XXVIII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI GOIÂNIA – GO

PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA JUSTIÇA I

CELSO HIROSHI IOCOHAMA

VALENTINA JUNGMANN CINTRA

Copyright © 2019 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI
Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro Prof. Dr.
Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo
Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)
Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Santa Catarina
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará
Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM– Distrito Federal
Relações Internacionais para o Continente Americano
Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goías
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul) Prof. Dr.
José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul Prof. Dr. Caio
Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

P963
Processo, jurisdição e efetividade da justiça I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UFG / PPGDP
Coordenadores: Celso Hiroshi Iocohama
Valentina Jungmann Cintra – Florianópolis: CONPEDI, 2019.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-821-9
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Constitucionalismo Crítico, Políticas Públicas e Desenvolvimento Inclusivo

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVIII Encontro Nacional do CONPEDI (28 : 2019 : Goiânia, Brasil).

CDU: 34

Conselho Nacional de Pesquisa
Univeridade Ferderal de Goiás e Programa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis

Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

de Pós Graduação em Direito e Políticas Públicas
Goiânia - Goiás
https://www.ufg.br/

XXVIII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI GOIÂNIA – GO

PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA JUSTIÇA I

Apresentação

O XXVIII Encontro Nacional do CONPEDI Goiânia – GO, com o tema Constitucionalismo Crítico, Políticas Públicas e Desenvolvimento Inclusivo, ocorrido de 19 a 21 de junho de 2019, propiciou amplo debate sobre os mais atuais temas do Direito, promovendo o compartilhamento do conhecimento produzido pelos Programas de Pós-Graduação "Stricto Sensu" brasileiros e de estudos da graduação que se somaram em trabalhos de pôsteres e artigos, ao lado de oficinas, painéis, palestras, fóruns e lançamento de livros .

Por meio do Grupo de Trabalho Processo, Jurisdição e Efetividade da Justiça I, realizado no dia 21 de junho de 2019, foram apresentados e debatidos quinze trabalhos, os quais proporcionaram importante troca de experiências. Diversos Programas de Mestrado e Doutorado se fizeram representados, constituindo o conjunto de trabalhos que nesta oportunidade são apresentados.

1) Ao tratar de uma inovação do Código de processo Civil de 2015, Victor Colucci Neto apresenta os elementos constitutivos do IRDR com o trabalho ANÁLISE CRÍTICA DO CONTRADITÓRIO NOS INCIDENTES DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS ADMITIDOS PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO, dando foco ao sistema de contraditório e sua aplicação pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, com análise de diversos procedimentos nele realizados até o final de 2018.

2) Fabiane Grando e Higor Oliveira Fagundes tratam dos PRECEDENTES NO DIREITO BRASILEIRO, abordando sobre a vinculação desses precedentes e em que situações o Código de Processo Civil apresenta indicativos da importância do entendimento jurisprudencial, destacando a improcedência liminar do pedido baseada em julgamentos e dos procedimentos para o tratamento dos precedentes e sua aplicação pelo sistema Judiciário.

3) Andre Lipp Pinto Basto Lupi e Luiz Carlos Moreira Junior apresentam o trabalho intitulado A APROXIMAÇÃO ENTRE O CIVL LAW E O COMMON LAW ATRAVÉS DO SISTEMA DE PRECEDENTES APÓS O IMPULSO DADO PELO NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, destacando a importância da pacificação das interpretações jurídicas por meio dos julgamentos dentro do fenômeno da globalização, tendo por base a nova estruturação dada ao tema pelo Código de Processo Civil de 2015.

4) Com o trabalho A QUESTÃO DOS PRECEDENTES JUDICIAIS NO BRASIL: DA CONSTRUÇÃO A SUA SUPERAÇÃO NUMA RELAÇÃO DE (IN) SEGURANÇA JURÍDICA, elaborados por Ivonaldo da Silva Mesquita e Nayara Figueiredo de Negreiros indicam a construção de um sistema híbrido, considerando a experiência legislativa do Direito Brasileiro, tratando da polêmica envolvendo o sistema inaugurado pelo CPC e a sua relação com a segurança jurídica.

5) Antônio Carlos Diniz Murta e Ana Paula Soares da Silva Costa tratam da INTERTEXTUALIDADE DO SISTEMA DE PRECEDENTES BRASILEIROS, colocando em discussão se a questão dos precedentes é algo novo dentro do sistema brasileiro, ao questionarem o papel do juiz e do Poder Judiciário, assumindo uma função legislativa e do risco da celeridade do processo para o tratamento do direito material.

6) Leiliane Rodrigues da Silva Emoto e Ana Critica Lemos Roque apresentam o trabalho sob o título A ATUAÇÃO DA FUNÇÃO JUDICIÁRIA NA DEMOCRACIA DE UM ESTADO NEOCONSTITUCIONAL, com um traçado histórico sobre o constitucionalismo e o papel do Poder Judiciário no contexto do Estado Democrático.

7) Guilherme Christen Möller, com o trabalho intitulado O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015 E OS TEMPOS HIPERMODERNOS DO PROCESSO E DA JURISDIÇÃO, indaga o papel do processo judicial para o tratamento das crises advindas dos novos tempos e quais são os critérios de controles envolvendo da hiperjurisdição.

8) Com o trabalho GARANTIAS CONSTITUCIONAIS PROCESSUAIS E DIREITOS HUMANOS NA ERA DA VIRTUALIZAÇÃO, Rosmar Rissi e Sandro André Bobrzyk demonstram um panorama sobre a normatização constitucional das garantias e sua relações com o acesso à justiça, tratando das situações de regulamentação dos meios virtuais para a realização dos atos processuais.

9) O TEMPO DA JUSTIÇA E O DIREITO FUNDAMENTAL À RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO é o trabalho apresentado por Arthur Gomes Castro e Daniela Marques de Moraes, que colocam em debate os critérios para a determinação do tempo do processo e da prestação jurisdicional, considerando diagnósticos produzidos pelo Conselho Nacional de Justiça.

10) Anissara Toscan, com o trabalho sob o título A PRECLUSÃO COMO FENÔMENO UNITÁRIO E SUA INCIDÊNCIA NA DINÂMICA PROCESSUAL, busca tratar da estabilidade processual partindo de Chiovenda, observando os sentidos da preclusão, na

divergência da língua italiana e do contexto técnico do sistema brasileiro, considerando o sistema de ônus que ao tema é correlato.

11) Com o trabalho A CRISE JURÍDICO-AUTOPOIÉTICA DO ROL DE DECISÕES AGRAVÁVEIS NO DECURSO DO TEMPO, William Rosa Miranda Vitorino e Michelli Rosa abordam a regulamentação do agravo de instrumento pelo novo CPC, por meio de uma análise histórica das experiências normativas, jurisprudenciais e teorias envolvendo as decisões agraváveis.

12) Vinicius Pinheiro Marques e Sérgio Augusto Pereira Lorentino tratam do princípio da motivação das decisões judiciais com o trabalho O MODELO DE PROCESSO COOPERATIVO E O DEVER DE FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES SOB A ÓTICA DA TEORIA DO DESENVOLVIMENTO MORAL DE LAWRENCE KOHLBERG, buscando investigar qual o nível de fundamentação que o novo CPC vem a exigir das decisões judiciais e seus parâmetros.

13) Danilo Di Paiva Malheiros Rocha e Adriana Vieira de Castro apresentam o trabalho A INADEQUAÇÃO DO MANDADO DE SEGURANÇA NAS DEMANDAS JUDICIAIS DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE, apontando a dificuldade da dilação probatória para o tratamento do tema envolvendo a saúde, tratando dos critérios para a ampliação da prova, com a análise dos pedidos que estão fora da lista de distribuição de medicamentos contemplada oficialmente.

