

**A REGRA DA NÃO PRECLUSÃO IMEDIATA DO ART. 1.009, § 1º E A
CONJUNÇÃO COM O ART. 278: PROTESTO ANTIPRECLUSIVO NO
CPC/2015?¹**

***THE RULE OF NON-IMMEDIATE ESTOPPEL OF ART. 1.009, § 1º AND THE
COMBINATION WITH THE ART. 278: PROTEST ANTI LIMIT ON CPC/2015?***

Vinicius Silva Lemos

Advogado. Doutorando em Direito Processual pela UNICAP/PE. Mestre em Sociologia e Direito pela UFF/RJ. Especialista em Processo Civil pela Faculdade de Rondônia – FARO. Professor de Processo Civil na Faculdade de Rondônia - FARO. Coordenador da Pós-Graduação em Processo Civil da Uninter/FAP. Vice-Presidente do Instituto de Direito Processual de Rondônia – IDPR. Membro da Associação Norte-Nordeste de Professores de Processo – ANNEP. Membro do Centro de Estudos Avançados em Processo – CEAPRO. Membro da Academia Brasileira de Direito Processual Civil – ABDPC. Membro da Associação Brasileira de Direito Processual – ABDPRO. viniciuslemos.ro@gmail.com

RESUMO: O presente estudo analisa a alteração no sistema de preclusão das decisões interlocutórias empreendida pelo novel ordenamento processual, com a visualização de conflito de norma entre o art. 1.009, § 1º e o art. 278 que dispõe sobre as nulidades processuais – relativas e absolutas – e a consequente preclusão. Diante do conflito, analisamos as soluções possíveis diante deste conflito de normas e a tentativa de sistematização das preclusões – das nulidades e das interlocutórias.

PALAVRAS-CHAVE: Sistema de preclusão. Protesto antipreclusivo. Decisão interlocutória. Nulidades.

¹ Artigo recebido em 26/06/2017 e aprovado em 19/10/2017.

ABSTRACT: The present study analyzes the change in the system of estoppel of interlocutory decisions taken by novel order procedure, with the view of conflict of norm among the art. 1,009, paragraph 1 and article 278 which provides for the nullity of procedure - absolute and relative - and the consequent estoppel. Before the conflict, we analyze the possible solutions before this conflict of norms and the attempt of systematization of estoppel - of the annulments and interlocutory.

KEYWORDS: System of estoppel. Protest anti Limit. Interlocutory decision. Annulments

SUMÁRIO: 1. INTRODUÇÃO 2. A DECISÃO INTERLOCUTÓRIA NO CPC/2015 2.1 O rol taxativo do agravo de instrumento no processo de conhecimento e a divisão entre decisões agraváveis e não agraváveis 2.2. A escolha pela não preclusão imediata das decisões não agraváveis 3. A NÃO PRECLUSÃO IMEDIATA DAS DECISÃO NÃO AGRAVÁVEIS E A RELAÇÃO COM O ART. 278 DO CPC/2015 3.1 O art. 278 e a preclusão imediata das alegações de nulidade 3.2 O conflito de normas ou antinomia: norma geral e norma específica 3.3 O princípio da cooperação e da boa-fé e a relação com a antinomia 3.4 A prevalência da norma específica do art. 1.009, 1º como boa-fé legislativa 3.5 O protesto antipreclusivo como uma possibilidade e não um dever. 4. Referências Bibliográficas.

1. INTRODUÇÃO

O CPC/2015 primou por trazer alternativas aos problemas e gargalos existentes no ordenamento anterior, o que, em se tratando de decisões interlocutórias e sua respectiva recorribilidade, representou a mudança para a existência somente do agravo de instrumento, sem a visão de um agravo retido.

Porém, essa mudança não foi para ampliar a recorribilidade das interlocutórias, mas, ao inverso, justamente para inovar criando um rol taxativo de hipóteses do agravo de instrumento e, conseqüentemente, desencadeando na existência de uma decisão interlocutória não passível de impugnação – ao menos imediata – via este recurso.

Sem a recorribilidade imediata, as matérias destas hipóteses não alcançadas pelo agravo de instrumento foram inseridas numa mudança do sistema de preclusão, com a postergação de sua impugnação para momento posterior à sentença, quando for interposta eventual apelação ou a resposta recursal.

Por outro lado, apresentamos a regra da arguição das nulidades – relativas e absolutas – dispostas no art. 278, bem como a sua relação com a preclusão quando houver a suscitação da espécie relativa e eventual pedido de nulidade, a qual veremos que deve ser realizada no primeiro momento processual em que a parte prejudicada vier a se manifestar nos autos.

No tocante a esta espécie de nulidade, há um evidente conflito entre esta regra de preclusão e a proposta pelo art. 1.009, § 1º para a impugnabilidade tardia das decisões interlocutórias, o que dentre estas, pode-se realizar a alegação de nulidade na prolação da mesma, o que ocasionaria a dúvida de qual norma utilizar.

Este estudo enfrenta o problema da aplicabilidade conjunta destas normas – arts. 278 e 1.009, § 1º – com a necessidade de sistematização destas na interpretação a ser realizada na leitura do CPC/2015.

2. A DECISÃO INTERLOCUTÓRIA NO CPC/2015

A conceituação de decisão interlocutória no CPC/2015 passou por uma reformulação, o que podemos entender como “toda e qualquer decisão do juiz proferida no curso do processo, sem extingui-la, ou sem extinguir a fase processo de conhecimento ou de liquidação, seja ou não sobre o mérito da causa, é interlocutória².”

O art. 203, que versa sobre a conceituação das decisões proferidas pelo juízo de primeiro grau, trouxe alterações na concepção construtiva destas conceituações, com o intuito de sistematizar a correspondência destas decisões com seus conteúdos, o que, no decorrer das alterações no ordenamento anterior, passaram a não guardar nitidamente correlação com suas funções e conteúdos. O novel artigo começa pela sentença, que passa a ser “o pronunciamento por meio do qual o juiz, com fundamento nos arts. 485 e 487, põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução”.

2 NERY JR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. Código de Processo Civil Comentado. 16ª. Ed. São Paulo. RT. 2016. p. 788

Com a alteração proposta pela lei 11.232/2005, tornando o processo sincrético, a sentença não sofreu a devida adaptação no CPC/73, tornando-se assimétrica a relação entre a espécie de decisão e a sua conceituação. Com isso, agora, a sentença tem uma relação maior com a realidade, retratando o formato processual exato, a prolação, durante a fase de conhecimento, de uma decisão pelo juízo de primeiro grau que encerra a fase de cognição, seja pelo artigo 485 ou 487. Se a decisão põe fim à cognição do procedimento comum, é sentença – de mérito ou sem mérito.

Saiu a visão de definição da sentença mediante seu conteúdo e, agora, passou a ter a relação com a forma³: encerramento ou não da cognição processual de primeiro grau. Se encerra a fase de cognição, o juízo proferiu a sentença, ainda que sem mérito, já que a relação passa a ser muito mais formal do que material para a conceituação do ato sentencial.

Com a alteração na conceituação de sentença, naturalmente a outra decisão possível no primeiro grau seria impactada, com alterações pertinentes sobre a decisão interlocutória e sua conceituação. Se no CPC/73, a decisão interlocutória somente continha a conceituação como aquela que “decide incidentes”⁴, sua função no novel ordenamento detém muito mais do que essa finalidade, com uma amplitude imensa e antagônica à sentença, já que será decisão interlocutória, toda decisão que não se enquadrar conceitualmente como ato sentencial. Se uma decisão não colocar fim à fase de cognição, independentemente de fundar-se no art. 485 ou 487, esta será uma interlocutória.

A nova conceituação da decisão interlocutória coaduna melhor com a sua própria existência já que os atos judiciais interlocutórios não servem, tampouco serviam, apenas para decidir incidentes. Não era incomum, muitas vezes, servirem para decidir o próprio mérito da demanda ou, ainda, para por fim algum ponto processual sem adentrar-se no

3 “O CPC/2015 passa a conceituar a sentença como o ato que põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, ou à execução. Portanto, pelo que se pode perceber, procura o novo texto conceituar este pronunciamento pelos seus efeitos (suas consequências) e pela recorribilidade.” ARAÚJO, José Henrique Mouta. Os pronunciamentos de mérito no novo CPC: reafirmação de um posicionamento. Revista Dialética de Direito Processual n. 149, agosto/2015, p. 62-68, Ed. Dialética, São Paulo 2015, p.66.

4 “Em suma, decisão interlocutória é aquela pela qual um incidente processual é resolvido. Já por questão incidente cabe entender não apenas aquelas que o sejam em sentido próprio, mas também as demais “relativas a providências cautelares, ao desenvolvimento da relação processual e à formação do material instrutório”, como lembrado por Hélio Tornaghi. No Código novo, a seu turno, o respectivo conceito é fornecido por exclusão, na medida em que, no parágrafo 2o do art. 203, afirma que constitui decisão interlocutória “toda pronunciamento judicial de natureza decisória” que não seja sentença.” DECOMAIN, Pedro Roberto. Decisões interlocutórias, agravo de instrumento e mandado de segurança no Novo CPC. Revista Dialética de Direito Processual nº 153, v. 115-127, dez- 2015. São Paulo. p.116

mérito. Por este prisma, nunca foi correta a limitação da decisão interlocutória como uma mera solução judicial de incidentes.

A nova conceituação da decisão interlocutória passou a figurar como uma forma antagônica à própria sentença. Tudo aquilo que não for tido como sentença e for de conteúdo decisório, proferido por um juízo de primeira instância, será considerada como decisão interlocutória⁵. Uma conceituação mais fácil, evidente e aproximada do que deve ser uma decisão dessa espécie, já que não tem forma e nem simples visualização, se moldando à fase processual e ao que se pediu anteriormente.

Neste ínterim, ao dispor que todo ato judicial decisório que não for classificado como sentença é, automaticamente, uma decisão interlocutória, alcança-se, de maneira geral, uma conceituação maior, já que esta espécie de ato decisório não levará em conta seu conteúdo, mas sim o formato, o seu antagonismo à sentença.

