

**ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO PARANÁ
XXXVI CURSO DE PREPARAÇÃO À MAGISTRATURA
NÚCLEO CURITIBA**

VINÍCIUS TEIXEIRA BRESSAN

**TAXATIVIDADE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO NO CPC 2015:
LIMITES E POTENCIALIDADES DA INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA À LUZ
DOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS 1.704.520 E 1.696.396**

**CURITIBA
2018**

VINÍCIUS TEIXEIRA BRESSAN

**TAXATIVIDADE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO NO CPC 2015:
LIMITES E POTENCIALIDADES DA INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA À LUZ
DOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS 1.704.520 E 1.696.396**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado como requisito para Curso de
Preparação à Magistratura em nível de
Especialização pela Escola da Magistratura
do Paraná.

Orientador: Professor Doutor Clayton de
Albuquerque Maranhão

**CURITIBA
2018**

TERMO DE APROVAÇÃO

VINÍCIUS TEIXEIRA BRESSAN

**TAXATIVIDADE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO NO CPC 2015:
LIMITES E POTENCIALIDADES DA INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA À LUZ
DOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS 1.704.520 E 1.696.396**

Monografia aprovada como requisito parcial para conclusão do Curso de Preparação à Magistratura em nível de Especialização, Escola da Magistratura do Paraná, Núcleo de Curitiba, pela seguinte banca examinadora:

ORIENTADOR: _____
Prof. Dr. Clayton de Albuquerque Maranhão

AVALIADOR: _____

Curitiba, 23 de novembro de 2018

RESUMO

Partindo da perspectiva adotada pelo Código de Processo Civil de 2015 acerca das hipóteses de cabimento do agravo de instrumento, este trabalho busca problematizar a escolha do legislador pela taxatividade recursal. Para tanto, expõe a conjuntura que culminou na limitação das decisões passíveis de serem combatidas pelo recurso e os problemas advindos desta. Também aborda criticamente as soluções sugeridas pela doutrina e o posicionamento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça sobre o assunto nos dois anos de vigência da atual lei processual civil. À luz da separação dos poderes, demonstra que a interpretação extensiva das hipóteses de cabimento do agravo de instrumento, embora não resolva todos os entraves postos, evita o uso de sucedâneos recursais ao menos em algumas situações. Atesta, ainda, que a utilização do mandado de segurança será inevitável, mas que este deve ser restrito aos casos em que o pronunciamento judicial se mostrar ilegal, teratológico ou abusivo e contenha potencial de causar lesão irreparável ou de difícil reparação. Por fim, levanta as potencialidades dos Recursos Especiais Repetitivos 1.704.520 e 1.696.396 na consolidação de um posicionamento capaz de amenizar os impasses gerados e constata que a solução integral da problemática deve ser dada pela via legislativa.

Palavras-chave: Processo Civil. Taxatividade do Agravo de Instrumento. Interpretação extensiva. Sucédâneos Recursais.

ABSTRACT

Beginning from the perspective adopted by the 2015 Code of Civil Procedure regarding the cases of filing a bill of review, this work seeks to problematize the choice of the legislator on the restrictiveness of this appeal. In order to do so, it exposes the conjuncture that culminates in the decision-making that can be combated by this appeal and the problems resulting from it. It also critically addresses the solutions suggested by the doctrine and the positioning adopted by the Superior Court of Justice on the subject, giving the two years of the current Civil Procedural Law. Based on the separation of powers, it shows that the broad interpretation of the hypotheses of filing the bill of review, although it doesn't solve all of the proposed obstacles, it avoids the use of defense appeals at least in some situations. It further argues that the use of injunction is unavoidable, but it must be restricted to cases in which the decision is illegal, teratological or abusive and has the potential of causing irreparable or difficult to repair damage. Finally, it raises the potential of the Repetitive Special Appeals 1.704.520 and 1.696.396 in the consolidation of a position capable of alleviating the impasses generated, as well as confirms that an integral solution of the problem must be given by the legislative route.

Keywords: Civil Procedure. Restrictiveness of the Bill of Review. Broad interpretation. Defense appeals.

SUMÁRIO

1.	INTRODUÇÃO.....	07
2.	O EMBATE ENTRE A CELERIDADE PROCESSUAL E DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO.....	11
2.1	DIFERENTES CONFIGURAÇÕES DO AGRAVO DE INSTRUMENTO NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1939, 1973 E 2015.....	15
2.2	HIPÓTESES DE CABIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015.....	19
3.	ALTERNATIVAS AOS PROBLEMAS ADVINDOS DA TAXATIVIDADE DAS HIPÓTESES DE CABIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO.....	23
3.1	ALTERAÇÃO DO SISTEMA DE PRECLUSÃO DAS DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS, RELATIVIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DA <i>REFORMATIO IN PEJUS</i> E MODIFICAÇÃO NO REGIME JURÍDICO DO RECURSO DE APELAÇÃO.....	23
3.2	O MANDADO DE SEGURANÇA E A CORREIÇÃO PARCIAL COMO SUCEDÂNEOS RECURSAIS PARA A IMPUGNAÇÃO DAS DECISÕES NÃO PASSÍVEIS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO.....	25
3.3	O EMPREGO DA ANALOGIA E DA INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA COMO MÉTODOS INTERPRETATIVOS DO ROL DE DECISÕES PASSÍVEIS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO.....	29
4	POTENCIALIDADES DA INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA DO ROL DO ART. 1.015 À LUZ DOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS 1.704.520 E 1.696.396.....	35
4.1	HIPÓTESES DE APLICAÇÃO DA INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA NA DOUTRINA.....	35
4.2	A INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA DO ART. 1.015 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL NA JURISPRUDÊNCIA DO STJ.....	40
4.3	INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA, INSEGURANÇA JURÍDICA E O RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS 1.704.520 E 1.696.396.....	42
5	CONCLUSÃO.....	48
6	REFERÊNCIAS.....	52

1 INTRODUÇÃO

Considerando que a demora das ações judiciais pode significar a inefetividade do processo, bem como favorecer acordos oportunistas justificados pelo custo imposto às partes pela demora na entrega da prestação jurisdicional, o inciso LXXVIII do Art. 5º da Constituição Federal de 1988¹ garante aos jurisdicionados a duração razoável dos processos e a celeridade de sua tramitação. Não se pode, porém, desconsiderar que tal valor deve conviver harmonicamente com os demais princípios constitucionais que norteiam os processos judiciais.

Inspirada sobretudo pelo princípio do devido processo legal, a própria Constituição Federal elenca princípios relacionados ao processo, indicando os padrões mínimos a serem observados no curso das demandas. A garantia da celeridade deve, pois, ser combinada, dentre outros, com os preceitos do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal. Estes fixam os baluartes e valores fundamentais que devem nortear a marcha processual. Impõem que a atuação do Estado obedeça uma forma pré-estabelecida para solucionar os problemas que lhe são apresentados pelas partes, que deve necessariamente garantir a estas meios de participação efetiva na construção da decisão a ser exarada².

Neste sentido, são travados incontáveis debates acerca da natureza jurídica e da extensão do duplo grau de jurisdição – sobretudo se o mesmo alcança as decisões interlocutórias proferidas antes da sentença – e propostas diversas alternativas que buscam conciliar todos os parâmetros norteadores do processo que são assegurados constitucionalmente. Diante deste cenário, o agravo de instrumento, tido como um dos principais responsáveis pela demora do trâmite recursal perante os Tribunais pátrios, adquiriu diversas formas nos três códigos processuais civis brasileiros.

¹ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Portal da Legislação**. Brasília, DF. Art. 5º: Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] LXXVIII a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 21 de outubro de 2018.

² BUENO, Cássio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil: Teoria geral do direito processual civil**. v. 1. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 106 – 109.

Além de ter sido o recurso que mais sofreu reformas no Código revogado, com o advento do novel Código de Processo Civil, o agravo obteve novos contornos, na medida em que a modalidade retida foi suprimida e que suas hipóteses de cabimento passaram a ser mais restritas e, a princípio, taxativas³. A taxatividade, contudo, foi limitada à fase de conhecimento, não sendo aplicável à execução, cumprimento e liquidação de sentença ou, ainda, aos inventários.

Para viabilizar a nova sistemática o legislador alterou o regime de preclusão decisões interlocutórias não passíveis de agravo de instrumento, a fim de possibilitar que sejam guerreadas posteriormente. Somente caso não sejam suscitadas em preliminar de apelação ou nas suas contrarrazões é que o pronunciamento restará precluso⁴. Tais mudanças se deram em resposta ao incontrolável número de agravos de instrumento manejados sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, que garantia a recorribilidade imediata e irrestrita das decisões exaradas no curso do processo.

Ainda que o emprego desta modalidade de agravo fosse excepcional, era frequente o seu manejo sob o argumento de que a decisão guerreada reclamava um realinhamento urgente e poderia gerar danos de difícil reparação. A multiplicidade deste recurso impedia a célere tramitação dos demais, justificando a pretensão do legislador processual de 2015 de limitar os casos passíveis de impugnação através dele. Ocorre que, em razão da modificação aventada, muitas questões que eram objeto de agravo na sistemática revogada passaram a ser relegadas às preliminares de apelação ou das contrarrazões deste recurso, que pressupõem a prolação de uma sentença e, na maioria dos casos, o encerramento da instrução processual.

Todavia, algumas das decisões que não foram elencadas no rol das que são passíveis de agravo de instrumento reclamam um realinhamento imediato a fim de evitar a imputação de prejuízos irreparáveis a uma das partes ou, até mesmo, à instrução do próprio processo. Neste particular, em razão das incongruências e dos problemas advindos da escolha do legislador processual civil, diversas saídas têm sido apontadas pela doutrina, tais como o emprego da analogia, da interpretação extensiva e dos sucedâneos recursais.

³ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. **Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil**: artigo por artigo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 1.453.

⁴ DIDIER JÚNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de Direito Processual Civil**: Meios de Impugnação às Decisões Judiciais e Processo nos Tribunais. v. 3. Salvador: Juspodvim, 2017. p. 237 – 238.

Considerando, porém, a heterogeneidade de posicionamentos e o cenário de insegurança jurídica advindo da enorme divergência acerca das hipóteses que podem ser guerreadas pelo agravo de instrumento, estas reclamam uma acurada análise crítica. Tais reflexões ganham um relevo ainda maior diante da afetação de dois Recursos Especiais ao rito do Art. 1.036 do Código de Processo Civil para definição, em caráter vinculante, da natureza jurídica do Art. 1.015 do Código de Processo Civil e da possibilidade de manejar agravo de instrumento em casos não previstos expressamente em lei.

Buscando abranger todas estas questões, a presente monografia será dividida em três capítulos. No primeiro, abordaremos brevemente os embates entre a celeridade processual e o duplo grau de jurisdição e sua influência na opção do legislador pela taxatividade das hipóteses de cabimento do agravo de instrumento. Também apresentaremos as diferentes configurações que o recurso adquiriu nos três Códigos de Processo Civil brasileiros, os anseios a que a atual conformação buscou atender e as hipóteses de cabimento recursal atualmente previstas em lei.

No segundo capítulo, nos debruçaremos sobre os problemas advindos do arranjo traçado pelo Código de Processo Civil e sobre o emprego da analogia, da interpretação extensiva, da correção parcial e do mandado de segurança para sua solução, pontuando a conveniência da sua utilização e as condições em que se vislumbra que os mesmos podem ser aplicados para superação de tais entraves. O último capítulo, por sua vez, será dedicado a analisar os casos que podem ser abarcados por uma interpretação extensiva das hipóteses de cabimento do agravo de instrumento e o modo como o Superior Tribunal de Justiça vem enfrentando esta questão nos dois anos de vigência da atual lei processual civil.

Por fim, partindo das conclusões obtidas, nos debruçaremos sobre o potencial dos Recursos Especiais Repetitivos 1.704.520 e 1.696.396 para consolidação de um entendimento sobre os casos que podem ser, extensivamente, combatidas pelo agravo de instrumento. Também examinaremos criticamente os posicionamentos já exarados pelas Ministras Nancy Andrigui e Maria Thereza de Assis Moura naqueles recursos, com especial enfoque na separação dos poderes e nos limites da intervenção do Poder Judiciário sobre as escolhas do Poder Legislativo.

Com isso, espera-se que o estudo seja de grande valia para esclarecimento da problemática criada pelo Código de Processo Civil de 2015 e que possa inspirar novas pesquisas e, assim, contribuir ao enfrentamento jurisprudencial do tema.

2 O EMBATE ENTRE A CELERIDADE PROCESSUAL E DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO

O princípio da duração razoável do processo foi internalizado ao sistema jurídico brasileiro através da incorporação do Pacto San José da Costa Rica que, dentre outros, garante a todos o direito de ser ouvido perante juízes e tribunais e ter sua pretensão analisada em tempo razoável. Posteriormente, a Emenda Constitucional 45/2004 o incluiu expressamente no rol dos direitos fundamentais do Art. 5º da Constituição Federal e garantiu aos jurisdicionados os meios necessários para efetivar a celeridade processual⁵.

A importância do princípio é inegável, pois a demora excessiva do processo pode fazer com que este perca a sua utilidade. Sabe-se que o impacto da morosidade é sentido de maneira mais incisiva pelos hipossuficientes, para os quais a demora das lides envolvendo patrimônio geram prejuízos diretamente proporcionais à sua necessidade dos valores ou do objeto pleiteado. Cientes disto, os litigantes mais experientes se utilizam de manobras para delongar as ações judiciais a fim de que a contraparte ceda parte de seus direitos para não ter que se sujeitar ao ônus do tempo⁶.

Considerando que “[...] o resultado da demanda [deve] espelhar o mais possível o direito material [...]”⁷, inegável que não se pode pretender contar com um processo célere a todo custo, pois a duração razoável do processo não é o único valor a ser perseguido no exercício da jurisdição. O contraditório, a ampla defesa e o devido processo legal, por exemplo, detêm igual importância e força constitucional, pelo que se instaura um verdadeiro embate entre tais preceitos e a garantia da celeridade.

O princípio do devido processo legal garante às partes que qualquer restrição de sua liberdade ou do seu patrimônio seja precedida de um processo dotado das garantias constitucionais e de uma sequência de atos e consequências previamente previstas em lei. O contraditório, por outro lado, assegura aos litigantes, além da ciência do processo que tramita contra si, a possibilidade de influenciar no convencimento do magistrado, o direito a ter conhecimento dos atos processuais e a

⁵ DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 17. ed. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 93 e 94.

⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. **Curso de Processo Civil: Teoria Geral do Processo**. v.1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 187-189.

⁷ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo código de processo civil comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. v. 16. p. 147-148.

oportunidade de reagir contra os pronunciamentos que contrariem seus interesses. A ampla defesa e o duplo grau de jurisdição, por sua vez, exigem que os casos em que não são garantidos mecanismos de reação à parte que foi atingida pela decisão sejam limitados⁸.

Deve-se, pois, buscar a conciliação destes princípios a fim de preservar o núcleo central de cada um deles. Não se pode, portanto, sacrificar integralmente a segurança das decisões ou a duração razoável do processo, pelo que é necessário um juízo de ponderação para que elas sejam combinadas e garantidas simultaneamente. Neste sentido, é bastante elucidativo o esclarecimento prestado por Didier Júnior⁹ para quem

[...] o processo não tem de ser rápido/célere: o processo deve demorar o tempo necessário e adequado à solução do caso submetido ao órgão jurisdicional. [...] A partir do momento em que se reconhece a existência de um direito fundamental ao devido processo, está-se reconhecendo [...] o direito de que a solução do caso deve cumprir [...] uma série de atos obrigatórios [...]. A exigência do contraditório, os direitos à produção de provas e aos recursos certamente atravancam a celeridade, mas são garantias que não podem ser desconsideradas [...].