14) A TUTELA DE EVIDÊNCIA NAS DEMANDAS QUE VERSAM SOBRE A RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL – UMA ANÁLISE À LUZ DA EFETIVIDADE DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL é o trabalho apresentado por Breno Soares Leal Junior e Elcio Nacur Rezende, trazendo à lume a amplitude dos danos ambientais, indagando a possibilidade de se pensar na responsabilidade antes do dano e qual é o papel do Poder Judiciário neste contexto, diante das tutelas de evidência.

15) Abordando uma divergência jurisprudencial sobre SISTEMÁTICA DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NAS EXECUÇÕES ANTERIORES AO CPC/2015, Diego Santos Silveira analisa o aspecto histórico da interpretação judicial sobre o tema e sua repercussão diante da Lei 13.105/2015.

Desejamos a todos uma ótima leitura.

Prof. Dr. Celso Hiroshi Iocohama - UNIPAR/PR

Profa. Dra. Valentina Jungmann Cintra - PGE

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

A CRISE JURÍDICO-AUTOPOIÉTICA DO ROL DE DECISÕES AGRAVÁVEIS NO DECURSO DO TEMPO

THE LEGAL-AUTOPOIETIC CRISIS OF THE ROLL OF AGGRAVATE DECISIONS IN THE TIME COURSE

William Rosa Miranda Vitorino [1]
Michelli Rosa [2]

Resumo

Com advento do CPC/15, surgiu uma nova teoria da recorribilidade das decisões interlocutórias que alterou substancialmente o cabimento do agravo de instrumento. Para tanto, partiu-se da coesão e integridade da ordem jurídica a fim de fornecer ao trabalho a base devida para o enfrentamento do tema de fundo. Assim, após uma breve digressão pelas mazelas relacionadas ao reaproveitamento descriterioso de lei velha, sob a rubrica de novação legislativa, analisou-se as consequências e as cíclicas crises autopoiéticas que circundam a admissibilidade e natureza do rol de decisões agraváveis no decurso do tempo.

Palavras-chave: Sistema recursal, Agravo de instrumento, Hipóteses de cabimento, Intertemporalidade das normas, Autopoiese, Efetividade da justiça

Abstract/Resumen/Résumé

With the advent of the CPC/15, a new theory to appeal of the interlocutory decisions arose, which substantially altered the admissibility of grievance. Therefore, it was based on the cohesion and integrity of the legal order in order to provide to the work the needed basis to deal with the underlying issue. Thus, after a brief rambling through the problems related to the re-use of the old law, under the heading of legislative novation, we analyzed the consequences and the cyclical autopoietic crisis that surround the admissibility and nature of the roll of aggravating decisions in the course of time.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Appeal system, Interlocutory appeal, Hypotheses of admissibility, Intertemporality of norms, Autopoiesis, Effectiveness of justice

[1] Mestrando em Direito pela FADISP/UNIALFA. Pesquisa financiada pela CAPES – Código de Financiamento 001. Bolsista da Capes. Advogado.

[2] Mestranda em Direito pela FADISP/UNIALFA. Bacharela em Direito pela UNESC (Cacoal/RO). Advogada.

1. INTRODUÇÃO[3]

Parte-se do pressuposto da unidade e coerência do ordenamento jurídico brasileiro, para então abordar a realidade atinente à falta de coesão do CPC/15 com a ordem jurídica. Nessa linha, o presente artigo foca-se em traçar as mazelas e indicar caminhos resolutivos à crise autopoiética a que rol das decisões agraváveis vem sofrendo no decurso do tempo.

Neste sentido, traçar-se-á um diagnóstico das sucessivas alterações na teoria da recorribilidade das decisões interlocutórias, focando-se na compreensão das implicações do engessamento da agravabilidade às hipóteses concretas que em razão de sua natureza excepcional necessitam da imediata apreciação jurisdicional.

Para tanto, o estudo contextualizou algumas nuances do fenômeno da autopoiese jurídica sob a ótica luhmanniana, a fim de nutrir uma melhor compreensão dos desígnios do legislador que implicaram na sucessiva alteração procedimental do agravo de instrumento.

O ora estudo, buscou delinear o nível de comprometimento estatal, especialmente o do Poder Legiferante, com a manutenção da coesão da ordem jurídica.

Ademais, dentro da proposta alhures mencionada, analisou-se criticamente os efeitos práticos da constitucionalização do CPC/15 e seu possível diálogo contributivo para a solução da esquizofrenia a qual a teoria da recorribilidade das interlocutórias vem sendo submetida.

Para o alcance desta finalidade, utilizou-se sobretudo o método dedutivo, por meio de revisão bibliográfica, além de raciocínio dialético por intermédio de diálogo do direito com outras fontes, vislumbrando, ao final, a elaboração de uma síntese propositiva ao tema de fundo.

2. A SIMETRIA, UNIDADE E INTEGRIDADE DO SISTEMA JURÍDICO

O ordenamento jurídico, enquanto *unidade*[4] coerente, visa a consolidação de um imperativo sistêmico de harmonização entre a Constituição e as leis. Nesse sentido, a *unidade da ordem jurídica* busca erradicar a fragmentação do ordenamento e manter o sistema jurídico

[3] O presente trabalho foi realizado com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior - Brasil (CAPES) - Código de Financiamento 001.

[4] O presente artigo faz uso do conceito de unidade como fundamento de harmonização, coerência e coesão estrutural e conjuntural do ordenamento jurídico, compreendendo, portanto, uma ótica de interconexão entre os signos normativos que o integram (HERANI, 2010, p.50).

em simetria e equilíbrio (HERANI, 2010, p. 36), posto que o desequilíbrio estrutural do ordenamento jurídico põe em risco a premissa estatal objetiva de pacificação social.

Para tanto, a elaboração dos normativos legais e de modificação do texto constitucional devem pautar-se pela estrita observância da constitucionalidade substancial-material e formal-procedimental, ou seja, o fio condutor da inspiração legiferante deve ser a coesão do sistema jurídico. Daí, pode-se extrair que o produto legislativo deve se harmonizar com toda a ordem jurídica.

De acordo com THAMAY, o substancialismo "vem aliado à ideia de maior efetividade da jurisdição constitucional" (2013, n.p., *Kindle*). Enquanto o procedimentalismo defenderia "a ideia de judicialização da política, apontando para um constitucionalismo débil, pelo qual a Constituição só limita o poder existente, sem prever uma defesa material dos direitos fundamentais" (2013, n.p., *Kindle*).

De mais a mais, o caminho do meio entre o substancialismo e o procedimentalismo decorreria da análise sistêmica da Constituição como um "catálogo procedimental, mas que também fosse, necessariamente, substancialista, prezando sempre pelo conteúdo mágno que garante a efetividade dos direitos fundamentais em geral" (THAMAY, 2013, n.p., *Kindle*).

Considerando que a ordem jurídica pauta-se pelos ditames constitucionais, aproximando-a de um conceito funcionalista de legitimidade, "[que deve ser definido] a partir de sua função, [que consiste] na implementação fática do direito e do controle da decisão jurídica" (LUHMANN, 1985, *Tomo II,* p. 70)[5]. Logo, as leis devem refletir uma eficiência institucional e social.

De acordo com HERANI (2010, p. 37-38), apesar de a lei ter se consolidado com proeminência e distinção sobre as demais fontes do direito, "no contexto de percepção juspositivista do direito", insta obtemperar que a obrigação pela mantença da integridade do ordenamento jurídico, primordialmente, fora incumbida ao Legislativo, que, contudo, não tem tido êxito, especialmente em virtude da complexidade fático-jurídico-social.