Não importa, para a diferenciação entre sentença e decisão interlocutória, o conteúdo da decisão, mas, sim, a forma do ato decisório. Se põe fim à fase de cognição, durante o processo de conhecimento, ou se extingue a execução/cumprimento, é sentença. Por outro lado, se decide, num juízo de primeiro grau, sem colocar fim a alguma dessas fases, é uma decisão interlocutória, por mais que se tenha que um conteúdo de art. 485 e 487, ou, ainda, outro assunto qualquer, ainda assim, será decisão interlocutória. O que não for sentença, for de primeiro grau, contendo um conteúdo decisório, será decisão interlocutória.

2.1 O rol taxativo do agravo de instrumento no processo de conhecimento e a divisão entre decisões agraváveis e não agraváveis

No novel ordenamento, optou-se por uma recorribilidade das decisões interlocutória divididas em suas formas: uma imediata e restrita para poucas possibilidades legalmente

5 “Decisão interlocutória é, de acordo com o § 2o . Do artigo 203, todo pronunciamento com conteúdo decisório que não se enquadre na definição de sentença. Melhor seria que dissesse: é o pronunciamento judicial com conteúdo decisório que não põe fim à fase de conhecimento em primeira instância. Tal qual se dá com a sentença, para identificação da decisão interlocutória não importa seu conteúdo. Ela pode ter o mesmo conteúdo de uma sentença – baseando-se no art. 485 ou no art. 487.” DIDIER Jr. Fredie, BRAGA, Paula Sarno, OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Teoria da Prova, direito probatório, decisão, precedentes, coisa julgada e tutela provisória. 10.ed. Salvador, JusPodivm, 2015. p. 306

estipuladas – rol taxativo⁶ – e outra posterior à prolação da sentença, com a transferência da impugnabilidade para a apelação, mas como amplitude imensa de recorribilidade material.

Desse modo, as decisões interlocutórias deixaram de ser amplamente recorríveis de imediato, em separado, para uma recorribilidade limitada via agravo de instrumento, postergando para a apelação, todos os itens assim decididos. Essa escolha culmina numa divisão de espécies⁷ de decisões interlocutórias quanto à sua própria recorribilidade, existindo assim: decisões interlocutórias agraváveis e decisões interlocutórias não agraváveis.

No campo da preclusão, as decisões interlocutórias sobre as quais o agravo de instrumento será o remédio imediato, opera-se este fenômeno caso não haja o intento recursal neste momento. Já na recorribilidade posterior, quando é postergada ao mesmo momento da apelação ou contrarrazões, a preclusão não deve aparecer de imediato, ficando, de igual modo, transferida para o mesmo ulterior, sem necessidade de impugnação imediata, postergando para o momento da apelação⁸.

6 Apesar de não ser o cerne deste estudo, o rol taxativo deve ser mesmo taxativo? Essa é uma pergunta que tem dividido a doutrina, entendo que há hipóteses em que sim, mas com total parcimônia e não com cláusulas gerais, como defende aqui, por princípios constitucionais uma sistematização, Clayton Maranhão: “Tem-se esse rol como taxativo. Contudo, adianta-se que não são descartáveis situações concretas em que se demonstrará o cabimento de interpretação conforme a Constituição, diante do postulado da isonomia e da paridade de armas entre os litigantes, bem assim a necessidade de interpretação extensiva do texto para hipóteses análogas conducentes ao entendimento pelo qual o legislator *dixit minus quam voluit*.” MARANHÃO, Clayton. Agravo de Instrumento no Código de Processo Civil de 2015: entre a taxatividade do role um indesejado retorno do mandado de segurança contra ato judicial. Revista de Processo. Vol. 256. ano 41. p. 147-168. São Paulo: Ed. RT, jun. 2016. p. 153.

7 “A escolha pela recorribilidade restrita das decisões interlocutórias não passa incauta, simplesmente pelo fato de que, conseqüentemente, terão decisões interlocutórias durante o processo de conhecimento que não serão passíveis de agravo de instrumento. Ou seja, com decisões que são impugnáveis de maneira imediata e outras que não serão cobertas por esse privilégio processual. Por causa da escolha legislativa pela recorribilidade restrita e taxativa, o processo, durante sua fase de conhecimento, terá decisões interlocutórias de categorias diferentes, com impactos diversos ao processo. Ora de uma decisão interlocutória, a parte pode interpor um recurso imediato na forma do agravo de instrumento, ora não será possível. Duas situações diferentes dentro de um mesmo processo de conhecimento.” LEMOS, Vinicius Silva. A não preclusão das decisões interlocutórias e a liberdade decisória do juízo de primeiro grau. Revista de Processo. Vol. 257. ano 41. São Paulo: Ed. RT, jun. 2016.

8 “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 de decisões interlocutórias.” WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins. RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. MELLO, Rogério Licastro Torres de. Primeiros comentários ao novo código de processo civil. 1a. Ed, São Paulo: RT. 2015, p. 1.439/1.440.

O art. 1.015 será a base para o rol taxativo trazendo em seu bojo a existência de hipóteses com determinação legal da possibilidade recursal daquelas decisões interlocutórias, já as decisões que ali não estiverem especificadas, não devem, em regra, comportar a interposição de agravo de instrumento.

2.2. A escolha pela não preclusão imediata das decisões não agraváveis

Com a não recorribilidade imediata da maioria das espécies das decisões interlocutórias, uma escolha legislativa foi feita, optando, mesmo com o fim do agravo retido, por impedir o agravo de instrumento para todas as decisões, com uma evidente limitação. Por outro lado, as decisões que não se enquadram nestas determinadas hipóteses legais, também merecem a possibilidade de impugnação, porém, para isto, o CPC/2015 optou por extinguir “o agravo retido, tendo, correlatamente, alterado-se o regime das preclusões⁹.”

A opção¹⁰ por não permitir uma recorribilidade geral das interlocutórias fez com que as decisões que não comportam a impugnação via agravo de instrumento, não tenham a impugnabilidade imediata, com a necessidade de que aguardem o momento pós-sentença para que almejem a devida irresignação recursal. Contudo, para que possa alegar na apelação ou nas contrarrazões o inconformismo sobre as decisões interlocutórias não agraváveis, estas não podem ser cobertas pela preclusão imediata, com a possibilidade de serem revisitadas em momento posterior, como já explicado.

Desse modo, o art. 1.009, § 1º dispõe que as “questões resolvidas na fase de conhecimento, se a decisão a seu respeito não comportar agravo de instrumento, não são cobertas pela preclusão (...).” O intuito foi sistematizar uma recorribilidade limitada e adiar todas as outras espécies que não foram contempladas por essa possibilidade para a discussão eventualmente existente quando da apelação/contrarrazões. Com isso, a

9 Exposição de motivos Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil

10 “Nota-se que o legislador fez clara opção por maior celeridade processual na fase de conhecimento, postergando o eventual reexame de questões processuais para análise conjunta quando do julgamento da apelação, desde que a parte interessada expressamente devolva essas matérias ao conhecimento do tribunal.” MARANHÃO, Clayton. Agravo de Instrumento no Código de Processo Civil de 2015: entre a taxatividade do role um indesejado retorno do mandado de segurança contra ato judicial. Revista de Processo. Vol. 256. ano 41. p. 147-168. São Paulo: Ed. RT, jun. 2016. p. 153.

importância da escolha pela não preclusão imediata¹¹, com a permissão de uma decisão anterior ao ato sentencial, ser impugnada conjuntamente com a matéria fruto da resolução da demanda – com ou sem mérito.

Desse modo, saímos do CPC/73 de um sistema de recorribilidade das decisões interlocutórias que, apesar de possibilitar a escolha da espécie de agravo – retido ou instrumento – para a parte, diante de uma subjetividade, continha uma regra preclusiva. Se uma decisão interlocutória não fosse impugnada via qualquer das espécies de agravo existente, não poderia ser rediscutida posteriormente, pelo fato de estar já acobertada pela preclusão.

Agora, o intuito foi realizar a transferência para uma regra diversa, para um sistema diferente, com a preclusão para as decisões passíveis de impugnação via agravo de instrumento e a não preclusão imediata para as decisões não passíveis deste recurso¹².

3. A NÃO PRECLUSÃO IMEDIATA DAS DECISÕES NÃO AGRAVÁVEIS E A RELAÇÃO COM O ART. 278 DO CPC/2015

O CPC/2015 optou por um novo sistema de recorribilidade das decisões interlocutórias, como já vimos, influenciando, pela extinção do agravo retido, de igual maneira, em uma nova realidade sobre a sistemática de preclusão destas mesmas decisões, instituindo, através do art. 1.009. § 1.º uma não preclusão imediata do que foi ali decidido, postergando esta impugnabilidade para pós sentença – via apelação ou contrarrazões.

No entanto, este novo sistema esbarra na forma com que o próprio ordenamento lida com o seu regime de preclusão das nulidades relativas, representado pelo art. 278, com uma necessidade de suscitação imediata, o que acarreta de um lado uma preclusão diferida

11 “Aqueles não agraváveis, por sua vez, não se sujeitam à imediata preclusão. Não é, porém, correto dizer que elas não precluem. Elas são impugnadas na apelação (ou nas contrarrazões de apelação, como se verá), sob pena de preclusão.” CUNHA, Leonardo José Carneiro da; DIDIER JR., Fredie. Curso de direito processual civil. Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. 13ª ed. Salvador: JusPodivm, 2016. p.165

12 “O recurso de apelação foi objeto de algumas modificações relevantes. Primeiramente, as decisões interlocutórias passam a ser desafiadas, em regra, mediante preliminar de apelação ou suas contrarrazões (art. 1.009 § 1º).” HILL, Flavia Pereira. Breves comentários às principais inovações quanto aos meios de impugnações das decisões judiciais no Novo CPC. Coleção Novo CPC - Doutrina Seleccionada - v.6 - Processo nos Tribunais e Meios de Impugnação às Decisões Judiciais. Organizadores: DIDIER JR., Fredie; FREIRE, Alexandre; MACEDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi. Editora JusPodivm, Salvador, 2015. p. 367.

e de outro uma preclusão imediata. Duas regras conflitantes, principalmente, quando houver uma decisão interlocutória com nulidade relativa. O problema: como lidar com esse conflito?

