

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA
FACULDADE DE DIREITO
MARIA GABRIELA REIS ALMEIDA**

**MANDADO DE SEGURANÇA COMO SUCEDÂNEO RECURSAL
FRENTE ÀS DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS NÃO AGRAVÁVEIS**

**Juiz de Fora
2017**

MARIA GABRIELA REIS ALMEIDA

**MANDADO DE SEGURANÇA COMO SUCEDÂNEO RECURSAL
FRENTE ÀS DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS NÃO AGRAVÁVEIS**

Trabalho de conclusão de curso apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharela. Na área de concentração Direito Processual Civil, sob orientação do Prof. Dr. Márcio Carvalho Faria.

**Juiz de Fora
2017**

FOLHA DE APROVAÇÃO

MARIA GABRIELA REIS ALMEIDA

MANDADO DE SEGURANÇA COMO SUCEDÂNEO RECURSAL FRENTE ÀS DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS NÃO AGRAVÁVEIS

Trabalho de conclusão de curso apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharela. Na área de concentração Direito e submetido à Banca Examinadora composta pelos membros:

Orientador: Prof. Dr. Márcio Carvalho Faria

Prof. Mônica Barbosa dos Santos

Prof. Natália Cristina Castro Santos

PARECER DA BANCA

APROVADO

REPROVADO

Juiz de Fora, de de 2017

Dedico este trabalho ao meu tio, Carlos Maximiliano Monteiro Reis, por seu incansável suporte e por todas as discussões que foram responsáveis por fomentar meu interesse pelo estudo do processo civil.

AGRADECIMENTOS

À Universidade Federal de Juiz de Fora, minha gratidão pelas oportunidades acadêmicas ofertadas; ao corpo docente da Faculdade de Direito, obrigada pelo ensino de excelência e pelos conselhos quanto ao exercício profissional. Especialmente, agradeço ao Professor Marcos Vinício Chein Feres por ter me motivado em muitos momentos em que a graduação havia perdido o sentido.

À minha família, pelo suporte emocional e pela confiança depositada em mim. Mormente, à minha mãe, por ser minha fonte inesgotável de incentivo e ao meu pai por sempre me apoiar em todas as minhas escolhas. Ao João, o melhor irmão do mundo, pelo grande interesse nos meus assuntos acadêmicos, mesmo que muito técnicos na maioria das vezes.

Aos meus amigos, construídos durante esses anos, por terem tornado a caminhada mais leve e proveitosa. Notadamente, à Bianca, por me aconselhar e suportar meus dramas intermináveis sobre a conclusão deste trabalho e à Ana Clara e ao Henrique, pela companhia incondicional durante esse período tenso da graduação.

Ao meu orientador, Professor Márcio Carvalho Faria, agradeço por ter sido grande inspiração para o estudo do processo civil e por ter aceitado a tarefa de me guiar durante a constituição deste trabalho. Espero que esta monografia tenha feito justiça ao seu incentivo e prontidão em me ajudar a finalizar a pesquisa.

"O Direito é o conhecimento dos tempos
embrulhado na opinião do momento"

RESUMO

O impulso para o desenvolvimento deste trabalho despontou da análise das implicações que o novo Código de Processo Civil poderia gerar para a prática jurídica. Destaca-se que a legislação restringiu a possibilidade de interposição de agravo de instrumento, tornando-o meio de impugnação de decisões interlocutórias previstas em rol taxativo. No contexto de crise do sistema recursal brasileiro, buscou-se solucionar possíveis controvérsias acerca da irrecorribilidade imediata das decisões judiciais anteriores à sentença e a utilização do mandado de segurança como sucedâneo recursal, a fim de impugnar decisões interlocutórias não agraváveis.

Palavras-chave: Decisão interlocutória. Recurso. Agravo de Instrumento. Irrecorribilidade. Mandado de Segurança.

ABSTRACT

The purpose of this paper is to analyse the implications that the Brazilian New Civil Procedure Code would create to Law practice. It stands out that this new Code restricted the possibility for interlocutory appeal, making it a way to challenge its decisions, prevised in a restrictive list. In the context of Brazilian recourse system crises, there have been searched ways to solve the irrecobility controversy upon decisions made before the sentence and the possibility of using injunction as a synonym of recourse to challenge decisions that can not be appealed.

Keywords: Interlocutory decision. Recourse. Interlocutory Appeal. Irrecorribility. Injunction.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	9
1 A FALÊNCIA DO SISTEMA RECURSAL E A NOVA LEGISLAÇÃO.....	10
2 RECURSOS E SUCEDÂNEOS RECURSAIS: CONCEITO E PROCEDIMENTO	14
2.1 Conceito de recurso	14
2.2 Juízo de admissibilidade - cabimento.....	15
2.2.1 Fungibilidade.....	16
2.2.2 Unirrecorribilidade	17
2.2.3 Taxatividade	17
2.3 Efeitos dos recursos: suspensivo e devolutivo	18
2.4 Sucedâneos recursais: conceito	21
3 RECORRIBILIDADE DAS DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS.....	23
3.1 Breve contexto histórico.....	23
3.2 CPC/73	24
3.3 CPC/15	25
3.4 Algumas implicações das mudanças trazidas pela nova legislação	27
3.5 Proposta de solução interna ao Código de Processo Civil.....	29
4 MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA DECISÃO JUDICIAL.....	32
4.1 Esclarecimentos acerca da lei nº 12.016/09 em relação ao novo CPC.....	32
4.2 Respostas de alguns Tribunais à impetração de Mandado de Segurança contra decisão interlocutória não agravável	34
5 CONCLUSÃO.....	41
REFERÊNCIAS	44

INTRODUÇÃO

Em sequência ao início da vigência de códigos inovadores, é habitual que haja divergência de interpretação quanto à aplicação das normas que foram aperfeiçoadas pela nova legislação. Além disso, discute-se com frequência a extensão dessas regras e quais os procedimentos hermenêuticos devidos para a melhor compreensão dos objetivos ora traçados pelo *codex* contemporâneo.

Nesse sentido, o presente estudo pretendeu averiguar a mudança instituída pelo rol taxativo de possibilidades para impugnação de decisões interlocutórias através do agravo de instrumento. Cumpre salientar que essa reforma tornou regra a irrecorribilidade imediata das decisões proferidas antes da sentença, à medida que o art. 1.015, do CPC, apresenta as exceções.

Partiu-se, então, da ideia de falência do sistema recursal, defendida por Leonardo Greco, e se utilizou o método dedutivo de pesquisa para assimilar a intenção do legislador com o dispositivo em comento.

De mais a mais, foi fundamental empreender à retomada de conceitos e princípios diretamente ligados ao sistema recursal brasileiro. Procedeu-se, pois, à diferenciação entre recurso e sucedâneo recursal, a fim de esclarecer o cabimento de uma espécie e de outra.

Após, foi discutido brevemente o contexto histórico que abarca a recorribilidade das decisões interlocutórias, passando por uma análise do código predecessor e a atual sistemática do Código de Processo Civil vigente. Conjuntamente, foram apresentadas as consequências da aplicação da nova legislação e os problemas que poderiam ser desencadeados.

Por fim, apontou-se a possibilidade de impetração de Mandado de Segurança como sucedâneo (in)capaz de impugnar decisão interlocutória não agravável e, em sequência, foram juntadas decisões recentes sobre a problemática traçada por este trabalho. Como há poucas manifestações acerca do tema tratado, verifica-se indispensável o debate.

1 A FALÊNCIA DO SISTEMA RECURSAL E A NOVA LEGISLAÇÃO

O sistema recursal brasileiro foi erigido a partir de princípios, como o do duplo grau de jurisdição e amplo acesso à justiça. Cabe destacar que o primeiro decorre logicamente do segundo: só é possível a existência de um procedimento jurisdicional justo quando a decisão proferida pelo magistrado logra de alto grau de confiabilidade, bem como pode ser impugnada e reavaliada quando se entende que houve equívoco.

No que tange ao objetivo do princípio do duplo grau de jurisdição, em conformidade com o pleno acesso à tutela jurisdicional justa, e a possibilidade de impugnação das decisões, Barbosa Moreira aduz que:

Desde os tempos remotos têm-se preocupado as legislações em criar expedientes para a correção dos possíveis erros contidos nas decisões judiciais. À conveniência da rápida composição dos litígios, para o pronto restabelecimento da ordem social, contrapõe-se o anseio de garantir, na medida do possível, a conformidade da solução ao direito.¹

Diferente da natureza jurídica intrínseca ao processo penal, no processo civil, de acordo com o posicionamento do STF, o duplo grau de jurisdição não é garantia fundamental, mas sim princípio infraconstitucional.² Dessa forma, uma limitação legal que não preveja ou impossibilite o acesso a uma segunda instância de julgamento seria perfeitamente aceitável.

Não obstante o entendimento do Supremo, assevera-se que, como o sistema jurisdicional brasileiro determina julgamento monocrático em primeira instância, a possibilidade de erro é diversas vezes maior do que em decisões colegiadas. Assim, impedir o exercício de um direito por um indivíduo e obstaculizar o acesso a novo provimento jurisdicional poderá gerar grandes injustiças.

Neste viés, ressalta-se, outrossim, que os julgamentos proferidos por juízes em primeiro grau podem diferir muito entre si, justamente por causa da quantidade de comarcas espalhadas por todo país e a proporção continental da extensão do território brasileiro. O segundo grau de jurisdição tem também como objetivo a uniformização das decisões anteriormente proferidas, de modo que o obstáculo à nova avaliação do processo pode gerar o cumprimento de sentenças, em casos idênticos, totalmente conflitantes.

¹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 229.

² GRECO, Leonardo. **Instituições de Processo Civil**: recursos e processos da competência originária dos tribunais. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 16.

Ademais, quando o jurisdicionado tem acesso a uma nova avaliação do problema levado a juízo, a tendência é que haja a diminuição de seu inconformismo com a decisão proferida, mesmo que esta seja de improcedência do seu pedido. Há, ao menos em tese, um aumento da probabilidade de acerto na decisão reavaliada pelo órgão colegiado, o que tende a promover maior grau de justiça e impede, por consequência, que o juiz monocrático cometa atos arbitrários.

Por esse ângulo, José Joaquim Calmon de Passos defende que

Permitir-se que um juiz julgue sem possibilidade de haver o controle da validade do que decidiu é desnaturar-se o sistema democrático. Justamente ao agente político não eleito pelo povo e privilegiado com a vitaliciedade seria deferido o real poder de ao mesmo tempo legislar e aplicar o direito legislado, tornando-se a função legislativa um mero expletivo, e a democracia, uma ficção.³

Além do exposto, a obstrução da expectativa de interposição de um recurso pode culminar em cerceamento do direito de defesa e limitação do acesso à justiça. Desta feita, entende Leonardo Greco que: “[s]eja qual for a extensão que se dê ao princípio (do duplo grau), nenhuma causa deve ficar sujeita a um julgamento definitivo em apenas um grau de jurisdição, ainda que de pequeno valor.”⁴

Apesar das diversas características valorosas dos princípios aqui perquiridos, a utilização dos recursos de forma protelatória é uma das responsáveis pela grave crise de todo o sistema.

Sabe-se que o Poder Judiciário é incumbido de resolver grande parte dos conflitos sociais e tal fato pode ter corroborado para que houvesse um excesso na propositura de ações. Oportunamente, ressalta-se que a própria legislação contribuía para a dificuldade de uma cognição exauriente, à medida que previa um número considerável de meios de impugnação, que apenas adiavam o trânsito em julgado e a possibilidade de um cumprimento definitivo da sentença.

Em decorrência da grande quantidade de processos levados à segunda análise, o provimento jurisdicional colegiado restou qualitativamente prejudicado e perdeu sua credibilidade. Salienta-se, neste ponto, que não só a extensão do rol dos recursos prejudica o alcance de um procedimento jurisdicional justo, mas também a facilidade e as vantagens

³ PASSOS, José Joaquim Calmon de. **As razões da crise de nosso sistema recursal**. In: FABRÍCIO, Adroaldo Furtado (Coord.). Meios de impugnação ao julgado cível: estudos em homenagem a José Carlos Barbosa Moreira. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 371.

⁴ GRECO, Leonardo. **Instituições de Processo Civil: recursos e processos da competência originária dos tribunais**. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 15.

advindas da impugnação das decisões, mesmo quando o jurisdicionado sabe que não conta com a razão dos fatos e do direito.

Visando à resolução da celeuma, o Novo Código de Processo Civil pretendia a redução do número de recursos, bem como a limitação da utilização de sucedâneos recursais. Nesse sentido, houve a supressão do agravo retido, a valorização da motivação do juiz na sentença para resolução do mérito do processo, a reiteração da possibilidade de o juiz fixar multa para embargos de declaração meramente protelatórios, dentre outros métodos.

