XXVIII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI GOIÂNIA – GO

PROCESSO CIVIL

VALTER MOURA DO CARMO

ROGERIO MOLLICA

GERMANO CAMPOS SILVA CAMPOS SILVA

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 Civil [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UFG / PPGDP
Coordenadores: Valter Moura do Carmo
Rogerio Mollica
Germano Campos Silva Campos Silva – Florianópolis: CONPEDI, 2019.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-819-6
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
ePós-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 CIVIL

Apresentação

Os artigos apresentados no Grupo de Trabalho Processo Civil durante o XXVIII Encontro Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito - CONPEDI, realizado em Goiânia-GO em junho de 2019, sob o tema geral: "Constitucionalismos crítico, políticas públicas e desenvolvimento inclusivo", guardam entre si uma importante relação de multidisciplinaridade na análise dos importante impactos do Código de Processo Civil de 2.015 no Judiciário e nos operadores do Direito.

As discussões no interior do grupo são fruto de uma continuidade positiva, considerando os temas e a profundidade observados, sendo analisados trabalhos de temas bastante abrangentes, com destaque para a Teoria dos Precedentes trazida pelo novo CPC e no ativismo judicial na análise das inovações trazidas pelo novo ordenamento processual civil.

O grupo de trabalho teve início com a apresentação do texto "A resolução parcial de mérito nas causas envolvendo os Entes Públicos e a diminuição do tempo no processo" com a análise dessa "novidade" do Novo Código e dos problemas atinentes aos entes Públicos, como a realização da Remessa Necessária. Tivemos a apresentação ainda do texto sobre "A estabilização da Tutela antecipada e a interpretação restritiva do art. 304 do Novo Código de Processo Civil", com uma crítica ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que outras formas de impugnação, que não o agravo de instrumento, seriam suficientes para evitar a estabilização da tutela. Outra inovação do Código de Processo Civil de 2.015, os Negócios Jurídicos Processuais, foram objeto de dois artigos: "Negócios Jurídicos Processuais: entre a ideologia do consenso e a cultura do contraditório" e "A gestão democrática de processos como forma de aplicação do negócio jurídico processual nos procedimentos de insolvência empresarial".

O Código procurou dar grande importância aos Precedentes como forma de agilizar o processamento dos feitos e proporcionar uniformidade nos julgamentos. Dada a relevância do tema, tivemos a apresentação dos seguintes artigos em relação a Teoria dos Precedentes trazida pelo Novo Ordenamento Processual Civil: "Breves Notas sobre o sistema de Precedentes Brasileiro através do Estudo da Súmula 610 do Superior Tribunal de Justiça", "O incidente de demandas repetitivas e suas implicações: sistema de causa-piloto ou procedimento-modelo?", "Os meios de aplicação do Precedente Judicial nos moldes do CPC /2015". Tivemos ainda a apresentação de trabalho sobre o importante tema da aplicação dos

precedentes nas arbitragens, intitulado: “A (não) vinculação dos Precedentes às decisões proferidas em sede de Arbitragem sob a ótica do Novo Código de Processo Civil”.

O tema mais controverso do Novo Código de Processo Civil, que é a taxatividade ou não das hipóteses de cabimento do Agravo de Instrumento, previstas no artigo 1.015, como não poderia deixar de ser, foi objeto de dois textos: “Deixem o Agravo de Instrumento em paz” e “O problema das decisões interlocutórias e a cláusula aberta da taxatividade mitigada; uma análise doutrinária e jurisprudencial”. Nos referidos textos temos uma crítica ao ativismo judicial e à decisão do Superior Tribunal de Justiça, que alargou a possibilidade de interposição de agravos de instrumento, gerando muita insegurança nos operadores do direito.

Tivemos ainda a apresentação de artigos sobre temas de muito relevo como “Do cabimento, admissibilidade processamento do recurso de agravo previsto no artigo 1.042 do Código de Processo Civil de 2.015”, “Frade à Execução e a (im)prescindibilidade de averbação na matrícula imobiliária como requisito para a sua configuração” e “Os juizados Especiais de família como forma de acesso à Justiça: criação, competência e conciliação”.

Na sequência tivemos apresentação sobre a necessidade da real fundamentação das decisões judiciais com o texto “Democracia e Processualidade: a (in)efetividade empírica do art. 489, § 1º do Código de Processo Civil de 2015”. Ocorreu, ainda, a apresentação sobre o interessante artigo “Do cabimento da ação rescisória em hipótese de suspeição de magistrado descoberta após o trânsito em julgado da sentença”. No artigo temos a defesa quanto ao cabimento da Ação Rescisória também em caso de suspeição do juiz, eis que o CPC somente prevê o cabimento nos casos de juiz impedido ou absolutamente incompetente (art. 966, II).

Por fim, tivemos a apresentação de artigo sobre outros aspectos importantes do Processo Civil, como: “O direito fundamental ao Juiz Natural”, “O princípio da isonomia e seus reflexos no Direito Processual Civil”, A teoria da prova aplicada à nanotecnologia”, “A judicialização da saúde: análise da jurisprudência do TJMG sobre plano de saúde e convênio NATS” e “A coisa Julgada parcial inconstitucional na proposta do Estado Constitucional Brasileiro”.

