

O NOVO CPC E O NOVO SISTEMA RECURSAL SOB O PRISMA DA SEGURANÇA JURÍDICA

The New Procedure Code and The New Judicial Review System in the light of legal
certainty

Nacle Safar Aziz Antonio¹

Resumo

O presente texto irá abordar a discussão atinente à entrada em vigor do Novo Código de Processo Civil, de forma especial no que se refere ao novo sistema recursal instaurado, mais especificamente em relação ao recurso de Agravo de Instrumento. Tratará da discussão sobre a natureza do rol do Art. 1.015 para o cabimento do referido recurso. Pretenderá estabelecer reflexão acerca da receptividade de uma nova legislação, do direito intertemporal e da importância da atuação reflexiva dos operadores jurídicos na harmonização de uma nova ordem processual, tudo sob à luz do princípio basilar da segurança jurídica. Além disso, tratará de modo crítico o risco da instauração de situações de aberração jurídica em virtude da má aplicação da nova lei. A metodologia utilizada foi a pesquisa doutrinária e jurisprudencial e a análise de caso concreto em trâmite no Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

Palavras-chave: Novo Código de Processo Civil. Recursos. Agravo de Instrumento. Segurança Jurídica. Direito Intertemporal.

Abstract

This wording will address the discussion about the entry into force of The New Civil Procedure Code, especially with regard to the new appeal system set up, specifically in relation to the Interlocutory Appeal. It will deal with the discussion

¹ Acadêmico em Direito pela PUC Minas, Unidade Coração Eucarístico, Belo Horizonte/MG – Brasil, cursando o 7º período; Atual detentor do título de Destaque Acadêmico da Faculdade Mineira de Direito da PUC/MG; Monitor de Direito da PUC/MG durante dois semestres; Estagiário do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, aprovado no concurso em 1º lugar; endereço eletrônico: nacleaziz@gmail.com.

about the nature of the list of the Article 1.015 to the pertinence of the appeal. The text aims to establish reflection on the receptivity of the new legislation, the intertemporal law and the importance of a reflexive action of the legal operators in the harmonization of a new procedural, all under the light of the fundamental principle of legal certainty. Furthermore, it will treat critically the risk of introduction of aberration situations caused by the misapplication of the new law. The methodology used was the doctrinal and jurisprudential research and case analysis pending before the Minas Gerais Court of Justice.

Key-words: New Civil Procedure Code. Resources. Interlocutory Appeal. Legal Security. Intertemporal Law.

Introdução

O presente trabalho, que possui o objetivo primordial de problematizar questões relativas ao Novo Código de Processo Civil, diploma normativo instrumental de vigor recentemente iniciado, deve ser introduzido a partir de uma reflexão acerca da comum emergência de novas legislações e de seus decorrentes desdobramentos para o estudo jurídico amplamente considerado. O que se pretende expor é que o Direito possui uma finalidade central que deve ser a todo tempo rememorada.

Ele se presta, em última instância, a estabelecer a regulamentação das relações desenvolvidas em sociedade, de forma que os conflitos possam ser harmonizados e que a convivência se perceba possível, em meio a todas as diversidades inerentes aos seres humanos componentes de um povo. Ocorre que, por mais imperceptível que possa parecer numa análise imediatista, a sociedade possui um marcado caráter de dinamicidade. As relações sociais não são estanques no decurso temporal, sendo, pelo contrário, alteradas e desenvolvidas de acordo com os fenômenos efetivados com o passar dos anos.

A transmutação da qual estamos tratando faz com que o Direito, em seu objetivo incontestado de proporcionar a estabilidade de convívio, seja submetido a uma necessidade veemente de desenvolvimento técnico e teórico. Conforme

os ideais de mundo são alterados, também desse modo devem se atualizar os ideais jurídicos, sob pena de, em assim não sendo, haver a configuração de um ordenamento incompatível com os cidadãos nele inseridos, situação que geraria uma incongruência certamente insustentável.

Nesse sentido, não são incomuns alterações legislativas nos mais variados ramos e temas dentro do amplo sistema jurídico. A promulgação de uma nova lei gera, no mundo fático, inúmeras repercussões, que por sua relevância merecem atenção, estudo e discussão, com o fim de que a recepção das atualizações normativas se dê de forma a não gerar grandes rupturas e prejuízos. Todo esse impacto trazido com a emergência de novas regulamentações assume maior proporção quando se trata da renovação de um Código, em especial em sendo um Novo Código de Processo Civil.

De acordo com o ilustrado jurista Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias, um Código de Processo Civil é:

(...) o conjunto sistemático de normas jurídicas de ordem pública reguladoras da formação, do desenvolvimento e da extinção do processo, no qual a jurisdição civil deverá ser prestada pelo Estado, quando provocado por qualquer pessoa natural ou pessoa jurídica de direito público ou de direito privado. (BRÊTAS, 2016, p. 17).²

A recepção de novas legislações envolve a discussão acerca do direito intertemporal, que, em outras palavras, se refere aos conflitos gerados no tratamento da lei no tempo. Esse tema possui abrangência expressiva, o que se ilustra, por exemplo, com a grande discussão doutrinária estabelecida quanto a um tema aparentemente simples: a data em que entraria definitivamente em vigor o Novo CPC – se no dia 16, 17 ou 18 de março de 2016. Muitas são as controvérsias relativas à aplicação das leis no tempo, sendo que é recorrente a percepção de situações problemáticas e incertas.