Em resumo, pode-se dizer que o dever do Estado de assegurar a prestação jurisdicional reclama a criação de um sentimento de confiança no Poder Judiciário e na sua capacidade de garantir a pacificação social, pelo que o contraditório e o devido processo legal não podem ser deixados de lado. Deve-se, pois, propiciar às partes a condição de verdadeiros participantes – e não meros expectadores - da relação processual. Por outro lado, a tutela deve ser garantida sem qualquer excesso desnecessário que possa resultar, em razão da demora da lide, no abandono da pretensão ou a concessão de parte de seus direitos por uma das partes¹⁰.

Um dos grandes vilões da celeridade frequentemente apontado pela doutrina é o duplo grau de jurisdição. Em razão dele “[...] ao vencido [...] a lei confere o direito de provocar outra avaliação do alegado direito [...] perante órgão judiciário diverso e

⁸ WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil: Teoria Geral do Processo e Processo de Conhecimento**. 15. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 81 – 82.

⁹ DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Op. Cit.* p. 96.

¹⁰ PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. A resignificação do princípio do acesso à justiça à luz do Art. 3º do CPC/2015. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 254/2016, p. 17 - 44, abr. 2016. Disponível em: <<https://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9a000001668c762d5554a2c237&docguid=I4a5cdd5018c611e6a66f010000000000&hitguid=I4a5cdd5018c611e6a66f010000000000&spos=1&epos=1&td=1&context=128&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>>. Acesso em: 02 de julho de 2018.

de superior hierarquia [...]” ou de mesma hierarquia, mas com composição diversa¹¹. O assento constitucional do duplo grau de jurisdição também é objeto de intensos debates doutrinários.

Teresa Arruda Alvim, por exemplo, defende que, embora este não esteja expressamente referido no texto constitucional, é um dos corolários do Estado de Direito, pois garante o controle social sobre as decisões através da atividade recursal, bem como do próprio Poder Judiciário por meio da análise por instâncias superiores dos pronunciamentos judiciais. Contudo, a autora admite que o mesmo comporta certas limitações¹², no que não é acompanhada por Calmon de Passos, que leciona que, por se tratar de um instrumento indispensável à correção de ilegalidades, sua limitação ou supressão favorece o arbítrio¹³.

Em sentido oposto, Didier Júnior nos recorda que há autores que argumentam que o duplo grau de jurisdição desprestigia a primeira instância - que acompanha diretamente a produção das provas - inutilizando, na prática, a produção oral das provas e prolonga demasiadamente o processo, representando uma denegação da Justiça e favorecendo a parte que não detém razão. Aduz que tais percalços podem, inclusive, resultar no descrédito ao Judiciário¹⁴.

Nesta linha, criticando o preceito, Araken de Assis aponta que o duplo grau apenas assegura dois exames da mesma questão e nada além disso. Para ele, o vencido jamais sairá conformado e a emissão de uma nova decisão pelos integrantes de grau superior não garante a elevação da qualidade ou aprofundamento das deliberações apenas em razão da maior experiência do julgador. Na opinião do autor, a possibilidade de reanálise da decisão não é suficiente para constranger o magistrado de primeiro grau a melhorá-las. Pelo contrário. Para ele, a presença do tribunal pode até encoraja-lo a se concentrar na quantidade de feitos julgados e não na qualidade dos pronunciamentos¹⁵ - sobretudo em razão do excessivo volume de processos.

Acerca das garantias processuais, constata-se que a doutrina brasileira desenvolve acurados trabalhos sobre o contraditório, a ampla defesa e o devido

¹¹ ASSIS, Araken de. **Manual dos Recursos**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 70 / 77.

¹² WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Breves comentários à 2ª Fase da Reforma do Código de Processo Civil**. 2. ed. Sl: Revista dos Tribunais, 2002. p. 140.

¹³ PASSOS, Calmon de. *Direito, Poder, Justiça e Processo*. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 69-70.

¹⁴ DIDIER JÚNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de Direito Processual Civil: Meios de Impugnação às Decisões Judiciais e Processo nos Tribunais**. 12. ed. Sl: Juspodivm, 2014. p. 20-21.

¹⁵ ASSIS, Araken de. *Op. Cit.* p. 72-74.

processo legal, mas não analisa com a mesma profundidade os recursos financeiros e materiais que serão reclamados pelas soluções apontadas. Diante da limitação dos recursos públicos, é indispensável que se busque otimizar o tempo de duração do processo sem, contudo, desconsiderar a estrutura judiciária disponível e as etapas obrigatórias do devido processo legal¹⁶.

Não tendo o duplo grau de jurisdição sido expressamente previsto na Constituição vigente – como o era na outorgada em 1824 – e havendo previsões constitucionais de processos que tramitam originariamente nos tribunais, o mesmo pode ser encarado como um princípio constitucional, que pode ser contraposto a outro de igual alçada através de um Juízo de ponderação. Esta atividade deve, primeiramente, ser exercida pelo legislador, que deve sopesar valores e, diante do embate entre a duração razoável do processo e as demais garantias constitucionais, pode restringir o duplo grau de jurisdição¹⁷.

Nem mesmo o Pacto de São José da Costa Rica garante a recorribilidade de todas as decisões, pois somente prevê a necessidade de recursos contra a sentença proferida no processo civil penal, nada dispondo acerca das exaradas em processos cíveis. Assim, é inegável que, não se tratando de sentenças – sejam cíveis ou penais -, o legislador detém amplo poder de liminar a reapreciação das decisões interlocutórias, pois, do contrário, o processo nunca chegaria a termo¹⁸.

Tal constatação é extremamente relevante, pois “da admissibilidade da demanda até o pronunciamento de mérito, o juiz emite [...] número expressivo de decisões [...] a impugnação autônoma desses provimentos [...] [se tornou] um grave e decisivo problema de política legislativa [...]”¹⁹. Buscando tornar as demandas mais enxutas e o sistema recursal mais simples o Código de Processo Civil vigente limitou as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento a um rol taxativo de

¹⁶ ALVES, Francisco Glauber Pessoa. Celeridade como princípio constitucional inegável, o novo código de processo civil e os juizados especiais cíveis. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 275/2018, p. 19 - 42, jan. 2018. Disponível em: <<https://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b000001668c99a2ca9cc7480d&docguid=lf66d6230fb3d11e7835701000000000&hitguid=lf66d6230fb3d11e7835701000000000&spos=1&epos=1&td=1&context=239&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>>. Acesso em: 30 de julho de 2018.

¹⁷ DIDIER JÚNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Op. Cit.* 2014. p. 22-23.

¹⁸ ASSIS, Araken de. *Op. Cit.* p. 76-77.

¹⁹ *Ibidem*. p. 471.

pronunciamentos judiciais. A análise das demais questões foi postergada para a preliminar de apelação ou de contrarrazões de apelação²⁰.

Quanto à justificativa para esta modificação Marcelo Abelha leciona que

[...] a intenção do legislador foi evitar a quebra do procedimento pelas sucessivas interposições de agravo, ao mesmo tempo em que retira o efeito preclusivo sobre a questão decidida não agravável, que pode ser atacada em um momento único na apelação. [...] [O] que o princípio prevê não é a sua irrecurribilidade, mas sim a recorribilidade em momento posterior, quando da impugnação da sentença por apelação [...]²¹

Da doutrina de Clayton de Albuquerque Maranhão se depreende que a pretensa taxatividade não descarta a necessidade de interpretação extensiva e conforme à Constituição das hipóteses de cabimento previstas pelo legislador, também para que se assegure a isonomia e a igualdade de armas aos litigantes²². Entretanto, antes de enfrentar este tema, imprescindível traçar um breve panorama do agravo de instrumento nos três Códigos de Processo Civil brasileiros na busca pela compreensão das diferentes configurações assumidas no contexto em que se inseriam, a fim de esclarecer a finalidade das mudanças erigidas.

2.1 DIFERENTES CONFIGURAÇÕES DO AGRAVO DE INSTRUMENTO NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1939, 1973 E 2015

Repudiando qualquer tentativa positivista da projeção no passado de conceitos e categorias jurídicas atuais a fim de buscar seus possíveis embriões – o que, como se sabe, torna as figuras pretéritas meras preparações para a realidade

²⁰ LEMOS, Vinícius Silva. A não preclusão das decisões interlocutórias e a liberdade decisória do Juízo de Primeiro Grau. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 257/2016, p. 237 - 254, jul. 2016. Disponível em: <<https://www.revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b000001668c68eae56a4e1114&docguid=I3b82cfe0440611e69b4a010000000000&hitguid=I3b82cfe0440611e69b4a010000000000&spos=1&epos=1&td=1&context=43&crumbaction=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>>. Acesso em: 09 de agosto de 2018.

²¹ ABELHA, Marcelo. **Manual de Direito Processual Civil**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 1.403-1404.

²² MARANHÃO, Clayton de Albuquerque. Meios de Impugnação das Decisões Judiciais. *Revista de Processo*, SI, **Revista de Processo**, São Paulo, v. 256/2016, p. 152/153. jun. 2016 apud PARANÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. AI - 1600046-9. 14a Câmara Cível. Relator: Desembargador Fernando Antônio Prazeres. Curitiba, PR, 22 de fevereiro de 2017. Curitiba, PR, **Diário de Justiça Eletrônico**, 23 de março de 2017. Disponível em: <<https://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/441830360/agravo-de-instrumento-ai-16000469-pr-1600046-9-acordao>>. Acesso em 19 de maio de 2018.

atual e resulta na simplificação da complexidade histórica e na deformação do passado²³ - não se ousará, neste trabalho, procurar as origens do agravo de instrumento na antiguidade ou traçar a “linha percorrida” por este tipo de recurso até chegar na forma atual. O que se buscará é apenas refletir as diferentes conformações que o agravo de instrumento adquiriu nos três Códigos de Processo Civil de 1939, 1973 e 2015 a fim de demonstrar os anseios a que, no contexto histórico em que se inseria, buscou atender.

À época da edição do Código de Processo Civil de 1939 a oralidade era vista pelos juristas como uma alternativa capaz de resolver os problemas advindos do processo escrito. Tal princípio pregava a restrição do papel das petições ao preparo para o debate, a garantia do acompanhamento direto da produção das provas pelas partes e a irrecorribilidade das decisões interlocutórias. Calcado em tais preceitos, o Código de Processo Civil de 1939 rompeu com a tradição de plena recorribilidade imediata das interlocutórias.

Naquele Código, o recurso de apelação era restrito às sentenças de mérito. As sentenças terminativas, por sua vez, eram recorríveis através do chamado agravo de petição, que se voltava a sanar questões que deveriam ser supridas antes do mérito, como as condições da ação e os pressupostos processuais. O cabimento deste meio de impugnação era restrito aos casos em que não era aplicável o agravo de instrumento²⁴. O agravo de petição - que independia de ulterior recurso de apelação - foi compreendido como um meio de combinar a irrecorribilidade imediata das decisões interlocutórias com a garantia de um meio para se voltar contra a decisão, ainda que em um momento posterior²⁵.

O cabimento do agravo de instrumento, por sua vez, era taxativo. O recurso era interposto através de um instrumento protocolado perante o próprio julgador prolator da decisão e não suspendia o curso da ação. Facultava-se ao magistrado a reforma de sua decisão e, caso isso não ocorresse, este é quem deveria remeter o recurso à instância superior, onde o mesmo seria apreciado²⁶.

²³ FONSECA, Ricardo Marcelo. **Introdução Teórica à História do Direito**. Curitiba: Juruá, 2010. p. 58-61.

²⁴ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Os agravos no CPC brasileiro**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 50-52.

²⁵ ASSIS, Araken de. *Op. Cit.* p. 472/481.

²⁶ *Idem.*

Diante do desprestígio das decisões proferidas no curso da lide até então vigente – sobretudo das que possuem potencial para influenciar o mérito - o Código de Processo Civil de 1973 adotou uma alternativa radicalmente oposta. Permitiu a recorribilidade plena das interlocutórias sem, contudo, impedir o prosseguimento do feito, garantindo efeito suspensivo apenas nas restritas hipóteses arroladas pelo legislador²⁷. Nas palavras de Garcia de Medina, proferidas à luz do sistema revogado²⁸

[...] o agravo é o recurso cabível contra decisões interlocutórias proferidas em 1º grau de jurisdição (art. 522, caput). Segundo a classificação proposta por Teresa Arruda Alvim Wambier, as decisões interlocutórias podem ser distribuídas entre as que: a) dizem respeito às provas, deferindo-as ou não, e determinando, de ofício, a sua realização; b) concedem ou não providências urgentes (os que as prescrevem *ex officio*); c) admitem (ou não admitem) recursos e declaram em quais efeitos estão sendo recebidos; d) que são relativas a nulidades; e) resolvem, de ofício ou a pedido da parte, sobre a possibilidade de terceiros ingressarem no feito; f) se manifestam sobre a validade e a adequação das medidas executivas [...] As sentenças sujeitam-se ao recurso de apelação [...]. Mas pode decisão formalmente interlocutória ter conteúdo de sentença. A despeito disso, o recurso cabível será o agravo, e não a apelação [...]. Os despachos, como regra, são irrecorríveis [...]. Mas contra os mesmos cabe agravo, se causarem prejuízo às partes [...].

Na versão original daquele Código o recorrente poderia escolher entre a modalidade retida do agravo e o agravo de instrumento e o seu prazo de interposição era de 05 dias. Somente com a edição da Lei 9.139/1995 é que este foi ampliado para dez dias²⁹ e que o próprio recorrente - e não o magistrado de 1º grau - passou a ser o responsável por formar o instrumento³⁰.

A redação resultante da reforma empreendida pela Lei 11.187/05, por sua vez, tornou o agravo retido regra, admitindo, excepcionalmente, o agravo de instrumento nos casos em que, do pronunciamento guerreado, pudesse resultar à parte danos graves ou de difícil reparação. Não obstante a louvável intenção do legislador, continuou sendo frequente a interposição do agravo de instrumento através da generalizada alegação de dano, em claro prejuízo à celeridade processual³¹. A mera

²⁷ ASSIS, Araken de. *Op. Cit.* p. 472/482.

²⁸ MEDINA, José Miguel Garcia. **Código de processo civil comentado**: Com remissões e notas comparativas ao projeto do novo CPC. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 605-606.

²⁹ DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Op. Cit.* p. 135.

³⁰ ARAÚJO JÚNIOR, Gediel Claudino de. **Recurso de agravo**: Teoria e prática. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 20.

³¹ ASSIS, Araken de. *Op. Cit.* p. 478.

possibilidade de aplicação de multa aos recursos protelatórios – que raramente era empregada na prática – não eximia o gasto de tempo pelos tribunais em sua análise³².

Vale mencionar que a necessidade de perigo de dano para o emprego deste tipo de agravo não tornava obrigatório o seu recebimento no efeito suspensivo, pois este dependia da presença do *fumus boni juris* e *periculum in mora*³³. No mais, o agravo retido – ao contrário do agravo de instrumento, que subia imediatamente para apreciação da instância superior³⁴ - permanecia nos próprios autos e, caso não houvesse retratação do magistrado prolator do pronunciamento guerreado, era apreciado conjuntamente com a apelação, desde que reiterado ao tribunal pelo interessado em seu recurso de apelação - exceto nos casos de agravo retido da Fazenda Pública em situações contempladas pela remessa necessária. Caso fosse interposto agravo de instrumento sem que estivessem presentes as situações que o autorizavam, o relator podia convertê-lo de ofício, hipótese na qual a parte apenas perdia o valor do preparo recursal³⁵.