A partir disso, então, além de diminuir o número de processos e tornar a prestação jurisdicional mais rápida, pretendia-se que fossem alcançadas decisões justas e a credibilidade dos tribunais fosse devidamente restaurada.

Entretanto, algumas modificações são passíveis de crítica, como a criação de um rol taxativo que contemplaria todas as possibilidades para a interposição do agravo de instrumento. De forma breve, as decisões interlocutórias não contidas na previsão legal só poderão ser suscitadas em apelação ou nas contrarrazões de apelação, uma vez que não há mais a previsão de interposição do agravo retido. Assim, não haverá preclusão até a sentença e, à primeira vista, os tribunais se veriam menos sobrecarregados com recursos desnecessários: a parte só mencionaria qualquer equívoco na decisão do juiz de primeiro grau caso realmente houvesse prejuízo ao resultado do processo.

A este respeito, José Henrique Mouta Araújo aduz que:

Nos últimos anos, quiçá nas últimas décadas, se percebeu que os tribunais locais acabaram ficando sobrecarregados em decorrência do número excessivo de agravos, às vezes superior ao número de apelações. Essa preocupação foi objeto de tratamento específico na nova legislação processual e envolveu alguns institutos de extrema importância prática e já destacados neste ensaio, a saber: (i) a fixação de regra ligada a irrecurribilidade imediata dos pronunciamentos interlocutórios; (ii) a ampliação da devolutividade da apelação; (iii) a indicação literal das interlocutórias sujeitas ao agravo de instrumento; (iv) o juízo de admissibilidade dos recursos; e (v) os poderes dos relatores nos tribunais ordinários.⁵

Nesse sentido, a mudança legislativa proporcionaria a diminuição dos recursos protelatórios e tornaria a prestação jurisdicional mais efetiva. Argumentando na acepção até então dada por este trabalho, Leonardo Greco expõe:

Parece-me que a ampla impugnabilidade imediata de qualquer decisão interlocutória é um exagero, que pode atravancar o processo com uma série

⁵ARAÚJO, José Henrique Mouta. A recorribilidade das interlocutórias no Novo CPC: variações sobre o tema. *Revista de Processo*, v. 251/2016. p. 207-228. Jan – 2016. p. 214.

interminável de incidentes. Por outro lado, num processo conduzido sem planejamento, a frequente intervenção do tribunal de segundo grau na marcha do processo, por meio do reexame recursal de quaisquer decisões interlocutórias, retira qualquer coerência a essa marcha e dificulta a preparação de uma boa decisão final. (...) Devem ser impugnáveis, de imediato, as decisões interlocutórias que causam à parte uma lesão grave ou de difícil reparação. As demais devem aguardar a sentença final e serem reexaminadas pelo tribunal superior juntamente com os recursos contra elas interpostos.⁶

O legislador, neste viés, tentou prever no rol disposto no art. 1015, do CPC, todas as hipóteses de decisões interlocutórias que poderiam, caso restassem impedidas de serem impugnadas antes do recurso da sentença, causar prejuízo irreparável ao indivíduo jurisdicionado.

Entretanto, o Direito não é estanque e, por mais que a opção brasileira tenha sido pelo *civil law*, a legislação não consegue acompanhar esse movimento social.

Além disso, talvez a abordagem do problema relativo à falência do sistema recursal tenha sido errônea, à medida que não se deve restringir o acesso à justiça, mas sim punir aqueles que exercitam irregularmente seu direito ao recurso – como na previsão de multa aos embargos de declaração protelatórios, por exemplo.

O legislador, ao propor essa reviravolta legislativa, porventura não tenha se atentado ao fato de que o recurso *per se* é um meio de garantir que o jurisdicionado alcance, enfim, a resolução jurídica que buscava quando da propositura da ação; não é, destarte, um amontoado de papéis com argumentos prolixos e descartáveis. Nessa perspectiva, pontua Leonardo Greco:

Mudar a lei processual é a solução mais simples, mas não suficiente, porque a causa da litigiosidade só em pequena parte pode ser atribuída à legislação. Na maioria dos casos, a ineficiência da administração da Justiça ou está ligada a causas externas ao Poder Judiciário ou às deficiências estruturais daquele Poder, as quais não podem ser resolvidas pela simples edição de uma lei processual.⁷

Ocorre que tais modificações geram inúmeros efeitos que serão analisados no momento devido e, da mesma forma que a mudança legislativa pode não ter resolvido o assunto, é quase certo ter gerado nova sobrecarga do sistema, pela utilização do Mandado de Segurança para impugnação das decisões interlocutórias não agraváveis.

⁶ GRECO, Leonardo. **Instituições de Processo Civil...**, ob. cit., p. 13-14.

⁷ GRECO, Leonardo. **Instituições de Processo Civil...**, ob. cit., p.64.

2 RECURSOS E SUCEDÂNEOS RECURSAIS: CONCEITO E PROCEDIMENTO

A partir da exposição feita acerca da falência do sistema recursal, é necessário analisar como funciona a impugnação das decisões judiciais e quais as inovações legislativas, advindas da promulgação do Novo Código de Processo Civil, merecem destaque neste contexto. Assim, o presente tópico pretende que sejam exploradas as condições basilares inerentes aos recursos e aos sucedâneos recursais, permitindo, dessa forma, analisar os institutos com maior clareza.

2.1 Conceito de recurso

De acordo com Barbosa Moreira, “recurso é o remédio voluntário e idôneo a ensejar, dentro do mesmo processo, a reforma, a invalidação, o esclarecimento ou a integração de decisão judicial que se impugna.”⁸

Assim, o recurso é um instituto que visa ao saneamento de equívocos presentes nas decisões judiciais. Caracteriza-se, pois, pela manifestação de vontade da parte, a fim de obter a correção ou anulação da decisão prolatada.

A expressão “dentro do mesmo processo” é de suma importância, vez que há ações autônomas de impugnação e estas não se confundem com recursos – só é possível fazer sua interposição em momento adequado e antes do trânsito em julgado.

Por fim, verifica-se que só se pretende impugnar a decisão que tenha sido prejudicial ao jurisdicionado.

Nessa toada, defende Leonardo Greco que “(...) o recurso é um direito subjetivo que nasce em determinado processo com a prolação pelo órgão jurisdicional de uma decisão que causa ao interessado algum prejuízo e que se exerce na mesma relação processual, provocando o reexame da decisão para um dos fins indicados.”⁹

No que concerne à natureza jurídica dos recursos, duas correntes se destacam: a primeira delas e majoritária defende que o recurso nada mais é que um incidente processual e não é responsável pela criação de uma relação jurídica nova, pois apenas prorroga o estado de litispendência; a segunda corrente defende a existência de uma nova relação jurídica, pois

⁸ MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 13... ob. cit. p.207.

⁹ GRECO, Leonardo. **Instituições de Processo Civil...**, ob. cit., p.43.

o autor pode encontrar-se no polo passivo do recurso, caso a sentença ou a decisão lhe seja favorável.¹⁰

A esse respeito, Barbosa Moreira defende que “a natureza jurídica do recurso é a de uma extensão do próprio direito de ação, mesmo quando interposto pelo réu, tendo em vista que também o réu tem direito à prestação jurisdicional sobre a pretensão de direito material do autor.”¹¹

Nessa toada, enfatiza-se que estão sujeitos a recurso os pronunciamentos do juiz com carga decisória e que sejam capazes de ensejar prejuízo ao jurisdicionado, se não impugnados.

Nos termos do art. 203, do CPC, são pronunciamentos do juiz as sentenças, decisões interlocutórias e despachos. Em análise ao parágrafo primeiro do mesmo dispositivo, conclui-se que sentença é a decisão judicial que põe fim à fase cognitiva do processo, com fundamento nos art. 485 e 487, do CPC, e que extingue a fase executiva. Todas as outras decisões que não se enquadrem no conceito sentença são definidas como interlocutórias (art. 203, § 2º, CPC); os despachos, com fundamento no parágrafo terceiro, são os demais pronunciamentos do juiz que não tenham intenção de alterar o estado em que se encontram as partes, mas sim dar seguimento ao processo.¹²

A diferença entre os pronunciamentos do juiz é de extrema importância para definir o cabimento dos recursos, um dos requisitos de admissibilidade.

2.2 Juízo de admissibilidade - cabimento

Todo recurso interposto passa pelo juízo de admissibilidade e, se admitido, será submetido ao juízo de mérito.¹³ Nesse momento inicial, é avaliada a observância aos requisitos intrínsecos e extrínsecos à interposição do recurso. Cabimento, legitimidade, interesse e inexistência de fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer são requisitos intrínsecos; e extrínsecos o preparo, a tempestividade e a regularidade formal.¹⁴ Faz-se conveniente a análise dos caracteres intrínsecos, especificamente o cabimento, indispensável para as conclusões do presente trabalho.

¹⁰ CUNHA, Leonardo Carneiro da. DIDIER JR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais**. Bahia: JusPodivm, 2013. V. 3. p. 46

¹¹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 13... ob. cit. p. 235.

¹² BRASIL. **Código de processo civil**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em 23/04/17.

¹³ GRECO, Leonardo. **Instituições de Processo Civil...**, ob. cit., p.44.

¹⁴ CUNHA, Leonardo Carneiro da. DIDIER JR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil...**, ob. cit. p. 46

Na lição de Leonardo Carneiro da Cunha e Fredie Didier, “o cabimento desdobra-se em dois elementos: a previsão legal do recurso e sua adequação – previsto o recurso em lei, cumpre verificar se ele é adequado a cobater aquele tipo de decisão. Se for positiva a resposta, revela-se, então, cabível o recurso.”¹⁵

Em relação ao cabimento, decorrem três princípios do sistema recursal, quais sejam eles a fungibilidade, a unirecorribilidade e a taxatividade, que serão desbaralhados abaixo.

Cumprе enfatizar, antes de tudo, que, de acordo com Leonardo Carneiro da Cunha e Fredie Didier:

O juízo de admissibilidade é um juízo sobre a validade do procedimento (neste caso, o recursal), adota-se o seguinte posicionamento sobre a natureza jurídica do juízo de admissibilidade: a) se positivo, será um juízo declaratório da eficácia, decorrente da constatação da validade do procedimento (aptidão para a prolação da decisão sobre o objeto posto sob apreciação); b) se negativo, será um juízo constitutivo negativo, em que se aplica a sanção da inadmissibilidade (invalidade) ao ato-complexo, que se apresenta defeituoso/viciado.¹⁶

No que tange à eficácia e aos efeitos do juízo de admissibilidade, defende-se que será *ex nunc* toda vez que o juízo for constitutivo e será *ex tunc* se for ele apenas declaratório.¹⁷ Desta feita, quando inadmitido o recurso, este não gerará nenhum efeito e não retroagirá no tempo; havendo apenas juízo declaratório de admissibilidade, os efeitos retroagirão.

2.2.1 Fungibilidade

Esse princípio surgiu a partir da aplicação da instrumentalidade das formas. Tal preceito determina que o recurso interposto seja aceito desde que seja possível sua conversão em outro, caso não haja erro grosseiro ou não tenha findado o prazo para a interposição do recurso.¹⁸

Apesar de não haver regra expressa no CPC, Teresa Wambier entende que a fungibilidade é aplicável no sistema das nulidades processuais.¹⁹ Também nesse sentido aduz

¹⁵ CUNHA, Leonardo Carneiro da. DIDIER JR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil...** Ob. Cit.. p. 46.

¹⁶ CUNHA, Leonardo Carneiro da. DIDIER JR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil...** Ob. Cit. p. 77.

¹⁷ CUNHA, Leonardo Carneiro da. DIDIER JR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil...** Ob. Cit. P. 46.

¹⁸ HERMANN, Gustavo de Camargo. **O princípio da fungibilidade no sistema recursal brasileiro.** Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/mostra_noticia_articuladas.aspx?cod=38540>. Acesso em: 06/06/17.

¹⁹ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Nulidades do processo e da sentença**, 5 ed. São Paulo: RT, 2004, p. 158.

Humberto Theodoro Júnior.²⁰ Isso porque, muitas vezes, há uma zona cinzenta em relação à definição do cabimento do recurso.

Grande parte dos doutrinadores entende que, para a aplicação do princípio em tela, é necessário que haja uma dúvida objetiva capaz de ensejar equívoco e que seja esta razoavelmente aceita; que o jurista não tenha cometido erro grosseiro na interposição do recurso – hipótese na qual não há qualquer tipo de controvérsia; e que tenha sido observado o menor prazo de interposição do recurso, se forem estes diferentes, demonstrando a boa-fé do recorrente.²¹

No CPC, há a previsão do art. 4º, que dispõe que “as partes têm direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa”.²² Ao realizar exercício de interpretação deste dispositivo, verifica-se que há uma valorização da resolução do mérito, em detrimento de formalidades excessivas.

