla recorribilidade, dando às partes o direito de escolher entre o agravo de instrumento e

⁷¹ STJ, RMS 25.934/PR, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 27/11/2008, DJe 09/02/2009

o agravo retido. A Lei nº 9.139/95 alterou algumas características do agravo de instrumento e previu a obrigatoriedade de interposição do agravo retido em algumas (poucas) situações. Após, a Lei nº 10.352/01, dentre outras modificações, ampliou essas hipóteses, de forma a afastar cada vez mais o sistema brasileiro da ampla recorribilidade, o que culminou com a edição da Lei nº 11.187/05, que relegou o agravo de instrumento aos casos em que a decisão agravada pudesse causar “lesão de grave ou difícil reparação”. A fim de dar maior efetividade a essa norma, a referida reforma também instituiu a irrecorribilidade da decisão do relator que converte o agravo de instrumento em agravo retido.

Seguindo a tendência acima exposta, o CPC/15 reduziu ainda mais o espaço do agravo de instrumento, que, agora, tem seu cabimento em hipóteses taxativamente previstas em lei. Tudo isso com o claro objetivo de desafogar os Tribunais.

Nesse sentido, faz-se mister tecer algumas considerações sobre as críticas de muitos doutrinadores. Dizer que o agravo de instrumento é o grande responsável pela morosidade do Judiciário brasileiro não nos parece acertado, tampouco razoável.⁷²

Conforme antecipado, o súbito aumento na utilização dessa espécie recursal é reflexo do crescente número de decisões liminares proferidas em 1ª instância, sobretudo após a alteração no artigo 273 do CPC/73. Logicamente, esse tipo de decisão pode acarretar grande ônus nas partes na esfera do direito material e, como pode ser concedida *inaudita altera pars*, ou seja, sem oitiva da parte contrária, é natural que as partes se sintam inconformadas com a decisão de tutela antecipada ou cautelar – tanto no caso de deferimento, no qual o réu, provavelmente, não se contentará em simplesmente cumpri-la, quanto no caso de indeferimento, em que o autor, da mesma forma, procurará as instâncias superiores para reverter o pronunciamento de 1º grau e, assim, alcançar a decisão urgente que almeja.

Ademais, o alto número de agravos de instrumentos é reflexo do nosso procedimento de 1ª instância, que, como se sabe, se distancia – e muito – do ideal de

⁷² PINTO, Teresa Arruda Arruda Alvim. O novo recurso de agravo, na perspectiva do amplo acesso à justiça, garantido pela Constituição Federal. In: FUX, Luiz, 1953-; NERY JÚNIOR, Nelson; PINTO, Teresa Celina de Arruda Alvim (Coord.). **Processo e Constituição**: estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira. Coord. de Luiz Fux, Nelson Nery Jr. e Tereza Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2006, p. 35/50

concentração dos atos processuais, eis que composto por vários atos e fases. Disso se tratará no próximo capítulo.

Sendo assim, o congestionamento em 2ª instância deve ser visto como algo natural, já que decorre da própria estrutura do processo civil brasileiro. Para se mudar isso, mais importante do que simplesmente restringir o cabimento do agravo de instrumento, é investir em meios alternativos de resolução de controvérsia e, logicamente, investir em fatores extraprocessuais, conforme se exporá no terceiro capítulo.

2 OS CONTORNOS TEÓRICOS DO PROBLEMA DA RECORRIBILIDADE DAS DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS

2.1. Recursos: fundamentos e críticas

O estudo da recorribilidade das decisões interlocutórias envolve valores comumente associados à temática do duplo grau de jurisdição e dos recursos em geral, em especial aqueles relacionados aos seus fundamentos, pontos negativos e positivos.

Logo, indispensável fazer uma breve digressão sobre como cada um deles permeia o assunto, antes de se examinar os regimes de impugnação das interlocutórias.

O primeiro – e mais básico – fundamento dos recursos é o fator *psicológico*. Quando o juiz de 1º grau profere uma decisão desfavorável aos interesses de uma das partes, é normal que a mesma se sinta inconformada com o conteúdo desse pronunciamento, por acreditar ser, de fato, o titular do direito controvertido. Nada mais natural, portanto, que o litigante procure “uma segunda oportunidade de julgamento, tanto em relação às questões de fato, quanto as de direito”.⁷³

O segundo fundamento é de ordem técnica: recursos melhoram “a qualidade das decisões judiciais, aumentando a sua probabilidade de acerto e justiça”.⁷⁴ Isso porque os Tribunais são formados por juízes mais experientes e qualificados, além de serem orientados

⁷³ GRECO, Leonardo. Princípios de uma teoria geral dos recursos. In: BASTOS, Marcelo Lessa; AMORIM, Pierre Souto Maior Coutinho de (Org.). **Tributo a Afrânio Silva Jardim**: Escritos e estudos. Rio de Janeiro, RJ: Lumen Juris, 2011, p. 326

⁷⁴ *Ibidem*, p. 326

pelo princípio da colegialidade, segundo o qual os julgamentos em 2ª instância devem ser proferidos por mais de um magistrado, diferentemente do que ocorre em 1º grau. Assim, as decisões tomadas em grau superior seriam, ao menos em tese, mais acertadas e justas, desempenhando o importante papel de correção de erros cometidos pelo Juízo *a quo*.

Nesse sentido, cabe trazer à baila que a colegialidade, enquanto princípio orientador da formação dos Tribunais, vem perdendo força nos últimos anos, em razão do crescente número de decisões monocráticas proferidas pelos relatores. Essa tendência é fortemente criticável, tendo em vista que o julgamento em 2ª instância, historicamente, tem na deliberação em conjunto a garantia de decisões mais justas, resultantes do debate com juízes experientes, e não da opinião de uma só pessoa, além de ser fonte de independência aos julgadores, que ficariam mais vulneráveis a pressões externas se julgassem os recursos sozinhos. É, enfim, “fonte de legitimidade política, porque pluralista na aplicação da lei”.⁷⁵

Com o aumento de decisões monocráticas, entretanto, essa lógica fica desvirtuada e enfraquecida, porquanto, na prática, o que ocorre é a troca da decisão singular proferida pelo juiz de 1º grau por uma de um magistrado de 2ª instância, desprezando-se todos os fundamentos que levam à adoção da colegialidade como princípio que estrutura os Tribunais.

Dessa forma, há, em última análise, um sacrifício na “qualidade das decisões Tribunais em benefício da quantidade, o que somente interessa aos próprios Tribunais Superiores, alguns deles com centenas de milhares de recursos para julgar anualmente, desprezando o interesse dos jurisdicionados”⁷⁶.

⁷⁵ Ibidem, p. 340

⁷⁶ Ibidem, p. 341

Felizmente, o Código de Processo Civil de 2015, nos artigos 932, III a IV c/c 1011, I,⁷⁷ reduziu as hipóteses de julgamento monocrático, o que nos leva a crer que a colegialidade voltará a reger as decisões dos Tribunais.

O terceiro fundamento é de cunho funcional. O princípio do duplo grau de jurisdição é uma importante ferramenta de controle dos magistrados de 1ª instância, coibindo eventuais arbítrios judiciais, porque “submete as decisões judiciais ao olhar vigilante do tribunal, que pode reforma-las, anulá-las ou corrigi-las. Psicologicamente, o juiz, ciente daquela vigilância, tende a ser cauteloso e propenso a proferir decisões bem fundamentadas e ponderadas”.⁷⁸

Leonardo Greco, ao sintetizar esses fundamentos, grandes responsáveis pela legitimidade de um sistema recursal, tece as seguintes considerações, que merecem ser transcritas:

O natural inconformismo do vencido que litigou de boa-fé, a maior probabilidade de acerto e de justiça da decisão recursal, que soma toda a cognição já produzida no juízo inferior à cognição resultante da nova discussão da causa a partir dos fundamentos da decisão recorrida, e a necessidade de manter o poder dos juízes sob permanente controle são, a meu ver, fundamentos que recomendam que as decisões judiciais, em especial aquelas que incidam sobre o direito subjetivo material das partes, sejam sempre passíveis de reexame no mesmo processo por meio de recursos para órgãos jurisdicionais mais experientes e qualificados.⁷⁹

⁷⁷ Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

Art. 1.011. Recebido o recurso de apelação no tribunal e distribuído imediatamente, o relator:

I - decidi-lo-á monocraticamente apenas nas hipóteses do art. 932, incisos III a V;

II - se não for o caso de decisão monocrática, elaborará seu voto para julgamento do recurso pelo órgão colegiado.

⁷⁸ Ibidem, p. 326

⁷⁹ Ibidem, p. 323

Pode-se falar, também, que recursos promovem a uniformidade de tratamento entre os jurisdicionados, eis que, ao julgar uma determinada matéria, a conclusão lógica é de que o Tribunal aplique o mesmo raciocínio a casos semelhantes, possibilitando que os litigantes conheçam, de antemão, o posicionamento da jurisprudência a respeito de uma determinada controvérsia. Essa estabilidade atende ao valor segurança jurídica, representando outro ponto positivo dos recursos.⁸⁰

Por outro lado, recursos são comumente criticados por prejudicar a celeridade processual. Como se sabe, um dos efeitos naturais do direito de recorrer é o prolongamento da litispendência, já que provoca o órgão de instância superior, que se manifestará sobre questão que, a princípio, já estaria solucionada pelo Juízo *a quo*. Dessa forma, a constante revisão de matérias sobre os quais já se entregou a prestação jurisdicional pode ser considerada indesejável, por estender excessivamente o procedimento.⁸¹

Não se pode perder de vista, ainda, que recursos podem servir como meio protelatório, retardando o efetivo desfecho do processo e impedindo que a parte vencedora obtenha, em um prazo razoável, aquilo que lhe é de direito. Sobre isso, afirma Leonardo Greco que:

no atual contexto de crise, é como se retardar a eficácia dos direitos alheios tivesse virado um direito das partes. Ora, no momento em que recorrer se torna vantajoso, porque, com isso, se ganha tempo ou a própria impossibilidade de execução do julgado, mesmo quando o recurso não tem efeito suspensivo, muitos daqueles que não têm razão sentem-se compelidos a recorrer automaticamente.⁸²

Conciliar todos esses valores é, sem dúvidas, uma das tarefas mais difíceis de qualquer ordenamento jurídico processual. Com efeito, os contornos de um sistema recursal implica a realização de escolhas por parte do legislador: por certo, não é possível acolhê-los na mesma proporção, visto que, ao privilegiar um deles, outro fatalmente restará comprometido. Cabe, então, ao Legislativo debater com a doutrina, com os Tribunais e – porque não – com a sociedade quais os valores que merecem maior tutela por parte da legislação processual civil, bem como aqueles que restarão comprometidos.

⁸⁰ SOKAL, Guilherme Jales. A impugnação das decisões interlocutórias no processo civil. In: FUX, Luiz, 1953- (Coord.); FUX, Luiz, 1953-; BARBOSA, Andrea Carla (Co-autor). **O novo processo civil brasileiro: direito em expectativa: reflexões acerca do Projeto do Novo Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro, RJ: Gen: Forense, 2011. 594 p.370/371

⁸¹ Ibidem, p. 367/368

⁸² GRECO, Leonardo. Princípios de uma teoria geral dos recursos. In: BASTOS, Marcelo Lessa; AMORIM, Pierre Souto Maior Coutinho de (Org.). **Tributo a Afrânio Silva Jardim: Escritos e estudos**. Rio de Janeiro, RJ: Lumen Juris, 2011, p. 326

Nesse sentido, vejamos as conclusões a que chegou Guilherme Jales Sokal, ao examinar essa delicada temática:

É a inter-relação entre esses três valores que confere, sempre, polêmica à configuração que se dê ao sistema recursal. Suprimir-se, por exemplo, um recurso que antes fosse cabível, acabará por afastar pontualmente a prevalência da uniformidade na aplicação da lei e a chance de aprimoramento do julgado. De outro lado, a multiplicação das possibilidades de impugnação, na matéria suscetível ou no momento de interposição dos recursos, torna a solução do litígio necessariamente mais tardia. Essas constatações, apesar de singelas, põem às claras que a construção de um sistema recursal é fruto de uma opção concreta, histórica e circunstanciada pelo legislador, no jogo entre os valores conflitantes, cada um a apontar para uma solução oposta. E se não há sistema recursal ótimo no plano abstrato, o que resta é a busca por um que se justifique à luz da vontade e da cultura prevalecente na sociedade em um determinado momento histórico.⁸³

Não à toa, portanto, os legisladores brasileiros e portugueses fizeram sucessivas modificações nos seus sistemas recursais, sempre com o objetivo de aprimorá-los e corrigir as falhas que os anteriores revelaram. Ao se verificar que a opção por um determinado modelo não surtiu os resultados esperados, procura-se uma nova solução ou aprofunda-se a tendência do anterior, até se atingir o formato mais adequado. Essa é, aliás, uma tarefa contínua, exercida durante boa parte da história, e que, pelo visto, continuará em execução – *vide* as mudanças recentemente trazidas pelo CPC/15.

Dessa forma, o conflito é inerente à temática dos recursos, razão pela qual a escolha de como a mesma será delineada vem sendo, historicamente, objeto de acirradas disputas, com argumentos válidos tanto para os que defendem um sistema recursal mais amplo, conferindo às partes mais espaço para recorrer, inclusive no tocante ao acesso aos Tribunais Superiores, quanto para os que são favoráveis a um modelo mais enxuto, com menos modalidades e hipóteses de cabimento, bem como ao aumento de requisitos de admissibilidades, especialmente em relação aos recursos dirigidos aos Tribunais Superiores.

É nesse cenário que se insere o estudo da recorribilidade das decisões interlocutórias. Aqui, também há uma inexorável colisão entre valores como correção de erros, uniformidade de tratamento e celeridade, com ênfase para o primeiro e o terceiro. Como

⁸³ SOKAL, Guilherme Jales. A impugnação das decisões interlocutórias no processo civil. In: FUX, Luiz, 1953- (Coord.); FUX, Luiz, 1953-; BARBOSA, Andrea Carla (Co-autor). **O novo processo civil brasileiro: direito em expectativa: reflexões acerca do Projeto do Novo Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro, RJ: Gen: Forense, 2011. 594 p.367

não é possível privilegiar os três da mesma forma, o legislador deverá optar por um deles, que preponderará sobre os demais. Essa escolha enseja o reconhecimento de três grandes regimes de impugnação das interlocutórias: irrecorribilidade, recorribilidade imediata e intermediária, sobre os quais passaremos a discorrer. É ao que se passa.

2.2. Os sistemas de recorribilidade das decisões interlocutórias

Para fins didáticos, utilizaremos a classificação de Denis Donoso sobre os sistemas de recorribilidade das interlocutórias: irrecorribilidade, ampla recorribilidade e recorribilidade intermediária⁸⁴.

2.2.1. Irrecorribilidade em separado

No primeiro, é vedado às partes impugnar qualquer pronunciamento de 1º grau de forma imediata, sendo necessário aguardar o momento do recurso contra o provimento jurisdicional final, oportunidade na qual o órgão *ad quem* examinará não só o recurso em si, como também as questões debatidas no curso do processo.⁸⁵

Os ônus e bônus desse modelo são evidentes: enquanto se ganha em celeridade, posto que se inibe, por completo, a interposição de agravos, perde-se a chance de aprimorar a qualidade da prestação jurisdicional, já que eventuais erros do Juízo *a quo* somente poderão ser corrigidos quando do julgamento da apelação. A consequência prática disso é o risco de injustiças prosperarem durante a marcha processual, sem remédios adequados para tutelar os direitos da parte prejudicada.⁸⁶

⁸⁴ DONOSO, Denis. Recorribilidade das decisões interlocutórias de primeiro grau: o agravo em perspectiva. Revista Dialética de Direito Processual, São Paulo, n. 127, p. 11, out. 2013

⁸⁵ O modelo adotado pelo CPC/15 é um pouco diferente. É que somente serão de objeto de análise as interlocutórias impugnadas em sede de apelação ou contrarrazões de apelação, de modo que, caso a parte se mantenha inerte, sem manifestar seu inconformismo com alguma delas quando da interposição do recurso ou do protocolo da resposta, incidirá o fenômeno da preclusão e, por isso, a questão incidente não será revista pelo órgão recursal. Tal previsão é reflexo do forte caráter sistema preclusivo do processo civil brasileiro, conforme se exporá adiante.

⁸⁶ SICA, Heitor Vitor Mendonca. Recorribilidade das interlocutórias e reformas processuais: novos horizontes do agravo retido. Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outros meios de impugnação às decisões judiciais, São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2005. 792, p.171 (Serie Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos, 8).

Isso pode ser especialmente perigoso nos casos de tutela de urgência, em que a natureza da controvérsia exige um pronunciamento judicial antecipado, sob pena de inutilidade do processo. Assim, imagine a hipótese de indeferimento do pedido de tutela antecipada no qual se pleiteia ao plano de saúde a cobertura de uma determinada cirurgia.⁸⁷ Nessa lógica, o paciente fatalmente falecerá, sem que seja possível reverter os efeitos da decisão de 1ª instância, caso o órgão *ad quem* constate algum erro de direito material ou processual posteriormente.

Nesse sentido, cabe destacar que a irrecorribilidade tem relação direta com outro tema muito em voga atualmente, qual seja: o aumento dos poderes do juiz. Com efeito, conforme bem apontado por Ives Gandra e Antonio Claudio da Costa, em artigo publicado na Folha, as críticas mais frequentes ao CPC/15 dizem respeito a:

entregar aos juízes poderes enormes para a solução dos conflitos, diminuindo perigosamente, em contrapartida, os direitos das partes e dos advogados, o que colocará em grande risco o direito de um justo processo legal e, como consequência, a própria integridade de todos os nossos direitos tão arduamente conquistados nas últimas décadas. Fere, inclusive, o direito a ampla defesa assegurado constitucionalmente (artigo 5º, inciso LV).⁸⁸

Sem intenção de entrar profundamente nesse debate, que será melhor analisado no próximo capítulo, exclusivamente destinado ao estudo da recorribilidade das interlocutórias no NCPC, interessa mencionar que o aumento exagerado de poderes que a irrecorribilidade confere ao Juízo *a quo* é, sob o ponto de vista dos litigantes, desastroso, porque os deixa refém das decisões por ele proferidas, sem qualquer meio de impugnação. Com razão, pois, Denis Donoso ao afirmar que “o sistema da irrecorribilidade aumenta os poderes (e as responsabilidades) do juiz de primeiro grau, o que, para muitos, é motivo de verdadeiro ‘pânico’”.⁸⁹

Por fim, registre-se que a irrecorribilidade foi moldada para um procedimento oral, no qual o princípio da concentração dos atos processuais é respeitado. Como não é esse o caso do processo civil brasileiro, a sua adoção aqui certamente daria ensejo ao incremento no

⁸⁷ DONOSO, Denis. Recorribilidade das decisões interlocutórias de primeiro grau: o agravo em perspectiva. Revista Dialética de Direito Processual, São Paulo, n. 127, p. 11, out. 2013

⁸⁸ MARTINS, Ives Gandra da Silva; MACHADO, Antônio Claudio da Costa. **O poder dos juízes**. Folha de São Paulo, em 13.09.2012. Disponível em <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/opiniaio/65957-o-poder-dos-juizes.shtml>> Acesso em 15.11.2016.

⁸⁹ DONOSO, Denis. Recorribilidade das decisões interlocutórias de primeiro grau: o agravo em perspectiva. Revista Dialética de Direito Processual, São Paulo, n. 127, p. 11, out. 2013

uso de meios autônomos de impugnação, em especial o mandado de segurança, tal como ocorreu em Portugal na época de D. Afonso III, que impôs severas limitações à impugnação das interlocutórias, com pouquíssimas exceções, ensejando o surgimento das “querimas”, para driblar essas restrições. Tratar-se-á disso mais a frente.

2.2.2. Ampla recorribilidade

A ampla recorribilidade, a seu turno, admite a interposição de um recurso de agravo para cada interlocutória proferida, possibilitando que o órgão *ad quem* revise gradativamente as decisões do Juízo *a quo*. É diametralmente oposta ao sistema anteriormente descrito, já que permite a rápida correção de erros, enquanto na irrecorribilidade isso só é possível no momento do julgamento do recurso contra a sentença. O CPC/73 adotou, por algum tempo, esse modelo, bem como a legislação portuguesa, no período do reinado de D. Afonso III.

Além disso, a ampla recorribilidade evitaria o “risco de manter ‘incubadas’ invalidades processuais que eventualmente levarão muito tempo para serem reconhecidas e, se o forem, se gerará enorme atraso processual”⁹⁰. Explica-se: como na irrecorribilidade eventuais erros só podem ser reconhecidos em sede de apelação, há o risco de nulidades permanecerem incólumes durante todo o procedimento, o que obrigaria o Juízo de 1ª instância a refazer todos os atos prejudicados por vícios, provocando um retrocesso de proporções muito superiores àqueles ínsitos aos agravos. Na ampla recorribilidade, esse risco é bem menor, porquanto o órgão de 2º grau estará o tempo todo revendo os atos do juiz de 1ª instância.

