

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

A TAXATIVIDADE DO ROL DE DECISÕES RECORRÍVEIS POR AGRAVO DE
INSTRUMENTO NO CPC DE 2015:

Uma análise sob a perspectiva do cerceamento de defesa

CAROLINA DE MARSILLAC LESSA

Rio de Janeiro

2017/2

CAROLINA DE MARSILLAC LESSA

A TAXATIVIDADE DO ROL DE DECISÕES RECORRÍVEIS POR AGRAVO DE
INSTRUMENTO NO CPC DE 2015:

Uma análise sob a perspectiva do cerceamento de defesa

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

2017/2

CIP - Catalogação na Publicação

L622t Lessa, Carolina de Marsillac
A taxatividade do rol de decisões recorríveis por agravo de instrumento no CPC de 2015: uma análise sob a perspectiva do cerceamento de defesa / Carolina de Marsillac Lessa. -- Rio de Janeiro, 2017.
88 f.

Orientador: Walter dos Santos Rodrigues.
Trabalho de conclusão de curso (graduação) - Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade de Direito, Bacharel em Direito, 2017.

1. agravo de instrumento. 2. código de processo civil de 2015. 3. decisões interlocutórias. 4. contraditório. 5. ampla defesa. I. Rodrigues, Walter dos Santos, orient. II. Título.

CAROLINA DE MARSILLAC LESSA

A TAXATIVIDADE DO ROL DE DECISÕES RECORRÍVEIS POR AGRAVO DE
INSTRUMENTO NO CPC DE 2015:

Uma análise sob a perspectiva do cerceamento de defesa

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

Membro da Banca

Membro da Banca

Rio de Janeiro

2017/2

AGRADECIMENTOS

Não poderia deixar de agradecer a todos aqueles que contribuíram para a conclusão dessa etapa tão importante da minha vida. Divido essa conquista com cada um que, de sua maneira, me ajudou a chegar até aqui.

Primeiramente, agradeço aos meus pais, Marise e João, por tudo que fizeram por mim até hoje. Pela minha formação, pelos valores ensinados, pelo apoio incondicional em todos os desafios e pelo maior amor que já conheci. À minha querida irmã Mariana, agradeço por sempre cuidar de mim e estar ao meu lado em todos os momentos mais difíceis.

Para a minha família tão grande e amada, me faltam palavras de agradecimento. Muito do que sou hoje veio de vocês – avós, tios, padrinhos e primos. Obrigada por serem a minha mais fiel torcida organizada e por me ensinarem diariamente a importância dos laços familiares, que vão muito além do sangue. Um agradecimento especial aos meus primos, que são verdadeiros irmãos e, muitas vezes, acreditam mais em mim do que eu mesma.

Aos amigos de longa data, principalmente do Colégio Santo Inácio e do Botafogo, agradeço do fundo do coração por estarem presentes e torcerem por mim durante todos esses anos. Guardo vocês sempre comigo.

Aos amigos que fiz na Faculdade Nacional de Direito, agradeço pela companhia diária e pelo crescimento em conjunto. Gabriella Carvalho, Alexandre Dantas, Úrsula Cunha, Pedro Pessôa e Pedro Tavares, obrigada por compartilharem comigo os altos e baixos da faculdade. Esses cinco anos não teriam sido os mesmos sem vocês.

Aos amigos de estágio que levarei para a vida, por fazerem parte do meu crescimento profissional e acompanharem de perto toda a minha trajetória nesses anos, muito obrigada.

Ao Professor Walter, agradeço pela valiosa orientação recebida durante a elaboração deste trabalho. Obrigada pelos conselhos e por todo o auxílio nesta etapa final.

Finalmente, agradeço à Faculdade Nacional de Direito da UFRJ, que me acolheu como uma casa e me ensinou muito mais do que Direito. Todos os professores, alunos e funcionários desta casa me acrescentaram algo e contribuíram de alguma forma para que eu saísse da faculdade uma pessoa melhor do que era quando entrei. Tenho um orgulho enorme por ter feito parte da história dessa instituição e espero continuar crescendo daqui para frente.

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo analisar, sob a perspectiva do contraditório e da ampla defesa, as alterações trazidas pelo CPC/2015 no que diz respeito ao regime de recorribilidade das decisões interlocutórias, principalmente com a enumeração taxativa das hipóteses de cabimento do agravo de instrumento, elencadas no art. 1.015 do CPC/2015. Partindo de um estudo sobre a evolução histórica da recorribilidade de decisões interlocutórias no processo civil brasileiro, é possível verificar os problemas que o legislador do CPC/2015 pretendia solucionar com a nova disciplina do agravo de instrumento. O que se demonstra, contudo, é que os problemas criados foram muito maiores. Ao prever um rol taxativo de hipóteses de cabimento, o legislador deixou de lado uma série de decisões cuja irrecorribilidade imediata constitui grave ameaça de lesão a garantias fundamentais das partes, como a ampla defesa e o contraditório. Neste sentido, serão analisados três exemplos de decisões não agraváveis pelo regime do CPC/2015, a fim de se verificar quais as possíveis consequências negativas da irrecorribilidade imediata para os direitos das partes. Por fim, serão examinadas as soluções sugeridas pela doutrina para o problema da irrecorribilidade e sua eventual aplicação pela jurisprudência atual do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro.

Palavras-chave: decisões interlocutórias; agravo de instrumento; taxatividade; contraditório; ampla defesa.

ABSTRACT

The purpose of this paper is to analyze from the point of view of the adversarial and full defense principles the changes made by the Brazilian Civil Procedure Code of 2015 to the appeals against interlocutory decisions, mainly regarding the limited list of the decisions that may be object of interlocutory appeal. Based on the historical evolution of the Brazilian Civil Procedure, it is possible to point out the problems that the legislator intended to solve with the new rules on the interlocutory appeal. What is shown, however, is that the problems created were much greater. By establishing a restrictive list of decisions that can be object of interlocutory appeal, the legislator has left aside a lot of decisions that cannot be immediately contested, what may threaten the parties' fundamental rights such as full defense and adversarial principles. In this regard, three examples of decisions will be analyzed in order to ascertain the possible negative consequences of the impossibility to contest immediately these decisions. Finally, we will examine the solutions suggested by the doctrine for these problems and its application by the current jurisprudence of the Court of Justice of Rio de Janeiro.

Keywords: interlocutory decisions; interlocutory appeal; limited list; adversarial principle; full defense.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1. ANÁLISE HISTÓRICA DA RECORRIBILIDADE DAS DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS NO DIREITO BRASILEIRO	12
1.1. Decisões interlocutórias e modelos de recorribilidade	12
1.2. A disciplina do agravo no Código de Processo Civil de 1939	16
1.3. A disciplina do agravo no Código de Processo Civil de 1973	20
1.4. A disciplina do agravo no Código de Processo Civil de 2015	25
2. ANÁLISE DA OPÇÃO LEGISLATIVA PELA LIMITAÇÃO DO ROL DO ART. 1015 DO CPC	31
2.1. O objetivo do legislador	31
2.2. Possíveis consequências negativas do atual regime de recorribilidade das decisões interlocutórias	34
2.2.1. O aumento dos poderes do juiz	34
2.2.2. Insegurança jurídica e risco de nulidades processuais.....	36
2.2.3. Proliferação de mandado de segurança como sucedâneo recursal	38
2.3. Críticas à alteração como meio de promover a celeridade processual	43
3. CONTRADITÓRIO, AMPLA DEFESA E RECORRIBILIDADE DAS DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS.....	47
3.1. A garantia fundamental do contraditório e da ampla defesa	47
3.2. Direito de recurso, recorribilidade imediata e contraditório.....	50
3.3. Exemplos de decisões não agraváveis cuja irrecorribilidade imediata implica o cerceamento de defesa da parte	53
3.3.1. Indeferimento de prova.....	54
3.3.2. Competência	57
3.3.3. Valor da causa	60
3.4. Soluções propostas pela doutrina para o problema da irrecorribilidade imediata	62
3.5. Atual posicionamento jurisprudencial do TJRJ quanto à interpretação extensiva	65
3.5.1. Indeferimento de prova.....	67
3.5.2. Competência	68
3.5.3. Valor da causa	77
CONCLUSÃO.....	81
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	87

INTRODUÇÃO

O processo é composto por um conjunto complexo de atos que, coordenados, possibilitam o exercício da jurisdição pelo órgão representante do Estado e a consequente resolução das demandas que lhe são submetidas pelos jurisdicionados. Dentre as diversas espécies de atos processuais, destacam-se os atos praticados próprio juiz, que podem ter conteúdo decisório ou não.

No curso do processo, é quase inevitável que o juiz precise decidir questões antes de proferir a decisão final, que é a sentença. Essas decisões, proferidas após a apresentação da petição inicial e antes da sentença, com o objetivo de resolver questões incidentes no processo, são as chamadas decisões interlocutórias e possuem grande importância para o desenvolvimento da marcha processual. É por meio das interlocutórias, por exemplo, que o juiz decide sobre pedidos de produção de provas (art. 370 do CPC/2015) e algumas questões preliminares como a incompetência do juízo (art. 64, §2º, do CPC/2015) e a incorreção do valor da causa atribuído pelo autor (art. 293 do CPC/2015).

A recorribilidade das decisões interlocutórias tem sido objeto de debates no Brasil há muito tempo. Desde suas origens, com grande influência das Ordenações Filipinas de Portugal, o sistema recursal do direito processual civil brasileiro sofreu muitas alterações, sobretudo no que diz respeito ao regime e às modalidades de agravo, recurso tradicionalmente cabível contra decisões interlocutórias. A partir de uma análise histórica, principalmente pela comparação entre os Códigos de Processo Civil (CPC) brasileiros de 1939, 1973 e 2015, é possível verificar que as modificações no instituto do agravo sempre se propuseram a solucionar problemas causados pelo modelo de recorribilidade anterior.

O Código de Processo Civil de 2015 (Lei nº 13.105/2015), que entrou em vigor no dia 18/03/2016, alterou substancialmente o regime recursal contra decisões interlocutórias do Código de Processo Civil de 1973 (Lei nº 5.869/1973). Essas alterações, analisadas sob a perspectiva do risco de violação à ampla defesa e ao contraditório das partes, serão o tema deste trabalho.

Conforme se demonstrará à frente, sob o pretexto de diminuir a complexidade do sistema recursal e promover a celeridade processual, o legislador do CPC/2015 suprimiu uma das duas modalidades anteriores de agravo – o retido – e manteve apenas o agravo de instrumento, que passou a ser cabível contra um rol taxativo de decisões previstas pelo art. 1.015 do CPC/2015. As decisões que não estão previstas no referido rol tiveram seu regime de preclusão alterado e passaram a ser impugnáveis após a sentença, por meio do recurso de apelação ou das contrarrazões (art. 1.009, §1º, do CPC/2015).

Atualmente, portanto, o agravo de instrumento é único recurso que possibilita a análise imediata da decisão recorrida pelo tribunal, sendo um meio eficaz para evitar prejuízos que possam ser causados por decisões interlocutórias equivocadas.

O problema que será discutido neste trabalho é a possibilidade de haver cerceamento de defesa e violação ao contraditório em razão da taxatividade do rol previsto no art. 1.015 do CPC/2015, que estabelece as decisões passíveis de impugnação por agravo de instrumento. Com isso, sustentaremos a hipótese de que os objetivos pretendidos pelo legislador com a alteração do regime do agravo não são suficientes para justificar os prejuízos causados às partes pela irrecorribilidade imediata de certas decisões.

Isto porque, com a limitação das hipóteses de cabimento do agravo, há uma série de decisões que não comportarão recorribilidade imediata, devendo ser analisadas somente por ocasião do julgamento de eventual apelação, ao final da fase de conhecimento. Além das possíveis consequências de aumento dos poderes do juiz, risco de anulação de atos processuais ao final do processo e proliferação de mandados de segurança como sucedâneo recursal, defende-se neste trabalho que a taxatividade do rol elencado pelo art. 1.015 do CPC/2015 pode provocar graves prejuízos ao contraditório e ao direito de defesa das partes, em razão da irrecorribilidade imediata de certas decisões.

Para a elaboração deste trabalho, foi feito um levantamento bibliográfico composto predominantemente por artigos acadêmicos publicados em periódicos e livros de processo civil. Como o tema é recente, uma vez que trata do Código de Processo Civil de 2015, em vigor desde 18/03/2016, ainda não foram encontrados muitos livros que tratam especificamente sobre o assunto, a maioria ainda o faz pontualmente. Por isso, os artigos foram fundamentais para se

verificar que a discussão aqui tratada já vinha sendo comentada pela doutrina desde quando o projeto do CPC/2015 ainda tramitava no Congresso Nacional.

A fim de sustentar a hipótese levantada acima, será necessário estudar primeiramente a história da recorribilidade das decisões interlocutórias no direito brasileiro, verificando todas as modificações realizadas sobre as modalidades recursais e hipóteses de cabimento de recurso contra decisões interlocutórias desde o Código de Processo Civil de 1939. O objetivo desse estudo inicial, que será visto no primeiro capítulo, é avaliar os problemas de cada sistema de recorribilidade, bem como as soluções adotadas para cada um desses problemas.

Em seguida, no segundo capítulo, analisaremos a intenção do legislador com a instituição do novo regime recursal do agravo de instrumento, bem como algumas das possíveis consequências negativas desta inovação.

Por fim, no terceiro capítulo serão estudados os contornos dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, previstos no art. 5º, LIV, da Constituição de 1988, para relacioná-los ao direito de recurso em determinadas situações cuja impossibilidade de interposição de agravo de instrumento pode causar violação a tais garantias fundamentais. Como exemplos, serão analisadas as seguintes decisões não agraváveis: a que indefere pedido de produção de prova, a que decide sobre competência e a que versa sobre o valor da causa.

A doutrina já vem apresentando possíveis soluções para o problema da irrecorribilidade de determinadas decisões. Estas sugestões também serão analisadas no terceiro capítulo. Além daqueles que admitem a possibilidade de impetrar-se mandado de segurança como sucedâneo recursal para garantir que não seja causada lesão à parte, outra sugestão que ganha força entre os autores consiste na interpretação extensiva do rol taxativo previsto no art. 1.015 do CPC/2015 como forma de ampliar as hipóteses de cabimento, de acordo com o sentido de cada um dos incisos elencados no dispositivo, sem prejudicar sua taxatividade.

Assim, por meio de uma pesquisa jurisprudencial qualitativa e exploratória no âmbito do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, outro objetivo do presente trabalho será verificar quais são as posições adotadas atualmente pela jurisprudência diante da interposição de agravo de instrumento contra as decisões acima indicadas (indeferimento de prova, decisão sobre

competência e sobre o valor da causa), principalmente no que diz respeito à interpretação extensiva do rol de hipóteses de cabimento de agravo de instrumento em cada situação.

Por fim, nas considerações finais, pretende-se concluir que o objetivo de reduzir a complexidade do sistema recursal contra decisões interlocutórias e aumentar a celeridade processual não pode se sobrepor às garantias fundamentais da ampla defesa e do contraditório, que têm sido violadas a partir da taxatividade do rol de decisões recorríveis de imediato. Assim, serão avaliadas quais seriam as melhores soluções para o problema apresentado, com vistas a proteger a efetividade da ampla defesa e do contraditório.

1. ANÁLISE HISTÓRICA DA RECORRIBILIDADE DAS DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS NO DIREITO BRASILEIRO

A necessidade de realizar uma análise histórica acerca da recorribilidade das decisões interlocutórias está ligada à grande instabilidade do regime recursal do agravo como tradicional meio de impugnação às interlocutórias no direito brasileiro. Muitas foram as alterações legislativas realizadas, ao longo dos anos, quanto ao cabimento e às modalidades de agravo previstas pelos códigos de processo civil. Neste sentido, a história nos mostra que toda modificação no sistema de recorribilidade das interlocutórias promovida até hoje teve como objetivo solucionar problemas decorrentes do sistema anterior.

Neste capítulo, serão analisados os regimes de recorribilidade das decisões interlocutórias previstos pelos Códigos de Processo Civil de 1939, 1973 e 2015, bem como as reformas legislativas que foram implementadas na vigência de cada um. Antes, contudo, é necessário fazer um estudo sobre o conceito de decisão interlocutória, bem como sobre os modelos de recorribilidade que podem ser instituídos por um sistema processual.

1.1. Decisões interlocutórias e modelos de recorribilidade

Dentre as espécies de atos praticados pelo juiz no curso do processo, encontram-se os atos decisórios, que são definidos por Leonardo Greco como “aqueles que contêm pronunciamentos do juiz a respeito de questões do processo, visando à produção de efeitos jurídicos dentro ou fora desse”.¹ As questões resolvidas pelos atos decisórios são aquelas que demandam pronunciamento judicial, e podem ser de fato ou de direito, alegadas pelas partes ou reconhecidas de ofício pelo próprio juiz.

Os atos decisórios, ou decisões judiciais, dividem-se em duas espécies: as decisões interlocutórias e as sentenças. Os conceitos de decisão interlocutória e sentença estão atualmente previstos no art. 203 do Código de Processo Civil de 2015 (Lei n. 13.105/2015), mas já haviam sofrido modificações ao longo do período de vigência do CPC anterior (Lei n. 5869/1973).

¹ GRECO, Leonardo. **Instituições de processo civil**: introdução ao direito processual civil. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. 1 v. p. 236.

O art. 162, §1º, do CPC/1973 inicialmente definia sentença como “o ato pelo qual o juiz põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa”. Este conceito originário, embora aparentemente didático, foi alvo de críticas em razão de sua impropriedade. Isto porque, em procedimentos compostos por fases sucessivas, por exemplo, entende-se por sentença o ato que põe fim a cada fase, e não ao processo². Ademais, há processos que não necessariamente encerram-se com sentença, mas com uma prestação a ser cumprida pelo juiz, oficial de justiça ou pela parte³.

Por isso, a redação do §1º do art. 162 do CPC/1973 foi alterada pela Lei n. 11.232/2005, que passou a definir sentença como o ato do juiz que implicasse alguma das situações previstas nos arts. 267 e 269 do CPC/1973. Enquanto o art. 267 dispunha sobre as sentenças denominadas terminativas, que extinguem o processo sem resolução de mérito, o art. 269 tratava dos casos em que ocorria a resolução do mérito, mas não necessariamente com o encerramento do processo. O recurso cabível contra sentença era a apelação (art. 513 do CPC/1973).

No que diz respeito às decisões interlocutórias, seu conceito manteve-se intacto durante toda a vigência do CPC/1973. Nos termos do art. 162, §2º do CPC/1973, decisão interlocutória era entendida como “o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente”. Era, portanto, pronunciamento intermediário que não punha fim ao processo, contra o qual cabia o recurso de agravo, nos termos do art. 522 do CPC/1973.

O Código de Processo Civil de 2015 alterou as definições de sentença e decisão interlocutória. A sentença passou a ser prevista, nos termos do §1º do art. 203 como “o pronunciamento por meio do qual o juiz, com fundamento nos arts. 485 e 487, põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução”. Os arts. 485 e 487 tratam, respectivamente, das hipóteses em que não haverá resolução de mérito e daquelas em haverá. O recurso cabível contra sentença permanece sendo a apelação (art. 1.009 do CPC/2015).

² Tem-se como exemplo a ação de prestação de contas, em que o juiz primeiramente decide por meio de sentença se o réu deve ou não prestar as contas, e depois, com outra sentença, julga a prestação de contas (arts. 914 a 919 do CPC/1973).

³ Leonardo Greco utiliza como exemplo a ação de despejo, movida pelo locador contra o locatário com o fim de que este desocupe o imóvel alugado. Neste caso, após a sentença de procedência, o juiz deve intimar o locatário para que deixe o imóvel, e determinar a expedição de mandado de desocupação (Lei n. 8.245/1991).

O conceito de decisão interlocutória, por sua vez, se deu por exclusão no CPC/2015, sendo todo pronunciamento judicial de natureza decisória que não seja sentença (art. 203, §2º do CPC/2015). A ideia de ser uma decisão sobre questão incidente, contudo, permanece inerente ao conceito de interlocução⁴. Assim, as decisões interlocutórias são aquelas proferidas no curso do processo, após a apresentação da petição inicial e antes do pronunciamento final que é a sentença⁵.

O cabimento de recurso contra as interlocutórias sob a égide do novo CPC será analisado à frente. Antes, contudo, é necessário identificar os sistemas de recorribilidade das decisões interlocutórias que podem ser adotados pelo legislador. Utilizaremos a classificação proposta por Denis Donoso, que divide os sistemas em três: recorribilidade imediata, irrecorribilidade e intermediário⁶.

A recorribilidade imediata pressupõe que todas as decisões interlocutórias proferidas no curso do processo admitirão recurso imediato de agravo, de modo que serão cabíveis tantos agravos quantas forem as decisões. O tribunal analisará cada decisão agravada imediatamente, em separado, na medida em que os recursos forem interpostos. No que diz respeito aos efeitos do recurso, este pode provocar a suspensão do processo originário ou não, a depender do caso e das previsões do ordenamento jurídico.

Como principal vantagem do modelo de recorribilidade imediata podemos destacar a maior proteção aos direitos das partes, uma vez que elas poderão se defender de forma mais eficaz contra eventuais arbitrariedades do juiz e terão a oportunidade de ver prontamente reformadas pelo tribunal as decisões interlocutórias equivocadas que possam causar-lhe lesões graves de difícil ou impossível reparação. A desvantagem da recorribilidade imediata de todas as decisões interlocutórias, sem dúvida, é o aumento na duração do processo que poderia vir a ser causado pela interposição excessiva de recursos, dificultando a marcha processual⁷.

⁴ 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. 116, dez. 2015.

⁵ DONOSO, Denis. Recorribilidade das decisões interlocutórias de primeiro grau: o agravo em perspectiva. **Revista Dialética de Direito Processual**, São Paulo, n. 127, p. 10, out. 2013.

⁶ *Ibid.*, p. 11.

⁷ *Ibid.*, p. 11.

A irrecurribilidade, por sua vez, é diametralmente oposta à irrecurribilidade imediata. Neste sentido, significa que nenhuma das decisões interlocutórias comportará recurso imediato, mas haverá possibilidade para impugná-las após o pronunciamento final, por meio do recurso adequado. Neste modelo, a recorribilidade é postergada, de modo que todas as decisões interlocutórias poderão ser objeto de recurso ao mesmo tempo, junto com a sentença.

Os efeitos da irrecurribilidade contrapõem-se aos da recorribilidade imediata. Assim, há uma diminuição no poder de controle realizado pelas partes sobre as decisões judiciais, o que traz como consequência um possível aumento dos poderes do juiz⁸. Por outro lado, o lado positivo é que a irrecurribilidade contribui para uma solução mais rápida do litígio, uma vez que deixa de obstruir a marcha processual.

Por fim, o sistema intermediário é aquele em que algumas decisões são passíveis de recurso imediato e outras não, sendo uma combinação do modelo de recorribilidade imediata com o modelo de irrecurribilidade. O legislador estabelece, assim, hipóteses de decisões que devem ser analisadas prontamente pelo órgão *ad quem*, mas admite casos em que o exame das decisões pode ser postergado. Este é o modelo adotado atualmente pelo CPC/2015, que será analisado à frente.

Quanto às decisões que não precisam ser imediatamente analisadas pelo tribunal, no sistema intermediário, é possível que elas sejam inseridas num subsistema de irrecurribilidade ou de recorribilidade imediata mitigada. No primeiro, a recorribilidade é postergada, e as decisões serão impugnadas e apreciadas apenas após a sentença; no segundo, o recurso pode ser imediatamente interposto, mas só será julgado na oportunidade do julgamento do recurso contra a sentença.

Cada um dos sistemas acima descritos contém vantagens e desvantagens para a marcha processual e para as partes. Por isso, Denis Donoso afirma que o modelo escolhido pelo legislador deve ser compatível com o modelo constitucional do processo e com a estrutura do procedimento em primeiro grau. Assim, além de estar em harmonia com a Constituição, e as garantias fundamentais nela previstas, o sistema de recorribilidade deveria ser eleito de acordo

⁸ *Ibid.*, p. 11.

com o grau de concentração dos atos processuais. Ou seja, quanto mais concentrados os atos, menor o grau de recorribilidade, e vice-versa.

1.2. A disciplina do agravo no Código de Processo Civil de 1939

Com o advento da Constituição de 1934, a competência para legislar sobre direito processual – que, até então, era concorrente entre os Estados e a União – passou a ser exclusiva da União, nos termos do art. 5º, XIX, a, da referida Constituição⁹. Diante deste novo panorama constitucional, foi elaborado um novo Código de Processo Civil, o Decreto-lei 1.608/1939¹⁰.

O CPC/1939, em seu art. 841¹¹, estabelecia três modalidades de agravo, quais sejam: (i) agravo de petição, cabível contra decisões que encerravam o processo sem resolução de mérito, (ii) agravo de instrumento, contra decisões interlocutórias taxativamente previstas em lei e com análise imediata pelo tribunal, e (iii) agravo no auto do processo, cabível contra um rol também taxativo de decisões, mas que seriam analisadas pelo órgão *ad quem* somente no julgamento da apelação.

As decisões interlocutórias que não fossem impugnáveis por nenhuma das modalidades de agravo não eram atingidas pela preclusão¹². Contra essas decisões, explica Heitor Sica¹³, era comum a impetração de mandado de segurança, bem como o manejo da correição parcial, que era uma medida administrativa para impugnar atos judiciais irrecorríveis.