Na mesma toada, o parágrafo único do artigo 932, do CPC²³, determina que o relator, antes de considerar inadmissível o recurso, deverá conceder o prazo de 05 dias ao recorrente para que seja sanado vício ou para complementar a documentação exigível.

Nesse sentido, sempre que for possível resolver o mérito, o ato deverá ser aproveitado. Corroborando tais previsões legais, salvaguarda-se a aplicação do princípio em comento.

2.2.2 Unirrecorribilidade

A unirrecorribilidade ou singularidade é regra pela qual não é possível a utilização simultânea de dois recursos contra a mesma decisão. Assim, para cada caso, há um recurso adequado e somente um²⁴. Desta feita, se houver a interposição de mais de um recurso, o último não será admitido²⁵. O recorrente deverá optar pelo recurso que acreditar ser mais adequado, sendo passível a aplicação do princípio da fungibilidade.

Há, entretanto, exceções a regra, como o verbete nº 126 da súmula do STJ²⁶, que determina ser necessariamente cabível a interposição tanto de recurso especial, quanto

²⁰ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. V. III 47ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 657.

²¹ CUNHA, Leonardo Carneiro da. DIDIER JR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil...** Ob. Cit.. p.47.

²² BRASIL. **Código de processo civil**. Op. Cit.

²³ BRASIL. **Código de processo civil**. Op. Cit.

²⁴ MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 13... ob. cit. p. 249.

²⁵ SOUZA, Bernardo Pimentel. **Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória**. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 386.

²⁶ Brasil. Superior Tribunal de justiça. **Súmula nº 126**: É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário.

recurso extraordinário, quando houver simultaneamente violação à lei federal e à Constituição. Cumpre salientar, entretanto, que a regra de “uma decisão, um recurso” é a que permanece.

2.2.3 Taxatividade

Por essa regra, todo recurso possível de ser interposto deverá, necessariamente, estar previsto na legislação. O rol legal dos recursos é, portanto, *numerus clausus*, de acordo com Leonardo Carneiro da Cunha e Fredie Didier.²⁷

Além disso, dispõe a Constituição Federal, em seu art. 22, I²⁸, que somente a União poder regular direito processual. Assim, só serão recursos os institutos devidamente previstos na legislação federal.

2.3 Efeitos dos recursos: suspensivo e devolutivo

Elucida-se, inicialmente, que é importante caracterizar os efeitos dos recursos, dado que há hipóteses em que não seria cabível a impetração de Mandado de Segurança quando for possível interpor recurso que tenha efeito suspensivo. Assim, procede-se ao estudo das consequências jurídicas dos recursos para a construção da base do raciocínio jurídico empregado neste trabalho.

A interposição de um recurso pode gerar diversos efeitos, encontrados na legislação e definidos doutrinariamente.²⁹ Isso ocorre, porque a frustração de uma parte e a posterior interposição de um recurso exige que haja a apuração acerca da produção de efeitos da decisão judicial recorrida, bem como sobre o que será efetivamente analisado pelo órgão julgador do recurso, por exemplo.

De acordo com Leonardo Greco, “os efeitos dos recursos são as consequências jurídicas que resultam da sua interposição; é aquilo que o recurso produz na relação jurídica entre as partes e na situação jurídica em que se encontra o processo pelo simples fato de sua interposição.”³⁰

Neste sentido, Leonardo Carneiro da Cunha e Fredie Didier definem que “o efeito suspensivo é aquele que provoca o impedimento da produção imediata dos efeitos da

²⁷ CUNHA, Leonardo Carneiro da. DIDIER JR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**.. Ob. Cit. p. 50

²⁸ BRASIL. **Constituição Federal**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 23/04/17.

²⁹ GRECO, Leonardo. **Instituições de Processo Civil**..., ob. cit., p.52.

³⁰ GRECO, Leonardo. **Instituições de Processo Civil**..., ob. cit., p. 52.

decisão que se quer impugnar.”³¹ Ainda, Ada Pellegrini, Antônio Scarance Fernandes e Antônio Magalhães Gomes Filho defendem que, antes mesmo da interposição do recurso, pela simples possibilidade de sua interposição, a decisão é considerada ineficaz.³² Desta feita, quando houver a possibilidade de um recurso com efeito suspensivo, ou caso seja necessário requerimento de aplicação de tal efeito para evitar prejuízos à parte, o objetivo é que a decisão proferida atue apenas como declaração de convencimento do julgador, sem qualquer aplicação prática.

Em relação ao efeito suspensivo, este poderá ser conferido *ope legis* ou *ope iudicis*, ou seja, em virtude da lei ou do julgamento do magistrado. Se o recurso cabível tiver previsão legal que o dote de efeito suspensivo, a decisão é lançada aos autos com seus impactos afastados, ao menos, até o término do prazo recursal.³³

Antes do Novo Código de Processo Civil, interpretava-se o art. 497, do Código de 1973, como a exceção à aplicação do efeito suspensivo³⁴. Assim, somente não havia efeito suspensivo automático quando havia previsão expressa na lei.

Atualmente, o art. 995, do Código de Processo Civil, prevê que “os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.”³⁵ Na mesma linha de inteligência, verifica-se que somente a Apelação possui efeito suspensivo automático, de acordo com o *caput* do art. 1.012, do Código de Processo Civil³⁶. Ocorre que tal mudança se deu em virtude da inibição aos recursos protelatórios³⁷, tornando excepcional a regra do efeito suspensivo automático.

Nessa perspectiva, esclarece Luiz Guilherme Marinoni:

Em termos de política legislativa, é preciso notar que o chamado efeito suspensivo deve ser pensado como algo que deve conciliar dois polos: o da segurança jurídica – evitando que a decisão impugnada produza efeitos na pendência de recurso que pode revertê-la, com o que visa a prestigiar a certeza jurídica – e o da tempestividade – que objetiva impedir que o tempo do processo prejudique a parte que tem razão, estimulando a interposição de recursos sem qualquer fundamento. Se o efeito suspensivo privilegia a segurança, sua não previsão serve para dar ênfase à necessidade de tempestividade. São as circunstâncias do direito material debatido em juízo que devem iluminar a eventual dispensa do efeito

³¹ CUNHA, Leonardo Carneiro da. DIDIER JR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil...** Ob. Cit. p. 90.

³² GRINOVER, Ada Pellegrini, FERNANDES, Antonio Scarance, GOMES FILHO, Antônio Magalhães. **Recursos no processo penal.** 3ed. São Paulo: RT, 2001. P. 50.

³³ CUNHA, Leonardo Carneiro da. DIDIER JR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil...** Ob. Cit. p.91

³⁴ CUNHA, Leonardo Carneiro da. DIDIER JR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil...** Ob. Cit. p.91

³⁵ BRASIL. **Código de processo civil.** Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em 08/05/17.

³⁶ BRASIL. **Código de processo civil.** Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Art.1012: A apelação terá efeito suspensivo. Acesso em 08/05/17.

³⁷ GRECO, Leonardo. **Instituições de Processo Civil...**, ob. cit., p.55.

suspensivo. Porém, como muitas vezes é necessário considerar as particularidades do caso concreto, costuma-se também deixar ao juiz a possibilidade de conferir efeito suspensivo ao recurso. Nesse caso, o efeito suspensivo é denominado *ope iudicis* (por exemplo, a possibilidade de o juiz dar efeito suspensivo ao agravo de instrumento – art. 1.019, I), em oposição ao efeito suspensivo que é atribuído pela lei a determinado recurso (efeito suspensivo *ex lege*, por exemplo, o efeito suspensivo atribuído ao recurso de apelação – art. 1.012).³⁸

Além do efeito suspensivo, há que ser mencionado o devolutivo. O recurso transfere ao juízo *ad quem* a possibilidade de nova decisão judicial acerca dos fatos e do direito mostrados ao juízo *a quo* e expressamente impugnados pelo recorrente.³⁹ Nas palavras de Leonardo Greco, “interposto o recurso, ele vai provocar a prolação de uma nova decisão sobre a mesma causa ou sobre a mesma questão, que se destina normalmente a substituir a decisão recorrida ou, pelo menos, anulá-la, e a representar o pronunciamento final do Estado a respeito dessa questão”⁴⁰.

Habitualmente, define-se o efeito devolutivo pela existência de uma análise por um órgão hierarquicamente superior. Nesse sentido, inclusive, Juan Montero Aroca defende que a terminologia recurso não poderia ser empregada quando não houver a possibilidade de segunda análise por uma instância superior.⁴¹

De outro vértice, Barbosa Moreira⁴² e Cândido Rangel Dinamarco⁴³ entendem que não há efeito devolutivo quando a análise do recurso couber ao mesmo órgão que proferiu a decisão recorrida.

No que concerne, especificamente, ao agravo de instrumento previsto no art. 1.015, do CPC, não é possível defender que haja, após sua interposição, a transferência do poder jurisdicional, à medida que não houve até então cognição exauriente, o que permite, inclusive, que o juiz que prolatou a interlocutória exerça o poder de retratação, a partir de uma nova análise – desta vez com base em todos os fatos construídos pela fase instrutória, e pronuncie uma sentença discordante da primeira decisão.⁴⁴

³⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. **Curso de Processo Civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum**. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2015. V.2. p. 525.

³⁹ CUNHA, Leonardo Carneiro da. DIDIER JR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil...** Ob. Cit. 522

⁴⁰ GRECO, Leonardo. **Instituições de Processo Civil...**, ob. cit., p. 53

⁴¹ MONTERO AROCA, Juan. **Proceso (civil y penal) y garantía**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006. p. 267 e 305.

⁴² MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 13... ob. cit. p. 260

⁴³ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Os efeitos dos recursos**. Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis. Nelson Nery Junior e Teresa Arruda Alvim Wambier (coord.). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 31.

⁴⁴ GRECO, Leonardo. **Instituições de Processo Civil...**, ob. cit., p. 53

A extensão do efeito devolutivo também é diferente dependendo de cabimento do recurso: sendo cabível o agravo, somente é possível devolver ao Tribunal matéria apreciada na decisão impugnada; já a apelação abrange questões processuais e do mérito do processo, bem como toda a extensão dos fatos e dos fundamentos jurídicos.⁴⁵

Todo exposto respalda-se pela literalidade do art. 1.016, III, do CPC⁴⁶, que dispõe que o agravo conterà as razões do pedido de reforma ou invalidação da decisão impugnada, e pelo art. 1.010, II, do CPC⁴⁷, que oportuniza a discussão de fatos e do direito de forma mais abrangente.

Ainda, Nelson Nery Junior defende que o recurso ainda pode produzir os efeitos expansivo, translativo e substitutivo em decorrência do devolutivo⁴⁸, de modo que matérias de ordem pública podem ser conhecidas de ofício pelo Tribunal – no caso de interposição de recurso excepcional, a matéria deverá ter sido prequestionada, apesar de ainda ser vedada a *reformatio in pejus* e o julgamento *ultra* ou *extra petita* – efeito expansivo; também, quando não houver efeito suspensivo, é possível iniciar a execução provisória - efeito translativo; por fim, ao fazer novo julgamento do que foi impugnado pelo recorrente, haverá uma substituição da decisão ora proferida: seja através de sua modificação ou da sua confirmação.⁴⁹

Destarte, para a análise de cabimento de determinado recurso, é necessário que sejam verificados os efeitos que decorrerão de sua interposição. As consequências também são percebidas na tramitação do processo, assim, é preciso de uma visão mais ampla, mas não esgotada, dos efeitos no plano processual, como fora apresentada, além da limitação do próprio conceito de recurso.

2.4 Sucedâneos recursais: conceito

Com relação à terminologia “sucadâneo recursal”, empregada no título deste trabalho, ela invoca conceito residual, uma vez que sucadâneo recursal está adstrito às demais formas de impugnação de decisão judicial que não são abrangidas pelo conceito de recurso.

⁴⁵ GRECO, Leonardo. **Instituições de Processo Civil...**, ob. cit., p. 54

⁴⁶ BRASIL. **Código de processo civil**. Op. Cit.

⁴⁷ BRASIL. **Código de processo civil**. Op. Cit.

⁴⁸ NERY JUNIOR, Nelson. **Teoria geral dos recursos**. 7ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 432.

⁴⁹ GRECO, Leonardo. **Instituições de Processo Civil...**, ob. cit., p. 55.

Como exemplos, têm-se a remessa necessária, a correição parcial, as ações autônomas de impugnação, como o Mandado de Segurança, e os incidentes processuais.⁵⁰

Leonardo Carneiro da Cunha e Fredie Didier ainda separam do conceito de sucedâneo recursal as ações autônomas de impugnação, por elas se distinguirem dos recursos, ao passo que dão origem a um novo processo que objetiva a reanálise de decisão judicial.⁵¹

Entretanto, a expressão é utilizada no presente estudo como forma de “identificar o conjunto de meios não-recursais de impugnação”, a partir da introdução feita por Frederico Marques.⁵² Na lição de Flávio Cheim Jorge, “sucedâneos recursais são institutos que, a despeito de não serem considerados recursos, acabam, ainda que indiretamente, propiciando a anulação, a reforma ou ainda a ineficácia de uma decisão judicial.”⁵³ Nesse contexto, os sucedâneos são substitutos dos recursos.