Havia situações, contudo, em que não se admitia a interposição de agravo retido, pelo que a modalidade instrumentária era a única cabível. São elas: o não recebimento da apelação ou restrição dos efeitos em que esta é acolhida, o julgamento de liquidação de sentença ou de impugnação ao cumprimento de sentença, a apreciação de pedidos no curso da execução de título extrajudicial e os pronunciamentos exarados após o procedimento já ter se exaurido³⁶. No mais, segundo Didier Júnior, nos casos em que se podia vislumbrar a o desperdício do exercício da jurisdição em razão da eventual reforma da decisão, não era plausível restringir a aplicação do agravo de instrumento, pois, do contrário, estar-se-ia diante de um prejuízo ainda maior à celeridade processual³⁷.

O mesmo se verificava nas questões interlocutórias absolutamente independentes, que não eram objeto de novo pronunciamento sentencial – pelo que a decisão proferida já era definitiva – em razão do que também não se poderia conjecturar o manejo de agravo retido. São exemplos “[...] a exclusão de litisconsorte, [...] [o] indeferimento parcial da petição inicial, [...] [a] resolução parcial do mérito, [...]

³² ASSIS, Araken de. *Op. Cit.* p. 478.

³³ MEDINA, José Miguel Garcia de. **Código de Processo Civil Comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 570 – 571.

³⁴ ARAÚJO JÚNIOR, Gediél Claudino de. *Op. Cit.* p. 20.

³⁵ DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Op. Cit.* p. 136-138 e 143.

³⁶ MEDINA, José Miguel Garcia de. *Op. Cit.*, 2011. p. 570 – 571.

³⁷ DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Op. Cit.* p. 145 - 146.

[a] decisão que fixa honorários periciais, [...] [a] decisão de substituição do perito [...]"³⁸.

No sistema processual civil revogado, o agravo era tido como um dos maiores responsáveis pela sobrecarga do sistema judiciário. Muitas providências foram tomadas, à luz do Código Processual Civil de 1973, para diminuição do número deste tipo de recurso, como o estabelecimento de multas, a cobrança de um pesado preparo e a fixação do agravo regido como regra. Entretanto, isso não foi suficiente para que o volume de agravos de instrumento diminuísse - o que, no entendimento de Gediel Claudino de Araújo Júnior, é atribuível aos erros dos juízes de primeiro grau, que são advindos do enorme volume de trabalho dos magistrados³⁹.

A fim de solucionar a propagação desenfreada do recurso, o legislador processual civil de 2015 modificou sensivelmente o tratamento jurídico deste. Além de suprimir a modalidade retida, alterou o sistema de preclusão das decisões interlocutórias e elaborou um rol taxativo de decisões passíveis de serem guerreadas pelo mesmo, que serão detalhadas no próximo tópico.

2.2 HIPÓTESES DE CABIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

Embora o agravo de instrumento não tenha sido restrito às hipóteses arroladas no Art. 1.015 - haja vista a existência de outras previsões dispostas em outras passagens do Código de Processo Civil e em leis extravagantes⁴⁰ – este passou a ser limitado a determinadas hipóteses previstas em lei⁴¹. Deste modo, passaram a existir decisões anteriores à sentença que são imediatamente recorríveis e as que não o são, caso em que eventual oposição da parte será veiculada em preliminar de apelação ou de contrarrazões deste recurso, ensejando uma redução considerável do número de agravos⁴².

³⁸ DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Op. Cit.* p. 147.

³⁹ ARAÚJO JÚNIOR, Gediel Claudino de. *Op. Cit.* p. 19.

⁴⁰ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Novo Código de Processo Civil Comentado artigo por artigo**. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 1. 686.

⁴¹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel (Org.). **Comentários ao Código de Processo Civil: Artigos 976 a 1.044**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. v. 16. p. 208.

⁴² MARANHÃO, Clayton de Albuquerque. 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**, São Paulo, v. 256/2016, p.147-168. jun. 2016. Disponível em: <[https://www.revistadotribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b000001668c9d94d56a4e1679&docguid=I3589b1c01d7e11e69c000100000000000&hitguid=I3589b1c01d7e1](https://www.revistadotribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b000001668c9d94d56a4e1679&docguid=I3589b1c01d7e11e69c00010000000000&hitguid=I3589b1c01d7e1)>

Como se nota, o atual regime jurídico do agravo de instrumento voltou a prestigiar a oralidade – embora tenha praticamente abandonado tal sistema, por exemplo, ao suprimir o procedimento sumário⁴³ - e buscou simplificar o procedimento comum preservando o poder de condução processual nas mãos do juiz de primeiro grau⁴⁴. O legislador processual optou, no entanto, por não restringir a recorribilidade das decisões interlocutórias proferidas no curso do liquidação e cumprimento de sentença, execução e inventário⁴⁵.

Referida opção legislativa se mostra coerente, pois, não é cabível recurso de apelação na liquidação e, nos cumprimentos de sentença e processos de execução, dificilmente haverá interesse recursal contra a última decisão a ser proferida. Por fim, é patente que os inventários – bastante custosos e extensos – reclamam a imediata reapreciação das questões incidentais decididas que, a exemplo da admissão ou exclusão de herdeiros, fatalmente, influenciarão no pronunciamento final do processo⁴⁶.

O cenário é diferente no que tange às decisões interlocutórias proferidas durante a etapa de conhecimento. Somente são passíveis de Agravo de Instrumento, nos termos do Art. 1.015 do Código de Processo Civil, aquelas que: a) versam sobre tutela provisória; b) resolvem parcialmente o mérito; c) rejeitam a convenção de arbitragem; d) põem fim ao incidente de desconsideração da pessoa jurídica; e) rejeitam ou revogam pedido de gratuidade da justiça; f) determinam a entrega de documentos; g) excluem litisconsortes ou limitam a extensão do litisconsórcio; g) concedem ou denegam intervenção de terceiros; h) redistribuam o ônus da prova. As demais decisões interlocutórias devem ser rebatidas apenas em preliminar do recurso de apelação⁴⁷.

Portanto, vislumbra-se a possibilidade de interposição de agravo de instrumento contra as decisões que concedem, negam, modificam ou revogam tutela provisória de urgência ou evidência. No mais, a previsão de cabimento deste tipo de

1e69c00010000000000&spos=1&epos=1&td=1&context=262&crumb-action=apen d&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1 >. Acesso em: 02 de abril de 2018.

⁴³ MARANHÃO, Clayton de Albuquerque. Agravo de instrumento. Observações sobre o rol taxativo das hipóteses de cabimento do recurso de agravo de instrumento no CPC/2015, na perspectiva da duração razoável do processo. In: CARVALHO FILHO, Antônio; SAMPAIO JUNIOR, Herval. **Os Juízes e o Novo CPC**. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 355. p. 341.

⁴⁴ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Op. Cit.*, 2016. p. 208.

⁴⁵ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Op. Cit.* p. 1. 686.

⁴⁶ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Op. Cit.*, 2016. p. 209.

⁴⁷ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. *Op. Cit.* p. 1.453 – 1.456.

agravo contra as decisões de mérito alberga casos como o julgamento antecipado parcial do mérito⁴⁸ que, se não guerreadas de imediato, não poderão ser combatidas em sede de apelação.

O cabimento de agravo de instrumento contra a decisão que rejeita a convenção de arbitragem, por sua vez, representa medida de economia processual, pois seria descabido restringir um possível meio de remessa do processo à via arbitral apenas à sede de preliminar de apelação. O mesmo sobre os casos de inversão do ônus da prova, de exclusão de litisconsorte e de denegação de intervenção de terceiros que, caso pudessem ser questionadas apenas no recurso de apelação, poderiam fazer com que o processo retornasse à fase instrutória, desconsiderando todos os atos praticados desde então. A inclusão da admissão da intervenção de terceiros no rol do Art. 1.015, por outro lado, somente é justificável sob o enfoque do eventual atraso advindo da atuação de mais um sujeito processual⁴⁹. Porém, é inegável que há outras hipóteses muito mais relevantes que poderiam ter sido incluídas em seu lugar, como, por exemplo, as decisões que versam sobre competência.

Além disso, considerando que o incidente de descon sideração da personalidade jurídica será resolvido por mera decisão interlocutória e a natureza, também incidental, do procedimento de exibição ou posse de documento, a possibilidade de manejo do agravo de instrumento contra as decisões proferidas nestes procedimentos também se mostra adequada. Também é plausível o cabimento de recurso imediato contra a decisão de negação ou revogação de gratuidade judiciária (desde que não ocorrida na sentença), pois, caso contrário, a parte hipossuficiente poderia ter, de modo descabido, a sua capacidade de manejar recursos e solicitar a produção de certas provas que sejam mais dispendiosas limitada em razão de não dispor de recursos suficientes para custeá-los⁵⁰.

Dentre as demais decisões agraváveis não previstas no rol do Art. 1.015 do Código de Processo Civil pode-se citar: a) a decisão terminativa que restringe o objeto da demanda (Art. 354, parágrafo único do Código de Processo Civil); b) a que nega o afastamento da suspensão do processo em razão do julgamento de recurso especial

⁴⁸ MARANHÃO, Clayton de Albuquerque. *Op. Cit.*, 2016. **Agravo de instrumento**... p.147-168.

⁴⁹ DONIZETTI, Elpidio. **Novo Código de Processo Civil Comentado**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2017. p. 1.330 a 1.332.

⁵⁰ *Ibidem*. p. 1.330 a 1.332.

ou extraordinário repetitivo (Art. 1.027, §1º do Código de Processo Civil); c) as decisões interlocutórias proferidas em ações internacionais (Art. 1.027, §1º, II, b do Código de Processo Civil); d) a decisão que concede a recuperação judicial, decreta falência da sociedade empresária e que decide a impugnação da lista de credores (respectivamente, § 2º do Art. 59 e Arts. 100 e 15 da Lei 11.101/05); e) a decisão que recebe a petição inicial da ação de improbidade administrativa (Art. 17, §10º da Lei 8.429/92); f) todas as decisões interlocutórias proferidas no curso da ação popular (Art. 19, §1 da Lei 4.717/65)⁵¹.

Delineados, pois, os principais contornos do agravo de instrumento no Código de Processo Civil de 2015 – ainda que retomemos, no terceiro capítulo, o assunto para analisar quais decisões poderão ser guerreadas pelo agravo de instrumento por interpretação extensiva dos casos previstos em lei - nos cabe, no próximo capítulo, refletir sobre os problemas trazidos pela taxatividade das hipóteses de cabimento do recurso e apreciar criticamente as soluções apontadas pela doutrina a fim de buscar a que melhor se coadune com os princípios constitucionais que regem o Processo Civil.

⁵¹ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Op. Cit.* p. 1.686 – 1.689.

3 ALTERNATIVAS AOS PROBLEMAS ADVINDOS DA TAXATIVIDADE DAS HIPÓTESES DE CABIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO

Como exposto, buscando tornar mais célere o trâmite dos processos cíveis, o Código de Processo Civil de 2015 optou por extinguir o agravo retido e limitou as decisões passíveis de agravo de instrumento àquelas que foram previstas taxativamente. Para tanto, alterou o sistema de preclusão das decisões interlocutórias e trouxe algumas incoerências práticas que demonstraram que a técnica utilizada não se coaduna à realidade forense. Isso porque algumas decisões, embora não tenham sido incluídas no rol, reclamam um realinhamento imediato. Outras, por outro lado, detém potencial de anular todo o processo, pelo que sua tardia reapreciação atenta substancialmente contra a celeridade processual⁵².

Neste contexto, o presente capítulo será destinado a arrolar os principais problemas advindos da atual configuração do agravo de instrumento e a analisar criticamente as soluções apontadas pela doutrina, em especial as que sugerem a generalização do mandado de segurança e a aplicação da analogia e da interpretação extensiva para resolvê-los.

3.1 ALTERAÇÃO DO SISTEMA DE PRECLUSÃO DAS DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS, RELATIVIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DA *REFORMATIO IN PEJUS* E MODIFICAÇÃO NO REGIME JURÍDICO DO RECURSO DE APELAÇÃO

Ao postergar a análise das oposições das partes em relação a várias decisões interlocutórias o atual Código de Processo Civil alterou o regime das preclusões até então vigente. Na sistemática revogada, se uma decisão não fosse impugnada através de agravo de instrumento ou de agravo retido, não se poderia rediscuti-la posteriormente em razão de ter se operado a preclusão temporal. Na sistemática de 2015 os pronunciamentos passíveis de agravo de instrumento precluirão caso este não seja intentado; os demais somente restarão preclusos caso não sejam invocados

⁵² ROMÃO, Pablo Freire. Taxatividade do rol do Art. 1.015 do NCPC: mandado de segurança como sucedâneo do agravo de instrumento? **Revista de Processo**, São Paulo, v. 259/2016, p. 259 - 273, set. 2016. Disponível em: <<https://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9a000001668c762d5554a2c237&docguid=l4a5cdd5018c611e6a66f010000000000&hitguid=l4a5cdd5018c611e6a66f010000000000&spos=1&epos=1&td=1&context=128&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>>. Acesso em: 02 de julho de 2018.

em sede preliminar de apelação ou de contrarrazões de apelação⁵³. Sobre o tema Assumpção Neves acrescenta que a apreciação de mérito de eventual mandado de segurança contra decisões que não estejam submetidas ao agravo de instrumento impedirá a rediscussão a seu respeito em preliminar de apelação não em razão da preclusão, mas da coisa julgada formada sobre o tema⁵⁴.

De todo modo, o diferimento do momento da preclusão das interlocutórias não passíveis de agravo de instrumento gera a instabilidade de todo o processo, pois eventual reforma das decisões interlocutórias diretamente relacionadas ao pronunciamento final apenas em sede de apelação pode afetar todo o processo. Em razão do elevado potencial destas decisões, imprescindível que os juízes de primeiro grau antevejam todos os impactos que poderão advir do seu ato decisório e que busquem seguir os posicionamentos jurisprudenciais dominantes e evitar se ater às suas convicções pessoais⁵⁵.

Além do regime de preclusão diferida previsto pelo §1º do Art. 1.009 do Código de Processo Civil, a alteração legislativa do regime do agravo de instrumento redefiniu os contornos das contrarrazões de apelação que, até então, apenas se voltava a rebater os argumentos veiculados pelo apelante. Caso pretendesse ampliar o objeto em discussão o interessado deveria lançar mão de outro recurso de apelação (seja principal ou adesivo). Desta maneira, garantia-se ao recorrente que o manejo do recurso não poderia prejudicar seus próprios interesses, materializando o princípio da proibição de *reformatio in pejus*⁵⁶.

Com a ampliação objetiva das contrarrazões, não se pode descartar a possibilidade de que, em razão da devolução de temas resolvidos por decisões interlocutórias não passíveis de agravo de instrumento, a parte recorrente venha a se submeter a uma situação pior do que a garantida pela sentença guerreada, a justificar, inclusive, a desistência do recurso em razão da preclusão de tal cenário. Diante disto, as contrarrazões à apelação podem adquirir um caráter recursal, pois nela

⁵³ LEMOS, Vinícius Silva. *Op. Cit.* p. 237 – 254.