Aos nossos leitores, desejamos uma boa leitura dos artigos e os convidamos a participar do próximo GT de Processo Civil.

Com os mais sinceros abraços.

Goiânia/GO, junho de 2019.

Prof. Dr. Germano Campos Silva – PUC/GO e UNIEVANGELICA

Prof. Dr. Rogerio Mollica – UNIMAR

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR

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.

O PROBLEMA DAS DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS E A CLÁUSULA ABERTA DA “TAXATIVIDADE MITIGADA”: UMA ANÁLISE DOUTRINÁRIA E JURISPRUDENCIAL

THE PROBLEM OF INTERLOCUTORY DECISIONS AND THE OPEN CLAUSE OF "MITIGATED TAXATIVITY": A DOCTRINE AND JURISPRUDENTIAL ANALYSIS

Amanda Meger Cappellazzo
Wellington Henrique Rocha de Lima

Resumo

O presente ensaio pretende enfrentar os aspectos ligados as decisões interlocutórias a partir do Código de Processo Civil de 2015 e as divergências doutrinárias e jurisprudenciais que discutem as vias de interpretação do artigo 1.015, trazendo à tona a tese proposta pela Ministra Nancy Andrighi em sede de julgamento dos recursos repetitivos (Tema 998) que definiu a natureza jurídica do rol do referido artigo e qual sua via de interpretação e os efeitos desta decisão, tratando, ainda, sobre os riscos da inclusão de cláusula geral dentro de pressupostos recursais.

Palavras-chave: : decisão interlocutória, Recurso de agravo de instrumento, Hipóteses de cabimento, Vias de interpretação, Conflito jurisprudencial

Abstract/Resumen/Résumé

This dissertation aims at confronting the aspects associated to interlocutory decisions, pursuant to the Code of Civil Procedure of 2015 and the discrepancies of scholar’s opinion and precedents, which discuss the interpretations of art. 1.015. It brings up Nancy Andrighi’s thesis proposed on the judgment of multiple appeals (theme 998) that targets defining the legal nature of the role of this article and the way in which it was interpreted and the effects of this decision, and also addressed the risks of inclusion of a general clause within the subject-matter of the proceedings.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Interlocutory decisions, Interlocutory appeal, Exhaustive hypothesis, Means of interpretation, Precedents conflict

1 INTRODUÇÃO

Visando a celeridade nos procedimentos e a economia processual, o Código de Processo Civil alterou o sistema de recorribilidade das decisões interlocutórias, que na vigência do código anterior eram recorríveis por meio do recurso de agravo, de instrumento ou retido. Com o atual código tem-se que todas as interlocutórias são recorríveis, variando seu momento, ou seja, aquelas previstas no rol dos incisos do artigo 1.015 serão recorríveis de imediato, enquanto que aquelas que não foram dispostas pelo legislador deverão ser atacadas por meio de preliminar de apelação ou contrarrazões.

Preocupado em não deixar nenhum caso de urgência ou casos em que seria irracional a análise pelo Tribunal após a sentença de fora das hipóteses de cabimento deste recurso, dispôs o legislador um extenso rol consubstanciado em oito incisos, no entanto, a prática fez com que este rol se mostrasse insuficiente, o que acarretou em profusas críticas pela comunidade jurídica.

A intensa discussão doutrinária acerca da interpretação do art. 1.015 remonta nas seguintes teses: rol do artigo é taxativo ou exemplificativo? Sendo taxativo, admite interpretação extensiva, analógica, ou seria apenas restritiva? Sobre as decisões que não são passíveis de serem agravadas e havendo risco de dano irreparável ou de difícil reparação, caberia o manejo do mandado de segurança?

Como era de se esperar, essa polêmica logo chegou ao Superior Tribunal de Justiça, que proferiu diversas decisões, ora fundamentando que o rol é restritivo, ora fundamentando que o rol é exemplificativo, entendendo, ainda, pela interpretação analógica em alguns casos ou extensiva em outros, o que fez com que a comunidade jurídica permanecesse na nebulosidade.

É certo que não são poucas as doutrinas e os julgados que divergem acerca da natureza taxativa ou não do rol do artigo 1.015 do CPC/15, de forma que em 20.02.2018 o Superior Tribunal de Justiça acolheu a proposta de afetação dos recursos especiais 1.704.520 e 1.696.396, de relatoria da ministra Nancy Andrighi (Tema 988), que dizem respeito à possibilidade de o artigo 1.015 do Código de Processo Civil de 2015 receber interpretação extensiva para admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória sobre hipóteses que não estejam previstas no rol taxativo, expressamente.

O presente trabalho procura analisar algumas premissas dos conceitos de decisão no “velho” e “novo” Código de Processo Civil, análise que se mostra relevante para a averiguação do recurso cabível ao caso, investigando o problema das decisões interlocutórias e

seus reflexos.

Alinhar-se-á a seguir as principais teses relativas a interpretação do art.1.015 e seus principais adeptos na doutrina e na jurisprudência do STJ, dando enfoque ao voto proferido pela Ministra Nancy Andrigui e a tese proposta por ela: a taxatividade mitigada fundada na urgência da inutilidade futura do julgamento em sede de apelação.