3.1 O art. 278 e a preclusão imediata das alegações de nulidade

O art. 278 tem a função de normatizar, de maneira geral, o regime das alegações das nulidades¹³ – absolutas e relativas – no novel ordenamento processual, cominando, no âmbito das relativas, na preclusão, caso a parte que se sinta prejudicada não suscite a existência de tal nulidade no primeiro momento em que se manifestar no processo¹⁴.

A preclusão não guarda relação com as nulidades absolutas¹⁵, pugnáveis a qualquer tempo na demanda, por tratar-se de matéria de ordem pública, motivo pelo qual não guardam limite para arguição, bem como o juízo tem a possibilidade de agir oficiosamente, com a suscitação da matéria ou ato viciado/defeituoso, já que o interesse público está ali presente. Sem a devida preclusão, o ato pode ser invalidado a qualquer momento, seja pela iniciativa judicial ou por requerimento das partes, independentemente da fase processual em que for arguida¹⁶.

Por outro lado, as relativas não guardam esta mesma visualização no tempo, com a total necessidade de arguição no tempo próprio, o qual está estipulado como o primeiro em

13 “O único efeito prático da distinção entre nulidade absoluta e relativa está na possibilidade ou não de o juiz, porque presumido o prejuízo, poder reconhecer de ofício a irregularidade e decretar a nulidade do ato. Esse raciocínio é válido tanto para as chamadas nulidades de fundo quanto para as de forma. As primeiras diriam respeito aos pressupostos processuais e às condições da ação. As outras consistiriam em simples defeitos formais do ato processual. Todas são regidas pelos princípios voltados à máxima preservação possível do processo.” BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Nulidades processuais e apelação. *Revista de Direitos e Garantias Fundamentais* - nº 1, 2006, p. 229.

14 “Economia processual: A ideia contida neste artigo é a de promover a economia processual (...), fazendo com que se discuta o mais rápido possível uma questão delicada como nulidade. Depois de julgado o feito em primeira instância, arguir a nulidade pode acarretar perda de tempo do judiciário com a produção de provas, o julgamento etc., caso a arguição seja julgada procedimento – tempo em que poderia ser aproveitado na produção de provas e julgamentos de outros processos.” NERY JR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil Comentado*. 16ª. Ed. São Paulo. RT. 2016. p. 894.

15 “A nulidade absoluta, portanto, diz respeito às situações em que a forma do ato processual busca preservar algo superior ao interesse das partes. Busca-se preservar interesses de ordem pública, tratando-se a garantia do cumprimento das formas legais de verdadeira garantia de preservação do interesse público da Justiça e da boa administração jurisdicional.” NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Processo Civil*. 8ª ed. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 620

16 “Registre-se, entretanto, que o Superior Tribunal de Justiça tem decisões no sentido de inadmitir a alegação de nulidade, ainda que absoluta, pela parte que a causou ou prejudicada por ela quando tal postura estiver fundada em má-fé e deslealdade processual.” NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Processo Civil*. 8ª ed. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 621.

que a parte prejudicada se manifestar no processo. Desse modo, as nulidades relativas “devem ser arguidas pela parte interessada no primeiro momento em que lhe couber falar nos autos, sob pena de preclusão¹⁷.”

Ou seja, as nulidades relativas, apesar de representarem vícios processuais, com a possibilidade de anulabilidade daquele ato defeituoso, têm total relação com a preclusão¹⁸, com um fator temporal¹⁹ que o coloca para a convalidação daquele determinado ato, mesmo que eivado de um vício²⁰ relativo, o que, apesar de comportar a suscitação deste efeito, caso a parte, pela regra do caput do art. 278, não proceder no primeiro momento em que lhe couber manifestar-se no processo pós a realização daquele ato, este restará como válido, ainda que viciado, pela sua nulidade não guardar uma gravidade imensa, convalidando-o, portanto, pela preclusão.

A regra estava contida no ordenamento anterior, no revogado art. 245²¹, com a repetição no CPC/2015, com exatamente o mesmo sentido e amplitude, num primeiro momento. O regramento do sistema de preclusão das nulidades continua a ser o mesmo, já que este citado artigo revogado corresponde ao art. 278, com o mesmo regramento reiterado, com a necessidade, em seu *caput*, da manifestação em primeiro momento em que a parte interessada ou prejudicada manifestar-se nos autos e, a qualquer tempo, se for arguição de nulidade absoluta.

17 MADRUGA, Eduardo; MOUZALAS, Rinaldo; TERCEIRO NETO, João Otávio. Processo Civil Volume Único. 8ª. ed. revisada, ampliada e atualizada. Salvador, Ed. JusPodivm, 2016. p 353.

18 “As nulidades que se sujeitam à preclusão são as decorrentes de ação ou omissão ilegal, que haja impedido a parte de, no momento oportuno, requerer, alegar, produzir prova ou simplesmente presenciar ato do processo.” TESHEINER, José Maria Rosa; THANAY, Rennan Faria Fruger. Pressupostos processuais e nulidades no novo código de processo civil. Rio de Janeiro. 1. ed. Forense. 2015. p. 138.

19 “Dessa maneira, ainda que a lei não preveja determinada nulidade, em não sendo observada qualquer formalidade prevista em lei haverá hipótese de nulidade, que deverá ser arguida pela parte prejudicada na primeira oportunidade de falar nos autos, sob pena de preclusão. Ressalte-se que quando nos referimos à parte prejudicada também queremos deixar clara a necessidade de que haja prejuízo para que seja reconhecida a nulidade e retirados os efeitos jurídicos do ato.” SANCHES, Antonio. Comentários aos arts. 276 ao 283. <http://www.direitocom.com/novo-cpc-comentado/livro-iv-dos-atos-processuais-novo-cpc-comentado/titulo-iii-das-nulidades/artigo-278-3>

20 “O vício é a imperfeição estrutural do ato processual, isto é, um defeito presente na própria configuração do ato, concretamente, em um dos seus requisitos.” CAVANI, Renzo. Nulidade e o novo processo civil brasileiro: o que significa “alcançar a finalidade”? Coleção Novo CPC. Doutrina Seleccionada - v.1 – Parte Geral. Organizadores: DIDIER JR., Fredie; FREIRE, Alexandre; MACEDO, Lucas Buriel de; PEIXOTO, Ravi. Editora JusPodivm, Salvador, 2016 p. 1.489.

21 CPC/1973 – Art. 245. A nulidade dos atos deve ser alegada na primeira oportunidade em que couber à parte falar nos autos, sob pena de preclusão. Parágrafo único. Não se aplica esta disposição às nulidades que o juiz deva decretar de ofício, nem prevalece a preclusão, provando a parte legítimo impedimento.

3.1.1 Como interpretar o art. 278 em conjunção com o art. 1.009 § 1.º?

Se por um lado o art. 278 prescreve toda a regra sobre a nulidade relativa e o dever de ser arguida no primeiro momento em que a parte prejudicada se manifestar, por outro o art. 1.009, § 1.º dispõe sobre a não preclusão das decisões interlocutórias não passíveis de agravo de instrumento. Evidentemente que as nulidades relativas possíveis dispostas no primeiro dispositivo referem-se a qualquer ato processual – como citações, intimações, atos ordinatórios, etc – necessitando da pergunta se as decisões interlocutórias não agraváveis estariam dentro dessa regra, já que o segundo dispositivo vai em caminho oposto, com a visão de que não há tal preclusão²².

De forma clara, há um conflito de normas²³, já que, se houver *erro in procedendo* em uma decisão judicial evidentemente acarreta uma nulidade, a qual se for relativa enquadra-se nas duas regras, tanto na possibilidade do art. 278, por se tratar de um ato processo em que houve uma nulidade relativa e passível de anulação, quanto na disposição do art. 1.009, § 1.º, pelo fato de que é uma decisão interlocutória e, no caso, não passível de interposição de agravo de instrumento, o que ensejaria uma não preclusão imediata, transportando-se a recorribilidade e, conseqüentemente, a sua impugnabilidade para o momento pós prolação da sentença.

Desse modo, algumas dúvidas saltam aos olhos processuais: como compatibilizar esse conflito²⁴? Numa leitura simples do texto legal, seja no art. 278 e do art. 1.009, § 1.º

22 “A preclusão pode ser considerada um verdadeiro princípio da teoria dos prazos porque ela interfere em toda a dinâmica do andamento processual. Ela é a espinha dorsal do processo, no que respeita ao seu andamento, pois é o instituto através do qual, no processo, se superam os estágios procedimentais, e não deixa de ser também um instituto propulsor da dinâmica processual, na medida em que for acatada pela legislação processual” ALVIM, Arruda. Manual de direito processual civil: parte geral. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 1997. v. 1 p. 462

23 José Henrique Mouta Araújo problematiza de maneira acertada e prudente o conflito de normas existente entre os arts. 278 e o 1.009 § 1.º, sem contudo apresentar solução, por não ser o tema central do trabalho citado, mas já demonstra a preocupação com o tempo e a necessidade de uma conjunção, de uma solução: “Assim, o texto aprovado não indica qualquer necessidade de protesto o que, inclusive, pode ser objeto de severas críticas e, a meu ver, de interpretação futura dos órgãos do Poder Judiciário em relação a sua necessidade prática, até mesmo como forma de atender às diretrizes do sistema de nulidades (art. 278, do CPC/15 estabelece a necessidade de alegação da nulidade na primeira oportunidade, sob pena de preclusão). Aliás, há certa incongruência e contradição entre os arts. 1009, §1º, 1015 e 278, do CPC/15, especialmente em relação aos pronunciamentos interlocutórios não recorribéis imediatamente. Como adiar a recorribilidade da interlocutória para momento posterior se o art. 278 estabelece a sua imediata impugnação, sob pena de preclusão?” ARAUJO, José Henrique Mouta. A estabilização das decisões judiciais decorrente da preclusão e da coisa julgada no novo cpc: reflexões necessárias. Revista Sintese RDC n. 100. Mar-Abr/2016. p. 22.