⁵⁴ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Op. Cit.* p. 1.666.

⁵⁵ LEMOS, Vinícius Silva. *Op. Cit.* p. 237 – 254.

⁵⁶ 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, v. 243/2015, p. 269 - 280, mai. 2015. Disponível em: <<https://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?t?&src=rl&srguid=i0ad82d9a000001668c6c7cbe238ad69e&docguid=l82649f60011d11e59211010000000000&hitguid=l82649f60011d11e59211010000000000&spos=1&epos=1&td=1&context=60&crumbaction=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>>. Acesso em: 09 de maio de 2018.

haverá um pedido de anulação ou modificação de uma decisão, de maneira semelhante ao que ocorre nas demais espécies recursais⁵⁷.

E esta não foi a única incoerência criada pelo legislador de 2015. Se na estrutura recursal de 1973 não se podia conceber uma apelação que não contivesse qualquer inconformismo em relação à sentença, na atual, é possível que o recurso seja manejado exclusivamente para rediscutir decisões interlocutórias não agraváveis, pois a parte não pode ser cerceada de tentar atingir uma situação mais favorável por falta de meio processual para tanto⁵⁸.

Outra incongruência que demonstra que a opção adotada pelo legislador de 2015 não foi precedida da análise de todas as implicações que traria reside no paradoxo entre a previsão encartada no Art. 1.012⁵⁹, que confere efeito suspensivo ao recurso de apelação, e a não inclusão das decisões interlocutórias proferidas antes da sentença no rol das exceções elencadas pelo §1º do Art. 1.012⁶⁰ do Código de Processo Civil. Embora, em tese, o efeito suspensivo da apelação devesse impedir sua eficácia imediata, as decisões interlocutórias proferidas na fase de conhecimento que não são agraváveis produzem efeitos desde o seu pronunciamento até eventual reforma através do provimento da apelação ou, ainda, das contrarrazões de apelação.

3.2 O MANDADO DE SEGURANÇA E A CORREIÇÃO PARCIAL COMO SUCEDÂNEOS RECURSAIS PARA A IMPUGNAÇÃO DAS DECISÕES NÃO PASSÍVEIS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

Para iniciar as reflexões deste tópico é elucidativa a invocação da doutrina de Daniel Amorim Assumpção Neves para quem “postergar para o momento da apelação o julgamento da impugnação da decisão interlocutória é armar uma verdadeira ‘bomba

⁵⁷ LEMOS, Vinícius Silva. *Op. Cit.* p. 237 – 254.

⁵⁸ BARIONI, Rodrigo. *Op. Cit.* p. 269 – 280.

⁵⁹ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil. Portal da Legislação**, Brasília, DF, 16 de março de 2015. Art. 1.012: “A apelação terá efeito suspensivo”. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 11 de setembro de 2018.

⁶⁰ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil. Portal da Legislação**, Brasília, DF, 16 de março de 2015. Art. 1.012, § 1º: “Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que: I - homologa divisão ou demarcação de terras; II - condena a pagar alimentos; III - extingue sem resolução do mérito ou julga improcedentes os embargos do executado; IV - julga procedente o pedido de instituição de arbitragem; V - confirma, concede ou revoga tutela provisória; VI - decreta a interdição [...]”. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 11 de setembro de 2018.

relógio' no processo"⁶¹. Isso porque, no seu entendimento, a pretexto de diminuir o número de recursos nos tribunais e garantir maior celeridade ao processo, relegar a reforma de determinadas decisões interlocutórias à preliminar de apelação poderá anular todos os atos subsequentes ao pronunciamento, ensejando o desperdício de recursos públicos e um verdadeiro atentado à duração razoável do processo⁶².

Ademais, não se pode desconsiderar que nem sempre é possível que a questão aguarde o deslinde do processo e a interposição e processamento do recurso de apelação, para que seja apreciada como preliminar recursal⁶³. É o caso, por exemplo, das decisões que versam sobre competência absoluta ou relativa, sobre produção de determinada prova, sobre a quebra de sigilo bancário, bem como as que indeferem a aplicação de negócios jurídicos processuais⁶⁴ e as que determinam a suspensão do processo por prejudicialidade externa⁶⁵.

A restrição das decisões passíveis de agravo de instrumento fatalmente fará com que as partes inconformadas se socorram de outros meios para reforma ou invalidação da deliberação que lhe é desfavorável. É inevitável que, inibidas as possibilidades oficiais de recurso, os advogados buscarão outros meios de defender os interesses de seus clientes através de sucedâneos recursais que, muitas vezes, reclamarão uma atuação mais trabalhosa do Judiciário. Isso era bastante frequente no cenário de irrecorribilidade de várias decisões interlocutórias na vigência do Código de Processo Civil de 1939, que fez com que as partes passassem a se socorrer de outros meios de impugnação das decisões a fim suprir os erros do legislador⁶⁶.

Dentre os meios que forçosamente serão utilizados se encontra a correição parcial. Trata-se de uma figura de natureza jurídica controversa – não pode se caracterizar como recurso em razão da ausência de tipicidade, nem como providência disciplinar, pois feriria a independência da função jurisdicional. Se volta a combater erros ou abusos do Juízo de primeiro grau que possam inverter, paralisar ou tumultuar a ordem do processo - como, por exemplo, a prolação de decisão que deixa de julgar antecipadamente o mérito na presença de seus pressupostos - nos casos em que não couber, de pronto, qualquer recurso. Era muito utilizado na vigência do Código de

⁶¹ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Op. Cit.* p. 1.688.

⁶² *Idem.*

⁶³ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. *Op. Cit.* p. 2.251.

⁶⁴ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Op. Cit.* p. 1.688.

⁶⁵ LEMOS, Vinícius Silva. *Op. Cit.* p. 237 – 254.

⁶⁶ ASSIS, Araken de. *Op. Cit.* p. 857 / 862.

Processo Civil de 1939, mas perdeu sua importância prática durante a égide da lei processual civil de 1973. Contudo, com o retorno da limitação das decisões interlocutórias passíveis de recurso imediato, não se pode descartar que volte a ser amplamente utilizada⁶⁷.

Também abre-se “[...] espaço para o uso do mandado de segurança contra atos do juiz [pois] [...] haverá hipóteses que não podem aguardar até a solução da apelação [...]”⁶⁸. Esta é uma ação constitucional de caráter residual – a teor do Art. 1º da Lei 12.016⁶⁹, o mandado de segurança é cabível apenas nos casos não amparados por habeas corpus ou habeas data - voltada a combater atos ilegais e abusivos que foram praticado por autoridades públicas ou por particulares que exercem atribuição do Poder Público e que sejam capazes de gerar violações ou ameaça de violação de direitos ⁷⁰.

Reclama a presença de direito líquido e certo, assim entendido como o “[...] que resulta de fato certo [...] capaz de ser comprovado, de plano, por documentação inequívoca. [...] Está englobado na conceituação [...] o fato que para tornar-se incontroverso necessite somente da [...] interpretação do direito [...]”⁷¹. Portanto, este tipo de ação parte da premissa de que, sendo os fatos incontroversos, o direito também será certo. Exige, assim, que o substrato fático seja demonstrado documentalmente, de maneira incontestada, na petição inicial. Havendo fundamentos relevantes e risco de ineficácia do pronunciamento final do mandado de segurança abre-se a possibilidade de suspensão do ato guerreado, desde que isso não resulte na compensação de créditos tributários, na liberação de mercadorias vindas do exterior e na concessão de benefícios pecuniários aos servidores públicos⁷².

⁶⁷ ASSIS, Araken de. **Manual de Recursos**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 796-799. (e-book)

⁶⁸ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. *Op. Cit.* p. 1.453.

⁶⁹ BRASIL. Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009. Disciplina o mandado de segurança individual e coletivo e dá outras providências. **Portal da Legislação**, Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12016.htm>. Acesso em: 20 de maio de 2018.

⁷⁰ GONÇALVES, Helena de Toledo Coelho. As inovações do mandado de segurança. **Doutrinas Essenciais de Direito Constitucional**, São Paulo, v. 10/2015, p. 1.675-1.689, ago. 2015. Disponível em: <<https://www.revistadotribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&rguid=i0ad82d9a000001668c7221299617de27&docguid=I5364b76047cf11e59b4701000000000&hitguid=I5364b76047cf11e59b4701000000000&spos=1&epos=1&td=2&context=94&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>>. Acesso em: 10 de outubro de 2018.

⁷¹ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 29. ed. São Paulo: Atlas S.A., 2013. p. 161.

⁷² GONÇALVES, Helena de Toledo Coelho. *Op. Cit.* p. 1.675-1.689.

Elevada doutrina tem se posicionado, entretanto, pelo estabelecimento de critérios para admissão dos mandados de segurança contra decisões não impugnáveis através de agravo de instrumento. A exemplo disto, Clayton Maranhão leciona que não se pode permitir a banalização do mandado de segurança e rebaixá-lo à condição de sucedâneo recursal. Para ele, nos casos em que o ato judicial impute ao jurisdicionado um dano irreparável, em razão da inexistência de meios jurisdicionais tempestivos para sua modificação, excepcionalmente, a via do mandado de segurança pode ser admitida. Propõe, para tanto, o resgate da linha decisória contida no precedente RE 76.909 que possibilitou a admissão de mandado de segurança contra ato judicial manifestamente ilegal capaz de gerar dano de difícil reparação à parte⁷³. Isso porque, segundo ele

[...] permitir simplesmente o cabimento de mandado de segurança contra ato judicial, com fundamento no art. 5º, inciso II, da Lei 12.016/2009 (da decisão judicial contra a qual não caiba imediato recurso com efeito suspensivo), implicaria numa subutilização de uma garantia constitucional [...] o que não se admite no Estado Constitucional [...]⁷⁴.

Deste modo, não se pode aceitar a impetração indiscriminada de mandado de segurança contra todas as decisões não passíveis de agravo de instrumento, pois isto atentaria contra a opção expressa do legislador de restringir o cabimento de um recurso imediato contra todas as decisões interlocutórias proferidas na fase de conhecimento. Seu emprego deve, pois, ser restrito às situações em que a ausência de pronto recurso enseje uma verdadeira irrecorribilidade da decisão - como as decisões que neguem eficácia a negócios jurídicos processuais⁷⁵, que digam respeito à suspensão do processo por prejudicialidade externa ou que versem sobre competência absoluta ou relativa. Nos demais casos, as decisões deverão ser impugnadas no momento oportuno, qual seja, em sede de preliminar de apelação e

⁷³ MARANHÃO, Clayton de Albuquerque. *Op. Cit.*, 2016. **Agravo de instrumento...** p.147-168.

⁷⁴ MARANHÃO, Clayton de Albuquerque. *Op. Cit.*, 2017. p. 355.

⁷⁵ ROCHA, Henrique de Moraes Fleury da. Cabimento do Agravo de Instrumento segundo o código de processo civil brasileiro de 2015: aspectos polêmicos. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 282/2018, p. 299 - 317, ago. 2018. Disponível em: < <https://www.revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9a000001668c7e6562cd63fe08&docguid=le982aa2081ad11e8b62701000000000&hitguid=le982aa2081ad11e8b62701000000000&spos=1&epos=1&td=1&context=166&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>>. Acesso em: 17 de julho de 2018.

de contrarrazões de apelação⁷⁶. Isto pois o mero fato da decisão não ser atacável por agravo de instrumento não a torna irrecorrível⁷⁷.

Deste modo, considerando que “[...] a riqueza das situações que podem surgir no [...] foro [...] escapam da inventividade do legislador [...] à falta de recurso [imediato] [...] poderá ser o caso de fazer uso de mandado de segurança [...]”⁷⁸. Todavia, este somente deve ser admitido “[...] apenas se verificada violação do núcleo duro do direito fundamental à tutela jurisdicional adequada, efetiva e tempestiva [...]. Fora daí há afronta à [...] autonomia do legislador [...]”⁷⁹.

A partir da combinação dos critérios elencados acima, infere-se que este tipo de maculação estará presente nos casos em que a decisão prolatada for ilegal, teratológica ou abusiva e contenha potencial de causar lesão irreparável ou de difícil reparação, impedindo que se possa aguardar até o deslinde do recurso de apelação⁸⁰. Nestes casos, o emprego do mandado de segurança estará legitimado.

3.3 O EMPREGO DA ANALOGIA E DA INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA COMO MÉTODOS INTERPRETATIVOS DO ROL DE DECISÕES PASSÍVEIS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

Como demonstrado, as decisões interlocutórias proferidas em sede de execução, liquidação e cumprimento de sentença continuaram irrestritamente passíveis de agravo de instrumento. Já as proferidas na fase de conhecimento foram restringidas às hipóteses arroladas nos incisos I a XI do Art. 1.015 do Código de Processo Civil, bem como, por força deste último, aos demais casos previstos em lei⁸¹.

Quanto ao ponto, em primeiro lugar, adverte-se que “[...] o fato de o legislador construir um rol taxativo não elimina a necessidade de interpretação [...] [pois] a taxatividade não elimina a equivocidade dos dispositivos e a necessidade de se adscrever sentido aos textos [...]”⁸². Assim, a fim de poupar a propagação indiscriminada no mandado de segurança, que deve ser restrito aos casos apontados

⁷⁶ ROMÃO, Pablo Freire. *Op. Cit.* p. 259 - 273.

⁷⁷ BUENO, Cássio Scarpinella. **Novo Código de Processo Civil Anotado**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 1.130 – 1.131. (e-book)

⁷⁸ MEDINA, José Miguel Garcia. **Novo Código de Processo Civil Comentado**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 1.399.

⁷⁹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Op. Cit.*, 2015. p. 210.

⁸⁰ ROMÃO, Pablo Freire. *Op. Cit.* p. 259 - 273.

⁸¹ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. *Op. Cit.* p. 1.453.

⁸² MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Op. Cit.*, 2015. p. 946.

no item anterior, a interpretação ampliativa do rol de decisões passíveis de agravo de instrumento – desde que se evite a generalização indistinta – será indispensável⁸³.

Em alguns casos, será aplicável uma interpretação conforme à Constituição para garantir a paridade de armas aos litigantes; em outros, a interpretação extensiva do texto legal para contemplar hipóteses próximas e condizentes com suas previsões⁸⁴. A primeira delas fundamenta-se na supremacia da Constituição e na premissa de que, em caso de dúvida interpretativa, deve-se procurar o sentido mais compatível com a Constituição Federal sem, contudo, atentar contra a literalidade da lei. Para Sarlet

[...] o procedimento da interpretação conforme à constituição resulta da conjugação de pelo menos três aspectos: (a) o princípio da prevalência (supremacia) da constituição, de acordo com o qual deve ser escolhida uma interpretação que não seja contrária ao texto e ao programa da norma constitucional; (b) o princípio da conservação de normas, que traduz a ideia de que a norma não deve ser declarada inconstitucional quando, verificadas suas finalidades, ela puder ser interpretada em conformidade com a constituição; (c) o princípio da exclusão da interpretação conforme à constituição, mas que seja contrária ao sentido literal da lei, de acordo com o qual mesmo uma interpretação em conformidade com a constituição deve ser afastada quando tal interpretação implicar violação do sentido literal da norma infraconstitucional (inexistência de interpretação conforme à constituição mas que seja *contra legem*)⁸⁵.