2 O CONCEITO DE DECISÃO NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Cabe ao juiz a condução do processo de acordo com o procedimento determinado em lei e dar solução ao conflito, de forma que seus pronunciamentos podem resolver uma determinada questão dentro do processo ou simplesmente impulsioná-lo (LUNARDI, 2017).

Com vista a isso, passemos a destacar a alteração conceitual das decisões interlocutórias e sentença.

O Código de Processo Civil de 1973 previa uma definição de sentença semelhante a que temos hoje, entendendo que "Sentença é o ato pelo qual o juiz põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa", conceito este alterado pela lei 11.232/2005, que passou a definir sentença como "ato do juiz que implica alguma das situações previstas nos arts. 267 e 269 desta Lei."

No Código de Processo Civil de 2015 a sentença foi conceituada legalmente levando em consideração o momento processual em que foi proferida, pondo "fim" ao processo ou a "fase" processual e também em razão de seu conteúdo, conforme preceituado nos artigos 485 e 487 do CPC (MEDINA, 2017).

Humberto Theodoro Júnior (2017, p. 504) conceitua sentença como:

> Ato judicial que põe fim à fase cognitiva do processo judicial (e às vezes encerra a execução), resolvendo o litígio retratado na propositura da demanda, ou abstendo-se de solucioná-lo, quando faltarem pressupostos ou condições necessárias ao provimento do mérito.

Essa nova conceituação visa extinguir as objeções que haviam sobre as decisões proferidas no curso do processo que tinham conteúdo de sentença (atuais arts. 485 e 487, CPC), fazendo constar expressamente que, além do conteúdo, deve se levar em consideração o efeito que a decisão produzirá no processo, ou seja, só será sentença a decisão que põe fim à fase cognitiva ou à execução (LUNARDI, 2017).

Em contrapartida, o conceito de decisão interlocutória no CPC/73 era "ato pelo qual

o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente.", enquanto que no CPC/15 verifica-se da leitura do art. 203, § 2 que "Decisão interlocutória é todo pronunciamento judicial de natureza decisória que não se enquadre no § 1º.", ou seja, o CPC/15 passou a conceituar a decisão interlocutória como aquela que possui natureza decisória e não é sentença.

Desse modo, em havendo uma decisão sem a resolução do mérito (art. 485 CPC) ou com resolução do mérito (art. 487 CPC) que não põe fim ao processo, não se trata de sentença, mas de decisão interlocutória.

Essa conceituação se mostra relevante para a averiguação do recurso cabível ao caso, mas não para a análise da coisa julgada, haja vista que o mérito não é julgado, necessariamente, por uma sentença, mas por uma decisão.

Tem-se, portanto, uma definição de decisão interlocutória residual. O que não for sentença, ou seja, não põe fim ao processo ou à fase processual, é decisão interlocutória (DIDIER, 2016).

3 O PROBLEMA DAS DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS: A TAXATIVIDADE DAS HIPÓTESES DE AGRAVO DE INSTRUMENTO NA FASE DE CONHECIMENTO.

O legislador do CPC/2015 optou por uma lista de hipóteses de decisões agraváveis, de forma que não serão todas as decisões interlocutórias que terão o agravo de instrumento como recurso cabível, mas tão somente aquelas que se enquadrarem nas hipóteses previstas no caput do artigo 1.015, as decisões proferidas na fase de liquidação ou cumprimento de sentença, processo de execução, processo de inventário e as demais hipóteses previstas em lei.

Procurou o legislador antever os casos que, sob a égide da nova lei processual e tendo em vista a experiência adquirida através da lei processual anterior, justificariam a recorribilidade imediata da decisão interlocutória por via de agravo de instrumento (MEDINA, 2017), suprimindo o agravo retido e abrangendo as hipóteses de urgência e casos que entendia ser irracional que fossem resolvidos pelo tribunal após prolatada a sentença, optando somente pela recorribilidade daquelas decisões tidas como mais urgentes, que trariam maior estrago processual em caso de eventual nulidade arguida posteriormente (LEMOS, 2016).

Tratando sobre o tema, Fredie Didier e Leonardo Carneiro da Cunha (2016, p. 208-209) citam que "Somente são impugnadas por agravo de instrumento as decisões interlocutórias relacionadas no referido dispositivo. Para que determinada decisão seja enquadrada como agravável, é preciso que integre o catálogo de decisões passíveis de agravo de instrumento". Ainda, dispõe estes Autores (2016, p. 208-209) que "apenas a lei pode criar recursos, de

maneira que somente são recorríveis as decisões que integrem um rol taxativo previsto em lei. É o que se chama de taxatividade."

Vinícius Lemos (2016) indica que uma das justificativas para essa alteração legislativa quanto a ampla possibilidade de recorribilidade da decisão interlocutória é o atraso na demanda dos processos de conhecimento, de forma que ao limitar as hipóteses de agravo, se objetiva alcançar uma demanda mais célere (LEMOS, 2016).

A partir dessa alteração as decisões interlocutórias passam a ser divididas em duas espécies diversas quanto à sua recorribilidade, aquelas passíveis de agravo de instrumento e as decisões que não serão agraváveis.