A grande preocupação que devemos observar quanto à recepção do novo *codex* processual é o respeito ao princípio jurídico basilar da segurança

² CARVALHO DIAS, Ronaldo Brêtas de; SOARES, Carlos Henrique; BRÊTAS, Suzana Oliveira Marques; DIAS, Renato José Barbosa. BRÊTAS, Yvonne Mól. **Estudo sistemático do Novo CPC**: com as alterações introduzidas pela Lei. N.º 13.256/2016. Belo Horizonte: D'Plácido, 2016, p. 17.

jurídica, hoje tão valorizado pelos juristas e aplicadores do Direito. Em suma, a segurança jurídica é a garantia, aos indivíduos jurisdicionados, da mínima certeza e previsibilidade quanto à tutela dos seus direitos. Diante da dificuldade de se conceituar a ideia, por sua expressiva abstração, recorramos aos dizeres do constitucionalista português José J. Gomes Canotilho, que assim nos leciona:

O indivíduo tem como direito poder confiar em que aos seus atos ou às decisões públicas incidentes sobre os seus direitos (...) alicerçados em normas jurídicas vigentes e válidas (...), se ligam os efeitos jurídicos previstos e prescritos no ordenamento jurídico. (CANOTILHO, 2002, p. 257).³

De forma sintética, pretende o autor concluir que é necessário que o indivíduo tenha a segurança de que a um direito seu, legalmente reconhecido, será aplicado determinado tratamento, igualmente previsto em lei.

É de indispensável importância, então, que o jurisdicionado tenha tranquilidade quanto à aplicação da lei processual, sendo equivocada qualquer aplicação que divirja desta ideia. Por óbvio, conclui-se que a inovação normativa não pode atingir de forma abrupta a segurança jurídica com a qual espera contar o indivíduo que possui algum litígio em trâmite na Justiça brasileira.

A análise que aqui se pretende desenvolver será concentrada e direcionada a determinados pontos de inovação trazidos pelo Novo Código, sem deixar de reconhecer que a discussão excede em muito o que se poderá abarcar nesta oportunidade. Em específico, será trabalhada a nova sistemática recursal instaurada a partir de março de 2016, especialmente no que tange ao recurso de Agravo em sua modalidade por Instrumento e as possíveis consequências da má aplicação das inovações a ele atinentes.

Das muitas novidades veiculadas pela nova lei instrumental, uma das grandes controvérsias reside no tema selecionado. Há grande discussão

³ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 2002, p. 257.

doutrinária e de forma mais incipiente também jurisprudencial sobre a natureza do novo rol de cabimento do Agravo de Instrumento, presente no Artigo 1.015 do Novo Código de Processo Civil: se exauriente ou meramente exemplificativo. Da conclusão decorrem reflexos dos mais diversos, o que cria para o presente artigo considerável pertinência temática.

Vale apontar que a discussão que será aqui estabelecida não se resume à resolução desta controvérsia. O que se pretende é estabelecer uma reflexão profunda sobre o tratamento a ser despendido ao novo recurso de Agravo sob o viés do direito intertemporal e da segurança jurídica. Pretende-se, ainda, meditar acerca das razões do legislador para a redação dos artigos da forma com que estão expostos, além de expor sobre a proeminência dos operadores do Direito, em especial os membros do Judiciário, na modulação técnica e interpretativa das normas aprovadas pelo Poder Legislativo.

Ainda de forma introdutória, esclarecemos que as ideias aqui desenvolvidas são oriundas de reflexão sobre um caso concreto em trâmite no Tribunal de Justiça de Minas Gerais, ao qual serão feitas referências com o intuito de melhor esclarecimento dos pontos a serem ventilados. Isso demonstra que, de fato, meditações desta natureza possuem pertinência não apenas de cunho teórico, mas também - e talvez principalmente - prático.

Desenvolvimento

1. O novo sistema recursal

Não é novidade que o Brasil é um Estado em que as normas não costumam perdurar por longos períodos no ordenamento jurídico, haja vista o expressivo número de leis sancionadas e alteradas a cada ano. Exemplo desta cultura de volatilidade normativa pode ser encontrado a partir de uma análise histórica do percurso constitucional traçado pelo país, comparativamente a outras notáveis nações.

O Brasil, em sua história, desde que se tornou Estado independente da antiga metrópole (Portugal), contou com 08 (oito) Cartas Magnas distintas. Apenas a título comparativo, os Estados Unidos da América tiveram somente uma Lei Maior desde sua independência, que passou por 27 (vinte e sete)

alterações desde então. Tão-só a atual Constituição Brasileira, que foi promulgada há 28 (vinte e oito anos), já foi alterada 95 (noventa e cinco) vezes e certamente passará por novas mutações.