Nesse esteio, BOBBIO (1995, p. 38) indica que a "complexidade de um ordenamento jurídico deriva do fato de que a necessidade de regras de conduta numa sociedade é tão grande que não existe nenhum poder (ou órgão) em condições de satisfazê-la sozinho".

[5] LUHMANN (1985, p. 61-2) leciona que a característica definidora do convencimento possuía nuances peculiares que, a depender do caso, poderiam apontar para respostas não satisfatórias acerca da ideia de legitimidade, especialmente em razão da imersão na subjetividade e, por consequência, na percepção pessoal do indivíduo acerca do que se entende por convencimento, a partir disso, LUHMANN passou a analisar a legitimidade sob uma ótica funcionalista.

A lição de BOBBIO indica a necessidade de uma metodologia conjuntural capaz de subsumir a incapacidade do regramento social a apenas um poder ou órgão, posto que o atual modelo propicia a formação de uma crise institucional no sistema de freios e contrapesos, que leva a sociedade a afogar o Poder Judiciário com assuntos tipicamente afeitos a outros Poderes, seja pela inércia ou trato ineficiente das pautas sociais pelo Legislativo ou pela má gestão dos recursos orçamentários pelo Executivo.

A crise finalística dos três poderes, especialmente a que influi no exercício constitucional do *múnus* do Legislativo, de certa forma contribui para uma prática legislativa historicamente alarmante: a cultura ou fenômeno do (re)aproveitamento descriterioso da lei velha na "(re)criação de lei nova no sistema jurídico" (HERANI, 2010, p. 41).

Nesta linha, uma gestão legislativa estruturada proporcionaria maior coesão ao sistema que, por assim dizer, contribuiria para uma melhor decodificação das mazelas sociais, evitando-se um colapso jurídico-autopoiético[6].

3. A (FALSA) NOVAÇÃO LEGISLATIVA DO ROL DE DECISÕES AGRAVÁVEIS

Em sentido amplo, o instituto jurígeno da novação legislativa refere-se a uma inovação da lei que resulta na alteração do sistema jurídico, através da criação, modificação ou supressão de normas jurídicas.

É imperiosa a manutenção de uma produção lógica e homogênea de leis que fortaleçam o concatenamento coerente do ordenamento jurídico.

Neste sentido, HERANI (2010, p. 44) reconhece que, numa perspectiva sistêmica, "o pensamento científico é conduzido no sentido de que, embora seja possível identificar as partes individuais de um sistema, a natureza do todo não emerge da soma das partes. Só compreendem as partes, se inseridas no contexto do todo".

Portanto, o sistema jurídico, sob a perspectiva duma condição de sequencialidade, avalia a norma sob o enfoque da sua historicidade, sociologicidade e evolutividade (HERANI, 2010, p. 49; RANGEL JR., 2009, p. 40). Nesses termos, a aplicação atécnica e automatizada da

[6] THAMAY (2013, *Kindle*) leciona, com ênfase, que "[muito] embora seja a crise difícil e muito prejudicial, por vezes é [o caminho para um] (...) devido planejamento de crescimento e evolução jurídico-sociopolític[o]".

lei velha pode implicar na violação de direitos de personalidade, e ao empobrecimento dos direitos fundamentais[7] e da moralidade institucional[8].

Nessa toada, mostra-se indispensável a aplicação de um método comparativo a fim de identificarem-se a motivação para a retomada de crises normativas relacionadas ao cabimento do agravo de instrumento nos CPCs de 1939, 1973 e de 2015, para, assim, compreendermos a *práxis* legiferante de reaproveitamento descriterioso de lei velha, sob a rubrica de novação legislativa; suas consequências e o fenômeno do restabelecimento de crises cíclica e jurídico-autopoiética em relação à teoria da recorribilidade das decisões interlocutórias.

Questiona-se, alhures, a retroalimentação pelo CPC/15 do modelo de interpretação restritiva das decisões agraváveis consagradas no CPC/39[9].

4. TEORIAS DA RECORRIBILIDADE DAS DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS: BREVE LEMBRANÇA HISTÓRICA

O agravo de instrumento é um recurso que sempre sofreu mudanças quando novas normativas foram instituídas. Assim, ocorreu com passagem do CPC/39 para o CPC/73, e deste para o vigente CPC/2015.

O CPC/39 optou por um rol *numerus clausus* de hipóteses de agravabilidade via instrumento (art. 842), em razão disso, inúmeras situações de urgência ficaram de fora do rol.

Assim, na vigência do CPC/39, a defesa jurisdicional da taxatividade do rol fez com que as partes se valessem de sucedâneos recursais para a impugnação de decisões interlocutórias não agraváveis, o que se deu principalmente por meio da *reclamação, da correição parcial e mandado de segurança*.

Com o advento do CPC/73 formou-se a teoria da recorribilidade *livre* das decisões interlocutórias, com o intuito de minorar os tumultos e confusões acarretadas pelo compêndio

[7] RANGEL JR. (2009, p. 38), formula um conceito integrativo-dialético de hermenêutica jurídico, e, nesses termos, leciona: "Denomina-se hermenêutica, no Direito, o conjunto de critérios de interpretação da dinâmica entre regras jurídicas, princípios e normas, e as demais fontes, para verificar-se que meios os dispositivos em análise utilizam para alcançar o escopo último do Direito: a moralidade institucional".

[8] De acordo com RANGEL JR. (2001, p. 62), moralidade institucional traduz-se no "conjunto de mecanismos que a Constituição oferece, para evitar a subjetividade, individual, e a objetividade, coletiva, sejam arbitrárias, uma em relação à outra, no âmbito das coletividades organizacionalmente estruturadas para o desempenho legítimo de determinadas funções, na ordem social e política".

[9] O código de processo civil de 1939 previu um rol taxativo puro de cabimento do agravo de instrumento no art. 842.

anterior. Contudo, o legislador não previu que a *livre agravabilidade* das decisões interlocutórias assoberbaria ainda mais os tribunais.

Sucessivas leis ordinárias modificaram o recurso de agravo na vigência do CPC/73, senão vejamos: *i)* com a promulgação da lei 9.139/95, a via instrumental do agravo só poderia ser manejada no caso de inadmissão da apelação; *ii)* em seguida, a lei 10.325/2001, relegou a agravabilidade via instrumento às decisões que implicassem em *dano de incerta e difícil reparação,* ou às hipóteses de rejeição da apelação e para insurgência contra os efeitos em que esta era recebida; *iii)* afinal, a lei 11.187/2005 tornou o agravo retido a regra e o agravo de instrumento a exceção.

Com efeito, percebe-se que o CPC/73 nasceu com a livre recorribilidade via agravo de instrumento na tentativa frustrada de mudar o cenário criado pelo CPC/39, mas que, com o decurso do tempo sofreu grandes limitações, posto que o operador do direito optava quase sempre pela via instrumental, o que contribuiu para a multiplicação das demandas nos tribunais.

Com o advento do CPC/2015, os percalços vivenciados no CPC/39 foram retroalimentados, visto que o CPC/2015 optou por uma enumeração casuística de hipóteses de agravabilidade, e mais uma vez deixou de fora as hipóteses urgentes e inadequadas à apelação, postergando a preclusão das decisões não agraváveis ao momento da apelação sem critérios muito claros.