A interpretação extensiva também se coaduna com o papel criativo do intérprete e é utilizada para ampliar o sentido normativo respeitando, porém, a *ratio legis*. Através dela busca-se enquadrar situações que o legislador racional deveria ter incluído no texto legal e que não seriam alcançados por uma análise meramente literal⁸⁶.

A aplicação deste método não equivale, contudo, à atribuição de caráter meramente exemplificativo ao rol codificado, haja vista a necessidade de obediência às limitações textuais impostas pela lei. Através dela apenas se intenta reconhecer que a uma determinada hipótese foi albergada pela regra⁸⁷, ainda que de maneira não muito clara. De modo oposto, a analogia pressupõe uma lacuna normativa e a identificação de um dispositivo legal que contempla uma hipótese normativa

⁸³ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Op. Cit.* p. 1.688.

⁸⁴ MARANHÃO, Clayton de Albuquerque. *Op. Cit.*, 2016. **Meios de Impugnação...** p. 152/153.

⁸⁵ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 229.

⁸⁶ ROMÃO, Pablo Freire. *Op. Cit.* p. 259 – 273.

⁸⁷ *Idem*.

semelhante. Nestes moldes, a consequência jurídica da regra é estendida à situação lacunosa, pelo que se cria uma hipótese normativa não prevista na lei⁸⁸.

Considerando a opção restritiva do rol de decisões agraváveis e a recorribilidade dos demais pronunciamentos interlocutórios em preliminar de apelação – ou nas suas contrarrazões - não se assimila qualquer lacuna normativa, pelo que o emprego da analogia, neste contexto, deve ser de plano rechaçado⁸⁹. Isso porque “[...] não compete às partes [...] e tampouco ao órgão judiciário criar mecanismos para impugnar as resoluções judiciais. [...] Este dado curial permite enunciar que só haverá recurso se e quando a lei federal [...] criar [a] via impugnativa [...]”⁹⁰. Deste modo, para que haja um recurso, reclama-se previsão legal de suas hipóteses de cabimento e do procedimento impugnatório endoprocessual a ser seguido.

Sobre os limites do processo interpretativo Ingo Wolfgang Sarlet esclarece que “o resultado da interpretação não pode subverter ou perturbar o esquema organizatório-funcional constitucionalmente estabelecido. O respeito pela esfera de competência dos outros órgãos [...] [é] um imperativo constitucional”⁹¹. Para o autor, embora os limites constitucionais impostos pela separação de poderes estejam cada vez mais tênues, a atuação do Poder Judiciário deve respeitar o âmbito de competência dos demais.⁹²

O mero uso da interpretação extensiva não incorre em tais problemas, pois não amplia o conteúdo normativo, mas apenas identifica as hipóteses que, em razão de sua teleologia, já são regidas pela regra, atentando-se aos seus limites textuais⁹³. Ressalta-se que tal artifício interpretativo é empregado em diferentes ramos do direito sem qualquer ressalva. Exemplo disto é a sua aplicação às hipóteses de cabimento da ação rescisória que, como se sabe, são taxativas. Embora o Código de Processo Civil revogado não previsse a sentença calcada no reconhecimento da procedência do pedido como passível de ser rescindida – apenas antevendo seu cabimento para

⁸⁸ PEREIRA, Carlos Frederico Bastos. Interpretação extensiva, analogia e o rol do Artigo 1015 do Código de Processo Civil. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 282/2018, p. 267 - 284, ago. 2018. Disponível em: < <https://www.revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&sr c=rl&srguid=i0ad82d9b000001668c651bd8b1320ce0&docguid=le94d1b3081ad11e8b627010000000000&hitguid=le94d1b3081ad11e8b627010000000000&spos=1&epos=1&td=1&context=28&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>>. Acesso em: 02 de agosto de 2018.

⁸⁹ PEREIRA, Carlos Frederico Bastos. *Op. Cit.* p. 267 – 284.

⁹⁰ ASSIS, Araken de. *Op. Cit.*, 2008. p. 858.

⁹¹ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Op. Cit.* p. 230.

⁹² *Idem.*

⁹³ ROMÃO, Pablo Freire. *Op. Cit.* p. 259 – 273.

invalidar as que foram baseadas em confissão, desistência ou transação – esta era admitida por diversos doutrinadores⁹⁴.

Sob os auspícios da interdisciplinaridade, outro rico exemplo de aplicação da interpretação extensiva pode ser colhido no direito processual penal - mais precisamente na disciplina do recurso em sentido estrito, cujas hipóteses de cabimento foram previstas no Art. 581 do Código de Processo Penal. Adverte-se, contudo, que “[...] a doutrina e jurisprudência dominantes são no sentido de que o rol do art. 581 do CPP é taxativo [...] não compreendendo interpretação extensiva [...]. Contudo, alguns entendem [...] [que a] enumeração admite interpretação extensiva [...]”⁹⁵.

Não obstante as decisões interlocutórias não previstas no Art. 581 do Código de Processo Penal devam ser debatidas no recurso de apelação, há doutrinadores de peso que admitem a interpretação extensiva do inciso XI⁹⁶ - que permite a interposição do recurso contra a decisão que negar ou revogar a suspensão da pena - para englobar em sua previsão os casos de revogação ou negação da suspensão condicional do processo⁹⁷. Esta conjectura, contudo, foi recentemente rechaçada pelo Superior Tribunal de Justiça na apreciação do Agravo Regimental do Recurso Ordinário no Mandado de Segurança 54426 SC 2017/0147568-3⁹⁸.

Neste mesmo espírito é possível vislumbrar o manejo de recurso em sentido estrito contra decisão de rejeição do aditamento próprio da denúncia ou queixa –

⁹⁴ CUNHA, Leonardo Cerneiro da; DIDIER JÚNIOR, Fredie. Agravo de instrumento contra decisão que versa sobre competência e a decisão que nega eficácia ao negócio jurídico processual na fase de conhecimento. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 242/2015, p. 275 - 284, abr. 2015. Disponível em: < <https://www.revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9a000001668c6f91aef91012d6&docguid=156094350e8c011e4b30f010000000000&hitguid=156094350e8c011e4b30f010000000000&spos=1&epos=1&td=1&context=77&crumb-action=append&crumblabel=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>>. Acesso em: 08 de junho de 2018.

⁹⁵ FEITOZA, Denilson. **Direito Processual Penal: Teoria, Crítica e Práxis**. 5. ed. Niterói: Impetus, 2008. p. 929.

⁹⁶ BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal. Portal da Legislação**, Rio de Janeiro, RJ, 03 de outubro de 1941. Art. 581. Caberá recurso, no sentido estrito, da decisão, despacho ou sentença: [...] XI - que conceder, negar ou revogar a suspensão condicional da pena [...]. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm>. Acesso em: 16 de setembro de 2018.

⁹⁷ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 18. ed. São Paulo: Atlas S.A., 2014. p. 976 – 977.

⁹⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quinta Turma. Agravo Regimental no Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 54426 SC 2017/0147568-3. Relator: Ministro Felix Fischer. Brasília, DF, 27 de fevereiro de 2018. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, 05 mar. 2018. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/554473666/agravo-regimental-no-recurso-em-mandado-de-seguranca-agrg-no-rms-54426-sc-2017-0147568-3>>. Acesso em: 18 de setembro de 2018.

aquele entendido como o aditamento que não se restringe a corrigir falha destas, pelo que equivalente a uma nova acusação, ainda que no curso do processo - com base no inciso que permite sua interposição em caso de rejeição da denúncia ou queixa. Este entendimento já foi expressamente admitido pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial 254494/DF⁹⁹. No mais, considerando que a desclassificação ocorrida na primeira fase do processo do júri equivale a uma manifestação pela incompetência do Juízo, esta é passível de ser guerreada por recurso em sentido estrito em razão da aplicação, por interpretação extensiva, da hipótese autorizativa elencada no inciso II¹⁰⁰ do Art. 581 do Código de Processo Penal^{101/102}.

Outro exemplo de interpretação extensiva admitido pelo STJ – inclusive em sede de Recursos Especiais Repetitivos – é colhido no Recurso Especial 1.111.234/PR¹⁰³. Sabe-se que, embora o imposto sobre serviços de qualquer natureza (ISS) seja de competência municipal, o rol de atividades passível de ser definido como sua hipótese de incidência é limitado aos previstos no Decreto Lei 406/68 e na Lei Complementar 116/2003. Isso para que não haja sobreposição entre os serviços albergados por este tributo e os que estão sob o manto do ICMS. No referido precedente, admitiu-se que, embora o rol de serviços listados naqueles diplomas legais seja taxativo, seria hígida a interpretação extensiva de suas previsões a fim de albergar serviços bancários congêneres. Prevaleceu o entendimento de que não se pode, porém, a título de interpretação extensiva, pretender incluir afazeres de naturezas distintas dos elencados, mas sim acolher os pertinentes aos já presentes na lista legal.

⁹⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Sexta Turma. Recurso Especial nº 254494. Relator: Ministro Fernando Gonçalves. Brasília, DF, 24 de novembro de 2004. Brasília. **Diário de Justiça**, 01 de fevereiro de 2005. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/134761/recurso-especial-resp-254494-df-2000-0033664-5>>. Acesso em: 11 set. 2018.

¹⁰⁰ BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal. Portal da Legislação**, Rio de Janeiro, RJ, 03 de outubro de 1941. Art. 581. Caberá recurso, no sentido estrito, da decisão, despacho ou sentença: [...] II - que concluir pela incompetência do juízo [...]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm>. Acesso em: 16 de setembro de 2018.

¹⁰¹ LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 478 – 479.

¹⁰² FEITOZA, Denilson. *Op. Cit.* p. 929 – 932.

¹⁰³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Primeira Seção. Recurso Especial nº 1.111.234/PR. Relator: Ministra Eliana Calmon. Brasília, DF, 23 de setembro de 2009. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, 08 out. 2009. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6029502/recurso-especial-resp-1111234-pr-2009-0015818-9-stj/relatorio-e-voto-12157729>>. Acesso em: 17 de outubro de 2018.

Desta maneira, firmes nas lições invocadas, conscientes do novo regime de preclusão adotado pelo Código de Processo Civil de 2015, bem como da possibilidade de nos valermos da interpretação extensiva - desde que esta não seja invocada para inclusão de hipóteses que não foram, por opção do legislador, albergadas no rol de decisões agraváveis - nos cabe, no próximo capítulo, analisar algumas das hipóteses de aplicação da mesma fomentadas pela doutrina e pela jurisprudência do STJ. Com base em tais conclusões poderemos, ao final, apreciar criticamente as potencialidades dos Recursos 1.704.520 e 1.696.396 - afetados ao regime de Recursos Especiais Repetitivos - e sugerir soluções capazes de superar alguns dos percalços trazidos pela taxatividade das hipóteses de aplicação do recurso em tela sem, contudo, ferir a liberdade do legislador.

4 POTENCIALIDADES DA INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA DO ROL DO ART. 1.015 À LUZ DOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS 1.704.520 E 1.696.396

Diante da insuficiência das hipóteses de cabimento do agravo de instrumento elencadas no Código de Processo Civil é inequívoca a concretização do prenunciado por Teresa Arruda Alvim no ano de 2015, para quem “[...] eventual extensão do rol para outras hipóteses talvez venha com o tempo. Tal análise caberá à doutrina e à jurisprudência [...]”¹⁰⁴. Considerando a heterogeneidade das soluções apontadas pela doutrina, é prudente analisarmos alguns posicionamentos acerca das hipóteses que podem ser abarcadas pela interpretação extensiva das previsões que autorizam o emprego do agravo de instrumento, a fim de verificarmos sua compatibilidade com as premissas traçadas nos últimos capítulos.

No mais, tendo em conta o caráter vinculante da decisão a ser proferida nos Recursos Especiais Repetitivos 1.704.520 e 1.696.396 e, portanto, o seu potencial para resolver muitos dos problemas advindos da opção legislativa traçada no atual Código de Processo Civil, também à luz das decisões proferidas pelo STJ sobre o tema, ao final apresentaremos nossas ilações acerca dos votos já proferidos naqueles recursos.

4.1 HIPÓTESES DE APLICAÇÃO DA INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA NA DOCTRINA

Um dos maiores entraves advindos da atual redação do rol de hipóteses de cabimento do agravo de instrumento é, sem dúvida, a não inclusão das decisões interlocutórias que versam sobre competência absoluta e relativa como passíveis de serem guerreadas por este recurso. Buscando resolvê-lo, Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha defendem que, sendo agravável a decisão que rejeita a convenção de arbitragem, que também trata de matéria afeta à temática da competência – por transladar o litígio à competência de um árbitro – e tendo o agravo de instrumento, também neste caso, a finalidade de garantir o direito ao juiz natural, competente e imparcial, através da interpretação extensiva, poderiam ser abarcadas no inciso III do Art. 1.015 do Código de Processo Civil todas as demais decisões que versam sobre

¹⁰⁴ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. *Op. Cit.* p. 2.251.

competência (absoluta e relativa). Para eles, por um imperativo de igualdade, sendo situações semelhantes, devem contar com a mesma solução jurídica¹⁰⁵.

Embora esta solução tenha sido acolhida pelo Superior Tribunal de Justiça em uma das oportunidades em que se defrontou sobre o tema – como se discorrerá no próximo tópico -, ousamos discordar dela. Como esclarecido no tópico acima, não se pode, a pretexto de aplicar a interpretação extensiva, incluir hipóteses de incidência claramente não previstas no rol de decisões agraváveis por escolha do legislador, sob pena de se fazer tábua rasa da lei processual, que é resultante do processo legislativo democrático.

Sabe-se que o emprego da interpretação extensiva não pode se dar de maneira isolada, pelo que deve ser combinado com outros processos interpretativos, dentre eles, o método histórico. Diante disso, Fleury da Rocha nos recorda que as decisões que versam sobre competência constavam no rol das que são impugnáveis por agravo de instrumento no projeto primitivo do Código de Processo Civil e que foram suprimidas na versão final com o fito de reduzir o número de recursos, a demonstrar a intenção expressa do legislador de excluí-la do âmbito de aplicação do mesmo¹⁰⁶.

Por outro lado, não se pode desconsiderar que relegar eventual revisão do pronunciamento envolvendo esta questão apenas ao recurso de apelação equivaleria a torná-lo irrecorrível¹⁰⁷. Isso porque, nesta etapa, o processo já terá sido instruído pelo Juízo [eventualmente] incompetente e, por questões de economia processual, após a remessa dos autos àquele que cabia analisar a causa, fatalmente a instrução não será integralmente repetida. Mais do que isto, as decisões proferidas conservarão sua eficácia até que, caso julgue conveniente, o Juízo competente prolate outra¹⁰⁸.

Esta prognose diminui a importância do tardio reconhecimento da incompetência. Isso sem contar que a apreciação da questão apenas em preliminar de apelação imputará às partes eventuais deslocamentos desnecessários e poderá

¹⁰⁵ CUNHA, Leonardo Cerneiro da; DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Op. Cit.* p. 275 - 284.

¹⁰⁶ ROCHA, Henrique de Moraes Fleury da. *Op. Cit.* p. 299 - 317.

¹⁰⁷ *Idem.*

¹⁰⁸ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil. Portal da Legislação**, Brasília, DF, 16 de março de 2015. Art. 64, § 4º: “Salvo decisão judicial em sentido contrário, conservar-se-ão os efeitos de decisão proferida pelo juízo incompetente até que outra seja proferida, se for o caso, pelo juízo competente”. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 11 de setembro de 2018.

ensejar o desperdício de tempo para cumprimento de cartas precatórias voltadas à adoção de medidas reclamadas para a elucidação do feito.