24 Essa mesma pergunta Fredie Didier Jr e Leonardo Cunha fazem sobre a compatibilização, identificando o mesmo problema, com a necessidade de que se consiga a simetria entre as regras: “De um

percebe-se uma incompatibilidade, uma duplicidade de regras para a mesma situação, já que eventual *erro in procedendo* em decisão interlocutória enquadra a situação processual tanto como ato processual com nulidade relativa, quanto como decisão não passível de agravo de instrumento e preclusão somente futura.

As decisões interlocutórias guardam em seu bojo a possibilidade de vários vícios, desde daqueles de condução processual, quando o juízo profere uma decisão suprimindo fase anteriormente necessária, ou quando comete vícios na própria prolação, sem a devida fundamentação, não seguindo o preconizado no art. 489, § 1.º, por exemplo. Assim, é totalmente plausível imaginar-se que a decisão interlocutória, como um autêntico ato processual, também é plenamente passível de nulidade relativa, ainda que seja por tratar em seu conteúdo, com o levantado por Fredie Didier e Leonardo Cunha, de uma nulidade anteriormente existente no processo.

Nestas hipóteses, há preclusão imediata pela necessidade de se arguir na primeira oportunidade esta nulidade relativa ou a preclusão resta diferida ao momento posterior à sentença, com a possibilidade suscitação em preliminar de apelação ou contrarrazões? Este é o cerne do problema a ser enfrentado, como o ordenamento processual colocou esta situação para os operadores do direito, há ou não a preclusão imediata? Qual regra seguir? Manifestar-se no primeiro momento em que a parte tiver a oportunidade de peticionar nos autos ou aguardar para que o faça no recurso próprio imaginado pelo ordenamento? São pontos a serem delineados na interpretação conjuntiva dos dois artigos, conseguindo, para tanto, uma simetria entre os institutos.

3.2 O conflito de normas ou antinomia: norma geral e norma específica

lado, o § 1º. do art. 1.009 do CPC dispõe que as interlocutórias não agraváveis não se sujeitam à preclusão imediata, sendo impugnadas na apelação. Por outro lado, o art. 278 do CPC impõe à parte que suscite a nulidade do ato na primeira oportunidade em que lhe couber falar nos autos, sob pena de preclusão. Como compatibilizar essas regras? Em outras palavras, como compatibilizar a recorribilidade das interlocutórias não agraváveis, com a hipótese prevista no art. 278 do CPC, que impõe que a parte suscite a nulidade do ato (ato esse que pode ser a própria decisão interlocutória) na primeira oportunidade em que lhe couber falar nos autos, sob pena de preclusão? Se a decisão contém um vício apto a acarretar invalidação ou versa sobre algum vício anterior ou deixa de apreciar um vício, a parte poderá deixar para impugnar apenas na apelação, ou deverá suscitar o vício, registrando-o para, então, impugnar na apelação? A falta da suscitação exigida no art. 278 faz precluir a possibilidade de impugnar a questão na apelação?” CUNHA, Leonardo José Carneiro da; DIDIER JR., Fredie. Curso de direito processual civil. Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. 13ª ed. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 226

Como vimos no capítulo anterior, há um conflito de normas entre os dispositivos do CPC/2015, no tocante aos arts. 278 e art. 1.009, § 1.º, o qual a regra de preclusão se colide, existindo, portanto, sobre a preclusão das interlocutórias quando houver a alegação de nulidade desta, duas regras, aquela do art. 278 que prevê a necessidade de manifestação sobre a nulidade existente na decisão interlocutória no primeiro momento e a regra do art. 1.009, § 1.º que difere toda e qualquer preclusão sobre a decisão interlocutória para a impugnação na apelação – ou contrarrazões de apelação – após a prolação da sentença.

A resolução de um conflito de normas sobre uma mesma matéria deve ser pela antinomia, que é a “é a oposição que ocorre ente duas normas contraditórias (total ou parcialmente), emanadas de autoridades competentes num mesmo âmbito normativo que colocam o sujeito numa posição insustentável pela ausência ou inconsciência de critérios aptos a permitir-lhe uma saída nos quadros de um ordenamento dado²⁵”.

As antinomias dividem-se entre as aparentes e reais. A primeira deve ser vista pela existência de normas que são aparentemente incompatíveis, mas que podem ser sistematizadas, conjuntamente, para uma funcionalidade geral da norma. Já as reais têm um outro sentido, muito mais brusco, pelo fato de que se excluem de maneira recíproca, com a visualização de que não se consegue uma sistematização conjuntiva destas, diante da impossibilidade de retirar-se a contradição existente, necessitando, por tanto, pela escolha – dentro de critérios específicas – a prevalência de qual das normas.

Para a verificação da antinomia, devemos obedecer três critérios²⁶: o cronológico, o da especialidade e da hierarquia. Sobre o conflito de normas existentes entre o art. 278 e o art. 1.009, § 1.º do CPC/2015 não há como utilizar-se do critério cronológico, já que ambos os dispositivos são do mesmo código, regulamentados e vigentes temporalmente no mesmo

25 FERRAZ JR, Tércio Sampaio. Introdução ao Estudo do Direito: técnica, decisão, dominação. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 1994, p. 211.

26 “Na análise das antinomias, três critérios devem ser levados em conta para a solução dos conflitos: a) critério cronológico: norma posterior prevalece sobre norma anterior; b) critério da especialidade: norma especial prevalece sobre norma geral; c) critério hierárquico: norma superior prevalece sobre norma inferior. Dos três critérios acima, o cronológico, constante do art. 2º da LICC, é o mais fraco de todos, sucumbindo frente aos demais. O critério da especialidade é o intermediário e o da hierarquia o mais forte de todos, tendo em vista a importância do Texto Constitucional, em ambos os casos. (...) De acordo com essas classificações, devem ser analisados os casos práticos em que estão presentes os conflitos: __No caso de conflito entre norma posterior e norma anterior, valerá a primeira, pelo critério cronológico (art. 2º da LICC), caso de antinomia de primeiro grau aparente. __Norma especial deverá prevalecer sobre norma geral, emergencial que é o critério da especialidade, outra situação de antinomia de primeiro grau aparente. __Havendo conflito entre norma superior e norma inferior, prevalecerá a primeira, pelo critério hierárquico, também situação de antinomia de primeiro grau aparente.” TARTUCE, Flavio. Breve estudo das antinomias ou lacunas de conflito <https://jus.com.br/artigos/7585/breve-estudo-das-antinomias-ou-lacunas-de-conflito>

espaço, o que impossibilita que se utilize este critério. Já na possibilidade da hierarquia, de igual maneira, ambos são insertos do novel ordenamento processual, não há meios de utilização de tal critério. Somente resta, então, a utilização do critério da especialidade, no qual a norma especial²⁷ prevalece sobre aquela norma geral.

Não há como pensar em uma tergiversação sobre um conflito de normas, ainda mais dentro de uma codificação, o que permeia a necessidade de uma adequação sistêmica²⁸ para moldar uma interpretação capaz de conceder sentido ao que a norma dispõe²⁹.

Num ótica maior, podemos entender que o art. 278 é a regra geral sobre a relação entre as nulidades relativas e a preclusão, ou seja, para qualquer ato processual praticado em que constar uma nulidade desta qualidade, ensejando, portanto, a prática da arguição desta no primeiro momento processo em que o prejudicado manifestar-se nos autos, como já vimos anteriormente. Por outro lado, o art. 1.009, § 1.º contém em seu bojo a regra sobre a preclusão das decisões interlocutórias não agraváveis – independentemente da espécie de sua recorribilidade, tratando-se, especificadamente, de uma regra que somente tem valor para este ato processual judicial, sendo, portanto uma regra especial sobre estas decisões, abrangendo desde a possibilidade de impugnabilidade em *erro in judicando* ou in procedendo.

Se há um conflito normativo, necessariamente a interpretação deste deve priorizar uma compatibilização, uma simetria a ser alcançada numa sistematização construtiva para chegar ao melhor caminho processual. No caso, a construção a ser realizada para chegar-se

27 “Uma norma é especial se possuir em sua definição legal todos os elementos típicos da norma geral e mais alguns de natureza objetiva ou subjetiva, denominados especializantes. A norma especial acresce um elemento próprio à descrição legal do tipo previsto na norma geral, tendo prevalência sobre esta, afastando-se assim o *bis in idem*, pois o comportamento só se enquadrará na norma especial, embora também seja previsto na geral.” DINIZ, Maria Helena. Conflito de Normas. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 40.

28 “Em primeiro lugar, trata-se de saber se essas normas constituem uma unidade, e de que modo a constituem. O problema fundamental que deve ser discutido a esse respeito é o da hierarquia das normas. [...] Em segundo lugar, trata-se de saber se o ordenamento jurídico constitui, além da unidade, também um sistema. O problema fundamental que é colocado em discussão a esse respeito é o das antinomias jurídicas. [...] Todo ordenamento jurídico, unitário e tendencialmente (se não efetivamente) sistemático, pretende ser também completo. O problema fundamental que aqui é discutido é das assim chamadas lacunas do direito.” BOBBIO, Norberto. Teoria do Ordenamento Jurídico. Tradução Ari Marcelo Solon, 1. ed. São Paulo: Edipro, 2011. p. 48 e 49.

29 “A situação de normas incompatíveis entre si é uma das dificuldades frente as quais se encontram os juristas de todos os tempos, tendo esta situação uma denominação própria: antinomia. Assim, em considerando o ordenamento jurídico uma unidade sistêmica, o Direito não tolera antinomias.” BOBBIO, Norberto. Teoria do Ordenamento Jurídico. Tradução Ari Marcelo Solon, 1. ed. São Paulo: Edipro, 2011, pág. 12

na melhor solução conjuntiva dos arts. 278 e 1.009, § 1.º, há de se entender que a primeira como regra geral da relação nulidade relativa – ato processual – preclusão, já sobre a segunda é a regra específica sobre a nulidade relativa – ato processual específico (decisão interlocutória não agravável) – preclusão, a qual deve, neste caso, suplantat a regra geral, adotando-se que no caso das decisões interlocutórias não agraváveis, há a excepcionalidade à necessidade de suscitação no primeiro momento, sendo postergada a preclusão para somente pós a sentença, com a possibilidade de impugnação na apelação ou contrarrazões, sem nenhuma necessidade de manifestação naquele momento.

