



Centro Universitário de Brasília — UniCEUB

Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais — FAJS

VANICE CHARLES LIMA

AS BASES PRINCIPOLÓGICAS DO NCPC E A NATUREZA DO ROL DO ART. 1.015

Brasília/DF

2018

VANICE CHARLES LIMA

AS BASES PRINCIPIOLÓGICAS DO NCPC E A NATUREZA DO ROL DO ART. 1.015

Monografia apresentada ao Curso de Direito do Centro Universitário de Brasília como exigência parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. César Binder.

Brasília/DF

2018

RESUMO

O novo Código de Processo Civil introduziu relevantes alterações no sistema de recorribilidade das decisões interlocutórias de primeiro grau, entre as quais, destaca-se a elaboração do rol constante do art. 1.015, que discrimina os provimentos decisórios passíveis de impugnação pela via do agravo de instrumento, bem assim a previsão do art. 1009, § 1º, que preceitua a recorribilidade prorrogada das situações que não se encontram elencadas na enumeração legal. Em decorrência da nova sistemática, surgem divergências doutrinárias e jurisprudenciais em torno da taxatividade ou exemplificatividade do rol supracitado. Observa-se, entretanto, que a nova lei processual surge com objetivo de concretizar o processo constitucional democrático, com vistas a garantir a efetividade dos direitos fundamentais de caráter processual. Dessarte, extrai-se das bases principiológicas assentes no capítulo inaugural, uma releitura do princípio do contraditório. O cerne da discussão desenvolvida no presente trabalho, por seu turno, gira em torno dessa dissonância entre a ideia de processo cooperativo e as normas fundamentais de processo trazidas pelo novo regramento processual, com destaque para a concepção do contraditório influente e a limitação imposta pela recorribilidade prorrogada, passível de prejudicar a efetividade do recurso em análise.

Palavras Chave: Novo Código de Processo Civil. Art. 1.015. Taxatividade. Bases Principiológicas. Contraditório Influyente. Recurso Efetivo.

SUMÁRIO

1 AS BASES PRINCÍPIOLÓGICAS DO NOVO CPC E A EFETIVAÇÃO DO PROCESSO CONSTITUCIONAL DEMOCRÁTICO	5
1.1 Dever de fundamentação das decisões judiciais	7
1.2 Contraditório influente	12
1.3 Princípio da Efetividade	20
2 RECURSO DE AGRAVO: BREVE RETROSPECTO	22
2.1 Origem	22
2.2 Recurso de agravo no ordenamento jurídico brasileiro.....	24
2.2.1 Código de Processo Civil de 1939.....	25
2.2.2 Código de Processo Civil de 1973.....	27
2.2.2.1. Lei n. 9.139/1995	28
2.2.2.2 Lei n. 10.352/2001	29
2.2.2.3 Lei 11.187/2005	30
2.3 Novo Código de Processo Civil.....	30
2.3.1 Sistema de recorribilidade.....	31
3 ELEMENTOS DE CONCRETIZAÇÃO DO PROCESSO PARTICIPATIVO	32
3.1 Natureza do rol do art. 1015	33
3.2 Decisão interlocutória e Mandado de segurança	37
3.3 Interpretação Extensiva	39
3.3.1 Recurso Especial 1.679.909/RS	41
3.4 O Recurso efetivo como dedução lógica do contraditório influente	42
CONSIDERAÇÕES FINAIS	47
REFERÊNCIAS.....	49

INTRODUÇÃO

O Código de Processo civil de 2015 trouxe em seu bojo significativas transformações, dentre as quais a nova sistemática de recorribilidade das decisões interlocutórias de primeiro grau, com impacto sobre a disciplina processual do agravo de instrumento que, inegavelmente, representa o recurso que mais modificações sofreu, desde a sua entrada em vigor no ordenamento jurídico pátrio.

Destacam-se, nesse interim, a elaboração do rol assente no art. 1015, discriminando as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento, a supressão do agravo na modalidade retida, bem como a previsão constante do art. 1009, § 2º, segundo a qual, para as situações não previstas na enumeração legal, a impugnação dar-se-á em preliminar de apelação, eventualmente interposta contra a decisão final, ou nas contrarrazões.

Em decorrência da sistemática acima mencionada, surgem divergências doutrinárias e jurisprudenciais em torno da taxatividade ou exemplificatividade do rol, bem como das soluções alternativas a serem postas à disposição do recorrente nos casos em que a apreciação a posteriori, relegada ao termino do tramite processual, acarretaria a inutilidade do provimento.

O panorama histórico do recurso de agravo, e as transformações pelas quais passou desde a sua inserção na ordem jurídico-processual nacional, com destaque para as alterações trazidas pelo novo regramento processual civil é o tema do primeiro capítulo deste trabalho.

No segundo capítulo, apresentam-se as bases principiológicas do novo Códex, com foco na releitura do princípio do contraditório, com vistas à garantia da efetivação dos direitos fundamentais de caráter processual e concretização do processo constitucional democrático.

Por fim, no terceiro capítulo retomam-se os fundamentos principiológicos pelos quais se pautou o NCPC, mormente o dever de fundamentação das decisões judiciais e o contraditório influente, desenvolvendo a ideia do recurso efetivo como consectário deste último com o fito de demonstrar o paradoxo em face da recorribilidade prorrogada das decisões interlocutórias.

1 AS BASES PRINCIPOLÓGICAS DO NOVO CPC E A EFETIVAÇÃO DO PROCESSO CONSTITUCIONAL DEMOCRÁTICO

A Lei 13.105/2015 surge com o objetivo de adequação do processo civil ao modelo democrático constante na Constituição Federal de 1988, visando garantir a efetivação dos direitos fundamentais de caráter processual.

Nas palavras de Botelho:

O modelo constitucional do processo civil brasileiro também possui seus valores permanentes. Trata-se dos direitos fundamentais processuais civis ou, na expressão que mais comumente se empregará neste estudo, direitos informativos do processo civil. Enquanto vigente a ordem constitucional, tais valores devem ser promovidos servindo de norte à interpretação de todo sistema processual. Mais do que isso, trata-se de valores que transcendem determinado ambiente cultural, sendo, portanto, transnacionais e transtemporais, dado que correspondem a uma exigência sem fronteiras.¹

De forma semelhante Caroline Sérgio afirma extrair-se da leitura do novo CPC que o legislador logrou traçar novos rumos com vistas ao atendimento dos ditames constantes da Constituição Federal, pelo que albergou em seu texto amplos direitos e garantias fundamentais.²

De forma complementar Iatarola afirma que a Constituição Federal estabelece os institutos característicos ao desenvolvimento do processo, bem como fixa a estrutura dos órgãos jurisdicionais, assegurando a distribuição da justiça, sendo certo, ainda, que a Lei Maior estabelece os princípios constitucionais processuais, visando assegurar a todos o acesso à justiça, pelo que o direito processual, dessa forma, tem suas linhas traçadas pelo direito constitucional.³

Noutro giro, observa-se que o novo diploma processual introduziu relevantes alterações no ordenamento jurídico brasileiro, especialmente em seu capítulo de inauguração, no qual encontram-se dispostas as bases principiológicas pelas quais se deve pautar a interpretação de todas as demais normas disciplinadas em seu bojo.

¹ BOTELHO, Guilherme. Direito ao processo qualificado: o processo civil na perspectiva do Estado Constitucional. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 96.

² SERGIO, Caroline Ribas. A constitucionalização do Novo CPC. DireitoNet, 2015. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/9219/A-constitucionalizacao-do-Novo-CPC1>>. Acesso em: 09 out. 2017, p. 1.

³ IATAROLA, Ana Cristina Silva. A Constitucionalização do Processo Civil. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 26 maio 2014. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.48242&seo=1>>. Acesso em: 09 out. 2017, p.1.

Com a inserção de tais alterações, visou-se provocar uma mudança de paradigma com o abandono de uma sistemática autoritária e autocrática, reconhecendo-se o papel criativo e normativo da função jurisdicional. A esse respeito Didier Jr. (2015, p. 41) afirma:

A função jurisdicional passa a ser encarada como uma função essencial ao desenvolvimento do direito, seja pela estipulação da norma jurídica do caso concreto, seja pela interpretação dos textos normativos, definindo-se a norma geral que deles deve ser extraída e que deve ser aplicada a casos semelhantes.

No mesmo sentido a manifestação de Nunes:

[...]percebe-se a tendência de superação tanto do modelo liberal, de esvaziamento do poder do juiz, quanto do modelo social autoritativo, de exercício solitário de aplicação compensadora do direito pelo juiz, que reduz os espaços de discussão endoprocessual e a função técnico desenvolvida pelas partes e seus advogados, impondo, muitas vezes, a estas uma mera posição de sujeição. Mostrou-se, ainda, ser completamente incompatível com uma perspectiva democrática a busca meramente funcional de produtividade e redutora do papel processual, típica do neoliberalismo processual.⁴

Destacam-se, nesse íterim, os regramentos constantes nos artigos 7º, 9º e 10 do novo *Códex*, *in verbis*:

Art.7º. É assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório. (Código de Processo Civil de 2015)

Art. 9º. Não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica:

I - à tutela provisória de urgência;

II - às hipóteses de tutela da evidência previstas no art. 311, incisos II e III;

III - a decisão prevista no art. 701. (Código de Processo Civil de 2015)

Art. 10. O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.⁵

Dessa feita, extraem-se as bases para a efetivação do processo democrático, a saber, precipuamente, o dever de fundamentação das decisões judiciais aliado ao contraditório influente e, bem assim, ao princípio da efetividade, conforme será demonstrado a seguir.

⁴ NUNES, Dierle. *Processo Jurisdicional Democrático*. Curitiba: Juruá Editora, 2010, p. 260.

⁵ BRASIL, **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 29 ago. 2017

1.1 Dever de fundamentação das decisões judiciais

De início, sobreleva pontuar que a fundamentação das decisões judiciais cumpre, a um só tempo, duas funções, a saber, permitir o conhecimento e controle, não só pelas partes, mas também, por toda a sociedade, das razões que motivaram o convencimento do magistrado e, conseqüentemente, o levaram a decidir de determinada forma, e, ainda, oportunizar o exercício do contraditório.⁶

Acrescente-se que a fundamentação racional dos pronunciamentos dos órgãos judiciais, aliada ao contraditório constituem mecanismos imprescindíveis ao controle da função jurisdicional.⁷

Nessa toada, Cambi afirma que: “o Estado Democrático de Direito, exige que o juiz motive racionalmente as suas decisões, combatendo toda e qualquer decisão baseada na intima conviction do magistrado (art. 93, IV, da CF/1988).⁸

Outrossim, o dever de fundamentação dos provimentos decisórios emanados dos órgãos do Poder Judiciário encontra-se assentado no inciso IX, do art. 93, da Constituição Federal de 1988:

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

[...]

IX- todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação.⁹

O novo Código de Processo Civil, por seu turno, visando garantir, para além da celeridade, a qualidade da prestação jurisdicional, elencou o dever de motivação entre as

⁶ ALMEIDA, Cynara. **A fundamentação das decisões judiciais na forma do art. 489, § 1º, do novo CPC e sua aplicabilidade prática**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI259987,21048-A+fundamentacao+das+decisoese+na+forma+do+art+489+1+do+novo+CPC+e+sua>. Acessado em 29 de set. de 2018.

⁷ FRANCO, Marcelo Veiga. **Devido processo legal x indevido processo sentimental: o controle da função jurisdicional pelo contraditório e o modelo participativo de processo**. *Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas*, Minas Gerais, v. 29, n. 1, jan./jun. 2013. Pág. 50. Disponível em: <https://www.fdsu.edu.br/adm/artigos/7633447fe36f3834ae06788cf08f0607.pdf>. Acessado em 29 de set. de 2018.

⁸ CAMBI, Eduardo. **Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo: direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. Pág 319

⁹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em 28 set. 2018.

normas fundamentais que devem reger o processo civil, constantes de seu capítulo de abertura.¹⁰

Art. 11. Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade.

Parágrafo Único. Nos casos de segredo de justiça, pode a autoridade competente autorizar a presença somente das partes, de seus advogados, de defensores públicos ou do Ministério Público.¹¹

De forma complementar, ainda com o fito de assegurar o direito fundamental à motivação das decisões provenientes do Poder Judiciário, a nova lei processual listou, de modo exemplificativo, as hipóteses mais reiteradas daquilo que a doutrina denominou fundamentação deficiente, equiparando-as à ausência de fundamentação, hábeis, por conseguinte, a nulificar o provimento judicial.¹²

Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

[...]

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

[...]

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acordo, que:

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

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

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

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

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

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

Do teor dos dispositivos acima mencionados, verifica-se, por conseguinte, que não se admite fundamentação genérica, tampouco a aplicação ou não aplicação de

¹⁰ ALMEIDA, Cynara. **A fundamentação das decisões judiciais na forma do art. 489, § 1º, do novo CPC e sua aplicabilidade prática.** Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI259987,21048-A+fundamentacao+das+decisoese+na+forma+do+art+489+1+do+novo+CPC+e+sua>. Acessado em 29 de set. de 2018.

¹¹ BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.** Código de Processo Civil. Brasília, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 28 set. 2018.

¹² A fundamentação das decisões judiciais na forma do art. 489, § 1º, do novo CPC e sua aplicabilidade prática, Disponível em: www.migalhas.com.br

precedentes/súmulas sem a necessária verificação de sua pertinência ou inaplicabilidade, conforme as particularidades do caso concreto.

Assim é que, no dizer de Ladeira e Bahia:

O que se tem aqui é a exigência de que a fundamentação, tal qual o dispositivo, sejam específicos: a fundamentação de uma decisão não é um trabalho acadêmico que tece considerações gerais/abstratas sobre certo instituto ou problema jurídico, mas, sim, as razões que sustentam, a partir do caso a parte dispositiva. Da mesma forma, então, que esta última só faz sentido a partir das particularidades do caso, aquela também apenas lhe dará suporte se também estiver vinculada ao caso. Percebe-se que mesmo em sistemas de “common law”, a formação de um precedente é, em primeiro lugar, a resolução de um caso e apenas indireta e posteriormente, a base para uma futura decisão.¹³

Dessa forma, extrai-se da leitura dispositivo legal em comento, portanto, uma reação ao entendimento jurisprudencial, segundo o qual o magistrado poderia deixar de enfrentar os fundamentos jurídicos apresentados pelas partes, sob a alegação do “livre convencimento motivado”, posto que a decisão judicial deverá ser construída com a utilização dos argumentos fáticos e jurídicos debatidos pelas partes no processo.¹⁴

Oportuno ressaltar o entendimento sufragado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, acerca do tema:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. IMPUGNAÇÃO ACOLHIDA. APELAÇÃO. QUESTÕES PERTINENTES E RELEVANTES NÃO APRECIADAS. AGRAVO INTERNO. REPRODUÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. ACÓRDÃO NÃO FUNDAMENTADO. VIOLAÇÃO DO ART. 489, § 1º, IV, DO CPC/15.