Os fatos apresentados ilustram que o sistema normativo brasileiro não é estável. Diante deste quadro, concluímos que as leis passam por mudanças de forma constante. Um Código, lei que normalmente tem o condão de regulamentar de forma abrangente determinado ramo jurídico, naturalmente sofre alterações das mais diversas. O Código de Processo Civil de 1973, por exemplo, lei processual codificada que antecedeu o Novo Código de Processo Civil, passou por diversas mudanças, tendo seu texto reformulado em muitos pontos desde de sua sanção na década de 1970. O que se pretende apontar é que o intuito do legislador quando da edição de um Novo Código é estabelecer uma real reforma normativa no sistema anteriormente instaurado, sendo uma providência muito mais profunda do que simples atualização legislativa.

A Lei n.º 13.105/15 (o NCPC) foi pensada e criada com o objetivo de renovar de forma basilar o Sistema Processual que até o momento existia. Sob o viés de ideais como a celeridade processual, a instrumentalidade dos atos, a primazia do mérito, a boa-fé processual, a cooperação entre as partes, a conciliação, a fundamentação das decisões, o contraditório, a ampla defesa e diversos outros princípios constitucionais voltados ao processo, o NCPC pretende instaurar uma nova realidade no mundo do processo civil brasileiro.

Nessa esteira, nota-se como um dos pontos de grande alteração o Sistema Recursal. Muitos aspectos foram modificados no que tange aos recursos cabíveis no processo civil brasileiro e em sua regulamentação, motivo pelo qual faremos menção a algumas novidades relacionadas às ideias que pretendemos desenvolver no presente texto.

Em sentido estrito, recurso é a impugnação de uma decisão judicial dentro da mesma relação processual. É o que nos ensina o ilustre processualista Humberto Theodoro Júnior, em seu “Curso de Direito Processual Civil”:

Em linguagem jurídica a palavra recurso é usualmente empregada num sentido lato para denominar todo meio empregado

pela parte litigante a fim de defender o seu direito' (...). Mas, além do sentido lato, recurso em sentido processual tem uma acepção técnica e restrita, podendo ser definido como o meio ou remédio impugnativo apto para provocar, dentro da relação processual ainda em curso, o reexame de decisão judicial, pela mesma autoridade judiciária, ou por outra hierarquicamente superior, visando a obter-lhe a reforma, invalidação, esclarecimento ou integração. (THEODORO JÚNIOR, 2015, p. 937).⁴

Em outras palavras, é o meio voluntário que possui a parte litigante de levar uma decisão com a qual não concorda ao crivo de um órgão jurisdicional de maior autoridade (o que nem sempre ocorre, já que nos Embargos de Declaração, por exemplo, o julgamento é feito pelo mesmo juízo que proferiu a decisão recorrida), com o fim de que esta decisão possa ser anulada ou reformada.

O Novo Código de Processo Civil, conforme dito, contém novidades na regulamentação dos recursos, sendo indispensável que tratemos, ainda que brevemente, de algumas delas. Após delineadas as inovações pertinentes, quedar-se-á mais natural a apresentação da reflexão que ensejou a presente pesquisa.

2. O juízo de admissibilidade

Sabemos que, assim como no processo de cognição, também nos recursos há a divisão técnico-processual entre questões preliminares e questões de mérito. Nesse sentido, quando da interposição de um recurso, primeiro são analisadas as questões procedimentais, para que, desde que atendidos todos os requisitos legais, seja iniciado o exame meritório. O julgamento recursal é, então, dividido da seguinte forma: 1) juízo de admissibilidade, em que será avaliado o atendimento do Recorrente aos pressupostos intrínsecos e extrínsecos relacionados à espécie recursal interposta e cuja resposta é o conhecimento ou não conhecimento do recurso e 2) juízo de mérito, que somente é realizado se conhecido o recurso e cuja

⁴ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. 47. ed. Belo Horizonte: Forense, 2015. v. III, p. 937.

resposta é o provimento ou não das pretensões recursais apresentadas pela parte.

Durante a vigência do Código de Processo Civil de 1973, havia a regra geral do juízo duplo de admissibilidade, aplicável, principalmente, aos recursos de Apelação, Especial e Extraordinário. A determinação era de que o juízo *a quo* – aquele que proferiu a decisão recorrida -, quando interposta, por exemplo, uma Apelação, realizasse o juízo prévio de admissibilidade. Apenas nos casos em que aquele juízo considerasse atendidos todos os pressupostos e, portanto, entendesse que merecia ser conhecido o recurso, é que este seria remetido ao juízo *ad quem*, competente pelo seu julgamento. Este órgão de destino, então, deveria realizar novo juízo de admissibilidade e, caso aprovado na segunda avaliação de pressupostos, seria o recurso conhecido e, por fim, possibilitado estaria o exame meritório.

Diante da percepção de que os jurisdicionados prejudicados pelo não recebimento do recurso por parte do juízo recorrido interpunham, grande parte das vezes, os recursos de Agravo de Instrumento (nos casos de Apelação), Agravo em Recurso Especial (nos casos de Recurso Especial) e Agravo em Recurso Extraordinário (nos casos de Recurso Extraordinário) e que este ato “forçava a subida” do recurso, percebeu o legislador que este primeiro juízo preliminar era dispensável e apenas obstaculizava a já morosa prestação jurisdicional. Isso se confirmava pela reflexão de que, de um modo ou de outro, o entendimento do juízo de destino teria maior autoridade do que aquele realizado pelo recorrido, compreendendo o legislador que de fato não havia necessidade da permanência de dois julgamentos preliminares para o conhecimento dos recursos e sua conseqüente decisão de mérito (dar ou não provimento).