Tal modelo, no entanto, não é isento de falhas. A interposição de múltiplos agravos congestionam os Tribunais, os quais deveriam concentrar seus esforços no julgamento de apelações, essas sim de maior importância, além de tumultuar o procedimento de 1º grau, na medida em que os juízes *a quo* se veem obrigados a tomar diversas providências, como, por exemplo, prestar informações e conferir o cumprimento da norma do artigo 1.018 do

⁹⁰ SICA, Heitor Vitor Mendonça. Recorribilidade das interlocutórias e sistema de preclusões no novo CPC: primeiras impressões. **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil**, Porto Alegre, v. 11, n. 65, p. 23, mar./abr. 2015.

CPC/15 (artigo 526 do CPC/73), “que, somados, certamente interferem no bom prosseguimento do processo na instância de origem”.⁹¹

Ademais, muitos magistrados optam por suspender o processo até o julgamento definitivo do recurso, ainda que o órgão superior não lhe tenha concedido efeito suspensivo, “particularmente quando a decisão interlocutória agravada foi proferida na fase instrutória, pois assim evitam que o trabalho empreendido no proferimento da sentença possa ser em vão”⁹².

Tudo isso, sem dúvidas, prejudica o regular andamento do feito, em contrariedade ao grande anseio da sociedade de ter uma Justiça mais rápida e eficiente.

Por fim, vale consignar que a ampla recorribilidade “solapa as bases para aplicação do chamado ‘princípio da oralidade’”⁹³, o qual possui, como um dos pilares de sustentação, a irrecorribilidade das interlocutórias. Já a sistemática em análise é própria de procedimentos divididos em várias fases, nos quais o órgão judicial deve solucionar paulatinamente diversas questões que aparecem durante essas etapas. Esse ponto será estudado com detalhes posteriormente.

2.2.3. Recorribilidade intermediária

Há, por fim, a via média, conhecida como recorribilidade intermediária, que consiste em “discriminar, dentre as numerosas decisões interlocutórias, aquelas que, por seu objeto, reclamassem pronto exame, e aquelas que comportassem mais longa espera, criando para as duas classes regimes diversos”.⁹⁴

⁹¹ SICA, Heitor Vitor Mendonça. Recorribilidade das interlocutórias e reformas processuais: novos horizontes do agravo retido. Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outros meios de impugnação às decisões judiciais, São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2005. 792, p.197 (Serie Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos, 8).

⁹² Ibidem, p. 196

⁹³ SICA, Heitor Vitor Mendonça. Recorribilidade das interlocutórias e sistema de preclusões no novo CPC: primeiras impressões. **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil**, Porto Alegre, v. 11, n. 65, p. 23, mar./abr. 2015.

⁹⁴ MOREIRA, Jose Carlos Barbosa (Co-autor). Comentários ao código de processo civil: Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. 16. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro, RJ: Gen; Forense, 2012-, p. 485 v. Inclui bibliografia. ISBN 978-85-309-3752-2

Para tanto, Guilherme Jales ensina que há dois caminhos possíveis para delimitar quais interlocutórias seriam recorríveis em separado: (i) por meio de uma cláusula genérica, tal como fez a Lei nº 11.187/05, que alterou o artigo 522 do CPC/73 para prever que caberia agravo de instrumento contra “decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação”, dentre outros casos expressamente previstos em lei, ou (ii) através de “uma enumeração taxativa de uma variada de hipótese”⁹⁵, como fizeram o CPC/39 e o Código de Processo Civil de 2015.

Assim, as decisões que se subsumissem a essa cláusula genérica ou às hipóteses taxativamente previstas em lei seriam imediatamente recorríveis, na legislação brasileira por meio de agravo de instrumento. Quanto às demais, existem dois caminhos possíveis:

- (a) irrecurribilidade, hipótese na qual a apreciação ficaria postergada para o momento do julgamento do recurso contra a decisão final; (subsistema do CPC/73) ou
- (b) recorribilidade imediata mitigada, em que o recurso deve ser imediatamente interposto, mas sua apreciação ocorrerá apenas por ocasião do julgamento do recurso contra a decisão final (subsistema do CPC/15).⁹⁶

Essa sistemática procura equilibrar os pontos positivos e negativos da irrecurribilidade e da recorribilidade imediata, a fim de alcançar um denominador comum, que concilie os interesses em jogo.

Parece-nos que a maior dificuldade nesse regime consiste em justamente definir um critério que tornaria determinadas decisões interlocutórias recorríveis em separado e outras não. A utilização de um conceito jurídico indeterminado, sob a égide da Lei nº 11.187/05, foi severamente criticada, porque, por ser muito vago, não logrou êxito em efetivamente limitar a interposição de agravos de instrumento. A segunda opção, nitidamente casuística, também não foi muito bem aceita durante a vigência do CPC/39, uma vez que não conseguiu reunir todos os casos que ensejavam a imediata revisão por parte do órgão *ad quem*. Nada obstante, foi retomada pelo CPC/15, com o rol exaustivo do artigo 1.018.

⁹⁵ SOKAL, Guilherme Jales. A impugnação das decisões interlocutórias no processo civil. In: FUX, Luiz, 1953- (Coord.); FUX, Luiz, 1953-; BARBOSA, Andrea Carla (Co-autor). **O novo processo civil brasileiro: direito em expectativa: reflexões acerca do Projeto do Novo Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro, RJ: Gen: Forense, 2011. 594 p.367

⁹⁶ DONOSO, Denis. Recorribilidade das decisões interlocutórias de primeiro grau: o agravo em perspectiva. Revista Dialética de Direito Processual, São Paulo, n. 127, p. 11, out. 2013

A recorribilidade intermediária, por ser o modelo adotado pelo CPC/15, será abordada mais detalhadamente no próximo capítulo.

2.3. A escolha do regime de impugnação das interlocutórias e os fatores envolvidos

2.3.1. A questão política

A escolha entre um desses três modelos envolve valores muito caros a qualquer sociedade, como liberdade e poder. Evidentemente, a irrecorribilidade privilegia a autoridade do juiz, sobre o qual se exercerá um controle muito menor, eis que somente as suas sentenças serão reexaminadas pelo órgão *ad quem*. Na ampla recorribilidade, por outro lado, dá-se muito mais poderes às partes, que podem, constantemente, exercer o direito de recorrer para provocar um pronunciamento do órgão de 2ª instância.

Dessa forma, a questão do sistema a ser adotado envolve um jogo de política e poder, no qual advocacia e Judiciário possuem interesses opostos, conforme bem destacado por Denis Donoso:

Militantes da advocacia (privada ou pública) preferirão, na maior parte, a adoção do regime da recorribilidade imediata; ou até mesmo o intermediário, com a mais ampla liberdade de escolha, tal modo que possam fazer uso da melhor estratégia possível. Membros do Poder Judiciário tendem a eleger como predileto o sistema da irrecorribilidade, concentrando os questionamentos num recurso único. Mas tais posições resultam muito mais das conveniências profissionais de cada um do que propriamente de um convencimento científico.⁹⁷

Nesse cenário, a opção por um desses regimes e pelos valores a serem primordialmente tutelados se revela, inevitavelmente, como uma questão de *política legislativa*⁹⁸, porque ao Parlamento cabe a elaboração das leis – e a quantidade de recursos e as suas hipóteses de cabimento estão eminentemente previstas na legislação, por força do princípio da taxatividade.

Assim, é dever do legislador adotar aquele que melhor se adeque aos ditames do processo civil do seu país. Frise-se, a propósito, que não existe resposta mágica, sendo certo que “se não há sistema recursal ótimo no plano abstrato, o que resta é a busca por um que se

⁹⁷ DONOSO, Denis. Recorribilidade das decisões interlocutórias de primeiro grau: o agravo em perspectiva. Revista Dialética de Direito Processual, São Paulo, n. 127, p. 22, out. 2013

⁹⁸ MOREIRA, Jose Carlos Barbosa (Co-autor). Comentários ao código de processo civil: Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. 16. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro, RJ: Gen; Forense, 2012-, p. 485

justifique à luz da vontade e da cultura prevalecente na sociedade em um determinado momento histórico”.⁹⁹

Logo, cumpre ao Parlamento debater com a sociedade o modelo que esteja de acordo com os seus anseios, a fim de melhor representar os interesses dos que o elegeram. Por certo, a força política que membros do Judiciário e da Advocacia possuem também influenciará na escolha, já que a questão aqui está inserida na seara da política legislativa.

Por isso é que se diz que o formato de recorribilidade das interlocutórias de um ordenamento jurídico-processual é reflexo do modelo de Estado e de sociedade de um país, na medida em que, repita-se, implica a realização de escolhas, cujos fatores envolvidos são de suma importância.

2.3.2. O modelo constitucional do processo

Sem prejuízo de tudo que se expôs até aqui, certo é que, ao realizar essas opções, o legislador deverá observar, também, determinados critérios jurídicos elencados pela doutrina, os quais exercerão forte influência na escolha dos contornos do sistema recursal, sob pena de se criar um modelo arbitrário, imperfeito e impreciso, incompatível com o ordenamento jurídico como um todo.

Em primeiro lugar, deve o legislador se atentar para o chamado modelo constitucional do processo.¹⁰⁰ Em tempos de neoconstitucionalismo, que exige a leitura e a interpretação das normas legais à luz da Constituição, não podem os parlamentares se furtarem de respeitar – e colocar em prática – as disposições constitucionais que regulam o processo, especialmente no tocante às normas definidoras de direitos fundamentais.

Nesse sentido, parece inviável a implementação do modelo da irrecorribilidade no procedimento ordinário brasileiro, eis que fere a cláusula do devido processo legal e da ampla defesa, consagrada no artigo 5º, inciso LV da Constituição de 1988. Isso porque, para parcela

⁹⁹ SOKAL, Guilherme Jales. A impugnação das decisões interlocutórias no processo civil. In: FUX, Luiz, 1953- (Coord.); FUX, Luiz, 1953-; BARBOSA, Andrea Carla (Co-autor). **O novo processo civil brasileiro: direito em expectativa: reflexões acerca do Projeto do Novo Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro, RJ: Gen: Forense, 2011. 594 p.365/367

¹⁰⁰ Ibidem, p. 365/ 367

relevante da doutrina,¹⁰¹ o referido princípio abrange o direito de recorrer, razão pela qual a total supressão do recurso de agravo de instrumento se mostra incompatível com a Carta Magna. Além disso, a estrutura do procedimento ordinário não se coaduna com a irrecurribilidade, conforme se exporá adiante.

A ampla recorribilidade também não nos parece alinhada com os mandamentos constitucionais, mas por motivos opostos. É que, se por um lado atende aos aludidos princípios, por outro agrava o problema da morosidade do Poder Judiciário, indo na contramão na exigência da celeridade processual, prevista no artigo 5º, inciso LXXVIII da Lei Maior. Não por outro motivo, aduz Leonardo Greco que “a ampla impugnabilidade de qualquer decisão interlocutória é um exagero, que pode travancar o processo com uma série interminável de incidentes”.¹⁰²

2.3.3. O princípio da oralidade e a concentração dos atos processuais

Em segundo lugar, a escolha do regime de recorribilidade das interlocutórias deve, necessariamente, refletir as características da estrutura do procedimento de grau inferior, “como a copa da árvore sempre revela algo do solo em que mergulham as raízes”.¹⁰³

Nessa linha de raciocínio, faz-se mister mencionar o *princípio da oralidade*, cuja maior ou menor escala de adoção em um determinado ordenamento jurídico-processual exercerá forte influência no regime de impugnação das interlocutórias a ser acolhido.

De início, cabe trazer à baila a distinção realizada por Pietro Calmon quanto ao termo *oralidade*¹⁰⁴. Para o autor, tal termo possui dois significados: o primeiro diz respeito à forma oral de comunicação, consubstanciada na fala, atributo essencial e principal forma de interação entre os seres humanos. O segundo trata de um modelo específico de processo, essencialmente

¹⁰¹ Nessa mesma linha: PINTO, Teresa Celina de Arruda Alvim. O novo recurso de agravo, na perspectiva do amplo acesso a justiça, garantido pela Constituição Federal. **Juris Plenum**, Porto Alegre, v. 3, n. 15, p.107, maio/set. 2007 e DONOSO, Denis. Recorribilidade das decisões interlocutórias de primeiro grau: o agravo em perspectiva. *Revista Dialética de Direito Processual*, São Paulo, n. 127, p. 11, out. 2013

¹⁰² GRECO, Leonardo. Princípios de uma teoria geral dos recursos. In: BASTOS, Marcelo Lessa; AMORIM, Pierre Souto Maior Coutinho de (Org.). **Tributo a Afrânio Silva Jardim**: Escritos e estudos. Rio de Janeiro, RJ: Lumen Juris, 2011, p. 328

¹⁰³ MOREIRA, Jose Carlos Barbosa (Co-autor). Comentários ao código de processo civil: Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. 16. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro, RJ: Gen; Forense, 2012-, p. 485 v.

¹⁰⁴ CALMON, Petronio. O modelo oral de processo no século XXI. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 34, n. 178, p.47-75, dez. 2009

participativo, informal, humanizado e socializado, marcado pelo diálogo entre todos os sujeitos (juiz, parte, testemunhas, servidores, peritos etc...), que se encontram e cooperam, cada um exercendo adequadamente o seu papel, agindo com ética e interesse de realizar a justiça.¹⁰⁵

Interessa, principalmente, o segundo significado, por ser mais complexo e por, efetivamente, influenciar o tema da recorribilidade das decisões interlocutórias. O primeiro é importante para a classificação dos atos processuais, pois qualquer tipo de processo se utiliza de atos orais – uns mais, outro menos. Mas a aceção de oralidade como modelo de processo e princípio estruturador do procedimento é, sem dúvidas, mais relevantes para a presente monografia.

Giuseppe Chiovenda, grande estudioso da oralidade como princípio e modelo de processo oral, sistematiza cinco subprincípios, que juntos a comporiam¹⁰⁶: (i) prevalência da palavra como meio de expressão, ficando reservado à escrita os atos preparatórios e a documentação do ocorrido na audiência; (ii) imediação da relação entre o juiz e as pessoas cuja declaração se deva apreciar, segundo o qual o magistrado responsável por sentenciar a demanda deve ter contato direto com as partes e com os *objetos do processo*, como testemunhas e perito; (iii) identidade física do juiz, que deve presidir as atividades processuais; (iv) concentração dos atos processuais, através de uma – ou, excepcionalmente, mais de uma – audiência, na qual se desenvolverão os atos processuais mais relevantes, e que, via de regra, deve ser imediatamente seguida pela sentença, bem como (v) irrecorribilidade das interlocutórias em separado, corolário da concentração.

Dessa forma, em um procedimento verdadeiramente oral, haveria debate em torno das alegações formuladas pelas partes em seus escritos preparatórios (inicial e contestação), seguido da análise de eventuais incidentes processuais, caso existam, e da realização dos atos probatórios¹⁰⁷. Após, poderá o juiz proferir sentença imediatamente, na própria audiência, ou remeter os autos à conclusão, para elaboração do ato decisório final, em um curto prazo. Tudo

¹⁰⁵ Ibidem, p, 49

¹⁰⁶ CHIOVENDA, Giuseppe; LIEBMAN, Enrico Tullio (Co-autor). **Instituições de direito processual civil**. 2. ed. Campinas: Bookseller, 2000. v. 3, p. 56/79

¹⁰⁷ Vale ressaltar que, para Petrônio Calmon, ainda que o único meio de prova a ser produzido seja a documental, e não haja oitiva de testemunha, a audiência deve ser realizada, com o objetivo de propiciar a composição amigável do litígio, que, em sua visão, é também elemento fundamental da oralidade. A única exceção a essa ideia seria no caso de já ter sido realizada audiência de conciliação previamente, o que tornaria inútil praticá-la novamente. In: CALMON, Petronio. O modelo oral de processo no século XXI. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 34, n. 178, p.54/56, dez. 2009

isso, é bom frisar, tendo como parâmetro uma única audiência, salvo comprovada impossibilidade de se esgotar nela todas as atividades processuais.

Sobre a importância da concentração dos atos processuais na audiência para a melhoria na prestação jurisdicional, afirma Petrônio Calmon que:

A concentração dos atos processuais proporciona decisão de qualidade, afinal, ao decidir o juiz terá em sua memória tudo o que se passou durante a instrução. Para que a memória não lhe traia é indispensável que o juiz prolata a sentença logo em seguida à produção da prova, fazendo-o na mesma audiência. Memória é um dos atributos importantes ao juiz e a oralidade facilita com que ela não seja debilitada. Devemos fazer aqui um exercício lógico: se o processo é oral, se há imediação e se o juiz que colhe a prova oral deve ser o mesmo que prolata a sentença, então é porque se exige do juiz que tenha memória dos fatos que presenciou e, para que isso ocorra, os atos não devem realizar-se em uma só oportunidade (ou em dias próximos). Só assim o juiz se lembrará bem de tudo quanto em audiência transcorreu e prolatará uma sentença consentânea com sua percepção real.¹⁰⁸

Importante consequência dessa concentração dos atos processuais é a irrecorribilidade em separado das interlocutórias. Afinal, com a realização de múltiplos atos em um único momento (a audiência), as decisões seriam tomadas de uma só vez, o que naturalmente autorizaria a limitação das possibilidades de impugnação dos pronunciamentos judiciais, “podendo chegar-se até à consagração de um recurso único, através do qual se leve ao conhecimento do órgão superior toda a matéria (do mérito ou estranha a ele) apreciada pelo juiz a quo”.¹⁰⁹

Nesse sentido, parece que a irrecorribilidade das interlocutórias no processo oral é uma questão *lógica*, porque, com a realização dos principais atos decisórios no mesmo momento, com a sentença sendo proferida em audiência ou logo depois dela, não haveria propriamente uma oportunidade para que as partes interpusessem eventual recurso de agravo de instrumento. Novamente, vale a pena transcrever as lições de Petrônio Calmon:

Considerando-se, pois, a oralidade em sua completude, com a concentração dos atos processuais, realizados primordialmente em uma só audiência, resta claro que não haverá maior oportunidade para o recurso contra decisões de natureza processual. Restam apenas as decisões processuais que possam ser prolatadas antes da realização da audiência, como, por exemplo, as relacionadas com a prova pericial. Neste caso deve prevalecer o entendimento de que são irrecorribéis (...)

¹⁰⁸ Ibidem, p. 57

¹⁰⁹ MOREIRA, Jose Carlos Barbosa (Co-autor). Comentários ao código de processo civil: Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. 16. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro, RJ: Gen; Forense, 2012-, p. 485 v.

Concluimos que o elemento irrecurribilidade das decisões interlocutórias tem grande aplicação, efetivação e importância, embora seja preferível proclamar que, com a concentração, será impossível haver espaço para eventual recurso contra decisão interlocutória, uma vez que todas elas serão tomadas em audiência (...) (g.n.)¹¹⁰

Abre-se aqui um parênteses para destacar que, na visão do referido doutrinador, não seria interlocutória a decisão que defere ou indefere o pedido de tutela antecipada, porquanto não se subsumiria ao conceito do artigo 162 do CPC/73 (“Decisão interlocutória é o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente”). Isso porque, ao antecipar os efeitos da tutela, o juiz não estaria decidindo incidente algum, mas sim questão inicialmente posta pelo autor, sendo, pois, verdadeira decisão antecipatória de mérito, o que lhe conferiria o status de sentença, e não de decisão interlocutória. Logo, a decisão sobre o pedido de tutela antecipada não estaria englobada no princípio da irrecurribilidade das interlocutórias.¹¹¹

A irrecurribilidade se justifica, ainda, pela celeridade do processo oral. Como os atos são aglutinados na audiência, o procedimento caminha de forma mais ágil, sem os embaraços causados por inúmeras decisões interlocutórias proferidas em espaços temporais alargados. Isso faz com que a prestação jurisdicional seja entregue de modo ligeiro, razão pela qual “a imposição às partes do peso de terem de aguardar a prolação da sentença para que o recurso fosse cabível se faria de modo mais suave e menos custoso.”¹¹²

Na verdade, a interposição de recursos contra as decisões interlocutórias no processo oral, além de ser *desnecessária*, seria também *prejudicial* ao regular andamento do feito. Relembre-se, a propósito, que, mesmo sem efeito suspensivo, o agravo de instrumento retarda o procedimento de 1ª instância, conforme exposto anteriormente. Ora, num processo que se sustenta na concentração dos atos e na identidade física do juiz, a interposição de recursos contra as interlocutórias se revelaria especialmente danosa.¹¹³

¹¹⁰ CALMON, Petronio. O modelo oral de processo no século XXI. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 34, n. 178, p.65, dez. 2009

¹¹¹ *Ibidem*, p. 64

¹¹² SOKAL, Guilherme Jales. A impugnação das decisões interlocutórias no processo civil. In: FUX, Luiz, 1953- (Coord.); FUX, Luiz, 1953-; BARBOSA, Andrea Carla (Co-autor). **O novo processo civil brasileiro: direito em expectativa: reflexões acerca do Projeto do Novo Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro, RJ: Gen: Forense, 2011. 594 p.370/371

¹¹³ BODIQUE, José Roberto dos Santos; JUNIOR, Samuel Meira Brasil; OLIVEIRA, Bruno Silveira. A oralidade no processo civil brasileiro. In: JAYME, Fernando Gonzaga; FARIA, Juliana Cordeiro de; LAUAR, Maira Terra (Coord.). **Processo civil: novas tendências: homenagem ao professor Humberto Theodoro Junior**. Coord. por Fernando G. Jaime, Juliana C. de Faria e Maira T. Lauar. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. 413

Conclui-se, pois, que a concentração dos atos em audiência, com a conseqüente agilização do processo, daria ensejo à irrecorribilidade em separado das interlocutórias. Com isso, os defensores da oralidade sustentam que essa estrutura traria maior celeridade à atividade jurisdicional, seja pela simplificação e redução dos atos processuais no procedimento de 1º grau, seja pela considerável diminuição da quantidade de recursos em trâmite.¹¹⁴

Nessa esteira, consideramos extremamente felizes as considerações de Leonardo Greco, ao analisar o princípio da oralidade sob a ótica das visões publicistas e privatistas do processo civil:

Também não procede a identificação da oralidade e da concentração com um processo autoritário. A oralidade, ao lado da publicidade, é uma das mais importantes garantias vinculadas ao contraditório participativo e um dos meios mais eficazes de assegurar a instauração no processo de um efetivo diálogo entre o juiz e as partes. Já relatei o sentido público que teve a sua defesa por Chiovenda, para combater o juiz burocrático e abrir espaço para a assistência judicial à parte socialmente mais frágil.