A resolução deste conflito passa pela especialidade legal³⁰, optar-se pelo critério de que a norma específica para tal ato se sobrepõe à norma geral para todos os atos, já que o próprio ordenamento ponderou que sobre as decisões interlocutórias não agraváveis a preclusão não será imediata, não realizando nenhuma ressalva sobre a regra existente no art. 278, tampouco diferenciando ou ressaltando sobre a diferença entre impugnação em *erro in judicando* ou in procedendo, colocando todos dentro de uma não preclusão imediata, não podendo, assim, entender-se que haveria a necessidade de uma suscitação anterior para possibilitar a rediscussão na apelação ou contrarrazões.

Portanto, sobre as decisões interlocutórias não agraváveis, entre a necessidade de uma suscitação imediata de nulidade relativa ou, simplesmente, a inércia do aguardo para impugnação posterior na apelação ou contrarrazões, o ordenamento optou pela especialidade e abertura da norma contida no art. 1.009, § 1.º da sobressalência desta em detrimento, nestas espécies de decisões, do art. 278.

30 Em posição idêntica a que defendemos, Heitor Sica explana sobre o conflito entre a norma geral e a norma especial, com a ênfase adequada a segunda, numa idêntica sistematização da impossibilidade de se imputar a parte, diante da norma específica de não preclusão a ideia de que teria que impugnar preventivamente para, após, poder argui-se em preliminar de apelação ou contrarrazões: “Assim, diante de uma decisão interlocutória irrecorrível, o litigante não está sujeito ao adimplemento imediato de qualquer ônus, podendo simplesmente silenciar. Apenas quando da interposição ou da resposta a apelação é que a matéria precisa ser ventilada, sob pena, aí sim, de preclusão. E nem se diga que a necessidade do “protesto anti-preclusivo” decorreria do art. 278, *caput*, pois se trata de norma geral, aplicável às nulidades não cognoscíveis de ofício, e que não sobrevive à norma especial do art. 1.009, par. ún., segundo a qual a eventual nulidade de uma decisão interlocutória não agravável pode ser atacada em apelação ou contrarrazões de apelação, independentemente de qualquer formalidade e com expressa ressalva quanto à inexistência de preclusão até então. O ataque a essas decisões interlocutórias irrecorríveis em sede de apelação ou contrarrazões é o comportamento previsto expressamente pelo sistema, de tal modo que não se podem considerar legítimas quaisquer expectativas do adversário de que esse poder não será exercido no momento oportuno. Não há expectativas legítimas *contra legem*.” SICA, Heitor. Recorribilidade das interlocutórias e sistema de preclusões no Novo CPC – primeiras impressões <http://genjuridico.com.br/2016/04/07/recurribilidade-das-interlocutorias-e-sistema-de-preclusoes-no-novo-cpc-primeiras-impressoes/>

3.2.1 A diferença deste conflito com o existente no direito processual trabalhista

Conflito parecido existe na CLT quando temos ali a verificação de que o § 1.º do art. 893 desta norma enfrenta a necessidade de conjunção com o art. 795. O primeiro dispositivo citado dispõe sobre a recorribilidade das decisões interlocutórias quando dispõe que “os incidentes do processo são resolvidos pelo próprio Juízo ou Tribunal, admitindo-se a apreciação do merecimento das decisões interlocutórias somente em recurso da decisão definitiva,” já a segunda norma descreve o sistema de preclusão das arguições de nulidades, o qual está delineada dispondo que “as nulidades não serão declaradas senão mediante provocação das partes, as quais deverão arguí-las à primeira vez em que tiverem de falar em audiência ou nos autos.”

Numa tentativa de comparações de normas, o primeiro dispositivo – art. 893, § 1.º – corresponderia ao art. 1.009, § 1.º do CPC/2015, o qual dispõe sobre a recorribilidade das decisões interlocutórias não agraváveis. Já o segundo dispositivo exposto – art. 795 – guardaria a correspondência com o art. 278 do novel ordenamento processual.

Essa correlação é defendida na doutrina, Medina faz essa defesa³¹ da correspondência das normas e, conseqüentemente, da necessidade da utilização, para a impugnação posterior na apelação daquela decisão interlocutória não agravável, do protesto antipreclusivo. Contudo, discordamos desta correlação pelas diferenças existentes entre o art. 893, § 1.º da CLT com o art. 1.009, § 1.º do CPC/2015.

A primeira diferença que defendemos está na falta de recorribilidade na decisão interlocutória trabalhista e a recorribilidade do agravo de instrumento contida no

31 “Tendo em vista que a ausência de alegação (salvo no caso do parágrafo único do art. 278 do CPC/2015) conduz à convalidação, não poderá a parte alegar o vício posteriormente, inclusive em apelação, não incidindo, aqui, o que dispõe o § 1.º do art. 1.009 do CPC/2015, que textualmente refere-se a questão resolvida por decisão, o que pressupõe ter havido alegação do vício perante o juízo de 1.º grau e decisão do juiz, a respeito. À semelhança do que prevê o art. 1.009 do CPC/2015, estabelece o § 1.º do art. 893 da CLT que “os incidentes do processo são resolvidos pelo próprio Juízo ou Tribunal, admitindo-se a apreciação do merecimento das decisões interlocutórias somente em recurso da decisão definitiva”. O art. 278 do CPC/2015, por sua vez, é semelhante ao art. 795, caput da CLT (“As nulidades não serão declaradas senão mediante provocação das partes, as quais deverão arguí-las à primeira vez em que tiverem de falar em audiência ou nos autos”). Diante do que dispõem os arts. 795 e 893, § 1.º da CLT, doutrina e a jurisprudência trabalhistas referem-se à figura, não prevista expressamente na lei, do “protesto antipreclusivo” ou “protesto nos autos”, manifestado pela parte com o intuito de evitar a preclusão e viabilizar a alegação da matéria, no recurso a ser interposto contra a sentença.” MEDINA, José Miguel Garcia. *Novo código de processo civil comentado*. 4ª Edição. RT: São Paulo. 2015. p. 270.

CPC/2015, o qual corresponde que existem decisões interlocutória na seara processual civil recorríveis, o que se diferente da seara trabalhista, não podendo, de modo amplo, corresponder a um mesmo modo de preclusão. A doutrina trabalhista tem a pacificação sobre o tema da recorribilidade das questões incidentais pela necessidade do protesto antipreclusivo, para posterior arguição no recurso ordinário, justamente pela inexistência de um recurso que impugne as decisões interlocutórias. O art. 1.009, § 1.º do CPC/2015, enfatiza “as questões resolvidas na fase de conhecimento, se a decisão a seu respeito não comportar agravo de instrumento,” o que já demonstra que são regras diferentes, no primeiro um ordenamento em que nenhuma decisão interlocutória durante o conhecimento é recorrível e no segundo, que algumas decisões interlocutórias serão recorríveis, o que importa que existirão regras diversas e, de mesmo modo, decisões diversas.

Entretanto, a principal diferença que ressaltamos está na escolha pelo legislador processual civil na utilização dos seguintes termos nos “não são cobertas pela preclusão e devem ser suscitadas em preliminar de apelação, eventualmente interposta contra a decisão final, ou nas contrarrazões.” Diferentemente do disposto no art. 893, § 1.º, a norma processual civil, no citado acima, dispõe claramente o brocardo “não são cobertas pela preclusão”, o que causa uma impossibilidade de utilização, tampouco comparação com a norma trabalhista.

O fato de que no dispositivo trabalhista dizer “admitindo-se a apreciação” determina que há a possibilidade de impugnação das decisões interlocutórias no recurso contra a decisão definitiva – recurso ordinário – contudo, este, deve guardar a relações sistêmicas com a norma trabalhista, a qual, conjuntivamente com o art. 795, acertadamente, segue-se a regra deste sobre a preclusão da arguição da nulidade.

No CPC/2015, há uma disposição diversa e específica, “não são cobertas pela preclusão”, gerando uma norma totalmente diversa da trabalhista, que deixa essa parte omissa. Com isso, entendemos que o art. 1.009, § 1.º do CPC/2015 se difere da norma processual trabalhista – art. 893 § 1.º – por estipular claramente a regra sobre a preclusão, sem poder utilizar a regra geral de preclusão do CPC/2015, sendo, portanto, uma regra específica de preclusão de nulidade, exclusiva para a decisão interlocutória.

3.3 O princípio da cooperação e da boa-fé e a relação com a antinomia

O CPC/2015 optou pela boa-fé em seu estado objetivo, com a visão de que aquele que de qualquer maneira participar do processo tem o dever de agir com a boa-fé para a melhor condução processual. Em um nível mais elevado, ainda tem-se o princípio da cooperação processual³², sobre o qual todos os atores processuais têm o dever de cooperar entre si em busca de uma decisão de mérito mais justa, mais célere e efetiva.

Aplicando estes princípios para a problemática trazida neste estudo, quando houver uma decisão interlocutória não agravável passível de nulidade relativa, o prejudicado deve manifestar-se perante o juízo apontando qual a nulidade, sob pena de não agir de boa-fé ou cooperação? Seria uma nulidade de algibeira esta omissão pela parte ao não alegar num primeiro momento a existência de nulidade relativa para alegar na apelação ou contrarrazões? São dúvidas pertinentes para este problema. Fredie Didier e Leonardo Cunha pontuam que “não se compatibiliza com a boa-fé e é, até mesmo, antiooperativo, deixar de alegar ou suscitar um vício no momento próprio para, somente depois, lá na apelação³³,” contudo, há outros meios de se imaginar a questão.