Trouxe, então, o Novo Código de Processo Civil, no § 3º de seu Artigo 1010, a seguinte redação, que passou a dispensar o exame de admissibilidade por parte do juízo recorrido:

Art. 1.010. A apelação, interposta por petição dirigida ao juízo de primeiro grau, conterà:

(...)

§ 3º Após as formalidades previstas nos §§ 1º e 2º, os autos serão remetidos ao tribunal pelo juiz, **independentemente de juízo de admissibilidade**.

A mesma sorte prevalecia, na redação inicial do Novo Código, para o recebimento dos Recursos Especial e Extraordinário, direcionados ao Superior Tribunal de Justiça e ao Supremo Tribunal Federal, respectivamente. Ocorre que, enquanto ainda estava o Novo CPC em seu período de *vacatio legis*, houve a promulgação da Lei n.º 13.256/16, que, seguindo a tendência já aqui tratada de muitas alterações normativas, reformou a regulamentação destes recursos. O que de fato ocorreu foi um retorno à regra do Código de Processo Civil de 1973, em que o Presidente ou o Vice-Presidente do Tribunal recorrido era (e é) responsável pelo juízo prévio de admissibilidade (Art. 1.030, do NCPC) nos Recursos Especial e Extraordinário.

Portanto, o novo sistema processual que agora deverá ser aplicado determina que, na apelação, o juízo prolator da sentença apenas receba o recurso e remeta os autos para o Tribunal de Justiça ou para o Tribunal Regional Federal, que serão os responsáveis, observada sua competência material, pelo juízo único de admissibilidade. Nos Recursos Especial e Extraordinário, por outro lado, continuará o órgão *a quo* realizando o juízo prévio de análise de pressupostos, tal como já ocorria desde a sistemática recursal anterior.

3. O novo recurso de Agravo

É sempre de especial relevância esclarecer que não é qualquer manifestação jurisdicional que se submete à interposição de alguma das espécies recursais. Consoante a inteligência do Art. 203 do NCPC, “Os pronunciamentos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.”. Em verdade, somente contra pronunciamentos que possuem conteúdo decisório é possível a interposição de recursos (sentenças e decisões interlocutórias). Nesse sentido, não há que se falar em recursos contra

despachos, o que o legislador resolveu por bem tratar de forma expressa (Art. 1.001, NCPC).

Nessa linha, indiscutível é o cabimento de impugnação recursal contra decisões interlocutórias proferidas ao longo do processo. Enquanto a sentença pode ser brevemente conceituada como “o ato que põe fim ao procedimento em primeiro grau de jurisdição, no processo de conhecimento, com ou sem julgamento de mérito” (DINAMARCO, 2004, p. 653-654)⁵, as decisões interlocutórias são, segundo seu conceito legal, os pronunciamentos judiciais de natureza decisória que não extinguem a fase cognitiva do procedimento comum ou da execução (NCPC, Art. 203, § 2º).

Relevante alteração trazida pelo emergente diploma processual reside na regulamentação dos recursos cabíveis em face das referidas decisões interlocutórias. De forma geral, antes da promulgação do Novo Código, havia, no sistema recursal brasileiro, para esta finalidade, as espécies recursais do Agravo de Instrumento e do Agravo Retido. Este último, no entanto, foi extinto do ordenamento processual brasileiro, visto que ausente do rol fixado pelo novo Art. 1.007, responsável por prever as espécies recursais admissíveis.

De forma sintética, a sistemática do recurso em questão, enquanto vigia o Código de Processo Civil de 1973, era a seguinte: contra determinadas decisões interlocutórias, cabível era o Agravo na modalidade por Instrumento; nas outras, impetrava-se o Agravo Retido, sendo que, não fosse a decisão tida como objeto de impugnação imediata (leia-se tempestiva), constatada estaria a preclusão da matéria.

O NCPC altera a lógica do supramencionado recurso, uma vez que extingue a figura do Agravo Retido de seu bojo, ficando a situação com a seguinte configuração: há um rol (em relação ao qual há séria discussão sobre a natureza taxativa ou exemplificativa), no Art. 1.015 do NCPC, de situações em que é cabível o Agravo de Instrumento; nos casos em que não é possível sua interposição (situações que, no sistema antigo, seriam hipóteses de agravo

⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. V. III. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 653-654.

retido), não há mais a preclusão da matéria, sendo que deve esta ser suscitada em **preliminar de apelação** (Art. 1009, § 1º, NCP):

Art. 1.009. Da sentença cabe apelação.

(...)

