

**CENTRO UNIVERSITÁRIO UNICURITIBA
FACULDADE DE DIREITO DE CURITIBA**

WAGNER GIARETTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE
2015: ROL TAXATIVO OU EXEMPLIFICATIVO**

**CURITIBA
2018**

WAGNER GIARETTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE
2015: ROL TAXATIVO OU EXEMPLIFICATIVO**

Monografia apresentada como requisito parcial à
obtenção do grau de Bacharel em Direito, do
Centro Universitário Curitiba.

Orientador: Prof. Ruy Alves Henriques Filho.

**CURITIBA
2018**

WAGNER GIARETTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE
2015: ROL TAXATIVO OU EXEMPLIFICATIVO**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em
Direito da Faculdade de Direito de Curitiba, pela Banca Examinadora formada pelos
professores:

Orientador: _____

Prof. Membro da Banca

Curitiba, de

de 2018.

RESUMO

A presente monografia tem por objetivo apresentar as principais alterações trazidas pelo Novo Código de Processo Civil no tocante ao recurso de Agravo de Instrumento, principalmente a atribuição de taxatividade dos seus incisos e os principais problemas decorrentes em virtude desta. Elenca as principais saídas adotadas diante a taxatividade, que são; a) interpretação extensiva, b) Mandado de Segurança, c) Correção parcial. Traz o posicionamento dos Tribunais e do STJ, a recente decisão que pode retirar por completo a taxatividade do Agravo de Instrumento. Para tanto, foi realizada pesquisa bibliográfica, sendo adotado o método dialético, com a contraposição e comparação de teses doutrinárias para alcançar os objetivos almejados.

Palavras-chave: Taxatividade. Recurso. Agravo de Instrumento. Código de Processo Civil. Artigo 1015 do Novo Código de Processo Civil de 2015. Interpretação Extensiva. Decisão interlocutória. Mandado de Segurança. Correção Parcial.

SUMÁRIO

| | |
|--|-----------|
| 1. INTRODUÇÃO | 9 |
| 2. DIREITOS FUNDAMENTAIS | 4 |
| 2.1 CONCEITO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS..... | 6 |
| 2.2. ASPECTOS OBJETIVOS E SUBJETIVOS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS ... | 8 |
| 2.3 EFICÁCIA VERTICAL E HORIZONTAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS | 9 |
| 2.4 MULTIFUNCIONALIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS..... | 11 |
| 3. PRINCÍPIOS RECURSAIS..... | 13 |
| 3.1 DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO | 13 |
| 3.1.1 Constitucionalidade do princípio do duplo grau de jurisdição | 15 |
| 2.1.3 Exceções ao princípio do duplo grau de jurisdição..... | 17 |
| 3.2 TAXATIVIDADE | 17 |
| 3.3 UNIRRECORRIBILIDADE..... | 19 |
| 3.4 FUNGIBILIDADE..... | 20 |
| 3.5 VOLUNTARIEDADE..... | 24 |
| 3.6 PROIBIÇÃO DA REFORMATIO IN PEJUS | 24 |
| 3.7 DIALETICIDADE | 26 |
| 3.8 CONSUMAÇÃO | 27 |
| 3.9 COLEGIALIDADE | 28 |
| 4. PRONUNCIAMENTOS JUDICIAIS NO DECORRER DO PROCESSO | 30 |
| 4.1 DESPACHOS | 31 |
| 4.2 DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS..... | 32 |
| 4.3 SENTENÇA..... | 33 |
| 5. PRINCIPAIS ALTERAÇÕES AO AGRAVO DE INSTRUMENTO COM A LEI 13.105/2015 | 36 |
| 5.1 DA EXTINÇÃO DO AGRAVO RETIDO..... | 37 |
| 5.2 DA PRECLUSÃO | 38 |
| 5.3 CABIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO..... | 39 |

| | |
|---|-----------|
| 6. TAXATIVIDADE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO..... | 42 |
| 6.1 PRINCIPAIS PREJUÍZOS CAUSADOS PELA TAXATIVIDADE | 42 |
| 6.2 INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA | 43 |
| 6.3 MEIOS DE IMPUGNAÇÃO IMEDIATA | 45 |
| 6.3.1 Correição parcial | 45 |
| 6.3.2 Mandado de Segurança | 46 |
| 6.4 POSIÇÃO DOS TRIBUNAIS E STJ..... | 48 |
| | |
| CONCLUSÃO | 52 |
| | |
| REFERÊNCIAS..... | 54 |

1. INTRODUÇÃO

O novo Código de Processo Civil, regido pela Lei n. 13.105/2015 está vigente desde março de 2015, dentre as várias alterações trazidas pela mencionada lei, o estudo concentrara esforços na análise do Agravo de Instrumento, possivelmente um dos recursos mais utilizados pelos advogados que militam na esfera civil, que acabou por sofrer significativas modificações.

O legislador do novo código limitou as decisões interlocutórias que podem ser recorríveis de imediato, tornando o rol do artigo 1.015 do CPC/2015 taxativo, sendo assim, somente decisões que tratem exatamente sobre o teor descrito nos incisos do artigo do Agravo de Instrumento, ou em legislação extravagante, podem ser analisadas imediatamente em segunda instância através de recurso.

Sendo assim, a principal análise abordada na presente monografia será voltada a um estudo normativo, doutrinário e jurisprudencial com o intuito de sanar os principais questionamentos tocantes as hipóteses de cabimento previstas no artigo 1.015 do CPC/2015, se são consideradas taxativas ou exemplificativas.

A principal mudança fica por conta das decisões interlocutórias que não são abarcadas pelo rol taxativo e somente poderiam ser impugnadas em sede de Apelação ou Contrarrazões de Apelação. Vale frisar que na fase de liquidação de sentença, na fase de execução e no processo de Inventário todas as decisões interlocutórias podem ser agraváveis.

O grande cerne da crítica se perfaz diante de decisões que podem trazer prejuízos a uma das partes devido o lapso temporal que irá decorrer até a interposição da Apelação, podemos citar como exemplo a decisão que declina de ofício a competência relativa ou absoluta, dentre outros que podem causar sérios danos ao andamento processual.

2. DIREITOS FUNDAMENTAIS

Com o decorrer do tempo, surgem novos problemas que desafiam a esfera do direito. Cabe a ele se adaptar as mais diversas mutações decorrentes da sociedade e garantir a efetividade da tutela jurídica. Problemas das mais variadas esferas impedem a ampla efetividade, problemas que vão da extrema desigualdade social ao desenfreado avanço tecnológico. Neste contexto, fica claro que garantir direitos fundamentais diante dos avanços, mudanças e até mesmo retrocesso das sociedades se tornou um grande desafio.¹

Como bem assegura Sarlet, concluiu-se que está cada vez mais difícil ao Estado assegurar a ampla aplicabilidade dos direitos fundamentais no atual contexto, são várias as barreiras que criam empecilhos complicando e impedindo a eficácia plena de tais direitos.²

Com efeito, os desafios para garantir eficácia e aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais estão sempre presentes. Cabe, portanto, ao legislativo e ao judiciário acompanhar os avanços ocorridos na sociedade, verificar os bens que foram de certa forma feridos ou deixaram de ser contemplados, e coibir tais falhas, na tentativa de assim garantir, dentro da medida do possível, maior eficácia aos direitos fundamentais.

Conforme alude Paulo Gustavo Gonet Branco, são inegáveis a força e a importância da Constituição, principal garantidora dos direitos fundamentais:

Os valores mais caros da existência humana merecem estar resguardados em documento jurídico com força vinculativa máxima, indene as maiorias ocasionais formadas na efervescência de momentos adversos ao respeito devido ao homem.³

Pode-se afirmar que as mudanças sociais são constantes e não podem ser evitadas, porém, os direitos fundamentais não podem ter a sua essência alterada,

¹ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. Pg. 11.

² SARLET, loc. cit.

³ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. Pg. 135.

seu núcleo deve manter-se intacto. Logo, se faz necessário que o legislador ordinário tome o cuidado de não suprimir em demasia direitos fundamentais já postos no ordenamento. Gilmar Mendes em sua obra deixa claro que "a vinculação da atividade legislativa é essencial não só para a proteção dos direitos fundamentais como também para a concretização destes em inúmeras hipóteses."⁴

A plena eficácia dos direitos fundamentais não fica limitada exclusivamente as atividades do poder legislativo, cabe também ao poder judiciário assegurar ampla aplicação, garantindo assim a sua efetividade. A prestação jurisdicional realizada pelo juiz deve se preocupar em preservar ao máximo os direitos fundamentais, por vezes o julgador irá se deparar com situações onde o instrumento que lhe foi fornecido, a lei infraconstitucional, encontra-se imperfeita, não assegurando a tutela jurisdicional preterida pelo legislador infraconstitucional. Logo, caberá ao juiz a função de conduzir o processo, zelando pela concretização do direito material.⁵

Marinoni no tocante à responsabilidade do juiz em garantir a efetividade da tutela expõe:

Se o dever do legislador de editar o procedimento idôneo pode ser reputado descumprido diante de determinado caso concreto, o juiz, diante disso, obviamente não perde o seu dever de prestar tutela jurisdicional efetiva. Por tal razão, o juiz tem o dever de interpretar a legislação à luz do direito fundamental à tutela jurisdicional, estando obrigado a extrair da regra processual, sempre com a finalidade de efetivamente tutelar os direitos, a sua máxima potencialidade, desde que - e isso nem precisaria ser dito - não seja violado o direito de defesa.⁶

Observa-se que o autor deixa claro na citação acima que diante da omissão do legislador ordinário ou da técnica processual inadequada, deve o judiciário garantir a efetiva proteção do direito. Importante frisar esse ponto, tema de grandes discussões, em que constantemente o judiciário é duramente criticado por estar invadindo a esfera do poder legislativo.⁷ Conforme citado acima, essa suposta

⁴ MENDES, 2012. p. 118.

⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 153.

⁶ MARINONI, loc.cit.

⁷ RAMOS, Elival da Silva. **Ativismo judicial: parâmetros dogmáticos**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 23.

intromissão do judiciário no campo legislativo, ocorre por omissão do legislador ou instrumento processual inadequado, impedindo que seja assegurada a concretude do direito material.

Evidente, diante desse quadro, que as constantes transformações sociais requerem especial atenção. Em determinadas situações o legislador se verá obrigado a reduzir a aplicabilidade imediata de determinados direitos fundamentais, de menor relevância em detrimento há outros de maior importância, porém, o seu núcleo deve permanecer intacto.

Sendo assim, tais desafios devem ser encarados e sopesados pelo poder público com o intuito de garantir a mais ampla e imediata aplicabilidade dos direitos fundamentais, preferencialmente por meio de técnicas processuais adequadas que transmitam segurança para toda a sociedade.

2.1 CONCEITO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

A Constituição Federal de 1988 assegura proteção aos direitos fundamentais, inserindo-os no rol de cláusulas pétreas, conforme dispõe o artigo 60, § 4º, da CF e também garante a sua aplicabilidade imediata, consoante o artigo 5º, § 2º, da Constituição Federal.⁸ Tais direitos, ainda, são divididos em dois sentidos, material e formal, que serão adiante explicados.

Conforme se extrai de Ingo Sarlet, os direitos fundamentais têm aplicação imediata e são protegidos face o legislador infraconstitucional, gerando até mesmo um excesso de regulamentação e dando um caráter analítico a Constituição Federal, em outras palavras, uma Constituição extensa. Isso porque, o constituinte sempre teve uma desconfiança quanto as intenções do legislador ordinário e visando garantir que direitos fundamentais já conquistados não viessem a ser excluídos em tempos difíceis optou por uma maior regulamentação.⁹

⁸ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

⁹ SARLET, 2012, p. 41.

Com a finalidade de demonstrar o que foi explicado acima, pode-se analisar o artigo 5º, da Constituição Federal, e se chegar a soma de 78 incisos, frisando ainda que existem outros direitos fundamentais, porém, em artigos diferentes, que devem alavancar ainda mais a soma.

A precaução tomada pelo poder constituinte originário impede modificações por vezes não amplamente debatidas. Não raro são os discursos que visam restringir ou até mesmo excluir direitos já incorporados, principalmente mediante cenários de crise política e econômica, onde as buscas por soluções rápidas não geram o devido debate e, conseqüentemente, podem trazer sérias conseqüências para toda a sociedade.

No tocante a divisão nos sentidos formal e material dos direitos fundamentais, assim discorre Marinoni:

Os direitos fundamentais podem ser vistos nos sentidos material e formal. Nesse último sentido, pensa-se nos direitos fundamentais catalogados sob o Título II da nossa Constituição, embaixo da rubrica "Dos direitos e garantias fundamentais". Porém, admite-se a existência de direitos fundamentais não previstos nesse Título. Tais direitos seriam fundamentais porque repercutem sobre a estrutura básica do Estado e da sociedade, quando se diz que possuem uma fundamentalidade material.¹⁰

Os direitos fundamentais em sentido formal, são aqueles já positivados na Constituição, possuem aplicação imediata e são protegidos por cláusulas pétreas. Em sentido material, esses podem ocorrer a qualquer tempo.