Conforme se nota, a primeira modalidade de agravo mais se assemelha a uma apelação do que propriamente a um agravo, visto que cabível contra decisão que possuía natureza de sentença. O agravo de petição seria processado nos próprios autos, e deveria ser interposto em

⁹ Art 5º - Compete privativamente à União: (...) XIX - legislar sobre: a) direito penal, comercial, civil, aéreo e processual, registros públicos e juntas comerciais;”

¹⁰ DONOSO, op. cit., p.16

¹¹ Art. 841. Os agravos serão de instrumento, de petição, ou no auto do processo, podendo ser interpostos no prazo de cinco (5) dias (art. 28).

¹² SOKAL, Guilherme Jales. A impugnação das decisões interlocutórias no processo civil. In: FUX, Luiz 1953- (Coord.); 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.

¹³ 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. 26, mar./abr. 2015.

face das decisões que promovessem a extinção do processo, sem resolução do mérito¹⁴, ressalvados os casos em que era expressamente cabível o agravo de instrumento¹⁵, nos termos do art. 846.

As duas últimas modalidades – agravo de instrumento e agravo no auto do processo –, por serem instrumentos de impugnação de decisões interlocutórias, acercam-se mais dos agravos que conhecemos.

No regime do CPC/1939, o agravo de instrumento era inicialmente cabível contra um rol de 17 hipóteses taxativas de decisões interlocutórias, previstas no art. 842 do diploma legal. Este rol foi posteriormente alterado pelo Decreto-lei 4.565/1942 e pelo Decreto-lei 8.570/1946¹⁶.

Quase sempre desprovido de efeito suspensivo, de acordo com o art. 843 do CPC/1939¹⁷, o agravo de instrumento possibilitava o reexame da decisão interlocutória em autos apartados, que eram o próprio “instrumento”, enquanto o procedimento tinha seguimento em primeira instância. Esta modalidade recursal estava, assim, em consonância com o princípio da economia processual, porque só os autos autônomos do agravo deveriam ser remetidos à segunda instância, não sendo necessário paralisar a tramitação do processo originário no primeiro grau para aguardar o julgamento do recurso¹⁸.

A interposição do agravo de instrumento, diferentemente do que ocorre hoje em dia, se dava perante o juízo *a quo*, que era o responsável por formar o instrumento em autos apartados e oportunizar o contraditório com a abertura de vista para oferecimento de resposta pela parte

¹⁴ O art. 846 do CPC/1939 fazia referência a decisões que implicassem a “terminação do processo principal, sem lhe resolverem o mérito”.

¹⁵ DONOSO, Denis. Recorribilidade das decisões interlocutórias de primeiro grau: o agravo em perspectiva. **Revista Dialética de Direito Processual**, São Paulo, n. 127, p. 16, out. 2013.

¹⁶ *Ibid.*, p. 16.

¹⁷ Art. 843. O agravo de instrumento não suspenderá o processo.

¹⁸ SOKAL, Guilherme Jales. A impugnação das decisões interlocutórias no processo civil. In: FUX, Luiz 1953- (Coord.); 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.

agravada no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, conforme previsto no art. 843, §2º, do CPC/1939¹⁹.

O magistrado, após, poderia exercer o juízo de retratação ou manter a decisão prolatada. Se mantida a decisão, esta seria remetida ao tribunal *ad quem* no prazo de 48 (quarenta e oito) horas ou de cinco dias, caso fosse necessária a obtenção de cópias do processo (art. 845, §6º, do CPC/1939²⁰). O juízo de admissibilidade do recurso, neste caso, não cabia ao juiz de primeiro grau, devendo ser analisado apenas em segunda instância²¹.

Por fim, no que diz respeito ao agravo no auto do processo, este era cabível em quatro situações igualmente taxativas²², e seria processado nos próprios autos, para ser conhecido preliminarmente pelo órgão *ad quem* no momento do julgamento de eventual apelação²³. Precursor do agravo retido do CPC/1973, este recurso tinha como objetivo imediato o afastamento da preclusão sobre determinadas decisões interlocutórias proferidas em primeira instância, como uma espécie de protesto da parte prejudicada pela decisão, para que esta pudesse ser analisada posteriormente, em segunda instância.

O agravo no auto do processo, que podia ser interposto verbalmente ou reduzido a termo, não era apreciado imediatamente pelo órgão *ad quem*. Ele permanecia retido nos autos em primeiro grau e só seria analisado pelo tribunal na hipótese do julgamento de eventual recurso de apelação contra a sentença, oportunidade em que deveria ser conhecido preliminarmente (art. 852 do CPC/1939²⁴).

¹⁹ Art. 843 (...) § 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.

²⁰ Art. 845 (...) § 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.

²¹ SOKAL, op. cit., p. 401.

²² As quatro hipóteses de decisões contra as quais seria cabível o agravo nos autos do processo, segundo dispunha o art. 851 do CPC/1939, eram: i) decisões que julgassem improcedentes as exceções de litispendência e coisa julgada; ii) as decisões que rejeitassem a produção de prova requerida ou cerceassem a defesa da parte; iii) decisões que concedessem medidas preventivas, e; iv) decisões de saneamento do processo, quando não coubesse agravo de instrumento.

²³ DONOSO, Denis. Recorribilidade das decisões interlocutórias de primeiro grau: o agravo em perspectiva. **Revista Dialética de Direito Processual**, São Paulo, n. 127, p. 17, out. 2013.

²⁴ Art. 852. O agravo no auto do processo, reduzido a termo, poderá ser interposto verbalmente ou por petição em que se mencionem a decisão agravada e as razões de sua ilegalidade, afim de que dela conheça, como preliminar, o Tribunal Superior, por ocasião do Julgamento da apelação (arts. 876 a 878).

Das três modalidades de agravo previstas pelo CPC/1939, apenas o agravo de instrumento sofreu alterações em seu regime durante a vigência do código. Os demais, contudo, embora sejam “dois casos raros de estabilidade na história do processo”, tampouco estiveram isentos de crítica “dentro de um contexto maior, qual seja, o da grande confusão sobre a recorribilidade das decisões no diploma revogado”, conforme explica Donoso²⁵.

Isso porque o sistema recursal estabelecido pelo CPC/1939 era complexo em relação ao cabimento de cada modalidade de agravo²⁶. As hipóteses de cabimento nem sempre eram claras, causando algumas confusões relativas ao recurso cabível em cada caso. No que diz respeito ao agravo de instrumento e ao agravo no auto do processo, destinados à impugnação das decisões interlocutórias, adotou-se um sistema casuístico²⁷, por meio da definição de dois róis taxativos, previstos nos arts. 842 e 851, que elencavam as decisões contra as quais caberia cada recurso. Esta taxatividade, contudo, não era suficiente para simplificar o sistema recursal, além de causar outros problemas para o processo.

Isto porque muitas decisões interlocutórias ficaram excluídas das hipóteses de cabimento. Conforme observado, o agravo no auto do processo era cabível apenas contra quatro decisões. Por outro lado, se analisarmos as dezessete situações em que o agravo de instrumento era previsto, veremos que seu cabimento não dependia apenas da matéria tratada por cada decisão, mas também do sentido em que a questão havia sido resolvida²⁸. Não bastava, por exemplo, que a decisão tratasse de intervenção de terceiros para ser impugnada por agravo de instrumento, era necessário que a intervenção de terceiros fosse efetivamente rejeitada (art. 842, I, do CPC/1939).

Diante da literalidade e especificidade das hipóteses de cabimento dos recursos, muitas eram as decisões que não comportavam qualquer recurso imediato, ainda que pudessem causar grave prejuízo às partes.

²⁵ DONOSO, op. cit., p. 17.

²⁶ SOKAL, Guilherme Jales. A impugnação das decisões interlocutórias no processo civil. In: FUX, Luiz 1953- (Coord.); 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.

²⁷ Ibid., p. 398.

²⁸ Ibid., p. 400.

O Código de 1939, portanto, apresentava-se como um modelo intermediário de recorribilidade das decisões interlocutórias sugeridos por Denis Donoso, uma vez que previa a recorribilidade imediata de certas decisões e a análise diferida de outras.

O agravo de instrumento era o meio de impugnação que garantia recorribilidade e análise imediata da decisão interlocutória pelo tribunal. Quanto às decisões que não fossem passíveis de ataque por agravo de instrumento, o modelo do CPC/1939 adotava simultaneamente os sistemas da recorribilidade imediata mitigada e da irrecorribilidade a depender do caso. Neste sentido, o agravo no auto processo possibilitava a recorribilidade imediata mitigada de certas decisões, devendo ser interposto imediatamente, embora só fosse analisado pelo tribunal no julgamento de eventual apelação. As demais decisões que não fossem impugnáveis por agravo de instrumento nem por agravo no auto do processo, por sua vez, eram irrecorríveis, e só podiam ser impugnadas após a sentença, no momento da apelação.

Percebe-se, assim, que a previsão de diversas formas de impugnação às decisões interlocutórias tornava o sistema recursal consideravelmente complexo. Este foi um dos problemas que o CPC/1973 se propôs a resolver.

1.3. A disciplina do agravo no Código de Processo Civil de 1973

O anteprojeto do Código de Processo Civil de 1973 buscava reduzir a complexidade do sistema de recorribilidade das decisões interlocutórias estabelecido pelo CPC/1939. A intenção original era substituir todos os agravos por um só, o agravo de instrumento²⁹. Isto porque, dentre as modalidades de agravo previstas anteriormente pelo CPC/1939, o agravo de instrumento era o que mais contribuía para efetividade do processo, uma vez que permitia que a decisão impugnada fosse analisada em segunda instância antes de proferida a sentença, sem que fosse necessário interromper a marcha processual.

No entanto, durante a *vacatio legis*, o CPC/1973 foi alterado pela Lei 5.925/1973, que reinseriu no processo civil a antiga figura do agravo no auto do processo, agora sob a nova denominação de agravo retido. Assim, a referida lei instituiu o regime duplo de recorribilidade

²⁹ DONOSO, Denis. Recorribilidade das decisões interlocutórias de primeiro grau: o agravo em perspectiva. **Revista Dialética de Direito Processual**, São Paulo, n. 127, p. 18, out. 2013.

das interlocutórias, uma vez que previa a impugnação das decisões por meio de agravo de instrumento e de agravo retido.

Por meio da Lei 5.925/1973, portanto, restabeleceu-se o sistema intermediário de recorribilidade das decisões interlocutórias, já que algumas decisões seriam examinadas prontamente pelo tribunal via agravo de instrumento e outras deveriam aguardar julgamento futuro, sendo impugnáveis por agravo retido. Quanto a estas últimas, optou-se pela recorribilidade imediata mitigada³⁰. Significa dizer que, embora o recurso de agravo retido devesse ser interposto imediatamente pela parte prejudicada, sua análise seria postergada para o momento do julgamento de eventual recurso de apelação, ocasião em que o agravo seria apreciado como preliminar.

Até então, ficava a critério do agravante definir qual agravo interpor. Assim, de acordo com a gravidade da situação e com os possíveis prejuízos que seriam causados com a manutenção da decisão interlocutória, a parte tinha a liberdade para escolher qual agravo seria mais adequado no caso concreto.

Caso a lesão que poderia ser causada pela decisão fosse iminente e potencialmente irreversível, o agravante poderia optar pela interposição de agravo de instrumento, a fim de que seu recurso fosse imediatamente analisado pelo tribunal em segunda instância. Por outro lado, se o prejuízo processual pudesse ser suportado até a prolação da sentença sem maiores danos, a parte poderia interpor agravo retido e aguardar sua apreciação como preliminar de apelação. A liberdade de escolha do agravante possibilitava que ele elegeesse o meio mais adequado e eficaz para defender seus interesses e, assim, garantir a efetivação da ampla defesa e do contraditório.

Ao longo da vigência do CPC/1973, contudo, os institutos dos agravos de instrumento e retido foram amplamente modificados.

No início, assim como no CPC/1939, o agravo de instrumento deveria ser interposto perante o juízo *a quo*³¹, o qual deveria instruir o recurso com as cópias indicadas pelo agravante, intimar o agravado para apresentar contrarrazões e, somente após, remeter o recurso ao tribunal.

³⁰ Ibid., p. 18.

³¹ Ibid., p. 18

Heitor Sica³² pontua que esta forma de interposição do agravo de instrumento mostrava-se inconveniente uma vez que, “mesmo sem suspensão do curso do feito de origem, o simples processamento do recurso atentava severamente contra a celeridade, atravancando o normal andamento do feito em 1º grau”. Isto porque a própria formação do instrumento, com a reunião das peças necessárias para remessa ao segundo grau e com a intimação da parte contrária para apresentar contrarrazões, já tomava muito tempo do processo original e impedia que ele tivesse seguimento imediato.

Em razão desta inconveniência causada pela interposição do agravo de instrumento perante o juízo *a quo*, a regra foi alterada pela Lei nº 9.139/1995, e o agravante passou a interpor o recurso diretamente no órgão *ad quem* (art. 524). O próprio recorrente deveria instruir o agravo com as cópias pertinentes, e tinha o ônus de apresentar uma petição ao juízo *a quo* no prazo de três dias, com a cópia do agravo e o comprovante de sua interposição, além da relação dos documentos que instruíram o recurso (art. 526)³³.

Outra questão que a Lei nº 9.139/1995 buscou solucionar foi a impossibilidade de atribuição de efeito suspensivo à decisão recorrida por agravo de instrumento até então. Heitor Sica³⁴ explica que, ao contrário do que se esperava, o mandado de segurança continuou a ser impetrado em face de decisões judiciais, mesmo que todas fossem recorríveis, com o objetivo de suspender sua eficácia. Para resolver este problema, a Lei nº 9.139/1995 conferiu poder ao relator de atribuir efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Essas duas mudanças trazidas pela Lei nº 9.139/1995 foram mantidas até o término da vigência do CPC/1973 e adotadas também pelo CPC/2015, em seus artigos 1.016 e 1.019, I.

Além dessas alterações, a Lei nº 9.139/1995 também modificou as hipóteses de cabimento dos agravos em face de decisões interlocutórias de primeira instância, passando a estabelecer que as decisões proferidas durante audiência e após a sentença seriam recorríveis por agravo retido, salvo na hipótese de inadmissão da apelação (art. 523, §§3º e 4º).

³² 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. 27, mar./abr. 2015.

³³ DONOSO, Denis. Recorribilidade das decisões interlocutórias de primeiro grau: o agravo em perspectiva. **Revista Dialética de Direito Processual**, São Paulo, n. 127, p. 18, out. 2013.

³⁴ SICA, op. cit., p. 27.

Após a edição da Lei 10.352/2001, o agravo retido passou a ser o único recurso cabível, na forma do art. 523, § 4º, contra decisões proferidas na audiência de instrução e julgamento e após a sentença, ressalvadas aquelas que pudessem causar dano de difícil ou incerta reparação, que inadmitissem a apelação ou que tratassem dos efeitos em que a apelação seria recebida³⁵, hipóteses em que se admitia a interposição de agravo de instrumento.

O relator poderia, ainda, em atenção ao art. 527, II, converter o agravo de instrumento em retido, salvo quando se tratasse de “provisão jurisdicional de urgência” ou houvesse “perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação”. Esta era uma faculdade do relator que poderia, a seu critério, decidir se o agravo deveria ser apreciado imediatamente ou futuramente, como preliminar no julgamento de eventual apelação. Percebe-se, assim, que, enquanto a liberdade das partes havia sido reduzida, os poderes do julgador tiveram um aumento expressivo. Contra a decisão monocrática de conversão, contudo, a parte agravante ainda poderia interpor agravo interno³⁶, a fim de que seu recurso fosse apreciado pelo órgão colegiado.

A liberdade do agravante quanto à escolha do regime de agravo a ser adotado foi ainda mais reduzida com a alteração trazida pela Lei nº 11.187/2005. Por força dela, a regra passou a ser a interposição de agravo retido (art. 522), que só seria julgado na eventualidade da interposição de um recurso de apelação, desde que houvesse requerimento expresso na apelação ou nas contrarrazões³⁷. Diminuíram, portanto, as oportunidades em que as partes poderiam provocar a análise imediata das decisões agravadas.

É bem verdade que, em relação ao agravo de instrumento, o retido apresentava-se como um meio mais adequado “à celeridade, à concentração e à oralidade, além de prestigiar o juiz de 1º grau, por postergar e tornar meramente eventual o controle de suas decisões interlocutórias”³⁸. Ocorre que o agravo retido também oferecia alguns problemas à celeridade, principalmente em razão da complexidade de seu procedimento. Isto porque, embora se exigisse a interposição de recurso num curto prazo de dez dias, era possível que esse recurso nem fosse

³⁵ DONOSO, op. cit., p. 19.

³⁶ SICA, op. cit., p. 28.

³⁷ DONOSO, Denis. Recorribilidade das decisões interlocutórias de primeiro grau: o agravo em perspectiva. **Revista Dialética de Direito Processual**, São Paulo, n. 127, p. 19, out. 2013.

³⁸ 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, mar./abr. 2015.

analisado posteriormente em segunda instância. Esse procedimento, inevitavelmente, atravancava o feito em primeira instância.

O agravo de instrumento, por sua vez, ficou restrito às decisões suscetíveis 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 seria recebida.

Outra importante mudança provocada pela Lei nº 11.187/2005 foi a imposição da conversão de agravo de instrumento em agravo retido. Desta forma, se a redação do art. 527, II, alterada pela Lei nº 10.352/2001, estabelecia que o relator “poderá converter”, a nova redação implementada pela Lei nº 11.187/2005 dispunha que o relator “converterá”. Ou seja, o que antes era um poder, uma faculdade a ser exercida pelo relator, passou a ser obrigatório nos termos da nova redação do art. 527, §3º.

Assim, o relator deveria quase sempre decidir pela conversão, ressalvadas as hipóteses em que a decisão pudesse 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. Além disso, ao mesmo tempo em que a conversão passou a ser um comando imperativo a ser realizado pelo relator, também foi eliminada a possibilidade de interposição de agravo interno em face da decisão monocrática que convertia o agravo de instrumento em retido³⁹.

Visivelmente, o que o legislador pretendia com essas reformas processuais era reduzir o congestionamento dos tribunais com agravo de instrumento⁴⁰, que, embora já estivesse ocorrendo desde o início da vigência do CPC/1973, havia aumentado consideravelmente a partir de 1995. É o que narra Heitor Sica:

“A simplificação do procedimento do agravo de instrumento e o incremento em sua eficácia, somados à generalização das tutelas de urgência (notadamente mercê do novo art. 273 do CPC de 1973), contribuíram para uma notável proliferação dessa modalidade de recurso em nossos Tribunais a partir de 1995. O congestionamento dos tribunais tornava-se ainda mais severo pelo fato de que essa mesma reforma lhes atribuiu carga extra de trabalho, ao lhes transferir providências antes executadas em

³⁹ Ibid., p. 28

⁴⁰ DONOSO, Denis. Recorribilidade das decisões interlocutórias de primeiro grau: o agravo em perspectiva. **Revista Dialética de Direito Processual**, São Paulo, n. 127, p. 21, out. 2013.

1º grau (como a realização de exame de admissibilidade dos agravos de instrumento e colheita de contrarrazões)⁴¹.

O resultado prático das alterações, contudo, não foi como o esperado. O agravo de instrumento continuou a ser interposto contra a maior parte das decisões interlocutórias, com seu cabimento fundado, quase sempre, na vagueza da expressão “susceptível de causar à parte lesão grave”⁴². Isto porque, ao optarem pelo agravo de instrumento em detrimento do retido, o objetivo dos recorrentes era, justamente, a análise imediata da decisão agravada, até como forma de evitar uma futura pronúncia de nulidade processual na ocasião do julgamento do agravo retido como preliminar de apelação, com o potencial de contaminar todos os atos seguintes à decisão agravada⁴³.

Percebe-se que, embora as reformas legislativas promovidas durante a vigência do CPC/1973 tenham se destinado, principalmente, a priorizar o agravo retido e diminuir as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento, sempre houve uma certa preferência das partes pela interposição deste último. Afinal, ainda que o agravo de instrumento pudesse ser convertido em retido, sua análise dependia do entendimento do relator, que também poderia reconhecer a existência de perigo de lesão grave no caso concreto e, assim, admitir e julgar o recurso imediatamente, sem convertê-lo em agravo retido.

Neste sentido, o modelo de recorribilidade adotado pelo Código de Processo Civil de 1973 permaneceu sendo o intermediário, com opção pela recorribilidade imediata mitigada nos casos de cabimento do agravo retido.

1.4. A disciplina do agravo no Código de Processo Civil de 2015

A exposição de motivos do Código de Processo Civil de 2015 estabelece que um dos objetivos do Novo CPC seria instituir um sistema recursal mais simples do que os estabelecidos pelos códigos anteriores. No que diz respeito à recorribilidade das decisões interlocutórias de primeiro grau, esta simplicidade foi implementada por meio da (i) extinção de uma das

⁴¹ 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. 28, mar./abr. 2015.

⁴² DONOSO, op. cit., p. 21.

⁴³ SICA, op. cit., p. 29/30.

modalidades de agravo, (ii) taxatividade das hipóteses de cabimento e (iii) alteração do regime de preclusão das interlocutórias irrecuráveis.

Das espécies de agravo contra decisões interlocutórias de primeiro grau, a única que foi mantida pelo novo CPC/2015 foi o agravo de instrumento, que passou a ser cabível em hipóteses taxativas previstas no rol do art. 1.015. O agravo retido, por sua vez, foi extinto desde o início da tramitação do projeto.

Quanto às hipóteses de cabimento do agravo, o anteprojeto do código, elaborado pela comissão de juristas, previa somente três matérias recorríveis pela via instrumental: as tutelas provisórias, as decisões de mérito e as provenientes da fase de cumprimento de sentença ou do processo de execução⁴⁴. É possível perceber que, desde o início, o objetivo era limitar ao máximo as decisões passíveis de agravo, já que o uso excessivo deste recurso congestionava os tribunais de segunda instância e comprometia o andamento dada marcha processual.

Ao longo da tramitação, este rol foi alvo de uma série de alterações. Atualmente, o art. 1.015 do CPC/2015 prevê, em seus doze incisos, onze hipóteses de decisões interlocutórias expressamente recorríveis por agravo de instrumento. Neste sentido, são agraváveis as decisões que têm como objeto: a) tutelas provisórias; b) mérito do processo; c) rejeição da alegação de convenção de arbitragem; d) incidente de desconsideração da personalidade jurídica; e) rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação; f) exibição ou posse de documento ou coisa; g) exclusão de litisconsorte; h) rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio; i) admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros; j) concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução, e; k) redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º.

O último inciso do art. 1.015 do CPC/2015, embora não preveja uma situação específica de cabimento, dispõe que a lei poderá prever outros casos de decisões recorríveis por agravo de instrumento. Algumas situações são previstas pelo próprio CPC/2015, em seus arts. 354, parágrafo único, e 1.037, §13º, I, por exemplo.

⁴⁴ LEMOS, Vinicius Silva. A não preclusão das decisões interlocutórias e a liberdade decisória do juízo de primeiro grau. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 41, n. 257, p. 240., jul. 2016.

Assim, conforme dispõe o parágrafo único do art. 354, será cabível agravo de instrumento nos casos em que um ou mais pedidos formulados pelo autor forem rejeitados sem resolução de mérito (art. 485 do CPC/2015), quando tiver se operado prescrição ou decadência sobre uma parcela dos pedidos (art. 487, II), e quando uma parte dos pedidos for objeto de homologação de transação, renúncia ou reconhecimento de procedência do pedido (art. 487, III). Nestes casos de resolução parcial do objeto litigioso do processo, a decisão será passível de impugnação por meio de agravo de instrumento.

Outra hipótese de decisão agravável prevista pelo próprio CPC/2015 é aquela constante em seu art. 1.037. Trata-se de decisão proferida após a interposição de recurso extraordinário ou especial repetitivos, que resolve sobre o prosseguimento ou não do processo afetado pelo recurso repetitivo. Se o processo afetado ainda estiver em primeiro grau, nos termos do art. 1.037, §13, I, caberá agravo de instrumento contra a referida decisão.

Como exemplo de situação não expressa no CPC, podemos citar o cabimento de agravo de instrumento em face da decisão do juiz de primeiro grau que concede ou denega a liminar em mandado de segurança, à luz do art. 7º, §1º, da Lei n. 12.016/2009 (Lei do Mandado de Segurança).

No parágrafo único do art. 1.015, encontramos outra previsão expressa do cabimento do recurso, mas que não está relacionada ao objeto da decisão, e sim à fase processual ou com o procedimento em que a decisão é proferida. Assim, também caberá agravo de instrumento contra toda decisão interlocutória proferida fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

As decisões que não comportam agravo de instrumento tiveram seu regime de preclusão alterado pelo novo código, na forma do art. 1.009, §1º. Desta forma, as questões resolvidas por tais decisões podem, agora, ser alegadas como preliminar de apelação ou contrarrazões.

Apesar da supressão do agravo retido como forma de impugnação a decisão interlocutória de menor envergadura, a redação final do Projeto de Lei nº 8046/2010, encaminhada ao Plenário da Câmara para aprovação em 26/03/2014, previa a necessidade de apresentação de um *protesto*

antipreclusivo perante o juízo *a quo*, para que a parte pudesse recorrer da decisão posteriormente⁴⁵.

Nas palavras de Vinícius Silva Lemos⁴⁶:

“o imaginado seria que logo após esta forma de decisão, a parte prejudicada deveria manifestar-se através de petição simples ou de via oral na audiência, com protesto, já manifestando a sua real discordância daquela matéria, para que posteriormente pudesse ser fruto de impugnação, após a sentença, via apelação/contrarrazões”.