Aliás, os sistemas processuais mais liberais, como o inglês e o norte-americano, são os que mais intensamente consagram o princípio da oralidade e o uso da palavra oral, em detrimento da palavra escrita.

São também esses sistemas os campeões na concentração dos principais atos da causa em uma ou em poucas audiências orais, o que se associa a julgamentos mais céleres, à menor possibilidade de instauração de incidentes ou de interposição de recursos contra decisões interlocutórias, e à menor fragmentação do processo em fases preclusivas.¹¹⁵

Em solo brasileiro, a concentração dos atos processuais e a irrecorribilidade das interlocutórias são adotadas no procedimento dos Juizados Especiais e no processo do trabalho, nos quais a audiência concentra os atos mais importantes, sendo certo que, no

¹¹⁴ Nesse sentido, defende Chiovenda que “a experiência deduzida pela experiência permite concluir sem detença, que o processo oral é, com ampla vantagem, melhor e mais conforme à natureza e às exigências da vida moderna, porque exatamente sem comprometer, antes assegurando melhor a excelência intrínseca da decisão, proporciona-a com mais economia, simplicidade e presteza. E, pelo que se refere à celeridade do processo, frisamos, desde logo, a esta altura, um dado extraído das estatísticas judiciárias dos países de processo oral em confronto com o nosso, e é que o processo escrito dura em média três ou quatro vezes mais que o processo oral.” In: CHIOVENDA, Giuseppe; LIEBMAN, Enrico Tullio (Co-autor). **Instituições de direito processual civil**. 2. ed. Campinas: Bookseller, 2000. v. 3, p. 56/57. Nessa mesma linha: “Para os corifeus da oralidade o procedimento, para cumprir rápida e economicamente a missão do devido processo legal, consubstanciada na *justa composição* do litígio, deveria percorrer seu *iter* sem o tumulto dos recursos contra as decisões interlocutórias”. In: THEODORO JUNIOR, Humberto, 1938-. *Decisão interlocutória: o problema da recorribilidade das interlocutórias no processo civil brasileiro*. **Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil**, Porto Alegre, v. 5, n. 27, p.20-29, jan. 2004

¹¹⁵ GRECO, Leonardo. Publicismo e privatismo no processo civil. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 33, n. 164, p.47, out. 2008

primeiro, a mesma é apenas precedida do protocolo da petição inicial e da decisão sobre o pedido de tutela de urgência, se houver.

O procedimento ordinário, no entanto, possui feições bastante diferentes. Como se sabe, tal modalidade é tipicamente aplicável a questões mais complexas e que exijam maior dilação probatória, razão pela qual é, para fins didáticos, dividido em quatro fases: postulatória, saneadora, instrutória e decisória, com funções e características próprias¹¹⁶. Cada uma delas envolve atividade cognitiva e exige do órgão judicial a resolução de eventuais controvérsias. Logo, surgirão diversas questões incidentais que deverão ser decididas pelo Juízo *a quo*, o qual as analisará paulatinamente, conforme os atos sejam praticados.

Essa estrutura escalonada do nosso processo de conhecimento fulmina qualquer chance de adoção da irrecorribilidade das interlocutórias. É que negar a possibilidade de impugnar prontamente decisões judiciais, num procedimento composto por diversas etapas, seria demasiadamente penoso aos litigantes, os quais teriam que suportar por bastante tempo decisões que lhes acarretassem lesões de grave ou difícil reparação, provocando um sentimento de injustiça perante os jurisdicionados.

Nas palavras de Guilherme Jales Sokal:

“Por fragmentação quer-se mencionar o fato de os juízes exercerem sua atividade decisória sobre questões incidentes em não um ou dois momentos do processo, mas, sim, de forma sucessiva, pulverizada: aprecia-se, por exemplo, matéria afeta à competência de modo destacado; depois, é julgada a admissibilidade de intervenção de terceiros; na sequência, decide-se a respeito dos demais pressupostos processuais e condições da ação; e, em outro momento ainda, organiza-se a atividade a ser realizada. Com essa diversidade de momentos decisórios, é natural que a imposição da irrecorribilidade das decisões interlocutórias provoque a sensação de que prejuízos graves serão cometidos sem que remédio idôneo esteja ao alcance das partes a tempo de repará-los satisfatoriamente.”¹¹⁷

Por isso é que a irrecorribilidade em separado das interlocutórias só se mostra razoável em procedimentos céleres e concentrados, nos quais os litigantes não sejam compelidos a arcar por muito tempo com os ônus impostos por uma decisão que lhes seja desfavorável.¹¹⁸ Infelizmente, não é esse o caso da realidade brasileira, que, repita-se, sofre com a morosidade e a lentidão do Poder Judiciário.

¹¹⁶ THEODORO JUNIOR Humberto. Curso de direito processual civil – Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento, Rio de Janeiro: Forense, 2011, 1v., p. 337/343

¹¹⁷ SOKAL, Guilherme Jales. A impugnação das decisões interlocutórias no processo civil. In: FUX, Luiz, 1953- (Coord.); FUX, Luiz, 1953-; BARBOSA, Andrea Carla (Co-autor). **O novo processo civil brasileiro: direito em expectativa: reflexões acerca do Projeto do Novo Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro, RJ: Gen: Forense, 2011. 594 p.370/371

Registre-se, ainda, que o fracionamento do processo em numerosas fases inviabiliza a aplicação em larga escala do princípio da oralidade, eis que com ele incompatível, de acordo com as lições de Chiovenda, para quem a concentração dos atos processuais é corolário do princípio da oralidade

No que tange aos obstáculos para a implementação da oralidade no processo civil brasileiro, Helio Sica menciona alguns fatores, como: a cultura dos juízes e advogados, as dimensões territoriais do país e a falta de tempo hábil para os magistrados lerem os autos e se inteirarem sobre a controvérsia antes da realização da audiência, em razão do grande volume de trabalho.^{119 120}

Por essas razões, o legislador brasileiro sempre preferiu a ampla recorribilidade ou a recorribilidade intermediária, com exceção do processo trabalho e dos Juizados Especiais Cíveis, no quais a irrecorribilidade vigora com sucesso.

Conclui-se, pois, que há uma relação de proporcionalidade inversa entre a concentração dos atos processuais e a recorribilidade das decisões interlocutórias, de modo que “quanto mais concentrado for o procedimento, menor será o grau de recorribilidade; ao contrário, quanto menos concentrado, maior será a tendência do procedimento prever a recorribilidade das decisões interlocutórias.”¹²¹

Nesse sentido, a sistemática de impugnação das interlocutórias do CPC/15 parece *contraditória*. É que, se o nosso procedimento ordinário é bastante fragmentando, com vários

¹¹⁸SANTOS, Marina França (Co-autor). A irrecorribilidade das decisões interlocutórias no projeto de novo Código de Processo Civil. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, RJ, v. 106, n. 412, p.446, nov. 2010

¹¹⁹ SICA, Heitor Vitor Mendonca. Recorribilidade das interlocutórias e reformas processuais: novos horizontes do agravo retido. Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outros meios de impugnação às decisões judiciais, São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2005. 792, p.173/179 (Serie Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos, 8).

¹²⁰ Com efeito, o princípio da oralidade sempre teve aplicação muito tímida nos Códigos de Processo Civil nacionais. O CPC/39 foi o diploma que mais o prestigiou, através da (i) recorribilidade restrita das das interlocutórias, (ii) do princípio da concentração, pela unicidade da audiência (artigo 270) e (iii) da identidade física do juiz (artigo 170). Sobre o tema: Ibidem, p. 173/179 interlocutórias, (ii) do princípio da concentração, pela unicidade da audiência (artigo 270) e (iii) da identidade física do juiz (artigo 170). Sobre o tema: Ibidem, p. 173/179

¹²¹ DONOSO, Denis. Recorribilidade das decisões interlocutórias de primeiro grau: o agravo em perspectiva. Revista Dialética de Direito Processual, São Paulo, n. 127, p. 12, out. 2013

atos praticados de forma espaçada, como pode a legislação querer limitar a impugnação das interlocutórias, criando um rol taxativo com apenas 11 (onze) incisos?

São dessas e de outras questões relacionadas ao NCPC que se ocupará o próximo capítulo.

3 A SOLUÇÃO DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

3.1 As principais inovações na matéria

Conforme antecipado, o Código de Processo Civil de 2015 manteve, em partes, a sistemática de impugnação das interlocutórias adotada pelo CPC/73, uma vez que, em ambos, vigora a recorribilidade intermediária, na qual apenas algumas decisões são recorríveis em separado.

Entretanto, alterou-se radicalmente o *critério de definição* das interlocutórias que serão prontamente recorríveis, por meio de agravo de instrumento: ao invés de se utilizar um conceito jurídico indeterminado (“lesão de grave ou difícil reparação”), o legislador preferiu a enumeração taxativa de hipóteses, no artigo 1.015 do CPC/15, se aproximando, portanto, do modelo do CPC/39. Transcreva-se, a propósito, o rol agasalhado no referido dispositivo legal:

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

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1o;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

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

Em relação às demais decisões, prevê o artigo 1.009, § 1º do CPC/15 que:

As questões resolvidas na fase de conhecimento, se a decisão a seu respeito não comportar agravo de instrumento, não são cobertas pela preclusão e devem ser suscitadas em preliminar de apelação, eventualmente interposta contra a decisão final, ou nas contrarrazões.

Assim, como o rol do artigo 1.015 tem natureza taxativa, as interlocutórias que nele não se incluem terão sua recorribilidade diferida no tempo, somente podendo ser impugnadas em preliminar de apelação ou nas contrarrazões, sendo, para tanto, dispensada a interposição de agravo retido, que foi abolido pelo NCPC. Por isso é que o artigo 1.009, § 1º menciona que tais decisões “não são cobertas pela preclusão”.

Houve, ainda, modificação no conceito de decisão interlocutória, o qual passou a ser delimitado por exclusão:

Art. 203. Os pronunciamentos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.

§ 1º Ressalvadas as disposições expressas dos procedimentos especiais, sentença é o pronunciamento por meio do qual o juiz, com fundamento nos arts. 485 e 487, põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução.

§ 2º Decisão interlocutória é todo pronunciamento judicial de natureza decisória que não se enquadre no § 1º.

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

§ 4º Os atos meramente ordinatórios, como a juntada e a vista obrigatória, independem de despacho, devendo ser praticados de ofício pelo servidor e revistos pelo juiz quando necessário.

Cumpra, então, analisar detidamente cada uma dessas alterações.

3.1.1. Cabimento do Agravo de Instrumento apenas em hipóteses taxativamente previstas em lei

É importante que se diga, desde já, que a natureza taxativa do rol do artigo 1.015 do CPC/15 é quase uma unanimidade na doutrina. Afinal, “sentido não haveria em atribuir-lhe caráter meramente exemplificativo, eis que, então, desnecessário seria listar as decisões em face das quais o agravo de instrumento poderia ser interposto”.¹²² Além disso, a natureza exemplificativa tornaria inócua a disposição do artigo 1.009, § 1º do CPC/15, que prevê um

¹²² DECOMAIN, Pedro Roberto. Decisões interlocutórias, agravo de instrumento e mandado de segurança no novo CPC. **Revista Dialética de Direito Processual**, São Paulo, n. 153, p. 117, dez. 2015

procedimento específico para impugnação das interlocutórias não englobadas pelo artigo 1.015, conforme explicado anteriormente.

Na jurisprudência, porém, a matéria parece ainda não estar totalmente pacificada. A 12ª Câmara Cível do TJRJ, por exemplo, ao julgar um agravo de instrumento interposto contra decisão que rejeitou exceção de incompetência, ressaltou que o rol do artigo 1.015 seria exemplificativo, porque haveria hipóteses que, apesar de não terem sido contempladas pelo referido dispositivo, não poderiam esperar o momento da apelação para serem apreciadas.

Nesses casos, inclusive, haveria prejuízo não só às partes, mas também à celeridade do processo, eis que a reforma da decisão em sede de apelação poderia retardar todo o trâmite do processo.

Confira-se, a propósito, trechos elucidativos do v. acórdão:

Embora tenha tentado o legislador abarcar, no rol do art. 1.015, as situações que poderiam gerar prejuízo imediato às partes (ou a terceiros) de modo a justificar o pronto acesso ao Tribunal de segunda instância, é perceptível que algumas situações não alcançadas pelo aludido dispositivo legal podem ocasionar não só prejuízo, como também, caso apreciáveis apenas e somente por ocasião da futura apelação, retardar o trâmite do processo, colidindo com um dos objetivos precípuos do novo CPC, que é o de atribuir o maior índice possível de resultados úteis ao processo civil.

Parece-nos evidente, assim, que algumas situações, em especial a dos autos, não previstas no artigo 1.015 do CPC/2015 como passíveis de interposição de agravo de instrumento, que poderão gerar prejuízo imediato à parte ou à própria efetividade do processo, indicando, assim, a necessidade de se atribuir ao litigante alguma via impugnativa da decisão não acobertada pelo dispositivo em questão, de forma imediata.¹²³

Veja-se, agora, a ementa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. CABIMENTO. ROL EXEMPLIFICATIVO. ARTIGO 1.015 DO CPC/2015. DECISÃO QUE REJEITA EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA.

Cuida-se de decisão interlocutória que rejeitou exceção de incompetência, diante de cláusula de eleição de foro. **O rol do artigo 1.015 do CPC/2015, é exemplificativo, admitindo outras hipóteses, em especial a dos autos. Não se mostra razoável a adoção de mandado de segurança, ou aguardar o julgamento final, para impugnar a decisão.** No mérito, a hipótese não é de relação de consumo, considerando que o agravante não é destinatário final dos

¹²³ TJRJ, Agravo de instrumento nº 00242780720168190000, Rel. Des. CHERUBIN HELCIAS SCHWARTZ JÚNIOR, 12ª CCTJ/RJ, julgado em 19.07.2016

bens. A cláusula de foro de eleição é válida, ainda que se trate de contrato de adesão. Precedentes do E. STJ. Recurso conhecido e improvido, nos termos do voto do Desembargador Relator. (g.n.)¹²⁴

É bom frisar, porém, que a tese defendida nesse precedente é claramente minoritária, eis que predomina tanto na doutrina quanto na jurisprudência¹²⁵ a corrente de que o rol de decisões do artigo 1.015 é taxativo.

Nesse sentido, vale ressaltar que a taxatividade não significa que o rol do artigo 1.015 exaure o assunto, porquanto, conforme se depreende do seu próprio inciso XIII, há também outros casos previstos em leis especiais, como a Lei de Falências (Lei nº 11.101/05), que, no artigo 100¹²⁶, prevê a interposição de agravo de instrumento contra a decisão que decreta a falência de empresa.

De todo modo, fato é que, ao delimitar que o agravo de instrumento só é admissível nas hipóteses expressamente previstas na legislação, o CPC/15 restringiu consideravelmente o cabimento do referido recurso – o que, inclusive, levou José Henrique Mota Araújo a afirmar que houve “um esvaziamento da recorribilidade imediata das interlocutórias de primeiro grau”.¹²⁷

Trata-se, aliás, de tendência legislativa já verificada sob a égide do CPC/73, tendo em vista que as reformas nele operadas procuraram, sucessivamente, “limitar o cabimento do agravo de instrumento e dar preferência pelo agravo retido”¹²⁸, o qual, após a Lei nº 11.187/05, passou a ser, inclusive, a regra geral de impugnação das interlocutórias, ficando aquele reservado à “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”, ainda que, na prática, tal alteração não tenha logrado êxito em eliminar o quadro de congestionamento dos Tribunais, consoante já exposto no presente trabalho.

Seguindo essa linha, quis o Novo Código implementar uma sistemática que proporcionasse maior celeridade processual à fase de conhecimento e que diminuísse a

¹²⁴ Ibidem

¹²⁵ A análise de jurisprudência será feita posteriormente.

¹²⁶ Art. 100. Da decisão que decreta a falência cabe agravo, e da sentença que julga a improcedência do pedido cabe apelação.

¹²⁷ ARAUJO, Jose Henrique Mouta. A recorribilidade das interlocutórias no novo CPC: variações sobre o tema. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 41, n. 251, p. 209, jan. 2016

¹²⁸ SICA, Heitor Vitor Mendonça. Recorribilidade das interlocutórias e sistema de preclusões no novo CPC: primeiras impressões. **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil**, Porto Alegre, v. 11, n. 65, p. 29, mar./abr. 2015.

quantidade de agravos de instrumento em trâmite – reflexos da busca pela concretização do princípio da “duração razoável do processo”, grande objetivo do NCPC, e que, na visão dos elaboradores do projeto, necessariamente perpassaria pela simplificação do sistema recursal.¹²⁹

3.1.2. O artigo 1.009, § 1º, a extinção do agravo retido e sistemas de preclusão

Grande inovação do NCPC diz respeito à extinção do agravo retido, que, apesar de ter sido significativamente valorizado pelas reformas legislativas no CPC/73, era de pouco uso, ficando limitado, na prática, a hipóteses bastantes específicas, tais como a decisão que indeferia o pedido de produção de prova, por exemplo. Isso se devia à preferência dos litigantes pelo agravo de instrumento, o qual permitia o pronto reexame das interlocutórias e tinha um procedimento relativamente eficiente, com a possibilidade de concessão de efeito suspensivo e formação de instrumento a cargo da própria parte.

Ademais, em que pese o agravo retido se ajustar bem à oralidade e causar menos embaraços ao andamento do feito do que o agravo de instrumento, ele, por si só, ocasionava alguns problemas, conforme bem sintetizado por Hélio Sica:

De início, havia certa contradição no fato de se exigir do litigante a interposição do recurso no prazo preclusivo exíguo de 10 dias, para depois deixá-lo esquecido por meses ou anos a fio, sem qualquer utilidade. Esse problema revela-se mais insidioso pelo fato de que o exame do agravo retido era meramente eventual, se cumpridas duas condições: (a) houvesse apelação contra a sentença final e (b) se o agravante expressamente reiterasse o agravo retido ao interpor ou contrarrazoar a apelação. A preclusão, que sempre se mostrou um instrumento a serviço da celeridade processual, aqui conspirava contra a razoável duração do processo, pois impunha aos litigantes a observância de um procedimento relativamente complexo, previsto no art. 523, §2º, do CPC/73, o qual causava, inevitavelmente, algum embaraço na marcha processual, sem qualquer utilidade imediata e concreta em favor da celeridade processual.¹³⁰

Outrossim, no lugar do agravo retido, o CPC/15 estabeleceu que, “diante de uma decisão interlocutória irrecorrível, o litigante não está sujeito ao adimplemento imediato de

¹²⁹ LESSA, Guilherme Thofehrn. Irrecorribilidade das decisões interlocutórias e regime de agravo no projeto do novo CPC. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 39, n. 230, p. 194/195, abr. 2014

¹³⁰ SICA, Heitor Vitor Mendonça. Recorribilidade das interlocutórias e sistema de preclusões no novo CPC: primeiras impressões. **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil**, Porto Alegre, v. 11, n. 65, p. 42/43, mar./abr. 2015.

qualquer ônus, podendo simplesmente silenciar”.¹³¹ A impugnação ficará, então, postergada para o momento de interposição do recurso apelação ou do protocolo das contrarrazões, de acordo com a redação do artigo 1.009, § 1º.