Após aprofundada análise do seu conteúdo e realmente constatado se tratar relevante para a estrutura da sociedade, pode ser incorporado a Constituição Federal, conforme disposto no artigo 5º, § 2º, da CF: "Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte."¹¹ Sendo assim, o artigo acima mencionado nas

¹⁰ MARINONI, Luiz Guilherme, ARENHART, Sérgio Cruz, MITIDIERO, Daniel. **Curso de Processo Civil**: vol. 2. 1ª ed. 2015, p.

¹¹ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

palavras de MARINONI, ARENHART e MITIDIERO "institui um sistema constitucional aberto a direitos fundamentais em sentido material".¹²

Diante do exposto, os direitos fundamentais, tanto em sentido formal como material possuem a sua aplicabilidade imediata, não devendo ser postergada para um segundo momento, ainda existe a abertura para que direitos tratados fora da constituição, como por exemplo, tratados internacionais do qual o país faça parte, sejam inclusos no ordenamento jurídico pátrio. Frisa-se, ainda, a proteção assegurada pela Constituição Federal de que mediante cenário de incertezas políticas ou econômicas, a título exemplificativo, não serão suprimidos direitos já conquistados pela sociedade.

2.2. ASPECTOS OBJETIVOS E SUBJETIVOS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Os direitos fundamentais desde suas raízes originárias, na maioria das situações passam a imagem de uma dimensão subjetiva, ligados estritamente ao indivíduo particular, não podendo este, ter a sua esfera privada invadida pelo Estado. Possui a sua disposição ações positivas ou negativas, que lhe asseguram a efetividade dos direitos na sua esfera individual.¹³

A dimensão objetiva possui uma maior amplitude, procura abarcar toda a sociedade. Tem como principal escopo nortear o Estado Democrático de Direito, englobando todos os poderes e servindo como um organizador, buscando soluções em todas as esferas e visa acima de tudo garantir a preservação dos direitos fundamentais.

De acordo com Ingo Sarlet:

Neste contexto, impõe-se que relembremos aqui a aceitação da ideia de que ao Estado, em decorrência do dever geral de efetivação dos direitos fundamentais, incumbe zelar – inclusive em caráter preventivo – pela proteção dos direitos fundamentais dos indivíduos, não só contra ingerências indevidas por parte dos poderes públicos, mas também contra

¹² MARINONI, ARENHART, MITIDIERO, op. cit., p. 77.

¹³ MENDES, 2014, p. 166 e 167.

agressões providas de particulares e até mesmo de outros Estados, dever este que, por sua vez, desemboca na obrigação de adotar medidas positivas com vista a garantir e proteger de forma efetiva a fruição dos direitos fundamentais.¹⁴

Diante do exposto, extrai-se a ideia de que os direitos fundamentais em sentido objetivo não ficam restritos à esfera particular de um sujeito, pelo contrário, eles devem ser acessíveis para todos os indivíduos da sociedade. Também carregam consigo a importante função de auxiliar os poderes públicos (legislativo, executivo e judiciário) a nortear a sociedade, expondo seu caráter organizacional, garantindo a proteção e ampliando o acesso aos direitos fundamentais internalizados na Constituição Federal.

A eficácia dos direitos fundamentais subjetivos aplicados na esfera privada dos indivíduos, por diversas vezes fica ligada umbilicalmente à uma deliberação objetiva. Cabe ao Estado criar um instrumento que assegure a materialidade do direito fundamental, instrumento esse, que em determinadas situações exige que o indivíduo se abstenha de realizar determinadas ações para que o direito fundamental seja garantido no âmbito coletivo, segundo Paulo Gustavo Gonet Branco; "a dimensão objetiva dos direitos fundamentais cobra a adoção de providências, quer materiais, quer jurídicas de resguardo dos bens protegidos".¹⁵ .

Logo, fica evidenciado que os direitos fundamentais em sentido objetivo e subjetivo possuem uma característica de complementariedade. O sentido objetivo visa adotar medidas que vão assegurar e garantir uma maior abrangência e aplicabilidade à sociedade em geral, de tal maneira a impactar diretamente no sentido subjetivo, na esfera privada do sujeito, que graças a medida tomada anteriormente terá uma maior garantia que seus direitos fundamentais sejam respeitados.

2.3 EFICÁCIA VERTICAL E HORIZONTAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

¹⁴ SARLET, 2012, p. 146 e 147.

¹⁵ MENDES, 2014, Pg. 168.

As eficácias dos direitos fundamentais estão divididas em duas categorias, a eficácia vertical utilizada nas relações entre particulares e o Poder Público, e a eficácia horizontal que incide nas relações entre particulares. Segundo Marinoni, "Quando se fala nas eficácias vertical e horizontal, deseja-se aludir à distinção entre a eficácia dos direitos fundamentais sobre o poder público e a eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre os particulares".¹⁶

Algumas relações entre particulares merecem maior atenção, em situações onde ocorra demasiado desequilíbrio entre as partes, se faz necessário a criação de ferramentas para igualar a relação entre os indivíduos, pode-se citar como exemplo a inversão do ônus da prova, pratica amplamente utilizada nas relações consumeristas.¹⁷

No mesmo sentido descreve Ingo Sarlet:

[...] no Estado social de Direito não apenas o Estado ampliou suas atividades e funções, mas também a sociedade cada vez mais participa ativamente do exercício do poder, de tal sorte que a liberdade individual não apenas carece de proteção contra os Poderes públicos, mas também contra os mais fortes no âmbito da sociedade, isto é, os detentores de poder social e econômico, já que é nesta esfera que as liberdades se encontram particularmente ameaçadas, como dão conta, entre tantos outros, os exemplos dos deveres de proteção na esfera das relações de trabalho e a proteção dos consumidores.¹⁸

Em tese, extrai-se a preocupação com os grupos menos favorecidos, não de âmbito exclusivamente econômico, outras posições privilegiadas mereceram análise. Por mais que as relações sejam entre particulares, sempre existirão partes mais vulneráveis. Caso o Estado vier a dar de ombros, haverá um demasiado desequilíbrio, prejudicando à devida apreciação da tutela jurisdicional e como consequência o inevitável desestímulo de outros particulares em requerer seus direitos.

Com efeito, resta evidente importância do aspecto objetivo dos direitos fundamentais, como já estudado, o aspecto objetivo tem como escopo garantir e

¹⁶ MARINONI, 2013, p. 140.

¹⁷ MARINONI, loc. cit.

¹⁸ SARLET, 2012, p. 312.

zelar os direitos fundamentais, cabendo aos Poderes Públicos propor ações que beneficiem a coletividade e não somente o indivíduo no seu âmbito particular.¹⁹

Cabe ao Estado criar normas de proteção aos direitos fundamentais, para que os particulares possam ter a segurança que em situações de violação à sua esfera particular, poderão buscar ressarcimento diante do igual não observador da norma jurídica imposta à sociedade.²⁰

2.4 MULTIFUNCIONALIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

O significado da palavra multifuncionalidade nos remete a algo, que sozinho realiza várias funções. Dessa forma, uma norma fundamental, além dos seus aspectos objetivos e subjetivos que já foram abordados, pode possuir outras funções, criando novas classificações gerando intermináveis debates na esfera jurídica, política e filosófica.²¹

As classificações das normas de direitos fundamentais no ordenamento jurídico brasileiro estão longe de um consenso, alguns fatores dificultam a classificação e enquadramento em doutrinas já consagradas, a título de exemplificativo pode-se mencionar a precária técnica legislativa de nosso quadro normativo.

Dentre as mais diversas classificações, debruçar-se-á maiores explicações na empreendida por Ingo Sarlet, que nas palavras de Marinoni "[...] no Brasil, merece referência a classificação empreendida por Ingo Wolfgang Sarlet [...] dividindo os direitos fundamentais em dois grandes grupos: os direitos de defesa e os direitos de prestação."²²

No tocante ao direito de defesa, tem como principal escopo impedir abusos que possam ser cometidos pelo estado. Nas palavras de Ingo Sarlet: "De acordo com a clássica concepção de matriz liberal-burguesa, os direitos fundamentais

¹⁹ SARLET, 2012, p. 213.

²⁰ MARINONI, 2013, p. 142.

²¹ Ibid, p. 143.

²² MARINONI, op. cit., p. 143.

constituem, em primeiro plano, direitos de defesa do indivíduo contra ingerências do Estado em sua liberdade pessoal e propriedade".²³

Concernente aos direitos de prestações, são atitudes a serem tomadas pelo estado no intuito de garantir a ampla aplicabilidade e abrangência dos direitos fundamentais, buscar pela eficácia da tutela jurídica.

De acordo com Sarlet:

Vinculados à concepção de que ao Estado incumbe, além da não intervenção na esfera de liberdade pessoal dos indivíduos, garantida pelos direitos de defesa, a tarefa de colocar à disposição os meios materiais e implementar as condições fáticas que possibilitem o efetivo exercício das liberdades fundamentais, os direitos fundamentais a prestações objetivam, em última análise, a garantia não apenas da liberdade-de-autonomia (liberdade perante o Estado), mas também da liberdade por intermédio do Estado, partindo da premissa de que o indivíduo, no que concerne à conquista e manutenção de sua liberdade, depende em muito de uma postura ativa dos poderes públicos.²⁴

Logo, percebe-se que o Estado terá a função primordial de dar corpo a sociedade, delimitando e dando liberdade aos particulares. Ao mesmo tempo que deve abster-se de incidir na esfera privada, deve criar instrumentos que garantam uma ampla aplicabilidade para toda a sociedade, zelando e difundindo os direitos fundamentais.

²³ SARLET, 2012, p. 131.

²⁴ Ibid, p. 142.

3. PRINCÍPIOS RECURSAIS

Entende-se que os princípios são fundamentos normativos para outras regras, oferecendo diretrizes para interpretação e aplicação do Direito. Acerca do tema Marinoni sustenta que:

Nada obstante, a doutrina permanece falando em princípios em um sentido fraco - e é justamente partindo dessa compreensão do tema que costuma arrolar as normas fundamentais dos recursos: daí a razão pela qual ainda fala em princípios recursais para tratar de normas que, analisadas sob um ponto de vista forte, devem ser caracterizadas como regras ou como postulados normativos. Para fugir a um uso impreciso do termo princípio, optamos por caracterizar essas normas simplesmente como normas fundamentais. Porém, dado o amplo emprego do termo, por vezes aludimos igualmente a princípios recursais com o fim de facilitação da comunicação.²⁵

Assim, constata-se que os recursos são regidos pelos mesmos princípios de Processo Civil, sendo as normas fundamentais aqui discutidas postulados normativos específicos aos recursos.

3.1 DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO

Apreende-se que o Princípio do duplo grau de jurisdição concede à parte o direito de ter a matéria em debate revisada por outro órgão julgador, ou seja, ter um duplo juízo acerca de determinada questão.

Nesse sentido, as decisões devem ser recorríveis, eis que conforme assevera Sá: “o legitimado tem o direito de provocar o reexame da matéria já decidida”.²⁶

O duplo grau de jurisdição garante à parte ao menos um recurso, permitindo uma nova avaliação do caso em questão por órgão jurisdicional diverso. Neste ponto

²⁵ MARINONI, ARENHART, MITIDIERO, 2015, 507/508

²⁶ SÁ, Renato Montans d., FREIRE Rodrigo da Cunha Lima. (Bianchini, Luiz Flávio Gomes Coordenad. Col. Saberes do Direito 24 - Processo Civil III - Recursos Cíveis e Outros Meios de Impugnação às Decisões Judiciais, 1ª edição. Saraiva, 02/2012. [Minha Biblioteca]. Acesso em : 01.10.2017

impende destacar que os órgãos estão em posição de hierarquia, sendo um superior ao outro.

Relevante consignar que essa divisão é baseada na hierarquia e não na qualidade intrínseca do corpo julgador, conforme explica Araken de Assis:

A questão terminológica, inserida na clássica expressão 'duplo grau', merece algum cuidado. Entre nós, a jurisdição revela-se imune a graus. O direito brasileiro adotou o princípio da unidade jurisdicional. A separação baseia-se na hierarquia, e não na qualidade intrínseca do corpo julgador. Neste sentido, a consagrada nomenclatura - duplo grau -, induzindo a ideia de pluralidade de jurisdições, revela-se imprópria. À semelhança do que sucede em outras situações, não convém substituí-la por outra mais adequada ao regime retratado, pois o apuro terminológico em nada auxilia a clareza em áreas impregnadas pela tradição.²⁷

Verifica-se que esta organização visa obstar o abuso de poder por parte do julgador, existindo a possibilidade de revisão da decisão vergastada por outro órgão do Poder Judiciário. Nelson Nery Jr. sustenta que:

O princípio do duplo grau de jurisdição tem íntima relação com a preocupação dos ordenamentos jurídicos em evitar a possibilidade de haver abuso de poder por parte do juiz, o que poderia em tese ocorrer se não estivesse a decisão sujeita à revisão por outro órgão do Poder Judiciário.²⁸

Ademais, infere-se que o duplo grau de jurisdição é uma possibilidade, sendo facultado às partes solicitar a revisão do *decisum*. Contudo, a lei prevê casos em que se faz obrigatório o exercício do duplo grau, tal como o reexame necessário e a apelação de ofício, veja-se:

Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:
I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

²⁷ DIDIER Jr., Fredie. **Curso de direito processual civil**: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e querela nullitatis, incidentes de competência originária de tribunal / Fredie Didier Jr., Leonardo Carneiro da Cunha — 13. ed. Reformn. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016. v. 3, p. 91

²⁸ NERY Jr., Nelson. **Teoria geral dos recursos**. 7. ed. rev. e atual. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 91

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal²⁹.