1. Impugnação à gratuidade de justiça oferecida em 20/10/2014. Recurso especial interposto em 02/06/2016, concluso ao gabinete em 30/09/2016.
2. Aplicação do CPC/15, a teor do enunciado administrativo nº 3/STJ.
3. Cinge-se a controvérsia a decidir sobre a invalidade do julgamento proferido, por ausência de fundamentação, a caracterizar violação do art. 489, § 1º, IV, do CPC/2015.
4. Conquanto o julgador não esteja obrigado a rebater, com minúcias, cada um dos argumentos deduzidos pelas partes, o novo Código de Processo Civil, exaltando os princípios da cooperação e do contraditório, lhe impõe o dever, dentre outros, de enfrentar todas as questões pertinentes e relevantes, capazes de, por si sós e em

¹³ LADEIRA, Aline Hadad; BAHIA, Alexandre Melo Franco. O precedente judicial em paralelo a súmula vinculante: pela (re)introdução da facticidade ao mundo jurídico. Revista de Processo, v. 39, n. 234, p. 275-301, ago. 2014, p. 275

¹⁴ ALMEIDA, Cynara. **A fundamentação das decisões judiciais na forma do art. 489, § 1º, do novo CPC e sua aplicabilidade prática.** Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI259987,21048-A+fundamentacao+das+decisoes+na+forma+do+art+489+1+do+novo+CPC+e+sua>. Acessado em 29 de set. de 2018.

tese, infirmar a sua conclusão sobre os pedidos formulados, sob pena de se reputar não fundamentada a decisão proferida.

5. Na hipótese, mostra-se deficiente a fundamentação do acórdão, no qual é confirmado o indeferimento da gratuidade de justiça, sem a apreciação das questões suscitadas no recurso, as quais indicam que a recorrente - diferentemente dos recorridos, que foram agraciados com o benefício - não possui recursos suficientes para arcar com as despesas do processo e honorários advocatícios.

6. É vedado ao relator limitar-se a reproduzir a decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

7. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 1622386/MT, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/10/2016, DJe 25/10/2016)

Da inteligência do dispositivo da norma processual, supracitado, constata-se que o novo Códex ressaltou o dever de fundamentação, mormente por tratar-se de um consectário do devido processo legal, bem como, das garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, com o objetivo de pôr em evidência os princípios da cooperação e do contraditório efetivamente participativo.

Corroboram tal constatação as palavras de Franco:

Daí resulta que a motivação decisória é elemento do contraditório (art. 93, IX, da CRFB). Ao magistrado compete o dever de apreciar todas as alegações e provas produzidas pelas partes, resolvendo o caso concreto com base nos resultados decorrentes da atividade dos interessados ao provimento. Já aos destinatários da prestação jurisdicional contrapõe-se o direito fundamental de que terão seriamente considerados os seus argumentos e elementos probatórios, os quais devem ter sido lícitamente produzidos como forma de tentativa de convencimento do órgão jurisdicional.¹⁵

Dessarte, enquanto instrumento de transparência e de controle do exercício da atividade jurisdicional e elemento do contraditório, posto que de salutar relevância para sua realização, tem-se que a motivação decisória é imprescindível para tornar possível a realização do modelo processual participativo, isso porque, o descumprimento do dever de fundamentação causa inúmeros prejuízos, entre os quais ao exercício do contraditório.

Nesse desiderato, destaca-se o posicionamento de Torres, segundo o qual:

¹⁵ FRANCO, Marcelo Veiga. **Devido processo legal x indevido processo sentimental: o controle da função jurisdicional pelo contraditório e o modelo participativo de processo.** *Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas*, Minas Gerais, v. 29, n. 1, jan./jun. 2013. Pág. 50. Disponível em: <https://www.fdsu.edu.br/adm/artigos/7633447fe36f3834ae06788cf08f0607.pdf>. Acessado em 29 de set. de 2018. Pág. 48.

Não há dúvida, atualmente, que o dever de motivar se coadune com um sem número de outras situações jurídicas. Bons exemplos da dita “multifuncionalidade da motivação judicial” pode ser vislumbrada na função instrumentalizadora do direito de recorrer, pois, que não parece lógico, nem possível, salvo quando se recorre face à própria inexistência de fundamentação, insurgir-se contra julgado que não revele os motivos em que se pauta.¹⁶

À luz do NCPC, adequado se faz, ainda, revisar o brocardo jurídico, segundo o qual “o juiz conhece o direito”, posto que, consoante aduz Bueno:

O que deve ser posto em relevo é a constatação de que, nos padrões atuais de interpretar e aplicar o direito como um todo, o direito processual civil em específico, os mesmos padrões da hermenêutica tradicional, oitocentista, são claramente insuficientes. Eles não conseguem comunicar às normas jurídicas o seu rico campo de abrangência e as variadas gamas de sua interpretação desejada (e, verdadeiramente, incentivada) desde o plano constitucional. Não há mais espaço para que a análise, na atualidade, o Código de Processo Civil, como se ainda fosse o Código que veio à luz em 1973 e que entrou em vigor no dia 1º de janeiro de 1974(...) a constitucionalização do direito processual civil, por si só, convida o estudioso do direito processual civil a lidar com métodos hermenêuticos diversos- a filtragem constitucional de que tanto falam alguns constitucionalistas-, tomando consciência de que a interpretação do direito é valorativa e que o processo, como método de atuação do Estado, não tem como deixar de ser, em igual medida, valorativo, até como forma de realizar adequadamente aqueles valores: no e pelo processo.¹⁷

Assim, numa análise conjunta do dever de fundamentação e da nova perspectiva assumida pelo princípio do contraditório no novo diploma processual civil, conclui-se pela impossibilidade de se exercer um contraditório influente, com a consequente efetivação de um processo democrático, sem que se tenha o direito não só à manifestação oportuna e tempestiva, como também à apreciação de todos os fundamentos jurídicos sob os quais se embasam as pretensões das partes do processo.

Corroborando o entendimento supracitado Lacerda aponta que:

Se o contraditório tivesse apenas a conotação de manifestação nos autos e não representasse o direito de influência, não haveria dever de motivar as decisões levando em consideração os argumentos utilizados pelas partes. [...]. O

¹⁶ TORRES, Artur Luis Pereira. **Constituição, Processo e Contemporaneidade: o Modelo Constitucional do Processo Brasileiro**. Disponível em: <<http://www.temasatuaisprocessocivil.com.br/edicoes-antiores/48-v-1-n2-agosto-de-2011/132-constituicao-processo-e-contemporaneidade-o-modelo-constitucional-do-processo-brasileiro>>. Acesso em: 09 out. 2017, p. 1.

¹⁷ BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil**, vol. 1, 5ª ed., São Paulo: Saraiva, 2011, p. 107

contraditório é direito de influência [...], é poder, uma forma moderada de poder, é certo, mas poder.¹⁸

Finalmente, as transformações trazidas pelo Novo Código de Processo Civil, especialmente as bases principiológicas presentes em seu capítulo de abertura, se corretamente interpretadas ocasionarão uma mudança de paradigma.

Em razão das mudanças geradas pela nova lei processual não é possível admitir uma decisão judicial que não enfrente todos os fundamentos jurídicos apresentados pelas partes, ao argumento do “livre convencimento motivado”, alegando o magistrado que não está obrigado a examinar todos os argumentos apresentados pelas partes, alicerçados nos quais encontram-se suas pretensões.

Ressalta-se que tal decisão não estaria em perfeita consonância com o dever constitucional e legal de motivação das decisões judiciais, implicando, antes, em negativa da prestação jurisdicional e conseqüente ofensa ao princípio da inafastabilidade de jurisdição.

1.2 Contraditório influente

O contraditório apresenta duas dimensões que lhes são inerentes, quais sejam: (i) dimensão formal/estática, a qual retrata a concepção clássica do contraditório como ciência, informação, comunicação, oriunda do instituto processual austríaco *Parteiengehör-Audiência do interessado*; (II) dimensão material, também denominada substancial ou dinâmica, segundo a qual o contraditório traduz-se no poder de influência e de controle dos destinatários no construto do conteúdo da decisão judicial.¹⁹

A respeito da dimensão formal do contraditório, Gonçalves acrescenta:

Trata-se, assim, da função do contraditório como garantia de uma simetria de possibilidades subjetivas, além de assegurar aos participantes do processo a possibilidade de dialogar e de exercer um conjunto de controles, de reações e de escolhas dentro desta estrutura.²⁰

¹⁸ LACERDA, Maria Francisca dos Santos. **Ativismo-Cooperativo na Produção de Provas**. São Paulo: LTr, 2012, p. 93

¹⁹ FRANCO, Marcelo Veiga. **Devido processo legal x indevido processo sentimental: o controle da função jurisdicional pelo contraditório e o modelo participativo de processo**. *Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas*, Minas Gerais, v. 29, n. 1, jan./jun. 2013. Pág. 50. Disponível em: <https://www.fdsu.edu.br/adm/artigos/7633447fe36f3834ae06788cf08f0607.pdf>. Acessado em 29 de set. de 2018 Pág. 44.

²⁰ GONÇALVES, Aroldo Plínio. **Técnica Processual e teoria do processo**. Rio de Janeiro: Aide, 1992.p.119-128.

Verifica-se, dessa forma, que o cerne do contraditório formal consiste na igualdade simétrica de oportunidades entre os destinatários do provimento. Inviável, pois, sua redução ao mero argumentar e contra argumentar, posto que configura igualdade de oportunidade, no âmbito do processo, para aqueles que terão de suportar os efeitos do provimento e da medida jurisdicional.²¹

Em síntese, nos aspectos atinentes à dimensão formal, o contraditório expressa o direito das partes ao conhecimento da demanda, por intermédio da citação, intimação e/ou notificação, com garantia de participação no curso do processo. Com espeque nos brocardos *audiatur et altera pars, audita altera parte e audi alteram parte*, esta dimensão do contraditório permite ao interessado, apenas, o direito de ouvir e ser ouvido (hearings).²²

Em contrapartida, o aspecto material do contraditório inter-relaciona-se com o formal, todavia revela as prerrogativas de influência e de controle na construção e desenvolvimento do conteúdo do provimento decisório.²³

É de se observar, portanto, que tal dimensão abrange a dimensão formal, mas vai mais além, vez que compreende a possibilidade de interferência e de fiscalização dos resultados provenientes do exercício da atividade judicante.²⁴

No ordenamento jurídico pátrio, o contraditório encontra guarida no inciso LV, do art. 5º, da Constituição Federal de 1988, *in verbis*:

²¹ FRANCO, Marcelo Veiga. **Devido processo legal x indevido processo sentimental: o controle da função jurisdicional pelo contraditório e o modelo participativo de processo.** *Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas*, Minas Gerais, v. 29, n. 1, jan./jun. 2013. Pág. 50. Disponível em: <https://www.fdsu.edu.br/adm/artigos/7633447fe36f3834ae06788cf08f0607.pdf>. Acessado em 29 de set. de 2018. Pág. 46.

²² FRANCO, Marcelo Veiga. **Devido processo legal x indevido processo sentimental: o controle da função jurisdicional pelo contraditório e o modelo participativo de processo.** *Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas*, Minas Gerais, v. 29, n. 1, jan./jun. 2013. Pág. 50. Disponível em: <https://www.fdsu.edu.br/adm/artigos/7633447fe36f3834ae06788cf08f0607.pdf>. Acessado em 29 de set. de 2018. Pág. 44.

²³ FRANCO, Marcelo Veiga. **Devido processo legal x indevido processo sentimental: o controle da função jurisdicional pelo contraditório e o modelo participativo de processo.** *Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas*, Minas Gerais, v. 29, n. 1, jan./jun. 2013. Pág. 50. Disponível em: <https://www.fdsu.edu.br/adm/artigos/7633447fe36f3834ae06788cf08f0607.pdf>. Acessado em 29 de set. de 2018. Pág. 47.

²⁴ FRANCO, Marcelo Veiga. **Devido processo legal x indevido processo sentimental: o controle da função jurisdicional pelo contraditório e o modelo participativo de processo.** *Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas*, Minas Gerais, v. 29, n. 1, jan./jun. 2013. Pág. 50. Disponível em: <https://www.fdsu.edu.br/adm/artigos/7633447fe36f3834ae06788cf08f0607.pdf>. Acessado em 29 de set. de 2018.

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

[...]

LV- aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.²⁵

Trata-se de garantia fundamental que assegura a participação no processo em igualdade de oportunidades e o poder de influência nos resultados que advirão do exercício da função.²⁶

Sob a ótica do novo Código de Processo Civil, o mencionado princípio ganha nova roupagem e alicerça-se em quatro pilares, quais sejam, informação, reação, influência e cooperação, pelo que deve compreender não só o direito à ciência de todos os atos e termos processuais e de manifestação sobre eles, mas também o poder de influência na realização do provimento decisório, com a conseqüente cooperação entre os sujeitos processuais, precipuamente as partes e o juiz.²⁷

Assim é que a releitura do princípio em análise, com a conseqüente ampliação do âmbito e das funções, reflete a superação do modelo autoritário e autocrático de processo, com vistas à efetivação do assim denominado Processo Constitucional Democrático.

Dessa feita, coaduna-se com o posicionamento apresentado a doutrina de Lopes, citado por Dias, segundo a qual:

Em razão da constitucionalização do processo civil, assistimos à revisitação aos institutos e princípios dessa disciplina, notadamente o contraditório e a ampla defesa. Estudado, no passado, como simples princípio processual, o contraditório ganhou maior elástico, deixando de ser apenas o binômio informação-reação, para converter-se no trinômio informação-reação-diálogo. De acordo com essa orientação, não é suficiente garantir a informação regular dos atos processuais e a oportunidade de reação aos atos do adversário, sendo de rigor, também, o diálogo entre as partes e o juiz. O que se pretende com essa nova postura é garantir às

²⁵ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 28 set. 2018.

²⁶ FRANCO, Marcelo Veiga. **Devido processo legal x indevido processo sentimental: o controle da função jurisdicional pelo contraditório e o modelo participativo de processo.** *Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas*, Minas Gerais, v. 29, n. 1, jan./jun. 2013. Pág. 50. Disponível em: <https://www.fdsu.edu.br/adm/artigos/7633447fe36f3834ae06788cf08f0607.pdf>. Acessado em 29 de set. de 2018. Pág. 44.