Muito embora as decisões passíveis de agravo tenham sido restringidas, o legislador optou por um modelo de livre agravabilidade das interlocutórias nas fases de liquidação de sentença, cumprimento de sentença, nos processos de execução e inventário (cf. art. 1015, parágrafo único, CPC/15). Logo, evidencia-se uma contradição legislativa, posto que o rol do art. 1015 do CPC/15 acaba consagrando uma teoria híbrida de agravabilidade.

Desse modo, a definição legal de decisões não agraváveis pelo CPC/15 é um modelo reaproveitado do compêndio processual de 1939, que, como veremos a seguir, gerou mais contratempos que do ocasionaria a permissividade do manejo do agravo de instrumento em situações de urgência originariamente não agraváveis.

4.1 Ciclo de crises dos compêndios processuais

Nesse contexto, surge a noção de um sistema ligado ao passado e ao futuro sincronicamente, que lida com a ideia de paradoxo e contradição, denominado *autopoiesis*[10] (TRINDADE, 2008, p. 95). Conforme leciona ROCHA (2013, n.p., *Kindle*), o sistema jurídico, como um sistema autopoiético, denota uma interação autorreferente, recursiva e circular de seus elementos internos, ou seja, denota um fechamento operacional, que não só se auto organiza, como se auto reproduz.

Consoante ensinamentos de Niklas Luhmann, o direito é um sistema que através de seu processo auto referencial recursivo interno, busca um nível de estabilização atingindo seu fechamento operativo (TRINDADE, 2008, p. 82).

Veja-se que o legislador na tentativa de superar uma crise volta de maneira recursiva a normativas processuais de referência e na medida em que encontra a estabilização retorna a um colapso cíclico[11].

A teoria dos sistemas luhmanniana traz ao mundo globalizado uma solução capaz de abarcar a complexidade e as diversidades do séc. XXI em que as teorias analíticas e hermenêuticas já não são de um todo eficientes (ROCHA, 2013, *n.p., Kindle*).

A exposição de motivos do CPC/39 demonstra que a intenção do legislador foi a de eliminar a recorribilidade das decisões interlocutórias referentes a decisões meramente processuais/técnicas[12]. Desta maneira, o CPC/39 foi construído com o objetivo de superar as dificuldades processuais da época: o tumulto, prolongamento e confusão no curso do processo.

Leciona GONZALEZ (2016, p. 96), que o operador do direito na tentativa de ventilar a sufocante atmosfera oriunda da irrecorribilidade imediata das decisões não agraváveis, buscou outras vias para a impugnação, posto que o rol taxativo de cabimento do agravo no CPC/39 não foi suficiente para abarcar todas as situações complexas[13] e urgentes da época.

Na tentativa de superar a desestabilização do sistema anterior, o CPC/73 transferiu para o campo recursal a impugnação de todas as decisões interlocutórias. Dessa maneira, a livre

---

10 A denominação autopoiese é a fusão de dois termos: "auto", que se refere ao próprio objeto, e 'poiese", que diz respeito à reprodução/ criação (TRINDADE, 2008, p. 71).

11 *"*la operaciones del mismo tipo que han acontecido em el sistema y, em este sentido, cuando se enlaza com operaciones próprias". *(LUHMANN referido por TRINDADE, 2008, p. 82). "*as opera*ções do mesmo tipo que tenham ocorrido no sistema* e, nesse sentido, estão se *arraigando com operações reais (tradução livre).*

12 Quanto aos recursos, foram abolidos os dos despachos interlocutórios. Tais recursos concorriam para tumultuar o processo, prolongá-lo e estabelecer confusão no seu curso. Fundavam-se na sua generalidade em matéria de caráter puramente processual, e só se justificariam em um sistema de processo concebido de maneira rígida ou hierática, como tento por única finalidade a estrita observância das suas regras técnicas, sem atenção ao seu mérito e à sua finalidade. (BRASIL, 1939).

13 Segundo André Trindade (2008, p. 36-37), "para Luhmann, a complexidade significa dizer que sempre existem mais possibilidades do que se pode realizar (...)".

recorribilidade via agravo de instrumento pareceu eficiente por 20 anos, até que em meados da década de 1990 emergiram consideráveis modificações legislativas a este modelo.

O CPC/2015 aparentemente reproduziu parte dos ideais da sistemática processual de 1939, especificamente no que tocam às decisões que comportariam a agravabilidade imediata. É tanto que, com o advento do CPC/15, ressurge na doutrina o debate das consequências negativas da limitação descriteriosa do manejo imediato do agravo.

A recorribilidade limitada das decisões interlocutórias implementada pelo CPC vigente aflorou a discussão concernente ao cabimento e uso de sucedâneos recursais, principalmente o mandado de segurança[14].

Ainda neste ínterim, há que se mencionar que a constitucionalização do CPC/15 deveria ter impedido o legislador a retomar as crises processuais pretéritas dos compêndios processuais de 1939 e de 1973, ambos formulados antes da promulgação da Constituição Cidadã de 1988.

Neste esteio, RAMOS JR. (2017, *n.p.*, Kindle), leciona que as garantias alcançadas pelo homem, como o contraditório, a ampla defesa, a isonomia processual, o devido processo legal, não podem, em nenhuma hipótese, sofrer restrições sob pretexto de efetividade processual ou celeridade de atos, pois tais conquistas gozam de aplicabilidade imediata, tanto para autores quanto para réus.

Ademias, aduz TRINDADE (2008, p. 57) que é imprescindível que a sociedade converta progressivamente as suas expectativas comportamentais genericamente aceitáveis em expectativas normativas expectáveis.

Nesta linha, a teoria da recorribilidade interlocutórias no CPC/15 não poderia ter feito analogia à teoria prevista no CPC/39 (rol taxativo), posto que é de conhecimento geral da comunidade jurídica os deslindes nefastos que tal opção ocasionara.

Frise-se, ainda, que a recriação de um rol taxativo puro, como muitos defendem, na tentativa elidir o operador do direito a buscar outros meios de recorribilidade imediata é entregar ao acaso a responsabilidade pela coesão e integridade do sistema jurídico (MÜLLER, 2016, p. 87).

Diante desta conjuntura, a doutrina nutre sérias preocupações em relação à *preclusão elástica ou postergada* – consagrada no CPC vigente -, tendo-se em vista que se criou certa

[14] Conforme leciona Didier e Cunha (2016), a taxatividade do rol do art. 1015, sem comportar a interpretação extensiva, gera o risco de se ressuscitar o uso anômalo do mandado de segurança contra ato judicial.

insegurança nos jurisdicionados, posto que as hipóteses de agravabilidade imediata não delineadas legalmente ficaram relegadas ao momento da apelação.

A adoção da preclusão postergada ou elástica (CPC/15, art. 1009, § 1º) pode deixar o operador do direito à mercê do convencimento motivado de cada magistrado e sua interpretação dos conceitos abertos indicados no rol do art. 1015 (*mérito do processo* – inc. II). Nesses termos, como a seguir veremos, coube ao STJ, como guardião da legislação federal, definir a natureza do rol do art. 1015 e os seus efeitos preclusivos durante o julgamento do Tema Repetitivo n.º 988[15].

Outrossim, cumpre-nos ressaltar que eventual pronunciamento jurisdicional acerca da extensão interpretativa da agravabilidade a hipóteses excepcionais, deverá levar em conta a urgência e, especialmente, a ineficácia da apelação em tutelar a hipótese a contento (GONZALEZ, 2016, p. 369-370; NETTO, 2014, p. 250-253)

5. RACIOCÍNIOS DIVERGENTES E O CARÁTER NATURALISTÍCO DO ROL DO ART. 1015 DO CPC/15

Por detrás da discussão acerca da natureza do rol das decisões agraváveis, está a adoção de diferentes teses: o art. 1015 seria exemplificativo; seria taxativo, mas admitiria interpretação extensiva; seria taxativo puro, e não admitiria qualquer interpretação extensiva.