Ocorre que, após a entrada em vigor do Código, a prática da atividade diária fez acender o problema da taxatividade junto aos Tribunais brasileiros, haja vista as dificuldades do legislador de prever todas as situações que seriam passíveis de recorribilidade imediata.

A vista disso, grande debate doutrinário e jurisprudencial impulsionado pela comunidade jurídica gira em torno de saber se o rol do artigo 1.015 seria taxativo, exemplificativo, se admite interpretação extensiva ou analógica.

A preocupação da comunidade jurídica também remonta a relação do cabimento de agravo de instrumento com o regime de preclusão instituído pelo CPC/15, tendo em vista que as decisões que tiverem seu conteúdo expresso no rol do 1.015, ou seja, passíveis de serem agravadas, mas não o forem, estarão preclusas, enquanto que as interlocutórias que não tiverem seu conteúdo expresso no 1.015 (passíveis de serem impugnadas por preliminar de apelação) ficarão imunizadas até a prolação da sentença, tornando-se indiscutíveis em momento posterior.

A divergência quanto a interpretação certamente atingirá este novo regime de preclusão, tendo em vista que havendo o alargamento das hipóteses de cabimento do agravo, seja a partir da interpretação extensiva ou da interpretação analógica, a parte que, confiando neste sistema de preclusão deixar de agravar uma decisão, pode ser surpreendida com uma decisão em sede de preliminar de apelação que nega o seguimento em razão da preclusão daquela matéria, ou seja, deveria ela ter manejado o recurso de agravo de instrumento (GAJARDONI, ET AL, 2017).

Mesmo após tendo se passado alguns de vigência do Código, até o momento não há um consenso entre a doutrina e a jurisprudência, na realidade a cada dia que se passa é possível verificar decisões nos mais diversos tribunais contendo novas teses, o que aumenta, ainda mais, a insegurança jurídica em que se vive atualmente.

4 AS VIAS DE INTERPRETAÇÃO DO ROL DO ARTIGO 1.015 DO CPC

Passa-se a demonstrar as principais formas de interpretação do rol do artigo 1.015 e seus reflexos em recentes julgamentos do Superior Tribunal de Justiça.

4.1 O rol é taxativo e deve ser interpretado restritivamente

Parcela da doutrina sustenta que a interpretação do art. 1.015 do CPC é restritiva, de forma que não é possível o alargamento das hipóteses para contemplar situações não previstas taxativamente no rol estabelecido para o cabimento do recurso de Agravo de Instrumento.

Assim, respeitada a semântica do código, as hipóteses que ali não estiverem dispostas deverão ser tradas em preliminar de apelação ou em contrarrazões, conforme preceitua o art.1.009 § 1, pois não estarão cobertas pela preclusão consumativa.

Este entendimento é amplamente disseminado nas decisões dos tribunais estaduais, que viram aí uma grande possibilidade de redução do contingente recursal.

Corroborando com esta tese, o Ministro Herman Benjamin na relatoria do REsp nº 1.700.308-PB (BRASIL, 2018), publicado em 23 de maio de 2018, não conheceu do Recurso Especial interposto objetivando a apreciação de Agravo de Instrumento que tratava sobre a competência do Juízo e o indeferimento de produção de prova, entendendo que a interpretação do art. 1.015 do CPC deve ser restritiva, não havendo o que se falar no alargamento das hipóteses para contemplar situações que não foram expressamente previstas naquele rol.

Nessa mesma oportunidade, dispôs que:

> Tal posicionamento coaduna-se com o espírito do novo Códex, que visa prestigiar a celeridade e a razoabilidade da marcha processual, restringindo as hipóteses de interposição de recursos infindáveis, que resultam na morosidade na prestação jurisdicional. (BRASIL, 2018)

Gajardoni et al (2017, p. 1070)., também compatibiliza com essa via de interpretação, dispondo em sua obra que:

> O código claramente pretendeu estabelecer um rol fechado para as hipóteses passíveis de justificar a interposição do agravo de instrumento. O ideal subjacente à lista dos casos de agravo de instrumento foi a diminuição na utilização de tal via recursal, como pretendido desafogo ao Poder Judiciário.

Entende-se que essa posição não se compatibiliza com a extensão normativa do ordenamento jurídica brasileiro, haja vista a impossibilidade do legislador processual antever todos os casos em que fosse necessário a imediata análise da decisão, mesmo que isso significasse a continuação do acumulo de processos nas atas dos tribunais.

4.2 O rol é taxativo mas admite interpretação extensiva ou analógica

Parte da doutrina defende que, a despeito do rol do art. 1.015 ser taxativo, é possível a interpretação extensiva de cada um dos incisos, que passam a acomodar situações semelhantes àquelas literalmente dispostas.

Sobre o tema, Didier e Cunha (2016) dispõem que a interpretação extensiva amplia o sentido da norma para além dos disposto em sua letra, devendo ser aplicada a situações semelhantes que merecem a mesma solução normativa.