²⁷ FLEXA, Alexandre; MACEDO, Daniel; BASTOS, Fabrício. **Novo Código de Processo Civil – o que é inédito, o que mudou, o que foi suprimido.** Salvador: Juspodivm, 2015. Pág 49.

partes a possibilidade de participação efetiva no processo, no sentido de que o julgador analise e leve em consideração as alegações e provas por elas produzidas.²⁸

Frise-se que o contraditório, estruturado que está no tripé: informação/reação/diálogo correlaciona-se intimamente com o princípio da fundamentação das decisões jurisdicionais.²⁹

Por tais razões, evidencia-se a importância do princípio em tela, enquanto instrumento estruturador da cooperação, na esfera processual, vez que segundo Dias:

Em concepção científica atualizada, como escreve Dierle José Coelho Nunes, forte nas lições doutrinárias de Comoglio e de Trocker, impõe-se a “leitura do contraditório como garantia de influência no desenvolvimento e resultado do processo”, sendo esta a razão de se elevar o contraditório à destacada condição de “elemento normativo estruturador da comparticipação”, assegurando-se o “policentrismo processual”, segundo o devido processo constitucional. Tais premissas levam referido doutrinador a concluir: “permite-se, assim, a todos os sujeitos potencialmente atingidos pela incidência do julgado (potencialidade ofensiva) a garantia de contribuir de forma crítica e construtiva para sua formação.”³⁰

De outro turno, especificamente no que tange ao disposto no citado art. 10 do NCP, Theodoro Jr preceitua que: “isso representa uma transformação a respeito do conceito de doutrina processual nacional, que ainda reduz a participação em contraditório a mero direito à bilateralidade de audiência, mero direito de dizer e de contradizer”.³¹

Logo, a dedução lógica consiste no entendimento de que o contraditório é definido por duas perspectivas complementares: a cooperação e a efetiva possibilidade de participação no processo de construção da decisão judicial.

Lummertz explicita a esse respeito que a cooperação representa uma garantia pertencente não apenas às partes, mas também à própria função jurisdicional, a medida que ao permitir às primeiras sustentarem de forma plena e efetiva suas razões, bem como a

²⁸ LOPES, Joao Batista. **Princípios do contraditório e da ampla defesa na reforma da execução civil**. Pag 80. Apud DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. *Processo Constitucional e Estado Democrático de Direito*. Belo Horizonte: Del Rey. pág. 101.

²⁹ DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. **Processo Constitucional e Estado Democrático de Direito**. Belo Horizonte: Del Rey. Pág. 101

³⁰ DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. **Processo Constitucional e Estado Democrático de Direito**. Belo Horizonte: Del Rey. Pág. 101.

³¹ THEODORO JR., Humberto; et al. *NCP: fundamentos e sistematização*. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 83.

produção de suas provas propiciam a efetiva colaboração na formação da convicção do juiz e, por conseguinte, a justiça das decisões.³²

Não obstante a compreensão do contraditório como princípio que permite a colaboração, Mitidiero alerta:

E aqui importa desde logo deixar claro: a colaboração no processo não implica colaboração entre as partes. As partes não querem colaborar. (...) as partes continuam conduzindo o processo a fim de ganhar o caso, cada qual exercendo seus direitos, desempenhando seus ônus e cumprindo seus deveres sob o influxo dessa finalidade. A diferença fundamental para as partes é que devem fazê-lo de boa-fé³³

De forma complementar, Pereira assinala que essa expansão tem por objetivo superar entendimento segundo o qual se restringe o contraditório aos sujeitos parciais do processo, com vistas a encontrar formas de solucionar os conflitos da maneira mais democrática possível, a fim de prestigiar a efetiva participação e a seu turno a cooperação de Estado-juiz, sem perder de vista que o direito fundamental ao contraditório substancial encontra respaldo no valor participação.³⁴

Oportuno enfatizar que a nova interpretação conferida ao princípio busca, ademais, a superação de um modelo autoritário e autocrático de processo, porquanto há muito se percebeu os efeitos nefastos desse modelo de sistemática processual.

Neste diapasão Malta dita entendimento de doutrinador de referência sobre o tema:

Nunes, então, aponta a necessidade de se quebrar o protagonismo do juiz e rechaçar o que chama de solipsismo (decisões judiciais solitárias), pregando um ideal fazzalariano de negação da submissão das partes ao Estado-juiz e promoção de uma interdependência entre os sujeitos processuais.³⁵

³² LUMMERTZ, Henry Gonçalves. O princípio do contraditório no processo civil e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. In *Processo e Constituição*, Organizador Carlos Alberto Álvaro de Oliveira, Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 56.

³³ MITIDIERO, Daniel *et al.* **A colaboração como norma fundamental do Novo Processo Civil brasileiro.** *Revista do Advogado n. 126 - O Novo Código de Processo Civil.* Ano XXXV, São Paulo, p. 49-50, mai. 2015, p. 50.

³⁴ PEREIRA, Paulo Sérgio Velten. **Por um Processo Civil comunicativo e dialógico.** 2015. Disponível em: <<http://www.epm.tjsp.jus.br/Artigo/DireitoCivilProcessualCivil/26563?pagina=1>>. Acesso em: 09 out. 2017 p. 1.

³⁵ MALTA, Vitor Santiago. *Novo CPC e processo constitucional democrático.* Jusbrasil, 2015. Disponível em: <<https://vitorsmalta.jusbrasil.com.br/artigos/311042503/novo-cpc-e-processo-constitucional-democratico>>. Acesso em: 09 out. 2017.

Ressaltando, ainda, que no entendimento do doutrinador supracitado: “É, sobremaneira, a defesa desse processo democrático que, inserido no cenário imposto pela Constituição da República de 1988, deve ser dirigido à efetivação de direitos fundamentais, dando forma ao chamado modelo de processo constitucional democrático”.³⁶

Pontua-se, entretanto, a necessidade de se manter um perfil ativo do juiz, enquanto condutor do feito, entretanto deve haver uma adequação de sua conduta ao perfil imposto pela Constituição Federal, adequando-se ao Estado Democrático de Direito, tal como assinalado por Flexa, Macedo e Bastos:

A moderna concepção da relação processual requer a presença de um juiz ativo e a efetiva participação das partes. A atuação do juiz na condução do processo é fundamental, pois a maior parte da responsabilidade pela entrega da tutela jurisdicional é do julgador. Contudo o magistrado não é o único responsável pela efetividade do processo, Todos os demais sujeitos devem participar ativamente para conseguir a solução mais adequada ao conflito que se apresenta.³⁷

Enfatiza-se, ademais, conforme anteriormente exposto, que sob a ótica do NCPC, o contraditório deve estar pautado nos deveres de consulta e de diálogo judicial, de vez que o juiz deverá submeter às partes a fundamentação jurídica na qual pretende embasar a decisão, dando-lhes a oportunidade de se manifestar, influenciando, por conseguinte, na construção do provimento judicial.

Marinoni e Mitidero, por sua vez, afirmam que essa visão ampliada do contraditório compreendido como dever de consulta e de diálogo com os sujeitos parciais do processo contribui, em larga medida, com a resolução do problema atinente ao déficit democrático do Poder Judiciário, uma vez que o dissenso de opiniões é ambiente muito mais propício à democracia do que os consensos e unanimidades.³⁸

³⁶ MALTA, Vitor Santiago. *Novo CPC e processo constitucional democrático*. Jusbrasil, 2015. Disponível em: <<https://vitorsmalta.jusbrasil.com.br/artigos/311042503/novo-cpc-e-processo-constitucional-democratico>>. Acesso em: 09 out. 2017.

³⁷ FLEXA, Alexandre; MACEDO, Daniel; BASTOS, Fabrício. *Novo Código de Processo Civil – o que é inédito, o que mudou, o que foi suprimido*. Salvador: Juspodivm, 2015.

³⁸ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *O projeto do CPC: críticas e propostas*. Imprensa: São Paulo, Revista dos Tribunais, 2010, p. 540.

Ressalta ademais que tal ampliação possui o condão de permitir a eliminação da chamada decisão surpresa, a qual, a seu ver, resulta da pressa e da falta de diálogo, sendo, dessa feita, incapaz de produzir efeito em face do modelo constitucional de processo.³⁹

Essa nova concepção do contraditório, por conseguinte, além de reafirmar as bases democráticas do processo civil brasileiro, ainda, recoloca a necessidade de reflexão resultante do cumprimento dos deveres de consulta e de diálogo, conforme supracitado.

No mesmo sentido Grinover expõe:

Assim como o Estado democrático se legitima mediante a participação do povo na determinação de suas diretrizes e decisões, também é a participação contraditória no processo, pelas formas procedimentais adequadas, que dará legitimidade ao provimento final a ser emitido (Const., art. 5º, inc. LV). A observância do procedimento é também exigida pela Constituição, integrando-se essa garantia no espectro bastante amplo consubstanciado na fórmula *due process of law*.⁴⁰

Segundo Didier Jr: “o juiz não conduz o processo ignorando ou minimizando o papel das partes na ‘divisão do trabalho’, mas, sim, em posição paritária, com diálogo e equilíbrio”.⁴¹

Complementarmente, Lacerda apresenta o dever de lealdade como consectário do princípio do contraditório. Em suas palavras:

Nesse desiderato, o dever de lealdade deve estar presente no curso do processo, porque a regra do contraditório deve assegurar a ambas as partes o conhecimento de todos os aspectos da causa, não podendo um dos contendores esconder qualquer elemento relevante, nem impedir que a outra parte exerça seus direitos ou dificulte ao juiz o exercício de seus poderes.⁴²

Destarte, tendo o direito processual civil, assim como os demais ramos do direito, experimentado o fenômeno da irradiação dos efeitos das normas constitucionais, deve estar em consonância com as garantias constantes do texto da Lei Maior, bem assim, mister estar em consonância com os pressupostos de um Estado Democrático Direito.

³⁹ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. O projeto do CPC: críticas e propostas. Imprensa: São Paulo, Revista dos Tribunais, 2010, p. 540.

⁴⁰ GRINOVER, Ada Pellegrini. **Julgamento Antecipado da Lide**. In: DINAMARCO, Cândido Rangel. Fundamentos do Processo Civil Moderno - Tomo I. 5ª Edição. São Paulo: Malheiros, p. 102

⁴¹ DIDIER JR., Fredie. **Os Três Modelos de Direito Processual**: Inquisitivo, Dispositivo e Cooperativo. Revista de Processo, nº 198, ano 36. São Paulo: Editora Revista do Tribunais, 2011, p. 220

⁴² LACERDA, Maria Francisca dos Santos. **Ativismo-Cooperativo na Produção de Provas**. São Paulo: LTr, 2012, p. 91.

Nessa senda, deve-se assegurar ao autor a possibilidade de veicular sua pretensão perante o Estado-juiz, assim como a respectiva prova de suas alegações, enquanto que ao réu garante-se ser comunicado sobre a demanda e poder se contrapor em face dela, também por meio da produção da prova correlata.

Ambos os sujeitos processuais devem ter o direito de ver suas argumentações efetivamente levadas em conta por ocasião da prolação de qualquer decisão judicial, bem assim cabe ao Estado-juiz assegurar a paridade de armas, desdobramento dos princípios do contraditório e da isonomia.

Tal é a importância atribuída ao papel do contraditório na atualidade que passou a compor o próprio conceito de processo, hoje melhor compreendido nas palavras de Glauco Ramos como: “atividade estatal desenvolvida sob contraditório e ampla defesa para viabilizar o exercício democrático do poder do Estado”.⁴³

À luz do NCPC, portanto, o princípio do contraditório deve ser visto não apenas como o que se convencionou chamar de “bilateralidade de audiência”, como também o direito à efetiva possibilidade de influenciar na formação do provimento judicial, com vistas a prolação de uma decisão mais justa, efetiva e legítima, posto que resultante da análise de todos os fundamentos jurídicos, causas de pedir, apresentadas pelas partes.

No dizer de Cândido Dinamarco: “o que legitima os atos de poder não é a mera e formal observância dos procedimentos, mas a participação que mediante o correto cumprimento das normas processuais tenha sido possível aos destinatários”.⁴⁴

Esse modelo de processo que se desenvolve com a cooperação de todos os sujeitos processuais exige não só uma efetiva participação do magistrado, enquanto responsável pela condução do feito, mas também, consoante afirma Melo:

Faz-se imprescindível que as partes com ele colaborem, pois todos os sujeitos processuais devem participar da construção da decisão. Isso porque, os valores constitucionais já abordados no presente trabalho impõem um processo probo e leal, pautado na boa-fé das partes, com uma atuação harmoniosa delas e do magistrado.⁴⁵

⁴³ RAMOS, Glauco Gumerato et al. *Processo Jurisdicional civil, tutela jurisdicional e sistema do CPC: como está e como poderá estar o CPC brasileiro. Bases Científicas para um renovado direito processual*. 2. Ed. Salvador: Editora Podivm, 2009, p. 574

⁴⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Fundamentos do Processo Civil Moderno** - Tomo I. 5ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 125.

⁴⁵ MELO, Liana Antero de. *Princípio da cooperação: novo modelo constitucional no processo civil brasileiro*. Conteúdo Jurídico: Brasília, 2016. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.55467>>. Acesso em: 09 out. 2017, p. 1.

Assim é que se corretamente interpretadas e aplicadas as normas geradoras da citada mudança de paradigma referentes ao contraditório poder-se-á promover a concretização de um processo civil moderno de bases efetivamente democráticas, dialógico e participativo, propiciando-se a efetividade da prestação jurisdicional.

1.3 Princípio da Efetividade

O princípio da efetividade encontra-se consagrado na Constituição Federal de 1988 ao lado de outras garantias de caráter processual, tais como o contraditório, a ampla defesa, a publicidade, a motivação das decisões judiciais, a isonomia e a celeridade.⁴⁶

Da inteligência do inciso XXXV, do art. 5º, da Lei Maior, extrai-se, como consectário lógico do direito de acesso à justiça, consubstanciado nos princípios da inafastabilidade de jurisdição e do devido processo legal, a adequada e efetiva prestação da tutela jurisdicional.⁴⁷

A esse respeito, leciona Marinoni:

A busca pela efetividade do processo é necessidade que advém do direito constitucional à adequada tutela jurisdicional, indissociavelmente ligada ao due process of law e ínsito no princípio da inafastabilidade, que é garantido pelo princípio da separação dos poderes e que constitui princípio imanente ao próprio Estado de Direito, aparecendo como contrapartida à proibição da autotutela privada ou dever que o Estado se impôs quando chamou para si o monopólio da jurisdição.⁴⁸

Assim, dado que o Estado tomou para si o monopólio da jurisdição, compete-lhe cumprir suas funções institucionais, mormente, a promoção de uma solução útil e eficaz para os conflitos de interesses.⁴⁹

Nesse sentido, Rodrigues ensina que o Estado deve fornecer todos os instrumentos capazes de efetivar, em primeiro plano, o pleno e irrestrito acesso a uma ordem jurídica

⁴⁶ VERSIANI, Nelmo. **A busca da plena efetividade processual e a nova reforma do Código de Processo Civil**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/33315/a-busca-da-plena-efetividade-processual-e-a-nova-reforma-do-codigo-de-processo-civil>. Acesso em: 09 out. 2017, p. 1.

⁴⁷ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em 28 set. 2018.

⁴⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. **A antecipação da tutela**. 7.ed. São Paulo: Malheiros, 2002. Pág. 165/166.