Assim, sem pretensão de esgotar os embates doutrinários acerca da temática, passa-se a discorrer a respeito das ideias nucleares que permeiam cada corrente.

5.1 Teoria da taxatividade restritiva ou inflexível

Em verdade, no tocante à tese da taxatividade absoluta, há pouco a se explanar, posto que os autores aderem a esta teoria lecionam que somente a experiência prática poderá denotar as celeumas e mazelas da opção legislativa do art. 1015.

[15] Parece-nos que a Corte Especial do STJ se inclina a uma teoria da aplicabilidade da preclusão imediata no caso dos agravos de instrumentos aceitos por interpretação extensiva (STJ, REsp. 1.696.396 e 1.704.520/MT, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 19/12/2018).

De mais a mais, os aderentes a esta corrente entendem que a vontade do legislador deve ser respeitada e aplicada sem muitos questionamentos. Entre eles, podem ser citados: Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart, Daniel Mitidiero[16], Araken de Assis[17], José Miguel Garcia Medina[18], Heitor Vitor Mendonça Sica[19], Paula Menna Barreto Marques[20] e Cassio Scapinella Bueno[21].

5.2 Teoria da interpretação extensiva da taxatividade

Noutro sentido, a corrente doutrinária que defende a interpretação extensiva do rol de decisões agraváveis, parte do pressuposto de que a *taxatividade* não incompatibiliza o uso de métodos exegéticos (CÂMARA, 2017, p. 450[22]), desde que as novas hipóteses sejam congêneres e da mesma natureza que a expressa no rol (CUNHA; DIDIER JR., 2015, p. 180-182). Entre os que defendem a teoria da extensividade interpretativa do rol, podem ser citados: Fredie Didier, Leonardo Cunha, Alexandre Câmara, Ana Cláudia Rodrigues Müller e Vinícius Silva Lemos.

Segundo CUNHA e DIDIER (2016, p. 214-217), a decisão relativa à convenção de arbitragem (expressa no inc. III do art. 1015), trata também da definição de competência e da negativa de eficácia ou não homologação de negócio jurídico processual que, de acordo com os autores, são agraváveis de imediato. Nesse sentido, os autores defendem que, realizada a perquirição do substrato da intenção legislativo-jurídica, as hipóteses semelhantes que dialogarem com a norma do art. 1015 comportarão o manejo do agravo de instrumento, por extensão interpretativa.

LEMOS (2018, p. 310), imbuído na análise do inciso VI (exibição ou posse de documento) do art. 1015, contraria a posição de CUNHA e DIDIER (2016), e posiciona-se no sentido de que "o entendimento inicial para permitir a extensividade seria imaginar o *núcleo*

---

[16] MARINONI; ARENHART; MITIDIERO. *Novo curso de processo civil*.... , São Paulo: RT, 2015, p. 533/534.
[17] *Manual dos recursos* [livro eletrônico]. 1º e-book – São Paulo: RT, 2016, p. 457-461.
[18] *Direito Processual Civil Moderno*. São Paulo: RT, 2015, p. 1230.
[19] *Recorribilidade das interlocutórias e sistema de preclusões no novo CPC – primeiras impressões.* Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil, n. 65, Porto Alegre: Magister, mar./abr. 2015, p. 22-66.
[20] Agravo de instrumento no direito intertemporal: alguns questionamentos sobre aspectos práticos. In: GALINDO, Beatriz Magalhães; KOHLBACH, Marcela (Org.). Recursos no CPC/2015: perspectivas, críticas e desafios. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 297-298
[21] *Manual de direito processual civil*. 2. ed. São Paulo. Saraiva, 2016, p. 691.
[22] Sobre o assunto, CÂMARA (2017, p. 450), leciona que a "taxatividade não se confunde com vedação à interpretação, a qual, muitas vezes, não poderá ser literal, sob pena de se construir *um sistema jurídico verdadeiramente esquizofrênico"* (grifamos).

intencional da norma, e o que a hipótese tem de possibilidade, para, após, entender que situações idênticas (ao núcleo da norma, não à norma) devem ser enquadrados como passíveis de interposição do agravo de instrumento, neste caso, por extensividade" (grifo nosso).

Nessa linha, LEMOS (2018), em análise pessoal, justifica que o núcleo normativo do inciso IV do art. 1015 não induziria à agravabilidade extensiva de toda produção de prova no processo cognitivo, visto que o texto final do art. 1015, aprovado pelo Senado Federal, intencionalmente, deixou de prever a agravabilidade das decisões que versassem sobre prova pericial, articulação essa que, segundo o autor, denota que nem todos os incisos do art. 1015 são passíveis de interpretação extensiva (LEMOS, 2018, p. 310-311).

Em sentido contrário, MÜLLER (2016, p. 172-3), usa o inciso IV do art. 1015 como paradigma para protestar contra a restrição do uso da interpretação extensiva:

> Os questionamentos acerca do art. 1015 são importantes porque, embora o legislador tenha tentado tutelar todas as situações que poderiam gerar prejuízo imediato às partes ou a terceiros, *é perceptível que algumas situações não alcançadas pelo aludido dispositivo legal podem ocasionar não só prejuízo, como também, caso apreciáveis apenas e somente por ocasião da futura apelação, retardando o trâmite do processo e colidindo com um dos objetivos precípuos do novo código, que é o de atribuir o maior índice possível de resultados úteis ao processo civil.* (2016, p. 8, grifos nossos)

Para autora, em prestígio à utilidade, eficiência e o resultado útil do processo, todos os incisos do art. 1015 devem ser interpretados extensivamente, sob a pena do vilipêndio das garantias individuais e processuais consagradas na Carta Magna.

5.3 Teoria da exemplificatividade

GONZALEZ destaca-se como o mais contundente defensor da exemplificatividade do rol do art. 1015. Segundo o autor, "deve-se entender que, além das hipóteses previstas no CPC/15, *são agraváveis todas as decisões interlocutórias cujo reexame postergado seja incapaz de oferecer uma tutela satisfatória"* (2016, p. 370).

Apesar de advogar em favor da teoria em tela, o autor propõe uma regra supletiva à abertura casuística da interpretação do rol do art. 1015, que, de certo modo, resgata a ideia positivada no art. 522 do CPC/73. Vejamos:

> É acertado afirmar que a *inaptidão da apelação para tutelar o direito possivelmente violado foi um parâmetro utilizado pelo legislador ao elaborar o art. 1015.* (Grifo nosso)

> Desta forma, (...) propõe-se que a apelação seja considerada inapta quando se responder positivamente, ao menos, a uma dessas questões: *a) a decisão interlocutória pressupõe o reexame imediato, isto é, a sujeição ao agravo de instrumento é uma decorrência da decisão interlocutória?; b) faltaria interesse recursal à futura apelação, isto é, ela seria incapaz de promover um resultado útil ao recorrente?; c) a postergação do reexame implicaria a assunção de riscos processuais relevantes ou poderia impor prejuízo considerável às partes?* (GONZALEZ, 2016, p. 370, grifos no original)

Assim sendo, o autor reconhece a agravabilidade de decisões como as que versam sobre o segredo de justiça e definição de competência. Contudo, admite que, muito embora tenha flertado com as ideias de CUNHA e DIDIER (2016), acerca da extensividade do art. 1015, fazia-se mister deslocar o fator determinante da "semelhança com alguma das hipóteses do art. 1015" (proposta por Cunha e Didier) para a análise da "aptidão da apelação para tutelar a hipótese a contento" (GONZALEZ, 2016, 370-371 e 382) – como uma regra supletiva integrativa ao manejo do agravo em situações de urgência e/ou de ineficiência da apelação.