À época de discussão sobre o anteprojeto, nem toda doutrina era favorável a essa novidade. Guilherme Jales, por exemplo, defendia a necessidade de que as partes manifestassem de imediato sua intenção de recorrer contra alguma interlocutória, através de uma espécie de “protesto anti-preclusivo”, cuja única função, como se extrai da sua própria nomenclatura, seria evitar a preclusão, sem exigência de qualquer fundamentação ou de manifestação da outra parte em contrarrazões. Vejam-se as razões que embasam esse posicionamento:

Por essa regra, cabe à parte manifestar o quanto antes seu inconformismo com a decisão que lhe prejudique, sob pena de operar-se a preclusão. Do contrário, haverá margem para que as partes ‘guardem trunfos’ ao longo do processo, silenciando a respeito de erros e de nulidades de que já tenham conhecimento, para só então suscitar-las ao final e com isso inquinando todos os atos que porventura tenham sido praticados em sequência. A exigência de protesto, assim, estimula um diálogo franco entre os sujeitos do processo, na medida em que impõe a omissão do prejudicado acarretará a preclusão do vício. Além disso, levar a matéria ao conhecimento do juiz da causa permitirá que este corrija o que estiver ao seu alcance, em eventual juízo de retratação.¹³²

Em sentido contrário, argumenta Heitor Sica:

Entendo que se tratava de uma formalidade desnecessária, que causaria tumulto processual e não traria *nenhum* benefício. Exigir-se-ia das partes a apresentação de uma peça vazia de significado, cujo único objetivo seria evitar uma preclusão, sem que se vislumbrasse aí o compromisso com o objetivo primordial desse instituto, que é a celeridade processual. Ademais, se acenderiam questionamentos em torno de matérias que estariam a salvo ou não da preclusão, gerando discussões que embaraçariam o julgamento da apelação.¹³³

O “protesto anti-preclusivo” chegou a ser incorporado no texto do CPC/15, por meio de um substitutivo apresentado pela Câmara dos Deputados, mas acabou excluído pelo

¹³¹ Ibidem, p. 44

¹³² SOKAL, Guilherme Jales. A impugnação das decisões interlocutórias no processo civil. In: FUX, Luiz, 1953- (Coord.); FUX, Luiz, 1953-; BARBOSA, Andrea Carla (Co-autor). **O novo processo civil brasileiro: direito em expectativa: reflexões acerca do Projeto do Novo Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro, RJ: Gen: Forense, 2011. 594 p.415

¹³³ SICA, Heitor Vitor Mendonça. Recorribilidade das interlocutórias e sistema de preclusões no novo CPC: primeiras impressões. **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil**, Porto Alegre, v. 11, n. 65, p. 43/44, mar./abr. 2015.

Senado Federal, sob o fundamento de que contrariava a lógica de simplificação recursal que regeria o *Códex*.¹³⁴

Outrossim, passou a vigorar a norma do artigo 1009, § 1º, segundo a qual as interlocutórias que não desafiam agravo de instrumento não se sujeitam à preclusão, conforme exposto anteriormente.

Nesse ponto, cabe fazer uma ressalva. A redação do aludido dispositivo não é tecnicamente correta, eis que o Novo Código não aboliu a preclusão para a impugnação das referidas interlocutórias, mas tão somente adiou a sua ocorrência: se o recorrente não manifestar seu inconformismo no momento apropriado (interposição da apelação ou contrarrazões), ocorrerá a preclusão e a perda da faculdade processual. Logo, o CPC/15 preservou a preclusão, apenas modificando o momento em que irá incidir.¹³⁵

Vale ressaltar que, para Heitor Sica, não se pode sequer falar que houve alteração no regime de preclusão para as partes, visto que que o referido fenômeno continuará ocorrendo da mesma forma, com a mera postergação do seu momento de incidência:

Assim, a parte que sucumbiu diante de uma decisão interlocutória está autorizada a discuti-la em momento processual mais distante e, se não o fizer no tempo e forma adequada, via de regra, o tribunal não poderá examinar a questão quando do julgamento da apelação. Eis aí configurada a preclusão para as partes da mesma forma.¹³⁶

Dessa forma, não há propriamente uma irrecorribilidade das interlocutórias, mas tão somente uma irrecorribilidade em separado, porquanto as decisões não incluídas no rol do artigo 1.015 serão recorríveis, mas não imediatamente, devendo a parte esperar o momento da apelação para expressar seu inconformismo.¹³⁷ Essa é uma constatação importante para o debate acerca da viabilidade jurídica da impetração do Mandado de Segurança contra tais interlocutórias, como se demonstrará mais a frente.

¹³⁴ Ibidem, p. 44

¹³⁵ ARAUJO, Jose Henrique Mouta. A recorribilidade das interlocutórias no novo CPC: variações sobre o tema. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 41, n. 251, p. 209, jan. 2016

¹³⁶ SICA, Heitor Vitor Mendonça. Recorribilidade das interlocutórias e sistema de preclusões no novo CPC: primeiras impressões. **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil**, Porto Alegre, v. 11, n. 65, p. 47, mar./abr. 2015.

¹³⁷ ARAUJO, Jose Henrique Mouta. A recorribilidade das interlocutórias no novo CPC: variações sobre o tema. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 41, n. 251, p. 210, jan. 2016

A sistemática do artigo 1.009, § 1º c/c 1.015 do CPC/15 possui consequências jurídicas inéditas, provocando situações que não existiam na vigência do CPC/73.

Dentre elas, pode-se afirmar que houve uma “alteração na natureza jurídica das contrarrazões de apelação”¹³⁸. Sob a vigência do CPC/73, essa peça possuía como única função rebater os argumentos apresentados no recurso da outra parte, não podendo ampliar o juízo de mérito recursal. Com o advento do CPC/15, não há dúvidas sobre a possibilidade de as contrarrazões impugnarem interlocutórias que, de outra forma, não poderiam ser julgadas pelo Tribunal.¹³⁹

Como consequência, tem-se o surgimento do que José Henrique Mouta Araújo chama de “contrarrazões bipartidas”¹⁴⁰, que reúnem, em uma só peça, “impugnação recursal com recurso contra a interlocutória não recorrida de imediato”. Nesse caso, o “recorrido apresenta, de um lado, a irresignação ao recurso do adversário e, em caso de provimento daquele, pugna pela análise da interlocutória *recorrida* nas contrarrazões (capítulo com pedido próprio da peça de impugnação recursal)”¹⁴¹.

Além disso, o novo regime jurídico criou o caso da apelação “com apenas um capítulo discutindo a interlocutória”¹⁴². Nessa situação, a sentença fará coisa julgada, por não ter sido impugnada, o que autoriza que o apelado requeira o cumprimento provisório da sentença, caso uma das hipóteses do artigo 1.012 do CPC/15 ocorra. No entanto,

É importante observar que o cumprimento de sentença é provisório, em que o vencido não ter impugnado o capítulo de mérito contido na sentença, tendo em vista que o resultado da apelação pode desconstituir o *título executivo judicial*, como, v.g, na hipótese de reconhecimento de cerceamento de defesa e determinação de retorno ao grau de origem para a produção de prova que foi indeferida.¹⁴³

Existem, ainda, outras situações jurídicas peculiares, sobre as quais não se sabe exatamente como a jurisprudência irá se comportar, visto que a entrada em vigor do CPC/15 é

¹³⁸ SICA, Heitor Vitor Mendonça. Recorribilidade das interlocutórias e sistema de preclusões no novo CPC: primeiras impressões. **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil**, Porto Alegre, v. 11, n. 65, p. 45, mar./abr. 2015.

¹³⁹ *Ibidem*, p. 45

¹⁴⁰ ARAUJO, Jose Henrique Mouta. A recorribilidade das interlocutórias no novo CPC: variações sobre o tema. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 41, n. 251, p. 212, jan. 2016

¹⁴¹ *Ibidem*, p. 212

¹⁴² *Ibidem*, p. 211

¹⁴³ *Ibidem*, p. 211

relativamente recente. Não as analisaremos detidamente, pois fugiria ao escopo desse trabalho.

3.1.3. O novo conceito de decisão interlocutória do CPC/15

O CPC/73 utilizava um *critério topológico* para diferenciar as sentenças das decisões interlocutórias: “a primeira era ato decisório que punha fim ao processo (com ou sem resolução do mérito), e a segunda era o provimento proferido no curso do processo (com o propósito primordial de resolver questão incidente)”.¹⁴⁴

Tratava-se de definição falha¹⁴⁵, mas que possuía o “mérito de simplificar o sistema recursal, delimitando com clareza o cabimento da apelação e do agravo, e deixando o princípio da fungibilidade recursal – tão útil sob a vigência do Código de 1939 – relegado a um plano secundário”.¹⁴⁶

A Lei nº 11.232/05 alterou esse conceito, passando a distinguir a sentença da decisão interlocutória com base em seu conteúdo: a primeira “implica alguma das situações previstas nos arts. 267 e 269” do CPC (art. 162, § 1º) e a segunda “resolve questão incidente” (art. 162, § 2º).

Trata-se de consequência da (quase) extinção da execução autônoma de título executivo judicial, que passou a ocorrer nos próprios autos, por meio de fase de cumprimento de sentença. Afinal, não fazia “mais sentido afirmar que a sentença que reconhecia a exigibilidade de obrigação de pagar, fazer, não fazer ou dar dava fim ao processo, pois ele continuaria para a execução forçada da obrigação”.¹⁴⁷

Esse novo conceito ensejou o surgimento de diversas polêmicas, cujo ponto nodal, segundo bem destacado por Helio Sica, “girava em torno do recurso cabível contra as

¹⁴⁴ SICA, Heitor Vitor Mendonça. Recorribilidade das interlocutórias e sistema de preclusões no novo CPC: primeiras impressões. **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil**, Porto Alegre, v. 11, n. 65, p. 40, mar./abr. 2015.

¹⁴⁵ PINTO, Teresa Celina de Arruda Alvim. **Os agravos no CPC brasileiro**. 4. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2006. 717 p. 102 ss (Recursos no processo civil – 2).

¹⁴⁶ SICA, Heitor Vitor Mendonça. Recorribilidade das interlocutórias e sistema de preclusões no novo CPC: primeiras impressões. **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil**, Porto Alegre, v. 11, n. 65, p. 40, mar./abr. 2015.

¹⁴⁷ *Ibidem*, p. 40

decisões que, apesar de ostentarem conteúdo de sentenças (pois implicavam alguma das hipóteses dos arts. 267 e 269), não punham fim ao procedimento de 1º grau.”¹⁴⁸ Como exemplos, temos: “indeferimento liminar da reconvenção (CPC/73, art. 267, I); exclusão de litisconsorte (CPC/73, art. 267, IV); decretação de prescrição ou decadência quanto a apenas um dos pedidos cumulados; etc.”¹⁴⁹

Acabou prevalecendo o entendimento de que, nesses casos, caberia agravo de instrumento.

O CPC/15 alterou, novamente, os conceitos de sentença e decisão interlocutória, a fim de colocar uma pá de cal nas controvérsias existentes sobre o tema, com a seguinte fórmula:

Art. 203. Os pronunciamentos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.

§ 1º Ressalvadas as disposições expressas dos procedimentos especiais, sentença é o pronunciamento por meio do qual o juiz, com fundamento nos arts. 485 e 487, põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução.

§ 2º Decisão interlocutória é todo pronunciamento judicial de natureza decisória que não se enquadre no § 1º.

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

§ 4º Os atos meramente ordinatórios, como a juntada e a vista obrigatória, independem de despacho, devendo ser praticados de ofício pelo servidor e revistos pelo juiz quando necessário.

Tais definições, portanto, reafirmam o entendimento majoritário a respeito do recurso cabível contra as decisões que, apesar de terem conteúdo de sentença, não extinguem o procedimento, tendo em vista que as mesmas, definitivamente, não se subsumem ao conceito do artigo 203, § 1º do CPC/15, pois não “põem fim à fase cognitiva do procedimento comum”, tal como exige o referido dispositivo, e também não são despachos, já que ostentam conteúdo eminentemente decisório. Sobra, portanto, o status de decisão interlocutória, que, conforme se depreende da redação do artigo 203, § 2º, é encontrado por exclusão.

Dessa mesma forma, não se sustenta mais a controvérsia sobre a existência de decisões interlocutórias que apreciem o mérito da causa.¹⁵⁰ É que, como o Novo Código

¹⁴⁸ Ibidem, p. 40

¹⁴⁹ Ibidem, p. 40/41

¹⁵⁰ SOKAL, Guilherme Jales. A impugnação das decisões interlocutórias no processo civil. In: FUX, Luiz, 1953- (Coord.); FUX, Luiz, 1953-; BARBOSA, Andrea Carla (Co-autor). **O novo processo civil brasileiro: direito em expectativa: reflexões acerca do Projeto do Novo Código de Processo Civil.** Rio de Janeiro, RJ: Gen: Forense,

abandonou a expressão “questão incidente”, não há mais nenhum óbice para que um juiz julgue, no curso do processo, parte do pedido da demanda, através da chamada interlocutória de mérito, desde que presentes os requisitos do artigo 356 do CPC/15^{151/152}. Logo, o pronunciamento do juiz que julga antecipadamente um dos pedidos autorais é, sem dúvidas, decisão interlocutória, sendo o agravo de instrumento o recurso cabível (artigo 1.015, II, também do CPC/15).

É importante ressaltar, ainda, que, por força do artigo 203, § 2º, o conceito de decisão interlocutória agora se dá por exclusão: possui esse status o pronunciamento do juiz que não é despacho nem sentença. Contudo, não se pode perder de vista que, evidentemente,

As decisões interlocutórias ainda serão atos praticados no curso do processo, e isso pela simples razão de que não se pode praticar quaisquer atos de existência deste, ou depois de já extinto, com a ressalva de que a própria extinção, como visto, é matéria afeta a ato decisório diverso, isto é, a sentenças.¹⁵³

Assim, o conceito de decisão interlocutória continuará sendo vinculado à ideia de “atos praticados no curso do processo”, até mesmo por uma questão lógica, conforme acertadamente reconhecido por Guilherme Jales Sokal.

3.2 Mandado de Segurança e as decisões interlocutórias não incluídas no rol do artigo 1.015 do CPC/15

Vistas as principais inovações no CPC/15 no que diz respeito à recorribilidade das decisões interlocutórias, cumpre, agora, tentar responder a seguinte questão: é possível, sob o ponto de vista dos posicionamentos jurisprudenciais e doutrinários dominantes, impetrar mandado de segurança contra as decisões interlocutórias não previstas no rol do artigo 1.015?

2011. 594 p.419

¹⁵¹ Art. 355. O juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando:

I - não houver necessidade de produção de outras provas;

II - o réu for revel, ocorrer o efeito previsto no art. 344 e não houver requerimento de prova, na forma do art. 349.

Art. 356. O juiz decidirá parcialmente o mérito quando um ou mais dos pedidos formulados ou parcela deles:

I - mostrar-se incontroverso;

II - estiver em condições de imediato julgamento, nos termos do art. 355.

¹⁵² ARAUJO, Jose Henrique Mouta. A recorribilidade das interlocutórias no novo CPC: variações sobre o tema. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 41, n. 251, p. 215/216, jan. 2016.

¹⁵³ SOBRAL, Guilherme Jales. A impugnação das decisões interlocutórias no processo civil. In: FUX, Luiz, 1953- (Coord.); FUX, Luiz, 1953-; BARBOSA, Andrea Carla (Co-autor). **O novo processo civil brasileiro: direito em expectativa: reflexões acerca do Projeto do Novo Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro, RJ: Gen: Forense, 2011. 594 p.419

Trata-se, sem dúvidas, de tema delicado, que põe em xeque a tentativa do NCPD de simplificar o sistema recursal e de, mais especificamente, diminuir a quantidade de agravos em trâmite nos Tribunais. Afinal, o incremento no número de mandados de segurança pode tornar inócua a alteração no cabimento do agravo de instrumento, já que aqueles possuem um procedimento mais trabalhoso do que este. Assim, aquilo que, em tese, objetivava dar celeridade à fase de conhecimento e descongestionar os Tribunais, pode acabar soterrando ainda mais o trabalho em 2ª instância, o que, na prática, tornaria o novo modelo um *retrocesso*.

Para responder a esse espinhoso questionamento, é mister fazer uma breve digressão sobre como a jurisprudência e a doutrina, com ênfase para a primeira, enxergam o mandado de segurança contra ato judicial, para, então, analisar se, à luz dos entendimentos majoritários, é possível impetrar o *writ* contra as interlocutórias não agraváveis de imediato.

3.2.1 Mandado de Segurança contra ato judicial: breve retrospecto da evolução jurisprudencial

Teresa Arruda Alvim, ao se debruçar sobre o assunto, fixa a seguinte tese sobre o cabimento do mandado de segurança contra ato judicial:

Só se deveria (como se deve, em face do regime atual) utilizar o mandado de segurança para impugnar atos do juiz, se o sistema da lei ordinária fosse absolutamente inoperativo no caso concreto e se a situação se encaixasse nas exigências do dispositivo constitucional: se se estivesse diante de ato abusivo ou ilegal, que ofendesse direito líquido e certo (= provável de plano, documentalmente) da parte.

Esse é, a nosso ver, exata e precisamente, o raciocínio que o intérprete deve continuar a realizar em face das alterações trazidas pela Reforma: *estando preenchidos, na situação concreta, os requisitos de natureza constitucional (ato ilegal ou abusivo, que ofenda direito líquido e certo) e não oferecendo, o sistema da lei ordinária, solução eficaz, eficiente, operativa, pode a partir lançar mão do mandado de segurança para impugnar a decisão judicial.*¹⁵⁴

Tal tese é fundamental para averiguar a viabilidade do manejo do *writ* contra as interlocutórias não englobadas pelo artigo 1.015 do CPC/15.

¹⁵⁴ PINTO, Teresa Celina de Arruda Alvim. **Os agravos no CPC brasileiro**. 4. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2006. 717 p. 408/409

Antes disso, porém, cumpre expor, em linhas gerais, *as fases* apontadas pela referida jurista sobre as discussões doutrinárias e jurisprudenciais acerca da utilização do mandado de segurança contra ato judicial.¹⁵⁵

A primeira fase, que perdurou até a Lei 1.544/51, possuía como ponto nodal o debate sobre se o juiz se subsumia à expressão “autoridade” a que o texto da lei anterior fazia referência. Nesse cenário, “deixou-se de lado a preocupação ligada ao tipo de ilegalidade que, uma vez cometida pelo juiz, daria azo à impetração do mandado de segurança”¹⁵⁶. Interessava, somente, averiguar se o juiz era autoridade: se sim, o *writ* era cabível; se não, não seria possível utilizá-lo para impugnar ato judicial.

A segunda fase abandonou o debate do período anterior, uma vez que a Lei nº 1.544/51 passou a prever expressamente o cabimento do mandado de segurança contra atos do juiz e, então, não faria mais sentido discutir se o mesmo seria ou não autoridade. Agora, a discussão girava em apurar se, contra uma determinada decisão judicial, havia recurso cabível, o que afastaria o cabimento do mandado de segurança, por força do artigo 5º, II da referida lei:

Art. 5º - Não se dará mandado de segurança quando se tratar:
II - de despacho ou decisão judicial, quando haja recurso previsto nas leis processuais ou possa ser modificado por via de correção.

Relembre-se que, na vigência do CPC/39, nem toda decisão judicial era recorrível e, por isso, a norma do aludido dispositivo fazia sentido. Afinal, se contra um determinado pronunciamento cabia recurso, não haveria porque admitir a impetração do mandado de segurança. Em outras palavras: “para que o ato fosse passível de ser vulnerado por meio de mandado de segurança, era necessário que este remédio fosse o único meio idôneo de se o atacar, ou seja, o único meio apto a evitar, em termos práticos, o perecimento do direito”¹⁵⁷.

Tal discussão não mais se sustentava sob a égide do CPC/73, o qual passou a prever um recurso para “toda decisão proferida durante o processo e, ainda, segundo pensamos, de todos os pronunciamentos judiciais que sejam capazes de gerar prejuízo, ainda

¹⁵⁵ Ibidem, p. 405/453

¹⁵⁶ Ibidem, p. 414

¹⁵⁷ Ibidem, p. 415

que não se possam rigorosamente encartar na categoria das decisões interlocutórias”.¹⁵⁸ Somente os despachos continuavam sendo irrecorríveis, porque não ostentam conteúdo decisório.

Teve início, portanto, a terceira fase, não mais centrada no questionamento sobre se cabia ou não recurso contra uma determinada decisão, mais sim na “ideia segundo a qual o ato do juiz, para que possa ser atingido pela via do mandado de segurança, deve ser apto a gerar *prejuízo/lesão de difícil ou impossível reparação*”¹⁵⁹.

Frise-se que essa noção estava intimamente ligada à possibilidade de o ato ser impugnável por meio de recurso com efeito suspensivo, porque, em caso afirmativo, não seria possível impetrar o mandado de segurança, já que a legislação já previa um meio concreto e eficaz de evitar a violação ao direito líquido e certo da parte.