⁴⁹ VERSIANI, Nelmo. **A busca da plena efetividade processual e a nova reforma do Código de Processo Civil**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/33315/a-busca-da-plena-efetividade-processual-e-a-nova-reforma-do-codigo-de-processo-civil>. Acesso em: 09 out. 2017.

justa e efetiva, sob pena de esvaziar o conteúdo do direito constitucionalmente assegurado à prestação jurisdicional.⁵⁰

Pontue-se, nesse particular, que o novo Código de Processo Civil ressaltou expressamente em seu texto a relevância da efetividade da prestação jurisdicional, mormente nos artigos 4º, 6º e 8º de seu capítulo inaugura, o qual elenca as normas fundamentais que deverão nortear todo o trâmite processual.⁵¹

Complementarmente, não apenas consignou em seu texto tal garantia, mas pôs em relevo as ferramentas hábeis a proporcionar sua consecução, a saber a razoável duração do processo, o direito à motivação das decisões judiciais e, bem assim, o contraditório, este último com significativa releitura do seu âmbito de aplicação e de sua função, posto que não mais adstrito ao conhecimento da demanda e ao argumentar e contra argumentar, mas ao poder de efetivamente participar e influenciar a construção do provimento decisório, o que denota o zelo do legislador pelo cumprimento da função pacificadora.

Assim é que o princípio em tela, enquanto consectário lógico do devido processo legal e da inafastabilidade de jurisdição, permeia todo o processo, não se eximindo da aplicação no âmbito do sistema recursal, conforme será demonstrado no capítulo que se segue.

⁵⁰ RODRIGUES, Marcelo Abelha. Elementos de Direito Processual Civil. Vol. 1. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. Pág. 58/59.

⁵¹ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília, 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 29 ago. 2017.

2 RECURSO DE AGRAVO: BREVE RETROSPECTO

2.1 Origem

A possibilidade de impugnação dos provimentos judiciais proferidos no curso do trâmite processual, assim como o sistema de recorribilidade a ser adotado foi alvo de intenso debate ao longo da história em distintos ordenamentos jurídicos.

Em Roma, inicialmente, predominavam a obediência e respeito irrestritos às decisões dos juízes. Posteriormente, torna-se possível a interposição de recurso em face da sentença, cabível, entretanto, apenas a apelação. Nesse sentido, assim preceitua Araken de Assis: “O direito romano clássico e o do período formulário desconheciam recursos. No império, da sentença cabia unicamente apelação. Não diferenciava, porém, o conteúdo da interlocutória, bem como seus reflexos na sentença.”⁵²

Ainda de acordo com Assis, no Código de Justiniano havia vedação expressa à interposição de recurso de apelação contra decisões interlocutórias. Tal restrição, contudo, não era vigente na Europa, dado que, no processo germânico, o provimento prolatado no curso da demanda atinente à prova, tinha maior relevância do que a sentença, a qual representava mera declaração do resultado da ordália. Em decorrência: “os processos tornaram-se infundáveis, tolhendo o lesto desenvolvimento da demanda as sucessivas apelações oferecidas pelas partes.”⁵³

Sobrevieram, dessa feita, reações contra o mencionado regime: os glosadores realizaram uma reinterpretação do direito romano. Em Portugal, D. Afonso IV expediu um decreto, proibindo a apelação em separado das resoluções interlocutórias, salvo aquelas dotadas de caráter terminativo do feito ou que causassem à parte mal irreparável e na Espanha, por sua vez, disposição legislativa de D. Afonso X distinguiu as interlocutórias revogáveis daquelas passíveis de causar dano irreparável, possibilitando a impugnação imediata destas últimas por intermédio de apelação.⁵⁴

As partes, todavia, inconformadas com provimentos interlocutórios que lhes causavam, por vezes, prejuízo irreparável, ansiavam pela imediata correção do agravo

⁵² ASSIS, Araken de. **Manual dos recursos**. 8. ed., rev., atual., e ampl.- São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 600.

⁵³ ASSIS, Araken de. **Manual dos recursos**. 8. ed., rev., atual., e ampl.- São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 601.

⁵⁴ ASSIS, Araken de. **Manual dos recursos**. 8. ed., rev., atual., e ampl.- São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 601.

sofrido, tanto assim que passaram a direcionar petições ao Rei (querimas ou querimônias), pleiteando “cartas de justiça”, de eficácia subordinada à veracidade das alegações do requerente.⁵⁵

As “querimas” ou “querimônias” consistiam em queixas, reclamações que as partes que se julgavam prejudicadas apresentavam ao magistrado hierarquicamente superior ou ao soberano, as quais, conforme preceitua Tereza Arruda Alvim Wambier:

Significaram uma reação a um silêncio quase que artificialmente imposto à parte. Eram um apelo ao príncipe, que se consubstanciava em queixas, que eram entregues ao monarca, quando este percorria o reino. Estas “querimas” eram apreciadas por “cartas diretas” e se davam “cartas de justiça” aos que se haviam queixado, produzindo a alteração da decisão, pelo próprio juiz que as tinha proferido, quando ela apresentava tal carta.⁵⁶

Complementa José Carlos Barbosa Moreira que com o intuito de evitar perda de tempo, D. Duarte estabeleceu que as petições fossem dirigidas a ele já acompanhadas da resposta do juiz que havia emitido a decisão impugnada, ao que pontua ser esta a origem do juízo de retratação. Configuraram-se, dessa forma, as chamadas “cartas testemunháveis” ou “instrumentos de agravo”.⁵⁷

Araken de Assis, todavia, alerta não ser possível identificar nos institutos da carta testemunhável e nos instrumentos de agravo segundo as previsões Afonsinas, a figura pronta e acabada do agravo de instrumento, pois: “tratava-se, simplesmente, da forma escrita da antiga queixa ou querimônia, de cujo julgamento, ante o número de processos, já se encarregavam dois desembargadores do Paço.”⁵⁸

Por oportuno, o surgimento do recurso de agravo remonta à segunda edição das Ordenações Manoelinas (1521) que, ao proceder à classificação das sentenças em definitivas, interlocutórias mistas e interlocutórias simples, instituiu os seguintes agravos: ordinário (supplicatio), cabível contra as sentenças definitivas provenientes dos Sobre-Juízes; agravo de instrumento e agravo de petição, quanto a estes, consagrou-os como recursos

⁵⁵ MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao Código de Processo Civil**, Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, arts. 476 a 565. Vol. V. 17. ed., rev. e atual.- Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 483.

⁵⁶ MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao Código de Processo Civil**, Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, arts. 476 a 565. Vol. V. 17. ed., rev. e atual.- Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 39.

⁵⁷ MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao Código de Processo Civil**, Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, arts. 476 a 565. Vol. V. 17. ed., rev. e atual.- Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 483.

⁵⁸ ASSIS, Araken de. **Manual dos recursos**. 8. ed., rev., atual., e ampl.- São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 596.

típicos das decisões interlocutórias simples, utilizando um critério geográfico, utilizando um critério geográfico de distinção.⁵⁹

A esse respeito, aduz Moreira: “quando o órgão ad quem ficasse sediado no mesmo lugar do órgão a quo, o agravo subia por petição; na hipótese contrária, por instrumento” e acrescenta: “mais tarde, fixou-se uma distância-limite (cinco léguas) entre as sedes dos dois juízos; abaixo dela, o agravo seria de petição, e acima, de instrumento.”⁶⁰

Posteriormente, tais Ordenações acolheram o agravo “nos autos”, oponível a ato que admitisse, indevidamente, a apelação; o agravo de ordenação não guardada, hábil à compelir à observância da ordem do processo por juízes de segundo grau, bem assim, a indenizar o dano suportado pelas partes, apto, ainda, a ser interposto em face de resoluções variadas e, por fim, instituiu o agravo no auto do processo, o qual, teve seus contornos definitivos e denominação jurídica consagrados pela Carta Régia de 05.07.1526, de D. João III.⁶¹

Por fim, oportuno ressaltar que tal recurso servia à impugnação de decisões menos gravosas, permanecendo retido no processo e, somente, por ocasião de eventual apelação interposta contra o provimento final, viria a ser analisado pelo órgão recursal competente.

2.2 Recurso de agravo no ordenamento jurídico brasileiro

A inserção dos agravos na legislação na legislação pátria ocorreu após a proclamação da independência, com o advento da lei de 20 de outubro de 1823.⁶²

Ulteriormente, em 29.11.1832, a “Disposição Provisória Acerca da Administração da Justiça Civil”, extinguiu o agravo ordinário, de instrumento e de petição, passando a admitir,

⁵⁹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao Código de Processo Civil**, Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, arts. 476 a 565. Vol. V. 17. ed., rev. e atual.- Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 483.

⁶⁰ MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao Código de Processo Civil**, Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, arts. 476 a 565. Vol. V. 17. ed., rev. e atual.- Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 483.

⁶¹ ASSIS, Araken de. **Manual dos recursos**. 8. ed., rev., atual., e ampl.- São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 597.

⁶² GAIO, Deise Lucy. **Breve análise da evolução histórica do agravo de instrumento e do agravo retido, bem como alterações introduzidas no Código de Processo Civil, pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005**. Disponível em: <<http://artigoscheckpoint.thomsonreuters.com.br/a/2y1k/breve-analise-da-evolucao-historica-do-agravo-de-instrumento-e-do-agravo-retido-bem-como-as-alteracoes-introduzidas-no-codigo-de-processo-civil-pela-lei-n-11187-de-19-de-outubro-de-2005-deise>>. Acesso em: 27 maio 2018.pág 2

unicamente, duas espécies, a saber: agravo no auto do processo e agravo de ordenação não guardada.⁶³

A Lei nº 261, de 3 de dezembro de 1841, regulamentada pelo Decreto nº 143, de 15 de março de 1842, restaurou a legislação pretérita. Revogou, dessa feita, o agravo de ordenação não guardada e fez referência expressa a três espécies de agravo, quais sejam, de petição, de instrumento e agravo no auto do processo.⁶⁴

De outra parte, o Regulamento nº 737, suprimiu o agravo de instrumento e manteve, embasado no entendimento jurisprudencial predominante naquele momento, o agravo no auto do processo, este, todavia, restou esquecido, vindo a reaparecer no Código de Processo Civil de 1939, conforme será visto a seguir.

2.2.1 Código de Processo Civil de 1939

O sistema recursal reflete, sobremaneira, as características da estrutura do procedimento de grau inferior. Conforme explicita Moreira é natural que:

Num processo de estrutura verdadeiramente concentrada, se restrinja o elenco dos recursos cabíveis contra as decisões de primeira instância, podendo chegar-se até a consagração de um recurso único, através do qual se leve ao conhecimento do órgão superior toda a matéria (de mérito ou estranha a ele) apreciada pelo juiz a quo.⁶⁵

O doutrinador pontua, entretanto, que não é essa a estrutura do processo de conhecimento pátrio, dividido que está em fases distintas, cada uma das quais, predominantemente, correlata a determinado tipo de atividade.⁶⁶

Dessa forma, tendo em vista que as inúmeras e diversificadas questões que se postam ao exame e apreciação do órgão judicial de primeira instância não são solucionadas em bloco, mas sucessivamente, depara-se o legislador com um problema delicado no que tange à impugnabilidade das decisões que são proferidas ao longo do feito, para o qual, há

⁶³ GAIO, Deise Lucy. **Breve análise da evolução histórica do agravo de instrumento e do agravo retido, bem como alterações introduzidas no Código de Processo Civil, pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.** Disponível em: <<http://artigoscheckpoint.thomsonreuters.com.br/a/2y1k/breve-analise-da-evolucao-historica-do-agravo-de-instrumento-e-do-agravo-retido-bem-como-as-alteracoes-introduzidas-no-codigo-de-processo-civil-pela-lei-n-11187-de-19-de-outubro-de-2005-deise>>. Acesso em: 27 maio 2018. pág 2

⁶⁴ MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao Código de Processo Civil**, Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, arts. 476 a 565. Vol. V. 17. ed., rev. e atual.- Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 485.

⁶⁵ MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao Código de Processo Civil**, Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, arts. 476 a 565. Vol. V. 17. ed., rev. e atual.- Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 485.

⁶⁶ MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao Código de Processo Civil**, Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, arts. 476 a 565. Vol. V. 17. ed., rev. e atual.- Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 485.

duas soluções opostas, a saber, impedir a impugnação em separado de toda e qualquer interlocutória ou torná-las recorríveis, desde logo.⁶⁷

Cada uma dessas soluções apresenta, de per si, vantagens e desvantagens, pelo que apresenta-se uma via média, a qual segundo Moreira: “consistiria em discriminar, dentre as numerosas decisões interlocutórias, aquelas que, por seu objeto, reclamassem pronto exame, e aquelas que comportassem, mais longa espera, criando para as duas classes regimes diversos.”⁶⁸

Prossegue o autor, asseverando que:

Com relação ao segundo grupo de decisões, porém, surge ainda uma questão importante. Fazê-las simplesmente irrecorríveis em separado, atribuindo ao recurso cabível contra a decisão final o papel de submetê-las, junto com esta, ao órgão superior, redundaria em sobrecarregá-lo com a tarefa de rever, ao mesmo tempo, uma série talvez vultosa de questões, muitas das quais, possivelmente, já de pouco ou nenhum interesse para as partes. Melhor impor a estas o ônus de assinalar as interlocutórias que pretendem ver submetidas ao tribunal, e cobrir com a preclusão as questões resolvidas pelas restantes decisões.⁶⁹

O estatuto de 1939 procurou, segundo Assis, seguir a via média supramencionada, tanto que reintegrou ao sistema recursal pátrio a figura do agravo no auto do processo, que há muito havia caído no esquecimento.⁷⁰

Dessa feita, instituiu o Código de Processo Civil de 1939 três espécies de agravo: de petição, de instrumento e agravo no auto do processo.

A primeira espécie, segundo Didier Jr. e Cunha, era cabível contra as sentenças terminativas e, tal qual a apelação, era interposto perante o juiz de primeiro grau, ao qual era mister processá-la para, só então, promover a remessa ao órgão ad quem. Era permitido ao órgão prolator da decisão impugnada, oportuno lembrar, exercer o juízo de retratação, caso o fizesse, prosseguiria com o processo, avançando no mérito.⁷¹

⁶⁷ MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao Código de Processo Civil**, Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, arts. 476 a 565. Vol. V. 17. ed., rev. e atual.- Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 485.

⁶⁸ MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao Código de Processo Civil**, Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, arts. 476 a 565. Vol. V. 17. ed., rev. e atual.- Rio de Janeiro: Forense, 2013.p. 485.

⁶⁹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao Código de Processo Civil**, Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, arts. 476 a 565. Vol. V. 17. ed., rev. e atual.- Rio de Janeiro: Forense, 2013.p. 486.

⁷⁰ ASSIS, Araken de. **Manual dos recursos**. 8. ed., rev., atual., e ampl.- São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 602.

⁷¹ DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de direito processual civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais**. Vol. III. 15. ed., rev., atual. e amp.- Salvador: jus Podivm, 2018. p. 240.