Na leitura do art. 1.009, § 1.º, ainda mais em conjunção com toda a criação de um rol taxativo de recorribilidade disposta no art. 1.015, aquela decisão não contém conteúdo decisória passível de impugnação imediata, levando o operador do direito a claramente diagnosticar que sem recurso, não há o que se fazer, até pelo fato de que o pedido de reconsideração não passaria de um sucedâneo recursal e os embargos de declaração não serviriam adequadamente para tal ponto, o que ensejaria, talvez a boa-fé³⁴ daquela parte

32 “O princípio da cooperação é relativamente jovem no direito processual. Cooperação é agir de boa-fé. Embora nem todas as condutas de boa-fé sejam essencialmente cooperativas. O dever de cooperar existe no interesse de todos, pois todos pretendem que o processo seja solucionado em tempo razoável. A ideia da cooperação, às vezes, atinge não só as partes mas à própria sociedade, que se faz presente, por meio dos *amicus curiae* ou mesmo grupos que participam das audiências públicas.” WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins. RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. MELLO, Rogério Licastro Torres de. Primeiros comentários ao novo código de processo civil. 1ª. Ed, São Paulo: RT. 2015, p.62.

33 CUNHA, Leonardo José Carneiro da; DIDIER JR., Fredie. Curso de direito processual civil. Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. 13ª ed. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 226

34 Sobre a boa-fé, Antonio do Passo Cabral discorreu sobre o reforço desta no novel ordenamento processual, bem como a necessidade de visualização de que o juiz também deve agir de maneira compatível com este instituto, aprimorando-se o jogo processual, não incumbindo somente as partes para este dever de boa-fé e, conseqüentemente, de cooperação, levando, a nossa entender, que a decisão judicial interlocutória proferida como defeituosa não pode precluir nos moldes do art. 278, apesar da visão da necessária do endurecimento das preclusões lógicas das nulidades: “Por outro lado, os princípios reforçam deveres que falam a favor do endurecimento das preclusões lógicas no processo. Não se toleram mais comportamentos absolutamente incompatíveis com condutas anteriores, não só das partes como também do juiz. (...) É inadmissível a contradição de comportamento, mesmo que sejam provenientes do Estado-juiz. Por exemplo: decisão do juiz que nega a produção de uma prova por desnecessidade e posterior sentença de improcedência

em simplesmente entender que não há recorribilidade e, de mãos atadas, aguardaria para a suscitação posterior, sem configurar, notadamente um ato de má-fé ou antiooperativo, já que a própria norma assim está disposta.

Sobre a nulidade de algibeira³⁵³⁶, nem toda alegação de invalidade processual a posterior pode ser tida como uma estratégia para se locupletar instrumentalmente de nulidade que poderia ter arguido anteriormente, colocando-a temporalmente somente no momento em que entende como conveniente. Contudo, a noção sobre a nulidade de algibeira, nas hipóteses em que o STJ e o STF já se manifestaram, passa pela arguição de vício que causa uma nulidade relativa em que aquela parte, além de já ter conhecimento deste e oportunidade anterior, alega somente quando lhe for conveniente, com alegação somente no momento em que gerou-se o prejuízo ou que ficou latente tal prejudicialidade.

Diferentemente do alegado por Didier Jr. e Cunha, a espera para a alegação no momento da eventual apelação ou contrarrazões não seria uma estratégia processual, mas seria o devido cumprimento da norma, já que expressamente o art. 1.009, § 1.º dispõe sobre o diferimento da preclusão para o momento da impugnabilidade da sentença, não podendo, imputar que a interpretação da norma especial e o seu devido cumprimento, ensejariam uma má-fé processual.

por falta de provas.” CABRAL, Antonia do Passo Cabral. Teoria das nulidades no direito . Revista de Processo. Vol. 255. p. 117-140. São Paulo: Ed. RT. maio 2016. p. 132.

35 Algumas espécies elencadas das chamadas nulidades de algibeira exemplificadas pelos próprios tribunais anteriores “Por fim, nos EDcl no REsp 1.424.324, de 12/08/2014, a 3a. Turma repetiu a expressão “nulidade de algibeira”. Nesse caso, o embargante tentou alegar o vício de nulidade sob o argumento de que, após a interposição do recurso especial, teria havido mudança de advogados e, mesmo assim, a publicação continuou sendo feita no nome dos antigos advogados para os atos que antecederam e sucederam o julgamento do REsp. No entanto, a 3a. Turma entendeu que não teria havido prejuízo ao embargante, uma vez que o recurso de embargos de declaração teria sido protocolado tempestivamente, demonstrando que o recorrente vinha acompanhando normalmente o processo, a despeito da nulidade. Ficou registrado, por fim, que o processo não poderia ser utilizado como “instrumento difusor de estratégias”. FONSECA, Vitor; SILVA, Ticiano Alves e. Nulidade de algibeira e boa-fé processual. <http://portalprocessual.com/nulidade-de-algibeira-e-boa-fe-processual/>

36 Também chamada de nulidade guardada ou de bolso, João Roberto de Sá Dal’Col, explana ser uma nulidade para a utilização em momento oportuno, se houver prejuízo posterior. Parece algo ruim? Sim, mas no tocante ao caso deste trabalho – conflito do art. 278 e o 1.009 § 1.º – c o próprio ordenamento assim determinou, seria, então, momento oportuno ou momento legal?: “Nulidade guardada seria aquela nulidade supostamente percebida – num primeiro momento em silêncio – por uma das partes do processo, que, de modo oportuno, guardaria a nulidade como uma carta na manga para utilizá-la em hipótese de resultado desfavorável a seus interesses.” DAL’COL, João Roberto de Sá. Algumas notas sobre a chamada “nulidade guardada”. Coleção Novo CPC. Doutrina Seleccionada - v.1 – Parte Geral. Organizadores: DIDIER JR., Fredie; FREIRE, Alexandre; MACEDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi. Editora JusPodivm, Salvador, 2016 p. 1.475.

Há uma evidente diferença entre a nulidade de algibeira³⁷, quando a parte, podendo arguir, sem uma determinação legal específica de diferimento da preclusão, mantém a alegação em escondido – no bolso processual – para posterior suscitação.

3.4 A prevalência da norma específica do art. 1.009, § 1.º: a desnecessidade do protesto antipreclusivo

Sobre o conflito de normas de dispositivos insertos no mesmo ordenamento, aquela que guarda uma especialidade tem a validade sobre aquele geral, como já pontuamos anteriormente, Heitor Sica discorre que “nem se diga que a necessidade do “protesto antipreclusivo” decorreria do art. 278, *caput*, pois se trata de norma geral, aplicável às nulidades não cognoscíveis de ofício, e que não sobrevive à norma especial do art. 1.009, § 1.º³⁸.” No mesmo sentido, Madruga, Mouzalas e Terceiro entendem que as decisões interlocutórias que não são passíveis de agravo de instrumento não podem seguir a regra do art. 278, já que tem regra específica que se sobrepõe à regra geral, o que, para eles, “desse modo, decisões interlocutórias defeituosas, que não sejam impugnáveis via agravo, não ficam acobertadas pela preclusão, devendo ser atacadas em eventual apelação, na forma do art. 1.009, § 1.º³⁹”

Entretanto, parte considerável da doutrina já se posicionou abertamente sobre a visão de que haveria a necessidade do protesto antipreclusivo, seja Didier Jr e Cunha, como já explanamos, quando discorrem que “o pedido de invalidação de uma decisão interlocutória não agravável, formulado na apelação, depende, portanto, de prévia suscitação na primeira oportunidade que a parte teve para falar nos autos depois de proferida aquela decisão.⁴⁰” Cassio Scarpinella Bueno defende, de igual maneira, a

37 “impugnar aquela decisão anterior que continha o vício e não foi alegado oportunamente. Se a parte não suscita o vício na primeira oportunidade que tem para falar nos autos, cria na parte contrária a expectativa legítima de que aquela questão não será mais questionada. Não se tolera a “nulidade de algibeira.” CUNHA, Leonardo José Carneiro da; DIDIER JR., Fredie. Curso de direito processual civil. Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. 13ª ed. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 22

38 SICA, Heitor. Recorribilidade das interlocutórias e sistema de preclusões no Novo CPC – primeiras impressões <http://genjuridico.com.br/2016/04/07/recurribilidade-das-interlocutorias-e-sistema-de-preclusoes-no-novo-cpc-primeiras-impressoes/>

39 MADRUGA, Eduardo; MOUZALAS, Rinaldo; TERCEIRO NETO, João Otávio. Processo Civil Volume Único. 8ª. ed. revisada, ampliada e atualizada. Salvador, Ed. JusPodivm, 2016. p. 353

40 CUNHA, Leonardo José Carneiro da; DIDIER JR., Fredie. Curso de direito processual civil. Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. 13ª ed. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 226

utilização de tal manifestação antipreclusiva, como excepcionalidade da regra instituído no art. 1.009, § 1.º, destacando, ainda, que o art. 507 – que versa sobre a impossibilidade do juízo decidir novamente questão já decidida – também se opõe a manifestação somente na apelação ou contrarrazões, especificando que “fica excepcionalizada a possibilidade de rediscussão do tema em sede de apelação ou de contrarrazões. (...) É a decorrência natural do já mencionado art. 507 e da específica previsão aqui anotada⁴¹ (art. 278).”

Ao falar da preclusão disposto no art. 1.009, § 1.º, Zulmar Duarte nomeia-a como elástica⁴², conceituando-a como uma preclusão existente, mas que a norma concede-lhe uma elasticidade para o momento pós-sentença, porém no tocante à conjunção deste dispositivo com o art. 278, tem a visão de que haveria duas preclusões, “imediatamente para aquelas matérias não suscitadas em momento oportuno (artigo 278) e elasticamente para as suscitadas⁴³.” Essa visão é uma defesa da necessidade de um protesto antipreclusivo como forma de elasticizar a preclusão quando houver uma nulidade relativa, concedendo-lhe a possibilidade de ser rediscutida.