Cumpra salientar que, historicamente, essa denominação surgiu com esteio no princípio da irrecorribilidade das decisões interlocutórias trazido ao ordenamento jurídico pelo Código de Processo Civil de 1939. Havia, durante a vigência do código, um rol taxativo para a utilização do agravo de instrumento contra decisões interlocutórias e para o agravo nos autos do processo, sendo que as demais decisões eram irrecorríveis.⁵⁴

Desta feita, a partir da taxatividade proposta pelo art. 1.015, do CPC, avista-se a possibilidade de interposição de sucedâneos recursais para discutir, antes da análise de segundo grau, as decisões interlocutórias não agraváveis.

Embora haja a previsão expressa de impugnação das decisões não agraváveis em preliminar de apelação – art. 1.009, §1, do CPC, a demora no trâmite processual pode gerar dano irreparável ao processo ou ao jurisdicionado e isso só pode ser evitado por meio da utilização de sucedâneos recursais, como será, doravante, demonstrado.

⁵⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. **Curso de Processo Civil**. Ob. Cit. p. 503.

⁵¹ CUNHA, Leonardo Carneiro da. DIDIER JR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil...** Ob. Cit. p. 26.

⁵² MARQUES, José Frederico. **Instituições de direito processual civil**. V. II, 4ª Ed. Campinas: Millenium, 1999. p. 309.

⁵³ JORGE, Flávio Cheim. **Teoria geral dos recursos cíveis**, 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 220.

⁵⁴ SICA, Heitor Vitor Mendonça. Recorribilidade das interlocutórias e sistema de preclusões no novo CPC – primeiras impressões. **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil**, Porto Alegre, v. 11, n. 65, p. 22-66, mar./abr. 2015. Disponível em <<http://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/101254>>. Acesso em 15/05/17

3. RECORRIBILIDADE DAS DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS

Quando o jurisdicionado propõe a avaliação de determinada demanda ao Poder Judiciário, a conclusão mais óbvia é que ele busca por justiça na decisão a ser prolatada. Não obstante, como todo o sistema jurídico é formado por pessoas falíveis, é possível que ocorram erros de julgamento durante a tramitação do processo. Dessa forma, surge a necessidade de discutir sobre a recorribilidade das decisões proferidas, quais sejam aquelas decisões que não decorrem de cognição exauriente.

3.1 Breve contexto histórico

Ao ser proposta análise histórica quanto ao surgimento da possibilidade de recurso das decisões interlocutórias, denota-se que o movimento irrompeu-se no final do século XIII, a partir de uma lei baixada por D. Afonso III, que instituiu a recorribilidade de todas as decisões, de acordo com José Rogério Cruz e Tucci e Luiz Carlos de Azevedo.⁵⁵

Entretanto, ao verificar que as partes inseridas na relação jurídica processual utilizavam-se das apelações como meios protelatórios para que o processo se atravancasse, restou proibida a recorribilidade das decisões, exceto para aquelas que findavam o processo⁵⁶ ou que poderiam causar dano irreparável.⁵⁷

Por outro vértice, as Ordenações Afonsinas, no século XIV, determinaram o nome de agravo para o recurso que objetivava impugnar a decisão interlocutória inapelável, sendo este aplicado costumeiramente e, após, foi previsto também nas Ordenações Manuelinas.⁵⁸

No contexto de emancipação, após a proclamação da Independência e a vigência das Ordenações Filipinas⁵⁹, e nas palavras de Heitor Vitor Mendonça Sica, foi editado regulamento próximo do que seria um Código Comercial, que “manteve apenas o

⁵⁵ TUCCI, José Rogério Cruz. AZEVEDO, Luiz Carlos de. **Lições de história do processo civil**. 1. ed. São Paulo: RT, 2001, p. 169-170.

⁵⁶ *Idem, ibidem*, p. 170.

⁵⁷ COSTA, Moacyr Lobo da. **O agravo no direito lusitano** – Estudos de história do processo: recursos. São Paulo: FIEO, 1996, p. 134-135.

⁵⁸ MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 13... ob. cit. p. 485.

⁵⁹ LIMA, Alcides de Mendonça. **Introdução aos recursos cíveis**. 2 ed. São Paulo: RT, 1976, p.21.

agravo de petição e o agravo de instrumento, mas excluiu o agravo no auto do processo e o agravo ordinário.”⁶⁰

Ainda de acordo com Heitor Vitor Mendonça Sica, inovações advieram em 1939, com o Código de Processo Civil, que logrou a previsão da divisão em três das decisões interlocutórias simples – que não punham fim à cognição processual: decisões impugnáveis por agravo de instrumento (rol taxativo), decisões desafiáveis por agravo no auto do processo (rol taxativo) e decisões não previstas na lei e, portanto, irrecorríveis.⁶¹ Nesse contexto, surgiu grande número de Mandados de Segurança impetrados, a fim de garantir direitos.⁶²

Desta feita, o Código de Processo Civil de 1973 foi pensado para que a utilização de tais mecanismos não fosse necessária.

3.2 CPC/73

Como outrora analisado, o prolação judicial pode ocorrer por meio de despachos, decisões interlocutórias ou sentenças no primeiro grau de jurisdição. O Código de Processo Civil de 1973 definia como interlocutória toda decisão que não culminava na extinção do processo, com ou sem resolução de mérito.⁶³

O recurso cabível para a impugnação da decisão interlocutória seria o agravo, em duas modalidades: retido ou de instrumento. Além disso, toda e qualquer decisão interlocutória seria impugnável imediatamente, sob pena de preclusão. Nas palavras de Leonardo Carneiro da Cunha e Fredie Didier, “O Código de Processo Civil de 1973 previa que toda e qualquer decisão interlocutória seria recorrível. Contra as decisões interlocutórias cabia agravo, que podia ser retido ou de instrumento. À parte interessada conferia-se, então, a opção de escolha entre uma ou outra modalidade de agravo.”⁶⁴

O agravo retido era disciplinado pelo artigo 523, do CPC/73, que dispunha que “na modalidade de agravo retido o agravante requererá que o tribunal dele conheça, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação.”⁶⁵ Nesse sentido, era juntada aos

⁶⁰ SICA, Heitor Vitor Mendonça. **Recorribilidade das interlocutórias e sistema de preclusões no novo CPC...** Ob. Cit. p. 26.

⁶¹ SICA, Heitor Vitor Mendonça. **Recorribilidade das interlocutórias e sistema de preclusões no novo CPC...** Ob. Cit. p. 26-27.

⁶² MARQUES, José Frederico. **Instituições de direito processual civil.** 1 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1958. v.2. p. 380.

⁶³ CUNHA, Leonardo Carneiro da. DIDIER JR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil...** Ob. Cit. p. 31

⁶⁴ CUNHA, Leonardo Carneiro da. DIDIER JR, Fredie. Apelação contra a decisão interlocutória não agravável: a apelação do vencido e a apelação subordinada do vencedor. **Revista de Processo**, 2015. p. 9.

⁶⁵ BRASIL. **Código de processo civil.** Lei 5.869 de 11 de janeiro de 1973.

autos a peça que pretendia impugnar a decisão e o recurso só seria analisado se houvesse apelação. Porém, a parte agravada poderia se manifestar e o juiz tinha a faculdade de retratação ⁶⁶.

Em contrapartida, o agravo de instrumento seria interposto diretamente no Tribunal, devidamente instruído com cópias do processo e recolhimento de preparo ⁶⁷.

Após a promulgação da lei 11.187/05, não foi mais possível que o jurisdicionado optasse entre as modalidades de agravo. Desta feita, só seria possível a interposição de agravo de instrumento quando houvesse perigo de lesão ou se a modalidade retida fosse incompatível com a situação. ⁶⁸

Cumprе destacar que, de acordo com Leonardo Greco:

Perante o Congresso Nacional surgiu a preocupação de que, generalizando-se a recorribilidade das decisões interlocutórias, os tribunais viessem a ficar congestionados com o número excessivo de agravos de instrumento. Então, por proposta do professor Moniz de Aragão, acolhida pelo Senado Federal, criou-se uma segunda modalidade de processamento do agravo, que ficaria retido nos autos. ⁶⁹

Entretanto, apesar da distinção entre as modalidades de agravo, percebe-se que toda decisão judicial era, nessa sistemática, imediatamente impugnável. Nesse contexto e com o já exposto aumento do número de recursos intermediários nos tribunais, o Novo Código de Processo Civil, de 2015, ficou encarregado de tentar solucionar o problema.

3.3 CPC/15

Em princípio, é necessário destacar que o conceito de decisão interlocutória mudou, devido à nova codificação. Ao invés de se limitar pela extinção do processo, de acordo com Vinicius Silva Lemos, retirou-se “a ideia de resolução de questões incidentais, para uma forma ampliada, simplesmente contraposta ao conceito de sentença. O que o juízo de primeiro grau decidir, não sendo classificada como sentença, será visualizado como decisão interlocutória (...)”⁷⁰

⁶⁶ CUNHA, Leonardo Carneiro da. DIDIER JR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil...** Ob. Cit. p. 154.

⁶⁷ CUNHA, Leonardo Carneiro da. DIDIER JR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil...** Ob. Cit. p. 168.

⁶⁸ CUNHA, Leonardo Carneiro da. DIDIER JR, Fredie. **Apelação contra a decisão interlocutória não agravável...** Ob. Cit. p. 181.

⁶⁹ GRECO, Leonardo. **Instituições de Processo Civil...**, ob. cit., p. 147.

⁷⁰ LEMOS, Vinicius Silva. A recorribilidade das decisões não agraváveis de instrumento: apelação, contrarrazões, mandado de segurança ou correição parcial? **Revista Jurídica da Universidade do sul de Santa Catarina**. v.7. n. 13. p.71. set. 2016.

Ultrapassado isso, verifica-se que o Código de Processo Civil de 2015 previu expressamente que as decisões interlocutórias são impugnáveis por meio de agravo de instrumento. Nesse sentido, a nova codificação extinguiu a possibilidade de juntar aos autos o recurso retido, não havendo qualquer menção a ele, bem como limitou a interposição do agravo a um rol taxativo.

Em relação ao exposto, Heitor Vitor Mendonça Sica assevera que “a solução dada pelo CPC de 2015 representa um parcial retorno à sistemática do CPC de 1939, pois contempla um rol taxativo de matérias passíveis de ataque exclusivamente por meio do agravo de instrumento (art.1.015).”⁷¹.

No que concerne às matérias não previstas expressamente, elas deverão ser impugnadas na preliminar de apelação ou nas contrarrazões de apelação, de modo que não ocorrerá preclusão nesse intervalo, de acordo com o art. 1.009, §1, do CPC⁷².

Desta feita, Teresa Wambier, Leonardo Ferres da Silva e Maria Lúcia Lins Conceição concluem que:

O CPC/2015 contém relevante modificação relativamente ao sistema de recorribilidade das decisões interlocutórias que culmina por afetar a amplitude do recurso de apelação, alargando-a. Com efeito, ao contrário do que sucede no CPC/1973, as decisões interlocutórias não serão, em regra, passíveis de recurso de agravo (no CPC/2015, agravo de instrumento): serão objeto de impugnação ou no bojo da apelação, em capítulo preliminar próprio, ou nas contrarrazões. O CPC/2015, portanto, torna absolutamente excepcionais as hipóteses de interposição de recurso em separado (agravo de instrumento) em face das decisões interlocutórias.⁷³

Pedro Roberto Decomain defende ainda que é importante a constatação de que o rol disposto no art. 1.015 deve ser “havido por taxativo ou exaustivo. De fato, sentido não haveria em atribuir-lhe caráter meramente exemplificativo, eis que, então, desnecessário seria listar as decisões em face das quais o agravo de instrumento pode ser interposto.”⁷⁴.

Em vista da premissa de falência do sistema recursal explicada no início do trabalho, há que se salientar que talvez, conforme ressalta Vinicius Silva Lemos⁷⁵, a

⁷¹ SICA, Heitor Vitor Mendonça. **Recorribilidade das interlocutórias e sistema de preclusões no novo CPC...** Ob. Cit. p. 9.

⁷² BRASIL. **Código de processo civil**. Lei 13.105 de 16 de março de 2015. Art. 1.009. §1. As questões não resolvidas na fase de conhecimento, se a decisão a seu respeito não comportar agravo de instrumento, não são cobertas pela preclusão e devem ser suscitadas em preliminar de apelação, eventualmente interposta contra decisão final, ou nas contrarrazões.