O agravo de instrumento, por seu turno, era oponível às decisões interlocutórias, expressamente discriminadas no art. 842 deste Código ou em dispositivo de lei extravagante e, ainda, em face de decisão contra a qual não coubesse outro recurso.⁷²

Quanto ao agravo no auto processo, este, por sua vez, tinha o escopo de evitar a preclusão de certas decisões, tais como as que rejeitassem as exceções de litispendência e coisa julgada; impugnar os provimentos decisórios que inadmitissem a prova ou cerceassem o direito de defesa da parte, bem assim aqueles que concedessem, na pendência do processo, medida preventiva e os que não fossem terminativos, proferidos no saneador.⁷³

Explicita-se, por fim, que tanto o agravo de instrumento, quanto o agravo no auto do processo, a teor, também eram interpostos perante à primeira instância, este último, porém, viria a ser apreciado pelo tribunal, futuramente, como preliminar de apelação que, eventualmente, fosse, interposta.⁷⁴

2.2.2 Código de Processo Civil de 1973

No Código Buzaid, deixou de existir o agravo de petição, pelo que a apelação era o recurso cabível, indistintamente, contra a sentença terminativa e a que extinguiu o feito com resolução do mérito.

Explicita-se, ademais, que, conforme a sistemática primitiva do Estatuto Processual Civil em tela, o agravo era o recurso cabível contra todas as decisões interlocutórias. Vigorava, pois, o princípio da ampla recorribilidade diante de tais provimentos.

Segundo Marinoni: “o agravo era gênero no qual ingressavam duas espécies: o agravo retido e o agravo de instrumento. Toda e qualquer decisão interlocutória era passível de agravo suscetível de interposição imediata por alguma dessas duas formas.”⁷⁵

⁷² DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de direito processual civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais**. Vol. III. 15. ed., rev., atual. e amp.- Salvador: jus Podivm, 2018, p. 240.

⁷³ DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de direito processual civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais**. Vol. III. 15. ed., rev., atual. e amp.- Salvador: jus Podivm, 2018, p. 240.

⁷⁴ DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de direito processual civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais**. Vol. III. 15. ed., rev., atual. e amp.- Salvador: jus Podivm, 2018, p. 241.

⁷⁵ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de direito processual civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum**. Vol. II. 2. ed. rev., atual. e ampl.- São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 543.

Dispõem Didier Jr. e Cunha que ao agravante concedeu-se o poder de escolha entre uma e outra modalidade. Os processualistas ainda explicam que o agravo retido:

Passou a fazer as vezes do agravo no auto do processo, sendo interposto perante o juízo de primeira instância, no prazo de cinco dias, e devendo ser mantido nos autos para que, sendo reiterado nas razões ou contrarrazões de apelação, pudesse ser conhecido pelo tribunal, como preliminar desta.⁷⁶

O agravo de instrumento, de outra parte, manteve a sistemática procedimental do regime anterior, devendo ser interposto perante o juízo de primeiro grau.

Por oportuno, conforme enfatiza Wambier: “o agravo foi, sem sombra de dúvidas, o recurso que mais sofreu alterações ao longo dos mais de vinte anos de reformas pelas quais passou o CPC/73.”⁷⁷

A seguir um panorama das principais alterações trazidas a lume pelas leis 9.139/1995, 10.352/2001 e 11.187/2005.

2.2.2.1. Lei n. 9.139/1995

A Lei 9.139, de 30.11.1995, alterou a disciplina atinente ao recurso de agravo.

Destaca-se, a este respeito, que o agravo de instrumento recebeu a designação genérica de agravo, passível, porém, de interposição nas modalidades retida ou por instrumento.

De outro giro, o referido estatuto ampliou o prazo de interposição do recurso de cinco para dez dias.

Acrescentam Didier Jr. e Cunha, que o diploma legal em análise impôs a interposição do recurso na modalidade retida contra decisões posteriores à sentença, com exceção das que inadmitissem a apelação.⁷⁸

A principal alteração, porém, foi a respeito da interposição e do processamento do recurso perante o tribunal, quando eleita pelo agravante a via do instrumento, pois até

⁷⁶ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de direito processual civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum**. Vol. II. 2. ed. rev., atual. e ampl.- São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 543.

⁷⁷ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. **Primeiros comentários ao Novo Código de Processo Civil**: Artigo por artigo. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2015.

⁷⁸ DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de direito processual civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais**. Vol. III. 15. ed., rev., atual. e amp.- Salvador: jus Podivm, 2018, p. 242.

então, no ordenamento jurídico nacional, todos os recursos eram interpostos no juízo recorrido. A esse respeito assevera Theodoro Jr.:

A maior inovação da lei anterior, todavia, não se deu no plano da nomenclatura do agravo, mas no seu processamento, quando adotada a via do instrumento. Ao contrário dos demais recursos que eram sempre interpostos perante o órgão judicial responsável pelo ato decisório impugnado, para posterior encaminhamento ao tribunal competente para revisá-lo, o agravo de instrumento deveria ser endereçado diretamente àquele tribunal (art. 524 do CPC/1973).⁷⁹

Com a nova sistemática, pretendeu o legislador solucionar dois grandes problemas, a saber: “a longa e penosa tarefa de formação e discussão do recurso em primeiro grau de jurisdição, que fazia que o agravo fosse o mais complicado e mais demorado recurso utilizado no processo civil”⁸⁰ e a constante necessidade de utilização do mandado de segurança tão somente para conseguir suspender os efeitos da decisão agravada que fosse capaz de gerar grave e imediato prejuízo à parte, tendo em vista que o agravo não dispunha de efeito suspensivo *ope legis* e não havia mecanismo interno hábil a acelerar o conhecimento da impugnação pelo tribunal.

Interposto o agravo diretamente no tribunal *ad quem*, o relator, liminarmente, apreciava o pedido e estando presentes os requisitos deveria a suspensão imediata dos efeitos da decisão recorrida até o julgamento definitivo.

O cerne das reformas que se seguiram era reduzir o número de agravos de instrumento a serem julgados pelo tribunal, relegando a estes, as questões graves e urgentes.

2.2.2.2 Lei n. 10.352/2001

A Lei 10.352, de 26.12.2001, ampliou as hipóteses de obrigatoriedade, restando estabelecido que quando da interposição em face de decisões proferidas em audiência de instrução e julgamento, bem assim daquelas posteriores à sentença, ressalvados quanto a estas os casos de inadmissibilidade da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação fosse recebida, o agravante deveria utilizar o agravo retido.

⁷⁹ THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. Vol. III. 50. ed., rev., atual e ampl. –Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 1040.

⁸⁰ THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. Vol. III. 50. ed., rev., atual e ampl. –Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 1040.

No que pertine ao agravo de instrumento, esclarecem Didier Jr. e Cunha que: “a Lei 10.352/2001 introduziu três regras: (a) a obrigatoriedade da petição que informava ao juiz de primeira instância a interposição do agravo no tribunal, (b) o processamento e a conversão em agravo retido e, por fim, a (c) antecipação da tutela recursal.”⁸¹

2.2.2.3 Lei 11.187/2005

A Lei 11.187, de 19.10.2005, instituiu o agravo retido como regra. Quanto ao agravo de instrumento, este seria cabível apenas nas hipóteses expressamente indicadas, quais sejam, tratando-se de decisões suscetíveis de causar à parte lesão grave e de difícil ou incerta reparação; nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação fosse recebida. No que tange ao processo de execução e à liquidação de sentença, entretanto, o agravo teria de ser interposto por instrumento.

Finalmente, de acordo com este estatuto, caso a parte interpusesse o agravo de instrumento fora das hipóteses acima elencadas, o relator deveria promover a conversão.

2.3 Novo Código de Processo Civil

O novo Código de Processo Civil trouxe alterações no sistema de recorribilidade das decisões interlocutórias, dentre as quais a elaboração de um rol discriminando as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento (art. 1015)⁸², a supressão do agravo na modalidade retida, bem assim a previsão constante do art. 1009, § 1º, segundo a qual, para as situações não previstas no referido rol, a impugnação dar-se-á em preliminar de apelação, eventualmente interposta contra a decisão final, ou nas contrarrazões. Nesse sentido, escreve Marinoni:

o novo Código alterou os dados ligados à conformação do agravo: o agravo retido desaparece do sistema(as questões resolvidas por decisões interlocutórias não suscetíveis de agravo de instrumento só poderão ser atacadas nas razões de

⁸¹ DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de direito processual civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais**. Vol. III. 15. ed., rev., atual. e amp.- Salvador: jus Podivm, 2018, p. 243.

⁸² BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília, 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 28 set. 2018.

apelação, art. 1009, § 1º) e o agravo de instrumento passa a ter cabimento apenas contra as decisões interlocutórias expressamente arroladas pelo legislador.⁸³

Em virtude da nova sistemática, todavia, surgem divergências doutrinárias acerca da natureza do rol do supracitado art. 1015, bem assim quanto as soluções alternativas a serem postas à disposição do recorrente nos casos em que a apreciação a posteriori, relegada ao final do tramite processual, acarretaria a inutilidade do provimento.

2.3.1 Sistema de recorribilidade

O Código de Processo Civil de 2015 adotou o sistema de recorribilidade integral das decisões interlocutórias, razão pela qual não se pode afirmar, apenas por ter sido abolido o agravo na forma retida e a forma instrumental não comportar toda espécie de matéria judicial, inadmissibilidade de recurso em face de pronunciamentos deste tipo que resolvam questões não constantes da enumeração legal do já mencionado art. 1015.

Toda decisão interlocutória é passível de impugnação pela via recursal, observando-se que algumas poderão ser impugnadas imediatamente por intermédio do agravo de instrumento e outras, tão somente, por apelação eventualmente interposta contra decisão final.

O interesse recursal, neste caso, não é privativo da parte vencida, podendo o vencedor insurgir-se contra as decisões interlocutórias que lhe foram desfavoráveis nas contrarrazões a serem apresentadas.⁸⁴

Aqui, no entanto, o interesse é condicionado e subordinado, de vez que, apenas perdura enquanto subsistir a apelação do vencido, admitindo-se, apenas, de forma excepcional que o vencedor exija o julgamento das contrarrazões, ainda que desprovida a apelação da parte contrária quando tratar-se de pretensões que não guardem relação de dependência com o julgamento do recurso.⁸⁵

⁸³ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **O projeto do CPC: críticas e propostas**. Imprensa: São Paulo, Revista dos Tribunais, 2010., p. 146

⁸⁴ LIBARDONI, Carolina Uzeda. **Meios de Impugnação das Decisões Judiciais**. Revista de Processo - RePro. vol. 249. ano 40. p. 233-248. São Paulo: Revista dos Tribunais, nov. 2015. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RPro_n.249.11.PDF. Acessado em 29 de set. de 2018.

⁸⁵ LIBARDONI, Carolina Uzeda. **Meios de Impugnação das Decisões Judiciais**. Revista de Processo - RePro. vol. 249. ano 40. p. 233-248. São Paulo: Revista dos Tribunais, nov. 2015. Disponível em:

3 ELEMENTOS DE CONCRETIZAÇÃO DO PROCESSO PARTICIPATIVO

O direito processual passa por transformações a partir do que se convencionou denominar, direito processual constitucional, o qual surge no segundo pós-guerra, logrando cumprir duas funções: aplicar a ordem constitucional a partir de procedimentos previstos na própria Constituição e, bem assim, dar ao direito processual uma roupagem constitucional, isto é, desenvolver um agir processual em conformidade com a Constituição.⁸⁶

Conforme aduzem Aguiar e Hoffmam: “dentro desse cenário, desponta uma forma jurídico-processual que consubstancia uma série de garantias processuais-constitucionais que dão corpo a um conjunto de direitos e garantias processuais do cidadão.”⁸⁷

De forma complementar, Saldanha, 2010, apud Aguiar e Hoffmam, ressalta:

Essa nova conjuntura, vem marcada em diversos textos constitucionais por uma carga principiológica protetora do indivíduo e da sociedade em processo, solidificando um processualismo que extrapola os limites das processualística clássica-moderna e permite o alvorecer de um direito processual renovado pelas experiências democráticas-constitucionais contemporâneas.⁸⁸

Dessarte, avança-se em direção a um direito processual que alarga o âmbito de proteção, tendo por núcleo essencial a garantia de concretização dos direitos humanos.

Neste particular, oportuno ressaltar a superação da teoria dualista, a qual entendia a ordem jurídica interna e a internacional como duas esferas estanques, posto que após a vigência, no Brasil, da Convenção de Viena sobre direito dos tratados, afirmou-se a interação e a interdependência entre os dois ordenamentos.⁸⁹

Nesse sentido, afirmam Accioly, Silva e Casella:

http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RPro_n.249.11.PDF. Acessado em 29 de set. de 2018.

⁸⁶ AGUIAR, Daiane Moura de; HOFFMAM, Fernando. **O Direito Processual Constitucional contemporâneo na lógica da Internacionalização do Direito**. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=98908fce27744e25>>. Acessado em 29 de set. de 2018.

⁸⁷ AGUIAR, Daiane Moura de; HOFFMAM, Fernando. **O Direito Processual Constitucional contemporâneo na lógica da Internacionalização do Direito**. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=98908fce27744e25>>. Acessado em 29 de set. de 2018.

⁸⁸ HOFFMAM, Fernando. **Do Direito Processual Constitucional ao Direito Processual das Constituições**. Prisma Jurídico, 2014. Disponível em: <<http://www.redalyc.org/comocitar.oa?id=934318460105>>. Acessado em 29 de set. de 2018.

⁸⁹ ACCIOLY, Hildebrando; SILVA, Geraldo Eulálio do Nascimento e; CASELLA; Paulo Borba. **Manual de Direito Internacional Público**. São Paulo: Saraiva, 2010. pág. 235.

Não mais se pode invocar a dicotomia entre as duas ordens, que levou a alguns “enganos” e “desvios de rumo” cometidos no passado. Doravante, superados. Aceito o princípio, resta assegurar a sua implementação, de modo que se passe a aplicar como tal, na jurisprudência, e na administração do estado brasileiro, soberano e independente, mas integrado ao mundo e neste inserto, com todas as consequências daí decorrentes, e que não mais podem ser ignoradas, ou tratadas como emanção da boa vontade nacional, em relação ao exterior.⁹⁰

Tendo em mente esta nova perspectiva, prossegue-se em direção à propositura de soluções alternativas à pretensa taxatividade do rol do art. 1015, assim como ao recurso efetivo como dedução lógica do contraditório influente com vistas à concretização de um modelo que melhor se adeque à efetivação dos direitos humanos e fundamentais de caráter processual, qual seja, o processo cooperativo.

3.1 Natureza do rol do art. 1015

O Código de Processo Civil de 1973, conforme demonstrado, estabelecia que o agravo retido era o recurso, por excelência, a ser utilizado como meio de impugnação das decisões judiciais interlocutórias.