Cabe ainda salientar que tal princípio se relaciona com o pronunciamento final acerca do mérito da causa. Dessa forma, verifica-se a existência de decisões interlocutórias irrecorríveis no sistema jurídico brasileiro, eis que não elencadas pelo art. 1015 do CPC/2015.

Há que se ressaltar alguns aspectos negativos do princípio do duplo grau de jurisdição. Didier menciona a dificuldade de acesso à justiça, o desprestígio da primeira instância, a quebra de unidade do poder jurisdicional, a dificuldade na descoberta da verdade e a inutilidade do procedimento oral.³⁰

3.1.1 Constitucionalidade do princípio do duplo grau de jurisdição

Primeiramente, verifica-se que o duplo grau de jurisdição é um princípio com expressões tanto na Constituição da República, quanto na legislação infraconstitucional.

Infere-se que a Constituição de 1824, primeira Constituição brasileira, possuía a previsão de julgamento em segunda e em última instância, subsistindo, no entanto, a irrecorribilidade de sentenças em causas de pequeno valor. As Constituições seguintes mantiveram o princípio de maneira implícita.

Com o advento da Convenção Americana de Direitos Humanos – Pacto de San José da Costa Rica, internalizada no sistema brasileiro pelo Decreto nº 678/1992, fora previsto expressamente no art. 8º, 2, h, o direito a recorrer.

Atualmente, doutrinadores vislumbram a constitucionalidade do duplo grau de jurisdição entendendo que este é decorrente do princípio do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

²⁹ BRASIL. Código de Processo Civil: Lei nº 13.105, de 16 de Março de 2015. Institui o Código de Processo Civil. **Portal da Legislação do Palácio do Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em 23 set. 2017.

³⁰ DIDIER Jr., 2016, p. 93.

Há, ainda, quem entenda pela constitucionalidade do princípio em razão de que a própria Constituição da República exprime o duplo grau de jurisdição através da organização do Poder Judiciário, dividindo-o em Tribunais Superiores, Tribunais Estaduais, Regionais, juízos de primeiro grau, etc, sendo sua manifestação de forma inespecífica, como se apreende do art. 92, veja-se:

Art. 92. São órgãos do Poder Judiciário:

I - o Supremo Tribunal Federal;

I- A o Conselho Nacional de Justiça; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

II - o Superior Tribunal de Justiça;

II- A - o Tribunal Superior do Trabalho; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 92, de 2016)

III - os Tribunais Regionais Federais e Juízes Federais;

IV - os Tribunais e Juízes do Trabalho;

V - os Tribunais e Juízes Eleitorais;

VI - os Tribunais e Juízes Militares;

VII - os Tribunais e Juízes dos Estados e do Distrito Federal e Territórios.

Parágrafo único. O Supremo Tribunal Federal e os Tribunais Superiores têm sede na Capital Federal e jurisdição em todo o território nacional.

§ 1º O Supremo Tribunal Federal, o Conselho Nacional de Justiça e os Tribunais Superiores têm sede na Capital Federal. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

§ 2º O Supremo Tribunal Federal e os Tribunais Superiores têm jurisdição em todo o território nacional.³¹

Assim, entende-se que o duplo grau de jurisdição estaria previsto intrinsecamente pela Constituição da República em razão das disposições sobre a sistematização do Judiciário. Nesse sentido leciona Marinoni que: “o direito ao duplo grau de jurisdição decorre da previsão inespecífica de competência recursal para as Cortes de Justiça (Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça) pela Constituição”.³²

Tendo em vista que a principal competência dos Tribunais é o reexame de decisões proferidas por juízos inferiores, notável que toda estrutura idealizada pela Constituição Federal se propõe a efetivar o duplo grau de jurisdição.³³

³¹ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

³² MARINONI, ARENHART, MITIDIERO, 2015, p. 508.

³³ DIDIER Jr., 2016, p. 90.

2.1.3 Exceções ao princípio do duplo grau de jurisdição

Depreende-se, contudo, que ainda que constitucional, o princípio do duplo grau não é fundamental ou absoluto, sendo possível ao legislador infraconstitucional dispor a respeito de sua conformação, bem como dispor acerca de exceções.³⁴

Assim sendo, o duplo grau de jurisdição pode vir a sofrer limitações como no caso em que Tribunais Superiores atuam como grau único de jurisdição (art. 102, I da Constituição Federal), ou quando a reapreciação da questão é feita pelo mesmo órgão jurisdicional, sem alteração em sua composição.³⁵

Relevante destacar, ainda, o teor do art. 1013, §3º do Código de Processo Civil/2015, eis que aponta relevante exceção ao princípio do duplo grau de jurisdição, pois permite ao julgador adentrar ao mérito de questões não conhecidas pelo juízo *a quo*, veja-se:

§ 3º Se o processo estiver em condições de imediato julgamento, o tribunal deve decidir desde logo o mérito quando:
 I - reformar sentença fundada no art. 485;
 II - decretar a nulidade da sentença por não ser ela congruente com os limites do pedido ou da causa de pedir;
 III - constatar a omissão no exame de um dos pedidos, hipótese em que poderá julgá-lo;
 IV - decretar a nulidade de sentença por falta de fundamentação.³⁶

Didier conclui no sentido de que: “em outras palavras, sendo o duplo grau um princípio, pode ser contraposto por outro princípio, de molde a que haja limites de aplicação recíprocos”.

3.2 TAXATIVIDADE

³⁴ MARINONI, ARENHART, MITIDIERO, 2015, p. 508.

³⁵ DIDIER Jr., 2016, p. 91.

³⁶ BRASIL. 2015. Acesso em 23 set. 2017

O princípio da taxatividade determina que apenas lei federal pode prever recursos, conforme o disposto pelo art. 22, inciso I da Constituição Federal que assim dispõe: “Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre I - direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho”.³⁷

Dessa forma, serão considerados recursos apenas aqueles que a lei federal designar, possuindo cada tipo de decisão uma forma de impugnação. Nesse sentido leciona Nelson Nery Jr.:

Não foi deixada ao alvedrio das partes a possibilidade de criação de recursos para exercitarem o inconformismo diante de decisão judicial, tampouco a escolha, dentre os recursos previstos na lei, daquele que melhor lhes consultar os interesses.³⁸

Assim, verifica-se que toda matéria processual civil só poderá ser regulada pela União através de fonte ordinária, no caso o Código de Processo Civil.

O princípio da taxatividade decorre da expressão do art. 994 do Código de Processo Civil, sendo este artigo a síntese de todo sistema recursal. Tal dispositivo de lei elenca os seguintes recursos:

Art. 994. São cabíveis os seguintes recursos:
I - apelação;
II - agravo de instrumento;
III - agravo interno;
IV - embargos de declaração;
V - recurso ordinário;
VI - recurso especial;
VII - recurso extraordinário;
VIII - agravo em recurso especial ou extraordinário;
IX - embargos de divergência.³⁹

Não obstante a taxatividade do referido artigo, impende consignar que, tendo em vista que a União Federal possui a competência de legislar acerca da matéria processual, há alguns recursos complementares, previstos em leis federais

³⁷ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

³⁸ NERY Jr., 2014, p. 67.

³⁹ BRASIL. 2015. Acesso em 29 set. 2017.

especiais, tais como a LEF, a de mandado de segurança, a LJE, a LR e o ECA. Salienta-se que a previsão de outros recursos por leis diversas não ferem o princípio da taxatividade.

Dentre os recursos não previstos pelo art. 994, por exemplo, têm-se os embargos infringentes (disciplinados pelo art. 34 da Lei 6.830, de 1980); o recurso inominado (arts. 41 a 43, Lei 9.099, de 1995); do agravo inominado, disciplinado, entre outros, pelo art. 4.º, Lei 8.437, de 1992.⁴⁰

3.3 UNIRRECORRIBILIDADE

Tendo em vista o exposto acerca do princípio da taxatividade, verifica-se que o princípio da unirrecorribilidade ou singularidade, conforme designa Nelson Nery Jr., determina que cada recurso disposto por lei processual possui uma hipótese de cabimento, eis que cada recurso possui uma função específica. Nesse sentido Marinoni leciona que:

É verdade que tais casos permitem a interposição, contra uma mesma decisão judicial, de mais de uma espécie recursal. Todavia, não se deve esquecer que cada um dos recursos cabíveis contra tais decisões tem função específica, que não se confunde com a finalidade prevista para a outra espécie recursal.⁴¹

Dessa forma, veda-se a interposição cumulativa de recursos a fim de impugnar um mesmo ato judicial.

Tendo em vista que a lei determina quais são os únicos recursos possíveis, infere-se que cada um possui uma incumbência, sendo que tal designação advém da interpretação do art. 994 do CPC.

Nelson Nery Jr. expõe que é o conteúdo do ato decisório que determinará qual recurso deverá ser utilizado como meio de impugnação, veja-se:

⁴⁰ MARINONI, ARENHART, MITIDIERO, 2015, p. 503.

⁴¹ MARINONI, ARENHART, MITIDIERO, op. cit.

O problema que se coloca nesta parte da exposição é o de se estabelecer o que se deve entender por “conteúdo” do ato judicial, conceito que refletirá diretamente no ângulo do cabimento do recurso. Com efeito, as dificuldades maiores que surgem na classificação dos pronunciamentos judiciais respeitam à distinção que se deve fazer entre a decisão interlocutória e a sentença.⁴²

Assim, deve-se analisar a finalística do conteúdo decisório, tendo em vista a complexidade dos atos judiciais. Observa-se, por exemplo, que a sentença, ao contrário das decisões interlocutórias, não coloca termo ao processo, sendo esta a forma encontrada pelo legislador para caracterizar os pronunciamentos judiciais, veja-se:

Isso porque a finalidade do ato ainda é extremamente relevante para a qualificação do ato, e ainda é circunstância determinante na classificação do ato judicial: ou ele *somente* resolve questões incidentes no curso do processo, sem, contudo, extingui-lo, e, conseqüentemente, se qualifica como *decisão interlocutória*; ou, além de decidir questões incidentes, também coloca termo ao processo e se qualifica como *sentença*.⁴³

Há que se ressaltar que os embargos de declaração correspondem à exceção ao princípio da unirrecorribilidade, eis que podem ser opostos conjuntamente com outro recurso em face do *decisum* objurgado. Logo, há uma única função para ambos os recursos contra o mesmo ato.

3.4 FUNGIBILIDADE

Tendo em vista o exposto, infere-se que a escolha do recurso que impugnar o ato assume grande importância. Caso seja interposto recurso que não possui a finalidade de atacar especificamente a decisão, este não será conhecido ante a inadmissibilidade recursal.

⁴² NERY Jr., 2014, p. 129.

⁴³ Ibid, p. 130.

Há que se considerar, entretanto, que existem situações processuais que geram dúvidas acerca de qual recurso é cabível.

Relevante citar o exemplo de que atualmente se discute qual o recurso cabível para impugnar a decisão que põe termo à primeira fase da ação de Prestação de Contas, se seria o Agravo de Instrumento ou Apelação Cível, eis que há incerteza acerca da característica do *decisum*. A jurisprudência vem adotando o entendimento de que, no caso, se trata de decisão interlocutória, sendo cabível o recurso de Agravo de Instrumento, veja-se:

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. PRESTAÇÃO DE CONTAS. PRIMEIRA FASE. RECONHECIMENTO DO DEVER DE PRESTAR CONTAS. DECISÃO PARCIAL DE MÉRITO. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ERRO GROSSEIRO QUE DESAUTORIZA A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. De acordo com às disposições do NCP, o *decisum* que julga procedente o pedido para condenar o réu a prestar contas (primeira fase) tem natureza de decisão interlocutória de mérito, e, portanto, agravável, à luz do art. 1.015, inciso II, do CPC. Exegese dos art. 550, §5º, e 552, ambos do NCP. Inaplicabilidade do princípio da fungibilidade por se tratar de erro grosseiro. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA.⁴⁴

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS 1ª FASE - SENTENÇA QUE JULGA PROCEDENTE O PEDIDO E CONDENA O BANCO A APRESENTAR AS CONTAS E DOCUMENTOS SOLICITADOS - RECURSO DO BANCO REQUERIDO. FUNGIBILIDADE RECURSAL - SENTENÇA QUE NÃO EXTINGUE O PROCESSO, MAS APENAS A PRIMEIRA FASE DO PROCEDIMENTO - AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL DA ESPÉCIE RECURSAL CABÍVEL - NATUREZA DE DECISÃO INTERLOCUTÓRIA - TODAVIA, A JURISPRUDÊNCIA DESTA TJPR CONTINUA RECEBENDO A APELAÇÃO COMO RECURSO CABÍVEL NESTAS HIPÓTESES - INEXISTÊNCIA DE ERRO GROSSEIRO OU PREJUÍZO À DEFESA DAS PARTES - RECURSOS DE APELAÇÃO E DE AGRAVO DE INSTRUMENTO QUE NA ATUAL SISTEMÁTICA PROCESSUAL POSSUEM O MESMO PRAZO DE INTERPOSIÇÃO - PRINCÍPIOS DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS, DA EFETIVIDADE E DA ECONOMIA PROCESSUAL - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE - RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. (...)⁴⁵

⁴⁴ TJRS. Apelação Cível 70070010988, 17ª Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, relator: Marta Borges Ortiz, julgado em 24/11/2016.