⁷³ WAMBIER, Teresa. RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins et. al. **Primeiros comentários ao Novo CPC**. Artigo por artigo. São Paulo: RT, 2015. p. 1448.

⁷⁴ DECOMAIN, Pedro Roberto. Decisões interlocutórias, agravo de instrumento e mandado de segurança no Novo CPC. **Revista Dialética de Direito Processual**, n. 153, v. 115-127, dez-2015.

⁷⁵ LEMOS, Vinicius Silva. **A recorribilidade das decisões não agraváveis de instrumento...** ob. cit. p. 73.

interposição do agravo de instrumento não atravancasse sobremaneira a tramitação do processo, não ao menos na medida em que o Código de Processo Civil modificou sua previsão legal. A utilização conforme previa o Código de 1973, qual seja, em caso de risco de grave lesão, talvez fosse uma forma de o legislador não se obrigar a prever absolutamente todos os maiores motivos para a utilização justa de um recurso nessa fase processual.

Ocorre que, caso uma decisão interlocutória não verse sobre nenhuma matéria expressamente prevista, o jurisdicionado deverá aguardar a sentença e a abertura do prazo para apelação para, então, discutir a decisão proferida no início do processo. Nesse ponto, destaca-se que há decisões não previstas no rol taxativo que podem gerar graves lesões, se a parte tiver que aguardar a sentença. Discutir-se-á, oportunamente, o que pode ser feito para solucionar tal problema.

Diferentemente do que defendem Leonardo Carneiro da Cunha e Fredie Didier acerca da possibilidade de admissão de interpretação extensiva do rol de decisões agraváveis⁷⁶, não teria sentido o legislador, ao dispor um rol específico de decisões agraváveis, admitir interpretação extensiva.

Ora, como já foi exposto, o sistema recursal no Código de Processo Civil em vigor foi erigido com base na falência dessa parte do ordenamento no que concerne à codificação anterior. Nesse sentido, criou-se uma limitação para a interposição do agravo de instrumento objetivando a diminuição do número de processos remetidos ao Tribunal. Dessa forma, a interpretação extensiva não seria aplicável.

Cumprе salientar que, apesar de as decisões interlocutórias não agraváveis não serem recorríveis imediatamente, há cabimento de apelação para sua discussão.

Como consequência da taxatividade que recai sobre a interposição do agravo de instrumento, houve, de acordo com José Henrique Mouta Araújo⁷⁷, a diminuição de decisões no intervalo processual até a sentença que poderiam ser agravadas, bem como a extensão do efeito devolutivo da apelação e das contrarrazões recursais, o que será demonstrado adiante.

3.4 Algumas implicações das mudanças trazidas pela nova legislação

⁷⁶ CUNHA, Leonardo Carneiro da. DIDIER JR, Fredie. **Apelação contra a decisão interlocutória não agravável...** Ob. Cit. p.175.

⁷⁷ ARAÚJO, José Henrique Mouta. A recorribilidade das interlocutórias no Novo CPC: variações sobre o tema. **Revista de Processo**, v. 251/2016. p. 207-228. Jan – 2016.

Como bem lembram Leonardo Carneiro da Cunha e Fredie Didier, “no regime do agravo retido, a parte praticava dois atos: (a) recorria (agravava), logo após a decisão interlocutória (...); e (b) ratificava o agravo retido na apelação ou nas contrarrazões.”⁷⁸

Diferentemente da lógica proposta pelo Código de Processo Civil de 1973, hodiernamente é necessário apenas um ato para impugnar a decisão interlocutória que não comporta agravo de instrumento, qual seja o próprio recurso. Assim, a parte partilhará suas razões com o Tribunal, ou na apelação, se vencido, ou nas contrarrazões, se vencedor.

Nesse sentido, é possível conjecturar que não só o vencido possa ter interesse na interposição de recurso, mas também o vencedor, uma vez que podem restar controvérsias acerca de decisões interlocutórias que lhe tenham sido desfavoráveis ao vencedor.

Em relação aos efeitos do recurso, como haverá duas ou mais pretensões distintas – impugnação da decisão não agravável e o mérito do recurso, quando interposto pela parte vencida –, a análise dos efeitos do acórdão a ser proferido é essencial.

Relembrem, nesse cenário, Leonardo Carneiro da Cunha e Fredie Didier que “acolhido o pedido formulado contra a decisão interlocutória não agravável, a sentença e vários atos que lhe precederam serão desfeitos, tornando inócuo o pedido recursal formulado contra ela.”⁷⁹

Assim, o processo poderá voltar à primeira instância para nova análise do juízo *a quo*. Por oportuno, observa-se que, provavelmente, tal procedimento seria mais demorado do que a interposição e a decisão do agravo de instrumento, nos moldes do código anterior. Entretanto, se for corrigido o vício suscitado, o Tribunal poderá analisar o mérito do recurso no que tange à sentença.

A respeito da impugnação de interlocutórias não agraváveis nas contrarrazões pela parte vencedora, é precisa a afirmação de que tal fato altera a natureza jurídica da resposta à Apelação. Leonardo Carneiro da Cunha e Fredie Didier explicam que “em outras palavras, as contrarrazões veiculam um recurso do apelado. Elas consistem num instrumento por meio do qual o apelado poderá recorrer contra uma interlocutória não agravável.”⁸⁰. Deixam, assim, de serem as contrarrazões apenas resposta ao recurso, comportando intrinsecamente conteúdo recursal e coincidindo, nessa fase processual, com outro instituto: o recurso adesivo.

⁷⁸ CUNHA, Leonardo Carneiro da. DIDIER JR, Fredie. **Apelação contra a decisão interlocutória não agravável...** Ob. Cit. p.176

⁷⁹ CUNHA, Leonardo Carneiro da. DIDIER JR, Fredie. **Apelação contra a decisão interlocutória não agravável...** Ob. Cit. p.176

⁸⁰ CUNHA, Leonardo Carneiro da. DIDIER JR, Fredie. **Apelação contra a decisão interlocutória não agravável...** Ob. Cit. p.178

Além disso, apesar da regra geral da Apelação ser recebida com duplo efeito pelo Tribunal (suspensivo e devolutivo), nas asserções de Heitor Vitor Mendonça Sica, “essa conhecida lição doutrinária foi parcialmente afastada pelo CPC de 2015. Isso porque a apelação tornou-se palco para impugnar não apenas a sentença, mas também as decisões interlocutórias não agraváveis, cujos efeitos começam a ser produzidos tão logo prolatadas (...)”⁸¹. Então, apesar de o recurso cabível para a impugnação dessas decisões ser dotado de efeito suspensivo *ope legis*, ele não se aplica ao cumprimento das decisões não agraváveis.

Soma-se a isso, o fato de que, com relação à preclusão, pouco se alterou, a despeito do disposto no art. 1.009, § 1º, do CPC. Ocorre a preclusão da possibilidade de impugnar todas as decisões que foram prolatadas, apesar da extensão até o momento propício para a interposição de apelação ou de apresentar as contrarrazões.

Heitor Vitor Mendonça Sica defende ainda que “continuaram a ser recorríveis todas as decisões interlocutórias, com a diferença de que algumas podem ser desafiadas de imediato (por agravo de instrumento), ao passo que todas as demais são recorríveis quando da interposição ou da resposta a recurso contra a decisão final.”⁸²

Por fim, em relação à possibilidade de retratação judicial, não há qualquer previsão legislativa quanto à possibilidade ou não de o juiz revisar o que foi decidido em interlocutória em outra decisão intermediária. Entretanto, sempre é possível a revisão na sentença antes de sua publicação, ou seja, no momento de sua prolação.

Cabe ressaltar que há decisões proferidas pelo juízo *a quo* que podem gerar graves prejuízos aos jurisdicionados, se não reavaliadas de imediato. Nesse sentido, entende-se que pode ser essa uma lacuna no novo código para a possibilidade de interposição de diversos sucedâneos recursais, conforme demonstrou a experiência retratada pelo Código de Processo Civil de 1939. Tratar-se-á, especificamente, do Mandado de Segurança.

3.5 Proposta de solução interna ao Código de Processo Civil

Antes, porém, de explanar sobre a impetração de Mandados de Segurança como meio de impugnação às decisões interlocutórias não agraváveis, é necessário esclarecer sobre a possibilidade de interpor recurso que vise à concessão de tutela de urgência cautelar antecedente.

⁸¹ SICA, Heitor Vitor Mendonça. **Recorribilidade das interlocutórias e sistema de preclusões no novo CPC** ... Ob. Cit. p. 47.

⁸² SICA, Heitor Vitor Mendonça. **Recorribilidade das interlocutórias e sistema de preclusões no novo CPC** ... Ob. Cit. p. 49.

Nesse sentido, Ana Beatriz Ferreira Rebello Presgrave propõe:

A utilização do poder geral de cautela para a antecipação da decisão do Tribunal com relação aos temas que, não abarcados pelas exceções do art. 1015 e dos demais dispositivos do CPC, não são passíveis de recurso imediato, mas que demandam uma solução imediata para assegurar a regular tramitação processual.⁸³

Cumprido destacar que os requisitos para a concessão da tutela de urgência encontram-se dispostos no art. 300, do CPC⁸⁴, e são a probabilidade do direito e o risco de dano ou ao resultado útil do processo.

Nessa linha de inteligência, Ana Beatriz Ferreira Rebello Presgrave ainda assevera que “o risco de dano ao resultado útil do processo em casos como o da decisão que trata da competência do juízo (seja caso de incompetência absoluta ou relativa) ou da produção de um determinado meio de prova é bastante fácil de constatar.”⁸⁵

Entretanto, é necessário salientar que o pedido de tutela de urgência concedida em caráter antecedente, independente se cautelar ou satisfativa, ocorre antes do ingresso com a petição inicial no juízo competente.

Nas palavras de Fredie Didier, Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira, a tutela de urgência cautelar em caráter antecedente tem o objetivo de “i) adiantar provisoriamente a eficácia da tutela definitiva cautelar; e ii) assegurar a futura eficácia da tutela definitiva satisfativa”.⁸⁶ Além disso, salientam que essa tutela “é aquela requerida dentro do mesmo processo em que se pretende, posteriormente, formular o pedido de tutela definitiva, cautelar e satisfativa.”⁸⁷

Assim, só será possível efetuar o pedido de tutela provisória de urgência cautelar antecedente diretamente ao Tribunal quando o processo tiver nele sua origem.

Ainda, é bastante claro que a urgência não convalesce e pode ser pedida sua tutela a qualquer momento e em qualquer grau de jurisdição, à medida que seu surgimento pode se dar durante a tramitação do processo.

⁸³ PRESGRAVE, Ana Beatriz Ferreira Rabello. **O problema do rol taxativo do 1.015:** há uma solução no CPC? Disponível em < <https://processualistas.jusbrasil.com.br/artigos/460956892/o-problema-do-rol-taxativo-do-1015-ha-uma-solucao-no-cpc>>. Acesso em 27/05/2017.

⁸⁴ BRASIL. **Código de processo civil.** Lei 13.105 de 16 de março de 2015.

⁸⁵ PRESGRAVE, Ana Beatriz Ferreira Rabello. **O problema do rol taxativo do 1.015...** Op. Cit.

⁸⁶ DIDIER JR, Fredie. BRAGA, Paula Sarno. OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil:** teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória. 10 ed. JusPodivm: Bahia, 2015. p. 613.

⁸⁷ DIDIER JR, Fredie. BRAGA, Paula Sarno. OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil:** teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória. 10 ed. JusPodivm: Bahia, 2015. p. 613.

Nessa toada, quando uma das partes puder sofrer qualquer dano ou se houver risco ao resultado do processo, poderá ser feito o pedido de tutela de urgência.

Se, no caso exposto, o juízo ao qual o pedido for direcionado negar seu provimento, caberá expressamente agravo de instrumento, de acordo com a previsão do art. 1.015, I, do CPC.

Sustenta-se, por oportuno, que a ideia suscitada por Ana Beatriz Ferreira Rebello Presgrave é aplicável, dado que é possível fazer pedido a qualquer tempo de tutela de urgência. Entretanto, apesar de defender que “a utilização da tutela de urgência antecedente recursal seja a solução adequada e menos lesiva ao sistema.”⁸⁸, tecnicamente ela se refere ao pedido incidental da cautelar, vez que já há pedido principal nos autos – quando o Tribunal não é o órgão que possui competência originária para análise do mérito do processo.

Ressalta-se que contra decisão que possa negar tal pedido caberá expressamente a impugnação por agravo de instrumento. O presente trabalho busca, em contrapartida, um remédio para o sistema da irrecorribilidade imediata das decisões interlocutórias não agraváveis. Neste viés, não foi conjecturado meio de impugnação diverso da impetração de Mandado de Segurança.

