



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

Os recursos de apelação e agravo de instrumento: rupturas e continuidades no âmbito do novo processo civil brasileiro

Juliana Mendez Monteiro

Rio de Janeiro

2016

JULIANA MENDEZ MONTEIRO

OS RECURSOS DE APELAÇÃO E AGRAVO DE INSTRUMENTO: RUPTURAS E
CONTINUIDADES NO ÂMBITO DO NOVO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO

Artigo científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.
Professores Orientadores:
Mônica Areal
Néli Luiza C. Fetzner
Nelson C. Tavares Junior
Rafael Mario Iorio Filho

Rio de Janeiro

2016

OS RECURSOS DE APELAÇÃO E AGRAVO DE INSTRUMENTO: RUPTURAS E CONTINUIDADES NO ÂMBITO DO NOVO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO

Juliana Mendez Monteiro

Graduada pela Faculdade de Direito da
Universidade Federal do Rio de Janeiro.
Advogada.

Resumo – com o advento de um novo Código de Processo Civil estruturado inteiramente sob a égide de um Estado Democrático de Direito inaugurado com a Constituição Federal de 1988, há que se ter especial preocupação com a questão da isonomia. Isso porque o sistema recursal vigente no Código de Processo Civil de 1973, notadamente no que tange à apelação e ao agravo de instrumento, permitia uma ampla diversidade de tratamento no que tange aos jurisdicionados, em razão da dúvida do recurso cabível e da diversidade de tratamento dado aos recursos. Com o novo Código de Processo Civil, verifica-se a tentativa do legislador em por fim a essas disparidades, seja pela maior clareza em definir qual o recurso cabível, seja pela unificação no prazo dos recursos de apelação e agravo de instrumento, ou ainda pela uniformização, ainda que incompleta, no tratamento dado a esses dois recursos. Desse modo, pode-se perceber até que ponto o legislador avançou na garantia de um tratamento mais isonômico, bem como quais os seus limites.

Palavras-chave – Direito Processual Civil. Novo Código de Processo Civil. Recursos. Apelação. Agravo de Instrumento. Tratamento isonômico. Uniformização recursal. Avanços. Críticas.

Sumário – Introdução. 1. A imprecisão do legislador como geradora de tratamento anti-isonômico. 2. A consagração da isonomia no Código de Processo Civil de 2015 como consectário da clareza do legislador. 3. A isonomia processual como decorrência da busca de uniformização do sistema recursal e seus limites. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa científica discute as diferenças entre a apelação e o agravo de instrumento no Código de Processo Civil de 1973 e a possibilidade de garantia de um tratamento mais isonômico entre os jurisdicionados a partir da nova dinâmica apresentada pelo novo Código de Processo Civil com base nas rupturas e continuidades apresentadas pelo novo diploma legal.

Para tanto, serão abordadas as controvérsias doutrinárias e jurisprudenciais acerca de tais recursos à luz do antigo Código de Processo Civil e as recentes posições doutrinárias sobre tais recursos na disciplina do Novo Código de Processo Civil.

Há tempos a doutrina contemporânea ao Código de Processo Civil de 1973 vinha debatendo o cabimento de apelação ou agravo de instrumento em determinadas hipóteses consideradas controversas. Isso porque não se chegava a um consenso doutrinário e jurisprudencial sobre se tais decisões tinham natureza de sentença ou decisão interlocutória.

Com a entrada em vigor, em 18 de março de 2016, de um Código de Processo Civil, editado, integralmente, sob a égide da Constituição de 1988 e, conseqüentemente, sob a égide do Estado democrático de Direito, é de se esperar que tal diploma assegure um tratamento processual isonômico aos jurisdicionados.

Tendo em vista a recente entrada em vigor de um novo diploma processual civil e a doutrina ainda incipiente, além da pouca jurisprudência, sobre o tratamento legal dado a vários temas, há a necessidade de que se pesquise e estude as modificações.

Há que se reconhecer que a doutrina ainda é incipiente, e há pouca jurisprudência, sobre o tratamento legal dado a esses recursos. Desse modo, busca-se discutir o novo regramento legal sobre os recursos de apelação e agravo de instrumento, problematizando o sistema processual civil anterior quanto ao tema, verificando eventuais problemáticas que ainda subsistam e quais foram resolvidas com o novo regramento.