Nesse sentido, cabe trazer à baila que, de início, o CPC/73 manteve a restrição do efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, o que já ocorria desde a vigência do CPC/39. Assim, o uso de mandado de segurança contra decisão judicial estava em alta, com o objetivo de conferir efeito suspensivo ao agravo de instrumento do qual este, como regra geral, era desprovido. Dessa forma, impetrava-se o *writ* para suspender os efeitos da decisão impugnada, “e essa suspensão, por meio de liminar concedida no bojo daquela ação, fazia as vezes do efeito suspensivo que o recurso de agravo não tinha, e não podia ter”.¹⁶⁰

Outrossim, era mister investigar se, além de causar gerar *prejuízo/lesão de difícil ou impossível reparação*, o ato judicial desafiava algum recurso com efeito suspensivo, e não somente recurso, porque, com o CPC/73, cabe recurso contra qualquer decisão judicial que gere algum prejuízo às partes, conforme exposto.

A Reforma de 1995 procurou corrigir essa anomalia do sistema, possibilitando a concessão de efeito suspensivo por meio de decisão do relator do agravo de instrumento. No entanto, ainda se sustentou a possibilidade de impetração de mandado de segurança contra as decisões de cunho negativo, “já que, em relação a estas, o efeito suspensivo que viesse a ser

¹⁵⁸ Ibidem, p. 415

¹⁵⁹ Ibidem, p. 415

¹⁶⁰ Ibidem, p. 405

concedido (...) era inoperante”¹⁶¹. Tal orientação, porém, foi vencida pela tese do “efeito ativo” do agravo, posteriormente positivada no artigo 527, III do CPC/73, por meio da Lei nº 10.352/01.

Essa Reforma desencadeou a *quarta fase*. Agora, Teresa Arruda Alvim aponta os seguintes parâmetros para o cabimento de mandado de segurança contra ato judicial: “(i) texto constitucional vigente, (ii) texto da Lei 1.533/51 e (iii) o sistema recursal, criado pelo Código de Processo Civil, com as modificações introduzidas pelas Reformas”.¹⁶²

Em relação ao primeiro parâmetro, ressalte-se que, antes da CF/88, a controvérsia sobre se o juiz era ou não autoridade já estava superada. Após, no entanto, colocou-se, de uma vez por todas, uma pá de cal na questão, já que a Carta Magna equiparou a autoridade pública ao agente de pessoa jurídica que tenha agido no exercício de funções de caráter público. Com isso, o texto constitucional foi bem amplo, não sendo possível excluir a figura do juiz:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LXIX - conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público;

A Constituição de 1988 estabeleceu, então, que, para caber mandado de segurança, seria necessário que se tratasse de ato de autoridade e que este ato ofendesse direito líquido e certo, bem como que não fosse cabível *habeas data* ou *habeas data*.

O segundo parâmetro era a Lei nº 1.533/51, vigente à época. Conforme visto, o seu artigo 5º, II vedava a impetração de mandado de segurança contra decisão impugnável por meio de recurso.

Ocorre que, com a entrada em vigor do CPC/73, tal dispositivo não mais se justificava, posto que contra toda decisão judicial passou a caber recurso, conforme já expomos. Dessa forma, fez-se necessária uma releitura desse artigo, a fim de lhe dar efetivo

¹⁶¹ Ibidem, p. 406

¹⁶² Ibidem, p. 416

valor normativo, e se chegou à conclusão de que o seu sentido é “de que a ofensa a direito líquido e certo é pressuposto de cabimento do mandado de segurança”¹⁶³.

Assim, ato judicial contra o qual caiba recurso não é, em tese, capaz de ofender líquido e certo, eis que, via de regra, os recursos possuem efeito suspensivo. Quando não for este o caso, porém, os recursos não serão aptos a evitar que a decisão impugnada produza efeitos e, conseqüentemente, a obstar o prejuízo irreparável. Aí, será possível impetrar mandado de segurança, com o objetivo de evitar lesão que o recurso não possa impedir. Foi essa a tese aplicada pelo STF no RE 76.909 (RS):

MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL INSUSCETIVEL DE IMPUGNAÇÃO MEDIANTE RECURSO COM EFEITO SUSPENSIVO, E PRODUTOR DE DANO IRREPARAVEL. ADMISSIBILIDADE. RECURSO NÃO CONHECIDO.¹⁶⁴

Quando do julgamento desse RE, o STF também afastou expressamente a aplicação da súmula 267 (“Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição”), que foi considerada defasada, porque, além de analisar se o ato desafiava recurso, era importante ver se o mesmo poderia ter efeito suspensivo.

Analisando esses dois primeiros parâmetros, Teresa Arruda Alvim conclui que:

A admissibilidade da impetração do mandado de segurança contra ato judicial é fruto de uma construção predominantemente jurisprudencial, mas também doutrinária, que sempre teve por escopo, fundamentalmente, dar solução à situação de decisões interlocutórias que afrontavam a lei e que fossem capazes de gerar prejuízo irreparável ou de difícil reparabilidade.¹⁶⁵

Disso se extrai que a grande função do mandado de segurança contra ato judicial é “resolver as brechas” deixadas pelo sistema recursal, impedindo que as partes fiquem indefesas frente a uma interlocutória que possa lhes causar prejuízo irreparável, razão pela qual Heitor Sica utiliza a expressão “válvula de escape” para designar seu papel no sistema recursal.¹⁶⁶

¹⁶³ Ibidem, p. 419

¹⁶⁴ STF, RE 88076, Relator(a): Min. XAVIER DE ALBUQUERQUE, Segunda Turma, julgado em 02/12/1977, DJ 29-12-1977 PP-09432 EMENT VOL-01083-08 PP-02224 RTJ VOL-00084-03 PP-01071)

¹⁶⁵ Ibidem, p. 428

¹⁶⁶ SICA, Heitor Vitor Mendonça. Recorribilidade das interlocutórias e sistema de preclusões no novo CPC: primeiras impressões. **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil**, Porto Alegre, v. 11, n. 65, p. 51, mar./abr. 2015.

Sobre a expressão “prejuízo irreparável”, que foi inclusive utilizada no RE 76.909, conforme visto, trata-se, evidentemente, de conceito jurídico indeterminado, que não pode ser definido em abstrato e que necessita de um caso concreto para ser compreendido. Nada obstante, a fim de auxiliar o intérprete na sua identificação, Teresa Arruda Alvim ensina que:

O dano irreparável existe quando concreta, fática e palpavelmente (no plano real) for de difícil reparação o prejuízo ocasionável pela eficácia (no sentido do resultado da efetiva produção de efeitos) da decisão impugnada, que só ocorrerá se, por algum motivo, os efeitos da decisão não puderem ser ou não forem suspensos. Esse “algum motivo” pode ser ausência de previsão legal ou ato judicial indeferindo o pedido.¹⁶⁷

Interessante notar que, na sua visão, o prejuízo irreparável também está associado à inexistência de recurso com efeito suspensivo. Afinal, se este estiver presente, haverá meio previsto em lei para sanar o dano irreparável, o que, repita-se, afasta a possibilidade de impetração de mandado de segurança.

Sendo assim, não basta que a decisão não possa ser impugnada por recurso com efeito suspensivo, é preciso, também, que haja risco se causar à parte prejuízo de grave ou difícil reparação, sem prejuízo dos demais requisitos já expostos, sob pena de o *writ* não ser cabível.

Nessa esteira, Teresa Arruda Alvim faz alusão a um terceiro requisito: o sistema de recursos, principal meio de impugnação das decisões judiciais, sendo certo que o mandado de segurança não substitui o recurso cabível em lei, pois isso “comprometeria fundamenta a unidade e a coerência do sistema, como um todo”.¹⁶⁸

Assim, a Quarta Turma do STJ negou provimento a recurso ordinário interposto contra decisão que denegou mandado de segurança impetrado contra ato judicial de 1ª instância, porque este poderia ser impugnado por agravo de instrumento, ao qual pode ser concedido efeito suspensivo. Confira-se a ementa desse precedente:

¹⁶⁷ PINTO, Teresa Celina de Arruda Alvim. **Os agravos no CPC brasileiro**. 4. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2006. 717 p. 429/430

¹⁶⁸ Ibidem, p. 429/430

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO CIVIL. ATO JUDICIAL RECORRÍVEL. POSSIBILIDADE DE EFEITO SUSPENSIVO. REMÉDIO HEROICO IMPETRADO COMO SUCEDÂNEO RECURSAL (LEI 12.016/2009, ART. 5º, II; E SÚMULA 267/STF). AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

RECURSO ORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O mandado de segurança foi impetrado em face de ato judicial que determinara a remessa, para reunião, ao juízo prevento, de processos conexos, propostos pelo ora recorrente.

2. Nos termos do art. 5º, II, da Lei 12.016/2009, é incabível mandado de segurança contra ato judicial impugnável por recurso, com possibilidade de efeito suspensivo. No caso dos autos, o ato judicial atacado no writ poderia ter sido impugnado mediante agravo de instrumento. Dessa forma, é irretocável o v. aresto a quo que entendeu pela inadmissibilidade do mandamus, em consonância também com o disposto na Súmula 267/STF. (g.n)

3. Ausência de ilegalidade ou abuso de poder no ato apontado como coator que, tão somente, determinara a reunião de processos conexos com o fito de se evitar decisões conflitantes sobre a mesma lide, prestigiando os arts. 103, 105 e 106 do CPC.

4. Recurso ordinário a que se nega provimento.¹⁶⁹

Dessa forma, só caberá mandado de segurança contra decisão que não desafie recurso com efeito suspensivo, que gere prejuízo irreparável, que seja ilegal e que viole líquido e certo, tendo estes dois últimos índole constitucional, já que previstos no artigo 5º, inciso LXIX da Carta Magna, enquanto os dois primeiros são frutos de construção doutrinária e jurisprudencial.

Pois bem. À época da Reforma de 1995, a utilização do mandado de segurança contra ato judicial decaiu consideravelmente, tendo em vista que o sistema passou a prever meios eficientes para cessar lesões que causassem prejuízos irreparáveis, com a possibilidade de concessão de efeito suspensivo ao agravo de instrumento por meio de decisão do relator.

No entanto, outro grave problema surgiu, qual seja: o aumento da quantidade de agravos de instrumento em trâmite, principalmente após a alteração no artigo 273 do CPC/73, que popularizou o instituto da antecipação dos efeitos da tutela. Assim, iniciou-se um quadro de congestionamentos nos Tribunais, a que já fizemos referência diversas vezes.

Diante disso, sobreveio a Reforma de 2005 e, junto com ela, a *quinta fase*. Repise-se que essa alteração legislativa procurou reduzir o cabimento do agravo de instrumento, colocando o agravo retido como regra geral da impugnação às interlocutórias, ficando aquele reservado às decisões que gerassem “lesões de grave ou difícil reparação”, além de outros casos expressamente previstos no artigo 522 e na legislação.

¹⁶⁹ STJ, RMS 41.224/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/05/2013, DJe 18/06/2013

A fim de dar efetividade a essa norma, a nova Reforma também estabeleceu, no artigo 527, parágrafo único do CPC/73, que a decisão do relator que converte o agravo de instrumento em agravo retido “somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo”, assim como no caso da decisão sobre concessão de efeito suspensivo e sobre antecipação dos efeitos da tutela recursal. Veja-se:

Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator: (Redação dada pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001)
 II - converterá o agravo de instrumento em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa; (Redação dada pela Lei nº 11.187, de 2005)
 III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; (Redação dada pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001)
 Parágrafo único. A decisão liminar, proferida nos casos dos incisos II e III do caput deste artigo, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar. (Redação dada pela Lei nº 11.187, de 2005)

Na prática, portanto, a Reforma de 2005 tornou tais decisões irrecorríveis, porque “no momento do julgamento do agravo, de nada mais adianta a alteração da decisão quanto à conversão ou quanto aos efeitos em que o recurso teria sido recebido”.¹⁷⁰

Sendo assim, passou a ser cabível o mandado de segurança nesses casos, com o objetivo de prejuízo irreparável causado por decisão para o qual o sistema recursal não possui resposta apropriada.

Em relação ao primeiro caso, Teresa Arruda Alvim enumera alguns exemplos de decisões que, por sua natureza, não podem ser impugnadas por agravo retido, e que, portanto, desafiam agravo de instrumento: (i) interlocutória proferida após a sentença, durante a fase de cumprimento de sentença, (ii) decisão sobre tutela de urgência e (iii) rejeição da exceção de incompetência relativa. Este último caso seria exemplo de dano irreparável de ordem processual.¹⁷¹

¹⁷⁰ Ibidem, p. 435/436

¹⁷¹ Ibidem, p. 437/438

Outrossim, nessas hipóteses, a conversão de agravo de instrumento em agravo retido seria indevida e, por ser decisão irrecurável, estaria autorizada a impetração de mandado de segurança.

Nesse sentido, confira-se a ementa do AgRg nos EDcl no RMS 36.391/PR, no qual a Segunda Turma do STJ, em recurso ordinário interposto contra decisão que denegou a segurança, vislumbrou a existência de risco de dano irreparável ou de difícil reparação na decisão proferida pelo Juízo a *quo* e, portanto, determinou que o agravo da parte fosse processado na modalidade instrumento:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. ART. 527 DO CPC. IMPETRAÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA.

POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DO RISCO DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. Cuida-se, na origem, de Mandado de Segurança impetrado contra decisão que determinou a conversão de Agravo de Instrumento em retido, com fundamento no inciso II do art. 527 do CPC.

2. **Cabe impetração de Mandado de Segurança contra decisão que converte o Agravo de Instrumento em retido, pois o art. 527, parágrafo único, do CPC determina a irrecurabilidade de tal decisum monocrático.**

3. **Demonstrado o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, deve ser concedida a segurança pleiteada para determinar que o recurso interposto seja processado como Agravo de Instrumento. (g.n.)**

4. Agravo Regimental provido.¹⁷²

Também nessa mesma linha, veja-se que, no AgRg no REsp nº 714.016/RS, a Sexta Turma do STJ consignou expressamente a possibilidade de se impetrar mandado de segurança contra decisão do relator acerca da concessão ou não de efeito suspensivo ou antecipação dos efeitos da tutela recursal, justamente por ser irrecurável:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO. ART. 527, II, DO CPC. HIPÓTESES DE CABIMENTO.

1. O Superior Tribunal consolidou o entendimento de que acarreta o reexame vedado pela Súmula 7 desta Corte infirmar a conclusão do colegiado de que não estavam presentes os requisitos de urgência ou perigo de lesão grave (art. 527, II, do CPC) que justificassem a não-retenção do agravo.

2. **A decisão do relator que defere ou infere o pedido de efeito suspensivo, no âmbito de agravo de instrumento, mercê da impossibilidade de sua revisão mediante a interposição de agravo previsto em regimento interno, porquanto sujeita apenas a pedido de reconsideração (parágrafo único do art. 527, do CPC), desafia a impetração de mandado de segurança. Precedentes.**

3. Afasta-se a pretensão de se alargar as hipóteses do recebimento de agravo de instrumento, quando não se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação.

¹⁷² STJ, AgRg nos EDcl no RMS 36.391/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2014, DJe 22/05/2014

4. Agravo regimental a que se nega provimento.¹⁷³

Além dos requisitos supracitados, a jurisprudência do STJ acrescentou um outro requisito, qual seja: a existência de teratologia, ou seja, a decisão deveria ser verdadeiramente “absurda”. Nesse sentido, veja-se a ementa do acórdão proferido no AgRg no RMS 46.078/SP:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. DETERMINAÇÃO DE BLOQUEIO DE PARTE DOS PROVENTOS DE APOSENTADORIA DO EXECUTADO. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA PASSÍVEL DE RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. A IMPETRAÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL SOMENTE É POSSÍVEL QUANDO SE IDENTIFICAR MANIFESTA ILEGALIDADE OU TERATOLOGIA NA DECISÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. **A jurisprudência do STJ é uniforme e abundante, ao afirmar que a impetração de Mandado de Segurança contra ato judicial somente e cabível nos casos em que a sua teratologia salta aos olhos, isto é, manifesta-se claramente e sem a necessidade de qualquer reflexão jurídica que vá além da análise do seu aspecto revelado de inopino.**

2. Além de teratológico, requer-se do ato judicial, para o efeito de seu controle pela via mandamental, que não exista medida recursal impugnativa que tenha - ou se lhe possa atribuir - efeito suspensivo, situação que não se verifica ocorrente no caso em exame.

3. Agravo Regimental desprovido.¹⁷⁴

Dessa forma, nessa última quinta fase, o principal uso do mandado de segurança contra ato judicial é impugnar as decisões irrecorríveis do relator que convertem o agravo de instrumento em agravo retido e que defere ou indefere o pedido de concessão de efeito suspensivo ao agravo de instrumento ou de antecipação dos efeitos da tutela recursal. Para tanto, são exigidos os requisitos supramencionados, com especial destaque para o prejuízo irreparável e a existência de teratologia na decisão guerreada, criações eminentemente jurisprudenciais.

Teresa Arruda Alvim sintetiza esse posicionamento com o seguinte enunciado, que achamos por bem transcrever novamente:

Só se deveria (como se deve, em face do regime atual) utilizar o mandado de segurança para impugnar atos do juiz, se o sistema da lei ordinária fosse absolutamente inoperativo no caso concreto e se a situação se encaixasse nas exigências do dispositivo constitucional: se se estivesse diante de ato abusivo ou

¹⁷³ STJ, AgRg no REsp 714.016/RS, Rel. Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), SEXTA TURMA, julgado em 12/03/2013, DJe 19/03/2013

¹⁷⁴ STJ, AgRg no RMS 46.078/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/08/2014, DJe 02/09/2014

ilegal, que ofendesse direito líquido e certo (= provável de plano, documentalmente) da parte.

Esse é, a nosso ver, exata e precisamente, o raciocínio que o intérprete deve continuar a realizar em face das alterações trazidas pela Reforma: *estando preenchidos, na situação concreta, os requisitos de natureza constitucional (ato ilegal ou abusivo, que ofenda direito líquido e certo) e não oferecendo, o sistema da lei ordinária, solução eficaz, eficiente, operativa, pode a partir lançar mão do mandado de segurança para impugnar a decisão judicial.*¹⁷⁵

Feita essa breve exposição histórica, entendemos que já há condições de se analisar a delicada questão que nos propusemos a (tentar) responder: cabe mandado de segurança contra as decisões interlocutórias não incluídas no rol do artigo 1.015 do CPC/15? É ao que se passa.

3.2.2. Mandado de Segurança contra as decisões não agraváveis de imediato no CPC/15?

A possibilidade de impetração de mandado de segurança contra as decisões que não comportam agravo de instrumento é assunto extremamente recente, sobre o qual ainda não há posição clara na jurisprudência do STJ e nem nos Tribunais. Antes, porém, cumpre investigar os entendimentos da doutrina a respeito desse delicado tema.

Para Heitor Sica, por exemplo, a utilização de sucedâneos recursais e ações autônomas de impugnação, em especial o mandado de segurança, é uma consequência natural da extinção ou da redução do cabimento de recursos, conforme a história demonstra.¹⁷⁶¹⁷⁷

Assim, em sua visão, é “provável que haja profusão de mandado de segurança”¹⁷⁸, inclusive com aval do STJ, que continuaria usando a tese de que o writ só é cabível quando houver teratologia, conforme já ocorre atualmente.

Tal cenário, no entanto, traria diversos inconvenientes, eis que o procedimento do mandado de segurança é sabidamente mais trabalhoso do que o do mandado de segurança, com a necessidade de intimação do juiz que proferiu a decisão impugnada, como autoridade

¹⁷⁵ PINTO, Teresa Celina de Arruda Alvim. **Os agravos no CPC brasileiro**. 4. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2006. 717 p. 408/409

¹⁷⁶ SICA, Heitor Vitor Mendonça. Recorribilidade das interlocutórias e sistema de preclusões no novo CPC: primeiras impressões. **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil**, Porto Alegre, v. 11, n. 65, p. 51, mar./abr. 2015.5

¹⁷⁷ Relembre-se, a propósito, que o surgimento das “querimas” está diretamente relacionado à limitação das possibilidades de recorribilidade das sentenças interlocutórias, conforme já expomos no 1º capítulo desta monografia.