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

Desse modo, notamos que houve alteração substancial na forma com que deverão ser impugnados os atos decisórios tomados pelo Juízo ao longo do procedimento. É fácil supor e perceber que esta alteração possui alta carga de complexidade quando analisada sua recepção pelos operadores do direito. É preciso esclarecer, no viés de análise do presente texto, que é indispensável um cuidado especial para que a nova situação não acabe por acarretar prejuízos às partes. Isso porque a aplicação de uma regra emergente, ou seja, a efetivação dos ditames voltados ao direito intertemporal, pode por vezes ensejar consideráveis incertezas. Isso outorga aos responsáveis por sua solução a obrigação de fazer com que a segurança jurídica, a despeito de qualquer eventual divergência, mantenha-se intacta, ficando o jurisdicionado resguardado dos ônus provenientes da edição de uma nova lei.

4. Os embargos de declaração e a ratificação de apelação

Uma das bases sobre as quais foi construído o Novo Código de Processo Civil é, certamente, a primazia do mérito. Este ideal faz com que as partes litigantes, que devem atuar em cooperação em busca da formação de um pronunciamento jurisdicional construído em contraditório (FAZZALARI, 1992), o façam de forma a privilegiar a busca pelo fim central do processo: a resolução do mérito. A nova ordem processual, em diversos pontos, faz sucumbir uma certa proeminência antes ofertada a questões meramente formais e procedimentais, fazendo com que o mérito se perceba em evidência. Apenas com o objetivo de elucidação, podemos citar a obrigação que agora

possui o juiz de, antes de proferir sentença terminativa em virtude do não pagamento das custas, intimar a parte para corrigir o vício, de forma a possibilitar que o procedimento tenha sequência.

Nesse sentido, o Novo Código trouxe mudança que atinge o processamento dos recursos interpostos antes do julgamento de eventuais Embargos de Declaração apresentados pela outra parte – os chamados recursos extemporâneos. Antes da vigência do NCPC havia séria discussão doutrinária e jurisprudencial em relação ao tema. O que se controvertia era a necessidade ou não de ratificação do recurso interposto antes do julgamento dos Embargos de Declaração nos casos em que não havia alteração significativa do teor da decisão recorrida em virtude dos aclaratórios.

O Superior Tribunal de Justiça, por meio da Súmula n.º 418, havia definido o tema: “É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação”. Esse entendimento, que continuou sendo debatido pelos estudiosos e aplicadores do direito, foi alterado de forma definitiva com a entrada em vigor do Novo Código de Processo Civil, o que se conclui pela leitura de seu Art. 1.024, § 5º:

Art. 1.024. O juiz julgará os embargos em 5 (cinco) dias.

(...)

*§ 5º Se os embargos de declaração forem rejeitados ou não alterarem a conclusão do julgamento anterior, o recurso interposto pela outra parte antes da publicação do julgamento dos embargos de declaração será processado e julgado **independentemente de ratificação**.*

Desse modo, a regra processual deixa de lado o antigo formalismo exacerbado para privilegiar o julgamento do mérito recursal também nesta situação. Ora, se os Embargos de Declaração não tiveram o condão de alterar a conclusão da decisão recorrida, não há razão lógica para que se exija da parte recorrente, sob pena de não conhecimento do recurso interposto, que realize ratificação de suas razões. Referida ratificação deve ser no mínimo presumida, já que não houve alteração fundamental de nenhuma natureza.

Uma vez apresentadas estas três inovações instauradas pelo Novo Código de Processo Civil, torna-se possível o desenvolvimento da ideia central, responsável pela reflexão que ensejou o presente trabalho. O que se quer concluir é que, sob o prisma da segurança jurídica e sob a busca de uma boa recepção da nova lei, deve o operador do direito evitar extremismos e tentar efetivar uma aplicação da norma de maneira justa e equânime.

Demonstraremos que a consideração do rol do Agravo de Instrumento como de natureza taxativa, conforme vêm entendendo muitos dos grandes processualistas brasileiros, pode acabar criando, diante do novo Sistema Processual instaurado, situações de aberração jurídica. Isso ocorrerá na medida em que determinadas decisões que contêm claros equívocos assumirão caráter de irreCORRIBILIDADE, perpetuando-se no mundo jurídico e causando prejuízos diretos às partes em litígio. Essa realidade, caso efetivada, será um contrassenso, já que contrária aos objetivos substanciais do legislador que desenvolveu o novo diploma legal do processo brasileiro.

5. O caso concreto como paradigma de análise

Utilizaremos, para o fim de adentrar de forma direta à tese que se pretende estabelecer, da breve apresentação, sem menções diretas e sem a identificação dos sujeitos envolvidos, do caso concreto que ensejou toda a reflexão aqui exposta. Acreditamos que este método será efetivo para a melhor compreensão das ideias que queremos expor e submeter ao crivo dos leitores.

Trata-se de ação de indenização por dano material ajuizada por um casal em face de um cidadão. De forma sintética, por não haver pertinência quanto aos detalhes materiais discutidos ao longo do processo, houve o proferimento de sentença, já sob a égide do NCPC, que acolheu os pedidos dos autores. Diante disso, interpôs o réu recurso de apelação de maneira tempestiva, sendo que, na mesma data em que teve acesso aos autos para a produção de seu recurso, houve o protocolo, pelos autores, de Embargos de Declaração. Neste recurso, pleiteavam os embargantes a mudança dos índices de correção monetária aplicados e a correção de erro formal na redação do

texto decisório, que, em um de seus muitos parágrafos, se referiu apenas a um dos autores, o marido, olvidando-se da segunda requerente.