A construção que reputo como a melhor visão desse problema entre a sistematização das normas em questão passa pela superioridade da norma especial, como bem salientado por Heitor Sica e, também como vimos na visão de Teresa Arruda Alvim Wambier e outros, ao dispor sobre o art. 278, quando “com o desaparecimento do agravo retido, a próxima vez que a parte vai falar nos autos pode ser as razões de apelação. Isso porque o regime de preclusão das nulidades relativas se alterou.⁴⁴”

Desse modo, com a alteração do regime de preclusões, não há que se falar da necessidade do protesto antipreclusivo⁴⁵, ainda que seja sobre nulidade relativa, justamente

41 BUENO, Cassio Scarpinella. *Novo Código de Processo Civil anotado*. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 255

42 “Na verdade, as preclusões não foram expungidas do ordenamento processual, mas, sim, sua ocorrência, em determinadas hipóteses, protraída para a fase do recurso de apelação, razão por que se sustenta que o projeto de Código adotou um sistema elástico de preclusão. Seria escusado dizer, não é correto afirmar que o Novo CPC teria extinguido com a preclusão no processo ou, ainda, com a preclusão das questões surgidas em primeiro grau de jurisdição.” DUARTE, Zulmar. Preclusão elástica1 no Novo CPC Revista de Informação Legislativa Brasília ano 48 n. 190 abr./jun. 2011. p. 314.

43 DUARTE, Zulmar. Preclusão elástica1 no Novo CPC Revista de Informação Legislativa Brasília ano 48 n. 190 abr./jun. 2011. p. 314.

44 WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins. RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. MELLO, Rogério Licastro Torres de. *Primeiros comentários ao novo código de processo civil*. 1 a . Ed, São Paulo: RT. 2015. p. 464

45 “Esta preclusão que não há à luz do NCPC, é aquela que o agravo retido tinha a função de evitar. Não há mais essa preclusão, nem o agravo retido e nem há exigência de protesto.” WAMBIER, Teresa Arruda

pela norma do art. 1.009, § 1.º se sobrepor à regra geral da preclusão, o que não impõe a parte que se sentir prejudicada nenhuma obrigação sobre protesto ou manifestação sobre o ato judicial que poderá impugnar quando da interposição posterior da apelação ou nas contrarrazões. Foi uma escolha do legislador⁴⁶ a preclusão diferida⁴⁷, postergada ou elástica, pela extinção do agravo retido e a inclusão da impugnabilidade destas interlocutórias no recurso de apelação. E esta escolha não somente iniciou-se no anteprojeto como percorreu toda a tramitação, vencendo ainda a possível inclusiva do protesto antipreclusivo para todas as decisões interlocutórias, como ocorreu durante a passagem do projeto⁴⁸ pela Câmara Federal⁴⁹ e, posteriormente, rejeitada no texto final pelo Senado⁵⁰.

Alvim. CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins. RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. MELLO, Rogério Licastro Torres de. Primeiros comentários ao novo código de processo civil. 1 a. Ed, São Paulo: RT, 2015, p.1439

46 “Desapareceu o agravo retido, tendo, correlatamente, alterado-se o regime das preclusões. Todas as decisões anteriores à sentença podem ser impugnadas na apelação. Ressalte-se que, na verdade, o que se modificou, nesse particular, foi exclusivamente o momento da impugnação, pois essas decisões, de que se recorria, no sistema anterior, por meio de agravo retido, só eram mesmo alteradas ou mantidas quando o agravo era julgado, como preliminar de apelação. Com o novo regime, o momento de julgamento será o mesmo; não o da impugnação. O agravo de instrumento ficou mantido para as hipóteses de concessão, ou não, de tutela de urgência; para as interlocutórias de mérito, para as interlocutórias proferidas na execução (e no cumprimento de sentença) e para todos os demais casos a respeito dos quais houver previsão legal expressa.” Exposição de motivos Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil

47 BARIONI, Rodrigo. Preclusão diferida, o fim do agravo retido e a ampliação do objeto da apelação no novo código de processo civil. Revista de Processo. São Paulo: RT, 2015, n. 243, p. 271.

48 “Oportuno repisar que em versão anterior do Projeto no . 8.046/2010, havia sido suprimida a necessidade de apresentação do recurso formal de agravo retido para a parte embargar eventual decisão interlocutória de menor envergadura, desde que verifica a apresentação junto ao juízo a quo de um protesto antipreclusivo. Inegavelmente a solução projetada se aproximava da construção já formatada no processo laboral, o que acabou não vingando na derradeira versão apresentada para sanção presidencial.” RUBIN, Fernando. As decisões interlocutórias e a aplicação da técnica preclusiva no Novo CPC (Lei n. 13.105/15). Revista Dialética de Direito Processual nº 150, v. 117-128, set-2015. São Paulo. p.32

49 “Durante o trâmite legislativo, principalmente na Câmara dos Deputados, houve a tentativa de emplacar a preclusão das decisões não agraváveis, com a exigência do protesto sobre estas. O imaginado seria que, logo após esta forma de decisão, a parte prejudicada deveria manifestar-se através de petição simples ou de via oral na audiência, com o protesto, logo já manifestando a sua real discordância daquela matéria, para que posteriormente pudesse ser fruto de impugnação, após a sentença, via apelação/contrarrazões.” LEMOS, Vinicius Silva. O agravo de instrumento no novo CPC. Ed. Lualri, São Paulo. 1a. ed. 2016. p. 82.

50 “Ocorre, portanto, que no Senado a proposta do citado protesto antipreclusivo, contido no texto substitutivo, não vingou e o texto definitivo do NCPC sancionado não incorporou a novidade, mantendo a extinção do agravo retido, mas dispensando a necessidade de protesto, assentando que as decisões que não comportam agravo de instrumento “não são cobertas pela preclusão e devem ser suscitadas em preliminar de apelação,” como se infere do já citado art. 1.009 § 1º, do NCPC.” JOBIM, Marco Felix. CARVALHO, Fabricio de Farias. A disciplina dos agravos no novo código de processo civil. Coleção Novo CPC. Doutrina Seleccionada - v.6 - Processo nos Tribunais e Meios de Impugnação às Decisões Judiciais. Organizadores: DIDIER JR., Fredie; FREIRE, Alexandre; MACEDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi. Editora JusPodivm, Salvador, 2015 p. 634/635

Por este lado, na ótica do trâmite legislativo, não houve somente a escolha pela alteração do regime de preclusão das decisões interlocutórias que não comportam agravo de instrumento e o diferimento⁵¹ da impugnação destas para o momento da apelação, também ocorreu a manutenção desta escolha quando se rejeitou⁵² explicitamente a inclusão de um protesto antipreclusivo, motivo também pelo qual a norma especial prevista no art. 1.009, § 1.º se sobrepõe pela norma geral do art. 278, imputando que não há necessidade de nenhuma atitude⁵³ da parte interessada/prejudicada, levando a recorribilidade para o momento posterior automaticamente e independentemente da matéria a ser arguida, mesmo que seja a nulidade relativa da decisão interlocutória.

3.5 O protesto antipreclusivo como uma possibilidade e não um dever

No entanto, o fato da escolha legislativa recair sobre um sistema de preclusão que não se opera de imediato no tocante às interlocutórias, se a parte prejudicada tiver o intuito de manifestar-se tão logo aconteça no processo, pode utilizar do pedido de reconsideração, eventuais embargos de declaração (apesar de neste caso tergiversar sua utilidade) ou simples petição com a manifestação de seu inconformismo.

Qualquer uma destas manifestações, seja qual for a escolhida, funcionará como um protesto antipreclusivo? De certo modo, sim, já que a manifestação naquele momento visa deixar claro para o juízo de primeiro grau que houve um inconformismo, porém o intuito deve ser pedir a reconsideração, pelo fato de ser desnecessária a interposição de qualquer peça ou a suscitação de qualquer questão para que não se opere a preclusão, o teor do art. 1.009, § 1.º deixa claro que não há necessidade de nenhuma atitude pela parte, com a

51 “Não por outra razão, o § 1.º do art. 1.009 do CPC contempla a possibilidade de impugnação tardia das interlocutórias não suscetíveis à preclusão, relegando tal insurgência para o momento da interposição do recurso final.” KOZIKOSKI, Sandro Marcelo. *Sistema Recursal CPC 2015: em conformidade com a Lei 13.256/2016*. Salvador: Jus Podivm, 2016. p. 172.

52 “Oportuno repisar que em versão anterior do Projeto n.º. 8.046/2010, havia sido suprimida a necessidade de apresentação do recurso formal de agravo retido para a parte embargar eventual decisão interlocutória de menor envergadura, desde que verifica a apresentação junto ao juízo a quo de um protesto antipreclusivo. Inegavelmente a solução projetada se aproximava da construção já formatada no processo laboral, o que acabou não vingando na derradeira versão apresentada para sanção presidencial.” RUBIN, Fernando. *As decisões interlocutórias e a aplicação da técnica preclusiva no Novo CPC (Lei n. 13.105/15)*. Revista Dialética de Direito Processual nº 150, v. 117-128, set-2015. São Paulo. p.32

53 “Esta preclusão que não há à luz do NCPC, é aquela que o agravo retido tinha a função de evitar. Não há mais essa preclusão, nem o agravo retido e nem há exigência de protesto.” WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins. RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. MELLO, Rogério Licastro Torres de. *Primeiros comentários ao novo código de processo civil*. 1ª. Ed, São Paulo: RT. 2015, p.1439

elasticidade da preclusão para momento pós prolação da sentença, colocando-a conjuntamente à interposição da apelação ou das contrarrazões. Sem determinação legal para tal ponto, não há motivos para realizar o protesto antipreclusivo e, ainda, se assim o fizer, este será muito mais um pedido de reconsideração do que um protesto com fins de evitar a preclusão.

Se a parte tiver o intuito de manifestar-se, a opção existe pela sua própria iniciativa com o intuito de demonstrar para o juízo que houve equívoco, com constatação de nulidade relativa, mas não para atrelar-se à não preclusão, já que esta encontra-se inserta na própria codificação, o que resulta a esta manifestação – via petição ou oral em audiência – ser somente uma faculdade da parte, sem nenhum ônus processual posterior. Uma simples possibilidade, nunca um dever da parte, no tocante às decisões interlocutórias.