Inicia-se o primeiro capítulo do trabalho ponderando se o regramento do Código de Processo Civil de 1973, no que tange aos recursos de apelação e agravo de instrumento, possibilitava um tratamento anti-isonômico entre os jurisdicionados e, tendo em vista, as diversas decisões divergentes, confirmar que era o que ocorria.

Segue-se ponderando, no segundo capítulo, se ainda há dúvidas sobre se o recurso cabível é apelação ou agravo de instrumento e considerando os artigos. 354, p.u., 356, §5º, 1.009 e 1.015, comprovar que tais dúvidas não mais persistem

O terceiro capítulo destina-se a investigar se persistem no novo tratamento legal dado aos recursos de apelação e agravo de instrumento diferenças que possibilitem se falar em falta

de isonomia para se concluir que o novo Código de Processo Civil resolveu em parte tal problemática.

A pesquisa que se pretende realizar é de natureza qualitativa, com a análise do novo tratamento legal dado aos recursos de apelação e agravo de instrumento no CPC/15 em comparação ao antigo CPC, com base em metodologia exploratória, tendo em vista que se trata de assunto novo, pouco explorado pela doutrina e jurisprudência. Isso tudo com base em metodologia bibliográfica, por ter como fontes principais a legislação e a doutrina – livros e artigos científicos.

1. A IMPRECISÃO DO LEGISLADOR COMO GERADORA DE TRATAMENTO ANTI-ISONÔMICO

Sob o regime do antigo Código de Processo Civil, muito se discutia sobre se o recurso cabível adequado à decisão que se pretendia impugnar seria a apelação ou o agravo de instrumento.

Essa discussão se devia nem tanto ao fato de que previa o referido diploma legal quanto às hipóteses de apelação e agravo de instrumento em si, mas pela definição de sentença e decisão interlocutória que era dada, respectivamente, pelos parágrafos 1º e 2º do artigo 162¹.

Conforme se depreende da leitura do *caput* e parágrafos do dispositivo supracitado, verifica-se que a definição de sentença é feita por remição, tendo em vista que a sentença é definida por um ato que leva a uma das situações previstas em dois outros artigos, quais sejam, os artigos 267 e 269 do Código de Processo Civil de 1973. Tal fato, além de gerar críticas doutrinárias, gerava problemas práticos.

¹ BRASIL. Lei n. 5869, de 11 de janeiro de 1973. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5869.htm>. Acesso em: 21 mar. 2016.

Alexandre Câmara² aponta, acertadamente, que a sentença deve ser não só o ato que importe em algum dos casos previstos nos artigos 267 e 269 do antigo Código de Processo Civil. Para que se trate sentença, deve haver necessariamente fim de uma determinada fase processual.

Nesse mesmo sentido, se manifestavam Marinoni e Arenhart³, para quem, apesar de clara a redação do parágrafo 1º do artigo 162, não se poderia admitir que uma decisão, a despeito de estar prevista no rol do artigo 267 ou do artigo 269 da lei sob análise, se não pusesse fim a uma fase processual não poderia ser qualificada como sentença.

Ressalta Didier⁴, que há decisões que tratam do mérito, mas não extinguem uma fase processual, como é o caso das decisões antecipatórias de tutela. Da mesma forma, aponta que não são todas as hipóteses previstas no artigo 267 que põem fim ao processo ou a uma de suas fases. Desse modo, as decisões, por ele indicadas jamais poderiam ser tratadas por sentença.

Apesar de, em tese, não haver maiores complicações, fato é que a prática mostrou que havia casos em que a situação não deixava claro qual o provimento jurisdicional dado e, portanto, qual seria o recurso cabível, razão pela qual se desenvolveu na doutrina e na jurisprudência o princípio da fungibilidade.

Segundo tal princípio, um recurso poderia ser recebido como outro, desde que não fosse caso de erro grosseiro e fosse interposto no prazo daquele menor entre os dois recursos sobre cujo cabimento pairava dúvida. Caso não se atendesse algum desses requisitos o recurso era julgado deserto, como no recente julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ACOLHIMENTO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCLUSÃO DE LITISCONSORTE. CONTINUIDADE DA EXECUÇÃO. APELAÇÃO. INADEQUAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. ERRO GROSSEIRO.

² CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. 21. ed. V. 1. São Paulo: Atlas. 2011, p. 387.

³ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de processo civil*. 8. ed. rev. e atual. V. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2010, p. 412.

⁴ DIDIER JUNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Direito Processual*. 7. ed. rev., atual. e ampl. v. 2. Salvador: Juspodium. 2012, p.345-347.

1. A decisão que acolhe exceção de pré-executividade para extinguir o processo quanto a alguns dos executados, sem por fim à execução, deve ser desafiada por agravo de instrumento, caracterizando erro grosseiro a interposição de apelação.
2. Agravo regimental a que se nega provimento⁵.

Como se não bastasse a questão da dúvida acerca do recurso cabível, certo é que tanto o prazo para interposição quanto o processamento dois recursos era distinto.

Dessa forma, caso se consolidasse em determinado tribunal que a decisão atacada era sentença e, portanto, cabia apelação, o advogado tinha mais tempo para elaborar a peça de demonstrando os motivos de sua inconformidade. Isso porque, conforme dispunha o art. 508 do Código de Processo Civil de 1973⁶, o prazo para sua interposição, tal qual ocorria nos embargos infringentes, no recurso ordinário, no recurso especial, no recurso extraordinário e nos embargos de divergência, era de quinze dias. Enquanto isso, se a mesma questão fosse entendida por outro tribunal como decisão interlocutória, era cabível agravo de instrumento e o patrono do jurisdicionado inconformado tinha apenas dez dias, na forma do artigo 522⁷ do supracitado diploma legal.

No mais, como já mencionado anteriormente, a diferença entre os recursos não residia apenas no prazo para sua interposição, mas no processamento, importa dizer, nas possibilidades que a parte tinha diante de um recurso e não tinha diante de outro.

Era esse o caso do cabimento da sustentação oral, em que o legislador no artigo 554 do antigo Código de Processo Civil⁸, sem qualquer aparente razão justificadora admitia tal possibilidade na apelação⁹ e em todos os recursos que não fossem embargos de declaração ou

⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça [Quarta Turma]. AgRg nos EDcl no REsp 1260926 / SP. Relatora: Maria Isabel Gallotti. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=58887604&num_registro=201100712473&data=20160322&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em 18 abr. 2016.

⁶ _____. Lei n. 5869, de 11 de janeiro de 1973. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5869.htm>. Acesso em: 21 mar. 2016.

⁷ Ibid.

⁸ Ibid.

⁹ Cabe aqui apenas mencionar que o agravo retido, igualmente interposto em razão de decisão interlocutória, acabava por merecer algum espaço para sustentação oral, uma vez que, como era reiterado em preliminar de apelação e esta admitia a sustentação oral, aquele também o admitia, ainda que não lhe fosse destinado tempo específico.

agravo de instrumento, sendo estes casos expressamente excluídos da possibilidade de sustentação que o dispositivo legal apresentava.

Não é necessário continuar tecendo maiores considerações para demonstrar que a depender da posição adotada pelo órgão jurisdicional, todo o rito referente à manifestação de inconformismo da parte seria diferente, o que não se pode admitir, tendo em vista que pessoas em situações iguais devem ser tratadas igualmente e pessoas em situações desiguais tratadas desigualmente.

Por todo o exposto, entende-se que o tratamento legal dispensado aos recursos de agravo de instrumento e apelação pelo antigo Código de Processo Civil dava causa à tratamento anti-isonômico entre os jurisdicionados.

2. A CONSAGRAÇÃO DA ISONOMIA NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015 COMO CONSECUTÁRIO DA CLAREZA DO LEGISLADOR.

Como já explanado, o antigo Código de Processo Civil permitia um tratamento materialmente desigual entre os jurisdicionados em razão de falta de técnica legislativa, que gerava dúvidas, para além do erro grosseiro, acerca da correta interpretação dos dispositivos referentes ao agravo de instrumento e apelação. Por consequência, os patronos dos jurisdicionados acabavam por interpor o recurso errado, ou que, pelo menos, na interpretação do magistrado julgador, não era o adequado.