Esta figura do protesto, que mais se assemelhava àquela prevista no Processo do Trabalho, foi retirada do projeto na versão final do Senado Federal, de modo que a sistemática de enfrentamento das decisões interlocutórias de “menor gravidade” no CPC/2015 passou a guardar maior proximidade com a formatação dos Juizados Especiais Cíveis (Lei nº 9.099/1995)⁴⁷, em que as decisões interlocutórias não são passíveis de recurso imediato e devem ser impugnadas somente como preliminar do recurso inominado, após a sentença⁴⁸.

Em razão da extinção do agravo retido, da maior restrição ao cabimento do agravo de instrumento e da alteração do regime de preclusão das decisões interlocutórias não agraváveis, o recurso de apelação também teve seu papel redimensionado. Agora, por abarcar também as questões decididas ao longo do processo, sobre as quais não se operou a preclusão, a apelação teve seu efeito devolutivo ampliado⁴⁹, não se limitando mais ao conteúdo da sentença.

⁴⁵ A redação final do PL 8046/2010, aprovada pelo plenário da Câmara em 26/03/2014, dispunha o seguinte no art. 1.022: “Art. 1.022. Da sentença cabe apelação. § 1º As questões resolvidas na fase de conhecimento, se a decisão a seu respeito não comportar agravo de instrumento, têm de ser impugnadas em apelação, eventualmente interposta contra a sentença, ou nas contrarrazões. Sendo suscitadas em contrarrazões, o recorrente será intimado para, em quinze dias, manifestar-se a respeito delas. § 2º A impugnação prevista no § 1º pressupõe a prévia apresentação de protesto específico contra a decisão no primeiro momento que couber à parte falar nos autos, sob pena de preclusão; as razões do protesto têm de ser apresentadas na apelação ou nas contrarrazões de apelação, nos termos do § 1º”.

⁴⁶ LEMOS, op. cit., p. 244.

⁴⁷ 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. 197, abr. 2014.

⁴⁸ Segundo Sokal, (2011, p. 404), esta disposição decorre dos princípios da oralidade e da celeridade, que orientam o procedimento dos Juizados Especiais Cíveis, o que leva a uma concentração maior dos atos processuais. Neste sentido, “se os atos do processo se realizam de modo ininterrupto em um mesmo momento, concentradamente, é natural, até mesmo por questões práticas, que o recurso contra as decisões interlocutórias seja diferido para quando já prolatada a decisão final (...)”.

⁴⁹ 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. 221, jan. 2016.

Neste sentido, Heitor Sica⁵⁰ aponta três efeitos que as alterações promovidas pelo CPC/2015 – no que diz respeito à recorribilidade das decisões interlocutórias – tiveram sobre o recurso de apelação: (i) alteração da configuração do efeito suspensivo da apelação; (ii) alteração da natureza jurídica das contrarrazões de apelação; e (iii) possibilidade de apelação exclusivamente da decisão interlocutória não agravável.

O primeiro efeito decorre da já mencionada ampliação do efeito devolutivo da apelação. Isto significa que, ainda que o recurso de apelação seja um meio de impugnação também das decisões interlocutórias não agraváveis, o seu efeito suspensivo somente irá atingir a eficácia da sentença, uma vez que as demais decisões já começaram a produzir seus efeitos desde o momento de sua prolação, e esses efeitos, a princípio, não serão suspensos com a interposição do recurso de apelação.

O segundo efeito, por sua vez, advém da possibilidade de se impugnar, por meio das contrarrazões, o conteúdo de decisões que não seriam automaticamente devolvidas ao tribunal com o recurso de apelação. Neste sentido, os acórdãos deverão não só analisar o mérito recursal da apelação, como também os pedidos de reforma das decisões interlocutórias formulado nas contrarrazões.

Aqui, entende-se que a apelação do vencedor para impugnar as decisões interlocutórias, manifestada em suas contrarrazões à apelação do vencido, seria uma espécie de recurso subordinado⁵¹, assim como o recurso adesivo, o que significa que não será examinada caso haja desistência da apelação do vencido, ou caso ela seja inadmitida. Além disso, seu exame também seria condicionado não apenas ao conhecimento, mas também ao acolhimento do recurso independente, conforme defendido por Didier⁵².

⁵⁰ 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. 45/46, mar./abr. 2015.

⁵¹ Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha (2016) estabelecem as seguintes diferenças entre o recurso adesivo e a apelação subordinada interposta pelo vencedor: o recurso adesivo seria cabível não só na apelação, mas também no recurso extraordinário e no recurso especial (art. 997, §2º, II, do CPC), enquanto o recurso subordinado do vencedor é admitido apenas na apelação (art. 1.009, §1º); o recurso adesivo pressupõe sucumbência recíproca, e o do art. 1.009, §1º não.

⁵² DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Apelação contra decisão interlocutória não agravável. In: DIDIER JR., Fredie; FREIRE, Alexandre; MACEDO, Lucas Buri de; PEIXOTO, Ravi (Organizadores). **Processo nos tribunais e meios de impugnação às decisões judiciais**. Coleção Novo CPC, Doutrina Seleccionada, vol. 6. Salvador: Jus Podivm, 2016. p. 776/777.

Por fim, o último efeito sugerido por Heitor Sica – quanto à possibilidade de se interpor apelação exclusivamente de decisão interlocutória não agravável – está relacionado ao fato de que o objeto da decisão interlocutória prejudicial à parte pode ser completamente independente do desfecho da sentença. O autor cita, como exemplo, a condenação da parte vencedora a pena de litigância por má-fé no curso do processo. Nesses casos, a apelação não estaria objetivando a reforma da sentença em si, uma vez que lhe foi favorável, mas sim a decisão que a condenou por litigância de má-fé.

É possível concluir, pelo exposto, que, embora o CPC/2015 tenha promovido mudanças relevantes com a supressão da figura do agravo retido e com a limitação das hipóteses de cabimento do agravo de instrumento, o modelo de recorribilidade das decisões interlocutórias continua sendo o intermediário, o mesmo adotado pelo CPC/1973. A grande diferença está no subsistema de recorribilidade atribuído às decisões irrecorríveis de imediato, e também no critério de definição das interlocutórias cuja análise será prontamente realizada em segunda instância.

Enquanto o CPC/1973 dispunha que as decisões interlocutórias que aguardariam julgamento futuro pelo tribunal deveriam ser impugnadas de imediato por agravo retido, adotando o subsistema de recorribilidade imediata mitigada, o CPC/2015 estabelece para as decisões não agraváveis um verdadeiro subsistema de irrecorribilidade imediata, em que a impugnação da decisão só será possível após a sentença, por meio do recurso de apelação ou por meio das contrarrazões de apelação.

Quanto ao critério de definição das decisões passíveis de agravo de instrumento, deve-se lembrar que o CPC/1973 utilizava um conceito jurídico indeterminado (“lesão de grave ou difícil reparação”), o que não delineava com clareza as hipóteses de cabimento porque dependia da análise de cada caso concreto. O legislador do CPC/2015, por outro lado, optou por utilizar-se de uma enumeração taxativa das hipóteses de cabimento do agravo de instrumento, nos termos do art. 1.015 do CPC/2015, aproximando-se do modelo do CPC/1939.

É certo que a taxatividade das hipóteses de cabimento confere maior segurança à questão da admissibilidade do recurso e evita decisões discricionárias por parte dos relatores que, ao se utilizarem do conceito jurídico de “lesão de grave ou difícil reparação”, podiam interpretá-lo

de diversas formas de acordo com cada caso concreto, causando certa insegurança jurídica às partes. No entanto, é importante destacar que a limitação do rol, principalmente se interpretado em sua literalidade, também pode causar graves prejuízos ao processo e às próprias partes, uma vez que deixa de abarcar decisões cujas consequências são de grande relevância para o deslinde e para a resolução do feito.

2. ANÁLISE DA OPÇÃO LEGISLATIVA PELA LIMITAÇÃO DO ROL DO ART. 1015 DO CPC

2.1. O objetivo do legislador

A partir da leitura da exposição de motivos do Código de Processo Civil de 2015, é possível observar que o legislador pretendia resolver problemas que haviam surgido durante a vigência do CPC/1973⁵³. Um dos problemas citados na exposição de motivos era a complexidade do sistema recursal previsto pelo antigo código, que havia aumentado em razão das sucessivas reformas legislativas realizadas nas últimas décadas, inclusive pelas leis nº 9.139/1995, 10.352/2001 e 11.187/2005 que alteraram a disciplina do agravo.

Assim, entende-se que o novo Código de Processo Civil se propôs a preservar a sistemática das normas processuais e a reduzir sua complexidade, tornando-as mais coerentes com a realidade e com as necessidades que foram surgindo na prática jurídica ao longo dos anos. Desta forma, segundo a exposição de motivos, buscou-se aumentar a eficiência do processo como meio de solução de conflitos, valorizando sobretudo a celeridade processual⁵⁴.

Uma das formas de reduzir a complexidade do processo civil foi por meio da simplificação do sistema recursal no novo CPC, com a extinção de algumas modalidades de recurso e limitação do cabimento de outras. Quase que prevendo a repercussão negativa que

⁵³ EXPOSIÇÃO de motivos do Código de Processo Civil de 2015, In: SENADO FEDERAL. **Código de Processo Civil e Normas Correlatas**. 7. ed., abr. 2015. p. 25. Disponível em < <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/512422/001041135.pdf?sequence=1> > Acesso em 18.11.2017.

⁵⁴ “O novo Código de Processo Civil tem o potencial de gerar um processo mais célere, mais justo, porque mais rente às necessidades sociais e muito menos complexo”. (EXPOSIÇÃO de motivos do Código de Processo Civil de 2015, In: SENADO FEDERAL. **Código de Processo Civil e Normas Correlatas**. 7. ed., abr. 2015. p. 25. Disponível em < <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/512422/001041135.pdf?sequence=1> > Acesso em 18.11.2017)

tais mudanças poderiam gerar, a própria exposição de motivos preocupa-se em afirmar que a simplificação do sistema de recursos “em momento algum significou restrição ao direito de defesa”. Pelo contrário, teria servido para dar “maior rendimento a cada processo individualmente considerado”⁵⁵.

Neste ponto, a comissão de juristas, responsável pelo anteprojeto do CPC/2015, também faz uma relação, na exposição de motivos, entre a simplificação do sistema recursal e o princípio constitucional da razoável duração do processo, previsto expressamente no art. 5º, LXXVI, da Constituição, uma vez que a redução do número de recursos e das hipóteses de cabimento proporcionaria um processo mais célere e ágil⁵⁶.

Pois bem. O que se verifica é que, para elaborar o novo Código de Processo Civil, o legislador partiu da premissa de que a complexidade e a longa duração do processo são fatores negativos que prejudicam a prestação jurisdicional. Embora a busca desenfreada pela celeridade processual possa ser alvo de críticas – conforme se verá a frente –, é importante concordar com José Henrique Mouta Araújo quando este autor afirma que “o tempo demasiado do processo é um fator que desestimula a procura pelo Poder Judiciário”.⁵⁷

No que diz respeito à modificação do regime do agravo no CPC/2015, o que o legislador pretendeu foi a redução da complexidade do procedimento – que havia se tornado consideravelmente mais complexo com as reformas legislativas promovidas ao longo da vigência do CPC/1973 –, bem como a diminuição do tempo de duração do processo. A redução das hipóteses de cabimento do recurso, por sua vez, foi implementada como uma solução para a excessiva quantidade de agravos que congestionavam os tribunais de segunda instância em razão do regime anterior de ampla recorribilidade das interlocutórias⁵⁸.

⁵⁵ EXPOSIÇÃO de motivos do Código de Processo Civil de 2015, In: SENADO FEDERAL. **Código de Processo Civil e Normas Correlatas**. 7. ed., abr. 2015. p. 33. Disponível em <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/512422/001041135.pdf?sequence=1>> Acesso em 18.11.2017.

⁵⁶ EXPOSIÇÃO de motivos do Código de Processo Civil de 2015, In: SENADO FEDERAL. **Código de Processo Civil e Normas Correlatas**. 7. ed., abr. 2015. p. 27. Disponível em <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/512422/001041135.pdf?sequence=1>> Acesso em 18.11.2017.

⁵⁷ ARAUJO, Jose Henrique Mouta. A duração razoável do processo e o fenômeno da coisa julgada no novo Código de Processo Civil. **Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil**, Porto Alegre, v. 13, n. 97, p. 201, set./out. 2015. P. 201.

⁵⁸ SANTOS, Marina França; JAYME, Fernando Gonzaga. A irreCORribilidade das decisões interlocutórias no projeto de novo Código de Processo Civil. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, RJ, v. 106, n. 412, p. 437, nov. 2010.

Como bem observa Denis Donoso⁵⁹, “a recorribilidade ou irrecorribilidade das decisões interlocutórias parece, antes de qualquer coisa, uma questão de política legislativa”. Neste sentido, se, por um lado, a recorribilidade irrestrita das decisões interlocutórias prevista pelo CPC/1973 passou a ser vista pelo legislador como algo que contribuía diretamente para a demora e o tempo marginal do processo⁶⁰, por outro lado, a irrecorribilidade imediata de uma decisão judicial, de modo a permitir desde logo seu cumprimento, parecia ser um fator positivo em busca da brevidade da prestação jurisdicional⁶¹.

Assim, a escolha legislativa pela taxatividade do rol de decisões interlocutórias recorríveis por agravo de instrumento buscou promover a celeridade processual por meio de uma previsão restrita de cabimento do recurso de agravo, no mínimo possível de hipóteses. Aparentemente, optou-se por conferir recorribilidade imediata apenas àquelas decisões tidas como mais urgentes e capazes de causar mais prejuízos ao processo em caso de nulidade posterior⁶². É importante ressaltar, contudo, que este critério é questionável, uma vez outras decisões importantes e potencialmente gravosas ficaram excluídas do rol, conforme será visto à frente.

As decisões não agraváveis, por sua vez, deverão ser impugnadas conjuntamente ao final da fase de conhecimento, por meio do recurso de apelação. Tal concentração seria capaz de aumentar a eficiência processual⁶³ e reduzir o tempo de duração do processo⁶⁴, assemelhando-se ao modelo de recorribilidade das decisões utilizado nos Juizados Especiais Cíveis (Lei nº 9.099/95), em que as decisões interlocutórias só podem ser impugnadas após a sentença, por meio de recurso inominado.

⁵⁹ 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.

⁶⁰ 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. 153, jun. 2016.

⁶¹ ARAUJO, Jose Henrique Mouta. A duração razoável do processo e o fenômeno da coisa julgada no novo Código de Processo Civil. **Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil**, Porto Alegre, v. 13, n. 97, p. 201., set./out. 2015.

⁶² LEMOS, Vinicius Silva. A não preclusão das decisões interlocutórias e a liberdade decisória do juízo de primeiro grau. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 41, n. 257, p. 242., jul. 2016.

⁶³ 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. 196, abr. 2014.

⁶⁴ SANTOS, Marina França; JAYME, Fernando Gonzaga. A irrecorribilidade das decisões interlocutórias no projeto de novo Código de Processo Civil. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, RJ, v. 106, n. 412, p. 441, nov. 2010.

Após analisar os objetivos positivos almejados pelo legislador com as alterações promovidas pelo CPC/2015 sobre a recorribilidade de decisões interlocutórias, passa-se a examinar, agora, algumas das possíveis consequências negativas dessas alterações.

2.2. Possíveis consequências negativas do atual regime de recorribilidade das decisões interlocutórias

2.2.1. O aumento dos poderes do juiz

Conforme explicado acima, a recorribilidade imediata por meio de agravo de instrumento ficou restrita a um número limitado de hipóteses. O que temos, agora, portanto, é uma vasta quantidade de matérias que, se estiverem fora do rol previsto pelo art. 1.015 do CPC/2015, não poderão ser reanalisadas imediatamente pelos tribunais.

Embora as decisões não agraváveis ainda sejam recorríveis no momento da apelação – eis que tiveram seu regime de preclusão alterado pelo novo código –, não há como deixar de considerar que tais decisões passarão a produzir efeitos desde sua prolação, sem que possam ser impugnadas ou suspensas imediatamente. Assim, ainda que possam ser reformadas por ocasião do julgamento da apelação, as decisões não agraváveis possuem um grande impacto no processo enquanto não forem impugnadas⁶⁵, uma vez que permanecerão válidas até que sejam eventualmente reformadas ou anuladas em sede de apelação.

Isto significa que, até serem apreciadas em segunda instância, estas decisões deverão ser cumpridas pelas partes e orientarão o deslinde do feito. Muitas vezes, são até determinantes para a resolução do mérito da demanda, uma vez que podem influenciar indiretamente no convencimento do juiz. É o caso, por exemplo, da decisão que indefere o pedido de produção de determinada prova quando esta prova poderia ser relevante para comprovar determinado fato relacionado ao mérito.

⁶⁵ LEMOS, Vinicius Silva. A não preclusão das decisões interlocutórias e a liberdade decisória do juízo de primeiro grau. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 41, n. 257, p. 246., jul. 2016.

Alguns autores⁶⁶ defendem que a sensação de maior liberdade decisória e de imunização das decisões interlocutórias pode aumentar o risco de decisões arbitrárias por parte do juízo de primeiro grau. Isto porque estas decisões deverão ser cumpridas desde logo pelas partes, e, a depender do conteúdo decisório, sua anulação ou reforma posterior pode não ser eficaz no sentido de reverter seus efeitos. Assim, é possível que, além do aumento das arbitrariedades, também haja uma diminuição na qualidade das decisões judiciais de primeiro grau⁶⁷.

Deve-se alertar, contudo, que a consequência prática ideal deveria ser o contrário, conforme destaca Vinícius Lemos⁶⁸. O juiz deveria ter consciência de que, por mais que sua decisão deva ser imediatamente cumprida pelas partes e impacte o processo desde o momento de sua prolação, ainda será revestida de caráter provisório enquanto sobre ela não se operar a preclusão. Há uma responsabilidade maior do juiz no sentido de que boas decisões sejam proferidas no curso do processo para evitar que o eventual provimento do recurso de apelação anule todos os atos processuais posteriores à decisão interlocutória impugnada.

Assim, muito embora a recorribilidade diferida das decisões interlocutórias devesse incentivar os juízes de primeiro grau a agirem com maior cautela e correção ao analisarem questões incidentes no curso do processo, o mais provável é que a ausência de controle imediato leve ao aumento do poder do juiz e, conseqüentemente, também do número de decisões ruins e arbitrárias, provocando lesões às partes litigantes que não poderão ser revertidas prontamente.

Desde já, antecipa-se que a recorribilidade imediata funciona, neste caso, como ferramenta de efetivação do princípio do contraditório em sua concepção mais moderna, uma vez que possibilita o controle das decisões judiciais pelas partes. Essa questão será abordada com mais detalhes no próximo capítulo.

⁶⁶ LEMOS, Vinicius Silva. A não preclusão das decisões interlocutórias e a liberdade decisória do juízo de primeiro grau. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 41, n. 257, p. 249., jul. 2016.; RODRIGUES, Walter dos Santos (Coord.). Reflexões sobre os poderes do juiz a partir do Projeto do Novo Código de Processo Civil. **O novo Código de Processo Civil: o projeto do CPC e o desafio das garantias fundamentais**. Rio de Janeiro, RJ: Elsevier, 2013. p. 154.

⁶⁷ RODRIGUES, Walter dos Santos (Coord.). Reflexões sobre os poderes do juiz a partir do Projeto do Novo Código de Processo Civil. **O novo Código de Processo Civil: o projeto do CPC e o desafio das garantias fundamentais**. Rio de Janeiro, RJ: Elsevier, 2013. p. 154

⁶⁸ LEMOS, op. cit., p. 251.

2.2.2. Insegurança jurídica e risco de nulidades processuais

A segunda consequência que podemos atribuir ao novo sistema de recorribilidade de decisões interlocutórias guarda uma relação de complementariedade com a anterior, especialmente no que diz respeito ao regime de preclusão das decisões interlocutórias não agraváveis.

Até que estas decisões sejam impugnadas ou não por meio do recurso de apelação, no momento após a sentença, o conteúdo decisório mantém-se em aberto, sem viés definitivo. É o que Vinícius Lemos⁶⁹ denomina como “ar de instabilidade” ou “sensação de provisoriedade” das decisões interlocutórias não agraváveis proferidas durante o processo de conhecimento, sejam elas relativas a direito processual ou material, e sobretudo quanto ao estágio probatório.

Desta forma, se a decisão estiver correta, não haverá qualquer problema para o processo porque, ainda que seja impugnada por eventual recurso de apelação, ela será confirmada e seus efeitos serão mantidos, havendo poucas chances de reforma. Assim, a recorribilidade diferida pode provocar, de fato, uma redução na duração do processo se pensarmos pelo lado da decisão correta. Isto porque, não havendo motivos para reforma ou anulação da decisão, a interposição e apreciação imediata de um agravo de instrumento só causaria tumulto à marcha processual, ao contrário da apelação, que possibilitaria o exame conjunto de todas as decisões interlocutórias não agraváveis com sentença.

Ocorre que, no caso de haver algum equívoco na decisão interlocutória, este só poderá ser corrigido em momento posterior à sentença, por meio da apelação ou nas contrarrazões ao recurso. Neste caso, se a decisão interlocutória for anulada ou reformada, haverá prejuízo processual para todos os sujeitos integrantes da relação jurídico-processual, uma vez que o processo será devolvido ao juízo de primeiro grau, e deverá retornar à fase em que foi prolatada a decisão interlocutória objeto de anulação ou reforma⁷⁰. Assim, é possível que todos os atos processuais que tenham sido realizados após a decisão impugnada sejam anulados e tenham que ser produzidos novamente⁷¹.

⁶⁹ Ibid., p. 246.

⁷⁰ Ibid., p. 249.

⁷¹ 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. 118, dez. 2015.

Este é, de fato, um dos maiores inconvenientes do novo sistema de preclusão das interlocutórias. Há um risco real de anulação do processo no caso de reconhecimento de defeito em decisões interlocutórias proferidas até a sentença.

Tal anulação, com o retrocesso da demanda ao momento em que a decisão interlocutória foi proferida, pode mudar totalmente o rumo do processo. Vinícius Lemos⁷² e Fernando Rubin⁷³ citam como exemplo a reforma de uma decisão interlocutória que havia indeferido a produção de determinada prova. No caso do provimento recursal, o indeferimento pode transformar-se em deferimento, demonstrando o alto grau de importância daquela prova para a resolução da demanda, o que pode impactar diretamente no resultado final do processo. Todos os demais atos produzidos após a decisão de indeferimento deverão, portanto, ser anulados.

É preciso reiterar, portanto, a necessidade de que o juízo de primeiro grau tenha cuidado ao conduzir o processo e proferir suas decisões, devendo atuar de forma mais ponderada por reconhecer que a eventual reforma de cada decisão poderá prejudicar ainda mais as partes e o próprio processo, uma vez que eventual anulação provocará um retardo ainda maior na resolução do conflito.

Neste ponto, vale mencionar a seguinte observação de Guilherme Thofehrn Lessa⁷⁴ quanto à possível reação dos tribunais de segunda instância no caso de impugnação a decisão interlocutória não agravável. O autor sugere que “o medo de nulidade do processo, ou de grande parte dele, no caso de reformadas as decisões impugnadas no recurso de apelação ou contrarrazões, acarretariam um julgamento receoso em relação à reforma das questões impugnadas”.

Ou seja, os próprios magistrados de segunda instância, ao estarem cientes de que eventual reforma ou anulação da decisão interlocutória em sede de apelação acarretaria uma série de nulidades dos atos posteriores a ela, podem deixar de prover recursos para evitar que o processo

⁷² LEMOS, Vinicius Silva. A não preclusão das decisões interlocutórias e a liberdade decisória do juízo de primeiro grau. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 41, n. 257, p. 242., jul. 2016.

⁷³ RUBIN, Fernando. As decisões interlocutórias e a aplicação da técnica preclusiva no novo CPC (Lei nº 13.105/2015). **Revista Dialética de Direito Processual**, São Paulo, n. 150, p. 32., set. 2015.

⁷⁴ 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. 207, abr. 2014.

tenha que retornar à fase inicial e que todos os atos posteriores à decisão sejam repetidos. Isto certamente reduziria a eficácia prática dos recursos contra decisões interlocutórias.

Sem falar que, mesmo que a apelação seja provida para reformar certa decisão, é possível que o próprio recurso perca sua utilidade se, no momento em que for julgado, não for mais possível reverter o conteúdo decisório e seus efeitos⁷⁵. Nestes casos, o próprio interesse recursal da parte terá desaparecido, e o prejuízo causado será definitivo, irreversível. Este grave problema será tratado à frente, quando abordarmos a relação entre recorribilidade imediata e direito de defesa.

2.2.3. Proliferação de mandado de segurança como sucedâneo recursal

Diante do grande número de decisões interlocutórias irrecorríveis de imediato, eis que não abarcadas pelo art. 1.015 do CPC/2015, muitos autores têm alertado para a possível utilização do mandado de segurança com o objetivo de promover a análise de decisões pelos tribunais quando a espera pelo julgamento de eventual apelação for capaz de gerar graves prejuízos às partes.

O mandado de segurança é um remédio constitucional previsto no art. 5º, LXIX, da Constituição de 1988 e regulamentado pela Lei nº 12.016/2009 (Lei de Mandado de Segurança Individual e Coletivo). Seu cabimento em face de ato jurisdicional já é discutido há muitos anos, e essa discussão parece ganhar mais força sempre que há alguma restrição no cabimento de recursos contra decisões interlocutórias, desde o Código de Processo Civil de 1939⁷⁶.

A súmula nº 267 do Supremo Tribunal Federal, aprovada em 13.12.1963, trazia o entendimento jurisprudencial dominante à época de que “não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição”⁷⁷. Ao longo dos anos, contudo, a jurisprudência da Corte foi evoluindo para firmar novo entendimento, no sentido da

⁷⁵ FERREIRA, William Santos. Cabimento do agravo de instrumento e a ótica prospectiva da utilidade: o direito ao interesse na recorribilidade de decisões interlocutórias. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 42, n. 263, p. 197, jan. 2017.