3.6 A ausência de dúvida se a impugnação da decisão interlocutória for por *erro in judicando*

Importante salientar que a regra do art. 1.009, § 1.º pela não preclusão imediata da impugnabilidade das decisões interlocutórias não passíveis de agravo de instrumento versa sobre qualquer espécie de alegação de vício na decisão, seja para o *erro in procedendo*⁵⁴, o qual se alega um vício processual – na condução ou formação, seja para o *erro in judicando*⁵⁵, quando há a impugnação do conteúdo decisão com a busca pela reforma da decisão, para chegar-se numa nova interpretação jurídica com resultado, evidentemente, diverso.

Entretanto, a dúvida que permeou esta investigação, sobre a preclusão ou não da impugnabilidade da decisão interlocutória, somente é cabível na alegação do *erro in procedendo*, já que ali que seriam alegadas as invalidades processuais, no caso as de nulidades relativas. Se a parte for impugnar a decisão interlocutória quanto ao seu

54 “O erro in procedendo é uma alegação de um vício no procedimento, na atividade de andamento processual realizada pelo juízo da causa. O que se impugna na decisão, neste momento, não guarda relação com o teor ou o conteúdo e, sim, com sua forma ou na condução processual em questão.” LEMOS, Vinicius Silva. *Recursos e Processos nos Tribunais no Novo CPC*. 2ª. Edição. Editora Lexia, São Paulo. 2016. p. 117

55 “A impugnação é sobre a qualidade da decisão, colocando dúvidas sobre a interpretação jurídica realizada no ato decisório, impugnando de forma a argumentar que há saídas jurídicas mais pertinentes a serem aplicadas ao caso em si. O que se ataca nesta hipótese, é a substância do ato judicial, o teor do que se decide, alegando vício do juízo em sua argumentação jurídica.” LEMOS, Vinicius Silva. *Recursos e Processos nos Tribunais no Novo CPC*. 2ª. Edição. Editora Lexia, São Paulo. 2016. p. 118/199

conteúdo, com o intuito de reformar a decisão, atacando o seu teor de fundamentação, não há que se falar sobre a aplicabilidade ou não do art. 278, pelo fato de que não seriam trazidos ao processo nenhuma argumentação sobre invalidade, não guardando, desse modo, conjunção a este dispositivo, sendo, sem sombra de dúvidas, a regra do art. 1.009, § 1.º, com a desnecessidade de qualquer arguição.

A não preclusão imediata das decisões interlocutórias, sob a ótica que defendemos, independe de qualquer manifestação, transformando todo o sistema de preclusão desta espécie de decisão, servindo tanto para a alegação de *erro in procedendo* quanto de *erro in judicando*, contudo pela problemática apresentada, seja na análise legal, na doutrina e, posteriormente, pela jurisprudência, haverá dúvida sobre as impugnações das interlocutórias quanto aos pedidos sobre reforma de tal decisão, por estas guardarem somente a regra especial, não contendo relação nenhuma com alegação de invalidade processual.

Por outro lado, sobre a alegação de *erro in procedendo*, apesar de defendermos que o art. 1.009, § 1.º suplanta a necessidade de qualquer alegação ou protesto antipreclusivo, há a notória dúvida legal, doutrinária e, certamente, haverá a jurisprudencial, até a interpretação do novel ordenamento sobre este conflito se pacificar.

Desse modo, sobre as decisões interlocutórias que não serão arguidas invalidades, a dicção do art. 1.009 § 1.º é natural, sem indagações ou possibilidades em aberto, sem nenhuma hipótese de preclusão até eventual interposição de apelo ou resposta a este, em momento posterior à sentença.

4. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

- ALVIM, Arruda. Manual de direito processual civil: parte geral. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 1997. v. 1
- ARAÚJO, José Henrique Mouta. Os pronunciamentos de mérito no novo CPC: reafirmação de um posicionamento. Revista Dialética de Direito Processual n. 149, agosto/2015, p. 62-68, Ed. Dialética, São Paulo 2015
- _____. A estabilização das decisões judiciais decorrente da preclusão e da coisa julgada no novo cpc: reflexões necessárias. Revista Síntese RDC n. 100. Mar-Abr/2016

- BARIONI, Rodrigo. Preclusão diferida, o fim do agravo retido e a ampliação do objeto da apelação no novo código de processo civil. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 2015, n. 243
- BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Nulidades processuais e apelação *Revista de Direitos e Garantias Fundamentais* - nº 1, 2006
- 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.
- BOBBIO, Norberto. Teoria do Ordenamento Jurídico. Tradução Ari Marcelo Solon, 1. ed. São Paulo: Edipro, 2011
- BUENO, Cassio Scarpinella. *Novo Código de Processo Civil anotado*. São Paulo: Saraiva, 2016.
- CABRAL, Antonia do Passo Cabral. Teoria das nulidades no direito . *Revista de Processo*. Vol. 255. p. 117-140. São Paulo: Ed. RT. Maio 2016.
- CAVANI, Renzo. Nulidade e o novo processo civil brasileiro: o que significa “alcançar a finalidade”? *Coleção Novo CPC. Doutrina Seleccionada* - v.1 – Parte Geral. Organizadores: DIDIER JR., Fredie; FREIRE, Alexandre; MACEDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi. Editora JusPodivm, Salvador, 2016
- DAL’COL, João Roberto de Sá. Algumas notas sobre a chamada “nulidade guardada”. *Coleção Novo CPC. Doutrina Seleccionada* - v.1 – Parte Geral. Organizadores: DIDIER JR., Fredie; FREIRE, Alexandre; MACEDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi. Editora JusPodivm, Salvador, 2016
- DECOMAIN, Pedro Roberto. Decisões interlocutórias, agravo de instrumento e mandado de segurança no Novo CPC. *Revista Dialética de Direito Processual* nº 153, v. 115-127, dez- 2015. São Paulo.
- DIDIER Jr. Fredie, BRAGA, Paula Sarno, OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Teoria da Prova, direito probatório, decisão, precedentes, coisa julgada e tutela provisória. 10.ed. Salvador, JusPodivm, 2015
- DINIZ, Maria Helena. Conflito de Normas. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- DUARTE, Zulmar. Preclusão elástica¹ no Novo CPC *Revista de Informação Legislativa* Brasília ano 48 n. 190 abr./jun. 2011.
- FERRAZ JR, Tércio Sampaio. Introdução ao Estudo do Direito: técnica, decisão, dominação. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 1994

- FONSECA, Vitor; SILVA, Ticiano Alves e. Nulidade de algibeira e boa-fé processual.
<http://portalprocessual.com/nulidade-de-algibeira-e-boa-fe-processual/>
- HILL, Flavia Pereira. Breves comentários às principais inovações quanto aos meios de impugnações das decisões judiciais no Novo CPC. Coleção Novo CPC - Doutrina Seleccionada - v.6 - Processo nos Tribunais e Meios de Impugnação às Decisões Judiciais. Organizadores: DIDIER JR., Fredie; FREIRE, Alexandre; MACEDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi. Editora JusPodivm, Salvador, 2015.
- KOZIKOSKI, Sandro Marcelo. *Sistema Recursal CPC 2015: em conformidade com a Lei 13.256/2016*. Salvador: Jus Podivm, 2016.
- LEMO, Vinicius Silva. A não preclusão das decisões interlocutórias e a liberdade decisória do juízo de primeiro grau. Revista de Processo. Vol. 257. ano 41. São Paulo: Ed. RT, jun. 2016.
- _____. O agravo de instrumento no novo CPC. Ed. Lualri, São Paulo. 1a. ed. 2016.
- _____. *Recursos e Processos nos Tribunais no Novo CPC*. 2ª. Edição. Editora Lexia, São Paulo. 2016.
- JOBIM, Marco Felix. CARVALHO, Fabricio de Farias. A disciplina dos agravos no novo código de processo civil. Coleção Novo CPC. Doutrina Seleccionada - v.6 - Processo nos Tribunais e Meios de Impugnação às Decisões Judiciais. Organizadores: DIDIER JR., Fredie; FREIRE, Alexandre; MACEDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi. Editora JusPodivm, Salvador, 2015. MADRUGA, Eduardo; MOUZALAS, Rinaldo; TERCEIRO NETO, João Otávio. Processo Civil Volume Único. 8ª. ed. revisada, ampliada e atualizada. Salvador, Ed. JusPodivm, 2016
- MARANHÃO, Clayton. Agravo de Instrumento no Código de Processo Civil de 2015: entre a taxatividade do rol e um indesejado retorno do mandado de segurança contra ato judicial. Revista de Processo. Vol. 256. ano 41. p. 147-168. São Paulo: Ed. RT, jun. 2016
- MEDINA, José Miguel Garcia. *Novo código de processo civil comentado*. 4ª Edição. RT: São Paulo. 2015.
- NERY JR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. Código de Processo Civil Comentado. 16ª. Ed. São Paulo. RT. 2016
- NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Processo Civil*. 8ª ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

- RUBIN, Fernando. As decisões interlocutórias e a aplicação da técnica preclusiva no Novo CPC (Lei n. 13.105/15). Revista Dialética de Direito Processual nº 150, v. 117-128, set-2015. São Paulo.
- SANCHES, Antonio. Comentários aos arts. 276 ao 283. <http://www.direitocom.com/novo-cpc-comentado/livro-iv-dos-atos-processuais-novo-cpc-comentado/titulo-iii-das-nulidades/artigo-278-3>
- SICA, Heitor. Recorribilidade das interlocutórias e sistema de preclusões no Novo CPC – primeiras impressões <http://genjuridico.com.br/2016/04/07/recorribilidade-das-interlocutorias-e-sistema-de-preclusoes-no-novo-cpc-primeiras-impressoos/>
- TARTUCE, Flavio. Breve estudo das antinomias ou lacunas de conflito <https://jus.com.br/artigos/7585/breve-estudo-das-antinomias-ou-lacunas-de-conflito>
- TESHEINER, José Maria Rosa; THANAY, Rennan Faria Fruger. Pressupostos processuais e nulidades no novo código de processo civil. Rio de Janeiro. 1. ed. Forense. 2015.
- WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins. RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. MELLO, Rogério Licastro Torres de. Primeiros comentários ao novo código de processo civil. 1a. Ed, São Paulo: RT. 2015