⁴⁵ TJPR. 14ª C.Cível - AC - 1577991-6 - Rel.: Fernando Antonio Prazeres - Unânime - J. 05.10.2016.⁴⁵

Caso o recurso interposto não seja cabível e se verifique a existência de dúvida no tocante a qual seria a forma de impugnação adequada, aplica-se o princípio da fungibilidade, ou seja, tal princípio permite a substituição do recurso equivocadamente interposto o recebendo como o correto.

Infere-se que no Código de Processo Civil/2015 não há previsão acerca do princípio da fungibilidade. Contudo, este deriva do próprio sistema jurídico e dos princípios que o informa, tais como instrumentalidade, segurança jurídica e duração razoável do processo.⁴⁶

Há que se ressaltar que tal princípio não se aplica a todos os casos de não cabimento sendo somente aplicável quando se verifica que realmente há uma situação que gera dúvida e a inexistência de erro grosseiro, tendo em vista que a finalidade do princípio não é legitimar o equívoco crasso⁴⁷.

Nesse sentido leciona Marinoni:

A regra da fungibilidade presta-se exatamente para não prejudicar a parte que, diante de *dúvida séria*, derivada da existência de *discussões jurisprudenciais e doutrinárias* a respeito do cabimento de determinado recurso, interpõe recurso que pode não ser considerado cabível. Nesses casos, autoriza-se que o recurso incorretamente interposto seja tomado como o adequado, desde que preenchidas determinadas circunstâncias.⁴⁸

Verifica-se que a dúvida ao interpor o recurso pode decorrer do texto da lei, da discussão doutrinária e jurisprudencial acerca de determinado ato processual ou da denominação dada pelo julgador à decisão nos autos.

Já o erro grosseiro é aquele no qual evidentemente, sem dúvidas, afere-se que o recurso interposto não é cabível. Nesse Sentido Nelson Nery ressalta:

O erro grosseiro poderia se ver aferido por algumas circunstâncias objetivas, como, por exemplo, a disposição expressa e indubitosa de lei dizendo qual o recurso cabível, estar a hipótese consagrada pacificamente,

⁴⁶ MARINONI, ARENHART, MITIDIERO, 2015, p. 512.

⁴⁷ MARINONI, ARENHART, MITIDIERO, op. cit.

⁴⁸ Ibid, p. 511.

sem divergências, na doutrina e jurisprudência como ensejando determinado recurso etc.⁴⁹

Relevante, ainda, citar alguns comentários de Pontes de Miranda acerca da má-fé ao interpor um recurso. O autor cita algumas circunstâncias nas quais não se aplica o princípio da fungibilidade, tendo em vista que evidenciam a má-fé, veja-se:

- a) usar do recurso impróprio de maior prazo, por haver perdido o prazo do recurso cabível;
- b) valer-se do recurso de maior devolutividade para escapar à coisa julgada formal;
- c) protelar o processo, *v.g.*, lançar mão do recurso mais demorado;
- d) provocar apenas divergência na jurisprudência para assegurar, depois, outro recurso.⁵⁰

Nesse sentido, observando a existência de dúvida e a ausência de erro grosseiro e má-fé, deve-se oportunizar ao recorrente o recebimento de seu recurso para que não seja prejudicado.

Marinoni ressalta que:

Em suma: tendo em conta o caráter instrumental do processo, que serve precipuamente para tutela dos direitos, eventuais equívocos na sua condução devem ser sobrelevados sempre que possível, para que o processo possa alcançar a sua finalidade. Repugna ao Estado Constitucional que o direito material venha a soçobrar em face do uso inadequado do processo.⁵¹

Nesse sentido, o equívoco ao interpor o recurso só deve obstar seu conhecimento caso não exista razão alguma a justificar o seu recebimento pelo Tribunal.

⁴⁹ NERY Jr., 2014, p. 150

⁵⁰ *Ibid*, p. 151.

⁵¹ MARINONI, ARENHART, MITIDIERO, 2015, p. 514.

3.5 VOLUNTARIEDADE

O princípio da voluntariedade prevê que o recurso interposto deve ser manifestamente motivado pela vontade da parte ante a irresignação com a decisão vergastada. Nesse sentido, ensina Nelson Nery que:

Manifestação do princípio da voluntariedade é, por exemplo, o não conhecimento do recurso, quando houver fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer, tal como a renúncia ou desistência do recurso, ou ainda aquiescência à decisão que se pretenda ver modificada ou invalidada: faltaria a “vontade” inequívoca de recorrer.⁵²

Assim, verifica-se que o recurso interposto sem a concordância da parte, não deve ser conhecido. Nesse caso, o recorrente deve manifestar a desistência do recurso, caso contrário, o mesmo será conhecido.

3.6 PROIBIÇÃO DA REFORMATIO IN PEJUS

A vedação da reformatio in pejus não possui uma regra explícita dentro do direito brasileiro, sendo decorrente do sistema jurídico como um todo sendo uma conjugação do princípio dispositivo, da sucumbência como requisito de admissibilidade e do efeito devolutivo do recurso.⁵³

O princípio em questão também é denominado como princípio do efeito devolutivo, visa impedir a reforma prejudicial pelo órgão ao recorrente que interpôs o recurso. Dessa forma, a decisão proferida pode optar pela manutenção do *decisum* impugnado ou acolher as razões de recurso, sendo vedado seu agravamento para a parte.

⁵² NERY Jr, 2016, p. 181.

⁵³ Ibid, p. 186.

Nelson Nery Jr. assim conceitua o princípio da vedação da reformatio in pejus:

Ora, se o recurso é mecanismo previsto para que se possa obter a revisão de decisão judicial, é intuitivo que sua finalidade deve cingir-se a *melhorar* (ou pelo menos manter idêntica) a situação vivida pelo recorrente. Como remédio *voluntário*, o recurso é interposto no *interesse* do recorrente. Não pode, por isso, a interposição do recurso piorar a condição da parte, trazendo para ela situação mais prejudicial do que aquela existente antes do oferecimento do recurso.⁵⁴

Impende consignar que há algumas exceções à aplicação do princípio em questão.

Primeiramente, caso ambas as partes optem por recorrerem da decisão vergastada e as razões de recurso de uma sejam acolhidas é possível que a situação do outro recorrente venha a piorar. O que não se permite é que o julgador sem provocação da parte piore as condições da decisão para o recorrente, veja-se:

A reforma para pior fora dos casos mencionados não se insere na proibição da qual estamos tratando. Assim, por exemplo, se a parte adversa também interpõe recurso, não haverá reforma *in peius* se o tribunal acolher qualquer dos recursos de ambas as partes.⁵⁵

Nesse sentido, é possível a reforma prejudicial caso ambas as partes recorram do *decisum*.

Excetua-se, também, a este princípio as matérias de ordem pública, sendo estas reconhecidas de ofício pelo órgão julgador a qualquer tempo e em qualquer grande jurisdição. Verifica-se como exemplo as questões como a prescrição, a incompetência, eis que representam o interesse público e independem que a parte as suscite nas razões recursais.

Ademais, impende salientar que a *reformatio in pejus* ocorre somente quando há alteração prejudicial do dispositivo da decisão e não da sua manutenção, mas com alteração de fundamentos.

⁵⁴ NERY JR., 2016, p. 514.

⁵⁵ MARINONI, ARENHART, MITIDIERO, 2015, p. 185.

3.7 DIALETICIDADE

Segundo o princípio da dialeticidade, o recorrente deve impugnar devidamente as razões expostas na decisão vergastada, apresentando fatos e fundamentos sólidos a fim de reformar o *decisum*.

Assevera-se que a inobservância da dialeticidade impõe o não conhecimento da peça recursal, sendo, portanto, requisito intrínseco de admissibilidade.

Isto porque, segundo Seabra Fagundes: “São as alegações do recorrente que demarcam a extensão do contraditório perante o juízo *ad quem*, fixando os limites de aplicação da jurisdição em grau de recurso.”⁵⁶

Dessa forma, o órgão julgador irá analisar as razões apresentadas em sede recursal em face aos fundamentos utilizados para fundamentar a decisão atacada. Por conseguinte, a parte que alegar em seu recurso fatos e fundamentos dissociados ao que fora proferido no *decisum*, impõe-se o não conhecimento do recurso por não atacar as razões da decisão.

Conclui-se, portanto, que tendo em vista que o recurso visa a modificação ou a anulação do *decisum*, faz-se necessário que as razões recursais ataquem especificamente os fundamentos do dispositivo.

Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. INOVAÇÃO RECURSAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE. PONTO IMPUGNADO INEXISTE NO ACÓRDÃO, DIANTE DA AUSÊNCIA DE PEDIDO PRETÉRITO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO CONHECIDO.

Deixo de receber os aclaratórios opostos, em consonância às seguintes razões. Em apertada síntese, pugna o embargante pela suposta omissão acerca da análise de pedido contraposto de devolução do produto, para que não houvesse enriquecimento sem causa. De antemão, verifica-se que o presente recurso fora oposto em face do acórdão (mov. 15.1) que julgou o recurso parcialmente provido. Tal acórdão embargado declarou a indenização por danos morais e o pagamento de danos materiais pelos gastos com o conserto da máquina lava e seca. Ademais, verifica-se que não há pedido de devolução do bem, mesmo porque, só foi devolvido o valor do conserto, não havendo que se

⁵⁶ FAGUNDES, Seabra, p. 101 apud NERY Jr., 2014, p. 179.

falar em devolução da máquina, ante a configuração de enriquecimento ilícito. Verifica-se, ainda, ofensa ao princípio da dialeticidade, pois o embargante se insurge, alegando omissão de ponto, o qual, previamente não se insurgiu. Novamente, a jurisprudência pátria é uníssona em pontuar que tal situação, também leva ao não conhecimento dos aclaratórios apresentados. (...) ⁵⁷

3.8 CONSUMAÇÃO

O princípio da consumação determina que o ato judicial deve ser matéria de recurso apenas uma vez, ou seja, não se pode impugnar a mesma questão caso já se tenha decidido acerca da mesma.

Nesse caso, após a discussão da matéria recorrida, ocorre a preclusão consumativa, sendo vedado à parte recorrer da mesma questão. Nelson Nery dispõe no seguinte sentido: “uma vez já exercido o direito de recorrer, consumou-se a oportunidade de fazê-lo, de sorte a impedir que o recorrente torne a impugnar o pronunciamento judicial já impugnado”⁵⁸.

Impende ressaltar que a preclusão consumativa não se aplica, no caso, quando houver a oposição de Embargos de Declaração em face de decisão posteriormente impugnada por recurso diverso, eis que seria o caso apenas de complementar o ato judicial vergastado.

Verifica-se que a não observância a tal princípio implica no não conhecimento do recurso, veja-se:

APELAÇÕES CÍVEIS - AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS EM SEGUNDA FASE - SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. RECURSO DE APELAÇÃO 1 - PARTE RÉ. 1. Alegada não incidência de condenação em custas e honorários advocatícios no procedimento cautelar de exibição de documentos - Razões recursais dissociadas dos fundamentos da r. sentença recorrida - Ofensa ao princípio da dialeticidade (art. 1.010, II e III do CPC/15). 2. Interesse processual - Envio de extratos ao correntista - Questão já decidida na primeira fase do procedimento especial - Preclusão consumativa - É vedado à parte discutir no curso do processo as questões já decididas a cujo respeito se operou a preclusão. 3. Recurso de apelação 1 - não conhecido RECURSO DE

⁵⁷ TJPR - 1ª Turma Recursal - DM92 - 0030041-09.2016.8.16.0182 - Curitiba - Rel.: Daniel Tempiski Ferreira da Costa - J. 08.11.2017.