⁷⁶ 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.

⁷⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula nº 267. Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição. In: SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Súmulas.

“excepcional admissibilidade de mandado de segurança contra decisão judicial impugnável mediante recurso desprovido de efeito suspensivo”⁷⁸.

Tal orientação jurisprudencial foi positivada no art. 5º da Lei nº 12.016/2009, que passou a estabelecer expressamente o não cabimento de mandado de segurança contra decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo, tampouco contra decisão judicial transitada em julgado. Assim, o mandado de segurança só será cabível em face de determinada decisão judicial se esta não for passível de impugnação por meio do recurso adequado provido de efeito suspensivo, ou se, em razão da preclusão ou da impossibilidade de interpor mais recursos, a decisão houver transitado em julgado, tornando-se definitiva.

No que diz respeito à primeira hipótese – decisão impugnável por recurso com efeito suspensivo –, que é a mais relevante para o presente trabalho, William Santos Ferreira⁷⁹ faz a seguinte ressalva:

“(…) o que a lei parece indicar é que quando o recurso for eficiente para afastar o risco de lesão, não haveria porque se utilizar de um writ constitucional específico e residual quando se está tratando da sistemática da recorribilidade no processo”.

No caso das decisões interlocutórias não agraváveis, que poderão ser impugnadas por meio da apelação ou das contrarrazões à apelação, é possível afirmar que delas cabe recurso com efeito suspensivo, porque o art. 1.012 do CPC/2015 estabelece que o recurso de apelação terá efeito suspensivo. O problema, contudo, está no objeto da suspensão e no momento em que esta suspensão ocorrerá. Isto porque o efeito suspensivo da apelação afetará somente a sentença, e não as decisões interlocutórias proferidas até o momento. Estas continuarão produzindo seus efeitos regularmente até que sejam reformadas.

Ainda assim, existe o entendimento de que, mesmo que a decisão judicial seja recorrível por meio de recurso desprovido de efeito suspensivo, não seria viável a impetração de mandado de segurança, devendo a parte se utilizar do recurso cabível em cada situação⁸⁰, uma vez que

⁷⁸ STJ, RMS 26265 AgR, Relator Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, julgamento em 16.9.2014, DJe de 13.10.2014.

⁷⁹ FERREIRA, William Santos. Cabimento do agravo de instrumento e a ótica prospectiva da utilidade: o direito ao interesse na recorribilidade de decisões interlocutórias. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 42, n. 263, p. 195, jan. 2017.

⁸⁰ 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. 120, dez. 2015.

ele não seria o meio apto a reformar a decisão impugnada, apenas susta os efeitos lesivos desta até a apreciação do eventual recurso cabível que venha a ser interposto⁸¹

No caso de uma decisão interlocutória não agravável que apresente ilegalidade e cause dano a direito líquido e certo das partes, por exemplo, estamos diante de um dano que irá agravar-se ao longo do processo e muitas vezes não poderá ser efetivamente revertido com o provimento da apelação e consequente reforma da decisão. Por este motivo, Decomain⁸² defende o cabimento excepcional do mandado de segurança contra decisão interlocutória que, embora recorrível, seja “francamente teratológica”.

A ideia seria evitar prejuízo a direito processual líquido e certo das partes, na medida em que não haveria outro meio recursal adequado para impugnar decisão interlocutória gravosa⁸³. Neste passo, cabe reproduzir uma passagem do acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, de relatoria da Ministra Nancy Andriighi:

“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”⁸⁴.

Seguindo este raciocínio, José Henrique Mouta Araújo⁸⁵ esclarece que nos procedimentos trabalhista, eleitoral e nos juizados especiais, em que a regra é a irrecurribilidade imediata das decisões interlocutórias, admite-se a impetração de mandado de segurança “desde que fundamentado em vícios teratológicos do pronunciamento judicial que possa causar gravame imediato à parte”. O mandado de segurança seria, portanto, uma das formas⁸⁶ de evitar graves danos processuais decorrentes da irrecurribilidade imediata de determinadas decisões interlocutórias.

⁸¹ MEIRELLES, Hely Lopes. **Mandado de segurança, ação civil pública, mandado de injunção, “habeas data”, ação direta de inconstitucionalidade, ação declaratória de constitucionalidade e arguição de descumprimento de preceito fundamental**. 25 ed, São Paulo: Malheiros Editores, 2003. p. 44.

⁸² DECOMAIN, op. cit., p. 124.

⁸³ RUBIN, Fernando. Cabimento do agravo de instrumento em matéria probatória. In: DIDIER JR., Fredie; FREIRE, Alexandre; MACEDO, Lucas Buri de; PEIXOTO, Ravi (Organizadores). **Processo nos tribunais e meios de impugnação às decisões judiciais**. Coleção Novo CPC, Doutrina Seleccionada, vol. 6. Salvador: Jus Podivm, 2016. p. 883.

⁸⁴ STJ, RMS 25.934/PR, Rel. Ministra Nancy Andriighi, Corte Especial, julgado em 27/11/2008, DJe 09/02/2009.

⁸⁵ 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. 221, jan. 2016.

⁸⁶ A outra forma sugerida pelo autor seria a interpretação extensiva do rol de decisões previstas pelo art. 1.015, conforme será visto adiante.

Guilherme Thoferhn Lessa, contudo, alerta para o risco de uso abusivo do *writ* como mera tentativa de substituir o agravo de instrumento e forçar a análise imediata pelo tribunal de decisões que não estão previstas no art. 1.015. Nestes casos, a impetração de mandado de segurança deveria ser coibida pela jurisprudência, segundo o autor, sob pena de atingir a celeridade processual e a segurança jurídica⁸⁷.

Aqueles que criticam a utilização do mandado de segurança como sucedâneo recursal baseiam sua posição em alguns argumentos.

Primeiramente, deve-se observar que o instituto do referido remédio constitucional em muito se diferencia do sistema recursal previsto pelo Código de Processo Civil, a começar pelo prazo, uma vez que o mandado de segurança deve ser impetrado no prazo de 120 dias a contar da ciência do ato impugnado, nos termos do art. 23 da Lei nº 12.016/2009. Para William Santos Ferreira, este regime temporal é nitidamente incompatível com o sistema de recorribilidade imediata⁸⁸.

Em segundo lugar, o mandado de segurança não é o instrumento próprio para reformar a decisão judicial, mas apenas para sustar seus efeitos lesivos ao direito líquido e certo do impetrante, como observado por Hely Lopes Meirelles⁸⁹. Assim, a decisão terá seus efeitos suspensos, mas só poderá ser efetivamente reformada quando analisada pelo tribunal a partir do julgamento do recurso próprio.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça vem seguindo este entendimento e tem decidido pela inviabilidade da impetração de mandado de segurança em face de decisões que possam ser impugnadas por meio de agravo ou apelação, restringindo significativamente o

⁸⁷ LESSA, Guilherme Thoferhn. Irrecorribilidade das decisões interlocutórias e regime de agravo no projeto do novo CPC. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 39, n. 230, p. 207, abr. 2014.

⁸⁸ FERREIRA, William Santos. Cabimento do agravo de instrumento e a ótica prospectiva da utilidade: o direito ao interesse na recorribilidade de decisões interlocutórias. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 42, n. 263, p. 195, jan. 2017.

⁸⁹ MEIRELLES, Hely Lopes. **Mandado de segurança, ação civil pública, mandado de injunção, “habeas data”, ação direta de inconstitucionalidade, ação declaratória de constitucionalidade e arguição de descumprimento de preceito fundamental**. 25 ed, São Paulo: Malheiros Editores, 2003. p. 44.

cabimento do *writ* em face de decisões judiciais⁹⁰, por meio da aplicação do enunciado nº 267 da súmula do STF, conforme se extrai do julgado abaixo.

“AGRAVO INTERNO NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL PASSÍVEL DE RECURSO PRÓPRIO. MEIO ELEITO. INVIABILIDADE. § 4º DO ART. 1.021 DO CPC/2015. MULTA. APLICABILIDADE.

1. Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição, a teor da Súmula nº 267/STF.
2. Esta Corte Superior já firmou entendimento no sentido de que a impetração de mandado de segurança contra ato judicial somente é admitida em hipóteses excepcionais, tais como decisões de natureza teratológica, de manifesta ilegalidade ou abuso de poder, situações não evidenciadas no caso em apreço.
3. A aplicação da multa prevista no § 4º do art. 1.021 do CPC/2015 deve ser analisada em cada caso concreto, em decisão fundamentada, que pressuponha que o recurso seja manifestamente inadmissível ou improcedente em votação unânime, o que ocorreu na hipótese dos autos.

4. Agravo interno não provido”.

(STJ, AgInt no RMS 52.696/SP, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 12/09/2017, DJe 21/09/2017)

Neste caso, percebemos que o enunciado nº 267 foi aplicado com a ressalva de que a impetração do *writ* pode se dar em casos excepcionais de decisões teratológicas. No julgado abaixo, por outro lado, a ementa limitou-se a dispor sobre a impossibilidade da utilização do mandado de segurança quando houve recurso próprio:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRAÇÃO CONTRA DECISÃO JUDICIAL. CABIMENTO DE RECURSO PRÓPRIO SÚMULA 267/STF. TRÂNSITO EM JULGADO. SÚMULA 268/STF.

1. Nos termos do art. 5º, II e III, da Lei 12.016/2009, combinado com as Súmulas 267/STF e 268/STF, não cabe mandado de segurança contra decisão judicial sujeita a recurso próprio ou transitada em julgado.

2. Agravo interno não conhecido.

(STJ, AgInt nos EDcl no RMS 49.246/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 26/09/2017, DJe 06/10/2017)

Assim, embora tenha citado o art. 5º, II, da Lei nº 12.016/2009, que estabelece expressamente que o recurso cabível contra o ato judicial deve ter efeito suspensivo, o julgado acima fala apenas em recurso próprio, sem analisar a questão do efeito suspensivo.

Corroborando os dois precedentes acima citados, a ementa a seguir refere-se a um mandado de segurança contra decisão cujo recurso cabível seria a apelação no âmbito do Processo Penal. Mais uma vez, citou-se o enunciado nº 267 da súmula do STF.

⁹⁰ 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. 122, dez. 2015.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CABIMENTO DE RECURSO PRÓPRIO. SÚMULA N. 267 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

IMPOSSIBILIDADE DE APRECIACÃO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. É incabível o conhecimento de mandado de segurança impetrado contra decisão que indefere o pleito de restituição dos bens sequestrados, porquanto é cabível a interposição de apelação, consoante previsto no art. 593, II, do Código de Processo Penal, o que atrai a incidência da Súmula n. 267 do Supremo Tribunal Federal, mormente diante da necessidade de dilação probatória para a apreciação do pedido.

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgInt no RMS 53.637/PE, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 16/05/2017, DJe 24/05/2017)

Além dos aspectos formais que tornam o mandado de segurança incompatível com o sistema de recursos hoje vigente, há autores que criticam a utilização do *writ* como sucedâneo recursal baseados no próprio instituto do mandado de segurança e sua importância como garantia constitucional. Para Clayton Maranhão⁹¹, por exemplo, o cabimento do mandado de segurança em face de decisão judicial “implicaria numa sub-utilização de uma garantia constitucional, rebaixando o mandado de segurança a mero sucedâneo recursal, o que não se admite no Estado Constitucional”. No caso de impetração do mandado de segurança contra decisão interlocutória recorrível pela via diferida da apelação, o mesmo autor defende o indeferimento liminar da petição inicial.

É possível perceber, portanto, que, embora a maior parte da doutrina admita que a irrecorribilidade imediata das decisões interlocutórias possivelmente promoverá um aumento de mandados de segurança em face de decisões judiciais como tentativa de evitar danos às partes e ao próprio processo, o cabimento do *writ* ainda é controverso nestes casos⁹², uma vez que as decisões não agraváveis ainda são recorríveis por meio apelação.

2.3. Críticas à alteração como meio de promover a celeridade processual

A crítica a seguir está diretamente relacionada à intenção do legislador ao realizar alterações em prol da “celeridade processual” e do princípio constitucional da duração razoável do processo, conforme visto no início deste capítulo. O que se pretende, neste momento, é

⁹¹ MARANHÃO, Clayton. Agravo de instrumento no Código de Processo Civil de 2015: entre a taxatividade do rol e um indesejado retorno do mandado de segurança contra ato judicial. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 41, n. 256, p. 167/168, jun. 2016.

⁹² William Santos Ferreira (FERREIRA, op. cit., p. 195) e Clayton Maranhão (MARANHÃO, op. cit., p. 23), por exemplo, entendem que o mandado de segurança não deveria ser utilizado como sucedâneo recursal nestes casos; Decomain defende a possibilidade, mas em casos excepcionais (DECOMAIN, op. cit., p. 124), assim como Marina França Santos e Fernando Gonzaga Jayme (SANTOS; JAYME, op. cit., p. 445).

indicar outros fatores que contribuem para a demora na prestação jurisdicional, bem como avaliar se a alteração do regime recursal pode efetivamente contribuir para uma resolução mais rápida do processo e se há risco de violação de garantias processuais.

Primeiramente, embora a complexidade do sistema recursal previsto pelo CPC/1973 e a interposição excessiva de agravos de instrumentos tenham sido interpretadas pelo legislador do CPC/2015 como um dos principais elementos de atraso processual, deve-se reconhecer que há uma série de elementos responsáveis pela duração excessiva dos processos no Brasil que estão muito mais relacionados a fatores estruturais do funcionamento do Poder Judiciário do que propriamente processuais.

Podemos citar como exemplo a pouca quantidade de juízes em relação ao número de processos, a ineficiência de muitas serventias, o aumento de demandas reprimidas⁹³, a existência cada vez maior de litigantes habituais e de procedimentos burocráticos dispensáveis.

José Henrique Mouta Araujo observa que os litigantes habituais são geralmente grandes empresas e pessoas jurídicas de direito público que figuram em um significativo número de demandas e utilizam-se de todos os meios e recursos possíveis para protelar o encerramento do processo. Esses litigantes são os que interpõem a maior quantidade de recursos, prolongando a marcha processual. Apesar de muitos dos recursos interpostos pelos litigantes habituais serem infundados⁹⁴, não podemos presumir que todos o são, pois neste caso corremos o risco de limitar o acesso das partes às vias recursais e prejudicá-las nos casos em que a decisão realmente merece reforma.

É certo que uma demanda em que as partes se utilizam de várias vias recursais provavelmente terá uma duração mais longa do que outra que quase não ensejou a interposição de recursos. No entanto, com a exceção dos recursos interpostos sem qualquer fundamento e com mero o objetivo de protelar o término do processo, a dilação causada pela interposição de recursos não pode ser enxergada apenas como algo prejudicial que deve ser combatido pelo

⁹³ Demandas reprimidas ou litigiosidade contida são expressões que identificam as causas de pequena repercussão ou reduzido valor econômico que normalmente não seriam levadas à apreciação do poder judiciário.

⁹⁴ ARAUJO, Jose Henrique Mouta. A duração razoável do processo e o fenômeno da coisa julgada no novo Código de Processo Civil. **Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil**, Porto Alegre, v. 13, n. 97, p. 201, set./out. 2015.

legislador e pelo próprio julgador. Antes de tudo, o sistema recursal deve ser reconhecido como uma forma de controle da atividade jurisdicional e de efetivação das garantias processuais.

Por isso, muito embora a comissão de juristas que elaborou o anteprojeto do CPC/2015 tenha feito relação direta entre a celeridade processual e o princípio da duração razoável do processo como forma de justificar a “simplificação” do sistema recursal, é preciso distinguir estes dois conceitos para demonstrar que duração razoável do processo não pode significar celeridade a todo custo.

Primeiramente, acesso à justiça não significa acesso ao processo judicial por si só, mas à possibilidade de ter um conflito adequadamente solucionado pelo Poder Judiciário⁹⁵. Assim, por mais que a demora do processo seja um fator que desestimula a busca pelo Judiciário, muitas vezes a demora mostra-se necessária para assegurar direitos processuais das partes, sendo indispensável para a correta solução da demanda. Como já falado, a demora prejudicial é aquela causada por fatores estruturais de mau-funcionamento dos órgãos judiciários e pela própria advocacia quando exercida com fins protelatórios, e é essa demora que deve ser combatida.

A duração razoável do processo, garantida pelo art. 5º, LXXVI, da Constituição, não pode ser analisada somente sob a perspectiva da celeridade, mas deve também ser compatível com o devido processo legal, que, por sua vez, só existirá a partir da concretização da ampla defesa e do contraditório⁹⁶.

A celeridade processual, quando considerada isoladamente, está relacionada à ideia de aceleração do processo por si só. Os autores que criticam a celeridade pela celeridade, como Glauco Gumerato Ramos, afirmam que este é um problema de *superestrutura do processo*, que seria composta pela estrutura jurídica e a ideologia predominante nesta estrutura. Assim, por mais que a sustentação de um discurso favorável à celeridade sempre se justifique como uma algo desejado pela sociedade, a real preocupação em concretizá-la seria do Estado-Judiciário, que pretende solucionar da forma mais rápida e menos trabalhosa possível as demandas que lhe

⁹⁵ SANTOS, Marina França; JAYME, Fernando Gonzaga. A irrecorribilidade das decisões interlocutórias no projeto de novo Código de Processo Civil. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, RJ, v. 106, n. 412, p. 426, nov. 2010.

⁹⁶ RAMOS, Glauco Gumerato. Crítica macroscópica ao fetiche da celeridade processual: perspectiva do CPC de hoje e no de amanhã. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 40, n. 239, p. 426., jan. 2015.

são submetidas pelos jurisdicionados, sem necessariamente levar em conta a efetivação das garantias processuais e o devido processo legal⁹⁷.

Nas palavras de Glauco Grumerato Ramos⁹⁸:

“A *celeridade processual*, ou a sua utilização como mote para justificar a qualquer custo a propaganda *efetividade* do processo, não resiste quando posta à prova diante do modelo de processo que temos plasmado em nossa Constituição. Portanto, observando o funcionamento do sistema a partir de parâmetros *republicanos* e *democráticos*, chega-se à conclusão de que a *celeridade processual* acaba rompendo com garantias processuais de *status* constitucional (...). Observa-se o funcionamento do sistema e vê-se que a *celeridade processual* é uma ferramenta ideológico-discursiva a serviço da resolução do problema do Estado-Judiciário”.

De fato, a duração razoável do processo mostra-se como um relevante princípio para que o processo não tenha sua marcha prejudicada por questões de mera ineficiência do Poder Judiciário ou inércia das partes, por exemplo. A celeridade, no entanto, não pode ser buscada a qualquer custo, sob pena de ameaçar garantias processuais constitucionais como a ampla defesa e o contraditório. Como bem observa Walter dos Santos Rodrigues⁹⁹, “de nada serve um processo moderno e célere, se ele não tem aptidão para um julgamento justo”, sendo justo aquele processo que observa os direitos e garantias processuais das partes durante todo seu curso.

Em relação à sistemática recursal, alterada pelo CPC/2015 com base na celeridade e na duração razoável do processo, a preocupação é justamente essa. Os possíveis riscos ao direito de defesa oferecidos pela limitação das hipóteses de recorribilidade imediata das decisões interlocutórias serão analisados no capítulo seguinte, mas já se adianta que boa parte da doutrina está atentando para algumas situações em que a irrecorribilidade imediata pode causar grave prejuízo e cerceamento de defesa às partes.

Ainda assim, cabe uma reflexão acerca da simplificação do sistema recursal como forma de aumentar a celeridade do processo. Será que ela realmente é capaz de diminuir o tempo de

⁹⁷ Ibid., p. 425.

⁹⁸ Ibid., p. 427.

⁹⁹ RODRIGUES, Walter dos Santos (Coord.). Reflexões sobre os poderes do juiz a partir do Projeto do Novo Código de Processo Civil. **O novo Código de Processo Civil: o projeto do CPC e o desafio das garantias fundamentais**. Rio de Janeiro, RJ: Elsevier, 2013. p. 156.

resolução da demanda? Se levarmos em conta o que já foi afirmado acima a respeito do risco de nulidades processuais, a resposta será ambígua.

Sim, é possível que a limitação do cabimento do agravo contra decisões interlocutórias proferidas pelo juízo de primeiro grau na fase de conhecimento colabore com a celeridade processual, uma vez que evitará recursos desnecessários contra uma análise de uma série de decisões que não precisariam ser imediatamente analisadas pelo tribunal em grau de recurso. No entanto, é necessário considerar o risco de nulidades processuais com a análise tardia de uma decisão interlocutória no julgamento do recurso de apelação.

Isto porque, conforme já noticiado, a reforma de uma decisão no momento posterior à sentença poderá provocar a anulação de todos os atos posteriores àquela decisão e o consequente retorno do processo à primeira instância para que os atos sejam repetidos a partir de então. O que se vê, portanto, é que, nestes casos, a alteração do regime recursal contra decisões interlocutórias pode causar um verdadeiro atraso processual, muito maior do que se a decisão pudesse ser imediatamente analisada e reformada pelo tribunal.

Conclui-se, neste sentido, que a intenção do legislador em aumentar a celeridade processual por meio da simplificação do sistema recursal – em especial do agravo de instrumento – pode ser questionada por duas razões: primeiro, porque pode provocar graves prejuízos às partes; segundo, porque pode inclusive aumentar a duração da demanda por causa do risco de nulidades com a apreciação posterior das decisões interlocutórias, contrariando a intenção original de promover a tão valorizada “celeridade processual”.

3. CONTRADITÓRIO, AMPLA DEFESA E RECORRIBILIDADE DAS DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS

3.1. A garantia fundamental do contraditório e da ampla defesa

A ampla defesa e o contraditório são princípios gerais do processo civil e garantias fundamentais previstas conjuntamente pelo art. 5º, LV, da Constituição de 1988. São institutos relacionados, embora cada um possua sua própria concepção.

O direito de defesa, ou à ampla defesa, diz respeito principalmente ao réu, que deve ter meios para se defender no processo originado pelo exercício do direito de ação do autor. Na defesa, busca-se que o órgão jurisdicional negue a tutela do direito material pretendido pelo autor. Pode-se afirmar, portanto, que o direito de defesa se contrapõe ao direito de ação¹⁰⁰. O exercício da ampla defesa, por meio da efetiva participação do réu no processo e na formação da decisão judicial, é um dos mecanismos de legitimação do exercício do poder jurisdicional¹⁰¹.

O contraditório, por sua vez, está relacionado ao caráter bilateral do processo e é pensado para todas as partes integrantes da relação jurídico-processual, podendo ser chamado também de princípio da audiência bilateral, o que significa que ambas as partes devem ser ouvidas¹⁰². Neste sentido, o princípio do contraditório mostra-se como expressão do princípio político da participação democrática, de modo que ambas as partes, como cidadãs, devem ter oportunidade de participar efetivamente do processo, que, por sua vez, se desenvolve de forma dialética¹⁰³.

Quando interpretado sob a ótica do direito de defesa, o contraditório pressupõe uma espécie de reação da parte ré em face da pretensão do autor¹⁰⁴. No entanto, conforme afirmado acima, o princípio do contraditório não se restringe ao âmbito de atuação do réu, uma vez que decorre da bilateralidade da relação processual, representando uma garantia também do autor.

O contraditório manifesta-se por meio de duas vertentes: participação efetiva das partes no processo, e real possibilidade de influência na decisão judicial¹⁰⁵.

A primeira traduz o aspecto formal do contraditório, compatível com a visão tradicional sobre o instituto. Trata-se da já mencionada audiência bilateral, a garantia de ser ouvido¹⁰⁶, de apresentar alegações, requerer e produzir provas. A segunda, por outro lado, é a dimensão substancial do contraditório¹⁰⁷, que possibilita que a parte seja ouvida com o objetivo de

¹⁰⁰ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil**: teoria do processo civil. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 347.

¹⁰¹ *Ibid.*, p. 347.

¹⁰² BRAGHITTONI, R. Ives. **O princípio do contraditório no processo**: doutrina e prática. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense universitária, 2002. p. 9.

¹⁰³ GRECO, Leonardo. **Instituições de processo civil**: introdução ao direito processual civil. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. 1 v. p. 451.

¹⁰⁴ BRAGHITTONI, *op. cit.*, p. 94.

¹⁰⁵ DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil**: teoria geral do processo e processo de conhecimento. 12. ed. Salvador: Juspodivm, 2010. 1 v. p. 52.

¹⁰⁶ *Ibid.*, p. 52.

¹⁰⁷ *Ibid.*, p. 52.

influenciar efetivamente a decisão do magistrado. Ou seja, de nada adianta que a parte apresente suas alegações se os argumentos suscitados por ela não forem considerados de fato pelo juiz no momento de proferir a decisão.

É o que Leonardo Greco denomina “contraditório participativo”, através da participação eficaz das partes – e de todos os “contrainteressados” que podem ter sua esfera jurídica afetada pelas decisões judiciais – no “processo de formação intelectual das decisões”¹⁰⁸. É preciso, assim, que a atividade judicial dialogue com as partes, e que estas tenham condições de influenciar as decisões.

Assim, sempre que surgir uma questão no processo, o juiz deve ouvir o pronunciamento das partes antes para, somente após, decidir sobre ela. Para que seja eficaz, portanto, o contraditório deve ser prévio à decisão judicial, funcionando como um instrumento que confere legitimidade a ela¹⁰⁹. Apenas em casos excepcionais, o contraditório pode ser postergado, como, por exemplo, na concessão de tutela de urgência por meio de decisão liminar *inaudita altera pars*. Nestes casos, contudo, não teremos um contraditório efetivo, apenas formal.