⁸⁸ PRESGRAVE, Ana Beatriz Ferreira Rabello. **O problema do rol taxativo do 1.015...** Op. Cit.

4 MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA DECISÃO JUDICIAL

Pelo exame histórico do sistema processual brasileiro, inclusive através da dissecação do que já foi exposto no capítulo anterior, conclui-se que os juristas, usualmente, tentam furtar-se da determinação quanto à inviabilidade de recorrer de imediato em relação a algumas decisões interlocutórias.

Isso ocorre, em muitos casos, no âmbito das justiças especializadas, que não preveem a interposição de agravo contra toda e qualquer decisão interlocutória. Poderá este problema, no contexto do novo Código de Processo Civil, ser transposto pra justiça comum, a partir da taxatividade do art. 1.015, do CPC. Assim, pretende-se analisar o Mandado de Segurança como forma de impugnar decisões não agraváveis.

4.1 Esclarecimentos acerca da lei nº 12.016/09 em relação ao novo CPC

O Mandado de Segurança foi instituído, a fim de proteger direito líquido e certo. Nos termos do art. 1º, da lei 12.016/99:

Art. 1º. Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça.⁸⁹

Pela literalidade do que foi disposto no referido artigo é possível concluir que o cabimento de tal sucedâneo recursal é residual: somente será utilizando quando o direito violado por autoridade não for passível de ser tutelado por habeas corpus ou habeas data.

Além do mais, Vinicius Silva Lemos sustenta que “para o cabimento do mandado de segurança para impugnar uma decisão judicial, antes de tudo, há de se verificar que este não substitui o recurso. Se na ação há recurso a ser interposto, não há interesse de agir para impetrar um mandado de segurança.”⁹⁰

Neste viés, foi editado o verbete sumular 267, do STF, que dispõe que “Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição.”⁹¹

Outrossim, Flávio Luiz Yarshel aponta o seguinte: “Firmada a premissa de que a decisão é mesmo irrecurável, de que padece de ilegalidade e de que é apta a gerar dano

⁸⁹ BRASIL. **Mandado de Segurança**. Lei nº 12.016, de 07 de agosto de 2009.

⁹⁰ LEMOS, Vinicius Silva. **A recorribilidade das decisões não agraváveis de instrumento...** Ob. Cit. p.85.

⁹¹ BRASIL. Supremo tribunal federal. **Verbetes sumular nº 267**. Disponível em < <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2464>>. Acesso em 20/05/2017.

antes que o recurso seja apreciado pelo colegiado naturalmente competente, não há como negar o cabimento de mandado de segurança.”⁹²

Há que se observar que as decisões proferidas antes da sentença não são irrecuráveis, à medida que poderão ser impugnadas em apelação ou contrarrazões. Apesar disso, se o jurisdicionado tiver a necessidade de mudar os efeitos da decisão judicial, sob pena de lesão ou urgência, deparar-se-á com a irrecorribilidade e esta poderá gerar-lhe grandes danos.

Soma-se ao exposto a previsão expressa na lei em comento, no art. 5º, II⁹³, que dispõe acerca da impossibilidade de conceder mandado de segurança quando for cabível para impugnar a decisão judicial recurso dotado de efeito suspensivo, que é o caso da apelação, meio próprio para impugnar as decisões não agraváveis.

Tal previsão, muito provavelmente, decorre da ideia lógica de que o efeito suspensivo impediria a produção de efeitos pela decisão que se pretende impugnar. Contudo, as decisões interlocutórias não agraváveis produzem impactos durante todo o tramitar do processo, até que seja aceita sua impugnação.

Não seria razoável, doravante o que foi revelado, exigir que o jurisdicionado aguarde momento oportuno nos autos para recorrer de determinada decisão interlocutória que não consta no rol taxativo de cabimento do agravo. Ressalta-se que a parte pode ser submetida a danos irreversíveis em decorrência da demora do processo.

Assim, asseveram Teresa Wambier, Leonardo Ferres da Silva e Maria Lúcia Lins Conceição que “esta opção do legislador de 2015 vai, certamente, abrir novamente espaço para o uso do mandado de segurança contra atos do juiz. (...) À luz do novo sistema recursal, haverá hipóteses não sujeitas a agravo de instrumento que não podem aguardar até a solução da apelação.”⁹⁴.

Desta feita, se for entendido que não há cabimento do mandado de segurança contra decisão interlocutória não agravável, a parte poderá arcar com danos irreparáveis até que ela seja modificada pelo tribunal.

⁹² YARSHELL, Flavio Luiz. **Mandado de segurança contra decisão do relator que nega ou concede efeito suspensivo (ou antecipação de tutela) em agravo de instrumento**. 2013. Disponível em <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/colunas/mandado-de-seguranca-contra-decisao-do-relator-que-nega-ou-concede-efeito-suspensivo-ou-antecipacao-de-tutela-em-agravo-de-instrumento/12611>>. Acesso em 20/05/2017.

⁹³ BRASIL. **Mandado de Segurança**. Lei nº 12.016, de 07 de agosto de 2009. Art. 5º Não se concederá mandado de segurança quando se tratar: II - de decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo.

⁹⁴ WAMBIER, Teresa. RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins et. al. **Primeiros comentários ao Novo CPC**. Artigo por artigo. São Paulo: RT, 2015. p. 1453.

Em contrapartida, se for aceita tal utilização, o ponto de partida do novo código perde o sentido, à medida que pode deixar de obstar recursos meramente protelatórios contra decisões interlocutórias.

Corroborando a ideia da possibilidade de impetração de mandado de segurança, Vinicius Silva Lemos diz que “outro exemplo de decisão irrecurável são as decisões de primeiro grau dos juizados especiais, não comportando a interposição do agravo de instrumento. Cabe, de igual forma, impetrar mandado de segurança contra decisões do juizado especial cível.”⁹⁵.

Por oportuno, é importante verificar como se comportará a jurisprudência dos Tribunais quanto à questão tratada perante a aplicação do Novo Código de Processo Civil.

4.2 Respostas de alguns Tribunais à impetração de Mandado de Segurança contra decisão interlocutória não agravável

Após um ano do início da vigência do Código de Processo Civil de 2015, restam muitas dúvidas sobre sua aplicação e a publicação dos julgamentos realizados sob sua égide ainda são tímidas.

Nada obstante, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais manifestou-se sobre a impetração de mandado de segurança que visava a impugnar decisão interlocutória não agravável que indeferiu produção de provas.

Cumpra, dessa forma, transcrever a ementa do julgado na íntegra:

MANDADO DE SEGURANÇA - AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS - DEPOIMENTO PESSOAL DA AUTORA - INDEFERIMENTO - TUTELA CONSTITUCIONAL INADMITIDA - MEIO IMPRÓPRIO PARA IMPUGNAÇÃO. 1. Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição (Súmula 267 do STF). 2. Em matéria de produção de prova, não há direito líquido e certo. 3. Em razão da existência do "Novo" CPC, que, além de causar um desastre financeiro as partes; qualquer decisão proferida pelos juízes de primeira instância que não se enquadre nos arts. 354, § único e 1.015, incisos e seu parágrafo único do CPC, tão somente haverá possibilidade quando a parte recorrer da sentença ou nas contrarrazões e aí deverá na apelação, em preliminar, requerer a nulidade da sentença por cerceamento de defesa. 4. O "Novo" CPC representa autêntico retrocesso, com normas contraditórias etc., é tudo, mas não é melhor do que o de 1973.⁹⁶

⁹⁵ LEMOS, Vinicius Silva. **A recorribilidade das decisões não agraváveis de instrumento...** Ob. Cit. p.85

⁹⁶ BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Pesquisa jurisprudencial.** Mandado de Segurança nº 10000160514691000 – Minas Gerais. Relator: Mota e Silva, Data de Julgamento: 23/08/2016, Câmaras Cíveis / 18ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 23/08/2016.

A despeito do posicionamento pessoal demonstrado pelo Desembargador Relator do Acórdão sobre o conteúdo do novo código, tanto o Desembargador Revisor, como o Vogal, acompanharam o primeiro em sua argumentação.

No inteiro teor, Mota e Silva argumentou quanto à impossibilidade de cabimento do Mandado de Segurança, vez que a decisão versada não é irrecurável, podendo ser impugnada no momento da Apelação – recurso dotado de efeito suspensivo.

Além disso, esclareceu que, a partir das inovações trazidas pelo novo Código de Processo Civil e da taxatividade do art. 1.015, do CPC, que restringe as possibilidades de interposição do Agravo de Instrumento, não seria possível recorrer da decisão que indeferiu a produção de depoimento pessoal através do agravo, mas sim por meio da Apelação.

Por fim, não reconheceu a existência de direito líquido e certo, salientando que a produção de qualquer tipo de prova não poderia se encaixar nas disposições da legislação especial.

Na esteira de indeferimento de produção de provas, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul proferiu decisão nos mesmos termos:

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. INDEFERIMENTO DE PEDIDO DE REALIZAÇÃO DA PROVA PERICIAL PELO DMJ. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA INSUSCETÍVEL DE IMPUGNAÇÃO POR AGRAVO DE INSTRUMENTO. INOCORRÊNCIA DE PRECLUSÃO. CABIMENTO DE APELAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DA MEDIDA COMO SUBSTITUTIVO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE DO ATO JUDICIAL. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL DO MANDADO DE SEGURANÇA. Sendo cabível o mandado de segurança apenas nas hipóteses em que não haja remédio processual adequado para atacar o ato apontado como violador do direito líquido e certo da parte, manifesta a impropriedade da via eleita para a discussão da matéria, a teor do disposto no art. 5º, da Lei 12.016/2009 e do disposto na Súmula 267 do STF. INDEFERIDA A PETIÇÃO INICIAL EM DECISÃO MONOCRÁTICA. (Mandado de Segurança Nº 70070629985, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ricardo Torres Hermann, Julgado em 08/08/2016).⁹⁷

O relator, Ricardo Torres Hermann, ressaltou a possibilidade de impugnação das decisões interlocutórias na Apelação ou nas Contrarrazões, o que não torna a decisão irrecurável ou passível de impetração de Mandado de Segurança.

No mesmo sentido, o Tribunal de Justiça de São Paulo se manifestou:

⁹⁷ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Pesquisa Jurisprudencial**. Mandado de Segurança - MS: 70070629985 RS, Relator: Ricardo Torres Hermann, Data de Julgamento: 08/08/2016, Segunda Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 10/08/2016.

DIREITO PÚBLICO – MANDADO DE SEGURANÇA – ATO JUDICIAL – DECISÃO INTERLOCUTÓRIA PROFERIDA EM FASE DE CONHECIMENTO NÃO PREVISTA NO ROL TAXATIVO DO ARTIGO 1.015 DO N.C.P.C. – NÃO CABIMENTO – O legislador, com o evidente intuito de restringir as hipóteses de recurso, escolheu as situações em que as interlocutórias seriam agraváveis – Demais situações devem ser objeto de impugnação em preliminar de apelação ou nas contrarrazões (art. 1.009, § 1º, N.C.P.C.)– Impossibilidade de o Judiciário imiscuir-se na função legislativa – Ademais, mandado de segurança que não pode ser sucedâneo recursal (Súmula 267 do S.T.F.), nem impetrado contra decisão judicial não teratológica – Ordem denegada (art. 485, VI, do N.C.P.C. c.c. art. 6º, § 5º, da Lei nº 12.016/09).⁹⁸

Integrando o inteiro teor do acórdão que teve ementa transcrita, Antônio Tadeu Ottoni, desenvolvendo o papel de relator, argumentou que o princípio norteador do Novo Código de Processo Civil é a razoável duração do processo. Dessa forma, imprescindível seria a observância da taxatividade do rol de possibilidades de interposição do Agravo de Instrumento.

Entretanto, observa-se neste viés que a função jurisdicional deve ter seu exercício voltado para a promoção da justiça. Apesar de mencionar que um juiz não deve legislar, o Magistrado não se atentou ao fato de que, ao exercer atividade hermenêutica, analisando todas as nuances do caso concreto, haverá a aplicação do seu direito na melhor forma – não necessariamente culminará em aplicação de normas não previstas expressamente.

Não destoando do até agora exposto, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais ainda se manifestou pelo não reconhecimento de que prescrição e decadência são matérias de mérito, mas apenas prejudiciais. Assim, negaram provimento ao Agravo de Instrumento.