Estes mesmos doutrinadores ainda dispõe que:

> A interpretação extensiva opera por comparações e isonomizações, não por encaixes e subsunções. As hipóteses de agravo de instrumento são taxativas e estão previstas no art. 1.015 do CPC. Se não se adotar a interpretação extensiva, corre-se o risco de se ressuscitar o uso anômalo e excessivo do mandado de segurança contra ato judicial, o que é muito pior, inclusive em termos de política judiciária. (2016, p. 211)

Reputando a tese firmada por Didier, Teresa Arruda Alvim et al., retrata que apesar da escolha do legislador de dispor um rol taxativo sobre o art. 1.015, nada impede que haja uma interpretação extensiva aos seus incisos, já que a prática forense demonstrará a necessidade de que surjam outras hipóteses de cabimento de agravo, de forma que a partir de uma interpretação extensiva da norma, algumas situações urgentes que não poderiam aguardar para serem arroladas em sede de preliminar de apelação pudessem ser resolvidas por via do agravo de instrumento (ALVIM, 2016)

Cabe citar também os dizeres de Daniel Amorim Assumpção Neves, que defendendo uma interpretação ampliativa das hipóteses de cabimento do agravo de instrumento cita que “o que deve interessar é a questão decidida, e não seu acolhimento ou rejeição, seu deferimento ou indeferimento ou sua concessão ou negação”(NEVES, 2016, p. 1.688).

Este entendimento encontra respaldo na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

No julgamento do REsp nº 1.694-667/PR (BRASIL, 2018) publicado em

18.12.2017, o Ministro Herman Benjamin deu provimento ao Recurso Especial, reconhecendo a possibilidade de interposição de Agravo de Instrumento nos casos de decisão que indefere o pedido de efeito suspensivo aos Embargos à Execução, ou seja, utilizou-se de interpretação extensiva da lei

Em síntese, o recorrente sustentou nas razões do Recurso Especial que ocorreu a violação do art. 1.015, X do CPC/2015, sob o argumento de que o referido dispositivo legal prevê a possibilidade de interposição de Agravo de Instrumento contra decisões que não concede efeito suspensivo aos Embargos à Execução.

A fim de dirimir a controvérsia, o Tribunal de origem entendeu que a decisão que deixou de atribuir o efeito suspensivo aos embargos não comporta impugnação por via de agravo de instrumento, haja vista que o rol do art. 1.015 do CPC/2015 foi projetado como taxativo.

Em uma interpretação literal do art. 1.015, X do CPC, verifica-se que o legislador previu ser cabível o Agravo de Instrumento contra as decisões interlocutórias que concederem, modificarem ou revogarem o efeito suspensivo aos Embargos à Execução, no entanto, em seu voto o E. Ministro Herman Benjamin dispõe que o julgamento desta questão por via de Apelação não se mostra plausível, já que a posterior constatação de que a execução realmente deveria ter sido suspensa não terá mais utilidade prática ao interessado.

Por este motivo, entende o E. Ministro que "Não se nega que as hipóteses em que se admite a interposição do Agravo de Instrumento sejam *numerus clausus*. Ocorre que tal fato não obsta a utilização da interpretação extensiva" (BRASIL, 2018, p. 4). Desta forma, deu provimento ao Recurso Especial, reconhecendo a possibilidade de interposição de Agravo de Instrumento nos casos de decisão que indefere o pedido de efeito suspensivo aos Embargos à Execução.

Outro caso tratando sobre a interpretação extensiva do rol do art. 1.015 foi o julgamento do REsp 1.695.936/MG (BRASIL, 2018), julgado pela 2ª Turma do STJ em 19/12/2017, em que novamente o Ministro Herman Benjamin entendeu ser cabível o recurso da decisão que afasta o reconhecimento da prescrição e decadência

Em defesa de seu posicionamento, o D. Ministro (BRASIL, 2018, p.4) cita:

> E não se mencione aqui celeridade e desafogamento dos tribunais, uma vez que a celeridade pode ser extremamente mitigada em se estender um processo no qual há prescrição de fundo do direito da pretensão autora. Do mesmo modo, não desafogaria os tribunais, dada a temida possibilidade de desvirtuamento e uso excessivo de

Mandado de Segurança para permitir a reapreciação por pontos pelo Tribunal."

Outro caso versando sobre esta problemática foi o julgamento do REsp nº 1.679.909-RS (BRASIL, 2018), publicado em 01/02/2018, em que o E. Ministro Luis Felipe Salomão entendeu que, apesar de não previsto expressamente no rol do art. 1.015, a decisão interlocutória relacionada à definição de competência deve ser desafiada por via de agravo de instrumento, por uma interpretação analógica ou extensiva da norma (BRASIL, 2018).

A interpretação extensiva se deu quanto ao inciso III do art. 1.015 "rejeição da alegação de convenção de arbitragem", já que ambas possuem um mesmo objetivo, qual seja afastar o juízo incompetente para a causa, permitindo que o juízo natural julgue a demanda.

Para a tomada desta decisão, o E. Ministro analisou as consequências do processo se não houvesse a análise desta matéria, em especial ao trâmite processual perante um juízo incompetente, o risco de invalidação ou substituição das decisões, a ofensa ao princípio da celeridade e a ameaça de tornar inócua a discussão sobre a (in)competência, já que os efeitos da decisão proferida poderão ser conservados pelo outro juízo, havendo a perpetuação da competência, e, ainda, a angústia da parte em ver seu processo dirimido por juízo que pode não ser o natural da causa.