O agravo de instrumento somente era admitido contra decisões passíveis de causar à parte lesão grave e de difícil reparação ou, ainda, no caso daquelas que inadmitiam a apelação ou tratavam dos efeitos em que este recurso era recebido (art. 522 do CPC/73).⁹¹

O Código de 2015, entretanto, trazendo orientação diversa, estabeleceu um rol discriminando as matérias que poderiam ser objeto de impugnação pela via do agravo de instrumento, devendo as demais serem arguidas como preliminar de apelação ou de contrarrazões de apelação.

Nos termos do art. 1015 do NCPC⁹², caberá agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre tutelas provisórias; mérito do processo; rejeição da alegação de convenção de arbitragem; incidente de desconsideração da personalidade jurídica; rejeição do pedido de gratuidade de justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação; exibição ou posse de documento ou coisa; exclusão de litisconsorte; rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio; admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

⁹⁰ ACCIOLY, Hildebrando; SILVA, Geraldo Eulálio do Nascimento e; CASELLA; Paulo Borba. **Manual de Direito Internacional Público**. São Paulo: Saraiva, 2010. pág. 235.

⁹¹ THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. Vol. III. 50. ed., rev., atual e ampl. –Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 1045

⁹² BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 29 ago. 2017.

concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução; redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º, bem como em outros casos expressamente referidos em lei.

Disciplina, ademais, o parágrafo único do referido dispositivo legal que também serão objeto de agravo de instrumento as decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação ou cumprimento de sentença, no processo de execução e no de inventário⁹³.

Esta nova sistemática, conforme já mencionado, gerou, todavia, amplo debate acerca da natureza das hipóteses elencadas no supracitado rol do art. 1015, de forma que uma parte da doutrina afirma que a enumeração legal em análise é taxativa e outra parte discute sobre a possibilidade de ser exemplificativo a referida enumeração.

Daniel Amorim Assumpção Neves pondera, a este respeito:

O art. 1015, caput, do Novo CPC admite o cabimento do recurso contra determinadas decisões interlocutórias, além das hipóteses previstas em lei, significando que o rol legal de decisões interlocutórias recorríveis por agravo de instrumento é restritivo, mas não o rol previsto no art. 1015, considerando a possibilidade de o próprio Código de Processo Civil, bem como as leis extravagantes, previrem outras decisões interlocutórias impugnáveis pelo agravo de instrumento que não estejam estabelecidas pelo dispositivo legal.⁹⁴

Dentre os que entendem ser taxativo o rol em estudo, oportuno destacar o posicionamento dos doutrinadores Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero, os quais assim escrevem:

Com a postergação da impugnação das questões decididas no curso do processo para as razões de apelação ou para as suas contrarrazões e com a previsão de rol taxativo das hipóteses de cabimento do agravo de instrumento, o legislador procurou a um só tempo prestigiar a estruturação do procedimento comum a partir da oralidade (que exige, na maior medida possível, irrecorribilidade em separado das decisões interlocutórias), preservar os poderes de condução do processo do juiz de primeiro grau e simplificar o desenvolvimento do procedimento comum.⁹⁵

⁹³ THEODORO JR., op. cit., p. 1046

⁹⁴ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. 8. ed., -Salvador: Jus Podivm.2016. p. 1658.

⁹⁵ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de direito processual civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum**. Vol. II. 2. ed. rev., atual. e ampl.- São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 543

Também entendo pela taxatividade, dispõem Cunha e Didier Jr : “as que as decisões interlocutórias agraváveis, na fase de conhecimento, sujeitam-se a uma taxatividade legal.”⁹⁶

E completam os doutrinadores:

Somente são impugnadas por agravo de instrumento as decisões interlocutórias relacionadas no referido dispositivo. Para que determinada decisão seja enquadrada como agravável, é preciso que integre o catálogo de decisões passíveis de agravo de instrumento. Somente a lei pode criar hipóteses de decisões agraváveis na fase de conhecimento—não cabe, por exemplo, convenção processual, lastreada no art. 190 do CPC, que crie modalidade de decisão interlocutória agravável.⁹⁷

Assinala-se, ainda, nesse sentido, o entendimento de Tereza Arruda Alvim Wambier, Maria Lúcia Lins Conceição, Leonardo Ferres da Silva Ribeiro e Rogério Licastro Torres de Mello, que em sua obra, explicitam:

A opção do legislador foi a de extinguir o agravo na sua modalidade retida, alterando, correlatamente, o regime das preclusões (o que estava sujeito a agravo retido, à luz do NCPC, pode ser alegado na própria apelação) estabelecendo hipóteses de cabimento em *numerus clausus* para o agravo de instrumento: são os incisos do art. 1015 somados às hipóteses previstas ao longo do NCPC.⁹⁸

Destarte, independente do posicionamento adotado acerca da natureza do catálogo constante do dispositivo legal em estudo, não são raras as críticas à opção feita pelo legislador.

Relevante mencionar, a este respeito, que ainda na fase de elaboração do Código, Fredie Didier Jr. já criticava a escolha do legislador pela irrecorribilidade imediata de algumas decisões:

Se a decisão interlocutória é impugnável, caso o sujeito não recorra, há preclusão, que impede reexame do que já foi decidido. Se a decisão interlocutória não é recorrível, a preclusão só ocorrerá se, no recurso contra a sentença, a parte não pedir a revisão da decisão proferida no decorrer do procedimento. Se a parte incluir a decisão interlocutória no objeto da apelação, o tribunal poderá revê-la. Se o tribunal acolher a apelação e, com isso, revir, a decisão interlocutória proferida

⁹⁶ DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de direito processual civil**: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. Vol. III. 15. ed., rev., atual. e amp.- Salvador: jus Podivm, 2018, p. 247.

⁹⁷ DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de direito processual civil**: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. Vol. III. 15. ed., rev., atual. e amp.- Salvador: jus Podivm, 2018.

⁹⁸ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. **Primeiros comentários ao Novo Código de Processo Civil**: Artigo por artigo. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2015, p. 1015.

há tempos (às vezes, anos atrás), o processo será anulado, a questão voltará à primeira instância e tudo terá de ser refeito. Situações estabilizadas seriam desfeitas. Qualquer processo onde houvesse sido proferida uma decisão interlocutória (todos, me parece) ficaria em perene situação de instabilidade. Em vez de processo, retrocesso. Em vez de decisão de mérito, reinício de fases procedimentais já superadas. Segurança jurídica e duração razoável, “estados de coisas” que precisam ser atingidos por força dos mencionados princípios constitucionais, simplesmente desprezados.⁹⁹

Complementa Mello:

Embora tenha tentado o legislador abarcar, no rol do art. 1015, as situações que poderiam gerar prejuízo imediato às partes (ou a terceiros) de modo a justificar o pronto acesso ao Tribunal de segunda instância, é perceptível que algumas situações não alcançadas pelo aludido dispositivo legal podem ocasionar não só prejuízo, como também, caso apreciáveis apenas e somente por ocasião da futura apelação, retardar o trâmite do processo, colidindo com um dos objetivos precípuos do novo CPC, que é atribuir o maior índice possível de resultados úteis ao processo civil. [...] Parece- nos evidente, assim, que algumas situações [...] não previstas no artigo 1015 do novo CPC como passíveis de interposição de agravo de instrumento, poderão gerar prejuízo imediato à parte ou à própria efetividade do processo, indicando, assim, a necessidade de se atribuir ao litigante alguma via impugnativa da decisão não acobertada pelo dispositivo em questão, de forma imediata, caso se entenda ser taxativo o rol do art. 1015.¹⁰⁰

Enfatizam-se, ademais, as críticas despendidas por Daniel Amorim Assumpção Neves:

Ainda que a doutrina aponte que a novidade tem como fundamento o princípio da oralidade, a partir do aumento das hipóteses de irrecorribilidade de decisão interlocutória em separado, a preservação dos poderes de condução do processo do juiz de primeiro grau e a simplificação procedimental, entendo que a técnica legislativa utilizada não foi a mais adequada.¹⁰¹

O autor ainda ressalta que a ideia do agravo de instrumento ser o responsável pela situação caótica vivenciada pelos tribunais de segundo grau não deve ser levada a sério, tampouco constitui elemento hábil a legitimar a restrição e pondera:

Não vejo possível justificar-se o cerceamento do direito de defesa das partes com a justificativa de diminuir o trabalho dos tribunais e assim melhorar seu rendimento.

⁹⁹ DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de direito processual civil**: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. Vol. III. 15. ed., rev., atual. e amp.- Salvador: jus Podivm, 2018, p. 247.

¹⁰⁰ MELLO, Rogério Licastro Torres de et al. O agravo de instrumento e o rol do art. 1015 do novo CPC: taxatividade? Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI235291,81042-O+agravo+de+instrumento+e+o+rol+do+art.+1015+do+novo+CPC+taxatividade>Acesso em: 20 mai 2018.

¹⁰¹ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. 8. ed., -Salvador: Jus Podivm.2016, p. 1659.

Essa fórmula é flagrantemente violadora dos princípios do devido processo legal e da ampla defesa. Os tribunais de segundo grau precisam melhorar sua performance, disso não há dúvida, mas não se pode admitir que isso ocorra às custas de direitos fundamentais das partes.¹⁰²

Ainda acrescenta o processualista:

Por outro lado, as eventuais vantagens da novidade legislativa só serão reais se a impugnação da decisão interlocutória elaborada como preliminar de apelação ou nas contrarrazões desse recurso for rejeitada. Postergar para o momento de julgamento da apelação o julgamento da impugnação da decisão interlocutória é armar uma “bomba relógio no processo”. Não é difícil imaginar o estrago que o acolhimento da impugnação de decisão interlocutória nesse momento procedimental ocasiona ao procedimento, ao anular todos os atos praticados posteriormente à decisão interlocutória impugnada [...] É realmente concernente com os princípios da economia processual e da razoável duração do processo tal ocorrência?¹⁰³

Relevante enfatizar, por oportuno, e, conforme, já mencionado em tópico anterior, que a discussão e as divergências acerca do tema em estudo, não se restringem à natureza da enumeração legal, mas também se estendem às soluções alternativas a serem postas à disposição do recorrente nos casos não contemplados pelo legislador em que a apreciação a posteriori, relegada ao final do tramite processual, acarretaria prejuízo às partes e a inutilidade do provimento, conforme será visto a seguir.

3.2 Decisão interlocutória e Mandado de segurança

Na sistemática processual primitiva do Código de 1973, em razão do agravo de instrumento não possuir efeito suspensivo, bem como da demora e complexidade de sua tramitação e julgamento, a jurisprudência era pacífica no sentido de admitir a impetração de mandado de segurança a fim de que a parte ameaçada de sofrer lesão grave e iminente pudesse obter a suspensão dos efeitos da decisão recorrida.¹⁰⁴

Entretanto, depois que o agravo passou ser processado diretamente no tribunal, com a possibilidade de concessão de liminar, inclusive para atribuir efeito suspensivo ao recurso, entendeu-se não mais ser possível o ajuizamento da ação mandamental.

¹⁰² NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. 8. ed., -Salvador: Jus Podivm.2016, p. 1660.

¹⁰³ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. 8. ed., -Salvador: Jus Podivm.2016, p. 1660.

¹⁰⁴ THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. Vol. III. 50. ed., rev., atual e ampl. -Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 1044.

Todavia, em razão da alteração da sistemática procedimental do agravo, este não é mais cabível contra qualquer decisão interlocutória, vez que o regime do NCPC é o do casuísmo em *numerus clausus*.

Assim é que, fora das hipóteses legalmente previstas, a impugnação somente poderia se dar após a sentença em preliminar de apelação ou de contrarrazões, conforme explicitado, não havendo, pois, recurso hábil a atacar de imediato a decisão interlocutória passível de causar dano grave de difícil reparação ao titular de direito líquido e certo, pelo que afigura-se bastante provável que a utilização do mandado de segurança como sucedâneo recursal volte a se popularizar.

Nesse sentido, preceitua Alvim:

Esta opção do legislador de 2015 vai, certamente, abrir novamente espaço para o uso do mandado de segurança contra atos do juiz. A utilização desta ação para impugnar atos do juiz, no ordenamento jurídico ainda em vigor, tornou-se muito rara. Mas, à luz do novo sistema recursal, haverá hipóteses não sujeitas ao agravo de instrumento, que não podem aguardar até a solução da apelação. Um bom exemplo é o da decisão que suspende o andamento do feito em 1º grau por prejudicialidade externa. Evidentemente, a parte não poderia esperar¹⁰⁵

No mesmo sentido, assinala Neves: “seja como for, aguarda-se a popularização do mandado de segurança, que passará a ser adotado onde atualmente se utiliza do agravo quando este tornar-se incabível.”¹⁰⁶

Assim é que parte da doutrina, inclusive, propõe a via do mandado de segurança, ancorada no que dispõe a Lei 12016/2009, em seu art. 5º, inciso II, in verbis:

Art. 5º Não se concederá mandado de segurança quando se trata:
I- de ato do qual caiba recurso administrativo com efeito suspensivo, independentemente de caução;
II- de decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo;
III- de decisão judicial transitada em julgado.

Nas palavras de Humberto Theodor Junior, o caso em tela amolda-se perfeitamente às exigências do supracitado dispositivo, o qual admite a impetração do Writ constitucional em face das decisões contra as quais não caiba recurso com efeito suspensivo, uma vez que

¹⁰⁵ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. **Primeiros comentários ao Novo Código de Processo Civil**: Artigo por artigo. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2015, p. 1015.

¹⁰⁶ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. 8. ed. Salvador: Jus Podivm, 2016, p. 1660.

o meio recursal aplicável (apelação) não assegura a parte prejudicada a suspensão imediata dos efeitos da decisão recorrida¹⁰⁷.

Ainda em defesa da utilização da ação mandamental, leciona Ribeiro:” entende-se que a expressão “recurso com efeito suspensivo” deve ser compreendida como ‘recurso idôneo’, ou seja, recurso hábil a estancar de imediato os efeitos prejudiciais da decisão.”¹⁰⁸

Ressalta-se, no entanto, que não se está a defender o uso indiscriminado do Writ, mas, tão somente, em casos excepcionais, nos quais seja grande o risco de dano irreparável ou naqueles em que houver manifesta ilegalidade.

Nesse sentido, versa Romão:

Dessa forma, tendo em vista a recorribilidade das interlocutórias não agraváveis, o mandado de segurança somente será cabível quando a decisão causar à parte lesão irreparável ou de difícil reparação, de modo que não se pode aguardar até a fase recursal (apelação ou contrarrazões de apelação) para impugná-la, sob pena de prejuízos incomensuráveis ao direito material ou ao processo. Além disso, exige-se que o pronunciamento seja ilegal, teratológico ou abusivo. Portanto, não havendo recurso eficiente para a situação posta em apreciação, pode a parte valer-se do mandado de segurança para impugnar imediatamente a decisão que a prejudique demasiadamente.¹⁰⁹

Portanto, havendo grave risco de dano irreparável para as partes, ou nos casos de flagrante ilegalidade ou ainda tratando-se de decisão teratológica, a utilização da ação mandamental seria uma solução a restrição imposta pelo legislador.