5.4 Teoria da taxatividade mitigada

Em maio de 2017, ascendeu ao STJ um recurso especial (REsp) que questionava o não conhecimento de agravo de instrumento manejado contra decisão sobre definição de competência. No caso em tela, a 4ª Turma do STJ, *por unanimidade*, deu provimento ao recurso e reconheceu a agravabilidade por interpretação extensiva da norma contida no inc. III do art. 1015, em razão da urgência da análise do juízo natural e adequado ao julgamento da demanda (STJ, *REsp nº 1.679.909/RS*, DJe 01/02/2018, rel. min. Luis Felipe Salomão).

À época, a decisão demonstrou-se paradigmática, posto que, desde a vigência do CPC/15, as decisões interlocutória que versassem sobre definição de competência só poderiam ser questionadas em preliminar de apelação, por força do art. 1009, §1º[23].

Em setembro de 2017, ascendeu à 4ª Turma do STJ recurso especial que questionava, desta vez, a agravabilidade imediata de decisões proferidas nas ações de recuperação judicial.

Muito embora, não houvesse jurisprudência pacífica no E. STJ, a 4ª Turma, *por unanimidade,* deu provimento ao recurso, ressaltando a inaptidão da apelação a tutelar a hipótese a contento, em face da irrecorribilidade prática da interlocutória e da natureza

[23] Portanto, a presente decisão da 4ª da Turma, acertadamente, valeu-se dos critérios da excepcionalidade e da urgência da hipótese afim tutelá-la a contento (GONZALEZ, 2016, p. 370-371), uma vez que a análise da questão em sede de apelação implicaria em prejuízo ao resultado útil do processo e à economia processual.

processual da execução coletiva e negocial da LREF. Nesses termos, a Turma estendeu a interposição do agravo de instrumento às decisões que envolvessem matérias dos regimes falimentar e recuperatório (STJ. *REsp nº 1.722.866/MT*, DJe 19/10/2018, min. rel. Luis Felipe Salomão).

Ainda no mês de setembro de 2017, vieram à tona dois outros recursos especiais nº 1.696.396/MT e 1.704.520/MT - que questionavam a agravabilidade de decisões interlocutórias sobre incompetência e valor da causa.

Os recursos especiais foram distribuídos à 3ª Turma do STJ, sendo que a min. Nancy Andrighi foi designada para a relatoria, que decidiu selecioná-los como representativos da controvérsia, encaminhando-os à apreciação da Corte Especial.

Em 15 de setembro de 2017, a Corte Especial do STJ, *por unanimidade*, decidiu pela afetação dos processos ao rito dos recursos especiais repetitivos, contudo, não determinou a suspensão do processamento dos recursos de agravo de instrumento que versassem sobre idêntica questão em trâmite no território nacional[24].

Isto posto, foi criado o Tema Repetitivo n. º 988 do E. STJ, com o escopo na definição da "natureza do rol do art. 1015 do CPC/2015" e verificação da possibilidade *"de sua interpretação extensiva"* a hipóteses não expressamente abarcadas pelo referido rol.

No dia 1º de agosto de 2018, iniciou-se o julgamento do tema pela Corte Especial do STJ. Nesta data, a min. relatora, Nancy Andrighi, proferiu o seu voto, fixando-se a tese jurídica de que a natureza do "rol do art. 1015 é de taxatividade mitigada", por isso admitiria "a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação".

Além da tese apresentada, a min. Nancy propôs a modulação dos efeitos da tese jurídica para que a mesma só se aplicasse às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do acórdão*,* além de definir que o valor atribuído à causa não atendia ao requisito da urgência, e nesse viés, conheceu do recurso e deu parcial provimento.

Antes mesmo da relatora concluir seu voto, a min. Maria Thereza de Assis Moura pediu vista antecipada dos autos, inaugurando a divergência em 19/09/2018.

[24] Inicialmente, a relatora dos recursos, min. Nancy Andrighi, em seu voto, havia proposto a afetação dos processos e a suspensão de todos os agravos de instrumento que versassem sobre a temática. Contudo, o eminente min. Luis Felipe Salomão, sob o argumento de que "as questões resolvidas na fase de conhecimento, se não passíveis de impugnação por meio de agravo, não precluem, e podem ser examinadas em preliminar de apelação", abriu a divergência quanto a suspensão nacional, entendimento este seguido por todos os integrantes da Corte Especial (STJ. REsp nº 1.696.396/MT e 1.704.520/MT).

Nessa linha, a min. Maria Thereza argumentou que a tese jurídica proposta pela relatora traria "muita insegurança jurídica" quanto ao instituto da preclusão, argumentado que o reconhecimento da taxatividade mitigada poderia causar "efeito perverso" e condicionaria os advogados a manejar o agravo de instrumento contra todas as interlocutórias, a pretexto de urgência e de incerteza quanto à preclusão (se imediata ou elástica).

Nesses termos, a min. Maria Thereza fixou a seguinte tese divergente: *"somente tem cabimento o agravo de instrumento nas hipóteses previstas expressamente no artigo 1015 do CPC/15"*. Noutras palavras, reconheceu que a flexibilização das hipóteses agravabilidade imediata é da competência exclusiva do legislador ordinário.

Em 03 de outubro de 2018, os min. João Octávio de Noronha e Humberto Martins acompanharam a divergência. Já os min. Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi, Luis Felipe Salomão e Felix Fisher acompanharam a relatora. Ao cabo da sessão, pediu vista o min. Og Fernandes.

No início de dezembro de 2018, o julgamento foi retomado com o voto do min. Og Fernandes, que acompanhou a divergência, tecendo duras críticas em relação à polissemia do conceito de urgência e ao perigo de multiplicação da interposição de agravos de instrumento por interpretação extensiva do rol do art. 1015.

Em seguida, o min. Mauro Campbell também votou com a divergência, endossando a argumentação dos seus pares. Enquanto os min. Benedito Gonçalves e Raúl Araújo acompanharam a relatora.

Ao final do julgamento, a Corte Especial, *por maioria (de sete a cinco),* reconheceu que a natureza do rol do art. 1015 do CPC/15 é de taxatividade mitigada, e que, portanto, admitiria a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência em decorrência da ineficiência e inutilidade da apelação para tutelar a hipótese a contento (STJ. REsp nº 1.696.396/MT e 1.704.520/MT, DJe 19/12/2018)[25].

6. A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO CPC/15 E A TUTELA DA EXCEPCIONALIDADE E URGÊNCIA PELO RECURSO DE AGRAVO

[25] Em termos gerais, prevaleceu na Corte Especial do E. STJ a regra supletiva adotada por GONZALEZ (2016, p. 371-372) – para o qual a ineficácia da apelação e a urgência reconheceria a agravabilidade a hipóteses não expressamente previstas no rol do art. 1015, muito embora este defenda a exemplificatividade do rol das decisões agraváveis.

O fenômeno da constitucionalização do processo, especificamente do CPC/15, denota uma grande preocupação do legislador com os princípios e garantias fundamentais previstos na CF/88. Nesses termos, a vigente lei processual adjetiva trouxe no seu bojo um compromisso enfático do legislador com a implementação material dos valores constitucionais nas relações jurídico-processuais.