Conquanto fosse mais razoável a admissão do agravo de instrumento nestes casos, em razão dos limites técnicos impostos pela separação dos poderes, tal alternativa não é viável. Diante disso, vislumbra-se nas decisões que versam sobre a competência absoluta e relativa, assim como nas que determinarem a quebra do sigilo fiscal de uma das partes, uma enorme plausibilidade para manejo do mandado de segurança, haja vista a inexistência de meios processuais que possam assegurar sua modificação imediata e a grande possibilidade de subsistirem danos de difícil reparação caso não contem com uma rápida impugnação.

O mesmo sobre as decisões que negam eficácia aos negócios jurídicos processuais e as que suspendem o processo ou que indeferem tal medida – excetuadas a suspensão por prejudicialidade externa ou em razão de recurso especial repetitivo, que contam com previsão expressa. Isso porque, “[...] caso o legislador tivesse o interesse que todos pronunciamentos judiciais que envolvessem competência ou negócio processual [e suspensão do processo] fossem agraváveis, os teria incluído no rol [...]”¹⁰⁹. Permitir o cabimento do agravo de instrumento nestes casos constituiria verdadeira afronta ao princípio da independência dos três poderes.

Por outro lado, aguardar a prolação da sentença para combater este tipo de decisão tornaria a medida totalmente inútil, a justificar o emprego de sucedâneos recursais se forem vislumbrados danos de difícil ou impossível reparação. Nas hipóteses em que possa ficar caracterizada a inversão tumultuária ou paralisação do processo por erro ou abuso do juiz é cabível o manejo da correição parcial. Nos demais, o emprego do mandado de segurança – ainda que de maneira desfigurada – nos parece inevitável.

De maneira oposta, plenamente possível a aplicação extensiva do inciso I do Art. 1.015 para albergar as decisões que exijam caução para sua concessão da tutela antecipada, que versem sobre sua efetivação ou que posterguem a análise da pretensão liminar¹¹⁰ – equivalendo, pois, a um juízo negativo acerca da presença de seus pressupostos autorizadores -, haja vista a textura aberta do referido inciso, que permite tal interpretação.

¹⁰⁹ ROMÃO, Pablo Freire. *Op. Cit.* p. 259 – 273.

¹¹⁰ MARANHÃO, Clayton de Albuquerque. *Op. Cit.*,2016. **Agravo de instrumento...** p.147-168.

No mais, havendo previsão expressa do cabimento do agravo de instrumento contra o pronunciamento que revoga efeito suspensivo nos embargos à execução, igualmente possível o manejo do recurso contra a decisão que indefere a sua atribuição¹¹¹. Isso porque a concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução constitui uma espécie de tutela antecipada, atraindo a incidência do inciso I do Art. 1.015 do Código de Processo Civil¹¹². Aplicando igual raciocínio, vislumbra-se o cabimento do agravo de instrumento contra decisões versando sobre prescrição e decadência de algum(ns) dos objetos da lide que sejam proferidas antes da sentença¹¹³ pois, como se sabe, perfazem uma análise de questões de mérito, passíveis de ser enquadradas na previsão do inciso II do Art. 1.015.

Outra temática que reclama reflexão é a atinente à produção probatória. Os casos em que o Juízo determina a produção de provas mesmo diante do preenchimento dos pressupostos do julgamento antecipado do mérito podem ser resolvidos pela correção parcial, nos termos indicados no tópico acima. Aqueles em que seja necessária a produção imediata da prova – em razão da possibilidade de perecimento da mesma –, segundo Scarpinella Bueno¹¹⁴, podem ser solucionados através da produção antecipada de prova, cujo regramento está disposto nos Arts. 381 a 383 do Código de Processo Civil. Aponta-se, oportunamente, que cabe agravo de instrumento contra a decisão que indeferir totalmente a sua produção (§ 4º do Art. 383 do Código de Processo Civil), excluídos, porém, as hipóteses de indeferimento parcial¹¹⁵.

O único caso, em matéria probatória, passível de ser albergado pela interpretação extensiva do inciso XI - que autoriza o agravo de instrumento contra as decisões que versem sobre a redistribuição do ônus da prova – diz respeito às decisões em que a atribuição dinâmica do ônus probatório seja indeferida, por também versar sobre sua redistribuição¹¹⁶. O eventual atraso processual advindo do indeferimento equivocado da realização prova pericial, por outro lado, somente poderá ser remediado através do mandado de segurança, mediante a assunção, pela parte

¹¹¹ CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. São Paulo: Atlas, 2015. p. 523.

¹¹² ROCHA, Henrique de Moraes Fleury da. *Op. Cit.* p. 299 - 317.

¹¹³ MARANHÃO, Clayton de Albuquerque. *Op. Cit.*, 2016. **Agravo de instrumento...** p.147-168.

¹¹⁴ BUENO, Cássio Scarpinella. *Op. Cit.*, 2017. p. 1.131. (e-book)

¹¹⁵ MARANHÃO, Clayton de Albuquerque. *Op. Cit.*, 2017. p. 343.

¹¹⁶ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Op. Cit.* p. 1.689.

inconformada, do ônus de comprovar que possui um direito líquido e certo à sua produção.

Não se pode, ainda, admitir qualquer tipo de generalização apressada que pretenda, sem respaldo legal, fazer extensões demasiadamente ampliativas a fim de, por exemplo, albergar no rol de decisões agraváveis, através da interpretação extensiva do Art. 19, § 1º da Lei 4.717/65 – que permite a ampla recorribilidade das interlocutórias na ação popular - todas as que forem proferidas em ações coletivas. Também não se deve aceitar, a pretexto de garantir a isonomia às partes, a recorribilidade da decisão independentemente de seu caráter positivo ou negativo, quando o rol do Art. 1.015 do Código de Processo Civil tenha previsto apenas uma destas modalidades. Neste particular novamente nos filiamos às lições de Clayton de Albuquerque Maranhão para quem

[...] situações há, nesse rol, em que se admite o recurso de agravo apenas quando a decisão é de indeferimento, surgindo dúvida a respeito não só de ofensa à isonomia como também no que concerne ao cabimento do agravo nas hipóteses de deferimento parcial. [...] Contudo, rejeita-se essa tese haja vista que nos filiamos à corrente doutrinária no sentido de que aquele rol é taxativo, embora admita interpretação extensiva [...] ¹¹⁷.

Contudo, em razão do status de garantia constitucional do mandado de segurança, que constitui “[...] um meio que objetiva manter a atividade do Estado dentro dos limites da legalidade [...]”¹¹⁸ e não um mero sucedâneo recursal, não se pode assegurar, porém, que a jurisprudência não se inclinará a estender o conceito de interpretação extensiva às hipóteses em que, como demonstrado, esta não pode ser aplicada. Adverte-se que tal conjectura, se concretizada, advirá de um mero [e criticável] juízo consequencialista no qual prima-se pelas soluções que conduzam “[...] a resultados econômicos, sociais ou políticos mais aceitáveis, mais adequados e menos problemáticos. Busca-se, assim, uma melhor integração entre a norma e a realidade [...]”¹¹⁹ sem, contudo, respeitar os limites literais do texto legal no processo interpretativo.

¹¹⁷ MARANHÃO, Clayton de Albuquerque. *Op. Cit.*, 2017. p. 343

¹¹⁸ QUINTANILHA, Gabriel Sant’Anna; PEREIRA, Felipe Carvalho. **Mandado de Segurança no Direito Tributário**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 14. (e-book)

¹¹⁹ CUNHA, Leonardo Cerneiro da; DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Op. Cit.* p. 275 - 284.

4.2 A INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA DO ART. 1.015 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL NA JURISPRUDÊNCIA DO STJ

Na vigência do Código de Processo Civil de 2015 o Superior Tribunal de Justiça já se debruçou sobre temas polêmicos envolvendo a taxatividade das hipóteses de cabimento do agravo de instrumento. Deste modo, a análise dos pronunciamentos exarados, a fim de verificar se são compatíveis com o defendido nos últimos tópicos, é de grande valia, pelo que se dedicará este tópico a empreende-la.

Neste intento, primeiramente, constata-se que, no Recurso Especial 1.694.677, de relatoria do Ministro Herman Benjamin, compreendeu-se que é possível a interpretação extensiva do inciso X do Art. 1.015 do Código de Processo Civil para abarcar, além das decisões que concedem, modificam ou revogam o efeito suspensivo aos embargos à execução, aquelas que indeferem a sua concessão. Para o relator, o indeferimento do efeito suspensivo se amolda ao conceito de tutela antecipada, atraindo a aplicação do disposto no inciso I do Art. 1.015 do referido Código:

PROCESSIONAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PEDIDO DE CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE. ART. 1.015, X, DO CPC/2015. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. ISONOMIA ENTRE AS PARTES. PARALELISMO COM O ART. 1.015, I, DO CPC/2015. NATUREZA DE TUTELA PROVISÓRIA. [...] A situação dos autos reclama a utilização de interpretação extensiva do art. 1.015, X, do CPC/2015. 5. Em que pese o entendimento do Sodalício a quo de que o rol do citado art. da nova lei processual é taxativo, não sendo, portanto, possível a interposição de Agravo de Instrumento, nada obsta a utilização da interpretação extensiva. [...] Ademais, o pedido de concessão de efeito suspensivo aos Embargos à Execução poderia perfeitamente ser subsumido ao que preconiza o inciso I do art. 1.015 do CPC/2015, por ter natureza de tutela provisória de urgência¹²⁰. [...]

Como se nota, a decisão exarada em dezembro de 2017 corresponde integralmente ao posicionamento que adotamos sobre o cabimento do agravo de instrumento nos casos de indeferimento da concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução, também considerando o caráter antecipatório desta decisão.

¹²⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Turma. Recurso Especial nº 1694667 / PR. Relator: Ministro Herman Benjamin. Brasília, DF, 05 de dezembro de 2017. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, 18 de dezembro de 2017. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiro-teor/?num_registro=201701896959&dt_publicacao=18/12/2017>. Acesso em: 18 de outubro de 2018.

Igualmente, como prenunciamos, a decisão exarada no RESP 1.695.936 / MG¹²¹, compreendeu que a decisão que versa sobre prescrição e decadência, por envolver análise de mérito, através da interpretação extensiva do inciso II do Art. 1.015 do Código de Processo Civil, é passível de ser impugnada por agravo de instrumento.

O cabimento do recurso em face de decisão que versa sobre competência, por outro lado, comporta mais de um posicionamento naquele Tribunal Superior. A solução exarada pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial 1.700.308 / PB se coaduna ao que defendemos, pois rechaça expressamente a inclusão das decisões que versam sobre competência no rol das que são impugnáveis por agravo de instrumento. Para tanto, esclarece que não se pode admitir a interposição do recurso em situação diversa das previstas pelo legislador. No mais, aduz que “[...] não é a melhor interpretação possível a tentativa de equiparação da hipótese contida no inciso III (rejeição da alegação de convenção de arbitragem) à discussão em torno da competência do juízo [...]”¹²².

Já o posicionamento exarado pela Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial 1.679.909 / RS¹²³ encampa a tese de que, através da interpretação analógica ou extensiva – que são, pois, tratadas como sinônimas – seria possível o manejo de agravo de instrumento contra a decisão que versa sobre a competência do Juízo, na medida em que a decisão que rejeita convenção de arbitragem, prevista no inciso III do Art. 1.015 do Código de Processo Civil, também versa sobre a competência do Juízo:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL [...] INTERPRETAÇÃO ANALÓGICA OU EXTENSIVA DO INCISO III DO ART. 1.015 DO CPC/2015 [...] Apesar de não previsto expressamente no rol do art. 1.015 do CPC/2015, a decisão interlocutória relacionada à definição de competência continua desafiando recurso de agravo de instrumento, por uma interpretação

¹²¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Turma. Recurso Especial nº 1695936 / MG. Relator: Ministro Herman Benjamin. Brasília, DF, 21 de novembro de 2017. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, 19 dez. 2017. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201702210316&dt_publicacao=19/12/2017>. Acesso em: 18 de outubro de 2018.

¹²² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Turma. Recurso Especial nº 1700308 / PB. Relator: Ministro Herman Benjamin. Brasília, DF, 17 de abril de 2018. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, 23 maio 2018. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201702446106&dt_publicacao=23/05/2018>. Acesso em: 18 de outubro de 2018.

¹²³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. Recurso Especial nº 1.679.909 / RS. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Brasília, DF, 14 de novembro de 2017. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, 01 fev. 2018. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/549846394/recurso-especial-resp-1679909-rs-2017-0109222-3/inteiro-teor-549846403?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 18 de outubro de 2018.

análogica ou extensiva da norma contida no inciso III do art. 1.015 do CPC/2015, já que ambas possuem a mesma *ratio* -, qual seja, afastar o juízo incompetente para a causa, permitindo que o juízo natural e adequado julgue a demanda.

O posicionamento foi ratificado pela Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial 1.711.953 / MG¹²⁴. Da fundamentação do primeiro acórdão vislumbra-se, porém, que tais decisões foram calcadas na inutilidade da reforma da decisão em sede preliminar de apelação e na necessidade de um instrumento mais célere para discussão da competência do Juízo, desprezando, pois, a importância do texto legislativo que, ao não albergar tal hipótese no rol de decisões passíveis de agravo de instrumento, exarou sua opção por não permitir o emprego do recurso nesta hipótese.

4.3 INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA, INSEGURANÇA JURÍDICA E O RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS 1.704.520 E 1.696.396

Uma das mais graves consequências da incerteza das situações concretas que podem ser albergadas pelo emprego da interpretação extensiva ao rol do Art. 1.015 do Código de Processo Civil reside na combinação dos institutos da preclusão e do princípio da unirrecorribilidade. Segundo este, “[...] cabe apenas um único recurso para cada decisão [...]”¹²⁵ – ainda que, excepcionalmente, haja situações em que é possível manejar mais de uma espécie recursal contra a mesma decisão, como é o caso da interposição conjunta de recurso especial e de recurso extraordinário contra um mesmo acórdão.

Em razão deste princípio e do sistema de preclusão trazido pelo § 1º do Art. 1.009 do Código de Processo Civil, as decisões que não comportam agravo de instrumento devem ser guerreadas nas preliminares de apelação ou nas contrarrazões deste recurso, pelo que não precluirão imediatamente¹²⁶. Por consequência, caso a jurisprudência, sobretudo do Superior Tribunal de Justiça, oscile sobre o cabimento do agravo de instrumento em determinadas situações, será

¹²⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. Recurso Especial nº 1711953 / MG. Relator: Ministro Lázaro Guimarães. Brasília, DF, 02 de agosto de 2018. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, 10 ago. 2018. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201800087881&dt_publicacao=10/08/2018>. Acesso em: 18 de outubro de 2018.

¹²⁵ FEITOZA, Denilson. *Op. Cit.* p. 919.

¹²⁶ DONIZETTI, Elpídio. *Op. Cit.* p. 1.329.

instaurado um clima de enorme insegurança jurídica, dificultando a atuação dos advogados e ensejando a multiplicação de recursos apenas com o fito de afastar eventual preclusão.