3.3 Interpretação Extensiva

Conforme já explicitado, outra solução proposta diante nova sistemática adotada pelo Código consiste na interpretação ampliativa das hipóteses elencadas no rol do art. 1015, através da busca de “similitudes” com as situações ali previstas, por intermédio do que parte da doutrina vem chamando de “analogia”.

Consoante Neves:

¹⁰⁷ THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. Vol. III. 50. ed., rev., atual e ampl. –Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 1044.

¹⁰⁸ RIBEIRO, Pedro Roney Dias. A necessidade de impugnação imediata às decisões de competência no Código de Processo Civil de 2015. In: **Novo Código de Processo Civil perspectivas e desafios: estudos em homenagem ao Professor Daniel Gomes de Miranda**. Lumen Juris. Rio de Janeiro, 2016. P.263-278.

¹⁰⁹ ROMÃO, Pablo Freire. Taxatividade do rol do art. 1.015, do NCPC: mandado de segurança como sucedâneo de agravo de instrumento? **Revista de Processo**. Vol. 259.ano 41. p. 259-273. São Paulo: Ed. RT, set. 2016.

Para evitar que a impugnação de decisão interlocutória por mandado de segurança se popularize em demasia, a melhor doutrina vem defendendo uma interpretação ampliada das hipóteses de cabimento do agravo de instrumento, com a utilização de raciocínio analógico para tornar recorrível por agravo de instrumento decisões interlocutórias que não estão expressamente previstas no rol legal.¹¹⁰

Explica Cunha que a interpretação extensiva ocorre quando se amplia o significado de uma palavra a fim de alcançar o real significado o preceito normativo.¹¹¹

À vista disso, ainda o rol em análise seja taxativo, não prescinde de esforço interpretativo com vistas sua melhor compreensão, é este o entendimento e Marinoni et al: “o fato de o legislador construir um rol taxativo não elimina a necessidade de interpretação para sua compreensão: em outras palavras, a taxatividade não elimina a equivocidade dos dispositivos e a necessidade de se adscrever sentido aos textos mediante interpretação.”¹¹²

De outra parte, não haveria óbice quanto à coexistência da taxatividade e da interpretação ampliada, é o que preceitua Marinoni *et al*:

A taxativa das hipóteses em que o agravo de instrumento pode ser conhecido. Isso não quer dizer, porém, que não se possa utilizar a analogia para interpretação fim de limitar o cabimento do agravo de instrumento, o legislador vale-se da técnica da enumeração das hipóteses contidas no texto. Como é amplamente reconhecido, inclusive por juristas de diferentes tradições e com diferentes inclinações teóricas, o raciocínio perpassa a interpretação de todo o sistema jurídico, constituindo ao fim e ao cabo um elemento de determinação do direito.¹¹³

Nessa mesma linha, Didier Jr e Cunha:

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 dispositivos.¹¹⁴

¹¹⁰ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. 8. ed. Salvador: Jus Podivm, 2016, p. 1661.

¹¹¹ CUNHA, Rogério Sanches. Manual de direito penal: parte geral (ars. 1º ao 120). 4ed. Salvador: JusPODIVM, 2016.

¹¹² MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de direito processual civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum**. Vol. II. 2. ed. rev., atual. e ampl.- São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 544.

¹¹³ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de direito processual civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum**. Vol. II. 2. ed. rev., atual. e ampl.- São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 544.

¹¹⁴ DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de direito processual civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais**. Vol. III. 15. ed., rev., atual. e amp.- Salvador: jus Podivm, 2018. Pág 248.

3.3.1 Recurso Especial 1.679.909/RS

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.679.909/RS, de relatoria do ministro Luiz Felipe Salomão, publicado em 01.06.2018, decidiu pela possibilidade de interposição do agravo de instrumento em face de decisões que versem sobre competência, por intermédio da interpretação extensiva ou analógica da norma constante do inciso III do dispositivo legal em análise de vez que, nas palavras do ministro: “ambas possuem a mesma *ratio*, qual seja, afastar o juízo incompetente para a causa, permitindo que o juízo natural e adequado julgue a demanda”.¹¹⁵

No supracitado acórdão da 4ª Turma Cível restou assentado o entendimento de que deve-se garantir a recorribilidade imediata e célere dos provimentos judiciais que definam a competência, posto que, conquanto não haja previsão expressa no rol do artigo em análise, deve-se ter em mente as graves consequências da tramitação e julgamento da demanda por juízo incompetente, bem assim a ineficácia da apreciação da matéria em preliminar de apelação.

A Corte Especial, entretanto, afetou a matéria ao julgamento de recursos repetitivos, pelo que, conquanto ainda não tenha havido decisão definitiva, a relatora, ministra Nancy Andrichi, posicionou-se no sentido de que o rol em estudo comporta uma taxatividade mitigada, considerando que o agravo de instrumento é sempre cabível diante da urgência que decorre da inutilidade do julgamento da questão ao final do processo, em sede de apelação.¹¹⁶

Assinala, ademais, que interpretação distinta desrespeitaria as normas fundamentais albergadas no próprio Código, trazendo grave prejuízo as partes ou ao processo.¹¹⁷

¹¹⁵ STJ. REsp 1679909/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 14/11/2017, DJe 01/02/2018

¹¹⁶ Recursos especiais 1696396 e 1704520 relator ministra Nancy Andrichi

¹¹⁷ Recursos especiais 1696396 e 1704520 relator ministra Nancy Andrichi

3.4 O Recurso efetivo como dedução lógica do contraditório influente

O princípio do duplo grau de jurisdição está consagrado no art. 8º, 2, h, da Convenção Americana de Direitos Humanos-CADH, também intitulada de Pacto de San José da Costa Rica, o qual preceitua, no âmbito das garantias judiciais, ser direito de toda pessoa, em plena igualdade, o direito de recorrer do provimento jurisdicional para um juízo ou tribunal superior.¹¹⁸

Pontue-se que tal princípio, para além de assegurar o direito à revisão da decisão judicial por tribunal superior, comporta uma acepção política, posto que permite ao Estado o conhecimento e revisão dos atos decisórios, assim como também ideológica, ao possibilitar nova reflexão sobre o ato, com a redução da possibilidade de erro, além de uma dimensão psicológica, já que, via de regra, o magistrado, sabedor de que sua decisão estará sujeita à revisão, terá maior cautela, com vistas a não incidir em erro, além do que a parte sucumbente, inconformada com o provimento terá a oportunidade de um segundo julgamento.¹¹⁹

Em suma, o princípio em debate, na sua concepção clássica revela duas características específicas, a saber: (i) a possibilidade de reexame integral da decisão de primeiro grau e (ii) que tal reexame realize-se, via de regra, por um órgão diverso do que a emanou e de hierarquia superior na ordem jurídica.¹²⁰

No ordenamento brasileiro, por sua vez, é de se frisar que, embora o princípio supracitado não esteja previsto de forma expressa na Carta de 1988, por força do que prevê o § 2º, do art. 5º, do texto constitucional: “os direitos e garantias expressos nesta constituição não excluem outros decorrentes do regime por ela adotado, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”¹²¹, assim como da

¹¹⁸ BRASIL. **Convenção Interamericana de Direitos Humanos, de 22 de novembro de 1969**. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_america.htm>. Acessado em 29 de set. de 2018.

¹¹⁸ ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em <https://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10133.htm> Acessado em 29 de set. de 2018.

¹¹⁹ TAKOI, Sérgio Massaru. **O princípio do duplo grau de jurisdição é materialmente constitucional?** Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/o-principio-do-duplo-grau-de-jurisdicao-e-materialmente-constitucional/14851>> Acessado em 29 de set. de 2018.

¹²⁰ TAKOI, Sérgio Massaru. **O princípio do duplo grau de jurisdição é materialmente constitucional?** Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/o-principio-do-duplo-grau-de-jurisdicao-e-materialmente-constitucional/14851>> Acessado em 29 de set. de 2018.

¹²¹ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 28 set. 2018.

orientação adotada pelo Supremo Tribunal Federal no sentido de atribuir natureza constitucional às convenções internacionais de direitos humanos celebradas pelo Brasil entre a promulgação da Constituição de 1988 e a superveniência da EC nº 45/2004, por ocasião do julgamento do HC 90.450, DJE 025, publicado em 06.02.2009,¹²² a garantia em tela afigura-se materialmente constitucional.

De outro lado, o art. 25 da Convenção consagra o direito a um recurso simples, rápido e efetivo, hábil a impugnar não somente violações contra direitos previstos na própria Convenção, como também na Constituição ou na lei interna.¹²³

Também a Declaração Universal dos Direitos Humanos, no art. 8º, assegura ser direito de todo ser humano receber dos tribunais nacionais competentes um remédio efetivo face aos atos que violem os direitos fundamentais reconhecidos pela Constituição ou pela lei.¹²⁴

Dessarte, a Corte Interamericana de Direitos Humanos, ao decidir demanda que lhe foi submetida pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos, na data de março de 2004, posicionou-se no sentido de que constitui dever do Estado signatário da Convenção propiciar recursos internos adequados e eficazes, de modo a promover o acesso à justiça, bem como a concretização de uma sociedade democrática.¹²⁵

Cuida-se de uma garantia judicial fundamental que não é passível de sofrer minimizações pelo Estado, porquanto compreende um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito.

Noutro giro, no que se refere especificamente à disciplina do agravo de instrumento, salvaguardado no direito nacional como meio de impugnação das decisões emanadas pelos órgãos do Poder Judiciário, pelo inciso II, do art. 994, do Código de Processo Civil, cuja disciplina encontra-se entre os artigos 1015 e 1020 do Códex, tem-se que tal espécie recursal possui por escopo, precipuamente, a possibilidade de impugnação dos provimentos judiciais proferidos no curso do tramite processual.

¹²² HC 90.450, DJE 025, publicado em 06.02.2009

¹²³ TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2018. Pág. 56.

¹²⁴ ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em <https://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10133.htm> Acessado em 29 de set. de 2018

¹²⁵ GOMES, Luiz Flávio. **Corte Interamericana de Direitos Humanos se manifesta sobre o artigo 25 do Pacto de San José da Costa Rica**: direito a um recurso efetivo. Disponível em: <<https://fg.jusbrasil.com.br/noticias/102813/corte-interamericana-de-direitos-humanos-se-manifesta-sobre-o-artigo-25-do-pacto-de-san-jose-da-costa-rica-direito-a-um-recurso-efetivo>>. Acessado em 29 de set. de 2018.

A nova lei processual, entretanto, introduziu significativas alterações no sistema recursal, essencialmente, no que tange às decisões interlocutórias, pelo que elaborou um rol em que se discriminam as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento, bem como a previsão constante do § 1º, do art. 1009, de acordo com a qual nas situações não elencadas, a impugnação dar-se-á, posteriormente, em preliminar de apelação, eventualmente interposta contra a decisão final, ou nas contrarrazões.

Em razão da nova sistemática, consoante anteriormente mencionado, surgem divergências doutrinárias acerca da natureza do rol constante do art. 1015, bem como quanto às soluções a serem postas à disposição do recorrente nos casos em que a apreciação a posteriori acarretaria a nulidade do provimento.

Quanto ao tema, Marinoni et al aduz que na disciplina recursal trazida pelo novo Código de Processo o agravo de instrumento somente poderia ser interposto contra as decisões interlocutórias expressamente arroladas pelo legislador.¹²⁶

Ainda, entre os doutrinadores que afirmam ser taxativa a enumeração legal em debate, os doutrinadores Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Arenhart e Daniel Mitidiero afirmam que com a previsão de um rol taxativo das hipóteses de cabimento do agravo, o legislador logrou, a um só tempo, prestigiar a estruturação do procedimento comum a partir da oralidade, preservar os poderes de condução do processo pelo juiz de primeiro grau e simplificar o trâmite do procedimento comum.¹²⁷

Destaca-se, ademais, o posicionamento de Cunha e Didier Jr., conforme os quais, sujeitando-se as decisões interlocutórias agraváveis à taxatividade legal, para que determinada decisão seja enquadrada como tal, imprescindível que integre o catálogo constante do dispositivo supramencionado.¹²⁸

Frise-se, no entanto, que tal interpretação não se compatibiliza com as bases principiológicas do novo Código de Processo Civil, tampouco viabiliza aquele que foi o objetivo precípua da nova lei processual estatuída, qual seja, a adequação do processo civil

¹²⁶ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de direito processual civil**: tutela dos direitos mediante procedimento comum. Vol. II. 2. ed. rev., atual. e ampl.- São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 146

¹²⁷ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de direito processual civil**: tutela dos direitos mediante procedimento comum. Vol. II. 2. ed. rev., atual. e ampl.- São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 543

¹²⁸ DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de direito processual civil**: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. Vol. III. 15. ed., rev., atual. e amp.- Salvador: jus Podivm, 2018, p. 247.

ao modelo democrático assente na Constituição Federal de 1988, com a consequente efetivação dos direitos fundamentais de carácter processual e construção de um modelo participativo de processo.

Isso porque, os regramentos constantes nos artigos 7º, 9º e 10 da nova lei processual, os quais visam assegurar às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, meios de defesa, ônus, deveres e aplicação de sanções, a garantia de serem previamente ouvidas por ocasião da prolação dos atos decisórios e a vedação daquilo que comumente se convencionou denominar “decisão surpresa, representam a superação do contraditório como mera bilateralidade de audiência, é dizer, argumentar e contra argumentar ”.¹²⁹

A nova abordagem amplia seu âmbito de aplicação, vez que assume um perfil substancial, com vistas a garantir a efetiva atuação das partes na construção da decisão judicial, propiciando, dessa feita, maior possibilidade de justiça e efetividade do provimento oriundo da atividade judicante.

No dizer de Carlos Alberto de Oliveira:

Nos tempos atuais, a regulação formal e temporal do procedimento não pode deixar de considerar o carácter essencial do contraditório para o fenómeno processual. Mostra-se imperiosa, como facilmente se intui, a participação dos interessados no iter de formação do provimento judicial destinado a interferir em sua esfera jurídica. E essa participação deverá ocorrer, à evidencia, da forma mais paritária possível, de modo a permitir a intervenção dos interessados mediante equitativa distribuição dos respectivos poderes, faculdades e ônus, com efetiva correspondência e equivalência entre as posições contrapostas.¹³⁰

Por seu turno, ressalte-se que o direito à tutela recursal emerge como corolário do referido princípio, devendo assegurar-se, conforme consta do art. 25 da Convenção Americana de Direitos Humanos, por conseguinte a sua efetividade, sob pena de esvaziar o conteúdo do direito.

De salutar importância, lembrar que o comando previsto no art. 1009, § 1º, impõe significativa restrição ao direito de recorribilidade do interessado na reforma ou anulação do ato decisório, posto que relega a momento posterior, preliminar de apelação ou de

¹²⁹ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília, 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 28 set. 2018.