¹⁷⁸ *Ibidem*, p. 51

coatora, citação pessoal da parte contrária, na qualidade de litisconsórcio necessário, cabimento de recurso ordinário dirigido ao STJ, com amplo efeito devolutivo, dentre outros.¹⁷⁹

É nesse mesmo sentido a doutrina de Fernando Gonzaga Jayme e Maria França Santos, os quais consideram que, ao chancelar a impetração de mandado de segurança contra a decisão do relator que converte o agravo de instrumento em agravo retido, o STJ deu azo a interpretações extensivas sobre o cabimento do *writ*, permitindo sua utilização sempre que uma decisão for irrecurável ou recorrível somente com efeito devolutivo.¹⁸⁰

Nesse sentido, cabe trazer à baila, mais uma vez, o emblemático acórdão proferido pelo STJ no RMS 22.847, de relatoria da Ministra Nancy Andrighi, no qual se fez uma interessante análise histórica do recurso de agravo, para, ao final, concluir que, como não há recurso previsto em lei para a decisão que converte o agravo de instrumento, o mandado de segurança se mostra plenamente cabível, como única forma de impugná-la. Confira-se:

Processo civil. Recurso em mandado de segurança. Possibilidade de impetração do writ dirigido diretamente ao Plenário do Tribunal a quo, visando a impugnar decisão irrecurável proferida pelo Relator que, nos termos do art. 522, inc. II, do CPC (com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005), determinou a conversão do agravo de instrumento interposto pela parte, em agravo retido.

- As sucessivas reformas do Código de Processo Civil estabeleceram um processo cíclico para o agravo de instrumento: Inicialmente, ele representava um recurso pouco efetivo, de modo que sua interposição vinha sempre acompanhada da impetração de mandado de segurança que lhe atribuísse efeito suspensivo. Visando a modificar essa distorção, a Lei nº 9.139/95 ampliou o espectro desse recurso, tornando-o ágil e efetivo, o que praticamente eliminou o manejos dos writs para a tutela de direitos supostamente violados por decisão interlocutória.

- O aumento da utilização de agravos de instrumento, porém, trouxe como contrapartida o congestionamento dos Tribunais. Com isso, tornou-se necessário iniciar um movimento contrário àquele inaugurado pela Lei nº 9.139/95: o agravo de instrumento passou a ser restringido, inicialmente pela Lei nº 10.352/2001 e, após, de maneira mais incisiva, pela Lei nº 11.187/2005.

- A excessiva restrição à utilização do agravo de instrumento e a vedação, à parte, de uma decisão colegiada a respeito de sua irresignação, trouxe-nos de volta a um regime equivalente àquele que vigorava antes da Reforma promovida pela Lei nº 9.139/95: a baixa efetividade do agravo de instrumento implicará, novamente, o aumento da utilização do mandado de segurança contra ato judicial.

- A situação atual é particularmente mais grave porquanto, agora, o mandado de segurança não mais é impetrado contra a decisão do juízo de primeiro grau (hipótese em que seria distribuído a um relator das turmas ou câmaras dos tribunais). Ele é impetrado, em vez disso, contra a decisão do próprio relator, que determina a conversão do recurso. Com isso, a tendência a atravancamento tende a aumentar, já que tais writs devem ser julgados pelos órgãos plenos dos Tribunais de origem.

- Não obstante, por ser garantia constitucional, não é possível restringir o cabimento de mandado de segurança para essas hipóteses.

¹⁷⁹ Ibidem, p. 51/52

¹⁸⁰ SANTOS, Marina França (Co-autor). A irrecurribilidade das decisões interlocutorias no projeto de novo Código de Processo Civil. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, RJ, v. 106, n. 412, p.443/445, nov. 2010

Sendo irrecurável, por disposição expressa de lei, a decisão que determina a conversão de agravo de instrumento em agravo retido, ela somente é impugnável pela via do remédio heróico. (g.n.)

Recurso especial conhecido e provido.¹⁸¹

Ademais, ao negar o manejo do agravo de instrumento contra as decisões que não se subsumem ao artigo 1.015, o CPC/15 automaticamente teria atraído as disposições da Lei nº 12.016/09, a qual, em seu artigo 5º, inciso II, prevê que “não se concederá mandado de segurança quando se trata de decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo”.

Dessa forma, seria plenamente cabível a impetração de mandado de segurança contra as decisões que não comportam agravo de instrumento.

Assim como Heitor Sica, porém, os aludidos autores avaliam que tal constatação traria uma série de impertinências ao sistema recursal brasileiro:

O Projeto do novo CPC dá ensejo, portanto, à substituição do agravo de instrumento pelo mandado de segurança contra ato judicial. O fato de utilizar uma ação constitucional em substituição a um recurso, por si só, já atentaria contra a efetividade do processo, porquanto seu procedimento é mais oneroso. Ademais, o que é mais grave e atentatório à efetividade processual é o fato de que sendo de competência originária dos tribunais, o acórdão que julgar o mandado de segurança, se denegatória a ordem, pode ser impugnado mediante recurso ordinário, o que possibilitará o reexame da matéria fática pelo Superior Tribunal de Justiça, situação inimaginável na sistemática atualmente vigente.

Obtém-se, em síntese, um aumento do número de processos com maior onerosidade ao sistema, visto que no lugar de recursos – prolongamento do procedimento dos processos em curso – admitem-se novas ações, contribuindo para o aumento da sobrecarga de trabalho que assola o Poder Judiciário.¹⁸²

Não destoaria desse entendimento a doutrina de Paulo Roberto Decomain, o qual pondera que a irrecorribilidade em separado das interlocutórias não agraváveis pode agravar eventuais danos a direitos líquidos e certos das partes, que teriam que suportá-los até o momento do julgamento da apelação. Outrossim,

o que renderá ensejo ao uso do mandado de segurança para que a parte se contraponha a decisão interlocutória ilegal e ofensiva, é justamente a circunstância de não existir a possibilidade da interposição, desde logo, de recurso específico, voltado a impugná-la em caráter autônomo.¹⁸³

¹⁸¹ STJ, RMS 22.847/MT, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/03/2007, DJ 26/03/2007, p. 230

¹⁸² Ibidem, p. 445

¹⁸³ DECOMAIN, Pedro Roberto. Decisões interlocutórias, agravo de instrumento e mandado de segurança no novo CPC. **Revista Dialética de Direito Processual**, São Paulo, n. 153, p. 125, dez. 2015

Conclui, portanto, que, na prática, todas as decisões interlocutórias poderão ser recorríveis de imediato, através de agravo de instrumento e mandado de segurança, conforme estejam ou não incluídas no artigo 1.015.

Em sentido semelhante, mas com outro fundamento, José Henrique Mota Araújo entende pelo cabimento do mandado de segurança, com base em uma analogia com os procedimentos trabalhista e de juizado especial:

Veja-se, a propósito, o que dispõe a súmula 414 do TST:

MANDADO DE SEGURANÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA (OU LIMINAR) CONCEDIDA ANTES OU NA SENTENÇA (conversão das Orientações Jurisprudenciais n^{os} 50, 51, 58, 86 e 139 da SBDI-2) - Res. 137/2005, DJ 22, 23 e 24.08.2005

I - A antecipação da tutela concedida na sentença não comporta impugnação pela via do mandado de segurança, por ser impugnável mediante recurso ordinário. A ação cautelar é o meio próprio para se obter efeito suspensivo a recurso. (ex-OJ n^o 51 da SBDI-2 - inserida em 20.09.2000)

II - No caso da tutela antecipada (ou liminar) ser concedida antes da sentença, cabe a impetração do mandado de segurança, em face da inexistência de recurso próprio. (ex-OJs n^{os} 50 e 58 da SBDI-2 - inseridas em 20.09.2000) (g.n.)

III - A superveniência da sentença, nos autos originários, faz perder o objeto do mandado de segurança que impugnava a concessão da tutela antecipada (ou liminar). (ex-Ojs da SBDI-2 n^{os} 86 - inserida em 13.03.2002 - e 139 - DJ 04.05.2004)

No que tange aos Juizados Especiais, prevê o enunciado 62 do FONAJE que “cabe exclusivamente às Turmas Recursais conhecer e julgar o mandado de segurança e o habeas corpus impetrados em face de atos judiciais oriundos dos Juizados Especiais”.

Nessa mesma linha, dispõe o enunciado 88 do FONAJEF que “É admissível MS para Turma Recursal de ato jurisdicional que cause gravame a não haja recurso”.

Dessa forma, como o mandado de segurança seria cabível em procedimentos nos quais também se adota a irrecorribilidade das interlocutórias, seria razoável estender essa interpretação às situações não previstas no artigo 1.015.¹⁸⁴

¹⁸⁴ Apesar da força desse raciocínio, é importante destacar que, em matéria de Juizados Especiais, a jurisprudência do STF é contrária à possibilidade de se impetrar mandado de segurança contra as decisões interlocutórias, conforme se extrai da ementa do RE 576.847:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCESSO CIVIL. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. MANDADO DE SEGURANÇA. CABIMENTO. DECISÃO LIMINAR NOS JUIZADOS ESPECIAIS. LEI N. 9.099/95. ART. 5^o, LV DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA AMPLA DEFESA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. 1. **Não cabe mandado de segurança das decisões interlocutórias**

O referido autor vai, inclusive, mais além, argumentando que “um desses raciocínios tende a prevalecer: ou se conclui que o art. 1015 do CPC/15 apresenta apenas um rol indicativo (e não taxativo) ou se admite a impetração de mandado de segurança contra as interlocutórias não previstas naquele dispositivo”¹⁸⁵.

Acrescenta, ainda, que, para concessão da ordem, o impetrante deveria demonstrar a presença dos requisitos ordinários do mandado de segurança, com ênfase para a teratologia da decisão e a violação ao direito líquido e certo.

Clayton Maranhão, assim como os demais doutrinadores, sustenta a possibilidade do manejo do *writ*, mas ressaltando que essa deve ser a via “absolutamente excepcional”, sob pena de se desvirtuar a lógica do sistema recursal do CPC/15 e de transformar o mandado de segurança em sucedâneo recursal.¹⁸⁶ Seria possível, então, impetrar o remédio heroico no caso de decisão manifestamente ilegal, da qual advenha risco de dano irreparável ou de difícil reparação, na esteira dos requisitos já exigidos atualmente pela jurisprudência do STJ.

Conclui-se, portanto, que a doutrina, em boa medida, tem se posicionado a favor do cabimento do mandado de segurança contra as decisões não incluídas no rol do artigo 1.015 do NCPC.

Vejamos, agora, alguns precedentes exemplificativos, que demonstram como os Tribunais vêm se posicionando sobre o assunto.

exaradas em processos submetidos ao rito da Lei n. 9.099/95. 2. A Lei n. 9.099/95 está voltada à promoção de celeridade no processamento e julgamento de causas cíveis de complexidade menor. Daí ter consagrado a regra da irrecorribilidade das decisões interlocutórias, inarredável. 3. **Não cabe, nos casos por ela abrangidos, aplicação subsidiária do Código de Processo Civil, sob a forma do agravo de instrumento, ou o uso do instituto do mandado de segurança.** 4. Não há afronta ao princípio constitucional da ampla defesa (art. 5º, LV da CB), vez que decisões interlocutórias podem ser impugnadas quando da interposição de recurso inominado. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (RE 576847, Relator(a): Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 20/05/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-148 DIVULG 06-08-2009 PUBLIC 07-08-2009 RTJ VOL-00211-01 PP-00558 EMENT VOL-02368-10 PP-02068 LEXSTF v. 31, n. 368, 2009, p. 310-314)

¹⁸⁵ Ibidem, p. 222

¹⁸⁶ MARANHÃO, Clayton. Agravo de instrumento no Código de Processo Civil de 2015: entre a taxatividade do rol e um indesejado retorno do mandado de segurança contra ato judicial. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 41, n. 256, p. 167, jun. 2016

A 27ª Câmara Cível do TJRJ, no julgamento do mandado de segurança nº 0040123-79.2016.8.19.0000, entendeu que admitir o manejo do *writ* contra as decisões que não comportam agravo de instrumento desvirtuaria o sistema recursal do NCPC, fruto de uma opção legislativa legítima, que deve ser respeitada.

Ressaltou, ainda, que não haveria violação ao direito de defesa e ao duplo grau de jurisdição, tendo em vista que o recorrente poderia impugnar a interlocutória quando do julgamento da apelação, e que não haveria, no caso concreto, ilegalidade ou abuso de poder na decisão proferida pelo juízo *a quo*.

Por fim, o v. acórdão invocou a súmula 267 do STF, os precedentes do TJRJ e o artigo 10 da Lei nº 12.016/09¹⁸⁷, para, então, indeferir a inicial mandado de segurança impetrado. Confira-se:

Mandado de segurança contra decisão interlocutória não elencada no rol do artigo 1.015 do Código de Processo Civil de 2015. Sistema de irrecorribilidade imediata adotada. Taxatividade das hipóteses recursais. Ausência de violação ao direito de defesa. Duplo grau de jurisdição garantido. Devido processo do direito reformulado. Inexistência de ato comissivo ou omissivo eivado de ilegalidade ou de abusividade. Ausência de “direito” líquido e certo. Mandado de segurança como substitutivo de recurso. Impossibilidade. Súmula 267 do Supremo Tribunal Federal. Violação ao espírito da reforma processual. Indeferimento da inicial.

Trata-se de mandado de segurança contra o ato praticado para retificação do polo passivo, bem como admissão da produção da prova requerida. **O Código de Processo Civil em vigor reformulou a sistema de recorribilidade das decisões, com a adoção do sistema de tipicidade fechada das hipóteses recorríveis por meio do gravado de instrumento, na forma do rol previsto no artigo 1.015 do CPC e em alguns outros dispositivos, como os arts. 354, parágrafo único, e 356, §5º, do CPC.** Como se verifica do caso ora analisado, a natureza da decisão adversada não comporta mais impugnação por meio de agravo de instrumento. **Admitir forma alternativa de impugnação, como a pretendida com o mandado de segurança substitutivo de recurso, fere de morte o espírito do sistema recursal adotado pelo reforma.** O *writ* é instrumento garantidor de cunho constitucional para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público (CRF/88, art. 5º, LXIX). Para sua impetração, necessário se faz a existência de um ato comissivo ou omissivo de autoridade ou agente público que pratique ilegalidade ou abuso de poder com a finalidade de cessar ou evitar lesão a direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data. **O juiz é considerado agente público e pode ficar sujeito a impetração de segurança se praticar ato judicial ou administrativo uma vez eivado de ilegalidade ou abusivo.** Embora de menor extensão de aplicabilidade, a ato jurisdicional (função típica do Judiciário), por força da garantia da independência funcional do juiz e do contido no artigo 5º, inciso XXXV, da Carta Magna de 1988, somente em situação excepcional fica sujeito a mandado de segurança, que não é o do caso em apreço. **Por isso mesmo, não se admite impetração de segurança na forma defendida pelo recorrente, em**

¹⁸⁷ Art. 10. A inicial será desde logo indeferida, por decisão motivada, quando não for o caso de mandado de segurança ou lhe faltar algum dos requisitos legais ou quando decorrido o prazo legal para a impetração.

virtude de insatisfação com a opção legislativa a um sistema de irrecurribilidade imediata das decisões interlocutória. Em verdade, o princípio do duplo grau de jurisdição foi observado se considerado o direito de recorrer da parte interessada em preliminar de apelação. Com isso, tanto o direito de defesa como o direito ao duplo grau de jurisdição foram resguardados. Na forma do artigo 10 da Lei de Mandado de Segurança, bem como com apoio na jurisprudência desta Casa e no Enunciado n. 267 do Supremo Tribunal Federal, indefiro a inicial do mandado de segurança .(g.n.)¹⁸⁸

No processo nº 0005690-56.2016.4.02.0000, a Sexta Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, ao julgar um mandado de segurança impetrado contra decisão judicial que rejeitou requerimento de suspensão do feito individual em virtude da existência de ação coletiva correlata, com base no artigo 104 do Código de Defesa do Consumidor, também indeferiu a petição inicial de mandado de segurança impetrado contra decisão que não comportava agravo de instrumento, porquanto tal pronunciamento não seria propriamente irrecurrível, mas tão somente recorrível em momento posterior (o julgamento da apelação), o que “ativaria” os óbices da súmula 267 do STF e do artigo 5º, inciso II da Lei 12.016/09, já que a apelação é recurso, em regra, dotado de efeito suspensivo.

A Turma reforçou, ainda, que não haveria risco de perecimento de direito, uma vez que a suspensão poderia ser concedida quando do julgamento da apelação, sem qualquer prejuízo às partes, e que a decisão impugnada não seria teratológica ou flagrantemente ilegal. Seria, pois, manifesta a inadequação da via eleita. Transcreva-se a ementa:

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. IMPETRAÇÃO CONTRA ATO JUDICIAL RECORRÍVEL. IMPUGNAÇÃO DE DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. IRRECORRIBILIDADE POR AGRAVO DE INSTRUMENTO. ROL TAXATIVO DO ARTIGO 1.015 DO CPC-15. RECORRIBILIDADE DIFERIDA POR APELAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO AÇÃO MANDAMENTAL. ART. 5.º, II, LEI N. 12.016/2009; SÚMULA 267 DO STF. AUSÊNCIA DE RISCO DE DANO GRAVE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU DE TERATOLOGIA. DESCABIMENTO DO MANDAMUS COMO SUCEDÂNEO RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. INADEQUAÇÃO DA VIA E LEITA. CARÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL.

1. Mandado de segurança originário impetrado contra ato judicial que indeferiu requerimento de suspensão do feito individual em virtude da existência de ação coletiva correlata, com base no artigo 104 do Código de Defesa do Consumidor, ao fundamento, em síntese, de que não é razoável uma interpretação do artigo 104 do CDC que admita que o pedido de suspensão da ação individual possa ocorrer quando a ação coletiva já possui sentença de mérito, pois isso não seria compatível com a boa-fé objetiva, eis que a parte estaria requerendo a suspensão de uma ação individual, cujo resultado é incerto, para aderir a uma ação coletiva em que já houve pronunciamento judicial favorável ao seu interesse.

¹⁸⁸ TJRJ, MANDADO DE SEGURANÇA nº 0040123-79.2016.8.19.0000, REL. DES. MARCOS ALCINO DE AZEVEDO TORRES, 27ª CCTJ/RJ, julgado em 06.09.2016

2. Incabível a impugnação, pela via do mandado de segurança, de decisão interlocutória não constante do rol do artigo 1.015 do CPC-15, porque, conquanto impassível ao recurso de agravo de instrumento, apresenta, conforme se infere do § 1.º do artigo 1.009 do CPC-15, recorribilidade, ainda que diferida, exercitável em futura e eventual apelação -- que, por via de regra, é recurso que dispõe de efeito suspensivo, conforme artigo 1.012 do CPC-15. Há incidência do óbice preconizado pelo inciso II do artigo 5.º da Lei n. 12.016/2009 e pela súmula n. 267 do STF a barrar a concessão de mandado de segurança nesses casos. (g.n)

3. A interpretação que deve ser dada ao obstáculo do artigo 5.º, II, da Lei n. 12.016/2009, é o de que basta que o ato judicial seja recorrível por recurso que tenha a potencialidade de ter efeito suspensivo para que descaiba o mandamus. (g.n.)

4. O direito da impetrante não corre risco de perecimento, eis que poderá ser concedida a suspensão do processo, se verificado seja devida, quando do julgamento de uma futura e eventual apelação em que essa questão seja trazida em preliminar, sem qualquer sombra de prejuízo para as partes.

5. Não incorre a decisão interlocutória impugnada em teratologia ou flagrante ilegalidade. Muito pelo contrário, segue, ainda que por outros fundamentos, o mesmo entendimento adotado em precedentes d este Tribunal Regional da Segunda Região.

6. Inadmissível a presente ação mandamental, devendo ser extinto o processo, sem resolução do mérito, em virtude da inadequação da via processual eleita, ora a via do mandado de segurança, tendo o estado fulminado, portanto, o interesse processual da impetrante.

7. Extinção do feito, sem resolução do mérito.¹⁸⁹

Nessa mesma linha, a Nona Câmara Cível do TJRS também considerou, quando do julgamento do mandado de segurança nº 0208934-94.2016.8.21.7000, ser incabível a impetração de mandado de segurança contra as decisões que não comportam agravo de instrumento, sob pena de transformá-lo em sucedâneo recursal:

(...) o mandado de segurança é remédio constitucional de exceção, de interpretação restritiva, e que não faz as vezes de substituto a meio impugnativo limitado em suas hipóteses de aplicação pela nova legislação adjetiva civil, o que inclusive é a dicção da já consagrada súmula 267/STF, não podendo ser utilizado como sucedâneo recursal (art. 5º, II, Lei 12.016/09).