Nesta linha, o artigo inaugural do CPC/15 defendeu, em sentido material, um (novo) substrato objetivo-fundamental para o direito processual civil brasileiro, senão vejamos: *"O processo civil brasileiro será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição [de 1988], observando-se as disposições deste Código"* (art. 1.º do CPC/15).

Portanto, demonstra-se evidente a preocupação legislativa com a dialogicidade ética e coesa do CPC/15 com a Constituição Federal que, de certo, denota a intenção de manter a ordem jurídica íntegra e una (MIRANDA, 2012, p. 22).

Em virtude disso, a exposição de motivos do CPC/15[26] assimila a ruptura da visão descomprometida do processo com a sua natureza fundamental de método de resolução de conflitos, por meio do qual "se realizam valores constitucionais" (BRASIL, 2015, p. 25), a fim de "estabelecer, expressa e implicitamente, verdadeira sintonia fina com a Constituição Federal" e "imprimir maior grau de organicidade ao sistema, dando-lhe, assim, mais coesão" (BRASIL, 2015, p. 26).

Assim sendo, todo e qualquer dispositivo do CPC/15 que conflite, limite ou impeça o exercício de direitos e garantias fundamentais, especialmente o das garantias individuais, precisa ser lido e interpretado de acordo com o substrato axiológico eleito pelo próprio legislador: o texto constitucional (MARINONI, 2017, p. 152).

Partindo-se da ideia da constitucionalização do CPC/15[27], é contundente o questionamento da *taxatividade pura* atribuída ao rol de cabimento do agravo pelo CPC/15, que restringiu o manejo do recurso a hipóteses cirúrgicas (OLIVEIRA JR., 2011, p. 308).

Assim, muito embora a intenção fora a de desafogar os tribunais, o legislador relegou ao momento da apelação todas as hipóteses não delineadas do rol – sob o manto da dita

[26] BRASIL. Senado Federal. Exposição de motivos. Código de Processo Civil de 2015. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/512422/001041135.pdf>. Acesso em 04. Nov. 2018.
[27] Personificada pela positivação de valores fundamentais de estatura constitucional no âmbito da lei processual adjetiva.

preclusão elástica[28] ou diferida (BARIONI, 2015, p. 271). Entretanto, não há como negar a existência de hipóteses excepcionais que ensejam a imediata apreciação via agravo pelo tribunal, especialmente, em face de danos irremediáveis às partes ou à economia processual.

A título exemplificativo, toca-nos à consciência a hipótese de indeferimento do segredo de justiça numa situação fático-processual em que haja concreta justificação para o deferimento da medida[29], p. ex., numa ação em que a exposição de aspectos da intimidade e vida privada da parte sejam juridicamente relevantes.

Neste caso, acreditamos que a excepcionalidade e a urgência da apreciação do pedido de segredo justiça amparam o manejo do agravo de instrumento por extensão interpretativa, haja vista que o diferimento da questão ao momento da apelação teria o escopo de *medida desproporcional* dotada de nociva dilapidação à imagem, intimidade e à vida privada da parte solicitante.

Neste caso, a colisão entre o princípio da publicidade e o da proteção da intimidade é meramente aparente, visto que, segundo lição de DINAMARCO (2017, p. 53), "nos casos de colisões entre princípios o sistema constitucional impõe a regra da *proporcionalidade*, (...) responsável pela harmonização dos princípios e o pelo *justo equilíbrio* entre os meios empregados e os fins a serem alcançados" (grifos no original), portanto, diante do conflito entre direitos, deverá prevalecer aquele do qual a lesão representar maior dano à dignidade, *in casu,* a intimidade.

Logo, a estatura constitucional das proteções da intimidade e da vida privada são razões mais que plausíveis para a extensão interpretativa do rol do 1015 do CPC/15 à hipótese de indeferimento do segredo de justiça, em vista da insuprível lesão à identidade pessoal da parte recorrente.

Nesse viés, acreditamos que as decisões que versem sobre definição de competência devam ser impugnáveis via agravo de instrumento, posto que, sob a ótica do art. 1015 c/c 1.009, § 1º do CPC/15, a discussão acerca da competência se diferiria ao momento da apelação, e poderia concretizar graves danos econômicos e processuais às partes e à máquina jurisdicional em decorrência da eventual anulação do processo.

---

28 OLIVEIRA JR. (2011, p. 314), já na época do pré-projeto do CPC/15 nomeou a preclusão do art. 1.009, § 2º como elástica, conceituando-a como uma preclusão existente, mas que a norma lhe concede uma elasticidade para o momento pós-sentença (LEMOS 2018, p. 316-7, nota de rodapé).

29 A imposição da preclusão diferida (art. 1.009, § 1º) à hipótese de indeferimento do segredo de justiça, em decorrência de sua não inclusão no rol taxativo do art. 1015 do CPC/15, induz ao vilipêndio de direitos da personalidade, ao malbaratamento do bem da vida e à violação da cláusula pétrea prevista no art. 60, § 4º, inciso IV da Constituição Federal.

Portanto, em virtude disto, a decisão interlocutória relacionada à definição de competência também deve comportar o manejo do agravo, por uma interpretação extensiva da norma contida no inciso III do art. 1015 do CPC/15. Este, inclusive, é o entendimento que predominou na Corte Especial do STJ (no julgamento do Tema Repetitivo n. º 988) – antes prevalecente na 4ª Turma do STJ[30].

Nesse contexto, os critérios da excepcionalidade e da urgência devem nortear a extensão interpretativa do rol do art. 1015 do CPC/15, afim de salvaguardar a integridade e dialogicidade do CPC/15 com a Constituição, e evitar a fragmentação do sistema jurídico (HERANI, 2010, p. 31-2), diminuindo o risco de nulidade futura, "a qual tende a contaminar muitos atos praticados em seguida" (MÜLLER, 2016, p. 8).

Ademais, a interpretação extensiva do rol estaria prestigiando os princípios da economia e da eficiência processuais, fomentando a obtenção de um resultado útil e "qualitativamente elevado ao processo" (MÜLLER, 2016, p. 8) amparado pelo valor elevadíssimo do acesso à justiça (DINAMARCO, 2017, p. 53).

7. À GUISA DE CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto, verifica-se que a unidade e coerência das leis com a Constituição, constituem-se nos pressupostos basilares da ordem jurídica, posto que a fragmentação desta coesão implica no desequilíbrio estrutural de todo o sistema jurídico.

Considerando-se que a Carta Magna é o núcleo do sistema jurídico, torna-se imprescindível que o Poder Legiferante se atente à coesão jurídico-sistêmica, de tal modo que as suas produções levem em conta a evolução da realidade da comunidade, com fito na concretização intertemporal dos direitos de personalidade e fundamentais da pessoa.

Neste sentido, o reaproveitamento descriterioso de lei velha, sob a rubrica de novação legislativa, não pode ser tolerado em um estado de direito dito democrático, uma vez que as normas jurídicas (e derivativos) devem primar pela erradicação de crises pretéritas e lancinantes que denotem ao sistema jurídico algum tom de esquizofrenia coesiva.

Assim, muito embora o legislador tenha tido a intenção de desassoberbar os tribunais, em nenhuma hipótese as garantias fundamentais poderão ser vilipendiadas sob o pretexto de

[30] O presente estudo foi elaborado contemporaneamente ao julgamento do Tema Repetitivo n.º 988/STJ. Logo, as conclusões lançadas neste capítulo não eram presumíveis ou óbvias.

efetividade processual ou celeridade de atos, muito menos o formalismo exacerbado poderá suprimir a materialização intertemporal de valores de estatura constitucional.