¹³⁰ GONÇALVES, Aroldo Plínio. **Técnica processual e teoria do processo**. Rio de Janeiro: Aide, 1992. Pág 119/128.

contrarrazões, a possibilidade de interposição do recurso, deixando, ainda que de forma momentânea, ao desamparo o prejudicado pela decisão a ser impugnada e o que é ainda mais grave, privando-o do direito de participar ativamente do processo, vez que inegavelmente submetido ao arbítrio da autoridade prolatora da decisão a ser recorrida.

Ainda há que se considerar que nas situações não previstas no rol legal o interesse recursal daquele que obtém êxito após a decisão final, é condicionado e subordinado, dado que apenas perdura enquanto subsistir a apelação do vencido, admitindo-se, apenas de forma excepcional que o vencedor exija o julgamento das contrarrazões, ainda que desprovida de apelação da parte contrária diante de pretensões que não guardem relação de dependência com o julgamento do recurso.¹³¹

Neste último caso, retira-se completamente do interessado o direito que lhe é garantido tanto na esfera jurídica interna, quanto na ordem jurídica internacional, qual seja, o direito à obtenção de uma segunda análise acerca do provimento que lhe foi desfavorável.¹³²

Dessa feita, forçoso concluir que a taxatividade não se compatibiliza com os princípios basilares assentes no novo Código de Processo Civil e, tampouco, permite a adequação do processo civil ao modelo democrático presente na Constituição Federal de 1988, posto que viola, conforme demonstrado direitos fundamentais no âmbito do processo.

¹³¹ LIBARDONI, Carolina Uzeda. **Meios de Impugnação das Decisões Judiciais**. Revista de Processo - RePro. vol. 249. ano 40. p. 233-248. São Paulo: Revista dos Tribunais, nov. 2015. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RPro_n.249.11.PDF. Acessado em 29 de set. de 2018.

¹³² LIBARDONI, Carolina Uzeda. **Meios de Impugnação das Decisões Judiciais**. Revista de Processo - RePro. vol. 249. ano 40. p. 233-248. São Paulo: Revista dos Tribunais, nov. 2015. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RPro_n.249.11.PDF. Acessado em 29 de set. de 2018.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Da análise do estudo desenvolvido no presente trabalho, extrai-se que o agravo de instrumento representa o recurso que mais sofreu modificações, desde a entrada em vigor no ordenamento jurídico pátrio.

O novo Código de Processo Civil, por sua vez, alterou o sistema de recorribilidade das decisões interlocutórias de primeiro grau, com a elaboração do rol assente no art. 1015, discriminando as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento, a supressão do agravo na modalidade retida, bem como a previsão constante do art. 1009, § 2º, segundo a qual, para as situações não previstas na enumeração legal, a impugnação dar-se-á em preliminar de apelação, eventualmente interposta contra a decisão final, ou nas contrarrazões.

Tais alterações geraram divergências acerca da natureza do mencionado rol, no que tange à taxatividade ou exemplificatividade, bem como quanto às soluções alternativas a serem postas à disposição do recorrente nos casos em que a apreciação a posteriori, relegada ao término do trâmite processual, acarretaria a inutilidade do provimento.

Noutro vértice, o novo Códex surge com o objetivo de superar o modelo autoritário e autocrático e promover a efetivação do processo constitucional democrático.

Verifica-se, por oportuno, que para concretizar tal mister o Código de Processo Civil de 2015, traz, em seu capítulo inaugural, normas fundamentais que deverão nortear a interpretação e aplicação das demais normas constantes de seu texto.

Dentre as supracitadas bases principiológicas, ressaltam-se o dever de fundamentação das decisões judiciais, enquanto parte integrante e meio hábil a possibilitar o exercício do contraditório.

Sob a égide do supramencionado Códex, é feita uma releitura do referido princípio, ampliando seu âmbito de atuação, visto que deixa de estar adstrito à mera bilateralidade de audiência, para assumir um perfil substancial com vistas a garantir a efetiva atuação das partes na construção de uma decisão judicial mais justa e efetiva.

À luz do CPC/2015, o princípio do contraditório encontra-se alicerçado em quatro pilares: informação, reação, influência e cooperação, pelo que deve ser entendido não apenas como o direito das partes ao conhecimento da demanda, com garantia de participação no curso da demanda, mas também como poder de influenciar o conteúdo da decisão judicial e garantir o controle do exercício da função jurisdicional.

O direito à tutela recursal efetiva, por seu lado, emerge como consectário do contraditório influente, vez que impede que a parte prejudicada pela decisão fique ao desamparo, sem a possibilidade de ter nova reflexão, via de regra, por juízo diverso e de hierarquia distinta do órgão prolator do primeiro provimento decisório que pretende impugnar.

Diante do exposto, forçoso concluir que a taxatividade das hipóteses elencadas no rol do art. 1015, bem como a recorribilidade prorrogada das decisões interlocutórias de primeiro grau não se coadunam com as bases principiológicas trazidas pelo novo Código de Processo Civil, sobremaneira no que pertine ao contraditório influente, tampouco amolda-se ao processo dialógico e participativo que a nova lei logrou efetivar, com vistas a garantir a concretização dos direitos fundamentais de caráter processual.

REFERÊNCIAS

ACCIOLY, Hildebrando; SILVA, Geraldo Eulálio do Nascimento e; CASELLA; Paulo Borba. **Manual de Direito Internacional Público**. São Paulo: Saraiva, 2010.

AGUIAR, Daiane Moura de; HOFFMAM, Fernando. **O Direito Processual Constitucional contemporâneo na lógica da Internacionalização do Direito**. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=98908fce27744e25>>. Acessado em 29 de set. de 2018.

ALMEIDA, Cynara. **A fundamentação das decisões judiciais na forma do art. 489, § 1º, do novo CPC e sua aplicabilidade prática**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI259987,21048-A+fundamentacao+das+decisoes+na+forma+do+art+489+1+do+novo+CPC+e+sua>. Acessado em 29 de set. de 2018.

ASSIS, Araken de. **Manual dos recursos**. 8. ed., rev., atual., e ampl.- São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil**, vol. 1, 5ª ed., São Paulo: Saraiva, 2011.

BOTELHO, Guilherme. **Direito ao processo qualificado: o processo civil na perspectiva do Estado Constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 29 ago. 2017.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 09 out. 2017

_____. **Convenção Interamericana de Direitos Humanos, de 22 de novembro de 1969**. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acessado em 29 de set. de 2018.

CAMBI, Eduardo. **Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo: direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de direito penal: parte geral (ars. 1º ao 120)**. 4ed. Salvador: JusPODIVM, 2016.

DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. **Processo Constitucional e Estado Democrático de Direito**. Belo Horizonte: Del Rey.

DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de direito processual civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais**. Vol. III. 15. ed., rev., atual. e amp.- Salvador: jus Podivm, 2018.

DIDIER JR., Fredie. **Os Três Modelos de Direito Processual: Inquisitivo, Dispositivo e Cooperativo**. Revista de Processo, nº 198, ano 36. São Paulo: Editora Revista do Tribunais, 2011.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Fundamentos do Processo Civil Moderno** - Tomo I. 5ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2002.

FLEXA, Alexandre; MACEDO, Daniel; BASTOS, Fabrício. **Novo Código de Processo Civil – o que é inédito, o que mudou, o que foi suprimido**. Salvador: Juspodivm, 2015.

FRANCO, Marcelo Veiga. **Devido processo legal x indevido processo sentimental: o controle da função jurisdicional pelo contraditório e o modelo participativo de processo**. *Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas*, Minas Gerais, v. 29, n. 1, jan./jun. 2013. Pág. 50. Disponível em: <https://www.fdsu.edu.br/adm/artigos/7633447fe36f3834ae06788cf08f0607.pdf>. Acessado em 29 de set. de 2018.

GAIO, Deise Lucy. **Breve análise da evolução histórica do agravo de instrumento e do agravo retido, bem como alterações introduzidas no Código de Processo Civil, pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005**. Disponível em: <<http://artigoscheckpoint.thomsonreuters.com.br/a/2y1k/breve-analise-da-evolucao-historica-do-agravo-de-instrumento-e-do-agravo-retido-bem-como-as-alteracoes-introduzidas-no-codigo-de-processo-civil-pela-lei-n-11187-de-19-de-outubro-de-2005-deise>>. Acesso em: 27 maio 2018.

GOMES, Luiz Flávio. **Corte Interamericana de Direitos Humanos se manifesta sobre o artigo 25 do Pacto de San José da Costa Rica: direito a um recurso efetivo**. Disponível em: <<https://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/102813/corte-interamericana-de-direitos-humanos-se-manifesta-sobre-o-artigo-25-do-pacto-de-san-jose-da-costa-rica-direito-a-um-recurso-efetivo>> Acessado em 29 de set. de 2018.

GONÇALVES, Aroldo Plínio. **Técnica Processual e Teoria Do Processo**. Rio de Janeiro: Aide, 1992

GRINOVER, Ada Pellegrini. Julgamento Antecipado da Lide. In: DINAMARCO, Cândido Rangel. **Fundamentos do Processo Civil Moderno** - Tomo I. 5ª Edição. São Paulo: Malheiros.

HOFFMAM, Fernando. **Do Direito Processual Constitucional ao Direito Processual das Constituições**. Prisma Jurídico, 2014. Disponível em: <<http://www.redalyc.org/comocitar.oa?id=934318460105>>. Acessado em 29 de set. de 2018

IATAROLA, Ana Cristina Silva. **A Constitucionalização do Processo Civil**. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 26 maio 2014. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.48242&seo=1>>. Acesso em: 09 out. 2017.

LACERDA, Maria Francisca dos Santos. **Ativismo-Cooperativo na Produção de Provas**. São Paulo: LTr, 2012.

LADEIRA, Aline Hadad; BAHIA, Alexandre Melo Franco. O precedente judicial em paralelo a súmula vinculante: pela (re)introdução da facticidade ao mundo jurídico. **Revista de Processo**, v. 39, n. 234, p. 275-301, ago. 2014.

LIBARDONI, Carolina Uzeda. **Meios de Impugnação das Decisões Judiciais**. Revista de Processo - RePro. vol. 249. ano 40. p. 233-248. São Paulo: Revista dos Tribunais, nov. 2015. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RPro_n.249.11.PDF. Acessado em 29 de set. de 2018.

LOPES, Joao Batista. **Princípios do contraditório e da ampla defesa na reforma da execução civil**. Pag 80. Apud DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. Processo Constitucional e Estado Democrático de Direito. Belo Horizonte: Del Rey.

LUMMERTZ, Henry Gonçalves. **O princípio do contraditório no processo civil e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**. In Processo e Constituição, Organizador Carlos Alberto Álvaro de Oliveira, Rio de Janeiro: Forense, 2004.

MALTA, Vitor Santiago. **Novo CPC e processo constitucional democrático**. Jusbrasil, 2015. Disponível em: <<https://vitorsmalta.jusbrasil.com.br/artigos/311042503/novo-cpc-e-processo-constitucional-democratico>>. Acesso em: 09 out. 2017.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de direito processual civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum**. Vol. II. 2. ed. rev., atual. e ampl.- São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **O projeto do CPC: críticas e propostas**. Imprensa: São Paulo, Revista dos Tribunais, 2010.

MELLO, Rogério Licastro Torres de et al. **O agravo de instrumento e o rol do art. 1015 do novo CPC: taxatividade?** Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI235291,81042-O+agravo+de+instrumento+e+o+rol+do+art.+1015+do+novo+CPC+taxatividade> Acesso em: 20 mai 2018.

MELO, Liana Antero de. **Princípio da cooperação: novo modelo constitucional no processo civil brasileiro**. Conteúdo Jurídico: Brasília, 2016. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.55467>>. Acesso em: 09 out. 2017.

MITIDIERO, Daniel *et al.* A colaboração como norma fundamental do Novo Processo Civil brasileiro. **Revista do Advogado n. 126** - O Novo Código de Processo Civil. Ano XXXV, São Paulo, p. 49-50, mai. 2015.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao Código de Processo Civil, Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, arts. 476 a 565**. Vol. V. 17. ed., rev. e atual.- Rio de Janeiro: Forense, 2013.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. 8. ed. Salvador: Jus Podivm, 2016.

NUNES, Dierle. **Processo Jurisdicional Democrático**. Curitiba: Juruá Editora, 2010.

ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em <https://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10133.htm> Acessado em 29 de set. de 2018.

PEREIRA, Paulo Sérgio Velten. **Por um Processo Civil comunicativo e dialógico**. 2015. Disponível em: <<http://www.epm.tjsp.jus.br/Artigo/DireitoCivilProcessualCivil/26563?pagina=1>>. Acesso em: 09 out. 2017.

RAMOS, Glauco Gumerato et al. **Processo Jurisdicional civil, tutela jurisdicional e sistema do CPC: como está e como poderá estar o CPC brasileiro**. Bases Científicas para um renovado direito processual. 2. Ed. Salvador: Editora Podivm, 2009.

RIBEIRO, Pedro Roney Dias. A necessidade de impugnação imediata às decisões de competência no Código de Processo Civil de 2015. In: **Novo Código de Processo Civil perspectivas e desafios: estudos em homenagem ao Professor Daniel Gomes de Miranda**. Lumen Juris. Rio de Janeiro, 2016.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Elementos de Direito Processual Civil**. Vol. 1. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

ROMÃO, Pablo Freire. Taxatividade do rol do art. 1.015, do NCP: mandado de segurança como sucedâneo de agravo de instrumento? **Revista de Processo**. Vol. 259.ano 41. p. 259-273. São Paulo: Ed. RT, set. 2016.

SERGIO, Caroline Ribas. **A constitucionalização do Novo CPC**. DireitoNet, 2015. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/9219/A-constitucionalizacao-do-Novo-CPC1>>. Acesso em: 09 out. 2017.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **REsp 1679909/RS**, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 14/11/2017, DJe 01/02/2018.

TAKOI, Sérgio Massaru. **O princípio do duplo grau de jurisdição é materialmente constitucional?** Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/o-principio-do-duplo-grau-de-jurisdicao-e-materialmente-constitucional/14851>> Acessado em 29 de set. de 2018.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2018.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. Vol. III. 50. ed., rev., atual e ampl. –Rio de Janeiro: Forense, 2017.

._____. et al. **NCPC**: fundamentos e sistematização. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

TORRES, Artur Luis Pereira. **Constituição, Processo e Contemporaneidade**: o Modelo Constitucional do Processo Brasileiro. Disponível em: <<http://www.temasatuaisprocessocivil.com.br/edicoes-antiores/48-v-1-n2-agosto-de-2011/132-constituicao-processo-e-contemporaneidade-o-modelo-constitucional-do-processo-brasileiro>>. Acesso em: 09 out. 2017.

VERSIANI, Nelmo. **A busca da plena efetividade processual e a nova reforma do Código de Processo Civil**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/33315/a-busca-da-plena-efetividade-processual-e-a-nova-reforma-do-codigo-de-processo-civil>. Acesso em: 09 out. 2017,

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim *et al.* **Primeiros comentários ao Novo Código de Processo Civil**: Artigo por artigo. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2015.