⁵⁸ NERY JR, 2016, p. 192

APELAÇÃO 2 - PARTE AUTORA. 1. Discussão quanto à legitimidade da capitalização de juros e limitação dos juros remuneratórios - Impossibilidade de atribuir caráter revisional à ação de prestação de contas - Acolhimento - Aplicação no presente caso da tese consagrada no REsp nº 1.497.831/PR, no sentido da "impossibilidade de revisão das cláusulas contratuais em ação de prestação de contas", porque "essa impossibilidade de se proceder à revisão de cláusulas contratuais diz respeito a todo o procedimento da prestação de contas, ou seja, não pode o autor da prestação deduzir pretensões na petição inicial (primeira fase), conforme a reiterada jurisprudência do STJ, tampouco é admissível tal formulação em impugnação às contas prestadas pelo réu (segunda fase)." -Sentença reformada, com base nos artigos 1039, caput, e 1040, III, ambos do CPC/15, para manter os encargos debitados durante a relação contratual - Recurso não provido. 2. Sentença mantida - Inalterado o ônus da sucumbência. 3. Recurso de apelação 2 - não provido. RECURSO DE APELAÇÃO (1) - NÃO CONHECIDO. RECURSO DE APELAÇÃO (2) - NÃO PROVIDO.⁵⁹

3.9 COLEGIALIDADE

De acordo com o princípio da colegialidade, os recursos deverão ser julgados por no mínimo três desembargadores ou ministros que formam o órgão colegiado. Tal fato possibilita um maior debate acerca da questão, a exposição de outros entendimentos, conforme sustenta Nicolò Trocker: "amplia o quadro de análise, constringe à comparação, atenua o perigo de opiniões preconceituosas e favorece a formação de um juízo mais aberto e ponderado".⁶⁰

A colegialidade se aplica tanto para as cortes de Justiça (Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça) quanto para as Cortes de Precedentes (Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça).⁶¹

Há que se ressaltar que existem algumas exceções legais ao princípio da colegialidade, dispostas pelo art. 932, III, IV e V, veja-se:

Art. 932. Incumbe ao relator:

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

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

⁵⁹ TJPR - 14ª C.Cível - AC - 1701841-0 - Assis Chateaubriand - Rel.: Octavio Campos Fischer - Unânime - J. 01.11.2017.

⁶⁰ MARINONI, ARENHART, MITIDIERO, 2015, p. 515.

⁶¹ MARINONI, ARENHART, MITIDIERO, op. cit.

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;
 - b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;
 - c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;
- V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:
- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;
 - b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;
 - c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

4. PRONUNCIAMENTOS JUDICIAIS NO DECORRER DO PROCESSO

Durante o andamento processual, as partes se manifestam nos autos através de seus procuradores, na grande maioria das vezes por meio de petição escrita. O juiz também se pronuncia durante a marcha processual, no processo de primeiro grau, tem-se a sua manifestação em três atos: despachos de mero expediente, decisões interlocutórias e sentenças. No segundo grau, a manifestação pode ocorrer meio de decisão monocrática ou acórdão.

Importante destaque deve-se dar às decisões interlocutórias e a sentença, esta última coloca fim a fase de cognição ou execução, podendo ser atacada através do recurso de apelação. Por sua vez, as decisões interlocutórias resolvem determinadas matérias, mas não colocam fim à fase cognitiva, ou mesmo executória, ou seja, o processo seguirá seu fluxo. Neste sentido Marinoni assevera:

Decisão interlocutória é todo ato processual judicial que resolve, *sem colocar fim à atividade de conhecimento ou de execução*, questões processuais ou de mérito ao longo do procedimento (art. 203, §2.º). As decisões interlocutórias podem tanto tratar de questões processuais como de questões de mérito. Do ponto de vista material, portanto, sentenças e decisões interlocutórias podem ter o mesmo objeto. O que distingue as decisões interlocutórias das sentenças não é a matéria: é a *maneira* como são enfrentadas as questões a ela submetidas⁶².

Faz-se necessário identificar de forma correta a decisão prolatada pelo magistrado no primeiro grau, visto que, de acordo com o Código de Processo Civil de 2015, os recursos para cada manifestação do juiz são distintos. Diante de uma decisão interlocutória, cuja matéria esteja elencada no rol do artigo 1.015 do CPC, deve-se interpor agravo de instrumento, agora, diante de uma sentença ou decisão interlocutória, cujo teor não esteja descrito no rol do artigo 1015, a decisão somente poderá ser modificada através do recurso de apelação.

Já o despacho de mero expediente tem como principal finalidade alavancar o processo, dar o seu devido andamento, o teor do despacho de mero expediente não possui conteúdo decisório. Melhor assenta Cássio Scarpinella Bueno:

⁶² MARINONI, ARENHART, MITIDIERO, 2015, p. 113.

O § 3º do art. 203 também define os despachos por exclusão, entendendo-os como os demais pronunciamentos, e que, portanto, só podem ser os que não têm conteúdo decisório, independentemente de eles serem praticados de ofício ou em resposta a algum requerimento.(pg. 210)

Por sua vez, os acórdãos e as decisões monocráticas, são proferidos no âmbito do segundo grau, nos tribunais. Os acórdãos buscam a unanimidade acerca da matéria debatida, buscando a melhor decisão, já as decisões monocráticas, são de responsabilidade do relator, que analisara a existência de jurisprudência dominante ou precedentes já formados, contribuindo desta forma para a economia processual, impedindo que matéria já pacificada seja debatida novamente pelo órgão colegiado.

4.1 DESPACHOS

Os despachos são decisões proferidas que tem como principal dar andamento no processo, não possuem natureza decisória. Resumem-se em alavancar o processo, por vezes são requeridos pelas partes, ou o próprio juiz pode proferir de ofício. A título exemplificativo, o ato em que o juiz determina e secretaria a expedição ofício, a citação do réu, são apenas alguns diante da grande quantidade de despachos que podem ocorrer no curso processual.

Não cabem recursos para os despachos, entretanto para parte da doutrina, sendo o despacho abusivo, cabe mandado de segurança, reclamação ou correção parcial, assim assevera Humberto Dalla Bernardina de Pinho:

É ato desprovido de conteúdo decisório, por meio do qual o juiz apenas impulsiona a relação processual. Por não possuir efeito decisório, o ato torna-se irrecorrível. Não obstante, sendo o despacho abusivo, embora não caiba recurso, é possível a impetração de mandado de segurança contra o ato do juiz, bem como o ajuizamento de reclamação (requerimento administrativo) ou correção parcial⁶³.

⁶³ PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. **Direito Processual Civil Contemporâneo**: processo de conhecimento, procedimentos especiais, processo de execução, processo nos tribunais e disposições finais e transitórias. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 221.

No mesmo sentido, o autor ensina, que sendo o despacho confuso, ou que cause dúvida quanto à sua verdadeira finalidade, pode ser interposto o recurso de embargos de declaração, para que o juiz sane a dúvida, assim explica: “ Temos para nós, também, que apesar de o art. 1.022, ao tratar dos embargos de declaração, referir apenas o termo “decisão judicial”, deve ser cabível também o uso desse recurso para atacar despachos que causem transtorno no curso do processo, e mostrem-se teratológicos”⁶⁴.

Logo, extrai-se o entendimento de que o despacho é um ato administrativo, que visa o andamento processual, corroborando com o princípio da celeridade processual, visa desbloquear os impedimentos que travam o devido andamento do processo.

4.2 DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS

Decisão interlocutória é aquela carregada de conteúdo decisório. Diverge da sentença, eis que não coloca fim à fase de cognição ou extingue a execução. Nas palavras de Fredie Didier a decisão interlocutória: “é o pronunciamento judicial com conteúdo decisório que não põe fim à fase do procedimento em primeira instância”⁶⁵.

Importante característica da decisão interlocutória é a sua capacidade de abarcar qualquer conteúdo, inclusive aqueles que são eminentemente da sentença que vão do art. 485 ao 489 do CPC. O artigo 354 traz expressamente este entendimento, vejamos:

Art. 354. Ocorrendo qualquer das hipóteses previstas nos arts. 485 e 487, incisos II e III, o juiz proferirá sentença.

Parágrafo único. A decisão a que se refere o caput pode dizer respeito a apenas parcela do processo, caso em que será impugnável por agravo de instrumento⁶⁶.

⁶⁴ PINHO 2017. Pg. 211.

⁶⁵ DIDIER JUNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil: Teoria da Prova, Direito Probatório, Decisão, Precedente, Coisa Julgada e Tutela Provisória**. 10. ed. Salvador: Juspodivm, 2015. Pg 306.

⁶⁶ BRASIL. 2015. Acesso em 10 out 2017.

Logo, em determinados casos, a decisão interlocutória pode fazer coisa julgada sobre determinados assuntos, podendo somente ser reformada por meio de ação rescisória.

Portanto, a sentença pode colocar fim a fase cognitiva, ou extinguir a execução, já a decisão interlocutória decide sobre determinada matéria sem pôr fim ao procedimento em primeira instância, assim assevera Fred Didier:

Sendo assim, tem-se que sentença é o pronunciamento pelo qual o juiz, analisando ou não o mérito da causa, põe fim a uma fase (cognitiva ou executiva) do procedimento em primeira instância; já decisão interlocutória é o pronunciamento pelo qual o juiz resolve questão sem pôr fim ao procedimento em primeira instância ou a qualquer de suas etapas⁶⁷.

Também vale frisar que nos tribunais também se pode ter decisões interlocutórias, acontece quando propostas ações em que a competência para julgar é o próprio tribunal. A regra segue a mesma lógica, a decisão não colocando fim ao processo, é interlocutória, já quando se está diante do fim do processo, temos a figura do acórdão, sendo então uma decisão terminativa. Neste sentido, assevera Fred Didier:

Há acórdãos finais e acórdãos interlocutórios. Os acórdãos finais têm aptidão para encerrar o procedimento perante o tribunal; os interlocutórios são aqueles que não possuem essa aptidão. O acórdão que examina o pedido de concessão de tutela provisória em ação direta de inconstitucionalidade é um acórdão interlocutório⁶⁸.

O mesmo entendimento se coaduna para decisões unipessoais proferidas por relatores nos tribunais, em suma, são casos onde apenas um membro da turma ou do colegiado decide. A ideia segue a mesma lógica, a decisão não colocando fim ao procedimento naquela instância, é interlocutória⁶⁹.

4.3 SENTENÇA

⁶⁷ DIDIER JUNIOR, BRAGA E OLIVEIRA, 2015, p. 307.

⁶⁸ DIDIER JUNIOR, BRAGA E OLIVEIRA, 2015, loc. cit.

⁶⁹ DIDIER JUNIOR, BRAGA E OLIVEIRA, 2015, loc. cit

A sentença depois de prolatada, tem como principal característica colocar fim há uma fase processual, seja ela de cognição ou execução. Importante ressalva deve ser feita ao processo de rito comum, pois diante de uma sentença que fique imposta uma obrigação de (pagar, dar, fazer ou não fazer), o que se encerrou foi a fase cognitiva, a partir deste momento o processo se desdobrará na fase de cumprimento da sentença⁷⁰.

O juiz pode resolver ou não mérito do processo, são as chamadas sentenças com ou sem resolução de mérito. Quando o juiz encontra alguma nulidade no âmbito processual, não analisando o direito material, tem-se uma sentença sem resolução de mérito, as causas para esta sentença estão elencadas no artigo 485 do Código de Processo Civil, contendo a seguinte redação:

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

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

O juiz mediante qualquer situação dos supramencionados incisos, pode extinguir o processo sem a resolução do mérito. Inclusive, quando tratar-se dos incisos IV, V, VI e IX, pode declarar de ofício, ou seja, sem requerimento das partes, a qualquer tempo e independente de do grau de jurisdição o processo se encontre desde que ainda não transitado em julgado⁷¹.

⁷⁰ DIDIER JUNIOR, BRAGA E OLIVEIRA, 2015, p. 306.

⁷¹ MARINONI, ARENHART, MITIDIERO, 2015, p. 409.

No tocante a resolução do mérito, pode se dar de duas formas, a primeira através de homologação, ocorre quando as partes chegam há um acordo sobre a lide e levam a proposta até o juiz que analisara as condições legais e homologará o referido acordo. Já na segunda forma, o juiz julgará o pedido realizado pela parte e decidirá pela procedência ou improcedência.

Nesse sentido assevera Marinoni:

Há julgamento de mérito quando o juiz acolhe ou rejeita o pedido formulado na ação ou na reconvenção, assim como quando decide, de ofício ou a requerimento das partes, sobre a ocorrência da prescrição da pretensão ou da decadência do direito (art. 487, I e II). Quando há o julgamento do mérito, o juiz não fica apenas no plano do processo: a sua cognição a respeito da causa entra no plano do direito material, isto é, enfrenta as questões que compõem a causa de pedir e o pedido do autor e as defesas diretas e as defesas indiretas eventualmente formuladas pelo réu. Vale dizer: enfrenta especificamente o objeto litigioso do processo⁷².

A sentença carrega consigo elementos fundamentais que a caracterizam o no ordenamento brasileiro, são: o relatório, fundamentação e o dispositivo. O relatório possui dupla finalidade, a primeira a simples demonstração de que o juiz tem conhecimento sobre o que está julgando, e também reitera os pontos mais relevantes do processo. Na fundamentação o juiz analisa as questões de fato e direito, fazendo ligação com toda a matéria probatória juntada pelas partes, nesse momento deve demonstrar a sua convicção judicial a respeito da decisão tomada. Por sua vez, o dispositivo tem a função de basicamente dar uma resposta ao pedido formulado pelo autor, se aceita ou não, explicando como se dará a condenação ou a obrigação imposta ao réu, ou mesmo ao próprio autor, caso seu pedido não seja julgado procedente.