O Novo Código de Processo Civil, por sua vez, além de melhor técnica legislativa, preocupa-se em, no próprio texto legal, abordar possíveis controvérsias até então só abordadas pela jurisprudência, mas principalmente pela doutrina. É o caso de que tratam o artigo 354¹⁰ e o artigo 356, *caput* e §5^{o11}, do referido diploma legal.

¹⁰ BRASIL. Lei n. 13105, de 16 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 21 mar. 2016.

¹¹ Idem.

De fato, apesar de os supracitados dispositivos estarem inseridos topologicamente na parte destinada a decisões, eles são essenciais para a correta compreensão sobre o recurso cabível. Isso porque, em razão da manutenção no novo diploma processual da lógica de definição do recurso cabível por remição, o que atualmente é feito por seu artigo 1.009, caput e §1º¹² – que assevera que das sentenças cabe apelação, bem como das questões incidentais durante a fase de conhecimento não suscetíveis de recurso de agravo de instrumento – e por seu artigo 1.015¹³ – que estabelece o rol das decisões interlocutórias de mérito das quais cabe agravo de instrumento, além das decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário. Desse modo, a doutrina continua a se referir ao que configuraria uma sentença e decisões não impugnáveis por agravo de instrumento para tratar do recurso de apelação¹⁴.

No entanto, não fosse a cautela do legislador na elaboração do diploma vigente de fazer as ressalvas a que se referem seu artigo 354 – nas hipóteses dos artigos 485 e 487, II e III, ainda que se trate de sentença, quando resolve só parte do processo, o recurso cabível é de agravo de instrumento – e seu artigo 356, caput e §5º – que informa os casos de decisão parcial de mérito e ressalta que nesses casos o recurso cabível seria o agravo de instrumento –, a conclusão a que se chegaria pela simples correlação entre a decisão atacada e o recurso em tese cabível seria a de que o recurso cabível é o de apelação.

Tal conclusão afrontaria não só o restante da lógica do novo Código de Processo Civil, mas de tudo que ao que parte da doutrina já produzia e ainda produz a respeito do tema, como é o caso de Alexandre Câmara¹⁵:

Também se admite agravo de instrumento contra decisões interlocutórias que versem sobre o mérito do processo. É que no sistema processual inaugurado pelo CPC de 2015 existe a possibilidade de cindir-se a apreciação do mérito da causa (que o dispositivo chama de "mérito do processo"), de forma que uma parcela seja

¹² Ibid.

¹³ Ibid.

¹⁴ DIDIER JUNIOR, Fredie; DA CUNHA, Leonardo Carneiro. *Curso de Direito Processual*. 13. ed. reform. V.3. Salvador: Juspodium. 2016, p.161.

¹⁵ CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. São Paulo: Atlas. 2015, p. 521.

apreciada em decisão interlocutória enquanto outra parcela será resolvida na sentença.

Há que se reconhecer, desse modo, a acertada técnica do legislador a fazer apontamentos específicos como os comentados, fato este ressaltado com veemência por Scarpinella Bueno¹⁶:

No conforto da perspectiva teórica, não consigo, prezado leitor, visualizar nenhum caso em que, diante de uma decisão proferida na primeira instância, haja alguma margem de dúvida sobre ela ser *sentença* ou *interlocutória* a desafiar, conseqüentemente, a *apelação* ou o *agravo de instrumento*.
(grifos no original)

Outro ponto que, inegavelmente, contribuiu quando da elaboração do referido Código para evitar confusões quando da elaboração do recurso cabível foi a listagem das hipóteses em que cabível a interposição de agravo de instrumento em seu art. 1.015, combinado com a residualidade da apelação para tratar das demais matérias. Dessa forma, as hipóteses de decisões impugnáveis não abarcadas por agravo de instrumento devem ser atacadas pela apelação, seja pelas preliminares, seja pelo objeto principal.