Isso porque, a depender do posicionamento adotado pelo julgador, pode-se compreender que a matéria não pode ser analisada nas preliminares de apelação por ter sido alcançada pela preclusão operada em razão da mesma não ter sido oportunamente agravada. Esta situação pode ser ilustrada pela divergência de entendimento entre a Segunda e a Quarta Turmas do Superior Tribunal de Justiça acerca da possibilidade de albergar no inciso III do Art. 1.015 do Código de Processo Civil, por interpretação extensiva, as decisões sobre competência, como demonstrado no tópico acima. Diante disso, imperiosa a definição das decisões que podem, extensivamente, ser abarcadas nas hipóteses de cabimento do agravo de instrumento, a fim de evitar este temerário cenário de incerteza.

Neste sentido, é de enorme relevância a afetação dos recursos especiais 1.704.520¹²⁷ e 1.696.396¹²⁸ ao rito dos recursos repetitivos. Sabe-se que os recursos de litigiosidade repetitiva são um meio de responder ao aumento exponencial de impugnações sobre a mesma matéria e consistem no estabelecimento de um padrão decisório que será seguido nos casos que versam sobre o tema, consistindo, pois, um meio de formação de precedentes. Para tanto, parte-se de dois ou mais recursos representativos de controvérsia que, após um ampliado debate, será julgado e terá sua solução estendida aos casos idênticos, evitando, assim, a proliferação de recursos sobre aquela temática¹²⁹.

Após a publicação da decisão exarada, eventuais recursos aos tribunais superiores contra acórdão que siga o pronunciamento exarado terão seu seguimento negado. Caso o julgado seja divergente deste, a presidência ou vice-presidência do tribunal o remeterá ao órgão prolator para que possa se retratar. Isso porque a tese

¹²⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.704.520. Relator: Ministra Nancy Andrigui. Brasília, DF, 20 de fevereiro de 2018. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, 28 fev. 2018. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/550644093/proposta-de-afetacao-no-recurso-especial-proafr-no-resp-1704520-mt-2017-0271924-6/inteiro-teor-550644114?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 11 de agosto de 2018.

¹²⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Proafr no Recurso Especial nº 1.696.396. Relator: Ministra Nancy Andrigui. Brasília, DF, 20 de fevereiro de 2018. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, 28 fev. 2018. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/550644099/proposta-de-afetacao-no-recurso-especial-proafr-no-resp-1696396-mt-2017-0226287-4/inteiro-teor-550644119?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 11 de agosto de 2018.

¹²⁹ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. **Breves comentários ao novo código de processo civil**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 2.581 – 2.592.

deverá obrigatoriamente ser aplicada pelos juízes de primeiro e de segundo grau, ainda que os magistrados possam se valer da ressalva de entendimento para criticá-la e suscitar debates, possibilitando, eventualmente, a superação do posicionamento¹³⁰.

Trata-se, pois, de uma oportunidade propícia à fixação de um entendimento uniforme sobre os alcances e limites da interpretação extensiva ou à definição de outra tese capaz de resolver, sem afrontar o princípio da separação dos poderes, os entraves advindos da taxatividade recursal. Até o momento existem dois votos formulados. O primeiro foi proferido pela relatora, Ministra Nancy Andrichi¹³¹, e o segundo, pela Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Para aquela, a opção pela taxatividade das hipóteses de cabimento do agravo de instrumento tem se mostrado insuficiente a tutelar as questões do dia-a-dia do foro, diante do que a maioria da doutrina aponta que a escolha do legislador foi infeliz ao retomar parcialmente o modelo recursal do Código de Processo Civil de 1939, que era bastante criticado. Em razão disso, a Ministra apontou a instauração de um problema atinente à recorribilidade imediata das decisões interlocutórias proferidas da fase de conhecimento cuja revisão seja urgente ou possa se tornar inútil se requerida apenas no recurso de apelação.

Também aduziu que o mandado de segurança não é o meio mais adequado para reexame de decisões interlocutórias, mas que a escolha do legislador, ratificada na exposição de motivos do Código de Processo Civil vigente e nas manifestações da Câmara dos Deputados e do Senado, foi pela taxatividade das hipóteses de cabimento do agravo de instrumento. Reconheceu, porém, que um rol taxativo não é capaz de prever todas as questões nas quais o instrumento jurídico será indispensável.

Diante disso, inferiu que, ao enumerar as questões que merecem um realinhamento imediato, a intenção do legislador foi de permitir o recurso nas situações de urgência e que possam ensejar a inutilidade de uma reanálise posterior, pelo que a saída ofertada pelos adeptos à interpretação extensiva ou analógica se mostra igualmente insuficiente – por não ser capaz de albergar, por exemplo, uma decisão que indeferiu que a tramitação processual se dê em segredo de justiça. Além

¹³⁰ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. *Op. Cit.*, 2016. p. 2.597 – 2.601.

¹³¹ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Recurso Especial 1.696.396/MT. Em revisão. Ministra Nancy Andrichi. Consulta interna ao Superior Tribunal de Justiça.

disso, defendeu que é indispensável que as decisões capazes de, em caso de reforma em sede de apelação, fazer o processo retroceder e as que versem sobre um procedimento especial ou negócio jurídico sejam combatidas pelo agravo de instrumento.

Baseada nestas premissas, propôs a adoção de um critério de taxatividade mitigada que, para ela, iria ao encontro da vontade do legislador de restringir o recurso às hipóteses que não podem aguardar uma reapreciação futura e, ainda, às que possam impactar diretamente na pretensão dos jurisdicionados. Para a relatora, este posicionamento evitaria a proliferação dos mandados de segurança e não conflitaria com o regime de preclusões criado pelo Código, pois somente nas duas hipóteses acima elencadas é que a decisão restaria preclusa.

Para a Ministra Maria Thereza de Assis Moura¹³², por outro lado, a tese apontada pela relatora não solucionará o entrave e, ao mesmo tempo, criará nova celeumas, pois a definição dos casos de urgência não se baseia em critérios objetivos, mantendo o clima de insegurança jurídica. Diante disso, propôs a adoção da tese da taxatividade estrita, rechaçando o emprego da interpretação extensiva, na medida em que, para ela, a solução aos problemas provenientes da nova configuração do agravo de instrumento deve advir da via legislativa.

Embora não concordemos com a alternativa proposta pela Ministra Maria Thereza - pois, como demonstrado, a mera interpretação extensiva das hipóteses de cabimento do agravo de instrumento, embora não resolva todos entraves resultantes da atual configuração do recurso, soluciona muitos deles - nos filiamos ao entendimento de que o remédio efetivo a todos os dilemas introduzidos pelo atual Código de Processo Civil deve ser dado pelo legislador. Cada um dos Poderes constituídos desempenham uma função preponderante, em regra, com autonomia, sendo excepcionais os casos em que um poder pode interferir nas funções do outro, restringindo-se, principalmente, aos casos em que se constata uma atuação deficitária no exercício de suas atribuições¹³³.

Esta ingerência do Judiciário nas atribuições do Legislativo, por sua vez, não se mostra legítima a contrariar a opção expressa do legislador processual civil, sob

¹³² SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Recurso Especial 1.696.396/MT. Em revisão. Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Consulta interna ao Superior Tribunal de Justiça.

¹³³ MEDINA, José Miguel Garcia de. **Constituição Federal Comentada**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 45.

pena de se admitir uma verdadeira supressão do papel do referido Poder. Buscando definir os limites da atuação judicial em face das escolhas do legislador Garcia de Medina sintetiza que

[...] se é certo que há um aumento do espaço da atuação judicial [...] não se pode desconsiderar o que estabelece o art. 2º da Constituição: os poderes são *independentes e harmônicos* entre si. O Poder Judiciário não pode, pois, ocupar o lugar dos demais poderes [...] ¹³⁴.

Não é demais recordar que, como esclarecido por Araken de Assis¹³⁵, as sucessivas reformas do contorno do agravo de instrumento buscaram controlar a proliferação do mesmo em face de todas as decisões proferidas nos processos de primeiro grau, que acabava por obstar o curso dos demais recursos, mesmo tendo esta modalidade sido relegada à condição secundária em face da retida. Neste sentido, conscientemente, o legislador, intentando conter o número de agravos de instrumento, optou por estabelecer um rol fechado de decisões que podem ser guerreadas por este recurso.

Retomar o emprego do recurso para toda e qualquer situação urgente ou que possa afetar o pronunciamento de mérito equivaleria, justamente, a cancelar, por vias transversas, o retorno ao modelo combatido pelo legislador, no qual as partes, naturalmente inconformadas com as decisões que contrariam seus interesses, sempre buscarão convencer o julgador da presença da urgência a fim de justificar a sua impugnação imediata.

Ademais, não sendo possível a definição apriorística do conceito de urgência e de possibilidade de impactar na decisão de mérito, ao contrário do sustentado pela Ministra relatora, o regime da preclusão compelirá as partes a agravar praticamente todas as decisões proferidas no curso do processo. Isto apenas para evitar que determinadas matérias não sejam analisadas em grau de apelação em razão da compreensão pessoal dos julgadores de que, por se tratar de matéria urgente ou relevante para definição do mérito, sua rediscussão já estaria preclusa.

Portanto, é inconteste que a melhor solução a ser adotada nos Recursos Especiais Repetitivos 1.704.520 e 1.696.396 seria acolher a possibilidade de interpretação extensiva das hipóteses de cabimento do agravo de instrumento – a

¹³⁴ MEDINA, José Miguel Garcia de. *Op. Cit.*, 2016. p. 48.

¹³⁵ ASSIS, Araken de. *Op. Cit.*, 2017. p. 455 – 456.

exemplo da linha decisória seguida pelo Superior Tribunal de Justiça em casos envolvendo o Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza – e definir os casos que podem ser abarcados por ela, a fim de evitar, ao menos nestes, a proliferação do mandado de segurança. A superação do rol ou a modificação substancial das regras que regem o agravo de instrumento, por outro lado, deve advir da via legislativa, sob pena de se transformar o mecanismo constitucional de freios e contrapesos em um instrumento de subjugação das escolhas do legislador.

Como demonstrado, o posicionamento adotado pela Ministra Nancy Andrigui é extremamente criticável por relegar aos membros do Poder Legislativo um papel secundário na definição das hipóteses de cabimento de um recurso, mesmo diante da previsão contida no Art. 22, I da Constituição Federal¹³⁶ que atribui a ele, em caráter privativo, a delimitação desta temática. Não obstante tal constatação, até o presente momento, esta é a posição que conta com maior número de votos já declarados pelos julgadores do Superior Tribunal de Justiça, na medida em que, além da relatora, foi acatada pelos Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi, Luis Felipe Salomão e Felix Fischer.

O posicionamento da Ministra Maria Thereza, por sua vez, conta apenas com o apoio dos Ministros Humberto Martins e João Otávio de Noronha e a encampada neste trabalho monográfico ainda não foi sugerida por nenhum dos julgadores¹³⁷. É imperioso que isso ocorra e que tal tese seja acolhida pelos demais integrantes daquele Tribunal Superior, a fim de diminuir os problemas advindos da atual configuração do agravo de instrumento e, concomitantemente, alinhar o posicionamento da Corte aos ditames constitucionais - sobretudo no que concerne à separação dos poderes.

¹³⁶ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Portal da Legislação**. Brasília, DF. Art. 22: “Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: I - direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho; [...]”. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 21 de outubro de 2018.

¹³⁷ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Recurso Especial 1.696.396/MT. Relator: Ministra Nancy Andrigui. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=201702262874>. Acesso em: 24 de outubro de 2018.

5 CONCLUSÃO

Diante da multiplicação desenfreada do número de agravos de instrumento manejados sob a égide do Código de Processo Civil de 1973 que, em última análise, obstava a célere tramitação dos demais recursos junto aos tribunais brasileiros, o legislador processual civil de 2015 optou por uma radical mudança nos contornos deste recurso. Buscando dar continuidade às alterações do regime jurídico do agravo empreendidas em 2005, o atual Código de Processo Civil abandonou a figura do agravo retido e introduziu um rol taxativo de decisões interlocutória passíveis de serem atacadas pelo mesmo, relegando as matérias não albergadas nele às preliminares de apelação ou contrarrazões deste recurso¹³⁸.

Ao problematizar a escolha legislativa pela taxatividade observa-se que esta não se coaduna à realidade forense e não é capaz de garantir a impugnação de todas as decisões interlocutórias que reclamam um imediato realinhamento. Ao tentar “[...] acabar com um problema pontual de alguns tribunais com a limitação de um relevante recurso, [acabou] expondo a parte a ilegalidades e injustiças praticadas pelo Juízo de primeiro grau [...]” e impondo a elas a utilização de sucedâneos recursais para defesa de seus interesses¹³⁹. Isso sem contar que, a pretexto de garantir um meio para que a tramitação dos processos seja mais célere, ao reservar a revisão de decisões que visivelmente podem impactar o mérito do processo – como o indeferimento da prova pericial – apenas às preliminares de apelação, gerou-se um verdadeiro atentado à celeridade.

Todavia, como demonstrado ao longo deste trabalho, a taxatividade adotada pelo legislador é plenamente compatível com a interpretação extensiva que, ao contrário da analogia, não busca criar uma nova hipótese de incidência à norma, mas sim reconhecer que a mesma já está albergada pela previsão legal, desde que respeitados os seus limites textuais¹⁴⁰. Considerando que o papel do intérprete não pode ser reduzido ao de um mero autômato, nos casos em que há discrepância entre o sentido literal e o teleológico, sistemático ou genérico, é plenamente possível o

¹³⁸ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. v. III. 50. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p.1.047 – 1.049.

¹³⁹ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Op. Cit.* p. 1.691.

¹⁴⁰ PEREIRA, Carlos Frederico Bastos. *Op. Cit.* p.267 - 284.

emprego da interpretação extensiva como método de correção que busca um sentido ampliativo da norma¹⁴¹.

Referida técnica, como exposto, é amplamente empregada pelo Superior Tribunal de Justiça na apreciação da legalidade da previsão de fatos geradores do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza que não correspondem, literalmente, aos dispostos na Lei Complementar 406/1968 e no Decreto Lei 406/1968. Ainda, é aplicada na definição das hipóteses de cabimento do recurso em sentido estrito do direito processual penal e da ação rescisória à luz do Código de Processo Civil revogado¹⁴².

Considerando, porém, que a interpretação extensiva possui limitações, que existe enorme divergência de posicionamento doutrinário e jurisprudencial - inclusive no Superior Tribunal de Justiça – acerca dos casos que podem ser albergados por ela e que o regime de preclusão adotado pela novel legislação processual civil está umbilicalmente ligado à definição de tais hipóteses, indubitável a instauração de um clima de incerteza acerca do momento oportuno de impugnação de determinadas decisões. Como demonstrado, a potencial variedade de entendimentos que pode ser adotada pelo julgador sobre o cabimento de agravo de instrumento contra certas decisões - como, por exemplo, as que versam sobre competência - gera enorme insegurança jurídica.

Não se pode admitir, porém, que para solução de tal problema, seja adotada tão pujante ofensa ao princípio da separação dos poderes como a sugerida na solução encampada pela Ministra Nancy Andrighi nos Recursos Especiais Repetitivos que versam sobre o tema. A pretexto de resolver os entraves advindos da taxatividade das hipóteses de cabimento do agravo de instrumento que foram eleitas pelo legislador federal – legítimo depositário da competência constitucional para tratar do tema – se estaria suprimindo a independência do Poder Legislativo apenas para atender às conveniências do Poder Judiciário.

Neste particular, recorda-se que a Constituição Federal dividiu as funções estatais em legislativa, administrativa e jurisdicional e as atribuiu precipuamente a três poderes distintos e autônomos. Em uma tripartição equilibrada de poderes é

¹⁴¹ DIDIER JÚNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Op. Cit.*, 2017. p. 242 – 243.