PRESCRIÇÃO - DECISÃO NÃO AGRAVÁVEL - ROL NUMERUS CLAUSUS - HIPÓTESE NÃO RESPALDADA - INADMISSIBILIDADE - MONOCRÁTICA - AGRAVO INTERNO. As decisões que versam sobre a prescrição ou decadência não são matéria de mérito, embora prejudiquem o julgamento deste. Nestes termos, não há o enquadramento desta matéria no inciso II, do art. 1.015, do CPC, o que enseja na impossibilidade de recepção do agravo de instrumento interposto, pois inadequado. AGRAVO INTERNO - CABIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO - CPC/2015 - DECISÃO INTERLOCUTÓRIA - REJEIÇÃO - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - ROL TAXATIVO - ART. 1.015 DO CPC/2015 - NÃO CABIMENTO. 1. No Código de Processo Civil de 2015, as decisões interlocutórias recorríveis por agravo de instrumento estão taxativamente enumeradas nos incisos do artigo 1.015. 2. A rejeição da prescrição ou da decadência pelo juízo a quo não configura prejuízo a exigir uma imediata reanálise pelo Tribunal. 3. Apenas a decisão interlocutória que reconhece a prescrição ou a decadência - e não a decisão que rejeita estas prejudiciais -

⁹⁸ BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Pesquisa Jurisprudencial**. Mandado de Segurança. MS: 21741974120168260000 SP 2174197-41.2016.8.26.0000, Relator: Antonio Tadeu Ottoni, Data de Julgamento: 08/03/2017, 13ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 15/05/2017.

admite a interposição de agravo de instrumento. 4. Recurso a que se nega provimento. (SEGUNDO VOGAL) (Vv) AGRAVO INTERNO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO QUE REJEITA PREJUDICIAL DE MÉRITO DA PRESCRIÇÃO - CABIMENTO DO RECURSO. Apesar de a prescrição se tratar de prejudicial de mérito, seu acolhimento pode acarretar a extinção do feito com resolução do mérito, enquadrando-se, portanto, no inciso II do art. 1015 do NCPC.⁹⁹

Em contrapartida, o Tribunal de Justiça de São Paulo promoveu interpretação extensiva ao inciso III, do art. 1.015, do CPC, conhecendo e provendo Agravo de Instrumento que pugnava pelo reconhecimento da competência do juízo *a quo* conforme ementa transcrita abaixo:

AGRAVO DE INSTRUMENTO – INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO QUE DECLINOU DA COMPETÊNCIA – Decisão interlocutória não prevista expressamente no rol do art. 1015 do novo CPC – Possibilidade de interpretação extensiva para enquadrar o caso no inciso III, do art. 1015 do CPC/2015, que dispõe sobre rejeição de convenção de arbitragem, na medida em que tal inciso trata de competência, pois o juiz quando rejeita a arbitragem, na verdade declara a sua competência para julgar o feito - Cabimento do agravo de instrumento. ACIDENTE DE TRÂNSITO – SEGURO OBRIGATÓRIO (DPVAT)– Ação de cobrança de seguro obrigatório – Decisão de Primeiro Grau em que foi reconhecida a incompetência do Juízo, sob o fundamento de que o foro competente para o ajuizamento da ação é o do domicílio da sede da ré – Escolha pelo foro do domicílio da sucursal da ré – Faculdade atribuída ao autor – Possibilidade – Ação que pode ser proposta no foro do domicílio da sucursal da ré, de acordo com a regra do art. 53, III, 'b', do novo CPC - Recurso provido, na parte conhecida, para o fim de reconhecer a competência do juízo da 6ª Vara Cível de São José do Rio Preto para julgar a ação. JUSTIÇA GRATUITA – Pedido formulado em primeira instância e não apreciado pelo magistrado – Impossibilidade de apreciação em sede de agravo de instrumento, consoante disposto no art. 1015, V, do novo CPC – Recurso não conhecido nessa parte.¹⁰⁰

A partir da análise da decisão acima, é possível asseverar que ela é responsável por gerar a perspectiva de que os tribunais, em atenção ao risco de lesão às partes que litigam, podem interpretar as normas na esteira de um Direito que busca a paz social, não apenas a diminuição do volume de processos que precisam ser julgados.

Nesse mesmo sentido, o Tribunal Regional Federal da Segunda Região decidiu claramente que não houve a possibilidade de concessão da ordem, pois o direito do impetrante não corria risco de perecimento, conforme a ementa a seguir:

⁹⁹ BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Pesquisa Jurisprudencial**. Agravo Interno - AGT: 10342160008328002 MG, Relator: Antônio Bispo, Data de Julgamento: 11/05/2017, Câmaras Cíveis / 15ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 17/05/2017

¹⁰⁰ BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Pesquisa Jurisprudencial**. Agravo de Instrumento - AI: 20796163420168260000 SP 2079616-34.2016.8.26.0000, Relator: Carlos Nunes, Data de Julgamento: 14/06/2016, 31ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 14/06/2016

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. IMPETRAÇÃO CONTRA ATO JUDICIAL RECORRÍVEL. IMPUGNAÇÃO DE DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. IRRECORRIBILIDADE POR AGRAVO DE INSTRUMENTO. ROL TAXATIVO DO ARTIGO 1.015 DO CPC-15. RECORRIBILIDADE DIFERIDA POR APELAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO AÇÃO MANDAMENTAL. ART. 5.º, II, LEI N. 12.016/2009; SÚMULA 267 DO STF. AUSÊNCIA DE RISCO DE DANO GRAVE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU DE TERATOLOGIA. DESCABIMENTO DO MANDAMUS COMO SUCEDÂNEO RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. CARÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. 1. Mandado de segurança originário impetrado contra ato judicial que indeferiu requerimento de suspensão do feito individual em virtude da existência de ação coletiva correlata, com base no artigo 104 do Código de Defesa do Consumidor, ao fundamento, em síntese, de que não é razoável uma interpretação do artigo 104 do CDC que admita que o pedido de suspensão da ação individual possa ocorrer quando a ação coletiva já possui sentença de mérito, pois isso não seria compatível com a boa-fé objetiva, eis que a parte estaria requerendo a suspensão de uma ação individual, cujo resultado é incerto, para aderir a uma ação coletiva em que já houve pronunciamento judicial favorável ao seu interesse. 2. Incabível a impugnação, pela via do mandado de segurança, de decisão interlocutória não constante do rol do artigo 1.015 do CPC-15, porque, conquanto impassível ao recurso de agravo de instrumento, apresenta, conforme se infere do § 1.º do artigo 1.009 do CPC-15, recorribilidade, ainda que diferida, exercitável em futura e eventual apelação -- que, por via de regra, é recurso que dispõe de efeito suspensivo, conforme artigo 1.012 do CPC-15. Há incidência do óbice preconizado pelo inciso II do artigo 5.º da Lei n. 12.016/2009 e pela súmula n. 267 do STF a barrar a concessão de mandado de segurança nesses casos. 3. A interpretação que deve ser dada ao obstáculo do artigo 5.º, II, da Lei n. 12.016/2009, é o de que basta que o ato judicial seja recorrível por recurso que tenha a potencialidade de ter efeito suspensivo para que descaiba o mandamus. 4. O direito da impetrante não corre risco de perecimento, eis que poderá ser concedida a suspensão do processo, se verificado seja devida, quando do julgamento de uma futura e eventual apelação em que a questão seja trazida em preliminar, sem qualquer sombra de prejuízo para as partes. 5. Não incorre a decisão interlocutória impugnada em teratologia ou flagrante ilegalidade. Muito pelo contrário, segue, ainda que por outros fundamentos, o mesmo entendimento adotado em precedentes deste Tribunal Regional da Segunda Região. 6. Inadmissível a presente ação mandamental, devendo ser extinto o processo, sem resolução do mérito, em virtude da inadequação da via processual eleita, ora a via do mandado de segurança, tendo o estado fulminado, portanto, o interesse processual da impetrante. 7. Extinção do feito, sem resolução do mérito.¹⁰¹

Observa-se, pois, que houve abertura jurisprudencial para que os juízes conhecessem e ordenassem no sentido de modificar a decisão interlocutória que possa causar prejuízos ao jurisdicionado.

¹⁰¹ BRASIL. Tribunal Regional Federal 02. **Pesquisa Jurisprudencial**. Mandado de Segurança - MS: 00056905620164020000 RJ 0005690-56.2016.4.02.0000, Relator: GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA, Data de Julgamento: 29/10/2016, 6ª TURMA ESPECIALIZADA.

Contudo, a maioria dos Tribunais permanece com o entendimento de que a interpretação ao art. 1.015 deverá ser feita de forma restrita à previsão legal. Nesse sentido, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal se manifestou:

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE DECLINA DA COMPETÊNCIA EM FAVOR DOS JUIZADOS ESPECIAIS FAZENDÁRIOS. ART. 1015 DO CPC. ROL TAXATIVO. INADMISSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DO AGRAVANTE. AGRAVO IMPROVIDO. APLICAÇÃO DE MULTA. 1. Agravo interno contra decisão que não conheceu do agravo de instrumento, uma vez que a declinação da competência não se enquadra no rol taxativo de cabimento previsto no artigo 1.015 do Código de Processo Civil. 2. Inviável a ampliação das hipóteses previstas no referido artigo, pois o legislador deixou claro quais seriam as decisões interlocutórias passíveis de impugnação pela via do agravo de instrumento. 3. Como o vício apontado é insanável, desnecessária a intimação do agravante, como já decidido por esta Casa em caso semelhante: "(...). 2. A referida decisão não poderia ser atacada por meio de Agravo de Instrumento, porquanto sua interposição não encontra correspondência no rol taxativo do art. 1.015 do CPC/15. 3. Desnecessária a intimação do recorrente, prevista no art. 932, parágrafo único do NCPC, considerando que o vício não é passível de ser sanado. Doutrina." (20160020307943AGI, Relator: Romulo de Araujo Mendes, 1ª Turma Cível, DJE: 28/03/2017). 4. Em virtude da unanimidade quanto ao desprovisionamento do agravo interno, imperiosa a fixação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC, a ser estabelecida entre um e cinco por cento do valor atualizado da causa. 5. Agravo interno improvido.¹⁰²

Consoante à análise da ementa exposta e o pensamento de Vinicius Stefaneli Ramos, “observa-se, atualmente no sistema judiciário brasileiro, uma crise instalada em função do excessivo número de demandas e recursos para os tribunais superiores.”¹⁰³

Apesar disso, em decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, há Mandado de Segurança conhecido e ordem concedida, a fim de que seja possível impetrar tal sucedâneo recursal em caso em que o juízo declinou competência, hipótese não prevista expressamente no art. 1.015, do CPC:

MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. DECLINAÇÃO DA COMPETÊNCIA. O Código de Processo Civil de 2015 restringiu a aplicabilidade do agravo de instrumento a hipóteses taxativamente previstas em lei. A decisão agravada, que declinou a competência para o Juizado Especial Cível, não está inserida no rol de decisões agraváveis, razão pela qual a impetração do mandado de segurança é legítima. Esta Câmara possui entendimento consolidado de que a

¹⁰² BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. **Pesquisa Jurisprudencial**. Agravo Interno 20160020467280 0049371-05.2016.8.07.0000, Relator: JOÃO EGMONT, Data de Julgamento: 03/05/2017, 2ª TURMA CÍVEL, Data de Publicação: Publicado no DJE : 17/05/2017 . Pág.: 395/439

¹⁰³ RAMOS, Vinicius Stefaneli. **Teoria dos precedentes judiciais e sua eficácia no sistema brasileiro atual**. Jus Navigandi, Teresina, ano 18, n. 3621, 31 maio 2013. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/24569>>. Acesso em 20/05/17.

competência dos juizados especiais cíveis não é absoluta, ou seja, a parte-autora possui liberdade de escolha quanto ao ingresso com a ação no JEC ou na justiça comum, sendo vedado ao juízo declinar de ofício. CONCEDIDA A ORDEM. UNÂNIME.¹⁰⁴

Alicerçando a argumentação do que foi evidenciado, a tendência da maioria dos tribunais é por denegar todo e qualquer mandado de segurança que verse sobre impugnação de decisões interlocutórias não agraváveis.

Isso se deve ao fato de que os magistrados encontram-se sobrecarregados com uma quantidade descomunal de recursos protelatórios e não protelatórios pendentes de julgamento.

Não obstante, como restou demonstrado, os Tribunais aparentam certa abertura para aceitarem Mandados de Segurança quando houver risco de dano ou ao resultado útil do processo. É possível verificar, à primeira vista, que podem ocorrer tais hipóteses em casos de indeferimento de produção de provas - quando o objeto da instrução puder se perder, ou em casos de reconhecimento de incompetência, por exemplo. Salienta-se apenas que as hipóteses podem ser estendidas a outras pela análise do caso.

Observa-se ainda que, tanto a interpretação extensiva, quanto a concessão de ordem em Mandado de Segurança decorrem da análise do melhor Direito a ser aplicado ao caso concreto. Seguramente, a quantidade de processos a serem resolvidos pelos tribunais não pode ser argumento a fim de obstar o acesso à justiça e a uma tutela jurisdicional justa.

¹⁰⁴ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Pesquisa Jurisprudencial**. Mandado de Segurança Nº 70069980209, Décima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Antônio Maria Rodrigues de Freitas Iserhard, Julgado em 28/09/2016.