Além disso, o v. acórdão consignou que a interlocutória atacada não era teratológica, ilegal ou abusiva, razão pela qual não haveria risco de se causar ao impetrante dano irreparável ou de difícil reparação:

MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO MONOCRÁTICA. ATO JUDICIAL. DECLINAÇÃO DA COMPETÊNCIA PARA O JUÍZADO ESPECIAL CÍVEL. HIPÓTESE ESTRANHA AO ROL TAXATIVO DO ART. 1.015 DO CPC/15. DESCABIMENTO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. NÃO CONFIGURADA. DECISÃO TERATOLÓGICA. **O mandado de segurança é remédio constitucional de exceção, de interpretação restritiva e apto a proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, e**

¹⁸⁹ TRF-2, Mandado de Segurança nº 0005690-56.2016.4.02.0000, Rel. Des. GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA, 6ª Turma Especializada, julgado em 29.10.2016

contra decisão teratológica, ilegal ou abusiva, apta a causar dano irreparável ou de difícil reparação, e da qual não caiba interposição de recurso. Decisão judicial que declina competência para o Juizado Especial Cível que não pode ser considerada teratológica, considerado que a discussão não resta preclusa e pode ser alvo de insurgência em momento processual posterior. **Inviável a impetração do mandamus para suprir hipótese não subsumida no rol taxativo do art. 1.015 do NCPC.** Precedentes. Indeferimento da inicial com base no artigo 10 da Lei 12.016/2009 e artigos 169, XL e 259, ambos do Regimento Interno deste TJRS. INDEFERIDA A INICIAL DO MANDADO DE SEGURANÇA. (g.n.)¹⁹⁰

Nessa mesma linha, veja-se a seguinte ementa de acórdão proferido pela 10ª Câmara de Direito Público do TJSP:

MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. DESAPROPRIAÇÃO. AÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. Ato judicial impugnado que autorizou o levantamento do depósito judicial pelos expropriados. **Decisão que não comporta agravo de instrumento, pois não se enquadra no rol descrito no artigo 1.015, do NCPC. Ausência de ilegalidade ou patente teratologia na decisão judicial.** O teor da decisão impugnada está consignado na sentença, já transitada em julgado. Vedação de impetração do mandamus, conforme o disposto no artigo 5º, III, da Lei nº 12.016/09. Inexistência de direito líquido e certo violado a ser tutelado na presente ação. Indeferimento da petição inicial, nos termos do art. 10, da Lei nº 12.016/09. (g.n.)¹⁹¹

Vale ressaltar, a propósito, que a 29ª Câmara de Direito Privado do TJSP considerou inadmissível a interposição de agravo de instrumento ou impetração de mandado de segurança contra as decisões não albergadas pelo artigo 1.015: no primeiro caso, porque esse dispositivo contém rol de natureza taxativa, que não admite ampliação, e segundo porque os referidos pronunciamentos judiciais são recorríveis, por meio de apelação ou contrarrazões, sendo apenas necessário aguardar o momento processual adequado. Veja-se:

Agravo – Alienação Fiduciária – Busca e Apreensão – Decisão do Juízo de Primeiro Grau que declarou de ofício sua incompetência absoluta, para conhecimento e julgamento da demanda. Decisão fundamentada no Código de Defesa do Consumidor e artigo 63 § 3º, do Código de Processo Civil/2015 – **Inadmissibilidade de impugnação da decisão, por Agravo de Instrumento – Rol constante do dispositivo contido no art. 1015, do NCPC é taxativo. Em outras palavras, só podem ser impugnadas por agravo de instrumento as decisões interlocutórias relacionadas no dispositivo contido no art. 1015, do NCPC. Tampouco é possível o recebimento do recurso como mandado de segurança. Com efeito, a decisão que deliberou sobre incompetência absoluta é recorrível.** De fato, em sendo interposto agravo para impugnar decisão abarcada pelo rol constante do art. 1015, do CPC, a questão atinente à incompetência absoluta poderá ser ventilada, como já deliberado em jurisprudência, naquela sede. **Outrossim, também poderá ser arguida em sede de apelação, ou, em**

¹⁹⁰ TJRS, Mandado de Segurança Nº 70069987402, Nona Câmara Cível, Relator: Carlos Eduardo Richinitti, Julgado em 29/06/2016.

¹⁹¹ TJSP, Mandado de Segurança nº 2138358-52.2016.8.26.0000, Rel. Des. MARCELO SEMER, 10ª Câmara de Direito Público, julgado em 30.08.2016 – grifou-se e destacou-se

contrarrazões. Destarte, e considerando o que dispõe o art. 5º, inc. II, da Lei nº 12.016/2009 e Súmula n.º 267, C.STF, inadmissível mandado de segurança na espécie. Recurso não conhecido (g.n.)¹⁹²

Em sentido contrário, relembre-se que a 12ª Câmara Cível do TJRJ, quando do julgamento do Agravo de instrumento nº 0024278-07.2016.8.19.0000, sob relatoria do Des. Cherubin Helcias Schwartz Júnior, reconheceu que o rol do artigo 1.015 seria exemplificativo, porque legislador não teria previsto todas as decisões que gerariam prejuízo imediato às partes e que, portanto, demandariam pronta revisão.

Ademais, o v. acórdão consignou expressamente que o mandado de segurança, em casos como os dos autos, “não seria a melhor opção, mostrando-se algo hostil ao próprio espírito de eficiência máxima que o CPC/2015 intenta projetar no cotidiano forense”¹⁹³

Outrossim, seria imperioso admitir a interposição de agravo de instrumento, haja vista a natureza exemplificativa do rol do artigo 1.015 e os transtornos que o manejo do mandado de segurança causaria ao processo civil brasileiro nessas hipóteses.

Pois bem. De modo geral, a jurisprudência tem se mostrado amplamente contrária à utilização do mandado de segurança contra decisões que não desafiam agravo de instrumento, sob os fundamentos de que (i) tais pronunciamentos não são irrecuráveis e nem recorríveis por recurso sem efeito suspensivo, uma vez que podem ser impugnadas em preliminar de apelação, a qual possui efeito suspensivo; (ii) há óbices do artigo 5º, II da Lei 12.016/09 e da súmula 267 do STF; (iii) o rol do artigo 1.015 é taxativo, não sendo possível estendê-lo para outras hipóteses e nem admitir o uso do *writ*; (iv) a restrição à recorribilidade das interlocutórias é fruto de uma política legislativa, que não pode ser desvirtuada pelo intérprete.

Todos esses argumentos levaram à extinção do processo sem resolução do mérito, nos precedentes que utilizamos.

Curiosamente, porém, nesses mesmos acórdãos, os órgãos julgadores registraram que a decisão atacada não era teratológica ou que não havia ilegalidade ou abuso de poder.

¹⁹² TJSP, Agravo de instrumento nº 2108362-09.2016.8.26.0000, Rel. Des. Neto Barbosa Ferreira, 29ª Câmara de Direito Privado, julgado em 29.06.2016

¹⁹³ TJRJ, Agravo de instrumento nº 00242780720168190000, Rel. Des. CHERUBIN HELCIAS SCHWARTZ JÚNIOR, 12ª CCTJ/RJ, julgado em 19.07.2016

Fica, então, o questionamento: se a inicial do mandado de segurança foi indeferida, em virtude da inadmissibilidade do meio processual eleito, porque se adentrou no mérito do *writ*?

Pode-se pensar, então, que, numa interpretação *a contrario sensu*, os Tribunais poderiam conhecer e julgar mandados de segurança impetrados contra decisões verdadeiramente absurdas, maculadas por vício de flagrante ilegalidade, concedendo-lhes a segurança, a despeito de sua inadmissibilidade.

Essa tese pode parecer estranha – e é, refletindo bem as incongruências do posicionamento largamente adotado pelos Tribunais e pelo STJ. Como se sabe, o juízo de admissibilidade é sempre prévio ao de mérito e, ao considerar uma ação ou recurso inadmissível, não poderia o órgão julgador, ao menos em tese, adentrar no mérito da controvérsia, sob pena de subverter a lógica do processo civil.

Ocorre que, ao adotar a tese de que o mandado de segurança só é cabível contra decisões teratológicas, os Tribunais e STJ misturam as preliminares com mérito, permitindo que este integre o exame daquele.

Vejam-se, nesse sentido, as lapidares críticas de Heitor Sica:

a contrario sensu, essa tese aceita que ilegalidades não teratológicas passem incólumes do controle via mandado de segurança. Ademais, a tese confunde juízo de admissibilidade com juízo de mérito do *writ*. Ou seja, trata-se de entendimento que conflita com a Constituição Federal e com o ordenamento infraconstitucional.¹⁹⁴

Em que pese essas insuperáveis contradições, é essa a tese que, aparentemente, irá triunfar na jurisprudência brasileira, de modo que, quando se constatar que a decisão interlocutória atacada é absurda e flagrantemente ilegal, poderá o órgão *ad quem* adentrar no mérito de um mandado de segurança que, *a priori*, seria incabível, para lhe conceder a segurança.

¹⁹⁴ SICA, Heitor Vitor Mendonça. Recorribilidade das interlocutórias e sistema de preclusões no novo CPC: primeiras impressões. **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil**, Porto Alegre, v. 11, n. 65, p. 51 mar./abr. 2015

É nesse mesmo sentido a jurisprudência atual do STJ, que, como visto, é firme no sentido de exigir a presença de vício de teratologia nos casos de mandados de segurança impetrados contra atos judiciais.

De todo modo, saliente-se ser um avanço a constatação de que, aparentemente, a jurisprudência acatará o manejo do mandado de segurança conta as decisões que não comportam agravo de instrumento, ainda que em casos excepcionais. Tal posicionamento vai ao encontro das lições da doutrina, a qual, lembre-se, enxerga no remédio heroico uma “válvula de escape”, cumprindo a importante função de evitar que as partes sofram prejuízos irreparáveis, quando o sistema recursal lhes deixar desamparadas.

Nesse sentido, consideramos acertada a posição doutrinária. Negar sumariamente o acesso ao mandado de segurança, sob o argumento de que a decisão poderá ser recorrível ao final, não nos parece a melhor solução, uma vez que há hipóteses que, apesar de não estarem incluídas no rol do artigo 1.015, podem causar prejuízo imediato, tais como “a que decide sobre incidente de suspeição de perito ou de auxiliares da justiça, a que indefere parcialmente a petição inicial, ou a que resolve incidentalmente a arguição de falsidade documental”¹⁹⁵.

Há, ainda, pronunciamentos nos quais a recorribilidade ao final é *inviável*, como, por exemplo, a decisão que homologa os honorários do perito. Com efeito, no sistema do CPC/15, deverá a parte irredimida com o alto valor fixado esperar até o momento do julgamento da apelação para realizar sua impugnação. Ocorre que, a essa altura, o referido montante já terá sido pago e já estará sob titularidade do perito.

Assim, caso a parte efetivamente manifeste seu inconformismo em preliminar de apelação ou nas contrarrazões, e o Tribunal, ao analisar a questão incidente, constate que a mesma está com a razão, o Perito terá que devolver parte dos seus honorários.

Ocorre que, em se tratando de verba alimentar, a obrigação de devolver valor já pago pode ser considerada controversa, eis que privaria o Perito de recursos que, muito provavelmente, já foram utilizados em insumos necessários à sua sobrevivência. Caso não se entenda que tais verbas sejam alimentares, ainda assim o procedimento seria trabalhoso, pois

¹⁹⁵ Apud, JORGE Flávio Cheim. Teoria geral dos recursos cívicos. 7ª ed, São Paulo, Editora RT, 2015, p. 290

contaria, inclusive, com a realização de atos executórios, como a penhora on-line, se o *expert* se quedar inerte e não cumprir a obrigação de pagar a diferença devida ao impugnante.

Logo, seria muito mais razoável reconhecer que o rol do artigo 1.015 tem natureza exemplificativa, admitindo-se a interposição de agravo de instrumento em outras hipóteses, nas quais a recorribilidade diferida seria prejudicial ao litigante ou ao regular andamento do feito, tal como fez a 12ª Câmara Cível do TJRJ, ou, pelo menos, admitir o mandado de segurança contra as decisões que não são recorríveis em separado.

Isso não significa, todavia, que o mandado de segurança deva virar um substitutivo dos meios ordinários de impugnação, pois isso quebraria toda a lógica do sistema recursal. O que se defende aqui é a possibilidade do seu emprego quando a lei interditar o acesso ao pronto reexame por instância superior, deixando a parte indefesa e suscetível a prejuízo irreparável ou de difícil reparação. A combinação desses requisitos com aqueles previstos na Constituição (ato abusivo e violação a direito líquido e certo) ensejaria, portanto, o uso do remédio heroico.

Consideramos ser essa, inclusive, a *ratio* do artigo 5º, II da Lei nº 12.106/09 e da súmula 267 do STF, as quais, ao vedar a impetração de mandado de segurança contra decisão que possa ser desafiada por recurso com efeito suspensivo, objetivam justamente impedir que o remédio heroico seja rebaixado a sucedâneo recursal, mas não deixar a parte desamparada frente a uma interlocutória que lhe cause dano irreparável ou de difícil reparação. Nesta hipótese, o *writ* será plenamente cabível, na esteira dos estudos doutrinários que expusemos.

Nesse sentido, cabe trazer à baila as valiosas lições de Teresa Arruda Alvim, que se encaixam como uma luva:

Só se deveria (como se deve, em face do regime atual) utilizar o mandado de segurança para impugnar atos do juiz, se o sistema da lei ordinária fosse absolutamente inoperativo no caso concreto e se a situação se encaixasse nas exigências do dispositivo constitucional: se se estivesse diante de ato abusivo ou ilegal, que ofendesse direito líquido e certo (= provável de plano, documentalmente) da parte.

Esse é, a nosso ver, exata e precisamente, o raciocínio que o intérprete deve continuar a realizar em face das alterações trazidas pela Reforma: *estando preenchidos, na situação concreta, os requisitos de natureza constitucional (ato ilegal ou abusivo, que ofenda direito líquido e certo) e não oferecendo, o sistema da*

*lei ordinária, solução eficaz, eficiente, operativa, pode a partir lançar mão do mandado de segurança para impugnar a decisão judicial.*¹⁹⁶

Como visto, a jurisprudência ainda se mostra receosa quanto ao uso de mandado de segurança contra ato judicial, mas, felizmente, parece ter despertado para a necessidade de se admiti-lo nos casos das decisões interlocutórias que não comportam agravo de instrumento, conforme a interpretação *a contrario sensu* que defendemos anteriormente.

Vimos, no entanto, que continua a se exigir o questionável requisito da teratologia na decisão atacada. Esperamos, com o tempo, que essa tese se altere, a fim de que o *writ* seja cabível quando os requisitos acima elencados estiverem presentes, sem a exigência de que a decisão seja verdadeiramente absurda, para que a parta tenha efetivamente a seu dispor um meio eficaz de revisão de atos judiciais ilegais que possam lhes causar prejuízo irreparável, suprimindo as lacunas deixadas pelo sistema recursal.

3.3 Críticas

Não poderíamos encerrar esta monografia sem citar algumas críticas que podem ser feitas ao sistema de recorribilidade das decisões interlocutórias adotado pelo CPC/15.

De início, parece-nos um tanto contraditória a tentativa de limitar significativamente o cabimento do recurso de agravo de instrumento.

Isso porque, conforme expusemos no capítulo anterior, o procedimento ordinário brasileiro é bastante fragmentado, composto por vários atos praticados em períodos de tempo espaçados, o que, inclusive, fez com que a doutrina o dividisse em fases, para fins didáticos. Não há, pois, um alto grau de concentração de atos processuais, tal como ocorre nos Juizados Especiais e no processo trabalhista.

É bem verdade, porém, que o CPC/15 procurou reverter esse quadro, concentrando atos que, no CPC/73, eram praticados de forma autônoma, conforme leciona Heitor Sica:

¹⁹⁶ PINTO, Teresa Celina de Arruda Alvim. **Os agravos no CPC brasileiro**. 4. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2006. 717 p. 408/409

O procedimento comum ordinário desenhado pelo CPC de 1973, especialmente na fase postulatória, propiciava potencialmente grande espaçamento entre diversas decisões interlocutória. De fato, havia diversas posturas do réu que ensejavam decisões interlocutórias em separado, antes do exame de quaisquer das matérias preliminares, arguidas na contestação.

Já o CPC de 2015 concentra de maneira muito mais intensa as postulações do réu na contestação, reduzindo, do ponto de vista formal, a tipologia dos instrumentos de resposta. De fato, passaram a ser matérias *necessariamente* alegáveis no bojo da contestação a denúncia da lide (art. 126 c/c o art. 131), o chamamento ao processo (art. 131), a incompetência relativa (art. 337, II), a incorreção do valor da causa (art. 337, III) e a impugnação ao benefício de gratuidade de justiça concedida ao autor (art. 337, XIII).

Isso significa que, após a contestação e a oitiva do autor a respeito dela (art. 351), o juiz decidirá concentradamente sobre quase todas as questões processuais, na fase de saneamento e organização do processo (art. 357). Tem-se, pois, um avanço do CPC de 2015 em relação ao CPC de 1973, pois a concentração evita o risco de interposição de vários agravos de instrumento ao longo da fase postulatória (um contra a decisão que examina a alegação de incompetência relativa, outro atinente ao valor da causa, etc.). Haverá apenas um recurso contra a decisão de saneamento e organização do processo e, mesmo assim, cabível apenas contra as matérias passíveis de enquadramento no art. 1015.¹⁹⁷

No entanto, entendemos que essa concentração ainda não é suficiente para instituir um alto grau de restrição das interlocutórias, tal como fez o NCPC. É que o procedimento continuará a contar com diversas decisões interlocutórias proferidas em intervalo de tempo acentuado e sobre os mais variados assuntos, como tutelas de urgência, incidentes processuais, questões probatórias, saneamento do processo, dentre outros.

Essa estrutura fragmentada é fruto, também, da pouca adoção do princípio da oralidade, o qual, historicamente, não é muito prestigiado pelos diplomas legais brasileiros – quadro esse que o CPC/15 pouco mudou.

Não fosse isso suficiente, o processo civil brasileiro sofre, ainda, com um amplo quadro de morosidade do Judiciário, não sendo raro encontrar processos que aguardam meses (ou até anos) para terem petições juntadas ou para serem remetidos à conclusão.

Nesse contexto, haverá muitas decisões interlocutórias que, se não recorríveis de imediato, causarão prejuízos irreparáveis ou de difícil reparação às partes, os quais, por sua vez, se prolongarão no tempo, haja vista a estrutura fragmentada e a morosidade do Judiciário.

¹⁹⁷ SICA, Heitor Vitor Mendonça. Recorribilidade das interlocutórias e sistema de preclusões no novo CPC: primeiras impressões. **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil**, Porto Alegre, v. 11, n. 65, p. 57/58 mar./abr. 2015

Infelizmente, o CPC/15 não logrou êxito em prever todas essas decisões, como demonstramos anteriormente. Essa constatação não deve gerar muitas surpresas, porquanto não seria crível que o legislador pudesse antever todos os casos de interlocutórias que demandassem pronto reexame, em virtude da grande quantidade de decisões proferidas no curso do processo – consequência, repita-se, da estrutura fragmentada e da morosidade do Judiciário.

Por todos esses motivos, o processo civil brasileiro não deveria impor limitações tão grandes às partes ao direito de recorrer das decisões interlocutórias.

Por certo, não se está afirmando que se deveria acolher um sistema de ampla recorribilidade, o qual, de fato, atentaria contra a celeridade processual e agravaria o problema do congestionamento dos Tribunais, na medida em que muitas interlocutórias podem ser recorríveis ao final, sem grandes prejuízos às partes.

Todavia, não se pode perder de vista que o formato atual do procedimento comum ordinário não se coaduna com limitações severas ao agravo de instrumento, pelas razões já expostas. Ignorar essa assertiva fatalmente levará ao incremento do número de mandados de segurança contra atos judiciais, com todos os inconvenientes que lhe são inerentes, conforme visto.

Dessa forma, entendemos que o rol do artigo 1.015 deve ser flexibilizado, para incluir hipóteses que, por sua natureza, devem ser recorríveis em separado, tal como fez a 12ª Câmara Cível do TJRJ, a qual, considerando que o referido dispositivo tem natureza meramente exemplificativa, admitiu a interposição do agravo de instrumento contra interlocutória que, em tese, deveria ser impugnada somente em apelação ou contrarrazões.

Por fim, deve ser considerada questionável a tentativa do Novo Código de alcançar a duração razoável do processo mediante limitações ao direito de recorrer. Conforme exposto por Teresa Arruda Alvim, a Constituição de 1988 consagrou a ampla defesa, o contraditório, o devido processo legal e o acesso à justiça, do que decorre o direito de recorrer, como desdobramento de todos esses direitos fundamentais.¹⁹⁸

¹⁹⁸ PINTO, Teresa Celina de Arruda Alvim. O novo recurso de agravo, na perspectiva do amplo acesso a justiça, garantido pela Constituição Federal. In: FUX, Luiz, 1953-; NERY JÚNIOR, Nelson; PINTO, Teresa Celina de Arruda Alvim (Coord.). **Processo e Constituição**: estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa

Nesse contexto, a jurista rechaça veementemente o que chama de “tentativa de desafogar o Poder Judiciário pela via da exclusão do acesso à justiça”, na qual o legislador, ávido por atender os anseios dos Tribunais, congestionados pelo grande volume recursos, acaba por limitar arbitrariamente o direito de recorrer, atentando contra todas as aludidas garantias constitucionais.

Para piorar, esse incansável empreendimento legislativo, sempre no sentido de reduzir o cabimento dos recursos, em especial o agravo de instrumento, tem como alvo as consequências do problema, e não as suas causas, as quais permanecem incólumes, mesmo com todas as mudanças no sistema promovidas nos últimos tempos.