Devolvidos os autos e juntados ambos os recursos (apelação do réu e aclaratórios dos autores – aos quais não teve acesso o réu), houve o julgamento dos Embargos, a eles tendo sido dado provimento apenas para os fins de acrescentar o nome da autora em litisconsórcio numa frase isolada (já que nas outras ela foi normalmente mencionada), nada tendo sido alterado em relação aos índices de correção, nem tampouco a qualquer outra matéria decidida. De mais a mais, dias depois houve o proferimento de decisão que não recebia o recurso de Apelação interposto pelo réu, sob o fundamento de que aquele douto Juízo o considerava intempestivo, por não ter havido sua ratificação após a decisão dos Embargos de Declaração dentro do prazo estabelecido.

Eis então a situação-paradigma a partir da qual emana a presente discussão: há uma decisão interlocutória (como assim é consolidado o entendimento sobre a natureza jurídica do ato judicial em primeira instância que não recebe recurso de apelação) proferida na vigência do Novo Código de Processo Civil e que decide por não conhecer do recurso de apelação em virtude da intempestividade da ratificação após o julgamento dos Embargos. Ora, mas o NCPC é claro em afirmar pelo curso automático do processamento do recurso nos casos em que o resultado dos Embargos não tenha o condão de alterar a conclusão do julgado, conforme já demonstramos (Art. 1.024, § 5º, NCPC).

Instaura-se, então, diante deste contexto, uma situação que pode parecer simples e corriqueira, mas capaz de gerar consequências expressivas e da qual podem exsurgir discussões profundas voltadas às ideias relacionadas à boa recepção legislativa sob a guarida da segurança jurídica. Isso pelo fato de que a espécie recursal anteriormente prevista para atacar decisões deste cunho era o Agravo de Instrumento, o qual, no entanto, teve sua regulamentação modificada, o que começa a tornar complexa a situação de fato apresentada. Conforme trataremos, o problema irá além do novo Agravo na modalidade por Instrumento, mas é nele que emerge o contrassenso

percebido. De todo modo, passaremos, agora, a apresentar os pontos reflexivos basilares do presente texto, em razão dos quais até o momento tratamos de questões e novidades conceituais inauguradas pela nova ordem jurídico-procedimental vigente desde o dia 18 de março de 2016.

6. A instauração da irrecorribilidade de decisão *a priori* recorrível

É sabido e também facilmente perceptível, pela análise do conceito de recurso *strictu sensu* neste trabalho apresentado, que há uma saída natural nas hipóteses em que o operador do direito se depara com uma decisão judicial que lhe é desfavorável: a interposição de um recurso. Reformar uma decisão judicial é a exata finalidade que o Direito Processual atribui aos recursos.

É possível afirmar que a possibilidade de submeter uma decisão judicial a uma nova avaliação é decorrente do direito constitucionalmente previsto ao duplo grau de jurisdição. Motivado pela percepção de que, “em face da falibilidade do ser humano, não é razoável supor que o juiz seja imune de falhas no seu mister de julgar” (THEODORO JÚNIOR, 2015, p. 952) e de que “é também da natureza humana o inconformismo diante de qualquer decisão desfavorável, de sorte que o vencido é sempre inclinado a pretender um novo julgamento sobre a matéria já decidida” (THEODORO JÚNIOR, 2015, p. 953), encontramos em Francesco Carnelutti a seguinte ideia para o princípio:

A função do recurso está em submeter a lide e o negócio a um segundo exame que ofereça maiores garantias que o primeiro, já que se serve da experiência deste e realiza um ofício superior; porém este não é um caráter essencial, já que o recurso pode ser feito também perante um juiz de grau igual àquele que pronunciou a sentença impugnada; o essencial é que se trata de um exame reiterado, isto é, de uma revisão de tudo quanto se fez pela primeira vez, e essa reiteração permite evitar os erros e suprir as lacunas em que eventualmente incorreu o exame anterior. (CARNELUTTI, 1973, p. 227).⁶

⁶ CARNELUTTI, Francesco. *Instituciones del proceso civil*. Buenos Aires: EJE, 1973, p. 227.

Nesse sentido, ideal seria que se interpusesse um recurso contra a decisão em relação à qual aqui são apresentadas repetidas críticas, por ser por nós considerada equivocada à luz da nova legislação em vigor. Ocorre que o recurso em tese cabível em face da decisão em tela era, até o CPC/73, o Agravo de Instrumento, muito comumente utilizado em situações análogas. No entanto, diante da redação do Art. 1.015 do NCPC e conforme as mais abalizadas interpretações deste dispositivo, o rol ali exposto é exauriente quanto ao cabimento do recurso, e não há, em seus incisos, previsão de sua aplicabilidade contra a decisão de primeiro grau que não recebe o recurso de apelação.