5 CONCLUSÃO

Com a vigência do Novo Código de Processo Civil e a aplicação de interpretação restritiva às disposições do art. 1.015, do CPC, nota-se que a regra é de que as decisões interlocutórias proferidas durante a fase de conhecimento e anteriores a sentença são dotadas de irrecorribilidade imediata.

A restrição trazida pelo contemporâneo código adveio da profusão de recursos protelatórios aos Tribunais. Há quem diga que havia mais agravos de instrumento pendentes de análise que apelações. Assim, optou-se por restringir à impugnação das interlocutórias, a partir da tentativa de que o legislador previsse todas as causas mais importantes para a utilização do agravo de instrumento.

Entretanto, como o direito é construído baseado nas relações sociais e estas não são estanques, o legislador não consegue, no processo de produção da lei, antecipar todas as causas válidas que levariam à interposição do agravo de instrumento.

Nesse mesmo sentido, não é possível que o art. 1.009, § 1º, limite a recorribilidade das decisões às preliminares de apelação ou às contrarrazões, justamente porque pode haver decisões carregadas de possíveis danos ao jurisdicionado que deveriam ser refutadas imediatamente.

Como solução a essa celeuma, conjecturou-se a utilização de sucedâneos recursais, como o Mandado de Segurança, para obter uma nova prestação jurisdicional. Concebeu-se tal ideia tomando como ponto de partida a solução dada dentro do ordenamento jurídico quando vigente era o Código de Processo Civil de 1939, que tinha, também, como regra geral, a irrecorribilidade das decisões interlocutórias.

Contudo, o cabimento do Mandado de Segurança é restrito para garantir direito líquido e certo. Soma-se a isso o fato de que a legislação especial veda a utilização do sucedâneo quando a decisão couber recurso com efeito suspensivo e há súmula publicada no sentido de que não é possível impetrá-lo quando a decisão é passível de impugnação por recurso.

Todos os argumentos suscitados corroboram para que os Tribunais não acolham os Mandados de Segurança com o conteúdo de impugnar decisões interlocutórias não agraváveis. Apesar disso, deve-se avaliar toda a situação com um pouco de cautela.

Embora exista a possibilidade de impetração de mandados de segurança protelatórios, há a chance de que uma das partes da relação processual possa ser prejudicada por uma decisão da qual não caiba recurso imediato.

Em uma situação hipotética, se um juiz indefere a produção de uma prova pericial e o objeto dessa prova pode ser perdido pelo decurso de tempo, não é razoável que o sujeito processual corra o risco de não conseguir provar seus argumentos pela inexistência de recurso imediato cabível.

Além disso, se o jurisdicionado alega incompetência do juízo e este não a reconhece, ainda assim não poderá agravar a decisão, à medida que não há previsão expressa, e a parte deverá, assim, aguardar a apelação para se manifestar sobre o assunto. Seria, em ambos os casos, um acréscimo exorbitante de poder ao juízo de piso.

Estendendo o raciocínio, se em algum dos casos supramencionados o Tribunal reconhecer a existência de vício, este provavelmente não será sanável e a sentença será nula. Nessa esteira, o processo terá que retornar à primeira instância para nova avaliação, e, a partir do vício, todos os atos serão considerados nulos.

A intenção da nova codificação foi evitar o abarrotamento dos tribunais e tal fato justificaria, à primeira vista, a denegação de Mandados de Segurança que tivessem como objetivo a impugnação de decisão interlocutória.

No entanto, é necessário que as decisões colegiadas não partam deste ímpeto e verifiquem o caso concreto: se este estiver permeado pela possibilidade de causar danos irreparáveis, o Mandado de Segurança deverá ser conhecido, não obstante ser tecnicamente incabível.

Ademais, apesar de não ser possível a utilização deste sucedâneo recursal quando a decisão couber recurso com efeito suspensivo, essa determinação decorre da ideia de que decisões desse tipo não gerariam efeitos imediatos, o que não é o caso das decisões interlocutórias não agraváveis.

Assim, entende-se que deveria ser possível a impetração de Mandado de Segurança nas situações descritas e espera-se que não seja necessário que os Tribunais reconheçam nulidades em diversos processos. Nesse sentido já foram proferidas decisões e, neste trabalho, ressalta-se especialmente a do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul e do Tribunal Regional Federal da Segunda Região.

Indica-se como possível solução ao combate a agravos de instrumento protelatórios a imposição de multa, como foi feito nos embargos de declaração, já que este é

um meio bastante efetivo para evitar litigância de má fé. Talvez a taxatividade prevista pelo legislador não tenha sido uma boa escapatória.

Neste viés, portanto, deverá ser perfeitamente cabível a impetração de Mandado de Segurança quando houver risco de dano grave ou ao resultado útil do processo em decorrência tramitação equivocada deste.

O jurisdicionado não deve ser submetido à perpetuação de nulidades que podem ser facilmente sanadas pela admissibilidade e conhecimento de Mandados de Segurança que visem impugnar decisões interlocutórias não agraváveis.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, José Henrique Mouta. **A recorribilidade das interlocutórias no Novo CPC: variações sobre o tema.** Revista de Processo, v. 251/2016. p. 207-228. Jan – 2016.

AROCA, Juan Montero. **Processo (civil y penal) y garantia.** Valencia: Tirant lo Blanch, 2006. p. 267 e 305.

BRASIL. **Código de processo civil.** Lei 13.105 de 16 de março de 2015.

_____. **Código de processo civil.** Lei 5.869 de 11 de janeiro de 1973.

_____. **Constituição Federal.** Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 23/04/17.

_____. **Mandado de Segurança.** Lei nº 12.016, de 07 de agosto de 2009.

_____. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Pesquisa jurisprudencial.** Mandado de Segurança nº 10000160514691000 – Minas Gerais. Relator: Mota e Silva, Data de Julgamento: 23/08/2016, Câmaras Cíveis / 18ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 23/08/2016.

_____. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Pesquisa Jurisprudencial.** Agravo Interno - AGT: 10342160008328002 MG, Relator: Antônio Bispo, Data de Julgamento: 11/05/2017, Câmaras Cíveis / 15ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 17/05/2017

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Pesquisa Jurisprudencial.** Mandado de Segurança. MS: 21741974120168260000 SP 2174197-41.2016.8.26.0000, Relator: Antonio Tadeu Ottoni, Data de Julgamento: 08/03/2017, 13ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 15/05/2017.

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Pesquisa Jurisprudencial.** Agravo de Instrumento - AI: 20796163420168260000 SP 2079616-34.2016.8.26.0000, Relator: Carlos Nunes, Data de Julgamento: 14/06/2016, 31ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 14/06/2016

_____. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. **Pesquisa Jurisprudencial.** Agravo Interno 20160020467280 0049371-05.2016.8.07.0000, Relator: JOÃO EGMONT, Data de Julgamento: 03/05/2017, 2ª TURMA CÍVEL, Data de Publicação: Publicado no DJE : 17/05/2017 . Pág.: 395/439

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Pesquisa Jurisprudencial.** Mandado de Segurança - MS: 70070629985 RS, Relator: Ricardo Torres Hermann, Data de Julgamento: 08/08/2016, Segunda Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 10/08/2016.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Pesquisa Jurisprudencial.** Mandado de Segurança Nº 70069980209, Décima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Antônio Maria Rodrigues de Freitas Iserhard, Julgado em 28/09/2016.

_____. Tribunal Regional Federal 02. **Pesquisa Jurisprudencial**. Mandado de Segurança - MS: 00056905620164020000 RJ 0005690-56.2016.4.02.0000, Relator: GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA, Data de Julgamento: 29/10/2016, 6ª TURMA ESPECIALIZADA.

_____. Superior tribunal de justiça. **Verbete sumular nº 126**. Disponível em <http://www.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?acao=pesquisar&novaConsulta=true&i=1&data=&livre=126&opAjuda=SIM&tipo_visualizacao=null&thesaurus=null&p=true&operador=e&processo=&livreMinistro=&relator=&data_inicial=&data_final=&tipo_data=DTDE&livreOrgaoJulgador=&orgao=&ementa=&ref=&siglajud=&numero_leg=&tipo1=&numero_art1=&tipo2=&numero_art2=&tipo3=&numero_art3=¬a=&b=SUMU> Acesso em 23/04/17.

_____. Supremo tribunal federal. **Verbete sumular nº 267**. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2464>>. Acesso em 20/05/2017.

COSTA, Moacyr Lobo da. **O agravo no direito lusitano** – Estudos de historiado processo: recursos. São Paulo: FIEO, 1996. p. 134-135.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. DIDIER JR, Fredie. Apelação contra a decisão interlocutória não agravável: a apelação do vencido e a apelação subordinada do vencedor. **Revista de Processo**, 2015.

_____. **Curso de Direito Processual Civil**: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. Bahia: JusPodivm, 2013. V. 3.

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

DIDIER JR, Fredie. BRAGA, Paula Sarno. OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil**: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória. 10 ed. JusPodivm: Bahia, 2015.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Os efeitos dos recursos**. Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis. Nelson Nery Junior e Teresa Arruda Alvim Wambier (coord.). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 31.

GRECO, Leonardo. **Instituições de Processo Civil**: recursos e processos da competência originária dos tribunais. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

GRINOVER, Ada Pellegrini, FERNANDES, Antonio Scarance, GOMES FILHO, Antônio Magalhães. **Recursos no processo penal**. 3ed. São Paulo: RT, 2001. P. 50.

HERMANN, Gustavo de Camargo. **O princípio da fungibilidade no sistema recursal brasileiro**. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/mostra_noticia_articuladas.aspx?cod=38540>. Acesso em: 06/06/17.

JORGE, Flávio Cheim. **Teoria geral dos recursos cíveis**. 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

LEMOS, Vinicius Silva. A recorribilidade das decisões não agraváveis de instrumento: apelação, contrarrazões, mandado de segurança ou correição parcial? **Revista Jurídica da Universidade do sul de Santa Catarina**. v.7. n. 13. p.71. set. 2016.

LIMA, Alcides de Mendonça. **Introdução aos recursos cíveis**. 2 ed. São Paulo: RT, 1976, p.21.

MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. **Curso de Processo Civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum**. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2015. V.2.

MARQUES, José Frederico. **Instituições de direito processual civil**. V. II, 4ª Ed. Campinas: Millenium, 1999. p. 309.

MIRANDA, Pontes de. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 3 ed. Rio de Janeiro:Forense, 1 999, t. 7, p. 8

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. v. V. n. 134.

NERY JUNIOR, Nelson. **Teoria geral dos recursos**. 7ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 432.

PASSOS, José Joaquim Calmon de. **As razões da crise de nosso sistema recursal**. In: FABRÍCIO, Adroaldo Furtado (Coord.). Meios de impugnação ao julgado cível: estudos em homenagem a José Carlos Barbosa Moreira. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

PRESGRAVE, Ana Beatriz Ferreira Rabello. **O problema do rol taxativo do 1.015: há uma solução no CPC? Disponível em <<https://processualistas.jusbrasil.com.br/artigos/460956892/o-problema-do-rol-taxativo-do-1015-ha-uma-solucao-no-cpc>>**. Acesso em 27/05/2017.

RAMOS, Vinícius Estefaneli. **Teoria dos precedentes judiciais e sua eficácia no sistema brasileiro atual**. Jus Navigandi, Teresina, ano 18, n. 3621, 31 maio 2013. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/24569>>. Acesso em 20/05/17.

SICA, Heitor Vitor Mendonça. Recorribilidade das interlocutórias e sistema de preclusões no novo CPC – primeiras impressões. **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil**, Porto Alegre, v. 11, n. 65, p. 22-66, mar./abr. 2015. Disponível em <<http://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/101254>>. Acesso em 15/05/17

SOUZA, Bernardo Pimentel. **Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória**. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 386.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. V. III 47ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 657.

TUCCI, José Rogério Cruz. AZEVEDO, Luiz Carlos de. **Lições de história do processo civil**. 1ª Ed. São Paulo: RT, 2001, p. 169-170.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Nulidades do processo e da sentença**, 5 ed. São Paulo: RT, 2004, p. 158.

WAMBIER, Teresa. RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins et. al. **Primeiros comentários ao Novo CPC**. Artigo por artigo. São Paulo: RT, 2015.

YARSHELL, Flavio Luiz. **Mandado de segurança contra decisão do relator que nega ou concede efeito suspensivo (ou antecipação de tutela) em agravo de instrumento**. 2013. Disponível em < <http://www.cartaforense.com.br/conteudo/colunas/mandado-de-seguranca-contra-decisao-do-relator-que-nega-ou-concede-efeito-suspensivo-ou-antecipacao-de-tutela-em-agravo-de-instrumento/12611>>. Acesso em 20/05/2017.