Não se pode negar que tal sistemática, decorrente em parte da extinção da figura do agravo retido, contribui consideravelmente para impedir confusões decorrentes de interpretações distorcidas dos dispositivos legais que tratam tanto da parte decisória, quanto da recursal. É o que ressalta Didier¹⁷, ao tratar sobre a sistemática inaugurada com o novo Código:

A parte que pretenda recorrer da decisão interlocutória não agravável terá de fazê-lo na apelação contra a sentença ou nas contrarrazões. [...] No regime do agravo retido do CPC-1973, a parte praticava dois atos:[...] Como no sistema do CPC-2015 não cabe o agravo retido, não há razão para a prática de dois atos; a parte simplesmente recorre. Este recurso será veiculado pela apelação ou pelas contrarrazões de apelação. É disto que cuida o § 1º do art. 1.009 do CPC: apelação contra decisão interlocutória não agravável.

¹⁶ BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual de direito processual civil*: inteiramente estruturado à luz do novo CPC – Lei n. 13.105, de 16-3-2015. São Paulo Saraiva, 2015 [e-book]

¹⁷ DIDIER JUNIOR, op.cit., p. 165.

Scarpinella Bueno¹⁸ assevera que só as decisões interlocutórias que admitem agravo de instrumento tem “recorribilidade imediata” e complementa que nesses casos:

não cabe nenhum recurso porque as hipóteses ventiladas estão fora das previsões do art. 1.015. Resta ao interessado suscitar a questão em razões ou contrarrazões de apelo (art. 1.009, §§ 1º e 2º) e, naquele instante – *a posteriori*, não *imediatamente*, portanto –, tentar reverter o que for reversível ou, pura e simplesmente, conformar-se com a decisão tal qual proferida anteriormente.

É certo que, como ressalta Câmara¹⁹, apesar de o rol do art. 1.015 ser taxativo, não é exaustivo, pois o inciso XII faz menção a “outros casos expressamente referidos em lei”. Contudo, por o inciso deixar claro que outras hipóteses de cabimento de agravo de instrumento são restritas a expressa disposição legal, subsiste a lógica da residualidade da apelação, o que, como já exposto, ajuda a impedir distorções, já que mais bem traçados os limites de cabimento de cada recurso.

Com o sistema estabelecido pela dinâmica do novo Código de Processo Civil residualidade da apelação, temos que, como bem destaca Alexandre Câmara²⁰, que “A apelação é o recurso por excelência.” É bem verdade que tal entendimento não surgiu só com o advento da nova legislação, uma vez que a lógica procedimental dos recursos já, há muito tempo, era estudada a partir do regime do procedimento da apelação. Entretanto, não há dúvidas de que a residualidade reforça tal idéia.

Com base em toda essa ideia de divisão do cabimento dos recursos com base no cabimento por exclusão, certamente está mais claro na atual dinâmica qual é o recurso cabível. Dessa forma, com as regras mais claras, se permite um tratamento mais igual na seara processual, em virtude da ausência de múltiplas possibilidades de interpretação decorrente da maior possibilidade de seguimento dos recursos.

¹⁸ BUENO, op. cit. [e-book]

¹⁹ CÂMARA, op. cit., p. 520.

²⁰ Ibid., p. 508.

3. A ISONOMIA PROCESSUAL COMO DECORRÊNCIA DA BUSCA DE UNIFORMIZAÇÃO DO SISTEMA RECURSAL E SEUS LIMITES.

Resolvida a problemática das dúvidas antes existentes sobre o recurso cabível, passa-se a analisar se o cabimento do agravo de instrumento em vez de apelação, ou vice-versa, poderia vir a gerar tratamento isonômico. Isso em razão do tratamento diferenciado q era dado em diversos aspectos às referidas espécies recursais, na sistemática processual anterior, conforme já discutido no presente trabalho.

Antes de mais nada, há que se ressaltar que um tratamento isonômico no que tange aos recursos não significa identidade de tratamento. Até porque, se assim fosse, não haveria porque se falar em recursos distintos. Obviamente, há peculiaridades de cada recurso que devem permanecer para preservar a lógica de cada recurso.