4.3 O rol é exemplificativo, admitindo-se recursos fora das hipóteses previstas

Uma terceira, mas não irrelevante, corrente doutrinária defende que rol disposto pelo legislador do art.1.015 é meramente exemplificativo, não havendo o que se falar em interpretação restritiva, extensiva ou analógica.

Isto porque o interesse recursal é uma prerrogativa do recorrente em relação ao Estado, de forma que uma vez identificada a recorribilidade em lei, ela deve ser assegurada em estrita observância ao inc. XXXV do art. 5º da CF (FERREIRA, 2017).

Entende-se que esta parcela da doutrina é minoritária, pois não há o que se falar em um rol exemplificativo quando o legislador processual cuidado de tipificar diversas hipóteses, havendo consideráveis discussões durante o ante projeto do código que deixaram claro a intensão de diminuir a pauta dos tribunais e buscar a celeridade processual.

5 A TESE PROPOSTA PELA MINISTRA NANCY ADRIGHI: A TAXATIVIDADE MITIGADA DO 1.015

É certo que não são poucas as doutrinas e os julgados que divergem acerca da natureza taxativa ou não do rol do artigo 1.015 do CPC/15, de forma que em 20.02.2018 o Superior Tribunal de Justiça acolheu a proposta de afetação dos recursos especiais 1.704.520-MT (BRASIL, 2018) e 1.696.396-MT (BRASIL, 2018), de relatoria da ministra Nancy Andrighi (Tema 988) (BRASIL, 2018), que dizem respeito à possibilidade do artigo 1.015 do Código de Processo Civil de 2015 receber interpretação extensiva para admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória sobre hipóteses que não estejam previstas expressamente em seu rol.

No julgamento dos repetitivos entendeu a Min. Relatora Nancy Andrighi (BRASIL, 2018) que:

> "reconhecida a relevância econômica, política, social e jurídica da matéria, em razão de vislumbrar a satisfação de todos os requisitos legais e regimentais a respeito da questão a ser decidida e por considerar oportuno o enfrentamento imediato do tema, proponho a submissão dos presentes recursos especiais o rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/15 para que a Corte Especial se manifeste sobre o seguinte tema, assim delimitado: Definir a natureza do rol do art. 1.015 do CPC/15 e verificar possibilidade de sua interpretação extensiva, para se admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que verse sobre hipóteses não expressamente versadas nos incisos de referido dispositivo no Novo CPC."

Acompanhando o voto da Relatora, a Corte Especial, por unanimidade, afetou o processo ao rito dos recursos repetitivos (RISTJ, art. 257-C) e decidiu pela não suspensão do processamento dos recursos de agravo de instrumento que versem sobre idêntica questão em tramitação, tendo em vista que a paralisação acarretaria em ainda mais prejuízos à célere solução de questões urgentes.

Já no mês de agosto de 2018, iniciando o julgamento da controvérsia entre a doutrina e jurisprudência, a Ministra Nancy Andrighi expõe em seu voto as discussões havidas no anteprojeto do Código Processual, dispondo que o grande objetivo do legislador quando da formulação do CPC/2015 era a simplificação recursal e o desestímulo à discussão por vias recursais, especialmente quando esta matéria pudesse ser discutida por via de recurso de apelação (BRASIL, 2018).

No entanto, na prática verificou-se diversas controvérsias tanto na doutrina quanto na jurisprudência acerca da recorribilidade das decisões interlocutórias, hipóteses já tratadas no presente trabalho.

Assim, objetivando dar fim a controvérsia, a Ministra Nancy propôs em seu voto

uma nova tese, tratando que o rol do art. 1.015 possui uma "singular espécie de taxatividade mitigada por uma cláusula adicional de cabimento, sem a qual haveria desrespeito às normas fundamentais do próprio CPC e grave prejuízo às parres ou ao próprio processo." (BRASIL, 2018).

Entendendo que o legislador é incapaz de tutelar adequadamente todas as questões em que os pronunciamentos judiciais poderão causar prejuízos às partes, o que justificaria o reexame perante os Tribunais, a Ministra afasta a taxatividade decorrente da interpretação restritiva do rol do art. 1.015, bem como afasta o entendimento de que o rol é meramente taxativo, haja vista que esta posição contraria manifestamente o desejo do legislador de restringir o cabimento do recurso.

Não obstante, afasta a possibilidade de haver uma interpretação extensiva ou analógica da norma, pois, "além de não haver parâmetro minimamente seguro e isonômico quanto aos limites que deverão ser observados na interpretação de cada conceito, texto ou palavra, o uso dessas técnicas hermenêuticas não será suficiente para abarcar todas as situações em que a questão deverá ser reexaminada de imediato." (BRASIL, 2018, p. 37-38).

Assim, propõe a E. Ministra:

> A tese que se propõe consiste em, a partir de um requisito objetivo – a urgência que decorre da inutilidade futura do julgamento do recurso diferido da apelação –, possibilitar a recorribilidade imediata de decisões interlocutórias fora da lista do art. 1.015 do CPC, sempre em caráter excepcional e desde que preenchido o requisito urgência, independentemente do uso da interpretação extensiva ou analógica dos incisos do art. 1.015 do CPC, porque, como demonstrado, nem mesmo essas técnicas hermenêuticas são suficientes para abarcar todas as situações. (BRASIL, 2018, p. 38):

Os possíveis reflexos da adoção desta tese também foram arrolados pela Ministra. No tocante a preclusão, se admitido o agravo como meio de impugnação das interlocutórias não previstas no 1.015, em caráter excepcional, não haverá que se falar em preclusão, já que se o Tribunal não entender como urgente a decisão, o estado de imunização permanecerá até o juízo da apelação.