Nesse sentido, transcrevam-se os sempre elucidativos ensinamentos de Teresa Arruda Alvim:

Vê-se, também, especialmente numa impressionante lista de projetos que tramitam no Congresso Nacional, tentativas, às vezes classista, outras vezes patrocinada até mesmo pelo Governo Federal, no sentido de excluir hipóteses de acesso à justiça, constitucional e historicamente consagradas, sob o pretexto, com o qual não concordamos, em hipótese alguma, de diminuir o volume de trabalho do Poder Judiciário, embora concordemos que, em determinadas regiões do país (e aí está o grande risco da generalização), de fato, ocorra desumana sobrecarga. (...)

Todavia, as causas, muito mais amplas e historicamente consolidadas, para a falência do sistema, aqui ou acolá, nesse imenso país, jamais têm sido atacadas, seja pela via legislativa, seja, sequer, pelo desejável caminho da organização de dados que pudessem orientar, nacional e regionalmente, a formulação de propostas de soluções para tantos e graves problemas de sobrecarga, que pontualmente ocorrem em alguns lugares do país. Não temos dados confiáveis e isentos, colhidos fora dos ambientes puramente corporativos (associações de juízes ou de advogados e os próprios tribunais), que nos permitem identificar onde e em razão de quais motivos o processo é lento, ineficaz etc. Com falta desses dados, nossas reformas legislativas (e mesmo constitucionais, o que é mais grave) ocorrem ao sabor de dados locais, daqui ou dali, sem que se promova a devida avaliação da operacionalidade do sistema em todo o país. (...)

Enquanto seriamente não se sentir a vontade política voltada ao ataque das reais causas (sejam circunstanciais ou estruturais) dos problemas que levam ao descrédito do sistema da prestação da jurisdição, a perspectiva se põe à nossa frente não é das mais promissoras. (...)¹⁹⁹

Nesse mesmo sentido, Leonardo Greco critica as alterações no sistema processual que, utilizando como pretexto a grande quantidade de recursos, limitam desproporcionalmente

Moreira. Coord. de Luiz Fux, Nelson Nery Jr. e Tereza Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2006, p. 35

¹⁹⁹ Ibidem, p. 35/36

o direito de recorrer, o qual “é fundamental à plena eficácia da tutela jurisdicional efetiva”, pois as decisões colegiadas conferem a legitimidade democrática que o pronunciamento do juiz singular de 1º grau não pode ter, bem como funcionam como importante meio de controle da atividade deste.²⁰⁰

O jurista argumenta, ainda, que esse movimento legislativo, além de desvirtuar o próprio propósito do Poder Judiciário, não resolve efetivamente o problema da quantidade de processos e recursos em trâmite. Vejamos:

Lamentavelmente, a explosão de demandas, característica do nosso tempo, tem tido como consequência a criação ou a expansão desses filtros em muitos ordenamentos processuais, não só em relação ao acesso às cortes supremas ou superiores, mas também em relação ao alcance do efeito devolutivo da própria apelação ou, no nosso caso, à frenagem da impugnação imediata das próprias decisões interlocutórias, complementada pelo esvaziamento da colegialidade. (...)

As soluções meramente quantitativas somente agravam a crise de credibilidade que assola a Justiça do nosso tempo e afasta cada vez mais o Poder Judiciário da sua mais elevada missão, que é a de ser o guardião da eficácia concreta, dos direitos fundamentais do homem, pilar sobre o qual se assenta o Estado Democrático de Direito contemporâneo.

Mas a verdade é que é preciso que em cada país sejam encontrados caminhos para debelar essa crise, aliviando a justiça do sufocante avalanche atual de processos e de recursos. Parece-me que essas soluções se encontram fora do Judiciário, através de políticas preventivas da litigiosidade nas relações entre o Estado e os particulares e o estímulo aos meios alternativos de solução de controvérsias.

A solução mais cômoda é mais simples, que é a restrição à admissibilidade dos recursos, é burocrática, egoísta e autoritária.²⁰¹ (g.n.)

É nesse contexto que deve ser entendida a alteração no regime de recorribilidade das interlocutórias instituída pelo CPC/15. Procurou-se aprofundar a tendência, já verificada nas últimas mudanças legislativas, de reduzir o cabimento para o agravo de instrumento, em razão do grande número de recursos em trâmite nos Tribunais.

Com isso, o legislador limita abruptamente o espaço para a recorribilidade imediata das interlocutórias, sem, no entanto, combater as reais causas do problema, conforme muito bem apontado por Teresa Arruda Alvim e Leonardo Greco. Em última análise, os mais prejudicados por essa prática são os próprios jurisdicionados, que se veem privados do direito de recorrer para atender aos anseios do Poder Judiciário, numa completa inversão de valores,

²⁰⁰ GRECO, Leonardo. Publicismo e privatismo no processo civil. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 33, n. 164, p.54, out. 2008

²⁰¹ Ibidem, p. 54/55

já que este deveria envidar esforços no sentido de atender aos interesses daquele, e não o contrário.

Enquanto não se perceber isso, continuaremos a assistir a diversas alterações legislativas destinadas a diminuir, desesperadamente, o volume de recursos mediante limitações ao direito de recorrer, numa verdadeira tentativa de se limitar autoritariamente o acesso à justiça, princípio de índole constitucional e com status de cláusula pétrea, consoante defendido por Teresa Arruda Alvim.

CONCLUSÃO

Ao longo da presente monografia, pôde-se constatar que a temática da recorribilidade das decisões interlocutórias é, de fato, um “dilema comum a todos os ordenamentos processuais”²⁰², conforme enunciado por Barbosa Moreira. Em primeiro lugar, porque se trata, sem dúvidas, de um dilema, já que envolve valores muito caros à democracia e à sociedade, o que torna particularmente complexa a opção legislativa a respeito do formato de impugnação das interlocutórias a ser adotado.

Com efeito, relembre-se que, desde as raízes do direito processual civil lusitano, o referido tema vem sendo objeto de intensa alteração legislativa, ora com o escopo de ampliar a recorribilidade imediata das interlocutórias, facilitando o pronto reexame por parte do órgão *ad quem*, ora com o escopo de diminuir, tornando-as recorríveis somente ao final. Para tanto, duas estratégias principais foram utilizadas: criaram-se e extinguíram-se espécies recursais e/ou alteraram suas hipóteses de cabimento, a fim de dilatar ou reduzir as possibilidades de recorribilidade em separado.

Em solo brasileiro, a realidade não é muito diferente: conforme visto, desde a entrada em vigor do Código de Processo Civil de 1973 até a promulgação do Código de 2015, três leis (9.139/95, 10.352/01 e 11.187/05) alteraram o recurso de agravo, ora ampliando, ora restringindo o seu cabimento, inclusive com a criação de nova modalidade – o agravo retido, posteriormente extinto pelo Novo Código.

²⁰² BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Comentários ao Código de Processo Civil. 7 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1985, v.5, p. 479

Fica evidente, pois, o segundo ponto da irretocável constatação de Barbosa Moreira: não se trata de dilema exclusivo de um ou outro país ou atinente a um contexto histórico específico – durante toda história, legisladores dos mais diversos países agonizaram com a escolha dos contornos da recorribilidade das decisões interlocutórias.

Isso se deve, conforme amplamente demonstrado, pela colisão de valores em jogo. Em linhas gerais, é possível afirmar que, de um lado, um sistema de ampla recorribilidade das decisões interlocutórias atende melhor ao valor *correção de erros*, já que possibilita a imediata revisão de todos os pronunciamentos decisórios proferidos no processo por um órgão hierarquicamente superior, o que diminui as chances de injustiças prosperarem. Por outro lado, a constante interposição de agravos de instrumento inevitavelmente prejudica o regular andamento do feito e congestionam os Tribunais, que deveriam concentrar seus esforços no julgamento de apelações, de maior relevância.

A irrecorribilidade em separado, por sua vez, privilegia a celeridade processual, posto que inibe, por completo, a interposição de agravos. No entanto, há forte perda da chance de se aprimorar a qualidade da prestação jurisdicional, já que eventuais erros do Juízo *a quo* somente poderão ser corrigidos quando do julgamento da apelação. Além disso, esse sistema dá margem ao crescimento das arbitrariedades do juiz de piso, que será menos “fiscalizado” pelo Tribunal.

Como visto, esse modelo é típico de procedimentos regidos pelo princípio da oralidade, nos quais há grande concentração de atos processuais na audiência, o que autorizaria essa significativa limitação do direito de recorrer das interlocutórias, tal como ocorre nos Juizados Especiais, por exemplo.

Há, por fim, a recorribilidade intermediária, que procura equilibrar os dois sistemas anteriores, a fim de alcançar um denominador comum, que concilie os interesses em conflito. Aqui, a grande dificuldade é justamente encontrar um critério para separar as decisões interlocutórias que seriam recorríveis em separado e as que deveriam esperar o momento da apelação.

Verifica-se, portanto, que se está diante de um incômodo conflito de valores e princípios, todos de inegável importância para os sujeitos do processo e para o direito processual civil. Não é de se estranhar, pois, que o legislador esteja tão perdido no assunto.

Assim, conclui-se que, independente do modelo eventualmente adotado por um ordenamento, sempre haverá problemas e desvantagens, justamente por causa do conflito inerente à matéria. Não há solução fácil: a maior ou menor possibilidade de interposição imediata de recursos contra decisões interlocutórias necessariamente privilegiará algum valor ou princípio constitucionalmente tutelado em detrimento de outro, que restará prejudicado.

No que tange à opção por um desses sistemas, ressalte-se que alguns critérios deverão ser levados em conta pelo legislador. Em primeiro lugar, a Constituição, que exerce influência em todos os ramos em direito. Em segundo, deve observar o procedimento de 1º grau, apurando o seu grau de concentração dos atos processuais e de adoção do princípio da oralidade, consoante exposto. Por isso é que, nos Juizados Especiais, se afigura possível instituir a irrecurribilidade, sem grandes prejuízos às partes, enquanto num procedimento longo e moroso, tal como o procedimento ordinário brasileiro, é natural que o legislador dê maior espaço à impugnação das interlocutórias.

Nesse contexto, sobreveio o Código de Processual Civil de 2015, o qual, procurando adequar o sistema de recorribilidade das decisões interlocutórias às necessidades e peculiaridades do processo civil brasileiro, alterou profundamente o modo de impugnação dos pronunciamentos judiciais proferidos no curso do processo. Consoante visto, somente as decisões taxativamente previstas no rol do artigo 1.015 serão ser recorríveis em separado, por meio do recurso de agravo de instrumento. As demais, por outro lado, devem ser suscitadas em preliminar de apelação ou nas contrarrazões.

Dessa forma, na colisão de valores e princípios que, inexoravelmente, permeia a problemática da recorribilidade das decisões interlocutórias, a opção do Novo Código de Processo Civil é clara. Procurou-se atender às demandas dos órgãos jurisdicionais, soterrados com o alto número de agravos de instrumentos em trâmite, bem como se privilegiou a celeridade processual em detrimento da maior possibilidade de correção de erros do Juízo *a quo*.

Trata-se, como visto, de consequência da busca pela concretização do ideal da duração razoável do processo, que possuiria, como um dos pilares de sustentação, a simplificação do sistema recursal e a redução da quantidade de recursos.

Ocorre que a significativa limitação do direito de recorrer das decisões interlocutórias, tal como pretendida pelo Novo Código de Processo Civil, esbarra em uma série de problemas.

Em primeiro lugar, é possível apontar decisões que, por sua natureza, não poderiam ser impugnadas somente quando da interposição da apelação ou das contrarrazões e que, nada obstante, não estão incluídos no rol do referido dispositivo legal. Será possível, pois, que as partes fiquem indefesas frente a um pronunciamento que lhes cause prejuízo irreparável ou de difícil reparação, haja vista a ausência de mecanismo recursal apto a impugná-las de imediato e a suspender seus efeitos.

Entendemos que, nesses casos, os litigantes poderão se valer do mandado de segurança, a fim de atacar decisão que, de outra forma, não poderiam fazê-lo. Trata-se de conclusão que encontra guarida nas lições da mais abalizada doutrina de Teresa Arruda Alvim, que, consoante exposto, exige a presença dos requisitos constitucionais (ato ilegal ou abusivo, que ofenda direito líquido e certo) e a inexistência de meio eficaz, no sistema da lei ordinária, de sustação dos efeitos de decisão judicial que cause prejuízo irreparável ou de difícil reparação às partes.

Assim, sempre que os litigantes estiverem diante de uma interlocutória não incluída no rol do artigo 1.015 e comprovarem a presença desses requisitos, poderão se valer do *writ*, para cessar os efeitos da decisão.

Entendemos que, além dos referidos pressupostos, a jurisprudência também exigirá a presença de teratologia jurídica na decisão impetrada, como já faz atualmente em casos de mandados de segurança contra atos do juiz. Trata-se de requisito questionável, que, como visto, confunde mérito com juízo de admissibilidade.

O cabimento de mandado de segurança contra decisão que não desafia agravo de instrumento não pode, no entanto, ser visto como algo positivo, já que o primeiro possui um

procedimento consideravelmente mais moroso e complexo do que o segundo. Trata-se, na verdade, de uma *necessidade*, com o único propósito de não deixar a parte desamparado e vulnerável, suportando os ônus de interlocutória ilegal que lhe cause lesão irreparável ou de difícil reparação.

Em segundo lugar, é importante relembrar que o procedimento ordinário brasileiro, nos moldes atuais, não se harmoniza com limitações muito severas ao direito de recorrer, em razão de sua estrutura fragmentada e da morosidade do Judiciário. Admitir o contrário seria cancelar inúmeros prejuízos aos litigantes, os quais teriam que suportar todos os fardos provocados por um pronunciamento judicial irrecurável de imediato.

A bem da verdade, a solução proposta pelo NCPC deve ser entendida como parte de um fenômeno maior, chamado por Teresa Arruda Alvim de “tentativa de desafogar o Poder Judiciário pela via da exclusão do acesso à justiça”. Nesse contexto, busca-se diminuir a quantidade de recursos mediante limitações abruptas e desproporcionais do direito de recorrer, o que somente atinge as consequências do problema, e não as suas causas, as quais permanecem incólumes, mesmo com todas as mudanças legislativas promovidas nos últimos tempos.

Com efeito, o problema da morosidade processual e do congestionamento dos Tribunais encontra soluções em fatores extraprocessuais e fora do Judiciário, através do estímulo aos meios amigáveis de solução de controvérsias. Deve-se, pois, fomentar a conciliação e a arbitragem, como alternativas aos longos e morosos processos judiciais.

Em relação a medidas diretamente ligadas ao Poder Judiciário, ressalte-se ser importante investir em melhorias em gestão e estrutura dos fóruns, especialmente no que diz respeito ao processo eletrônico, muito mais célere e ecológico do que o processo físico, por dispensar atos de juntada e de numeração de páginas, por exemplo.

A redução do número e do cabimento de recursos, por si só, é arbitrária e inconstitucional, uma vez que restringe desarrazoadamente o direito de recorrer, o qual deve ser tido como desdobramento do contraditório, do devido processo legal e do acesso à justiça, todos amparados pela Constituição da República.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARENHART, Sergio Cruz; MITIDIERO, Daniel Francisco (Co-autor). **Novo código de processo civil comentado**. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2016. 1310 p. ISBN 978-85-203-6761-2.

ARAÚJO, Jose Henrique Mouta. A recorribilidade das interlocutórias no novo CPC: variações sobre o tema. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 41, n. 251, p. 207-228, jan. 2016

BODASQUE, José Roberto dos Santos; JUNIOR, Samuel Meira Brasil; OLIVEIRA, Bruno Silveira. A oralidade no processo civil brasileiro. In: JAYME, Fernando Gonzaga; FARIA, Juliana Cordeiro de; LAUAR, Maira Terra (Coord.). **Processo civil: novas tendências: homenagem ao professor Humberto Theodoro Junior**. Coord. por Fernando G. Jaime, Juliana C. de Faria e Maira T. Lauar. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. 411-432

CALMON, Petronio. O modelo oral de processo no século XXI. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 34, n. 178, p.47-75, dez. 2009

CÂMARA, Alexandre Freitas. A oralidade e o processo civil brasileiro. In: TUBENCHLAK, James (Coord.); THEODORO JUNIOR, Humberto, 1938-; SLAIBI FILHO, Nagib, 1950- (Co-autor). **Doutrina**, 9. Rio de Janeiro, RJ: ID - Instituto de Direito, 2000, p. 127-146

CHIOVENDA, Giuseppe; LIEBMAN, Enrico Tullio (Co-autor). **Instituições de direito processual civil**. 2. ed. Campinas: Bookseller, 2000. v. 3

COSTA, Moacyr Lobo da. O agravo no direito lusitano. **AJURIS**, Porto Alegre, v. 11, n. 31, p.157-180, jun. 1984

DECOMAIN, Pedro Roberto. Decisões interlocutórias, agravo de instrumento e mandado de segurança no novo CPC. **Revista Dialética de Direito Processual**, São Paulo, n. 153, p. 115-127, dez. 2015

DONOSO, Denis. Recorribilidade das decisões interlocutórias de primeiro grau: o agravo em perspectiva. **Revista Dialética de Direito Processual**, São Paulo, n. 127, p. 9-22, out. 2013

GUEDES, Clarissa Diniz. A impugnação das decisões interlocutórias no direito lusitano. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, RJ, v. 105, n. 403, p.75-108, maio/set. 2009

GRECO, Leonardo. Princípios de uma teoria geral dos recursos. In: BASTOS, Marcelo Lessa; AMORIM, Pierre Souto Maior Coutinho de (Org.). **Tributo a Afrânio Silva Jardim**: Escritos e estudos. Rio de Janeiro, RJ: Lumen Juris, 2011. p. 315 - 360

_____. Publicismo e privatismo no processo civil. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 33, n. 164, p.29-56, out. 2008

LESSA, Guilherme Thofehn. Irrecorribilidade das decisões interlocutórias e regime de agravo no projeto do novo CPC. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 39, n. 230, p. 193-210, abr. 2014

LIMA, Alcides de Mendonca. **Sistema de normas gerais dos recursos cíveis**. Rio de Janeiro, RJ: Freitas Bastos, 1963. 359 p.

MARANHÃO, Clayton. Agravo de instrumento no Código de Processo Civil de 2015: entre a taxatividade do rol e um indesejado retorno do mandado de segurança contra ato judicial. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 41, n. 256, p. 147-168, jun. 2016

MARTINS, Ives Gandra da Silva; MACHADO, Antônio Claudio da Costa. **O poder dos juízes**. Folha de São Paulo, em 13.09.2012. Disponível em <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/opiniaio/65957-o-poder-dos-juizes.shtml>> Acesso em 15.11.2016.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Comentários ao código de processo civil**. 2. ed. Rio de Janeiro, RJ: Forense, 1958-62, tomo XI

MOREIRA, Jose Carlos Barbosa (Co-autor). **Comentários ao código de processo civil: Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. 16. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro, RJ: Gen; Forense, 2012

PINTO, Teresa Celina de Arruda Alvim. O novo recurso de agravo, na perspectiva do amplo acesso a justiça, garantido pela Constituição Federal. In: FUX, Luiz, 1953-; NERY JÚNIOR, Nelson; PINTO, Teresa Celina de Arruda Alvim (Coord.). **Processo e Constituição**: estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira. Coord. de Luiz Fux, Nelson Nery Jr. e Tereza Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2006

_____. **Os agravos no CPC brasileiro**. 4. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2006. 717 p. (Recursos no processo civil - 2).

SANTOS, Marina França (Co-autor). A irrecorribilidade das decisões interlocutórias no projeto de novo Código de Processo Civil. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, RJ, v. 106, n. 412, p.435-448, nov. 2010

SICA, Heitor Vitor Mendonca. Recorribilidade das interlocutórias e sistema de preclusões no novo CPC: primeiras impressões. **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil**, Porto Alegre, v. 11, n. 65, p. 22-66, mar./abr. 2015

_____. Recorribilidade das interlocutórias e reformas processuais: novos horizontes do agravo retido. Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outros meios de impugnação às decisões judiciais, São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2005. 792, p.171 (Serie Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos, 8).

SOKAL, Guilherme Jales. A impugnação das decisões interlocutórias no processo civil. In: FUX, Luiz, 1953- (Coord.); FUX, Luiz, 1953-; BARBOSA, Andrea Carla (Co-autor). **O novo processo civil brasileiro: direito em expectativa: reflexões acerca do Projeto do Novo Código de Processo Civil.** Rio de Janeiro, RJ: Gen: Forense, 2011. 594 p.365/433

THEODORO JUNIOR Humberto. Curso de direito processual civil – Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento, Rio de Janeiro: Forense, 2011, volume 1

_____. Decisão interlocutória: o problema da recorribilidade das interlocutórias no processo civil brasileiro. **Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil**, Porto Alegre, v. 5, n. 27, p.20-29, jan. 2004

TUCCI, José Rogério e Cruz; AZEVEDO, Luiz Carlos de. **Licoes de historia do processo civil romano.** São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1996.