Seria o caso, então, de se raciocinar no sentido de buscar a situação recursal subsidiária ao Agravo de Instrumento para se recorrer de uma decisão interlocutória proferida por um juízo de primeiro grau. Conforme apresentado em tópico antecedente, no Novo Código de Processo Civil, quando uma decisão interlocutória não pode ser atacada pelo agravo, a matéria não sofrerá os efeitos da preclusão e deverá ser impugnada em preliminar de apelação. Seria perfeito, se fosse possível.

Ora, a decisão que aqui se pretende colocar em nova análise é, justamente, a decisão que não recebe recurso de apelação, o qual já fora interposto. Como se poderia pretender, caros leitores, que o conhecimento ou não de apelação fosse suscitado nas preliminares da própria apelação? A decisão recorrida é posterior à interposição da apelação, o que logicamente impossibilita de modo definitivo que a matéria seja alegada em suas preliminares.

Há, então, a instauração de uma situação em que uma decisão evidentemente equivocada não pode ser submetida ao recurso imediatamente utilizado, nem tão pouco pode ser combatida pelas vias secundárias. Cria-se, neste exemplo, uma situação de aberração jurídica: uma decisão que, numa análise jurídico-sistemática deveria ser recorrível, por um capricho trazido por uma nova normatização procedimental acaba por se tornar irrecurrível, jogando

por terra todas as garantias oriundas do direito ao duplo grau de jurisdição e da segurança jurídica, basilares do Processo Constitucional.⁷

Ainda que não se queira considerar a lista de cabimento do Art. 1.015 como exemplificativa, ao menos deveria sua taxatividade ser mitigada, quando da aplicação da nova lei, em nome da boa receptividade normativa. O direito intertemporal necessariamente deve conter previsões que harmonizem as alterações trazidas aos institutos antes existentes e dos quais sempre dispôs o jurisdicionado. A parte em litígio nada tem de responsabilidade em relação à inovação que quis formular o legislador, não podendo ser a ela atribuídos os eventuais ônus da inovação legislativa.

O aplicador do direito possui o dever de saber aplicar as normas de forma justa e equânime aos casos concretos. O poder de subsunção do texto legal à realidade é atribuição fundamental daquele que lida com os direitos alheios, seja na posição de patrono, seja na posição de julgador. É necessário que se tenha responsabilidade na interpretação e em sua efetivação, bem como sensibilidade em perceber que a emergência de um Novo Código de Processo Civil gera situações complexas que não podem ser trazidas à baila com extremo formalismo, sob pena da criação, conforme dissemos, de situações de contrassensos jurídicos.

7. As razões do CPC/15 para não prever a hipótese

Uma vez apresentada a ideia central na qual se pretendia concluir toda a discussão, passemos a uma reflexão sistemática em relação aos motivos pelos quais o legislador não inseriu, no rol do Art. 1.015, a hipótese de cabimento do Agravo de Instrumento contra decisão tão importante, que é a que não recebe o recurso de apelação.

A conclusão, embora dificilmente perceptível de plano, quando constatada torna-se fantásticamente clara. A razão é simples: a decisão em questão é sistematicamente incompatível. Em outras palavras: a decisão contra a qual deveria ser previsto o recurso é uma decisão inexistente dentro do novo sistema. Na nova ordem processual não há espécie recursal nessa hipótese,

⁷ CARVALHO DIAS. Ronaldo Brêtas de. **Processo constitucional e estado democrático de direito**. Belo Horizonte: Del rey, 2010.

pelo fato de que referido ato judicial é um ato impossível. Ora, se o Novo Código de Processo Civil acaba com o juízo prévio de admissibilidade no recurso de Apelação, então não cabe ao Juiz de primeiro grau proferir decisão quanto ao recebimento ou não deste recurso, o que compete, agora, tão somente ao tribunal *ad quem*. Como poderia o CPC/15 prever um recurso contra uma decisão que ele mesmo não admite? Seria, novamente, impossível.

Isso se percebe mais claramente a partir da análise de que, enquanto a redação do CPC/15 ainda previa o fim do juízo primeiro de admissibilidade para os Recursos Especial e Extraordinário, a regulamentação dos Agravos em Recurso Especial e em Recurso Extraordinário foi essencialmente alterada. Quando da edição da Lei n.º 13.256/16, que reinstaurou referido exame preliminar, diligenciou o legislador, também, em retornar com as regras anteriores para estes recursos, já que voltaram a ser cabíveis nas mesmas situações que ocorriam sob o vigor do CPC/73 (a saber: o não recebimento dos Recursos pela Presidência ou Vice-Presidência do Tribunal de origem).

Desse modo, em dois sentidos é equivocada a decisão, que, repita-se, foi proferida sob o vigor do Novo Código: 1) é fundamentada em regra extirpada pelo NCPC (necessidade de ratificação do recurso após julgamento dos Embargos de Declaração que não alterou a conclusão do julgado) e 2) faz juízo prévio de admissibilidade em recurso de apelação, o que igualmente foi extinto pela nova lei processual vigente. O grande problema é que, diante da incipiência da nova lei e da insegurança oriunda de sua recepção, pode ser que uma decisão evidentemente eivada de vícios acabe por se perpetuar no universo jurídico, já que aparentemente irrecorrível de acordo com os entendimentos a princípio tidos como prevalecentes.