Por guardar estreita relação com o direito de defesa, sob a perspectiva do réu, e com o direito de ação, sob a ótica do autor, a garantia do contraditório deve permitir que as partes se utilizem de todos os meios necessários para sustentar suas alegações e, conseqüentemente, influenciar o convencimento do juiz para obter uma decisão favorável. Não se trata apenas da sentença, mas de todas as decisões judiciais que, no curso do processo, apreciarem alguma questão levantada por uma das partes.

Neste sentido, é preciso que as partes tenham a possibilidade de defender seus interesses de forma adequada, inclusive através da produção de provas que guardem relação com os fatos e teses alegados. O óbice à produção de prova por qualquer uma das partes em razão de decisão judicial de indeferimento ou até mesmo devido à dificuldade de acesso ao meio de prova, por exemplo, pode causar grave prejuízo processual às partes, além de violar o princípio do contraditório.

¹⁰⁸ GRECO, Leonardo. **Instituições de processo civil**: introdução ao direito processual civil. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. 1 v. p. 452.

¹⁰⁹ *Ibid.*, p. 451.

O contraditório e a ampla defesa abrangem, assim, “a possibilidade de alegar, de provar, de controlar a racionalidade da decisão e de recorrer”¹¹⁰. Marinoni destaca que, nos termos do art. 5º, LV, da Constituição, esses meios e recursos serão assegurados, garantidos constitucionalmente às partes quando guardarem relação direta com a efetivação da ampla defesa e do contraditório. Isto porque, o dispositivo estabelece que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

No item a seguir, será demonstrada a relação entre o direito de recurso e o contraditório, e a importância da recorribilidade imediata para efetivação desta garantia fundamental em certos casos.

3.2. Direito de recurso, recorribilidade imediata e contraditório

Antes de analisar o sistema de recorribilidade das decisões interlocutórias e sua eventual relação com o direito de defesa das partes, é preciso avaliar o objetivo da instituição de um sistema recursal, como um todo, no âmbito do processo. Isto porque os recursos devem ser enxergados como instrumentos garantidores do contraditório e da ampla defesa, principalmente por meio do controle da atividade judicial pelas partes e por outros órgãos do Poder Judiciário.

No que diz respeito ao aspecto do contraditório, o sistema recursal funciona como uma das formas de promoção da dialeticidade no processo¹¹¹. Neste ponto, adota-se o conceito renovado de contraditório utilizado por Francisco Vieira Lima Neto¹¹², que foi desenvolvido em razão do caráter criativo da atividade judicial dos intérpretes do direito e, por isso, abarca “*o dever de motivação das decisões judiciais e, como consequência dele, a própria sistemática recursal adotada pelo nosso processo civil*”.

O juiz, como intérprete, exerce verdadeira atividade normativa ao aplicar o direito abstrato no caso concreto, proferindo decisões judiciais com efeito imperativo para as partes do processo. Por isso, o conceito de contraditório – que tradicionalmente refere-se à dialeticidade

¹¹⁰ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil**: teoria do processo civil. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 355.

¹¹¹ LIMA NETO, Francisco Vieira; MADUREIRA, Claudio Pereira. Os recursos como exercício do direito ao contraditório. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 37, n. 210, p. 127, ago. 2012.

¹¹² *Ibid.*, p. 128.

entre as partes e à possibilidade de apresentarem argumentos que fundamentem suas posições no âmbito do processo – deve ser ampliado para a atividade judicial, de modo que as decisões sempre devam levar em conta os argumentos apresentados pelas partes¹¹³.

Assim, o princípio da motivação das decisões judiciais e, conseqüentemente, o próprio sistema recursal também decorrem do contraditório, uma vez que permitem o controle da atividade jurisdicional no sentido de garantir que as decisões sejam devidamente fundamentadas pelos julgadores a partir dos argumentos suscitados pelas partes no curso do processo. Neste mesmo sentido, entende-se que o contraditório serve como mecanismo de legitimação democrática do processo e das decisões nele proferidas¹¹⁴.

Em relação aos meios de impugnação às decisões judiciais, Flávio Cheim Jorge¹¹⁵ afirma que estes são instrumentos eficazes para que as partes persigam o objetivo principal e final do processo, qual seja, a obtenção de uma sentença justa. Os recursos possibilitam que os litigantes, por meio do contraditório regular, vejam efetivamente apreciadas pelo Poder Judiciário as questões levantadas em juízo, o que amplia o âmbito da cognição exercida no processo e aumenta a possibilidade da uniformização dos entendimentos em cada caso pelos intérpretes¹¹⁶.

O direito ao recurso, portanto, é uma forma de garantir às partes o poder de corrigir eventuais enganos presentes em decisões judiciais e reagir contra arbitrariedades dos julgadores¹¹⁷. É importante considerar, contudo, que a mera existência de um recurso cabível contra determinada decisão não é suficiente para garantir o contraditório pela via recursal. Em certos casos, é preciso que a recorribilidade seja imediata, de modo a possibilitar uma pronta análise da decisão pelo tribunal, evitando que os efeitos de uma decisão equivocada se perpetuem pelo processo.

Daí porque o novo sistema de recorribilidade de decisões interlocutórias instituído pelo CPC/2015 reduziu substancialmente esses poderes das partes com a restrição de hipóteses de recorribilidade imediata. Embora todas as decisões sejam recorríveis, nem todas o são

¹¹³ Ibid., p. 136.

¹¹⁴ Ibid., p. 138.

¹¹⁵ Ibid., p. 146.

¹¹⁶ Ibid., p. 145.

¹¹⁷ RODRIGUES, Walter dos Santos (Coord.). Reflexões sobre os poderes do juiz a partir do Projeto do Novo Código de Processo Civil. **O novo Código de Processo Civil: o projeto do CPC e o desafio das garantias fundamentais**. Rio de Janeiro, RJ: Elsevier, 2013. p. 155.

imediatamente. Nos casos em que não couber agravo de instrumento, as partes só poderão recorrer da decisão após a sentença, por meio da apelação ou das contrarrazões à apelação, o que posterga o controle da atividade jurisdicional e coloca em risco a própria eficácia do recurso.

O atual regime do agravo de instrumento não considera mais a existência de risco de lesão irreparável ou de difícil reparação que pode ser provocado pela decisão interlocutória no caso concreto, ao contrário do CPC/1973. Com isso, há uma série de decisões não abarcadas pelo art. 1.015 do CPC/2015 que, se analisadas casuisticamente, são capazes de causar graves prejuízos processuais às partes. Como não podem ser objeto de recurso imediato, essas decisões podem acabar causando danos reais e irreparáveis aos litigantes, que só terão a oportunidade de recorrer ao final da fase de conhecimento, após a prolação da sentença.

Neste momento – após a sentença –, é possível que os danos não sejam mais reversíveis. É possível que não haja mais como reformar a decisão de forma efetiva porque já terá passado a oportunidade para que os litigantes pudessem realizar certos atos processuais que depois não serão mais viáveis. Nestes casos, haverá um prejuízo direto ao direito de recurso da parte como meio de efetivação do contraditório, uma vez que o recurso perderá sua eficácia como forma de controle da decisão judicial.

Aqui, cabe fazer uma observação acerca do interesse recursal quanto ao recurso de apelação contra decisões interlocutórias não agraváveis. Como se sabe, o interesse recursal é um dos requisitos de admissibilidade dos recursos, sendo composto pelo binômio necessidade e utilidade. Nos casos narrados acima, em que a reforma posterior da decisão interlocutória não agravável não surtirá efeitos práticos no processo, constata-se a ausência de utilidade do recurso de apelação, o que levaria necessariamente à ausência de interesse recursal, conforme defendido por William Santos Ferreira¹¹⁸.

O autor explica:

“Se não há identificação literal das hipóteses legalmente previstas para agravo de instrumento, em primeiro momento, se defenderia a apelação, contudo se o seu

¹¹⁸ FERREIRA, William Santos. Cabimento do agravo de instrumento e a ótica prospectiva da utilidade: o direito ao interesse na recorribilidade de decisões interlocutórias. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 42, n. 263, p. 199, jan. 2017.

juízo futuro será inútil por impossibilidade de resultado prático pleno (ex. dano irreparável ou de difícil reparação), como no caso de uma perícia inadmitida, em que o prédio que seria objeto da perícia diante de uma desapropriação será rapidamente demolido, desaparecendo a utilidade de julgamento futuro da apelação, não é possível defender-se o cabimento da apelação, porque a lei não pode prever recurso inútil, logo é caso de cabimento do agravo de instrumento”.

Por isso, entende-se que a recorribilidade imediata, muitas vezes, mostra-se como a única forma de viabilizar o direito de recurso das partes e, assim, promover o contraditório participativo, com o controle adequado das decisões judiciais proferidas no curso do processo. Muitas vezes, a recorribilidade diferida por meio da apelação pode levar à inutilidade do recurso manejado contra as decisões interlocutórias. Por isso, a impossibilidade de apreciação imediata da decisão pelo órgão *ad quem* constitui possível ameaça ao direito de defesa das partes quando impede a apreciação de uma decisão potencialmente gravosa pelo Tribunal em tempo hábil para evitar a lesão ou revertê-la.

3.3. Exemplos de decisões não agraváveis cuja irrecorribilidade imediata implica o cerceamento de defesa da parte

Os exemplos que serão analisados a seguir referem-se a decisões interlocutórias não agraváveis cujos efeitos têm grande impacto para o processo e para as partes. Caso essas decisões apresentem equívocos, poderão causar graves prejuízos que deverão ser suportados pelas partes até o momento da apelação, quando somente então poderão ser objeto de recurso e de posterior reforma pelo órgão *ad quem*.

Nesses casos, o que se percebe é que a parte fica sujeita a uma dupla lesão: a primeira se dá por meio da própria decisão equivocada, que pode violar diretamente algum direito da parte (ampla defesa e contraditório, por exemplo), e a segunda lesão ocorre pela impossibilidade de recorrer imediatamente da decisão equivocada, o que impede a parte de exercer o contraditório para defender-se contra a arbitrariedade ou incorreção do juízo *a quo* e, assim, evitar ou reverter eficazmente a lesão originária provocada pela decisão interlocutória.

Desta forma, serão analisados os possíveis danos provocados pela decisão equivocada que versar sobre (i) indeferimento de provas, (ii) competência e (iii) valor da causa, e os danos provocados pela irrecorribilidade imediata destas decisões por meio de agravo de instrumento.

3.3.1. Indeferimento de prova

Um dos casos mais preocupantes citados pela doutrina¹¹⁹ é a impossibilidade de agravar de uma decisão que indefere a produção de determinada prova requerida pela parte. Neste caso, se a própria decisão interlocutória pode configurar nítido cerceamento de defesa para a parte, a irrecurribilidade imediata só agrava a essa situação.

O primeiro relatório parcial apresentado pela comissão especial da Câmara dos Deputados encarregada de analisar a reforma do Código de Processo Civil trouxe uma série de emendas ao projeto de lei elaborado pelo Senado Federal, inclusive sobre as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento. No que diz respeito a matéria probatória, contudo, a única situação prevista foi o agravo de instrumento contra decisão que redistribuísse o ônus da prova¹²⁰. Esse primeiro relatório foi apresentado na Câmara em 18/09/2012, com a relatoria-geral do Deputado Sérgio Barradas Carneiro, razão pela qual denominou-se “Relatório Barradas”.

O segundo relatório parcial, elaborado pelo Deputado Paulo Teixeira e apresentado na Câmara em 08/05/2013, manteve a previsão do Relatório Barradas quanto ao cabimento de agravo de instrumento contra a decisão que redistribuísse o ônus da prova, e, além disso, passou a prever o recurso de agravo em face da decisão interlocutória que indeferisse o pedido de produção de prova¹²¹.

Esta previsão representou um verdadeiro avanço no projeto do código porque seria uma forma de evitar que o juiz de primeiro grau indeferisse – através de critérios meramente

¹¹⁹ Cf. 1) RUBIN, Fernando. As decisões interlocutórias e a aplicação da técnica preclusiva no novo CPC (Lei nº 13.105/2015). Revista Dialética de Direito Processual, São Paulo, n. 150, p. 32., set. 2015, e ; 2) LEMOS, Vinicius Silva. A não preclusão das decisões interlocutórias e a liberdade decisória do juízo de primeiro grau. Revista de Processo, São Paulo, v. 41, n. 257, p. 242., jul. 2016.

¹²⁰ CARNEIRO, Sérgio Barradas (relator-geral). **Relatório da Comissão Especial Destinada a Proferir Parecer ao Projeto de Lei nº 6.025, de 2005, ao Projeto de lei nº 8.046, de 2010, ambos do Senado Federal, e outros, que tratam do “Código de Processo Civil” (Revogam a lei nº 5.869, de 1973)**. Apresentado à Câmara dos Deputados em 18/09/2017. p. 1137. Disponível em <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1026407>. Acesso em 20/11/2017.

¹²¹ TEIXEIRA, Paulo (relator). **Relatório da Comissão Especial Destinada a Proferir Parecer ao Projeto de Lei nº 6.025, de 2005, ao Projeto de lei nº 8.046, de 2010, ambos do Senado Federal, e outros, que tratam do “Código de Processo Civil” (Revogam a lei nº 5.869, de 1973)**. Apresentado à Câmara dos Deputados em 08/05/2017. p. 1302. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-temporarias/especiais/54a-legislatura/8046-10-codigo-de-processo-civil/proposicao/pareceres-e-relatorios/parecer-do-relator-geral-paulo-teixeira-08-05-2013>> Acesso em 20/11/2017.

subjetivos – a produção de meios de prova, a menos que se tratasse de situação excepcional¹²². Quando o Relatório Paulo Teixeira foi votado na Comissão Especial da Câmara Federal, em julho de 2013, contudo, esta disposição foi retirada e o agravo deixou de ser cabível contra a decisão de indeferimento de prova.

O direito à produção de prova é tido como um dos mais importantes para a garantia da ampla defesa, e seu cerceamento pode trazer graves prejuízos não somente aos litigantes, como também ao processo em si. Ricardo Adriano Brasileiro destaca que o direito à produção de prova está associado a direitos processuais protegidos pelo ordenamento jurídico e que estariam no cerne da própria concepção do Estado de Direito Democrático¹²³.

A prova é uma das formas mais eficazes de garantir a participação das partes no processo, a fim de que possam efetivamente influenciar o convencimento do julgador por meio de elementos capazes de corroborar suas alegações. O direito à produção de prova está, portanto, diretamente ligado ao direito de defesa, e garantido constitucionalmente através do devido processo legal (art. 5º, LIV, da CRFB), da ampla defesa e do contraditório (art. 5º, LV, da CRFB)¹²⁴. Nesse sentido, o indeferimento da prova violaria simultaneamente todas essas garantias fundamentais.

O deferimento ou indeferimento da prova não pode ser entendido como mera prerrogativa do juiz, que pode ou não conceder a oportunidade de produção de prova às partes. Antes de tudo, deve-se ressaltar que há uma necessidade decorrente das regras de distribuição do ônus da prova, previstas pelo art. 373 do CPC/2015, que impõem consequências sérias àqueles que não se desincumbem de seus ônus probatórios¹²⁵.

¹²² RUBIN, Fernando. Cabimento do agravo de instrumento em matéria probatória. In: DIDIER JR., Fredie; FREIRE, Alexandre; MACEDO, Lucas Buriel de; PEIXOTO, Ravi (Organizadores). **Processo nos tribunais e meios de impugnação às decisões judiciais**. Coleção Novo CPC, Doutrina Seleccionada, vol. 6. Salvador: Jus Podivm, 2016. p. 882.

¹²³ BRASILEIRO, Ricardo Adriano Massara; GONÇALVES, Aroldo Plínio. Cerceamento de defesa no indeferimento de prova pericial: violação de direito fundamental da parte e lesão da ordem jurídica constituída. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 45, n. 180, p. 175, out. 2008.

¹²⁴ Ibid., p. 176

¹²⁵ Ibid., p. 176

Assim, entende-se que o indeferimento da prova só caberia quando se verificasse que o fato integrante da causa de pedir não for controvertido ou quando o objeto da prova for questão irrelevante para a resolução da demanda¹²⁶.

Caso o julgador indefira a produção de determinada prova por entender que a mesma será inútil ou desnecessária para resolução da demanda, a própria prestação jurisdicional poderá ser prejudicada. Se as partes não puderem produzir as provas que considerem importantes para demonstrar suas alegações, o conjunto probatório existente nos autos, embora possa parecer suficiente para o julgador, provavelmente não permitirá a cognição mais ampla e adequada possível no âmbito do processo. Isso pode provocar um julgamento equivocado por parte do juiz, uma vez que não terá tido acesso a todos os elementos potencialmente importantes para a correta resolução da demanda.

Ricardo Adriano Massara Brasileiro entende, neste sentido, que o indeferimento da prova, por violar garantias constitucionais e prejudicar a correta prestação jurisdicional, muitas vezes demonstra o caráter arbitrário do julgador¹²⁷. Por este motivo, o recurso imediato serviria como importante instrumento apto a reverter a arbitrariedade e possibilitar que a parte forneça ao juiz todos os elementos cuja apreciação entenda ser necessária à sua defesa.

Sem falar nas hipóteses em que a produção posterior da prova, por ocasião da reforma da decisão interlocutória somente no julgamento do recurso de apelação, não será mais viável ou não terá mais efeito sobre o processo. Nos casos, por exemplo, em que a testemunha cuja oitiva foi inicialmente indeferida falece ou torna-se incapaz, tem-se que a prova testemunhal não poderá mais ser produzida, ainda que fosse de suma importância para o processo no momento em que requerida.

Por isso, a decisão que indefere determinada prova, sob o argumento de inutilidade ou desnecessidade para o convencimento do juízo e resolução da demanda, é uma decisão que pode causar grave prejuízo às partes e influenciar diretamente no resultado final do processo.

¹²⁶ RUBIN, Fernando. Cabimento do agravo de instrumento em matéria probatória. In: DIDIER JR., Fredie; FREIRE, Alexandre; MACEDO, Lucas Buriel de; PEIXOTO, Ravi (Organizadores). **Processo nos tribunais e meios de impugnação às decisões judiciais**. Coleção Novo CPC, Doutrina Seleccionada, vol. 6. Salvador: Jus Podivm, 2016. p. 885.

¹²⁷ BRASILEIRO, op. cit., p. 177.

Fernando Rubin¹²⁸ atenta para a grande relevância da atuação do órgão de segundo grau em matéria probatória no Brasil. Muitos julgadores de primeiro grau atuam abusivamente e cultivam a cultura de indeferir meios de prova com o objetivo de utilizar-se do julgamento antecipado da demanda. O segundo grau, principalmente quando acionado imediatamente nesses casos, poderia controlar as referidas condutas abusivas de uma forma mais eficaz.

Conclui-se, portanto, que a impossibilidade de recorrer imediatamente da decisão interlocutória que indefere pedido de produção de prova pode torná-la definitivamente irrecorrível na prática, uma vez que é possível que o eventual recurso de apelação após a sentença perca totalmente sua utilidade em razão do tempo transcorrido desde o indeferimento da prova. Trata-se de uma afronta direta não somente ao direito de recurso da parte, mas também às garantias fundamentais do contraditório e à ampla defesa, uma vez que o direito à prova integra o próprio direito de defesa.

3.3.2. Competência

Outra hipótese de grande relevância que tem gerado debates por não estar prevista no rol de decisões agraváveis é a decisão que versa sobre competência.

Assim como o indeferimento de prova, a decisão sobre competência havia sido incluída entre as hipóteses de cabimento de agravo de instrumento durante a tramitação do Projeto de Lei nº 8046/2010, que deu origem ao CPC/2015. Esta previsão constava no Relatório Barradas, que foi o primeiro relatório da comissão especial da Câmara dos Deputados destinada a proferir parecer sobre o projeto, apresentado em 18/09/2012 pelo Relator-Geral, Deputado Sérgio Barradas Carneiro. Como justificativa para a inclusão desta hipótese de cabimento, o relatório dispõe que:

“Primeiramente, em relação aos incisos I a VIII, há apenas aperfeiçoamento de redação. Cria-se uma nova hipótese no inciso IX para permitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão que versar sobre competência, na medida em que eventual reversão dessa decisão em segundo grau pode ocasionar a nulidade de

¹²⁸ RUBIN, Fernando. Cabimento do agravo de instrumento em matéria probatória. In: DIDIER JR., Fredie; FREIRE, Alexandre; MACEDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi (Organizadores). **Processo nos tribunais e meios de impugnação às decisões judiciais**. Coleção Novo CPC, Doutrina Seleccionada, vol. 6. Salvador: Jus Podivm, 2016. p. 885.

todo o processo desde o primeiro ato processual, conspirando contra a economia processual, a celeridade processual e a efetividade do processo”.¹²⁹

Essa disposição foi mantida na versão final da Câmara, mas acabou sendo suprimida pelo Senado na aprovação do texto final do novo CPC. Assim, o agravo de instrumento deixou de ser cabível contra a decisão que tratasse sobre competência.

Para demonstrar os possíveis prejuízos que a irrecorribilidade imediata desta decisão pode causar, devemos, primeiramente, analisar o instituto da competência e suas finalidades no direito processual.

Segundo o conceito utilizado por Leonardo Greco, competência seria a “medida da jurisdição” ou “a jurisdição na medida em que pode e deve ser exercida pelo juiz”¹³⁰. Os órgãos jurisdicionais, que exercem função jurisdicional em nome do Estado, têm sua atuação delimitada pelas regras de competência, cabendo-lhes exercer a jurisdição dentro de uma determinada esfera de atuação. A competência seria, então, a parcela de jurisdição que cada órgão está autorizado a exercer por meio de critérios estabelecidos em lei.

As regras de competência podem ser imperativas ou dispositivas. Enquanto as primeiras correspondem a hipóteses de competência absoluta, as últimas estabelecem casos de competência relativa¹³¹.

Ao contrário da competência relativa, a competência absoluta é inderrogável pela vontade das partes. Trata-se de matéria de ordem pública que pode ser alegada em qualquer tempo pelas partes e deve, inclusive, ser reconhecida de ofício pelo juiz (art. 64, §1º, do CPC/2015). Em caso de inobservância da regra de competência absoluta, todos os atos decisórios proferidos pelo juízo incompetente poderão ser declarados nulos.

¹²⁹ CARNEIRO, Sérgio Barradas (relator-geral). **Relatório da Comissão Especial Destinada a Proferir Parecer ao Projeto de Lei nº 6.025, de 2005, ao Projeto de lei nº 8.046, de 2010, ambos do Senado Federal, e outros, que tratam do “Código de Processo Civil” (Revogam a lei nº 5.869, de 1973)**. Apresentado à Câmara dos Deputados em 18/09/2017. p. 260. Disponível em <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1026407>. Acesso em 20/11/2017.

¹³⁰ GRECO, Leonardo. **Instituições de processo civil: introdução ao direito processual civil**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. 1 v. p. 109.

¹³¹ *Ibid.*, p. 120.

A incompetência relativa, por sua vez, pode ser convalidada se a parte prejudicada não a suscitar na primeira oportunidade que tiver, em preliminar de contestação. Neste caso, haverá prorrogação da competência relativa (art. 65 do CPC/2015) e os atos decisórios proferidos pelo juízo relativamente incompetente permanecerão válidos.

O fracionamento da jurisdição por meio das regras de competência, segundo este mesmo autor, possui três finalidades distintas: racionalizar a administração da justiça, preservar a estrutura hierárquica do Poder Judiciário e facilitar o acesso à justiça¹³².

As duas primeiras finalidades estão nitidamente relacionadas à organização do Poder Judiciário pelo Estado, para garantir que o exercício do poder jurisdicional seja distribuído de forma equitativa pelos órgãos jurisdicionais e que os recursos interpostos pelas partes sejam julgados por órgãos hierarquicamente superiores, compostos por julgadores com mais experiência e qualificação.

A última finalidade, por sua vez, está voltada para os próprios jurisdicionados. Os órgãos jurisdicionais precisam ser acessíveis aos cidadãos, não somente para possibilitar a propositura de uma demanda, como também para garantir o exercício regular do direito de defesa por ambas as partes. Neste sentido, a legislação busca estabelecer regras que indiquem como competente o juízo que seja geograficamente mais próximo das partes ou dos bens e fatos envolvidos no litígio, a depender do caso.

Isto significa que, caso as regras de competência sejam desobedecidas, uma das partes poderá ser prejudicada porque terá menos condições de defender-se e produzir provas para corroborar suas alegações. É o que ocorre, por exemplo, com a regra estabelecida pelo art. 46 do CPC/2015, que dispõe sobre a competência do foro de domicílio do réu para o processamento e julgamento de demandas fundadas em direito pessoal ou em direito real sobre bens móveis. O objetivo é que o réu não seja desfavorecido com a eleição de foro pelo autor, de modo que tenha acesso a todos os meios necessários para defender-se contra a pretensão autoral.

¹³² Ibid., p. 109-111.

Por estes motivos, uma decisão que versa sobre competência, acolhendo ou não a preliminar de contestação, por exemplo, é de grande relevância para as partes e para o próprio processo, uma vez que pode gerar desequilíbrio entre as partes e violar diretamente o direito de defesa e o contraditório.

A situação agrava-se com a impossibilidade de recurso imediato contra a decisão sobre competência. Isto porque a questão da competência é uma das primeiras a serem resolvidas no processo, já que alegada em preliminar de contestação e decidida “imediatamente” pelo juiz (art. 64, §2º, do CPC/2015). Assim, se a decisão que aprecia a preliminar ou reconhece a incompetência de ofício for reformada em grau de apelação, todos os atos processuais realizados depois dela pelo juízo incompetente deverão ser anulados. Ou seja, corre-se o risco de retornar ao início do processo, para que todos os atos sejam repetidos perante um juízo competente.