Diante há importância dos mencionados elementos, assevera Marinoni:

Não são simples requisitos, como no direito anterior: são verdadeiros elementos sem os quais não se pode reconhecer a própria existência da sentença como ato decisório interpretativo e voltado à aplicação normativa. Sem um caso bem delineado, sem razões que suportem as decisões interpretativas e sem um comando normativo aplicável às partes não há que se falar em sentença diante do direito brasileiro⁷³.

⁷² MARINONI, ARENHART, MITIDIERO, 2015, p. 409.

⁷³ Ibid, p. 414.

5. PRINCIPAIS ALTERAÇÕES AO AGRAVO DE INSTRUMENTO COM A LEI 13.105/2015

Infere-se que sob o regime do Código de Processo Civil de 1973, o agravo de instrumento era cabível nos casos em que a decisão possibilitava lesão grave e de difícil reparação à parte. Logo, eram poucos os casos de agravo retido e muitas hipóteses de cabimento do agravo em forma de instrumento.

A fim de contornar alguns impasses que tal sistemática causava, o Código de Processo Civil de 2015 determinou a limitação das decisões interlocutórias agraváveis ao rol taxativo disposto pelo seu art. 1015.

Compreende-se que o novo método proposto pelo legislador visa a celeridade processual, possibilitando o adiamento da análise de algumas matérias não agraváveis durante a fase de conhecimento.

Acerca do assunto, Clayton Maranhão comenta que:

Entende-se que, se por um lado a supressão do procedimento sumário vem ao encontro da ineficiência prática do modelo ritual, diante de sua progressiva ordinarização, por conta da notória lotação da pauta de audiências, de outro lado, tem-se como prejudicial ao devido processo legal a supressão da identidade física do juiz da instrução e o do julgamento, implicando, ademais, retrabalho e, portanto, ineficiência da justiça civil. De resto, estamos diante de duas transições: do CPC/1973 (LGL\1973\5) para o CPC/2015 (LGL\2015\1656), e do processo físico para o processo eletrônico, cujo modelo virtual, digital, em rede, e as novas tecnologias implicarão a reconfiguração científica da imediação do juiz com as partes e a produção da prova e para muito além do sistema da oralidade processual. Tal defeito concebido no CPC/2015 (LGL\2015\1656) é de ser compensado, ainda que só parcialmente, com a redução das hipóteses de imediata recorribilidade de interlocutória causadora de eventual agravo à parte, eis que muitas delas implicavam a simples conversão em agravo retido, figura também extinta.⁷⁴

Nesse sentido, verifica-se a preocupação do legislador com as novas dinâmicas processuais, com os novos sistemas adotados pelo Poder Judiciário

⁷⁴ MARANHÃO, Clayton. Agravo de Instrumento no Código de Processo Civil de 2015: entre a taxatividade do rol e um in desejado retorno do mandado de segurança contra ato judicial. **Revista dos Tribunais. Nome do jornal**, 15.09.2016.

sendo reflexo direto da modernização social e de problemas enfrentados pelos Códigos anteriores.

Há de se considerar que o novo Código reduziu consideravelmente a quantidade de agravos de instrumento, mas também trouxe novos problemas a serem enfrentados.

Diante de tais mudanças, verificam-se algumas consequências que serão analisadas a seguir.

5.1 DA EXTINÇÃO DO AGRAVO RETIDO

Infere-se que o CPC/1973 “passou a prever o agravo de instrumento como recurso cabível contra qualquer decisão interlocutória”.⁷⁵ No caso, o agravo retido era outra modalidade de agravo de Instrumento, sendo possível ao recorrente escolher qual recurso interpor.

Nesse sentido:

O agravo retido no sistema do CPC/1973 passou a ser a regra para o enfrentamento das interlocutórias, ficando, pois, o agravo pela via instrumentada apenas e tão somente para aquelas situações previstas na parte final do art. 522 do CPC, assim como para aquelas em que falece à parte o interesse-adequação na utilização pela retida (v.g. matérias de ordem pública, decisões proferidas no processo de execução, decisões proferidas na fase executiva do procedimento e na liquidação de sentença).⁷⁶

Assim, o agravo retido era interposto em primeira instância, no prazo de 5 (cinco) dias, devendo ser mantido nos autos para que pudesse ser conhecido pelo tribunal quando interposta a apelação.

Durante o período de vigência do CPC/73, verifica-se que, posteriormente, a Lei n. 11.187/2005 instituiu o agravo retido como regra, possibilitando a interposição

⁷⁵ DIDIER Jr., 2016, p. 203.

⁷⁶ Jr., NOTARIANO, Antonio, BRUSCHI, Gilberto Gomes. Agravo Contra as Decisões de Primeiro Grau, 2ª edição. Método, 07/2015. [Minha Biblioteca].

de agravo de instrumento em algumas hipóteses, introduzindo regra excepcional de ampla recorribilidade limitada a situações específicas.⁷⁷

Dessa forma, caso a parte interpusesse agravo de instrumento em desacordo com pressupostos legais, poderia o relator convertê-lo em agravo retido.⁷⁸ Contudo, o cabimento de agravo de instrumento era muito amplo, existindo inúmeras possibilidades de interposição.

Com a promulgação do Código de Processo Civil/2015, elimina-se a figura do agravo retido. Assim, a interposição do agravo de instrumento se submete às hipóteses previstas pelo art. 1015, devendo as decisões não imediatamente agraváveis serem recorridas através de preliminar em apelação.⁷⁹

5.2 DA PRECLUSÃO

Diversamente ao CPC/73, que Permitia a ampla recorribilidade, o novo Código passou a restringir as decisões interlocutórias agraváveis.

Dessa forma, há decisões que não são imediatamente agraváveis, mas **são** apeláveis, com diferimento do momento preclusivo para a fase de julgamento.⁸⁰ Nesse sentido, dispõe o art. 1009 do CPC, veja-se:

Art. 1009: Da sentença cabe apelação.

§ 1º As questões resolvidas na fase de conhecimento, se a decisão a seu respeito não comportar agravo de instrumento, não são cobertas pela preclusão e devem ser suscitadas em preliminar de apelação, eventualmente interposta contra a decisão final, ou nas contrarrazões.

§ 2º Se as questões referidas no § 1º forem suscitadas em contrarrazões, o recorrente será intimado para, em 15 (quinze) dias, manifestar-se a respeito delas.

§ 3º O disposto no caput deste artigo aplica-se mesmo quando as questões mencionadas no art. 1.015 integrarem capítulo da sentença.

⁷⁷ SICA, Heitor Vitor Mendonça. Recorribilidade das interlocutórias e sistema de preclusões no Novo CPC – primeiras impressões. Gen Jurídico. 07.04.2016. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2016/04/07/recorribilidade-das-interlocutorias-e-sistema-depreclusoes-no-novo-cpc-primeiras-impressoes>>. Acesso em: 10 mar. 2018.

⁷⁸ Ibid.

⁷⁹ DIDIER Jr., 2016, p. 205.

⁸⁰ MARANHÃO, 2016.

Impende salientar as consequências no tocante à preclusão das matérias debatidas anteriormente à sentença. Isto porque a nova legislação reduziu consideravelmente a preclusão das faculdades processuais das partes, remetendo tais questões para a análise e julgamento em apelação.⁸¹

Fredie Didier Jr. expõe o seguinte entendimento:

Na fase de conhecimento, as decisões agraváveis sujeitam-se à preclusão, caso não se interponha o recurso. Aquelas não agraváveis, por sua vez, não se sujeitam à imediata preclusão. Não é, todavia, correto dizer que elas não precluem. Elas são impugnadas na apelação (ou nas contrarrazões de apelação), sob pena de preclusão.⁸²

Assim, não é correto dizer que as decisões que não se enquadrarem no rol taxativo não precluem, eis que a matéria apenas preclui caso não questionada em apelação cível. O que ocorre é a aplicação de uma “preclusão elástica” que se estende até o momento da interposição da apelação.

Ressalta-se, ainda, a possibilidade apresentada pelo art. 1009 e parágrafos do CPC/2015 de a parte vencedora recorrer à respeito de questões prévias, eis que tais questões podem modificar o resultado da sucumbência, quando o processo é submetido ao duplo grau de jurisdição.

5.3 CABIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO

Todo sistema processual encara o problema da recorribilidade das decisões interlocutórias, não apenas no tocante às hipóteses de cabimento, mas, também pela forma que recurso se processará, o momento de eficácia do efeito devolutivo (imediato ou diferido) e a aptidão ou não de suspender o curso do processo e/ou a eficácia da decisão recorrida.⁸³

⁸¹ MARANHÃO, 2016.

⁸² DIDIER Jr., 2016, p. 205.

⁸³ SICA, 2016.

Conforme o entendimento do CPC/73, a decisão interlocutória correspondia a pronunciamento que resolvia questão processual incidente, sendo que sua redação original previa o agravo de instrumento como recurso cabível contra qualquer decisão interlocutória.

Do período de vigência do CPC/73 até a publicação do CPC/2015, existiram 3 legislações alterando questões referentes ao agravo, tanto em sua forma retida como em instrumento.

Destaca-se, em especial, as mudanças feitas pela Lei n. 11.187/2005 que instituiu o agravo retido como regra, determinando que seria cabível agravo de instrumento apenas nas hipóteses em que: a) se tratasse de decisão suscetível de causar lesão grave e de difícil reparação à parte; b) nos casos de inadmissão da apelação; c) relativos aos efeitos em que a apelação fosse recebida; d) na liquidação de sentença e execução.

Conquanto, para o CPC/2015 a definição de decisão interlocutória passou a ser residual no sentido de que o que não for sentença é decisão interlocutória.⁸⁴

No caso, a sentença põe termo a uma fase procedimental, divergindo da decisão interlocutória nesse aspecto. Tal questão é importante, pois, conforme dispõe Didier:

A classificação dos pronunciamentos do juiz é importante para a definição do recurso cabível. O CPC-2015 inaugura uma classificação importante, até então irrelevante no sistema do CPC-1973: há, de um lado, as interlocutórias agraváveis e, de outro lado, as não agraváveis.⁸⁵

Por conseguinte, sob a ótica do novo diploma processual, somente são impugnadas as decisões constantes no rol taxativo do art.1015 do CPC/15, o qual dispõe:

Art. 1015: Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:
I - tutelas provisórias;
II - mérito do processo;

⁸⁴ DIDIER Jr., 2016, p. 206.

⁸⁵ DIDIER Jr., loc. cit.

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;
IV - incidente de desconconsideração da personalidade jurídica;
V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;
VI - exibição ou posse de documento ou coisa;
VII - exclusão de litisconsorte;
VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;
IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;
X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;
XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;
XII - (VETADO);
XIII - outros casos expressamente referidos em lei.
Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

Acerca das decisões interlocutórias que não são imediatamente agraváveis, eis que não dispostas pelo rol taxativo, Fredie Didier Jr. leciona que:

As decisões interlocutórias, proferidas na fase de conhecimento, que não estão relacionadas no art. 1.015 do CPC, nem na legislação extravagante, não são agraváveis; não cabe agravo de instrumento de tais decisões. Sua impugnação faz-se na apelação ou nas contrarrazões de apelação (CPC, art. 1.009, § 7.9) [...].⁸⁶

Impende consignar, no entanto, que apesar da taxatividade do art. 1015, há casos concretos em que será aplicada a interpretação extensiva, conforme a Constituição, diante da isonomia e da paridade de armas entre os litigantes, como se verá adiante.

⁸⁶ DIDIER Jr., 2016, p. 206.

6. TAXATIVIDADE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO

Entende-se que as disposições do art. 1015 do CPC/15 são taxativas, ou seja, as decisões interlocutórias agraváveis se sujeitam à taxatividade legal.

Dessa forma, o *decisum* ao qual se pretende reforma deve, obrigatoriamente, integrar o rol taxativo disposto por lei.

Isto porque somente legislação pode dispor acerca de recursos e as hipóteses de decisões agraváveis, bem como não é possível às partes criar espécies de recursos ou ampliar as hipóteses recursais.⁸⁷

Nesse sentido, leciona Fredie Didier Jr. que: “assim, apenas a lei pode criar recursos, de maneira que somente são recorríveis as decisões que integrem um rol taxativo previsto em lei. É o que se chama de taxatividade”.⁸⁸

6.1 PRINCIPAIS PREJUÍZOS CAUSADOS PELA TAXATIVIDADE

No modelo adotado pelo CPC/73, as razões de impugnação são apresentadas no ato da interposição do agravo retido, por conseguinte o “acerto ou desacerto da decisão interlocutória recorrida leva em consideração o cenário processual até aquele momento, bem como a cognição exercida pelo julgador”.⁸⁹

Adotando-se a sistemática determinada pelo CPC/15, com a impugnação das decisões não agraváveis em preliminar de apelação, não haverá limitação das razões por segmento temporal. Dessa forma, conforme Notariano e Bruschi: “o recorrente poderá se utilizar de todo o conjunto processual, do início ao fim, até mesmo a fundamentação exposta na sentença proferida”.⁹⁰ Os autores expõem que:

Temos receio de que a modificação possa tornar a atividade judicante em segundo grau sacrificante, ante a maçante quantidade de razões na

⁸⁷ DIDIER Jr., 2016, p. 209.