Entre tais peculiaridades justificadas está o ônus da juntada do agravo de instrumento ao processo que continua tramitando normalmente de modo que o agravado possa exercer adequadamente seu contraditório, excetuada tal necessidade quando se trata de autos virtuais. Sobre tal tema, discorre Scarpinella Bueno²¹:

o *caput* e os §§ 2º e 3º do art. 1.018 impõem que o agravante junte cópia do agravo, da comprovação de sua interposição, e a relação de documentos segundo instrução na primeira instância, em três dias contados da interposição do agravo de instrumento. A despeito do silêncio da regra, parece-me importante entender que eventual documento *novo* apresentado pelo agravante como lhe permite o inciso III do art. 1.017, deva ser apresentado também, exigência necessária para viabilizar o exercício de pleno contraditório pelo agravado. Não se impressione, prezado leitor, com o verbo “poderá”, empregado no *caput* do art. 1.018, [...] porque a não juntada é expressamente sancionada pelo § 3º do dispositivo. A diferença é que a inadmissibilidade do agravo de instrumento por esse fundamento precisa ser arguido e provado pelo próprio agravado nos termos do próprio § 3º.

Da simples leitura do dispositivo legal correspondente, pode-se verificar que, pelo menos no que tange ao prazo para interposição de recurso, o problema não persiste no Novo Código de Processo Civil, conforme a disposição de seu artigo 1.003, §5º²². Isso porque tal dispositivo estabelece que o prazo para interposição de recursos começa a correr da data da

²¹ BUENO, op. cit. [e-book]

²² Vide nota 10.

intimação da decisão e que o prazo para interposição de qualquer recurso que não seja embargos de declaração é de quinze dias úteis.

A doutrina não deixa de observar tal modificação na lógica recursal, sendo que Câmara²³ passa a tratá-la como quase óbvia: “E isto porque, como sabido, o prazo para opor embargos de declaração é de cinco dias, enquanto o prazo para interpor qualquer outro recurso é de quinze dias”.

Didier²⁴, por sua vez, ressalta que foi com a mudança do Código de Processo Civil que veio a unificação dos prazos, aproveitando o ensejo para lembrar outra modificação trazida pelo Código de Processo Civil de 2015, qual seja, a contagem de prazos processuais em dias úteis:

O recurso deve ser interposto dentro do prazo fixado em lei. O CPC-2015 unificou os prazos recursais em quinze dias, ressalvado o prazo para os embargos de declaração (art. 1.003, §50, CPC). Não é demais lembrar que, nos prazos fixados em dias, se computam apenas os dias úteis (art. 219, CPC).

Sobre o prazo, não há muito a acrescentar salvo o que destaca Scarpinella Bueno²⁵ sobre o assunto, isto é que cabe: “ao agravante demonstrar a ocorrência de eventuais feriados que possam ter influenciado a fluência (e não só o vencimento) do prazo”.

No entanto, o prazo distinto entre as espécies recursais em análise não era a única diferença a afligir os operadores do Direito. Uma questão que causava grande preocupação em um advogado ao saber se seu recurso, por exemplo, sobre mérito do processo, na antiga “tutela antecipada”, seria julgado como apelação ou agravo de instrumento era a possibilidade de sustentação oral. Vale recordar que, como já tratado nesse artigo, na dinâmica do antigo diploma processual civil, somente a apelação era passível de sustentação oral.

Novamente, porém, o legislador atento à realidade preferiu codificar o que já vinha sendo concedido por alguns tribunais, ou seja, que recursos que tratassem sobre o mérito e

²³ CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. São Paulo: Atlas. 2015, p. 498.

²⁴ DIDIER JUNIOR, Fredie; DA CUNHA, Leonardo Carneiro. *Curso de Direito Processual*. 13. ed. reform. v. 3. Salvador: Juspodium. 2016, p.120.

²⁵ Vide nota 16

tivessem urgência pudessem ser objeto de sustentação oral no tribunal. Isso é o que consagra o Novo Código de Processo Civil em seu artigo 937²⁶, que regulamenta como se dá a sustentação oral, bem como suas hipóteses de cabimento, quais sejam, apelação, recurso ordinário, recurso especial, recurso extraordinário, embargos de divergência, ação rescisória, mandado de segurança, reclamação, agravo de instrumento interposto contra decisões interlocutórias que versem sobre tutelas provisórias de urgência ou da evidência, além de outras hipóteses que a lei venha a prever.