Diante da tamanha relevância da matéria, que envolve diretamente o contraditório e a ampla defesa das partes, e do risco de anulação integral do processo se a decisão contiver equívocos, a melhor opção legislativa seria pela recorribilidade imediata. A apreciação imediata da decisão pelo tribunal, nesses casos, é o único meio eficaz para evitar que o processo tramite perante juízo incompetente, com risco de anulação da totalidade dos atos processuais no caso de se verificar posteriormente o equívoco.

3.3.3. Valor da causa

Em um primeiro momento, a decisão sobre o valor da causa não parece influenciar diretamente no direito de defesa e no contraditório das partes. Deve-se lembrar, contudo, que a impugnação ao valor da causa é matéria de defesa alegada pelo réu contra o autor, guardando relação de proporcionalidade com as custas iniciais que deverão ser pagas pelo autor no momento da distribuição da ação e com a própria competência do juízo e procedimento cabível, como no caso dos juizados especiais¹³³.

Neste sentido, a decisão sobre o valor da causa pode causar grande impacto no processo. Se estiver equivocada, é possível que crie empecilhos para que as partes exerçam devidamente

¹³³ Lei n 9.099/1995: “Art. 3º o Juizado Especial Cível tem competência para conciliação, processo e julgamento das causas cíveis de menor complexidade, assim consideradas: I - as causas cujo valor não exceda a quarenta vezes o salário mínimo”.

seu direito de defesa (se o procedimento adotado em função do valor da causa for mais concentrado do que deveria ser, por exemplo), ou até mesmo para o acesso à justiça, se o autor tiver que complementar custas em razão da majoração equivocada do valor da causa. Sendo uma importante matéria de defesa alegada pelo réu, a análise posterior da decisão sobre o valor da causa pode comprometer o regular desenvolvimento do processo e causar prejuízos às partes.

Antes de analisar a decisão e o meio recursal cabível contra ela de acordo com o CPC/2015, contudo, é preciso tratar primeiramente do regime de impugnação ao valor da causa previsto pelo CPC/1973.

Na sistemática processual anterior, a impugnação ao valor da causa atribuído pelo autor era realizada pelo réu por meio de uma ação incidental, nos termos do caput do art. 261 do CPC/1973¹³⁴. Assim, a decisão judicial que apreciava a impugnação era sentença de mérito, de procedência ou improcedência, contra a qual indubitavelmente cabia recurso de apelação¹³⁵.

Agora, a impugnação ao valor da causa deve ser arguida pelo réu como preliminar de contestação, conforme estabelecem os arts. 293 e 337, III, do CPC/2015. A ato judicial que analisa o valor da causa passa a ser, portanto, uma decisão interlocutória – contra a qual não cabe agravo de instrumento em razão da falta de previsão expressa do art. 1.015 do CPC/2015 ou de qualquer outro dispositivo legal.

A situação, neste caso, pode ser realmente prejudicial à parte autor. Isto porque, caso a preliminar de incorreção do valor da causa seja acolhida pelo juízo para estabelecer um valor maior, o autor será intimado para complementar as custas iniciais. Diante disso, Gelson Amaro de Souza aponta o seguinte problema processual: se o autor pagar as custas, haverá uma aceitação tácita da decisão judicial que o impedirá de recorrer depois, por ocorrência de

¹³⁴ Art. 261. O réu poderá impugnar, no prazo da contestação, o valor atribuído à causa pelo autor. A impugnação será autuada em apenso, ouvindo-se o autor no prazo de 5 (cinco) dias. Em seguida o juiz, sem suspender o processo, servindo-se, quando necessário, do auxílio de perito, determinará, no prazo de 10 (dez) dias, o valor da causa.

¹³⁵ SOUZA, Gelson Amaro de. O valor da causa e recurso no processo civil. In: DIDIER JR., Fredie; FREIRE, Alexandre; MACEDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi (Organizadores). **Processo nos tribunais e meios de impugnação às decisões judiciais**. Coleção Novo CPC, Doutrina Seleccionada, vol. 6. Salvador: Jus Podivm, 2016. p. 696.

preclusão lógica (art. 1.000 do CPC/2015¹³⁶); se não pagar, poderá ter o processo extinto por cancelamento da distribuição (art. 290 do CPC/2015¹³⁷).

Ambas as possibilidades podem causar grave prejuízo ao autor. Por isso, Gelson Amaro de Souza entende que o melhor meio de evitar os danos seria através do recurso de agravo de instrumento, pois possibilitaria a análise imediata da decisão sobre o valor da causa pelo tribunal e, assim, evitaria a aceitação tácita da decisão pela parte, bem como a extinção do processo por falta de pagamento das custas judiciais.

3.4. Soluções propostas pela doutrina para o problema da irrecorribilidade imediata

Diante da nítida insuficiência do rol taxativo de decisões agraváveis previstas pelo Código de Processo Civil de 2015, doutrina e jurisprudência vêm buscando soluções para assegurar garantias processuais quando a decisão não agravável for potencialmente gravosa às partes e, até mesmo, à própria resolução da demanda.

Uma das alternativas sugeridas pelos autores seria a impetração de mandado de segurança em face das decisões interlocutórias com recorribilidade diferida, conforme foi visto no capítulo anterior. Apesar das críticas já abordadas, uma parte da doutrina defende a impetração de mandado de segurança em casos excepcionais, quando a decisão for teratológica e ferir direito líquido e certo. Assim, por mais que entendam que o rol de decisões agraváveis é, de fato, taxativo, esses autores reconhecem o risco de dano que pode ser causado pela irrecorribilidade imediata de certas decisões e acreditam que deva haver uma medida de urgência a ser tomada pelas partes para evitar possíveis lesões.

Autores como Fredie Didier Jr., Leonardo Carneiro da Cunha¹³⁸ e Fernando Rubin¹³⁹, por outro lado, vêm defendendo uma interpretação extensiva do rol de decisões agraváveis.

¹³⁶ Art. 1.000. A parte que aceitar expressa ou tacitamente a decisão não poderá recorrer.

Parágrafo único. Considera-se aceitação tácita a prática, sem nenhuma reserva, de ato incompatível com a vontade de recorrer.

¹³⁷ Art. 290. Será cancelada a distribuição do feito se a parte, intimada na pessoa de seu advogado, não realizar o pagamento das custas e despesas de ingresso em 15 (quinze) dias.

¹³⁸ DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de direito processual civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais**. 13. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. 3 v. p. 208/212.

¹³⁹ RUBIN, Fernando. As decisões interlocutórias e a aplicação da técnica preclusiva no novo CPC (Lei nº 13.105/2015). Revista Dialética de Direito Processual, São Paulo, n. 150, p. 27-34., set. 2015.

Para Didier e Leonardo Carneiro da Cunha, é possível realizar uma interpretação extensiva de um rol taxativo, sem que haja qualquer incompatibilidade entre essas duas concepções.

Os autores explicam que a interpretação sistemática de um dispositivo normalmente começa pelo seu sentido literal, e, com o tempo, passa para um exame crítico no sentido de verificar se interpretação literal estaria de acordo com o sistema em que tal dispositivo se insere. A interpretação extensiva seria, assim, uma forma de interpretação corretiva que deve ser realizada quando houver divergência entre o sentido literal e o sentido sistemático – também chamado de genético ou teleológico – com o objetivo de ampliar o alcance da norma.

Alguns exemplos de interpretação extensiva de róis taxativos no nosso ordenamento são apontados por Didier, como o caso da lista de serviços tributáveis por meio de ISS¹⁴⁰ e o das hipóteses de cabimento do recurso em sentido estrito no âmbito do processo penal¹⁴¹. Nessas duas situações, o Superior Tribunal de Justiça admite a interpretação extensiva, mas para abarcar hipóteses que, mesmo que não estejam expressamente previstas no rol taxativo, guardem semelhança ou identidade com aquelas previstas.

Por isso, esse autor defende uma interpretação extensiva do rol previsto no art. 1.015 do CPC/2015, por meio de “comparações e isonomizações”, principalmente no que diz respeito à decisão sobre competência, que poderia ser abarcada pelo inciso III do art. 1.015 do CPC/2015.

Conforme prevê o referido dispositivo, caberá agravo de instrumento em face de decisão interlocutória que rejeitar a alegação de convenção de arbitragem. A decisão sobre convenção de arbitragem, por sua vez, deveria ser interpretada como uma decisão que versa sobre competência, uma vez que a convenção de arbitragem transfere para o árbitro a competência para julgar o litígio. Assim, por ter característica de decisão sobre competência, uma

¹⁴⁰ Cf. os seguintes julgados: 1) STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp 1.089.914/RJ, Rel. Min. Castro Meira, julgamento 02/12/2008, Publicação 18/12/2008; 2) STJ, 1ª Turma, REsp 920.386/SC, rel. min. Teori Albino Zavascki, j. 17/2/2009, dje 4/3/2009; 3) STJ, 1ª Turma, AgRg no AREsp 109.763/GO, rel. min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 25/11/2014, dje 4/12/2014; 4) STJ, 2ª Turma, EDcl no AREsp 182.036/ES, rel. min. Herman Benjamin, j. 18/6/2014, dje 18/8/2014; 5) STJ, 2ª Turma, AgRg no AREsp 118.207/SP, rel. min. Assusete Magalhães, j. 16/9/2014, dje 23/9/2014.

¹⁴¹ Cf. os seguintes julgados: 1) STJ, 6ª Turma, REsp 197.661/PR, rel. min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 12/6/2008, dje 1/12/2008; 2) STJ, 6ª Turma, RMS, 15.470/SP, rel. min. Hamilton Carvalhido, j. 9/11/2004, dj 13/12/2004, p. 458; 3) STJ, 6ª Turma, REsp 1.078//RO, rel. min. Sebastião Reis Júnior, j. 16/4/2013, dj 26/4/2013

interpretação extensiva do inciso III permitiria entender-se agravável qualquer decisão que trate sobre competência, seja ela relativa ou absoluta¹⁴².

Este tipo de interpretação sugerida por Didier se justificaria pelo princípio da igualdade (art. 7º do CPC/2015), uma vez que as decisões sobre competência não poderiam ser tratadas de forma diferente. Além disso, a interpretação extensiva, neste caso, teria caráter consequencialista, com o objetivo de evitar o uso anômalo e excessivo do mandado de segurança contra as decisões judiciais.

Da mesma forma entende Clayton Maranhão, quando afirma que a interpretação extensiva do rol taxativo não o transforma em exemplificativo. Nesses casos, o autor defende uma interpretação extensiva do rol de decisões recorríveis por agravo de instrumento de modo a abarcar hipóteses análogas às previstas, por meio do entendimento de que o legislador *dixit minus quant voluit* (o legislador disse menos do que queria dizer)¹⁴³.

A posição dos autores que defendem a interpretação extensiva do rol taxativo tem ganhado força na doutrina e até mesmo na jurisprudência – conforme será analisado a seguir – porque seria uma forma de manter a taxatividade e, ainda assim, garantir a recorribilidade imediata em casos análogos aos previstos. Não é suficiente, contudo, para estender o cabimento de agravo de instrumento a todos os casos em que há risco de lesão grave de difícil reparação, uma vez que é necessário esse vínculo com as hipóteses já estabelecidas entre os incisos do art. 1.015 do CPC/2015.

Um dos problemas da interpretação extensiva é o risco de divergência entre os órgãos julgadores, principalmente de segunda instância, enquanto não houver um entendimento consolidado da jurisprudência. Por ser uma questão de interpretação, é possível que muitos magistrados adotem a interpretação extensiva, enquanto muitos outros podem optar por ater-se à literalidade do rol. Isso também gera uma insegurança às partes.

¹⁴² DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Agravo de instrumento contra decisão que versa sobre competência e a decisão que nega eficácia a negócio jurídico processual na fase de conhecimento: uma interpretação sobre o agravo de instrumento previsto no CPC/2015. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 40, n. 242, p. 279, abr. 2015.

¹⁴³ 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. 153, jun. 2016.

William Santos Ferreira¹⁴⁴ critica as duas posições acima apontadas, tanto a que admite a impetração de mandado de segurança em caso excepcionais como a que defende a interpretação extensiva por meio de analogias e similitudes. Sob a perspectiva da possível perda do interesse recursal devido à ausência de utilidade do recurso de apelação contra decisão interlocutória não agravável – conforme explicado no capítulo anterior –, o autor adota a posição de que o recurso cabível seria, de fato, o agravo de instrumento, e não a apelação, sustentando a possibilidade ampliativa dos incisos do art. 1.015 do CPC/2015.

Não obstante a taxatividade das decisões agraváveis, o autor entende que a parte deveria insistir na interposição de agravo de instrumento ainda que não seja expressamente cabível, mas com o ônus de demonstrar que esse seria o único recurso apto a evitar lesão, diante da inutilidade de uma futura apelação. Ferreira admite, contudo, que a interpretação quanto ao cabimento do agravo de instrumento em certos casos pode divergir, causando um problema de insegurança jurídica quanto à preclusão da matéria, uma vez que, se entender-se pelo cabimento de agravo de instrumento, a questão tratada pela decisão interlocutória estará preclusa no momento da apelação. Em caso de divergência interpretativa por parte da doutrina ou jurisprudência, o autor entende que o correto seria aplicar o princípio da fungibilidade entre os recursos de apelação e agravo de instrumento.

É de se notar que todas as posições citadas acima buscam evitar ou reduzir os danos que podem ser causados às partes diante da impossibilidade de interpor agravo de instrumento em face de certas decisões interlocutórias que não estão incluídas nas hipóteses de cabimento do recurso estabelecidas pelo art. 1.015 do CPC/2015. É possível observar, neste sentido, que, muito embora os autores diverjam quanto à melhor solução a ser adotada, todos eles encaram a taxatividade literal do rol como algo potencialmente gravoso às partes, principalmente no momento inicial de vigência do CPC.2015.

3.5. Atual posicionamento jurisprudencial do TJRJ quanto à interpretação extensiva

A fim de verificar o atual posicionamento jurisprudencial sobre o tema, principalmente no que diz respeito à possibilidade de interpretação extensiva do rol taxativo previsto pelo art.

¹⁴⁴ FERREIRA, William Santos. Cabimento do agravo de instrumento e a ótica prospectiva da utilidade: o direito ao interesse na recorribilidade de decisões interlocutórias. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 42, n. 263, p. 197, jan. 2017.

1.015 do CPC/2015, foi realizada uma pesquisa qualitativa e exploratória por meio da análise das decisões monocrática e acórdãos proferidos no âmbito das Câmaras Cíveis e do Consumidor do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJRJ), nos anos de 2016 – desde a entrada em vigência do CPC/2015, em 18/03/2016 – e 2017.

A escolha pela delimitação do objeto da pesquisa no âmbito da segunda instância se deve a dois motivos. Primeiro, porque os recursos de agravo de instrumento contra decisão interlocutória de primeiro grau são direcionados à segunda instância; segundo, porque foi encontrado pouco material sobre este tema nos tribunais superiores. Como o código ainda é recente, verificou-se, com a pesquisa, que os tribunais de segunda instância ainda não tiveram muitas oportunidades para se manifestarem sobre as hipóteses mais relevantes de decisões não agraváveis cuja irrecurribilidade imediata pode causar danos às partes¹⁴⁵.

O intervalo de menos de dois anos analisado é curto para afirmar a existência de um entendimento jurisprudencial consolidado, mesmo porque a matéria abordada ainda é objeto de muitas controvérsias. Em alguns casos, por exemplo, observa-se que há entendimentos diametralmente opostos sobre o tema dentro de uma mesma Câmara, em que um desembargador é a favor da interpretação extensiva em determinado caso e o outro defende a interpretação literal de todas as hipóteses elencadas no art. 1.015 do CPC/2015.

De 18/03/2016 até o presente momento, contudo, é possível observar uma certa tendência jurisprudencial no sentido do aumento de julgados que admitem a interpretação extensiva do rol. No início da vigência do código, a maioria das decisões e acórdãos analisados eram contrários à extensividade do rol. Baseados em uma taxatividade literal, grande parte dos desembargadores decidiam pelo não conhecimento de qualquer agravo cuja matéria não estivesse expressamente prevista na legislação como uma das hipóteses de cabimento do recurso.

O que se pretende, a seguir, é analisar os julgados que trataram especificamente das hipóteses de interposição de agravo de instrumento contra decisões de indeferimento de prova, competência e valor da causa, para verificar em que casos a atual jurisprudência do TJRJ tem

¹⁴⁵ Até a entrega do presente trabalho, apenas um acórdão do Superior Tribunal de Justiça havia abordado este assunto: STJ, Recurso Especial nº 1.679.909 / RS, Ministro Relator Luis Felipe Salomão, Julgado em 14/11/2017, Quarta Turma.

se mostrado mais favorável à interpretação extensiva ou à interpretação literal, sendo certo que os posicionamentos podem variar substancialmente de uma câmara para outra, e até de um desembargador para outro da mesma câmara. O objetivo será, assim, identificar as tendências e possíveis entendimentos para cada caso desses que, conforme narrado acima, podem violar as garantias processuais do contraditório e da ampla defesa das partes.

3.5.1. Indeferimento de prova

Pelo que se observou dos agravos interpostos sob a vigência do CPC/2015 em face de decisões que rejeitam pedidos de produção de prova, nenhum deles chegou a ser conhecido pelo tribunal em segunda instância. Este é um resultado desanimador, principalmente se considerarmos que a decisão que indefere a produção de prova é uma das que mais diretamente atentam contra as garantias do contraditório e do direito de defesa das partes.

Ocorre que, ainda que se admita a utilização do método de interpretação extensiva do rol de hipóteses elencadas no art. 1.015 do CPC/2015, isto não é o suficiente para defender o cabimento de agravo de instrumento contra decisão de indeferimento de prova. Isto porque, para que seja viável a interpretação extensiva, é necessário que a situação não prevista no rol hipóteses seja ao menos análoga àquelas previstas, semelhantes, por meio do entendimento de que o legislador *dixit minus quant voluit* (o legislador disse menos do que queria dizer)¹⁴⁶. Não é isso que a doutrina e a jurisprudência parecem entender até o momento quanto ao indeferimento de prova.

É possível verificar, neste sentido, que mesmo desembargadores que são favoráveis à interpretação extensiva do rol em certos casos, como os Desembargadores Luciano Saboia Rinaldi de Carvalho, Márcia Cunha Silva Araújo de Carvalho e Guaraci de Campos Vianna¹⁴⁷, já proferiram decisões em que deixaram de conhecer agravos interpostos em face de decisões de indeferimento de prova, em razão de não haver previsão expressa em lei dessa hipótese de

¹⁴⁶ 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. 153, jun. 2016.

¹⁴⁷ Os três desembargadores possuem decisões favoráveis à interpretação extensiva em relação à decisão que versa sobre competência, conforme será visto à frente.

cabimento do recurso e por não ser possível enquadrá-la na interpretação extensiva de nenhum dos incisos do art. 1.015 do CPC/2015¹⁴⁸.

A maioria das decisões monocráticas que não conhecem os agravos de instrumento contra decisão que indefere produção de prova, contudo, sequer mencionam a possibilidade de interpretação extensiva do rol do art. 1.015 do CPC/2015 em outros casos, limitando-se a fundamentar a inadmissibilidade dos recursos na ausência de previsão legal expressa de seu cabimento¹⁴⁹. De fato, essa justificativa seria suficiente à luz da interpretação meramente literal sustentada por essas decisões.

Conclui-se, portanto, que ainda não há notícia da utilização da técnica de interpretação extensiva do art. 1.015 pela jurisprudência atual do TJRJ no caso das decisões de indeferimento de prova. Neste sentido, entende-se que, por não permitir a recorribilidade imediata por meio de agravo de instrumento, a interpretação extensiva não se mostra suficiente para evitar a violação ao contraditório e à ampla defesa das partes nesses casos.

3.5.2. Competência

A decisão que trata sobre competência, e sobretudo a que determina o seu declínio, tem sido uma das mais agravadas dentre as interlocutórias não agraváveis desde que o CPC/2015 entrou em vigência. Ainda que o cabimento do agravo de instrumento contra esse tipo de decisão não encontre previsão expressa no art. 1.015 do CPC/2015 ou em qualquer outro dispositivo legal, as partes têm arriscado a interposição do recurso para que este seja diretamente analisado pelo Tribunal, havendo a possibilidade de o relator nem sequer conhecê-lo, caso entenda pela interpretação literal do rol taxativo.

¹⁴⁸ Cf. os seguintes julgados: TJRJ, Agravo de instrumento nº 0058997-15.2016.8.19.0000, Desembargador Relator Luciano Saboia Rinaldi De Carvalho, Julgamento: 08/02/2017, Sétima Câmara Cível; TJRJ, Agravo de instrumento nº 0031425-50.2017.8.19.0000, Des. Relator Guaraci De Campos Vianna, Julgamento: 04/10/2017, Décima Nona Câmara Cível, e; TJRJ, Agravo de instrumento nº 0023962-57.2017.8.19.0000, Desembargadora Relatora Márcia Cunha Silva Araújo De Carvalho, Julgamento: 15/05/2017, Vigésima Primeira Câmara Cível.

¹⁴⁹ Cf. os seguintes julgados: TJRJ, Agravo de instrumento nº 0058566-44.2017.8.19.0000, Desembargadora Relatora Marcia Ferreira Alvarenga, Julgamento: 09/11/2017, Décima Sétima Câmara Cível; TJRJ, Agravo de instrumento nº 0050167-26.2017.8.19.0000, Desembargador Relator Carlos Eduardo Moreira Da Silva, Julgamento: 08/11/2017, Vigésima Segunda Câmara Cível; TJRJ, Agravo de instrumento nº 0024976-76.2017.8.19.0000, Desembargador Relator Sergio Ricardo De Arruda Fernandes, Julgamento: 07/11/2017, Primeira Câmara Cível; TJRJ, Agravo de instrumento nº 0048082-67.2017.8.19.0000, Desembargadora Relatora Maria Helena Pinto Machado, Julgamento: 28/08/2017, Quarta Câmara Cível.

O que se observa, contudo, é que esta é a hipótese que encontra o maior número de decisões favoráveis à interpretação extensiva, com conhecimento dos agravos e, até mesmo, seu provimento em muitos casos. A quantidade de decisões e acórdãos que seguiram esse entendimento cresceu ao longo dos meses em que o CPC/2015 esteve vigente, embora ainda haja muitas câmaras e desembargadores que ainda preferem adotar a interpretação literal do art. 1.015 do CPC/2015 e não conhecer dos agravos interpostos contra decisão que verse sobre competência.

Verifica-se que, não raro, os desembargadores fundamentam o eventual conhecimento dos referidos agravos por meio de citações doutrinárias, levando em consideração os posicionamentos vistos no subcapítulo acima acerca da possibilidade de uma interpretação extensiva dos incisos do art. 1.015 do CPC/2015¹⁵⁰. Por outro lado, também houve casos em que os acórdãos ou decisões monocráticas não fundamentaram expressamente os motivos para o conhecimento do agravo, limitando-se a apreciar diretamente o seu mérito recursal¹⁵¹. A primeira situação, contudo, é a mais recorrente até o momento, e, por este motivo, é preciso identificar os argumentos utilizados em favor do conhecimento dos agravos interpostos contra decisões sobre competência

Um dos primeiros casos em que o agravo de instrumento contra decisão de competência foi conhecido em segunda instância, já sob a vigência do CPC/2015, é o do processo de nº 0026156-64.2016.8.19.0000, distribuído à Décima Sexta Câmara Cível do TJRJ, sob a relatoria do Desembargador Mauro Dickstein. O julgamento ocorreu em 03/06/2016, pouco mais de dois meses após o início da vigência do novo código.

Nessa oportunidade, o desembargador fundamentou sua decisão no posicionamento visto no item acima, defendido por Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha, no sentido de que é possível a interpretação extensiva das hipóteses elencadas no rol do art. 1.015 do CPC/2015, a fim de permitir a análise de agravos de instrumento interpostos contra decisões

¹⁵⁰ A exemplo dos seguintes julgados: TJRJ, Agravo de instrumento nº 0012570-23.2017.8.19.0000, Desembargador Relator Luciano Saboia Rinaldi de Carvalho, Julgamento: 09/08/2017, Sétima Câmara Cível; TJRJ, Agravo de instrumento nº 0026156-64.2016.8.19.0000, Desembargador Relator Mauro Dickstein, Julgamento: 03/06/2016, Décima Sexta Câmara Cível.

¹⁵¹ Cf. o seguinte julgado: TJRJ, Agravo de instrumento nº 0029812-92.2017.8.19.0000, Desembargador Relator Mauro Dickstein, Julgamento: 29/06/2017, Décima Sexta Câmara Cível.

que, embora não estejam literalmente previstas no dispositivo, possuam as mesmas características daquelas que se encontram expressas no rol.

Desta forma, Mauro Dickstein, assim como Didier e Leonardo Carneiro da Cunha, entende que deve haver uma interpretação extensiva do art. 1.015, III, do CPC/2015, que dispõe sobre o cabimento do agravo de instrumento em face de decisões que rejeitem a alegação de convenção de arbitragem, o que nada mais seria do que uma decisão que trata sobre competência. Assim, considerando que, na realidade, as decisões sobre convenção de arbitragem e sobre competência versam sobre a mesma matéria, estando ambas relacionadas ao princípio do juiz natural, é justificável que haja isonomia no tratamento, em atenção ao princípio da igualdade (art. 7º do CPC/2015).