Em suas razões, expõe:

> Dito de outra maneira, o cabimento do agravo de instrumento na hipótese de haver urgência no reexame da questão em decorrência da inutilidade do julgamento diferido do recurso de apelação, está sujeito a um duplo juízo de conformidade: um, da parte, que interporá o recurso com a demonstração de seu cabimento excepcional; e outro,

> do Tribunal, que reconhecerá a necessidade de reexame com o juízo positivo de admissibilidade. Somente nessa hipótese a questão, quando decidida, estará acobertada pela preclusão.
>
> Significa dizer que, quando ausentes quaisquer dos requisitos acima mencionados, estará mantido o estado de imunização e de inércia da questão incidente, possibilitando que seja ela examinada, sem preclusão, no momento do julgamento do recurso de apelação.
>
> De outro lado, conclui-se que a adoção da tese jurídica de que o rol do art. 1.015 do CPC possui taxatividade mitigada é mais benéfica ao jurisdicionado e ao sistema recursal do que àquela consubstanciada na criação de extensões ou de analogias que, como demonstrado, não raro se afastam do rigor técnico e que podem desvirtuar a essência de institutos que nem mesmo se assemelham. (BRASIL, 2018, p. 43)

A aludida tese foi amplamente criticada por processualistas em virtude de andar na contramão da doutrina majoritária que entende que o rol é taxativo e pode ser interpretado taxativamente.

Nas palavras de Streck e Souza (2018):

> Se o voto for mantido, ali está/estará o vírus do ativismo, essa doença behaviorista que leva o julgador a deixar de aplicar a lei por razões subjetivas (de ordem moral, política, justiça, religião, economia etc.). O voto, que pelos critérios doutrinários dominantes pode ser epitetado como ativista, viola os princípios da legalidade (art. 5º, CF) e da independência dos poderes (art. 2º, CF). De fato, a definição dos tipos recursais e de suas hipóteses de cabimento é matéria de reserva de lei (art. 22, I, CRFB), privativa do Poder Legislativo, não pode ser instituída pelo Judiciário. Por falar em violação da Constituição, a Ministra deixa de aplicar a lei sem invocar as hipóteses em que isso é possível, ou seja, não aplicou critérios de resolução de antinomia – de resto inexistentes, no caso – e não realizou jurisdição constitucional. A Ministra lançou mão do genérico argumento das "normas fundamentais do CPC.

Em contrapartida, a Ministra Maria Thereza de Assis Moura apresentou voto divergente na sessão do dia 19 de setembro de 2018, entendendo que embora se possa questionar a opção do legislador, da letra da lei se depreende a taxatividade do rol descrito, não cabendo ao STJ substituir o legislador.

Ainda, dispôs a Ministra acerca do iminente risco a insegurança jurídica na análise pelo julgador, de modo subjetivo, da urgência, de forma que a tese da taxatividade mitigada, proposta por Nancy Adrighi, acarretará em um novo abarrotamento da pauta dos tribunais, já que sob o medo da preclusão os advogados passarão a apresentar recurso de agravo de

instrumento contra todas as decisões interlocutórias.

Dando fim à aludida controvérsia, em 05 de dezembro de 2018 proferiu-se a decisão legitimando a tese de Taxatividade Mitigada proposta pela Relatora Nancy Andrighi, que foi acompanhada pelos Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Jose Mussi, Luis Felipe Salomão, Benedito Gonçalves, Raul Araújo e Felix Fisher, dando-se por vencidos os Ministros João Otávio de Noronha, Humberto Martins, Maria Thereza de Assis Moura, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques.

6 DOS RISCOS DA INCLUSÃO DE CLÁUSULA GERAL RECURSAL

Desprende-se da análise do repetitivo julgado pelo STJ que, visando a solução de uma celeuma jurídica, outra a substituiu, pois a partir do entendimento de que serão recorríveis as decisões interlocutórias que versarem sobre matéria urgente, ou seja, que seu exame posterior em sede de preliminar de apelação possa causar uma inutilidade do julgamento do recurso, tem-se aí a inclusão de uma cláusula geral, ou seja, a inserção de um conceito jurídico indeterminado para cabimento recursal.

Nas palavras de Didier (2010, p. 70) "Cláusula geral é uma espécie de texto normativo, cujo antecedente (hipótese fática) é composto por termos vagos e o consequente (efeito jurídico) é indeterminado". Essa técnica legislativa que visa a partir de técnicas hermenêuticas encontrar o sentido da norma, dá asa à criação da atividade jurisdicional, de forma que o direito passará a ser construído a partir desta interpretação.

Contudo, a existência de cláusula geral de previsão recursal confronta com o princípio da taxatividade e adequação, ferindo a segurança jurídica da parte que corre os riscos da preclusão em caso de não recorribilidade ou de não ver seu recurso conhecido em caso de entendimento divergente por parte do Relator.