A prova prática de que as dificuldades são reais e de que merecem especial atenção é que foi interposto, pelo réu, Agravo de Instrumento, no qual foi exposta toda a situação. Ainda assim, a relatoria se manifestou no sentido de que não deve conhecer do Agravo, visto que não há previsão, no Art. 1.015 do NCPC, da recorribilidade da decisão. Aguardemos o desfecho do feito, cientes de que, conforme esperado por todos nós, ainda há muito o que se

pensar e discutir acerca das inovações trazidas à tona pelo Novo diploma legal-processual.

Considerações Finais

Diante de todo o exposto, entendemos que, por maiores que sejam as novidades pretendidas por uma nova norma, é altamente indispensável que seja observado o ideal da segurança jurídica. É impensável que uma reforma legal seja capaz de fulminar toda a previsibilidade com a qual espera contar o cidadão. O Estado deve proteger o direito do indivíduo de se planejar, sendo o contrário expressivamente pernicioso à boa convivência social. O jurisdicionado não pode, de forma pessoal, sofrer os ônus de uma alteração legislativa.

Concluimos, ademais, que não pode o aplicador da norma se portar, neste momento de transição, de modo exacerbadamente formalista, já que a harmonização da nova ordem procedimental demanda, por certo, um determinado tempo para se impor ao mundo fático. A aplicação literal da norma muita vez acabará por ensejar situações como a aqui trabalhada, o que não é, de forma alguma, benéfico ao sistema considerado em sua amplitude. Ficou evidente a possibilidade de configuração de uma extravagância jurídica em virtude de equívocos interpretativos aos quais estamos todos sujeitos. Uma solução razoável seria a busca por uma aplicação que se pretenda mais maleável e equânime, capaz de aplicar a norma ao fato de maneira inteligente, reflexiva e consciente das possíveis consequências.

Nesse sentido, por mais que o rol do Art. 1.015 do CPC/15 venha a ser, de forma consolidada, considerado taxativo, é necessário que esse exaurimento seja, em determinadas hipóteses, relativizado. A absolutização de sua aplicação, como qualquer outro extremismo, seria certamente nociva ao bom funcionamento da ordem processual em desenvolvimento.

Os operadores do direito são os profissionais que efetivamente ditam como as relações sociais serão efetivadas, o que lhes gera grande responsabilidade.

Nessa esteira, e de forma a concluir o presente trabalho, recorramos aos dizeres do ilustrado constituinte Barbosa Moreira em discurso proferido por ele

para juízes sobre a Constituição Federal de 1988 e de extrema pertinência à realidade do NCPC, conforme bem percebeu o brilhante processualista Dierle Nunes, que publicou o discurso em sua página pessoal:

*Toda novidade é difícil. Todo começo é difícil. Mas nós juízes devemos ter presente que, de acordo com a Constituição, e por força desses instrumentos que ela criou, boa parcela de responsabilidade pela sua efetiva atuação ficou deferida a nós mesmos. A Constituição de 1988, realmente – e não apenas por este aspecto – deu importância nova ao Poder Judiciário. Podemos estar de acordo ou em desacordo com as diretrizes políticas, filosóficas que nortearam a elaboração da Constituição. Mas não podemos negar a evidência. A Carta primeiro se preocupou com a sua própria efetividade e depois entregou ao Poder Judiciário dose muito considerável de responsabilidade pelo atingimento desse fim. À vista disso, a nossa atitude deve ser a mais receptiva possível. É claro que o Poder Judiciário é um Poder que só se movimenta quando provocado. Nem eu gostaria que fosse de outra forma: nem seria possível. **Mas há de haver, da nossa parte, uma disponibilidade espiritual dessas inovações.** (BARBOSA MOREIRA, 1989).*

Referências das Fontes Citadas

- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Organização do texto: Juarez de Oliveira. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1990. 168 p. (Série Legislação Brasileira).
- BRASIL. Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015. **Novo Código de Processo Civil**. 2. ed. Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Luiz Roberto Curia, Lívia Céspedes e Fabiana Dias da Rocha. São Paulo: Saraiva, 2016.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 2002.
- CARNELUTTI, Francesco. **Instituciones del proceso civil**. Buenos Aires: EJE, 1973.
- CARVALHO DIAS. Ronaldo Brêtas de. **Processo constitucional e estado democrático de direito**. Belo Horizonte: Del rey, 2010.
- CARVALHO DIAS, Ronaldo Brêtas de; SOARES, Carlos Henrique; BRÊTAS, Suzana Oliveira Marques; DIAS, Renato José Barbosa. BRÊTAS, Yvonne Mól.

Estudo sistemático do Novo CPC: com as alterações introduzidas pela Lei. N.º 13.256/2016. Belo Horizonte: D'Plácido, 2016.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil.** São Paulo: Saraiva, 1965, A. v. I.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil.** V. III. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

FAZZALARI, Elio. **Istituzioni di diritto processuale.** Padova: Cedam, 1992.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil:** volume único. 4. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil.** 47. ed. Belo Horizonte: Forense, 2015. v. I.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil.** 47. ed. Belo Horizonte: Forense, 2015. v. II.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil.** 47. ed. Belo Horizonte: Forense, 2015. v. III.