Este posicionamento já foi adotado pelo desembargador em outras ocasiões, como, por exemplo, no julgamento dos agravos de instrumento nº 0034878-87.2016.8.19.0000 e 0002291-75.2017.8.19.0000. Percebe-se, contudo, que, por enquanto, Mauro Dickstein tem admitido a interpretação extensiva apenas no que toca à decisão sobre competência, uma vez que já rejeitou a extensividade do rol no caso de agravo contra decisão que acolheu prova documental produzida por uma das partes¹⁵², bem como contra decisão que rejeitou a alegação de nulidade das intimações realizadas em nome de advogado que havia falecido¹⁵³.

Assim como Mauro Dickstein, desembargador integrante da Décima Sexta Câmara Cível do TJRJ, outros têm decidido de forma reiterada pela possibilidade de interpretação extensiva do art. 1.015, III, do CPC/2015, a fim de abarcar o cabimento de agravo de instrumento contra decisão que trata sobre competência. Como exemplo, podemos citar a Desembargadora Leila Maria Rodrigues Pinto de Carvalho e Albuquerque¹⁵⁴ (25ª Câmara Cível e do Consumidor), o

¹⁵² TJRJ, Agravo de instrumento nº 0038518-98.2016.8.19.0000, Des. Relator Mauro Dickstein, Julgamento: 03/08/2016, Décima Sexta Câmara Cível.

¹⁵³ TJRJ, Agravo de instrumento nº 0035827-14.2016.8.19.0000, Des. Relator Mauro Dickstein, Julgamento: 14/10/2016, Décima Sexta Câmara Cível.

¹⁵⁴ Cf. os seguintes julgados: TJRJ, Agravo de instrumento nº 0048506-12.2017.8.19.0000, Desembargadora Relatora Leila Maria Rodrigues Pinto de Carvalho e Albuquerque, Julgamento: 29/08/2017, Vigésima Quinta Câmara Cível Consumidor; TJRJ, Agravo de instrumento nº 0044442-56.2017.8.19.0000, Desembargadora Relatora Leila Maria Rodrigues Pinto de Carvalho e Albuquerque, Julgamento: 11/08/2017, Vigésima Quinta Câmara Cível do Consumidor e TJRJ, Agravo de instrumento nº 0031823-94.2017.8.19.0000, Desembargadora Relatora Leila Maria Rodrigues Pinto de Carvalho e Albuquerque, Julgamento: 24/07/2017, Vigésima Quinta Câmara Cível do Consumidor

Desembargador Guaraci de Campos Vianna¹⁵⁵ (19ª Câmara Cível), e o Desembargador Luciano Saboia Rinaldi de Carvalho¹⁵⁶ (7ª Câmara Cível), além de muitos outros que, embora ainda não tenham uma posição consolidada e reiterada, já decidiram a favor da extensividade do rol nesses casos.

A grande maioria das decisões e acórdãos neste sentido fazem referência expressa aos ensinamentos de Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha para fundamentar o conhecimento dos agravos¹⁵⁷. A doutrina, nessas situações, mostra-se como um importante fator que influencia no conhecimento e julgamento do recurso com resolução do mérito recursal, sendo apta a fundamentar com propriedade e clareza a posição defendida pelos desembargadores que entendem pela interpretação extensiva do rol.

O Desembargador Luciano Saboia Rinaldi de Carvalho, por exemplo, além de citar o posicionamento de Didier e Carneiro da Cunha sobre o tema, também tem fundamentado suas decisões e votos em entendimentos semelhantes, defendidos por outros autores, como Cássio Scarpinella Bueno e Alexandre Freitas Câmara, que admitem a possibilidade da interpretação extensiva das hipóteses previstas pelo art. 1.015 do CPC/2015, desde que seja mantido o sentido de cada uma delas, sem generalizações¹⁵⁸.

¹⁵⁵ Como exemplos, citam-se os seguintes precedentes: TJRJ, Agravo de instrumento nº 0053352-72.2017.8.19.0000, Des. Relator Guaraci De Campos Vianna, Julgamento: 24/10/2017, Décima Nona Câmara Cível; TJRJ, Agravo de instrumento nº 0031544-45.2016.8.19.0000, Des. Relator Guaraci De Campos Vianna, Julgamento: 30/08/2016, Décima Nona Câmara Cível, e; TJRJ, Agravo de instrumento nº 0029613-07.2016.8.19.0000, Des. Relator Guaraci De Campos Vianna, Julgamento: 30/08/2016, Décima Nona Câmara Cível.

¹⁵⁶ A exemplo dos seguintes julgados: TJRJ, Agravo de instrumento nº 0012570-23.2017.8.19.0000, Des. Relator Luciano Saboia Rinaldi de Carvalho, Julgamento: 09/08/2017, Sétima Câmara Cível; TJRJ, Agravo de instrumento nº 0065133-28.2016.8.19.0000, Des. Relator Luciano Saboia Rinaldi de Carvalho, Julgamento: 10/05/2017, Sétima Câmara Cível, e; TJRJ, Agravo de instrumento nº 0043712-45.2017.8.19.0000, Des. Relator Luciano Saboia Rinaldi de Carvalho, Julgamento: 10/08/2017, Sétima Câmara Cível.

¹⁵⁷ Cf. os seguintes precedentes: TJRJ, Agravo de instrumento nº 0043712-45.2017.8.19.0000, Des. Relator Luciano Saboia Rinaldi de Carvalho, Julgamento: 10/08/2017, Sétima Câmara Cível; TJRJ, Agravo de instrumento nº 0029190-13.2017.8.19.0000, Des. Relator Paulo Sérgio Prestes dos Santos, Julgamento: 30/08/2017, Segunda Câmara Cível; TJRJ, Agravo de instrumento nº 0031217-66.2017.8.19.0000, Des. Relator Paulo Sérgio Prestes dos Santos, Julgamento: 30/08/2017, Segunda Câmara Cível; TJRJ, Agravo de instrumento nº 0029613-07.2016.8.19.0000, Des. Guaraci de Campos Vianna, Julgamento: 30/08/2017, Décima Nona Câmara Cível; TJRJ, Agravo de instrumento nº 0049324-95.2016.8.19.0000, Des. Lúcio Durante, Julgamento: 28/03/2017, Décima Nona Câmara Cível; TJRJ, Apelação nº 0400105-45.2016.8.19.0001, Des. Marília de Castro Neves Vieira, Julgamento: 19/07/2017, Vigésima Câmara Cível; TJRJ, Agravo de instrumento nº 0008857-40.2017.8.19.0000, Des. Alcides da Fonseca Neto, Julgamento: 22/03/2017, Vigésima Câmara Cível; TJRJ, Agravo de instrumento nº 0034871-95.2016.8.19.0000, Des. Andre Emilio Ribeiro Von Melentovytych, Julgamento: 28/03/2017, Vigésima Primeira Câmara Cível; TJRJ, Agravo de instrumento nº 0065840-30.2015.8.19.0000, Des. Wilson Do Nascimento Reis, Julgamento: 20/04/2016, Vigésima Quarta Câmara Cível Consumidor.

¹⁵⁸ “Cássio Scarpinella Bueno é favorável à interpretação ampliativa, por extensão ou por analogia, das hipóteses do art. 1.015, ‘sempre conservando, contudo, a razão de ser de cada uma de suas hipóteses para não generalizá-las indevidamente’ (Novo Código de Processo Civil Anotado, Saraiva, p. 841). Alexandre Freitas Câmara defende a

Ademais da fundamentação doutrinária e até mesmo jurisprudencial¹⁵⁹ acerca do cabimento do recurso de agravo, o que se percebe nos acórdãos e decisões analisados é a verdadeira preocupação dos magistrados de segunda instância com a irrecorribilidade imediata da decisão que versa sobre competência, bem como com os efeitos dessa recorribilidade, possivelmente prejudiciais ao processo. Cita-se, como exemplo, o seguinte trecho extraído do acórdão proferido nos autos do processo nº 0027341-06.2017.8.19.0000, de relatoria do Desembargador Gabriel de Oliveira Zefiro:

“(…) é inequívoco o prejuízo que pode advir do trâmite processual em juízo incompetente, não sendo razoável a possibilidade de anulação de todo o processo já em sede de recurso de apelação, quando todas as matérias não acobertadas pela preclusão poderão ser devolvidas ao segundo grau de jurisdição. Tal conjectura decerto não se alinha com os auspícios de celeridade e economia processual que em tese norteiam o novo Código de Processo Civil”. (TJRJ, Agravo de instrumento nº 0027341-06.2017.8.19.0000, Des. Relator Gabriel De Oliveira Zefiro, Julgamento: 25/10/2017, Décima Terceira Câmara Cível)

Da mesma forma aduz a Desembargadora Márcia Cunha Silva Araújo de Carvalho, atual integrante da Vigésima Primeira Câmara Cível do TJRJ, no acórdão do agravo de instrumento nº 0065071-85.2016.8.19.0000. Segundo o referido acórdão, ao postergar-se a apreciação da decisão de declínio de competência para o momento da apelação, há risco de que, com o reconhecimento da incompetência absoluta em fase recursal, todos os atos processuais sejam anulados. Neste sentido, o necessário retorno do processo à fase inicial levaria ao “desperdício de tempo e de recursos com a utilização da máquina judiciária, penalizando os envolvidos na demanda com a frustração da resolução do litígio, que ficará adiada”¹⁶⁰.

Atenta-se, portanto, para a violação ao princípio constitucional da duração razoável do processo, provocada pela impossibilidade de recorrer imediatamente da decisão sobre competência. Deve-se lembrar, neste ponto, que esta situação constitui um paradoxo se

taxatividade do rol do art. 1.015 do CPC/15, embora assinala ser perfeitamente possível realizar-se, ‘ao menos em alguns incisos, que se valem de fórmulas redacionais mais ‘abertas’, interpretação extensiva ou analógica’ (O Novo Processo Civil Brasileiro, Atlas, p. 520)”. (TJRJ, Agravo de instrumento nº 0019037-18.2017.8.19.0000, Des. Luciano Saboia Rinaldi de Carvalho, Julgamento: 30/08/2017, Sétima Câmara Cível)

¹⁵⁹ Conforme se verifica da decisão monocrática proferida pela Desembargadora Leila Albuquerque, nos autos do AI nº 0031823-94.2017.8.19.0000, que mencionou precedentes favoráveis à interpretação extensiva nos Tribunais de Justiça de São Paulo, Bahia e Paraná. (TJRJ, Agravo de instrumento nº 0031823-94.2017.8.19.0000, Des. Leila Maria Rodrigues Pinto De Carvalho E Albuquerque, Julgamento: 24/07/2017, Vigésima Quinta Câmara Cível Consumidor)

¹⁶⁰ TJRJ, Agravo de instrumento nº 0065071-85.2016.8.19.0000, Des. Márcia Cunha Silva Araújo de Carvalho, Julgamento: 18/04/2017, Vigésima Primeira Câmara Cível.

levarmos em conta o objetivo original do legislador ao limitar as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento e a “simplificação” do sistema recursal, uma vez que a irrecorribilidade poderá atrasar ainda mais a resolução da demanda se a incompetência absoluta for verificada em grau de apelação¹⁶¹.

No caso de incompetência relativa – como a territorial, por exemplo –, ainda que não sejam anulados os atos com a reforma posterior da decisão, nos termos do art. 64, §4º, do CPC/2015¹⁶², a consequência da irrecorribilidade imediata será a tramitação inteira da fase de conhecimento perante juízo incompetente, sem que esta situação possa ser evitada ou revertida pelas partes. É o que destaca o Desembargador Guaraci de Campos Vianna na relatoria do acórdão do agravo de instrumento nº 0029613-07.2016.8.19.0000.

“A discussão sobre a competência deveria ser uma das situações contempladas pelo artigo 1.015 do CPC/2015, na medida em que, caso se deixasse tal discussão apenas para a apelação, seria inócuo eventual reconhecimento da competência relativa, tal como questionado no presente recurso.

Certo é que, quando do julgamento do recurso de apelação, o processo já teria tramitado perante o juízo territorialmente incompetente e, ademais, a decisão não poderia ser invalidada, a priori, ante o consignado no art. 64, §4º, do NCPC”. (TJRJ, Agravo de instrumento nº 0029613-07.2016.8.19.0000, Des. Guaraci de Campos Vianna, Julgamento: 30/08/2016, Décima Nona Câmara Cível)

Assim como a preocupação com os efeitos negativos que a irrecorribilidade imediata da decisão sobre competência pode causar no próprio processo (anulação dos atos, atraso na resolução da demanda, convalidação de decisões proferidas por juízo incompetente), a pesquisa jurisprudencial também permitiu constatar o receio, por parte do julgador, de que a impossibilidade de interpor agravo de instrumento neste caso provoque a proliferação de mandados de segurança como sucedâneo recursal¹⁶³.

¹⁶¹ No mesmo sentido, entende o Desembargador Andre Emilio Riveiro Von Melentovych: “Primeiramente, sobrestar a análise da competência para o julgamento de futura apelação poderá gerar a invalidade de todo o procedimento, violando o princípio da duração razoável do processo desrespeitando um dos principais objetivos do CPC/2015, que é o de atribuir o maior índice possível de resultados úteis ao processo civil”. (TJRJ, Agravo de instrumento nº 0034871-95.2016.8.19.0000, Des. Andre Emilio Ribeiro Von Melentovytch, Julgamento: 28/03/2017, Vigésima Primeira Câmara Cível)

¹⁶² Art. 64. A incompetência, absoluta ou relativa, será alegada como questão preliminar de contestação. (...) § 4º Salvo decisão judicial em sentido contrário, conservar-se-ão os efeitos de decisão proferida pelo juízo incompetente até que outra seja proferida, se for o caso, pelo juízo competente.

¹⁶³ Como foi constatado na decisão monocrática Wilson do Nascimento Reis, nos autos do agravo de instrumento nº 0065840-30.2015.8.19.0000: “Ao se optar por uma interpretação em sentido contrário – ou seja, pelo entendimento acerca da literalidade das hipóteses elencadas no dispositivo em comento – corre-se o risco da proliferação de impetrações de ações de mandado de segurança, como sucedâneo recursal contra ato judicial, prática de todo desaconselhável, inclusive em termos de política judiciária”. (TJRJ, Agravo de instrumento nº 0065840-30.2015.8.19.0000, Des. Wilson Do Nascimento Reis, Julgamento: 20/04/2016, Vigésima Quarta Câmara Cível Consumidor)

O que se verifica, portanto, a partir da análise dos recursos de agravo de instrumento que foram interpostos sob a vigência do CPC/2015 em face de decisões sobre competência, é que os julgados favoráveis à interpretação extensiva do inciso III do art. 1.015 têm aumentado desde o ano de 2016. É possível perceber que, embora quase todas as decisões e acórdãos neste sentido fundamentem-se em ensinamentos doutrinários que demonstram o cabimento da interpretação extensiva do rol para abarcar também a decisão que trate de matéria de competência, os desembargadores também costumam fazer ponderações acerca dos prejuízos que podem ser causados ao processo e às próprias partes, por meio de violações a garantias fundamentais previstas constitucionalmente, se a recorribilidade das decisões for postergada para o momento da apelação.

No entanto, em que pese esta tendência, é preciso reiterar que ainda há grande controvérsia no âmbito do TJRJ sobre este tema. Em muitas câmaras cíveis do tribunal, prevalece o entendimento de que a interpretação do rol do art. 1.015 do CPC/2015 deve ser literal também quanto à questão da competência, ocasião em que os julgadores deixam de conhecer o recurso e não analisam seu mérito. Podemos encontrar uma série de decisões monocráticas e acórdãos nesse sentido, proferidos, por exemplo, pelas Terceira¹⁶⁴, Quarta¹⁶⁵,

¹⁶⁴ Cf. os seguintes julgados: TJRJ, Agravo de instrumento nº 0046725-52.2017.8.19.0000, Des. Helda Lima Meireles, Julgamento: 21/08/2017, Terceira Câmara Cível; TJRJ, Agravo de instrumento nº 0033685-03.2017.8.19.0000, Des. Helda Lima Meireles, Julgamento: 28/06/2017, Terceira Câmara Cível.

¹⁶⁵ Como exemplo, cita-se o precedente TJRJ, Agravo de instrumento nº 0045898-75.2016.8.19.0000, Des. José Carlos Paes, Julgamento: 21/09/2016, Décima Quarta Câmara Cível.

Sexta¹⁶⁶, Décima Segunda¹⁶⁷, Décima Quarta¹⁶⁸, Décima Quinta¹⁶⁹, Décima Sexta¹⁷⁰, Vigésima Primeira¹⁷¹, Vigésima Segunda¹⁷² e Vigésima Quinta¹⁷³ Câmaras Cíveis do TJRJ.

Por fim, embora a análise jurisprudencial realizada tenha se concentrado no âmbito da segunda instância do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, é necessário destacar que o Superior Tribunal de Justiça, que até então não tinha nenhum posicionamento sobre o tema ora tratado, julgou recentemente o Recurso Especial nº 1.679.909/RS¹⁷⁴, e adotou por unanimidade o posicionamento de que caberia agravo de instrumento contra decisões de declínio de competência.

O recurso foi julgado em 14/11/2017 pela 4ª Turma do STJ, com relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão. Como o acórdão não havia sido disponibilizado até a entrega deste trabalho, utilizaram-se as informações sobre o referido julgamento constantes em notícias

¹⁶⁶ TJRJ, Agravo de instrumento nº 0059120-76.2017.8.19.0000, Des. Relatora Inês Da Trindade Chaves De Melo, Julgamento: 19/10/2017, Sexta Câmara Cível.

¹⁶⁷ TJRJ, Agravo de instrumento nº 0004333-97.2017.8.19.0000, Des. Cherubin Helcias Schwartz Júnior, Julgamento: 16/05/2017, Décima Segunda Câmara Cível.

¹⁶⁸ A título de exemplo, confirmam-se os seguintes julgados: TJRJ, Agravo de instrumento nº 0059195-52.2016.8.19.0000, Des. Juarez Fernandes Folhes, Julgamento: 01/02/2017, Décima Quarta Câmara Cível; TJRJ, Agravo de instrumento nº 0018690-82.2017.8.19.0000, Des. José Carlos Paes, Julgamento: 24/05/2017, Décima Quarta Câmara Cível, e; TJRJ, Agravo de instrumento nº 0007714-16.2017.8.19.0000, Des. José Carlos Paes, Julgamento: 10/05/2017, Décima Quarta Câmara Cível.

¹⁶⁹ TJRJ, Agravo de instrumento nº 0046314-09.2017.8.19.0000, Des. Relator Ricardo Rodrigues Cardozo, Julgamento: 03/10/2017, Décima Quinta Câmara Cível

¹⁷⁰ Cf. os seguintes precedentes: TJRJ, Agravo de instrumento nº 0030554-20.2017.8.19.0000, Des. Relator Eduardo Gusmão Alves De Brito Neto, Julgamento: 14/06/2017, Décima Sexta Câmara Cível; TJRJ, Agravo de instrumento nº 0019031-11.2017.8.19.0000, Des. Relator Eduardo Gusmão Alves De Brito Neto, Julgamento: 19/04/2017, Décima Sexta Câmara Cível; TJRJ, Agravo de instrumento nº 0018533-12.2017.8.19.0000, Des. Relator Eduardo Gusmão Alves De Brito Neto, Julgamento: 19/04/2017, Décima Sexta Câmara Cível, e; TJRJ, Agravo de instrumento nº 0061116-12.2017.8.19.0000, Des. Relator Eduardo Gusmão Alves De Brito Neto, Julgamento: 30/10/2017, Décima Sexta Câmara Cível.

¹⁷¹ TJRJ, Agravo de instrumento nº 0028840-25.2017.8.19.0000, Des. Pedro Freire Raguene, Julgamento: 25/07/2017, Vigésima Primeira Câmara Cível; TJRJ, Agravo de instrumento nº 0003816-92.2017.8.19.0000, Des. Pedro Freire Raguene, Julgamento: 08/08/2017, Vigésima Primeira Câmara Cível; TJRJ, Agravo de instrumento nº 0041978-93.2016.8.19.0000, Des. Andre Emilio Ribeiro Von Melentovytch, Julgamento: 12/09/2017, Vigésima Primeira Câmara Cível.

¹⁷² TJRJ, Agravo de instrumento nº 0035200-73.2017.8.19.0000, Des. Carlos Santos De Oliveira, Julgamento: 18/07/2017, Vigésima Segunda Câmara Cível.

¹⁷³ TJRJ, Agravo de instrumento nº 0041940-81.2016.8.19.0000, Des. Marianna Fux, Julgamento: 31/08/2016, Vigésima Quinta Câmara Cível.

¹⁷⁴ STJ, Recurso Especial nº 1.679.909 / RS, Ministro Relator Luis Felipe Salomão, Julgado em 14/11/2017, Quarta Turma.

encontradas nos *sites Jota*¹⁷⁵ e *Conjur*¹⁷⁶, para uma breve análise das possíveis fundamentações do acórdão.

Aparentemente, o Ministro Relator Luiz Felipe Salomão considerou a interpretação extensiva do art. 1015, III, do CPC/2015 para incluir entre as hipóteses de cabimento de agravo de instrumento a decisão que versa sobre competência, seguindo o entendimento defendido por Didier que tem ganhado força no âmbito da jurisprudência do TJRJ, conforme demonstrado acima. Assim, entendeu-se que a decisão sobre competência teria a mesma *ratio* da decisão sobre convenção de arbitragem, devendo ser passível de impugnação por agravo de instrumento também.

De acordo com as informações obtidas na notícia escrita por Pedro Canário para o *Conjur*, o ministro também teria argumentado que deve haver uma forma célere de impugnar a decisão que versa sobre competência, “já que pode ensejar consequências danosas ao jurisdicionado e ao processo, além de tornar extremamente inútil se aguardar a definição da questão apenas no julgamento pelo Tribunal de Justiça, em preliminar de apelação”¹⁷⁷.

O artigo de Marcelo Pacheco Machado para o *Jota*, contudo, afirma que o STJ teria decidido que o rol de decisões recorríveis por agravo do art. 1.015 do CPC/2015 seria “meramente exemplificativo” ao reconhecer a possibilidade de agravo contra decisão de competência. Por isso, o artigo traz uma discussão acerca da imprevisibilidade quanto ao regime de preclusão das interlocutórias, uma vez que o cabimento de agravo de instrumento contra essas decisões as tornaria preclusas no caso da não impugnação imediata, ao contrário do que atualmente ocorre com as decisões que não se encontram no rol, cuja preclusão só ocorre no momento da apelação.

Parece-me, contudo, pouco provável que o STJ tenha considerado o rol do art. 1.015 do CPC/2015 meramente exemplificativo. Pela pesquisa realizada no âmbito do TJRJ, é possível

¹⁷⁵ MACHADO, Marcelo Pacheco. Tenho que agravar de tudo agora, sob pena de preclusão? *Jota*. 17 de nov. 2017. Disponível em <<https://jota.info/colunas/novo-cpc/tenho-que-agravar-de-tudo-agora-sob-pena-de-preclusao-17112017>> Acesso em 22/11/2017.

¹⁷⁶ CANÁRIO, Pedro. Cabe agravo de instrumento em alegações de incompetência, decide 4ª Turma do STJ. **Consultor jurídico (conjur)**. 16 de nov. 2017. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2017-nov-16/cabe-agravo-instrumento-alegacoes-incompetencia-stj>> Acesso em 22/11/2017.

¹⁷⁷ CANÁRIO, Pedro. Cabe agravo de instrumento em alegações de incompetência, decide 4ª Turma do STJ. **Consultor jurídico (conjur)**. 16 de nov. 2017. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2017-nov-16/cabe-agravo-instrumento-alegacoes-incompetencia-stj>> Acesso em 22/11/2017.

perceber que a maioria dos julgadores têm entendido pela taxatividade do rol, embora este possa admitir interpretação extensiva em casos análogos aos previstos. Este é, inclusive, o posicionamento adotado por Fredie Didier e Leonardo Carneiro da Cunha, conforme explicado anteriormente. Por isso, a interpretação extensiva realizada pelo STJ neste caso não significa necessariamente que o tribunal negou o caráter taxativo do rol do art. 1.015.

Assim, a partir da análise conjunta do atual entendimento jurisprudencial do TJRJ e do STJ, é possível perceber que a jurisprudência tem se mostrado cada vez mais favorável à interpretação extensiva nos casos de agravo de instrumento contra decisão de competência. Se essa já era uma tendência no âmbito do TJRJ, está ainda mais forte em razão do recente julgamento realizado pelo STJ.

3.5.3. Valor da causa

Da mesma forma que os dois casos abordados acima, a decisão que versa sobre o valor da causa tem sido objeto de muitos agravos de instrumento nos últimos anos, ainda que não esteja expressamente prevista no rol do art. 1.015 do CPC/2015. Ocorre que, ao contrário da matéria de competência, a decisão que julga a impugnação ao valor da causa parece não ter se amoldado a nenhuma possível interpretação extensiva das hipóteses de cabimento do recurso.

A grande maioria dos julgados sequer menciona a possibilidade de interpretação extensiva em outros casos, apenas nega seguimento aos agravos pela falta de previsão expressa de cabimento contra decisão que versa sobre o valor da causa¹⁷⁸.