⁸⁸ DIDIER Jr.. loc. cit.

⁸⁹ NOTARIANO, BRUSCHI, 2015.

⁹⁰ NOTARIANO, BRUSCHI, loc.cit.

preliminar de apreciação das interlocutórias, muitas vezes com a repetição inoportuna de argumentos, que os hábeis recursos de informática propiciam; tudo sem falar, na injusta posição do juiz de primeiro grau, que proferiu a decisão recorrida, diante de um contexto limitado de cognição e, agora, terá contra ela, todo um processo instruído. Segundo pensamos, a mudança, tal como proposta, não arejará as pautas dos tribunais. Ao contrário, fará com que os recursos de apelação demandem excessivo tempo de apreciação para o enfrentamento das matérias preliminares.⁹¹

Salienta-se ainda, que o a sistemática adotada pelo novo CPC de postergar as razões de reforma da decisão interlocutória para o momento de interposição de apelação impende que o juízo *a quo* exerça o juízo de retratação:

Na sistemática atual, o juiz, ciente das razões recursais, pode retratar-se; com a modificação imposta pelo CPC/2015, tal juízo fica prejudicado, eis que inexitem razões expostas nos autos para que o convencimento, até porque nem mesmo a parte sabe se irá ou não impugnar a decisão quando da interposição da apelação ou, em eventual resposta.⁹²

Entende-se, portanto, que o modelo adotado pelo novo diploma legal, ao determinar que as decisões interlocutórias não imediatamente agraváveis sejam suscitadas em sede de apelação, possibilita tumultos processuais.

Frisa-se, ainda, que há decisões que, caso não imediatamente impugnadas, podem gerar graves consequências ao processo, gerando a anulação dos atos processuais, prejudicando a celeridade processual, conforme se apreende da decisão que afasta a incompetência do juízo.

6.2 INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA

A doutrina e a jurisprudência vêm alterando o entendimento no sentido de que a taxatividade do art. 1015 não é incompatível com a interpretação extensiva:

⁹¹ NOTARIANO, BRUSCHI, 2015.

⁹² NOTARIANO, BRUSCHI, loc.cit.

A decisão relativa à convenção de arbitragem é uma decisão que trata de competência. Se a decisão que rejeita a alegação de convenção de arbitragem é agravável, também deve ser agravável a que trata de uma competência, relativa ou absoluta. O foro de eleição é um exemplo de negócio jurídico processual; a convenção de arbitragem, também. Ambos, à sua maneira, são negócios que dizem respeito à competência do órgão jurisdicional.⁹³

Explica-se, a interpretação extensiva corresponde à interpretação corretiva, sendo um modo de interpretação que amplia o sentido da norma para além de seu sentido literal.⁹⁴

Ressalta-se que no sistema brasileiro há diversos exemplos de enumeração taxativa que comporta a interpretação extensiva, conforme se verifica na explicação de Didier:

O Superior Tribunal de Justiça entende que, embora taxativa em sua enumeração, a lista de serviços tributáveis admite interpretação extensiva, dentro de cada item, para permitir a incidência do ISS sobre serviços correlatos àqueles previstos expressamente.[...]

No âmbito do processo penal, também se entende que a taxatividade não é incompatível com a interpretação extensiva. As hipóteses de cabimento do recurso em sentido estrito são taxativas, mas se admite interpretação extensiva, "desde que a situação a que se busca enquadrar tenha similitude com as hipóteses do art. 581 do CPP". [...]

As hipóteses de cabimento de ação rescisória são taxativas - não há sequer discussão a respeito do assunto na doutrina.

O inciso VIII do art. 485 do CPC-1973 prevê a ação rescisória para o caso de haver razão para invalidar confissão, desistência ou transação em que se baseava a sentença rescindenda. Nada obstante isso, a doutrina estendia essa hipótese de cabimento para os casos de reconhecimento da procedência do pedido, não previsto expressamente, além de corrigir a referência à desistência, que deveria ser lida como renúncia ao direito sobre o que se funda a ação. O entendimento é unânime.⁹⁵

No presente caso, verifica-se que a interpretação extensiva evitaria o uso anômalo e excessivo de outros meios de impugnação, que não o agravo de

⁹³ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; et al. **Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil**. São Paulo: RT, 2016. p. 1614.

⁹⁴ DIDIER Jr. Fredie, CUNHA, Leonardo Carneiro. **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: RT, v. 242, 2015, p. 273-282.

⁹⁵ DIDIER Jr., 2016, p. 210/211.

instrumento, eis que seriam prejudiciais ao sistema em termos de política judiciária.⁹⁶
Frisa-se que:

Adotada a interpretação literal, não se admitindo agravo de instrumento contra decisão que trate de competência, nem contra decisão que nega eficácia a negócio jurídico processual (para dar dois exemplos, explicados no exame do inciso III do art. 1.015 do CPC), haverá o uso anômalo e excessivo do mandado de segurança, cujo prazo é bem mais elástico que o do agravo de instrumento. Se, diversamente, se adota a interpretação extensiva para permitir o agravo de instrumento, haverá menos problemas no âmbito dos tribunais, não os congestionando com mandados de segurança contra atos judiciais.⁹⁷

6.3 MEIOS DE IMPUGNAÇÃO IMEDIATA

Em razão das alterações trazidas pelo CPC/15, verifica-se que as partes se utilizam de alguns meios para a impugnação imediata das decisões interlocutórias não agraváveis. Nesse sentido expõe Sica que:

A história mostra que sempre que o sistema processual se propôs a extinguir recursos, reduzir seu cabimento ou diminuir sua efetividade (especialmente no campo das decisões interlocutórias), teve que passar a lidar com o aumento da incidência de meios sucedâneos de impugnação às decisões judiciais, notadamente o mandado de segurança.⁹⁸

Assim, entende-se que ao limitar o cabimento do agravo de instrumento à um rol taxativo, é usual que os litigantes se utilizem de outros meios de impugnação, conforme se verá a seguir.

6.3.1 Correção parcial

⁹⁶ DIDIER Jr., loc. cit.

⁹⁷ DIDIER Jr., 2016, p. 211.

⁹⁸ SICA, 2016.

A correção parcial corresponde a remédio contra erros ou abusos que invertem ou tumultuam a ordem dos atos processuais sem, teoricamente, interferir com os atos decisórios.⁹⁹

Infere-se que o instituto é visto como medida disciplinar e administrativa e muitas vezes como “recurso clandestino”. Isto porque é julgado como remédio inconstitucional, tendo em vista que viola o princípio da taxatividade.

A ampla recorribilidade das decisões interlocutórias prevista pelo CPC/73 reduziu consideravelmente a utilização deste instituto. Impende analisar, no entanto, omissões do juiz no tocante, por exemplo, à decisão que deixa de apreciar a extinção do processo ou julga-lo antecipadamente. Isto porque sob a vigência do CPC/73, a correção parcial corresponderia ao melhor remédio nesse caso.

No direito vigente, entretanto, verifica-se que a correção parcial não tem cabimento contra despachos incapazes de lesar a parte e de atos impugnáveis por recurso.

Araken de Assis dispõe no seguinte sentido:

Por outro lado, inadmissível a correção “se do ato impugnado houver recurso” (art. 195, § 6.º, *b*, do COJE/RS, Lei 7.356-RS, de 01.02.1980), regra seguida sem uniformidade na jurisprudência,¹⁷⁷ resta à correção o combate direto às interlocutórias insuscetíveis a agravo de instrumento, cujo reexame fica postergado (art. 1.009, § 1.º). Resta ver como as partes reagirão à falta de recurso específico contra os incidentes da instrução, por exemplo, imunes a emenda imediata por força da recorribilidade limitada das interlocutórias prevista no art. 1.015.¹⁰⁰

Verifica-se, portanto, que no presente caso, tal instituto perdeu sua função, eis que apesar das interlocutórias não serem imediatamente impugnáveis, são recorríveis através de apelação cível, impossibilitando a utilização do instituto de correção parcial para a reforma de decisão.

6.3.2 Mandado de Segurança

⁹⁹ ASSIS, Araken de. Manual dos recursos. 1ª ed. São Paul. Revistados Tribunais. 2016, p. 796.

¹⁰⁰ ASSIS, 2016, p. 799.

Diante de decisões como, por exemplo, o indeferimento de prova pericial ou a rejeição da alegação de incompetência relativa, que não compõem o rol taxativo do art. 1015, há a possibilidade de impetrar mandado de segurança alegando direito líquido e certo a ser tutelado.

Isto porque o art. 5º, II, da Lei n. 12.016/09 dispõe que: “Não se concederá mandado de segurança quando se tratar: (...) II – de decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo”. Concebe-se, assim, que o MS constitui meio de impugnação viável às decisões não agraváveis, sendo “válvula de escape” do sistema recursal.¹⁰¹

De certa forma, é até mesmo possível que as razões de mandado de segurança prevaleçam. Sica expõe o possível acolhimento “sob o argumento de que não seria aceitável postergar para a fase de apelação o reexame de decisão com efeitos imediatos e irreversíveis, sob pena de tornar a via recursal inócua”.¹⁰²

Clayton Maranhão entende que se deve preservar a lógica do sistema introduzido pelo CPC/2015, eis que permitir o cabimento de mandado de segurança contra ato judicial implicaria numa subutilização de garantia constitucional, rebaixando-o a mero sucedâneo recursal. Assevera o autor, contudo, que:

Não é de se descartar a hipótese em que o jurisdicionado poderá sofrer dano irreparável ou de difícil reparação diante de uma decisão flagrantemente ilegal caso não disponha de tutela jurisdicional tempestiva, diante do diferimento do duplo grau de jurisdição (art. 1.009, § 1.º), não podendo aguardar o momento procedimental adequado para recorrer da futura sentença de mérito.

Assim, em hipóteses absolutamente excepcionais, aventa-se excepcional resgate da *ratio decidendi* contida no precedente do RE 76.909 (art. 926, § 2.º), por meio do qual a Suprema Corte abrandou o rigor da Súmula 267 e alargou a admissibilidade do mandado de segurança contra ato judicial nos casos em que, a despeito da irrecorribilidade do ato judicial, posto manifestamente ilegal, em favor da parte que venha a sofrer dano irreparável ou de difícil reparação.¹⁰³

¹⁰¹ SICA, 2016

¹⁰² Ibid.

¹⁰³ MARANHÃO, 2016, p. 10.

Entretanto, há de prevalecer a sistemática do CPC/15, correspondendo ao indeferimento liminar dos mandados de segurança, tendo em vista que se trata de remédio excepcional.

6.4 POSIÇÃO DOS TRIBUNAIS E STJ

Conforme o exposto, apesar do rol taxativo do CPC/15, há questões que deverão ser decididas imediatamente. Pelo menos esse é o atual entendimento do STJ no tocante à alegação de incompetência.

O art. 64, § 3º do CPC determina que após manifestação da parte contrária, o juiz decidirá imediatamente a alegação de incompetência.

Por se tratar de matéria de competência, os teóricos estão associando a questão ao inciso III do art. 1015 do CPC/15 que permite a interposição de agravo em face de decisão que rejeita a alegação de convenção de arbitragem.

Isto porque a alegação de convenção de arbitragem e a alegação de incompetência possuem o mesmo objetivo de afastar o juízo da causa.

Nesse sentido, leciona Fredie Didier Jr.:

A decisão relativa à convenção de arbitragem é uma decisão que trata de competência. Se a decisão que rejeita a alegação de convenção de arbitragem é agravável, também deve ser agravável a que trata de uma competência, relativa ou absoluta. O foro de eleição é um exemplo de negócio jurídico processual; a convenção de arbitragem, também. Ambos, à sua maneira, são negócios que dizem Respeito à competência do órgão jurisdicional.¹⁰⁴

Assim, o art. 1015, III do CPC/15 comporta interpretação extensiva para incluir decisão que versa sobre competência, tendo em vista que não há razão para que a alegação de incompetência não receba tratamento isonômico, eis que se identifica e assemelha à alegação de convenção de arbitragem.

¹⁰⁴ DIDIER, Jr., 2016, p. 216.

Nesse sentido está o REsp nº 1.679.909/RS de relatoria do sr. Ministro Luís Felipe Salomão:

Apesar de não previsto expressamente no rol do art. 1.015 do CPC/2015, a decisão interlocutória relacionada à definição de competência continua desafiando recurso de agravo de instrumento, por uma interpretação analógica ou extensiva da norma contida no inciso III do art. 1.015 do CPC/2015, já que ambas possuem a mesma ratio, qual seja, afastar o juízo incompetente para a causa, permitindo que o juízo natural e adequado julgue a demanda.

Recurso Especial provido.