Aqui, em que pese a crítica cabível por o legislador não ter incluído no rol do artigo 937 do referido diploma legal a hipótese de sustentação oral em agravo de instrumento que verse sobre resolução de mérito de parte do processo (hipótese do artigo 354, parágrafo único), há que se reconhecer o avanço do legislador em permitir que recursos impugnado decisões sobre as tutelas de urgência e evidência pudessem ser objeto de sustentação oral.

Conforme parece demonstrar a doutrina, a razão para não admissão de uma gama maior de recursos para sustentação oral seja a possibilidade de inclusão dos recursos em sessão eletrônica, possibilitando um julgamento mais célere. Sobre o tema se manifesta, Câmara²⁷:

Nas hipóteses em que o agravo de instrumento não admitir sustentação oral (a qual só é admissível, nos termos do art. 937, VIII, se a decisão recorrida versar sobre tutela provisória), o julgamento colegiado poderá ser realizado em sessão eletrônica (art. 945).

Em complemento, cabe destacar a mensagem de veto²⁸ referente ao inciso VII do artigo 937 do Novo Código de Processo Civil:

O Ministério da Justiça solicitou, ainda, veto ao dispositivo a seguir transcrito:
Inciso VII do art. 937
“VII - no agravo interno originário de recurso de apelação, de recurso ordinário, de recurso especial ou de recurso extraordinário;”
Razões do veto

²⁶Vide nota 10.

²⁷ CÂMARA, op. cit., p. 528

²⁸ BRASIL. Mensagem nº 56 de 16 de março de 2015. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Msg/VEP-56.htm>. Acesso em: 2 out. 2016.

A previsão de sustentação oral para todos os casos de agravo interno resultaria em perda de celeridade processual, princípio norteador do novo Código, provocando ainda sobrecarga nos Tribunais.

Há que se perceber que tal ausência de previsão por parte do legislador, não passou isenta de críticas pela doutrina. Scarpinella Bueno²⁹ não só atenta para a possibilidade de os regimentos dos tribunais criarem mais hipóteses em que se admita a sustentação oral como arremata:

E no agravo de instrumento tirado contra a decisão que julga antecipadamente o mérito (art. 356, § 5º)”, perguntará o prezado leitor. Tirante expressa previsão regimental que a preveja, sua admissibilidade pressupõe interpretação ampla e *substancial* da hipótese do inciso I do art. 1.015, ao se referir à apelação. É que, não fosse por aquela técnica de julgamento, a matéria seria reexaminada pelo Tribunal em sede de apelação.
(grifos no original)

Por mais que se reconheça a importância da garantia constitucional da razoável duração do processo, pondera-se, no presente trabalho, que como qualquer princípio não deve ser aplicado de forma absoluta e sim pela clássica técnica da ponderação de princípios. Dessa forma, e notadamente por se tratarem ambos de direitos fundamentais, deve-se preservar o núcleo de ambos os princípios, permitindo que a razoável duração do processo ceda espaço para aplicação do princípio da isonomia.

Desse modo, parece adequado que o legislador deveria ter aproveitado o ensejo da inclusão da possibilidade de sustentação oral em caso de agravos de instrumento que versassem sobre parcela do mérito, de maneira a permitir maior igualdade de condições entre aqueles que tiveram as mesmas questões julgadas em sentença que extinguiu a fase de conhecimento (ao menos antes do recurso) e aqueles em que a ação prossegue com o julgamento apenas de parte matéria originalmente apresentada na demanda.

²⁹ BUENO, op. cit. [e-book]

CONCLUSÃO

Como já ressaltado, a edição do novo Código de Processo Civil traz muitas expectativas não só à comunidade jurídica, mas à população em geral. Isso porque é essa que terá aplicada à sua realidade concreta as normas trazidas pelo novo diploma legal.

Tal realidade não poderia ser diferente, tendo em vista os anseios por uma resolução do tratamento anti-isonômico, dado pelo sistema processual civil anterior, conforme ressaltado. Aliás, se o Judiciário, popularmente chamado de “Justiça”, num sistema de *civil law*, como o brasileiro tem em sua principal fonte do Direito a lei não é de surpreender que a expectativa é de que a nova lei ingresse no sistema jurídico para garantir um tratamento mais justo.