¹⁴² *Ibidem*. p. 242 – 243.

indispensável o respeito mútuo às atribuições de cada um, não se podendo admitir a desconsideração arbitrária das escolhas realizadas por qualquer deles. Trata-se do cerne do regime democrático que, embora conte com um mecanismo de freios e contrapesos entre os poderes constituídos¹⁴³, não permite o desvirtuamento deste para sobreposição injustificada de um Poder sobre os demais.

Como sustentado, diante de um cenário em que o agravo de instrumento passa a ser oponente somente em face de algumas decisões pré-estabelecidas, é inevitável a proliferação do mandado de segurança para assegurar a revisão do posicionamento judicial pela parte discordante. Isso porque não haverá nenhum recurso imediato capaz de modificar ou anular a decisão e, caso a parte consiga demonstrar que o pronunciamento lhe trouxe lesão ou ameaça a direito líquido e certo, o remédio constitucional será empregado para que a parte não seja relegada ao desamparo¹⁴⁴. Entretanto, sua utilização não pode ser generalizada, devendo ser reservada aos casos em que o pronunciamento judicial se mostrar ilegal, teratológico ou abusivo e contenha potencial de causar lesão irreparável ou de difícil reparação.

Recorda-se, ainda, que, como demonstrado, a melhor solução a ser adotada nos Recursos Especiais Repetitivos 1.704.520 e 1.696.396 é admitir o emprego da interpretação extensiva das hipóteses de cabimento do agravo de instrumento e definir os casos que podem ser abarcados por ela para evitar que, ao menos nestes, as partes não tenham que se socorrer aos sucedâneos recursais. A solução integral dos problemas advindos da taxatividade, por outro lado, reclama a atuação do legislador, sob pena de desvirtuamento da sua função constitucional.

Por fim, a título de arremate, esperamos que não se concretize a profecia veiculada por Daniel Amorim Assumpção Neves para quem a postergação da análise dos erros cometidos na fase de conhecimento será um convite para que os tribunais relevem nulidades ou irregularidades a fim de dar cumprimento ao princípio da economia processual e duração razoável do processo¹⁴⁵. Além disso, expectamos que, ciente dos percalços advindos da atual configuração do agravo de instrumento, o legislador federal reveja o seu posicionamento e empreenda as mudanças legislativas que se fazem imperiosas, seja abandonando a taxatividade ou, ao menos,

¹⁴³ MORAES, Alexandre de. *Op. Cit.* p. 417 – 422.

¹⁴⁴ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Op. Cit.* p.1.047/1.051/1.052.

¹⁴⁵ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Op. Cit.* p. 1.691.

acrescentando novas hipóteses que reclamam um realinhamento imediato ao rol de decisões que comportam este recurso.

Recomenda-se, ademais, que sejam desenvolvidos novos estudos acerca dos modos de superar os entraves advindos da taxatividade do agravo de instrumento, também à luz da separação dos poderes, a fim de guiar a jurisprudência na equilibrada aplicação do Art. 1.015 do atual Código de Processo Civil.

6 REFERÊNCIAS

ABELHA, Marcelo. **Manual de Direito Processual Civil**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

ALVES, Francisco Glauber Pessoa. Celeridade como princípio constitucional inegável, o novo código de processo civil e os juizados especiais cíveis. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 275/2018, p. 19 - 42, jan. 2018. Disponível em: <<https://www.revistadotribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b000001668c99a2ca9cc7480d&docguid=lf66d6230fb3d11e78357010000000000&hitguid=lf66d6230fb3d11e78357010000000000&spos=1&epos=1&td=1&context=239&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>>. Acesso em: 30 de julho de 2018.

ARAÚJO JÚNIOR, Gediel Claudino de. **Recurso de agravo: Teoria e prática**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

ASSIS, Araken de. **Manual dos Recursos**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

_____. **Manual de Recursos**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. (e-book)

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, v. 243/2015, p. 269 - 280, mai. 2015. Disponível em: <<https://www.revistadotribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9a000001668c6c7cbe238ad69e&docguid=I82649f60011d11e59211010000000000&hitguid=I82649f60011d11e59211010000000000&spos=1&epos=1&td=1&context=60&crumbaction=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>>. Acesso em: 09 de maio de 2018.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Portal da Legislação**. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 21 de outubro de 2018.

_____. Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal. Portal da Legislação**, Rio de Janeiro, RJ, 03 de outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm>. Acesso em: 16 de setembro de 2018.

_____. Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009. Disciplina o mandado de segurança individual e coletivo e dá outras providências. **Portal da Legislação**, Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12016.htm>. Acesso em: 20 de maio de 2018.

_____. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil. Portal da Legislação**, Brasília, DF, 16 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 11 de setembro de 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Primeira Seção. Recurso Especial nº 1.111.234/PR. Relator: Ministra Eliana Calmon. Brasília, DF, 23 de setembro de 2009. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, 08 out. 2009. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6029502/recurso-especial-resp-1111234-pr-2009-0015818-9-stj/relatorio-e-voto-12157729>>. Acesso em: 17 de outubro de 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.696.396. Relator: Ministra Nancy Andrigui. Brasília, DF, 20 de fevereiro de 2018. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, 28 fev. 2018. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/550644099/proposta-de-afetacao-no-recurso-especial-proafr-no-resp-1696396-mt-2017-0226287-4/inteiro-teor-550644119?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 11 de agosto de 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1704520. Relator: Ministra Nancy Andrigui. Brasília, DF, 20 de fevereiro de 2018. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, 28 fev. 2018. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/550644093/proposta-de-afetacao-no-recurso-especial-proafr-no-resp-1704520-mt-2017-0271924-6/inteiro-teor-550644114?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 11 de agosto de 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. Recurso Especial nº 1.679.909 / RS. Relator: Ministro Luís Felipe Salomão. Brasília, DF, 14 de novembro de 2017. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, 01 fev. 2018. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/549846394/recurso-especial-resp-1679909-rs-2017-0109222-3/inteiro-teor-549846403?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 18 de outubro de 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. Recurso Especial nº 1711953 / MG. Relator: Ministro Lázaro Guimarães. Brasília, DF, 02 de agosto de 2018. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, 10 ago. 2018. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiro-teor/?num_registro=201800087881&dt_publicacao=10/08/2018>. Acesso em: 18 de outubro de 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Quinta Turma. Agravo Regimental no Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 54426 SC 2017/0147568-3. Relator: Ministro Felix Fischer. Brasília, DF, 27 de fevereiro de 2018. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, 05 mar. 2018. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/554473666/agravo-regimental-no-recurso-em-mandado-de-seguranca-agrg-no-rms-54426-sc-2017-0147568-3>>. Acesso em: 18 de setembro de 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Turma. Recurso Especial nº 1694667 / PR. Relator: Ministro Herman Benjamin. Brasília, DF, 05 de dezembro de 2017. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, 18 de dezembro de 2017. Disponível

em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiro_teor/?num_registro=201701896959&dt_publicacao=18/12/2017>. Acesso em: 18 de outubro de 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Turma. Recurso Especial nº 1695936 / MG. Relator: Ministro Herman Benjamin. Brasília, DF, 21 de novembro de 2017. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, 19 dez. 2017. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201702210316&dt_publicacao=19/12/2017>. Acesso em: 18 de outubro de 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Turma. Recurso Especial nº 1700308 / PB. Relator: Ministro Herman Benjamin. Brasília, DF, 17 de abril de 2018. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, 23 maio 2018. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201702446106&dt_publicacao=23/05/2018>. Acesso em: 18 de outubro de 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Sexta Turma. Recurso Especial nº 254494. Relator: Ministro Fernando Gonçalves. Brasília, DF, 24 de novembro de 2004. Brasília. **Diário de Justiça**, 01 de fevereiro de 2005. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/134761/recurso-especial-resp-254494-df-2000-0033664-5>>. Acesso em: 11 de setembro de 2018.

BUENO, Cássio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil: Teoria geral do direito processual civil**. v. 1. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. **Novo Código de Processo Civil Anotado**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. (e-book)

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

CUNHA, Leonardo Carneiro da; DIDIER JÚNIOR, Fredie. Agravo de instrumento contra decisão que versa sobre competência e a decisão que nega eficácia ao negócio jurídico processual na fase de conhecimento. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 242/2015, p. 275 - 284, abr. 2015. Disponível em: <<https://www.revistadotribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9a000001668c6f91aef91012d6&docguid=I56094350e8c011e4b30f010000000000&hitguid=I56094350e8c011e4b30f010000000000&spos=1&epos=1&td=1&context=77&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>>. Acesso em: 08 de junho de 2018.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 17. ed. Salvador: Juspodivm, 2015.

_____; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de Direito Processual Civil: Meios de Impugnação às Decisões Judiciais e Processo nos Tribunais**. 12. ed. Sl: Juspodivm, 2014.

_____; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de Direito Processual Civil: Meios de Impugnação às Decisões Judiciais e Processo nos Tribunais**. v. 3. Salvador: Juspodvim, 2017.

DONIZETTI, Elpídio. **Novo Código de Processo Civil Comentado**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

FEITOZA, Denilson. **Direito Processual Penal: Teoria, Crítica e Práxis**. 5. ed. Niterói: Impetus, 2008.

FONSECA, Ricardo Marcelo. **Introdução Teórica à História do Direito**. Curitiba: Juruá, 2010.

GONÇALVES, Helena de Toledo Coelho. As inovações do mandado de segurança. **Doutrinas Essenciais de Direito Constitucional**, São Paulo, v. 10/2015, p. 1.675-1.689, ago. 2015. Disponível em: <<https://www.revistadotribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9a000001668c7221299617de27&docguid=I5364b76047cf11e59b47010000000000&hitguid=I5364b76047cf11e59b470100000000000&spos=1&epos=1&td=2&context=94&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>>. Acesso em: 10 de outubro de 2018.

LEMOS, Vinícius Silva. A não preclusão das decisões interlocutórias e a liberdade decisória do Juízo de Primeiro Grau. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 257/2016, p. 237 - 254, jul. 2016. Disponível em: <<https://www.revistadotribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b000001668c68eae56a4e11114&docguid=I3b82cfe0440611e69b4a010000000000&hitguid=I3b82cfe0440611e69b4a010000000000&spos=1&epos=1&td=1&context=43&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>>. Acesso em: 09 de agosto de 2018.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

MARANHÃO, Clayton de Albuquerque. 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**, São Paulo, v. 256/2016, p.147-168. jun. 2016. Disponível em: <<https://www.revistadotribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b000001668c9d94d56a4e1679&docguid=I3589b1c01d7e11e69c00010000000000&hitguid=I3589b1c01d7e11e69c000100000000000&spos=1&epos=1&td=1&context=262&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>>. Acesso em: 02 de abril de 2018.

_____. Agravo de instrumento. Observações sobre o rol taxativo das hipóteses de cabimento do recurso de agravo de instrumento no CPC/2015, na perspectiva da

duração razoável do processo. In: CARVALHO FILHO, Antônio; SAMPAIO JUNIOR, Herval. **Os Juízes e o Novo CPC**. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 355. p. 341.

_____. Meios de Impugnação das Decisões Judiciais. Revista de Processo, SI, RePro 256 2016, fls. 152/153 apud PARANÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. AI - 1600046-9. 14a Câmara Cível. Relator: Desembargador Fernando Antônio Prazeres. Curitiba, PR, 22 de fevereiro de 2017. Curitiba, PR, **Diário de Justiça Eletrônico**, 23 de março de 2017. Disponível em: < <https://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/441830360/agravo-de-instrumento-ai-16000469-pr-1600046-9-acordao>>. Acesso em 19 de maio de 2018.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Código de Processo Civil Comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

_____. **Curso de Processo Civil: Teoria Geral do Processo**. v.1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

_____; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel (Org.). **Comentários ao Código de Processo Civil: Artigos 976 a 1.044**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. v. 16.

MEDINA, José Miguel Garcia de. **Código de Processo Civil Comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

_____. **Constituição Federal Comentada**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

_____. **Novo Código de Processo Civil Comentado**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

_____. **Código de processo civil comentado: Com remissões e notas comparativas ao projeto do novo CPC**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 29. ed. São Paulo: Atlas S.A., 2013.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Novo Código de Processo Civil Comentado artigo por artigo**. Salvador: Juspodivm, 2016.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 18. ed. São Paulo: Atlas S.A., 2014.

PASSOS, Calmon de. **Direito, Poder, Justiça e Processo**. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

PEREIRA, Carlos Frederico Bastos. Interpretação extensiva, analogia e o rol do Artigo 1015 do Código de Processo Civil. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 282/2018, p.267 - 284, ago. 2018. Disponível em: < <https://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b000001668c651bd8b1320ce0&docguid=le94d1b3081ad11e8b62701000000000000&hitguid=le94d1b3081ad11e8b62701000000000000&spos=1&epos=1&td=1&c>>

ontext=28&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 02 de agosto de 2018.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. A resignificação do princípio do acesso à justiça à luz do Art. 3º do CPC/2015. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 254/2016, p. 17 - 44, abr. 2016. Disponível em: <<https://www.revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9a000001668c762d5554a2c237&docguid=l4a5cdd5018c611e6a66f01000000000&hitguid=l4a5cdd5018c611e6a66f01000000000&spos=1&epos=1&td=1&context=128&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>>. Acesso em: 02 de julho de 2018.

QUINTANILHA, Gabriel Sant'Anna; PEREIRA, Felipe Carvalho. **Mandado de Segurança no Direito Tributário**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. (e-book)

ROCHA, Henrique de Moraes Fleury da. Cabimento do Agravo de Instrumento segundo o código de processo civil brasileiro de 2015: aspectos polêmicos. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 282/2018, p. 299 - 317, ago. 2018. Disponível em: <<https://www.revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9a000001668c7e6562cd63fe08&docguid=le982aa2081ad11e8b627010000000000&hitguid=le982aa2081ad11e8b627010000000000&spos=1&epos=1&td=1&context=166&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>>. Acesso em: 17 de julho de 2018.

ROMÃO, Pablo Freire. Taxatividade do rol do Art. 1.015 do NCPC: mandado de segurança como sucedâneo do agravo de instrumento? **Revista de Processo**, São Paulo, v. 259/2016, p. 259 - 273, set. 2016. Disponível em: <<https://www.revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9a000001668c762d5554a2c237&docguid=l4a5cdd5018c611e6a66f010000000000&hitguid=l4a5cdd5018c611e6a66f010000000000&spos=1&epos=1&td=1&context=128&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>>. Acesso em: 02 de julho de 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Recurso Especial 1.696.396/MT. Em revisão. Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Consulta interna ao Superior Tribunal de Justiça.

_____. Recurso Especial 1.696.396/MT. Em revisão. Ministra Nancy Andrigui. Consulta interna ao Superior Tribunal de Justiça.

_____. Recurso Especial 1.696.396/MT. Relator: Ministra Nancy Andrigui. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=pro>>

cessos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=201702262874>.
Acesso em: 24 de outubro de 2018.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. v. III. 50. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil: Teoria Geral do Processo e Processo de Conhecimento**. 15. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

_____; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Breves comentários à 2ª Fase da Reforma do Código de Processo Civil**. 2. ed. Sl: Revista dos Tribunais, 2002.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. **Breves comentários ao novo código de processo civil**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

_____ et al. **Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil**: artigo por artigo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

_____. **Os agravos no CPC brasileiro**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.