Nessa ordem de ideias, apesar de não previsto expressamente no rol do art. 1.015, penso que a decisão interlocutória, relacionada à definição de competência continua desafiando recurso de agravo de instrumento, por uma interpretação analógica ou extensiva da norma. Deveras, a possibilidade de imediata recorribilidade da decisão advém de exegese lógico-sistemática do diploma, inclusive porque é o próprio Código que determina que "o juiz decidirá **imediatamente** a alegação de incompetência" (§ 3º do art. 64). Evitam-se, por essa perspectiva: a) as inarredáveis consequências de um processo que tramite perante um juízo incompetente (passível até de rescisória - art. 966, II, CPC); b) o risco da invalidação ou substituição das decisões (art. 64, § 4º, primeira parte); c) o malferimento do princípio da celeridade, ao se exigir que a parte aguarde todo o trâmite em primeira instância para ver sua irrisignação decidida tão somente quando do julgamento da apelação; d) tornar inócua a discussão sobre a (in)competência, já que os efeitos da decisão proferida poderão ser conservados pelo outro juízo, inclusive deixando de anular os atos praticados pelo juízo incompetente, havendo, por via transversa, indevida "perpetuação" da competência; e) a angústia da parte em ver seu processo dirimido por juízo que, talvez, não é o natural da causa. Trata-se de interpretação extensiva ou analógica do inciso III do art. 1.015 - "rejeição da alegação de convenção de arbitragem" -, já que ambas possuem a mesma ratio -, qual seja afastar o juízo incompetente para a causa, permitindo que o juízo natural e adequado julgue a demanda.¹⁰⁵

Em julgados recentes, observa-se, ainda, a interpretação extensiva no tocante à decisão que indefere a concessão do efeito suspensivo em Embargos à Execução, conforme se verifica do REsp nº.1.694.667/PR de relatoria do Min. Herman Benjamin:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PEDIDO DE CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE. ART. 1.015, X, DO CPC/2015. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. ISONOMIA ENTRE AS

¹⁰⁵ BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REsp nº 1.679.909/RS. Quarta Turma. Rel.: Min. Luis Felipe Salomão. J.: 01.02.2018.

PARTES. PARALELISMO COM O ART. 1.015, I, DO CPC/2015. NATUREZA DE TUTELA PROVISÓRIA.

1. A questão objeto da controvérsia é eminentemente jurídica e cinge-se à verificação da possibilidade de interpor Agravo de Instrumento contra decisões que não concedem efeito suspensivo aos Embargos à Execução. 2. Na hipótese dos autos, a Corte Regional entendeu que não é impugnável por meio de Agravo de Instrumento a decisão que deixou de atribuir efeito suspensivo aos Embargos à Execução, pois o rol do art. 1.015 do Código de Processo Civil de 2015 é taxativo. 3. Em uma interpretação literal e isolada do art. 1.015, X, do CPC, nota-se que o legislador previu ser cabível o Agravo de Instrumento contra as decisões interlocutórias que concederem, modificarem ou revogarem o efeito suspensivo aos Embargos à Execução, deixando dúvidas sobre qual seria o meio de impugnação adequado para atacar o decisum que indefere o pedido de efeito suspensivo aos Embargos à Execução. 4. A situação dos autos reclama a utilização de interpretação extensiva do art. 1.015, X, do CPC/2015. 5. Em que pese o entendimento do Sodalício a quo de que o rol do citado art. da nova lei processual é taxativo, não sendo, portanto, possível a interposição de Agravo de Instrumento, nada obsta a utilização da interpretação extensiva. 6. "As hipóteses de agravo de instrumento estão previstas em rol taxativo. A taxatividade não é, porém, incompatível com a interpretação extensiva. Embora taxativas as hipóteses de decisões agraváveis, é possível interpretação extensiva de cada um dos seus tipos". (Curso de Direito Processual Civil, vol. 3. Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha. ed. JusPodivm, 13ª edição, p. 209). 7. De acordo com lição apresentada por Luis Guilherme Aidar Bondioli, "o embargante que não tem a execução contra si paralisada fica exposto aos danos próprios da continuidade das atividades executivas, o que reforça o cabimento do agravo de instrumento no caso". (Comentários ao Código de Processo Civil, vol. XX. Luis Guilherme Aidar Bondioli. ed. Saraiva, p. 126). 8. Ademais, o pedido de concessão de efeito suspensivo aos Embargos à Execução poderia perfeitamente ser subsumido ao que preconiza o inciso I do art. 1.015 do CPC/2015, por ter natureza de tutela provisória de urgência. Dessa forma, por paralelismo com o referido inciso do art. 1015 do CPC/2015, qualquer deliberação sobre efeito suspensivo dos Embargos à Execução é agravável. 9. Dessa forma, deve ser dada interpretação extensiva ao comando contido no inciso X do art. 1.015 do CPC/2015, para que se reconheça a possibilidade de interposição de Agravo de Instrumento nos casos de decisão que indefere o pedido de efeito suspensivo aos Embargos à Execução. 10. Recurso Especial provido.¹⁰⁶

À vista disso, o Superior Tribunal de Justiça, em razão da afetação do REsp nº. 1.704.520/MT de relatoria da Min. Nancy Andrighi, decidiu por analisar e definir a natureza do rol do art. 1015 do CPC/15 e se há possibilidade de interpretação extensiva:

¹⁰⁶ BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REsp nº 1.694.667. Segunda Turma. Rel.: Min. Herman Benjamin. J.: 18.12.17.

PROPOSTA DE AFETAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. SELEÇÃO. AFETAÇÃO. RITO. ARTS. 1.036 E SS. DO CPC/15. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTROVÉRSIA. NATUREZA. ROL DO ART. 1.015 DO CPC/15. 1. Delimitação da controvérsia: definir a natureza do rol do art. 1.015 do CPC/15 e verificar possibilidade de sua interpretação extensiva, para se admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que verse sobre hipóteses não expressamente versadas nos incisos de referido dispositivo do Novo CPC. 2. Afetação do recurso especial ao rito do art. 1.036 e ss. do CPC/2015.¹⁰⁷

Por conseguinte, verifica-se que apesar das intenções das propostas do novo Código de Processo Civil, há muitas questões a serem enfrentadas e discutidas. Não há, ainda, consenso acerca da natureza do rol disposto pelo art. 1015 do CPC/15, o que se verifica é a proposta e discussões acerca de exceções ao sistema processual.

¹⁰⁷ BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REsp nº 1.704.520/MT. Terceira Turma. Rel.: Min. Nancy Andrighi. J.: 28.02.18.

CONCLUSÃO

Com a entrada em vigor do Novo Código de Processo Civil de 2015, significativas mudanças ocorreram, no tocante ao Agravo de Instrumento a principal discussão gira em torno da taxatividade do seu rol, gerando uma grande controvérsia tanto no meio acadêmico quanto jurisprudencial.

Importante destacar o esforço que vem sendo realizado ao longo dos últimos anos no intuito de dar maior celeridade ao processo civil, de tal forma que ocorra uma maior celeridade e efetividade ao processo, propiciando aos litigantes uma resposta mais rápida do Poder Judiciário.

Á vista disso, o desenvolvimento do presente estudo objetivou analisar detalhadamente os principais pontos controversos da tentativa do legislador em reduzir as hipóteses de cabimento do Agravo de Instrumento. Importante ressalva deve ser feita no tocante a interposição de Agravo de Instrumento em processos de Execução, Inventário e demais leis extravagantes, onde as decisões interlocutórias podem ser agravadas a qualquer tempo mesmo que não constem no rol do artigo 1.015 do CPC/2015.

Em detida análise jurisprudencial um dos pontos mais discutíveis foi no tocante a impossibilidade de agravar decisão que versasse sobre competência, tendo em vista à sua não taxação nos incisos do artigo 1.105 do CPC/2015. Mediante tal situação caberia a parte prejudicada aguardar a sentença do juízo singular, que finda o processo de conhecimento e, somente então, em preliminar de Apelação ou Contrarrazões de Apelação combater tal decisão.

Entende-se que o dano processual seria enorme caso a preliminar fosse acatada pelo Tribunal, visto que o processo seria remetido para o juízo competente, sendo julgado novamente.

Mediante o problema descrito, algumas soluções passaram a ser aceitas nos Tribunais. A primeira trata-se da interpretação extensiva, a extensão em questão, é proveniente do inciso terceiro do artigo 1.015 do CPC/2015, que versa sobre a possibilidade de se agravar decisão que rejeita a alegação de convenção de arbitragem, logo entende-se que o mencionado artigo converge sobre competência, devendo, então, ser aplicado em todos os casos.

A segunda solução verificada na jurisprudência é a utilização do Mandado de Segurança para decisões não abarcadas no rol taxativo do Agravo de Instrumento, decisões que não poderão ter seu efeito suspenso. Logo, o MS vem sendo utilizado como uma válvula de escape mediante decisões que não podem ser impugnadas de imediato.

Por fim, tem-se o instituto da correção parcial, visto como medida disciplinar e administrativa e muitas vezes como “recurso clandestino”, utilizado mediante acometimento de tumulto processual ou decisões que possam causar danos as partes e não possam ser recorríveis.

O posicionamento do STJ tem sido no sentido de flexibilizar a taxatividade, ou mesmo extingui-la, recentemente afetou dois Recursos Especiais, para julgamentos de recursos repetitivos, com a possibilidade do artigo 1.015 do CPC/2015 receber interpretação extensiva, abarcando decisões não elencadas nos seus incisos.

Ante o exposto, pode-se concluir que se, por um lado, a taxatividade traz celeridade ao processo, em outro momento pode gerar sérias consequência e morosidade excessiva. Logo, se faz necessário uma visão extensiva em determinadas situações onde o dano possa ser afastado.

REFERÊNCIAS

ASSIS, Araken de. **Manual dos recursos**. 1ª ed. São Paul. Revistados Tribunais. 2016.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

BRASIL. Código de Processo Civil: Lei nº 13.105, de 16 de Março de 2015. Institui o Código de Processo Civil. **Portal da Legislação do Palácio do Planalto**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REsp nº 1.704.520/MT. Terceira Turma. Rel.: Min. Nancy Andrighi. J.: 28.02.18.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REsp nº 1.694.667. Segunda Turma. Rel.: Min. Herman Benjamin. J.: 18.12.17.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REsp nº 1.679.909/RS. Quarta Turma. Rel.: Min. Luis Felipe Salomão. J.: 01.02.2018.

DIDIER Jr., Fredie. **Curso de direito processual civil**: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e querela nullitatis, incidentes de competência originária de tribunal / Fredie Didier Jr., Leonardo Carneiro da Cunha — 13. ed. Reformn. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016. v. 3.

DIDIER JUNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil**: Teoria da Prova, Direito Probatório, Decisão, Precedente, Coisa Julgada e Tutela Provisória. 10. ed. Salvador: Juspodivm, 2015.

DIDIER Jr. Fredie, CUNHA, Leonardo Carneiro. **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: RT, v. 242, 2015, p. 273-282.

MARANHÃO, Clayton. Agravo de Instrumento no Código de Processo Civil de 2015: entre a taxatividade do rol e um in desejado retorno do mandado de segurança contra ato judicial. **Revista dos Tribunais**. 15.09.2016.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de Processo Civil: Volume 1 Teoria do Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade estudos de direito constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

NERY Jr., Nelson. **Teoria geral dos recursos**. 7. ed. rev. e atual. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2014.

NOTARIANO Jr., Antonio, BRUSCHI, Gilberto Gomes. **Agravo Contra as Decisões de Primeiro Grau**, 2ª edição. Método, 07/2015. [Minha Biblioteca].

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. **Direito Processual Civil Contemporâneo: processo de conhecimento, procedimentos especiais, processo de execução, processo nos tribunais e disposições finais e transitórias**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

RAMOS, Elival da Silva. **Ativismo judicial: parâmetros dogmáticos**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

SÁ, RENATO MONTANS D., RODRIGO DA CUNHA LIMA FREIRE (Bianchini, Luiz Flávio Gomes Coordenad. Col. Saberes do Direito 24 - **Processo Civil III:- Recursos Cíveis e Outros Meios de Impugnação às Decisões Judiciais**, 1ª edição. Saraiva, 02/2012. [Minha Biblioteca]. Acesso em : 01.10.2017

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SICA, Heitor Vitor Mendonça. **Recorribilidade das interlocutórias e sistema de preclusões no Novo CPC – primeiras impressões**. Gen Jurídico. 07.04.2016. Disponível em: < <http://genjuridico.com.br/2016/04/07/recorribilidade-das-interlocutorias-e-sistema-depreclusoes-no-novo-cpc-primeiras-impressoes>>. Acesso em: 10 mar. 2018.

TJPR. 14ª C.Cível - AC - 1577991-6 - Rel.: Fernando Antonio Prazeres - Unânime - J. 05.10.2016.

TJPR - 1ª Turma Recursal - DM92 - 0030041-09.2016.8.16.0182 - Curitiba - Rel.: Daniel Tempiski Ferreira da Costa - J. 08.11.2017.

TJPR - 14ª C.Cível - AC - 1701841-0 - Assis Chateaubriand - Rel.: Octavio Campos Fischer - Unânime - J. 01.11.2017.

TJRS. Apelação Cível 70070010988, 17ª Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, relator: Marta Borges Ortiz, julgado em 24/11/2016.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; et al. **Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil**. São Paulo: RT, 2016.