Neste contexto, sob a ótica luhmanniana, faz-se mister o reconhecimento pelo Estado de que autopoiese é parte integrante da natureza do sistema jurídico, posto que este liga-se ao passado e ao futuro sincronicamente, entretanto, sempre em busca de aperfeiçoamento.

Como bem advertiu BARBOSA MOREIRA (2000, p. 12), "de vez em quando, o processualista deve deixar de lado a lupa com que perscruta os refolhos de seus pergaminhos e lançar à sua volta um olhar desanuviado. O que se passa cá fora, na vida da comunidade, importa incomparavelmente mais do que aquilo que lhe pode proporcionar a visão de especialista. E, afinal de contas, todo o labor realizado no gabinete, por profundo que seja, pouco valerá se nenhuma repercussão externa vier a ter (...) *O processo existe para a sociedade, e não a sociedade para o processo*".

Nesse diapasão, ressalte-se que o legislador, mesmo tendo adotado a constitucionalização do processo, ainda necessita imbuir-se numa ótica legislativa que prime, acima de tudo, pela coesão material do CPC/2015 com a Carta Cidadã, o que envolve o reconhecimento da imediata agravabilidade das hipóteses em que caracterizada a urgência em decorrência da ineficiência e inutilidade da apelação na tutela à contento do bem da vida, como no caso das decisões interlocutórias que versem sobre definição de competência e segredo de justiça.

8. REFERÊNCIAS

ASSIS, Araken de. **Manual dos recursos** [livro eletrônico] - 1. ed. em e-book baseada na 8. ed. impressa. - São Paulo: RT, 2016.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **O juiz e a cultura da transgressão**. Revista da EMERJ, v.3, n.9, 2000, p. 98-119.

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

BRASIL. **Decreto-Lei nº 1.608, de 18 de Setembro de 1939.** *Institui o Código de Processo Civil.* Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Del1608.htm. Acesso em: 02 de novembro de 2018.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. Tradução: Maria Celestre Cordeiro Leite dos Santos. 6. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1995.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Exposição de motivos do Código de Processo Civil de 1939**. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1930-1939/decreto-lei-1608-18-setembro-1939-411638-exposicaodemotivos-pe.doc>. Acesso em nov. 2018.

_____. Senado Federal. **Exposição de motivos do Código de Processo Civil de 1973**. Disponível em: < http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/177828/CodProcCivil%201974.pdf?sequence=4>. Acesso em out. 2018.

_____. Senado Federal. **Exposição de motivos do Código de Processo Civil de 2015**. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/512422/001041135.pdf>. Acesso em 04. nov. 2018.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de direito processual civil**. 2. ed. São Paulo. Saraiva, 2016.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro** [livro eletrônico] – 3. ed. – São Paulo: Atlas, 2017.

CUNHA, Leonardo Carneiro da; DIDIER JR., Fredie. **Agravo de instrumento contra decisão que versa sobre competência e a decisão que nega eficácia a negócio jurídico processual na fase de conhecimento: uma interpretação sobre o agravo de instrumento previsto no CPC-2015 In: Revista de Processo**, v. 242, abr./2015.

_____; _____. **Curso de direito processual civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e *querela nullitatis,* incidentes de competência originária de tribunal.** 13.ed. – Salvador: JusPodivm, 2016.

_____; _____. **Curso de Direito Processual Civil: Meios de Impugnação às Decisões Judiciais e Processo nos Tribunais**. 13º ed, vol. III. Salvador: Ed JusPoivm. 2016.

DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Teoria do novo processo civil.** 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

GALINDO, Beatriz Magalhães; KOHLBACH, Marcela (Org.). **Recursos no CPC/2015: perspectivas, críticas e desafios**. Salvador: Juspodivm, 2017.

GONZALEZ, Gabriel Araújo. **A recorribilidade das decisões interlocutórias no CPC/2015.** Salvador: JusPodivm, 2016.

HERANI, Renato Gugliano. **Controle de constitucionalidade das leis pré-constitucionais,** Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2010.

_____. **Novação legislativa: uma crítica ao controle de constitucionalidade das leis pré-constitucionais no Brasil**. 2008. 302 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2008.

LEMOS, Vinícius Silva. **Recursos e processos nos tribunais.** 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2018.

LUHMANN, Niklas. **Sociologia do Direito**, Tomo II. Tradução: Gustavo Bayer. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1985.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Código de Processo Civil comentado.** 3. ed. São Paulo: RT, 2017.

_____; _____; _____. **Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum.** São Paulo: RT, 2015.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Direito Processual Civil Moderno**. São Paulo: RT, 2015.

MIRANDA, Daniel Gomes de. A constitucionalização do processo e o projeto do novo código de processo civil. In: **O projeto do novo código de processo civil. Estudos em Homenagem a José Joaquim Calmon de Passos**. Coord. Fredie Didier Jr. [et al.] Salvador: JusPodivm, 2012.p. 229-242.

MÜLLER, Ana Cláudia Rodrigues. **Do rol não taxativo do agravo de instrumento no Novo Código de Processo Civil.** 2016. 200 f. Tese (Doutorado em Direito) - Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016.

NETTO, Nelson Rodrigues. **A Carta de Salvador e o recurso de apelação no Projeto do Código de Processo Civil.** Revista de Processo. São Paulo: RT, nº 229, mar/2014, p 245-268.

OLIVEIRA JUNIOR, Zulmar Duarte. **Preclusão elástica no Novo CPC**. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília: ano 48, n. 190, abr./jun. 2011, pp. 307-318. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/242961/000940015.pdf>.

PIARDI, Nicola; NUNES, Dierle. **O Código de Processo Civil Brasileiro Origem, formação e projeto de reforma. Revista de Informação Legislativa**. Brasília, ano 48 n. 190. 2011. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/48/190/ril_v48_n190_t2_p93.pdf. Acesso em: 02 de dezembro de 2018.

RAMOS JR., Galdino Luiz. **Princípios Constitucionais do Processo: Visão Crítica** [livro eletrônico – Kindle] 2º ed. Poesis Editora. 2017. Disponível em: www.amazon.com.br

RANGEL JR., Hamilton. **Manual de lógica jurídica aplicada**. São Paulo: Atlas, 2009.

_____. **Princípio da moralidade institucional:** conceito, aplicabilidade e controle na Constituição de 1988. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2001.

ROCHA, Leonel Severo; SCHWARTZ, Germano; CLAM, Jean. **Introdução à teoria do sistema autopoiético do direito,** 2.ed., rev. e ampl., Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013.

SENADO FEDERAL. Subsecretaria de Edições Técnicas. Código de Processo Civil de 1973. Histórico da lei, vol I, TOMO I, 1974. Disponível em: http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/177828. Acesso em: 04 de deembro de 2018.

_____. **Comissão de Juristas – Ato do Presidente do Senado Federal nº 379.** 2009.

Disponível em:http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/496296. Acesso em: 04 de dezembro de 2018.

SICA, Heitor Vitor Mendonça. **Recorribilidade das interlocutórias e sistema de preclusões no novo CPC – primeiras impressões**. Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil, n. 65, Porto Alegre: Magister, mar./abr. 2015.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Corte Especial. **Recursos Especial n. 1.696.396 e 1.704.520/MT**. Rel. Min. Nancy Andrigui. Acórdão publicado em 19/12/2018.

THAMAY, Rennan Faria Krüger. **A relativização da coisa julgada pelo Supremo Tribunal Federal**: **o caso das ações declaratórias de (in)constitucionalidade e arguição de descumprimento de preceito fundamental.** Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013.

TRINDADE, André Fernando dos Reis. **Para entender Luhmann e o Direito como Sistema Autopoiético.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.