¹⁷⁸ Como, por exemplo: TJRJ, Agravo de instrumento nº 0032883-39.2016.8.19.0000, Des. Conceição Aparecida Mousnier Teixeira De Guimarães Pena, Julgamento: 11/10/2017, Vigésima Câmara Cível; TJRJ, Agravo de instrumento nº 0041074-39.2017.8.19.0000 -, Des(a). Myriam Medeiros Da Fonseca Costa, Julgamento: 09/10/2017, Quarta Câmara Cível; TJRJ, Agravo de instrumento nº 0044555-10.2017.8.19.0000, Des(a). Sandra Santarém Cardinali, Julgamento: 21/09/2017, Vigésima Sexta Câmara Cível Consumidor; TJRJ, Agravo de instrumento nº 0043671-78.2017.8.19.0000, Des(a). José Carlos Paes, Julgamento: 20/09/201, Décima Quarta Câmara Cível; TJRJ, Agravo de instrumento nº 0038406-32.2016.8.19.0000, Des(a). Caetano Ernesto Da Fonseca Costa, Julgamento: 12/04/2017, Sétima Câmara Cível; TJRJ, Agravo de instrumento nº 0010457-96.2017.8.19.0000, Des(a). Denise Levy Tredler, Julgamento: 09/03/2017, Vigésima Primeira Câmara Cível; TJRJ, Agravo de instrumento nº 0015292-30.2017.8.19.0000, Des(a). JDS Fernanda Fernandes Coelho Arrabida Paes, Julgamento: 09/08/2017, Vigésima Sétima Câmara Cível Consumidor, e; TJRJ, Agravo de instrumento nº 0037718-36.2017.8.19.0000, Des(a). Luiz Felipe Miranda De Medeiros Francisco, Julgamento: 08/08/2017, Nona Câmara Cível.

A pesquisa jurisprudencial, contudo, nos apresentou três casos que, embora não tratem especificamente da impugnação, estão relacionados ao valor atribuído à causa pelo autor e sobretudo às custas judiciais iniciais decorrentes desse valor. Nessas três situações, o tribunal admitiu a interpretação extensiva de determinados incisos do art. 1.015 do CPC/2015.

O primeiro caso é do agravo de instrumento nº 0026773-24.2016.8.19.0000, julgado pela Vigésima Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, de relatoria do Desembargador Antonio Carlos dos Santos Bitencourt¹⁷⁹. O recurso havia sido interposto contra decisão que entendeu pela incorreção do valor da causa indicado e determinou a complementação das custas iniciais pelo autor, condicionando a apreciação da tutela provisória ao recolhimento das custas. Na oportunidade, o acórdão que julgou o agravo aplicou o Enunciado nº 29 do Fórum Permanente de Processualistas Civis:

“(art. 298, art. 1.015, I) É agravável o pronunciamento judicial que postergar a análise do pedido de tutela provisória ou condicionar sua apreciação ao pagamento de custas ou a qualquer outra exigência. (Grupo: Tutela Antecipada; redação revista no V FPPC-Vitória e no VII FPPC-São Paulo)”¹⁸⁰

Neste sentido, houve interpretação extensiva do art. 1.015, I, do CPC/2015, que estabelece o cabimento de agravo de instrumento contra decisões que versem sobre tutela provisória. Ou seja, ainda que a decisão não tenha de fato apreciado o pedido de tutela provisória, a Vigésima Sétima Câmara Cível do TJRJ entendeu que o condicionamento da apreciação à complementação das custas iniciais – em razão da incorreção do valor da causa – equivaleria ao próprio julgamento do pedido de tutela provisória, cabendo impugnação por meio de agravo de instrumento.

A segunda situação que relaciona-se ao valor da causa foi abordada na decisão monocrática que apreciou o agravo de instrumento nº 0042612-55.2017.8.19.0000, cuja relatora foi a Desembargadora Marianna Fux, da Décima Primeira Câmara Cível do TJRJ¹⁸¹. O caso tratava da admissibilidade do agravo de instrumento interposto em face de decisão interlocutória que indeferiu o pedido de recolhimento da diferença da taxa judiciária ao final.

¹⁷⁹ TJRJ, Agravo de instrumento nº 0026773-24.2016.8.19.0000, Des. Antonio Carlos Dos Santos Bitencourt, Julgamento: 06/07/2016, Vigésima Sétima Câmara Cível Consumidor

¹⁸⁰ ENUNCIADOS do fórum permanente de processualistas civis. São Paulo, 18, 19, e 20 de março de 2016. Disponível em < <http://www.cpcnovo.com.br/wp-content/uploads/2016/06/FPPC-Carta-de-Sa%CC%83o-Paulo.pdf> > Acesso em 18/11/2017.

¹⁸¹ TJRJ, Agravo de instrumento nº 0042612-55.2017.8.19.0000, Des. Marianna Fux, Julgamento: 16/08/2017, Vigésima Quinta Câmara Cível Consumidor

O pedido havia sido realizado pelos autores porque estavam passando por dificuldades financeiras momentâneas e o recolhimento imediato do valor da taxa impediria seu acesso à justiça.

Pelo que se observou da pesquisa, este foi um dos únicos casos em que a Desembargadora Marianna Fux admitiu a interpretação extensiva de um dos incisos do art. 1.015 do CPC/2015 e procedeu ao conhecimento do agravo de instrumento. A decisão monocrática fundamentou-se na interpretação extensiva do inciso V do referido artigo, que prevê a possibilidade de agravo de instrumento contra a decisão que rejeita pedido de gratuidade de justiça ou acolhe o pedido de sua revogação. Entendeu-se, portanto, que a situação assemelhava-se ao indeferimento ou revogação da gratuidade de justiça, uma vez que ambos envolviam despesas processuais.

A decisão ainda pontuou que o princípio da antecipação das despesas judiciais previsto no art. 82 do CPC/2015 pode ser excepcionado quando que representar óbice ao acesso à justiça. É o que ocorre quando há necessidade de gratuidade de justiça e de parcelamento ou recolhimento diferido das custas judiciais. Assim, por serem hipóteses semelhantes, o recurso foi conhecido com base na interpretação extensiva do art. 1015, V, do CPC/2015, embora tenha sido desprovido em razão da falta de comprovação da situação de hipossuficiência alegada pelos agravantes.

O último caso é o do agravo de instrumento nº 0059596-51.2016.8.19.0000, interposto contra decisão que determinou a adequação do valor da causa fixado pelo autor ao benefício econômico pretendido com a demanda¹⁸². O recurso foi distribuído à Vigésima Segunda Câmara Cível, com a relatoria do Desembargador Carlos Eduardo Moreira da Silva.

Embora o acórdão, neste caso, tenha admitido o recurso com base na interpretação extensiva do rol do art. 1.015, entende-se que sua fundamentação foi rasa, uma vez que conferiu extensividade ao inciso XI do artigo, que dispõe sobre redistribuição do ônus da prova, sem fazer a devida relação entre o valor da causa e o ônus da prova. O acórdão também possui alguns erros materiais, como, por exemplo, referir-se à questão apreciada como se tratasse de “impugnação dos honorários periciais”, quando na verdade tratava da incorreção do valor da causa. Assim, devido à ausência de fundamentação adequada e à presença de erros materiais

¹⁸² TJRJ, Agravo de instrumento nº 0059596-51.2016.8.19.0000, Des. Carlos Eduardo Moreira da Silva, Julgamento: 25/07/2017, Vigésima Segunda Câmara Cível Consumidor.

que tornam a decisão confusa, entende-se que o terceiro caso encontrado não é capaz de fundamentar entendimentos futuros pela admissibilidade do agravo interposto contra decisão que trata sobre o valor da causa.

Considerando a pequena quantidade de agravos de instrumento encontrados que, tendo sido interpostos contra decisões relacionadas ao valor da causa, foram conhecidos com base na interpretação extensiva do rol, ainda não é possível afirmar que esse entendimento possui alguma força na jurisprudência do TJRJ. O que se vê, na maioria dos casos, é que os agravos que versam sobre o valor da causa são prontamente inadmitidos pelos relatores com base na interpretação literal do rol de incisos do art. 1.015 do CPC/2015, que elenca as decisões passíveis de impugnação por agravo de instrumento.

Neste sentido, assim como observado em relação ao indeferimento de prova, a técnica da interpretação extensiva não se mostra suficiente para defender o cabimento do agravo de instrumento contra decisões que tratam sobre o valor da causa sob a égide do CPC/2015, embora, a depender das peculiaridades do caso concreto, o desembargador relator possa verificar a possibilidade de interpretação extensiva com base na extensividade dos incisos I (tutela de urgência) e V (gratuidade de justiça) do art. 1.015, conforme os precedentes acima narrados.

CONCLUSÃO

A partir das questões estudadas neste trabalho, é possível verificar que o CPC/2015 trouxe disposições que alteraram substancialmente o sistema de recorribilidade das decisões interlocutórias que havia sido instituído pelo CPC anterior, de 1973.

Não é a primeira vez, contudo, que alterações como essas são realizadas no direito processual civil brasileiro. Conforme observado na análise histórica realizada sobre os regimes de recorribilidade previstos desde o CPC/1939 – passando pelo CPC/1973 e suas sucessivas reformas – até chegar ao CPC/2015, percebe-se a que a trajetória de evolução do instituto do agravo, recurso tradicionalmente cabível contra decisões interlocutórias, sempre foi instável. Ao longo dos anos, muitas foram as alterações legislativas realizadas sobre as modalidades de agravo existentes no processo civil, bem como suas respectivas hipóteses de cabimento.

A história nos permite afirmar que todas essas alterações se propunham a apresentar soluções para problemas provocados pelo regime de recorribilidade anterior. Se o CPC/1939, por exemplo, previa três modalidades de agravo e apresentava uma complexa sistemática quanto ao cabimento do recurso adequado em cada situação, o CPC/2015 propôs-se a instituir um regime consideravelmente mais simples por meio da previsão de duas espécies de agravo, cabendo originalmente à parte a escolha do recurso a ser interposto.

A simplicidade pretendida, contudo, causou outros problemas. Dos dois recursos de agravo previstos pelo CPC/1973, um – o agravo de instrumento – permitia a análise imediata da decisão impugnada pelo tribunal e o outro – o agravo retido – só seria julgado após a sentença, na eventualidade do julgamento da apelação, ocasião em que o agravo seria analisado como preliminar. Como a escolha da modalidade de agravo cabia às partes, o que aconteceu foi uma nítida preferência pela interposição do agravo de instrumento em detrimento do agravo retido.

A possibilidade do exame imediato de todas as decisões interlocutórias pelo órgão *ad quem* provocou um grande congestionamento de recursos nas prateleiras dos tribunais, o que acabava por travar o andamento dos feitos em primeira instância, aumentando sua duração. Por isso, durante a vigência do CPC/1973, foram realizadas diversas reformas legislativas com

o objetivo de diminuir o poder de escolha das partes quanto à modalidade de agravo adotada em cada caso. Ao mesmo tempo em que se reduziram as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento e que se priorizou a interposição do agravo retido como regra, a sistemática recursal tornou-se mais complexa.

Ocorre que, mesmo com a significativa limitação do cabimento do agravo de instrumento ao longo das últimas décadas, esta modalidade recursal continuou a ser interposta pelas partes na maioria dos casos, para que se obtivesse uma análise imediata da decisão impugnada. Isto era possível porque o critério de cabimento do agravo de instrumento estabelecido pelo CPC/1973 em seu art. 527 era um conceito jurídico indeterminado – “perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação” –, então bastava que a parte demonstrasse a existência do perigo com a manutenção da decisão agravada para que seu recurso fosse conhecido e julgado.

A nova sistemática estabelecida pelo CPC/2015 foi pensada pelo legislador como uma forma de solucionar os problemas causados durante a vigência do CPC/1973. Além de simplificar o regime de recorribilidade das decisões interlocutórias que havia se tornado mais complexo após as reformas legislativas realizadas em 1995, 2001 e 2005, o CPC/2015 também buscou solucionar o problema da interposição desenfreada de agravos de instrumento pelas partes, que era vista como uma das principais causas para o aumento na duração do processo, além de sobrecarregar os tribunais de segunda instância.

Neste sentido, as principais mudanças provocadas pelo CPC/2015 foram a extinção do agravo retido e a manutenção do agravo de instrumento como único meio de impugnação imediata das decisões interlocutória, com hipóteses de cabimento que deixaram de ser definidas por um conceito jurídico indeterminado e passaram a ser taxativamente enumeradas pelo art. 1.015 do CPC/2015. Em relação às decisões não agraváveis, o novo código alterou seu regime de preclusão, de modo que só poderão ser objeto de impugnação após a sentença, por meio do recurso de apelação ou das contrarrazões (art. 1.009 do CPC/2015).

No entanto, assim como os modelos previstos pelos códigos anteriores, concluímos que as alterações promovidas pelo CPC/2015 também tiveram suas consequências negativas, que já começaram a aparecer no início de sua vigência.

O rol de decisões previstas no art. 1.015 como agraváveis deixou de lado muitas hipóteses, tão importantes quanto, que deveriam comportar recurso imediato. Verificamos que a ausência desse controle imediato sobre tantas decisões interlocutórias tidas como não agraváveis aumenta o poder do juiz de primeira instância e também as chances de que sejam proferidas decisões arbitrárias. Ao mesmo tempo, cria-se um alto risco de nulidades processuais caso a decisão interlocutória deva ser reformada apenas no julgamento da apelação, após a sentença. O maior prejuízo, contudo, é aquele causado aos direitos das partes, e esse foi o principal enfoque deste trabalho.

Isto porque a recorribilidade imediata, em muitos casos, é um meio de efetivação dos princípios do contraditório e da ampla defesa, que constituem garantias fundamentais processuais. Desta forma, entende-se que a impossibilidade de impugnação e apreciação imediata de determinadas decisões interlocutórias pode apresentar sérios riscos de lesão irreparável a direitos das partes. Como exemplos de decisões interlocutórias não agraváveis cuja irrecorribilidade pode violar diretamente o direito de defesa, foram citadas aquelas que indeferem pedido de produção de prova e as que decidem sobre a competência do juízo e sobre o valor da causa.

Em relação ao indeferimento da prova, esclarecemos que a decisão em si já viola nitidamente o contraditório e a ampla defesa, uma vez que o direito à produção de prova é inerente ao direito de defesa. As partes devem poder provar suas alegações através dos meios que entendam necessários, e o juiz só poderia indeferir a produção de prova em casos excepcionalíssimos. Assim, a impossibilidade de recorrer imediatamente da decisão que indefere provas pode comprometer o próprio convencimento do juiz e, conseqüentemente, o resultado da demanda.

Além disso, ainda que a decisão de indeferimento possa ser reformada ao final, com o julgamento da apelação, é possível que a produção da prova requerida não seja mais viável. É o caso da testemunha que falece, ou da perícia que se torna inócua em razão da passagem do tempo.

No que diz respeito à decisão que versa sobre competência, verificamos que um dos objetivos da instituição de regras de competência é permitir o devido acesso das partes à justiça, para que possam mover ações e defender-se adequadamente, por todos os meios que tiverem à

sua disposição. Neste sentido, uma decisão equivocada sobre competência pode causar danos à defesa de ambas as partes, uma vez que é capaz de criar um desequilíbrio entre elas, e empecilhos para que defendam suas alegações.

A irrecorribilidade imediata de uma decisão destas, por sua vez, agrava a situação porque permite que o processo transcorra inteiramente perante juízo incompetente. Os prejuízos são ainda maiores no caso da reforma tardia da decisão, havendo risco de nulidade do processo inteiro.

Por fim, a decisão que versa sobre o valor da causa também guarda relação com o direito de defesa porque é uma das preliminares alegadas pelo réu contra o autor em sua contestação. Está relacionada à competência do juízo, ao procedimento a ser adotado e às custas que devem ser pagas pelo autor no momento da distribuição. A decisão equivocada sobre o valor da causa pode comprometer a defesa das partes, uma vez que é capaz de alterar a competência e o procedimento no caso concreto, além de prejudicar o acesso à justiça do autor na hipótese de majoração do valor da causa e consequente dever de complementação de custas.

O não cabimento de agravo de instrumento contra uma decisão sobre o valor da causa pode prejudicar o próprio direito de recurso do autor, uma vez que, se cumprir a decisão e complementar as custas, terá aceitado tacitamente a decisão e não poderá recorrer depois por meio da apelação. Por outro lado, se deixar de cumprir a decisão e não complementar as custas, poderá ter a distribuição do processo cancelada, nos termos do art. 290 do CPC/2015. Sem falar que, quando o valor da causa for determinante para definir a competência e o procedimento, a reforma posterior da decisão poderá provocar a nulidade do processo inteiro, da mesma forma que a decisão sobre competência acima analisada.

Algumas são as soluções propostas pela doutrina diante destes problemas. Enquanto há autores que defendem a impetração de mandado de segurança contra atos judiciais em casos excepcionais de teratologia e lesão a direito líquido e certo das partes, também há aqueles que defendem o cabimento do agravo de instrumento por meio de uma interpretação extensiva dos incisos elencados pelo art. 1.015 do CPC/2015. A ideia da interpretação extensiva seria verificar a intenção do legislador ao prever cada situação de cabimento do agravo de instrumento, para, então, incluir hipóteses que, embora não estejam expressamente previstas, sejam semelhantes às elencadas no rol.

Pela pesquisa jurisprudencial, contudo, verificou-se que o método da interpretação extensiva é útil em certos casos, mas em outros não se mostra suficiente para defender o cabimento do agravo. Em relação à decisão que versa sobre competência, por exemplo, foram encontrados muitos julgados favoráveis ao cabimento do agravo com base na interpretação extensiva do inciso III do art. 1.015 do CPC/2015, que dispõe sobre a decisão que rejeitar a alegação de convenção de arbitragem. No entanto, no que diz respeito às decisões de indeferimento de prova e sobre o valor da causa, o resultado não foi tão satisfatório, uma vez que tais decisões não são facilmente enquadradas na interpretação extensiva dos incisos do art. 1.015.

Considerando que nenhuma das soluções propostas pela doutrina parece ser suficiente para garantir a recorribilidade e a apreciação imediata de todas as decisões que possam causar grave lesão às partes, conclui-se que a enumeração taxativa imposta pelo art. 1.015 do CPC/2015 não é melhor critério para definir as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento. Sob a perspectiva da proteção aos direitos e garantias fundamentais das partes no âmbito do processo civil, entendemos que o critério estabelecido pelo CPC/73, quanto ao risco de lesão irreparável, era o mais adequado, ainda que pudesse gerar certa insegurança jurídica, congestionamento dos tribunais e embaraço processual.

Isto porque o processo deve ser destinado a solucionar as demandas dos jurisdicionados, e não do Estado. Assim, antes de pensar na celeridade processual e na sobrecarga atual dos tribunais, o legislador deve preocupar-se em garantir a efetivação das garantias fundamentais que devem estar presentes no processo, como o contraditório, a ampla defesa e o devido processo legal.

Porém, não podemos esperar que a taxatividade seja imediatamente abandonada pelo CPC/2015 para retornar ao modelo anterior de recorribilidade das interlocutórias. Assim, diante da realidade jurídica atual, parece-me que o rol do art. 1.015 deverá ser alterado por meio de reformas legislativas a fim de que seja ampliado para incluir hipóteses de cabimento de agravo de instrumento contra decisões relevantes, capazes de violar o contraditório e a ampla defesa das partes, como as que foram estudadas neste trabalho (indeferimento de prova, decisão sobre competência e sobre valor da causa).

É certo, contudo, que não é possível prever todos os casos em que a recorribilidade imediata será necessária – daí a preferência pelo conceito jurídico indeterminado –, razão pela qual se justificaria a impetração de mandado de segurança em casos excepcionais contra decisões interlocutórias, a fim de evitar a ameaça a direito líquido e certo das partes quando a decisão não for impugnável por agravo de instrumento.

Nos casos do indeferimento de prova e da decisão que versa sobre o valor da causa, por exemplo, o mandado de segurança poderia ser um meio eficaz para evitar a lesão causada por ato judicial, uma vez que, pelo que se demonstrou da pesquisa jurisprudencial, as câmaras do Tribunal de Justiça do Estado de Rio de Janeiro não têm se mostrado favoráveis à admissibilidade do agravo de instrumento contra essas decisões atualmente.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAÚJO, Jose Henrique Mouta. A duração razoável do processo e o fenômeno da coisa julgada no novo Código de Processo Civil. **Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil**, Porto Alegre, v. 13, n. 97, p. 200-223., set./out. 2015.

_____. 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

BRAGHITTONI, R. Ives. **O princípio do contraditório no processo**: doutrina e prática. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense universitária, 2002.

BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (1934). Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm> Acesso em 20/11/2017.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil (1988). Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em 20/11/2017.

BRASIL. Decreto-lei nº 1.608, de 18 de setembro de 1939. Código de Processo Civil. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/De1608.htm> Acesso em 20/11/2017.

BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Código de Processo Civil. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869impressao.htm> Acesso em 20/11/2017.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm> Acesso em 20/11/2017.

BRASILEIRO, Ricardo Adriano Massara; GONÇALVES, Aroldo Plínio. Cerceamento de defesa no indeferimento de prova pericial: violação de direito fundamental da parte e lesão da ordem jurídica constituída. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 45, n. 180, p. 175-178., out. 2008.

CANÁRIO, Pedro. Cabe agravo de instrumento em alegações de incompetência, decide 4ª Turma do STJ. **Consultor jurídico (conjur)**. 16 de nov. 2017. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2017-nov-16/cabe-agravo-instrumento-alegacoes-incompetencia-stj>> Acesso em 22/11/2017.

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.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil**: teoria geral do processo e processo de conhecimento. 12. ed. Salvador: Juspodivm, 2010. 1 v.

DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Agravo de instrumento contra decisão que versa sobre competência e a decisão que nega eficácia a negócio jurídico processual na

fase de conhecimento: uma interpretação sobre o agravo de instrumento previsto no CPC/2015. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 40, n. 242, p. 273-282., abr. 2015.

_____. **Curso de direito processual civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais**. 13. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. 3 v.

_____. Apelação contra decisão interlocutória não agravável. In: DIDIER JR., Fredie; FREIRE, Alexandre; MACEDO, Lucas Buri de; PEIXOTO, Ravi (Organizadores). **Processo nos tribunais e meios de impugnação às decisões judiciais**. Coleção Novo CPC, Doutrina Seleccionada, vol. 6. Salvador: Jus Podivm, 2016. p. 769/780.

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.

FERREIRA, William Santos. Cabimento do agravo de instrumento e a ótica prospectiva da utilidade: o direito ao interesse na recorribilidade de decisões interlocutórias. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 42, n. 263, p. 193-203., jan. 2017.

FIORATTO, Débora Carvalho. Efetividade do processo e/ou razoável duração do processo no estado democrático de direito. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, v. 9, n. 9, 2012.

GARCIA, Ailton Stropa. Princípio constitucional da ampla defesa e meios e recursos a ela inerentes. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 83, n. 701, p. 426-427., mar. 1994.

GRECO, Leonardo. **Instituições de processo civil: introdução ao direito processual civil**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. 1 v.

JOBIM, Marco Félix; CARVALHO, Fabricio de Farias. A disciplina dos agravos no novo código de processo civil. In: DIDIER JR., Fredie; FREIRE, Alexandre; MACEDO, Lucas Buri de; PEIXOTO, Ravi (Organizadores). **Processo nos tribunais e meios de impugnação às decisões judiciais**. Coleção Novo CPC, Doutrina Seleccionada, vol. 6. Salvador: Jus Podivm, 2016. p. 891/912.

LEMOS, Vinicius Silva. A não preclusão das decisões interlocutórias e a liberdade decisória do juízo de primeiro grau. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 41, n. 257, p. 237-254., jul. 2016.

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 NETO, Francisco Vieira; MADUREIRA, Claudio Pereira. Os recursos como exercício do direito ao contraditório. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 37, n. 210, p. 127-161., ago. 2012.

MACHADO, Marcelo Pacheco. Tenho que agravar de tudo agora, sob pena de preclusão? **Jota**. 17 de nov. 2017. Disponível em <<https://jota.info/colunas/novo-cpc/tenho-que-agravar-de-tudo-agora-sob-pena-de-preclusao-17112017>> Acesso em 22/11/2017.

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.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil: teoria do processo civil**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Mandado de segurança, ação civil pública, mandado de injunção, “habeas data”, ação direta de inconstitucionalidade, ação declaratória de constitucionalidade e arguição de descumprimento de preceito fundamental**. 25 ed, São Paulo: Malheiros Editores, 2003.

RAMOS, Glauco Gumerato. Crítica macroscópica ao fetiche da celeridade processual: perspectiva do CPC de hoje e no de amanhã. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 40, n. 239, p. 421-430., jan. 2015.

RODRIGUES, Walter dos Santos (Coord.). Reflexões sobre os poderes do juiz a partir do Projeto do Novo Código de Processo Civil. **O novo Código de Processo Civil: o projeto do CPC e o desafio das garantias fundamentais**. Rio de Janeiro, RJ: Elsevier, 2013.

RUBIN, Fernando. Cabimento do agravo de instrumento em matéria probatória. In: DIDIER JR., Fredie; FREIRE, Alexandre; MACEDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi (Organizadores). **Processo nos tribunais e meios de impugnação às decisões judiciais**. Coleção Novo CPC, Doutrina Seleccionada, vol. 6. Salvador: Jus Podivm, 2016. p. 875/890.

_____. As decisões interlocutórias e a aplicação da técnica preclusiva no novo CPC (Lei nº 13.105/2015). **Revista Dialética de Direito Processual**, São Paulo, n. 150, p. 27-34., set. 2015.

SANTOS, Marina França; JAYME, Fernando Gonzaga. 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 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. 22-66, mar./abr. 2015.

SOKAL, Guilherme Jales. A impugnação das decisões interlocutórias no processo civil. In: FUX, Luiz 1953- (Coord.); 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.

SOUZA, Gelson Amaro de. O valor da causa e recurso no processo civil. In: DIDIER JR., Fredie; FREIRE, Alexandre; MACEDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi (Organizadores). **Processo nos tribunais e meios de impugnação às decisões judiciais**. Coleção Novo CPC, Doutrina Seleccionada, vol. 6. Salvador: Jus Podivm, 2016. p. 683/708

THEODORO JR., 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. 20-29, jan. 2004.