Por todo o exposto nesse trabalho, percebe-se que o Código de Processo Civil de 2015 cumpriu em boa parte com essa legítima expectativa. Isso porque, ainda que em parte, resolveu a problemática trazida pelo tratamento recursal do diploma anterior no que tange aos recursos de apelação e de agravo de instrumento.

Isso se deve, primeiramente, porque não há como se garantir justiça quando não se conhecem as “regras do jogo”, isso é, se não se sabe qual o recurso deve ser interposto. Ressalte-se, que não se trata de incompetência do operador do Direito, mas pela falta de clareza e ambiguidade decorrente do que o legislador trazia. Quanto a isso o Código de Processo Civil de 2015 resolveu a problemática entrando em minúcias das questões que até então só eram tratadas pela doutrina e jurisprudência.

Outra medida relevante para a garantia de um tratamento mais isonômico foi a uniformização de prazo de 15 dias úteis para todos os recursos, à exceção dos embargos de declaração. Desse modo, não há mais prejuízo à parte se o recurso a ser interposto é um agravo de instrumento ou uma apelação, o advogado ou defensor da parte terá o mesmo prazo para se insurgir contra a decisão proferida.

No que tange à garantia de sustentação oral, tem-se que o legislador avançou ao garantir em lei a extensão do direito de sustentação oral para os casos de agravo de instrumento que tratem de tutela de urgência ou de evidência. No entanto, há que se fazer a crítica de que não deu à mesma garantia aos casos de agravo de instrumento que decidem parcialmente o mérito da questão.

Conclui-se, então, que apesar de eventual crítica, como a falta de garantia de sustentação oral em mais casos de agravo de instrumento, o Código de Processo Civil de 2015 avançou muito em relação ao seu antecessor na garantia da isonomia no sistema recursal de impugnação de decisões de 1º grau de jurisdição.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição Federal de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 21 mar. 2016.

BRASIL. Lei n. 5869, de 11 de janeiro de 1973z. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5869.htm>. Acesso em: 21 mar. 2016.

_____. Lei n. 13105, de 16 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 21 mar. 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça [Quarta Turma]. AgRg nos EDcl no REsp 1260926 / SP. Relatora: Maria Isabel Gallotti. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=58887604&num_registro=201100712473&data=20160322&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em 18 abr. 2016.

BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual de direito processual civil: inteiramente estruturado à luz do novo CPC – Lei n. 13.105, de 16-3-2015*. São Paulo Saraiva, 2015 [e-book].

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. 21. ed. V.1. São Paulo: Atlas. 2011.

_____. *O Novo Processo Civil Brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2015.

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; DE OLIVEIRA, Rafael Alexandria. *Curso de Direito Processual*. 7. ed. rev., atual. e ampl. v. 2. Salvador: Juspodium. 2012

_____. *Curso de Direito Processual*. 10. ed. rev., atual. e ampl. V.2. Salvador: Juspodium. 2015

DIDIER JR., Fredie; DA CUNHA, Leonardo Carneiro. *Curso de Direito Processual*. 13. ed. reform. v. 3. Salvador: Juspodium. 2016

DOURADO, Sabrina. *Recursos no Novo Código de Processo Civil*. Disponível em: <<https://www.cers.com.br/noticias-e-blogs/noticia/recursos-no-novo-codigo-de-processo-civil>>. Acesso em: 21 mar. 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de processo civil*. 8. ed. rev. e atual. v. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2010.

POLI, Arthur Augusto Paulo. *O sistema recursal no Novo Código de Processo Civil*. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/8926/O-sistema-recursal-no-Novo-Codigo-de-Processo-Civil>>. Acesso em 21 mar. 2016.

SILVA, José Carlos da; FREITAS, André Vicente Leite de. Recurso de apelação e o novo Código de Processo Civil. Disponível em: < <https://jus.com.br/artigos/39950/recurso-de-apelacao-e-o-novo-codigo-de-processo-civil>>. Acesso em 21 mar. 2016