Desta forma, tem-se que não há que se falar em cláusula geral sobre procedimento que não admita autocomposição entre as partes, que é justamente o caso dos recursos, tendo em vista o iminente risco de insegurança jurídica que se opõe a ele.

Vê-se, portanto, que a "taxatividade mitigada" deu ao Poder Judiciário o s*tatus* de Poder Legislativo, ao passo que caberá a ele interpretar se há urgência ou não ao caso concreto, critério totalmente subjetivo que confronta com a taxatividade que se espera em vias recursais.

CONCLUSÃO

Após esta breve exposição, resta confirmada a problemática que envolve as decisões interlocutórias, sua recorribilidade por meio do agravo de instrumento e a preclusão, de forma que o debate em torno do rol de cabimento do agravo persistirá por muito tempo, seja porque há muitas hipóteses que não foram previstas ou seja pela escolha do legislador de ao menos tentar prever um rol o mais extenso possível, e no entender da doutrina majoritária, falhar em sua pretensão, o que faz haver uma ampliação cada vez maior das teses interpretativas, como aconteceu com a tese da taxatividade mitigada proposta pela Ministra Nancy Andrighi.

Contudo, a nova tese jurisdicional, conquanto trata-se de cláusula aberta, opõe ao ordenamento os riscos de termos vagos dentro do incidente recursal, que é abarcado precipuamente pelo princípio da taxatividade e adequação, visando sempre a segurança jurídica.

REFERÊNCIAS

ALVIM, Teresa Arruda et al. **Primeiros comentários ao novo código de processo civil**: artigo por artigo. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (STJ). Resp nº 1.694.667-PR. Relator: Ministro Herman Benjamin. 5 de dezembro de 2017. Acórdão. Brasilia: **Dje**, 18 dez. 2017. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=1694667&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em: 14 maio 2018. p. 4.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. ProAfR no REsp 16.96.396/MT, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 20/02/2018, **DJe** 28/02/2018. Disponível em: http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=1696396&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em 05 set. 2018

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. ProAfR no REsp 1704520/MT, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 20/02/2018, **DJe** 28/02/2018. Disponível em: http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=1704520&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em 05 set. 2018

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Proafr no Resp nº 17.04.520/MT e 16.96.396/MT. Recurso em sede de Repetitivo. Relator: Ministra Nancy Andrighi. Brasilia, DF, 06 de agosto de 2018

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resp nº 1.679-909-RS. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. **Dje**. Brasilia, 01 fev. 2018. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=1679909&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em: 14 maio 2018

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resp nº 1.694.667-PR. Relator: Ministro Herman Benjamin. 5 de dezembro de 2017. Acórdão. Brasilia: **Dje**, 18 dez. 2017. Disponível em:

<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=1694667&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em: 14 maio 2018

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resp nº 1.700.308-PB. Relator: Ministro Herman Benjamin. **Dje**: Acórdão. Brasilia, 23 maio 2018. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=1700308&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em: 03 set. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resp nº 1695936. Relator: Herman Benjamin. Brasília, MG, 21 de novembro de 2017. **Dje:** Acórdão. Brasilia, 19 dez. 2017. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=1695936&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em: 06 out. 2018

DIDIER JÚNIOR, Fredie. Cláusulas Gerais Processuais. Revista de Processo, São Paulo, v. 187, p.69-83, set. 2010.

DIDIER JUNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de Direito Processual Civil:** Meios de Impugnação às Decisões Judiciais e Processos nos Tribunais. 13. ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

FERREIRA, William Santos. **Cabimento do agravo de instrumento e a ótica prospectiva da utilidade**: O direito ao interesse na recorribilidade de decisões interlocutórias. Revista de Processo nº 263, São Paulo: RT, jan 2017, p.193/203

GAJARDONI, Fernando da Fonseca; DELLORE, Luiz; ROQUE, André Vasconcelos; OLIVEIRA JR., Zulmar. **Execução e Recursos:** Comentários ao CPC de 2015. São Paulo: Método, 2017.

LEMOS, Vinicius Silva. A não preclusão das decisões interlocutórias e a liberdade decisória do juízo de primeiro grau. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 257, n. 21691, p.237-254, jul. 2016.

LUNARDI, Fabrício Castagna. **Curso de Direito Processual Civil.** 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017

MEDINA, José Miguel Garcia. **Curso de Direito processual civil moderno.** 3. ed. São Paulo: Ed, 2017.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Novo Código de Processo Civil Comentado.** Salvador: Juspodivm, 2016. p. 1.688.

ProAfR no REsp 1.696.396-MT, Rel. Min. Nancy Andrighi, Corte Especial, por unanimidade, julgado em 20/02/2018, DJe 28/02/2018 (Tema 988). A Primeira Seção acolheu a proposta de afetação do recurso especial ao rito dos recursos repetitivos, conjuntamente com o REsp 1.704.520-MT, de sorte a definir tese sobre a seguinte controvérsia: possibilidade da prática de atos constritivos, em face de empresa em recuperação judicial, em sede de execução fiscal

STRECK, Lenio Luiz; SOUZA, Diego Crevelin de. **No STJ, taxatividade não é taxatividade?** Qual o limite da linguagem? 2018. Disponível em:

<https://www.conjur.com.br/2018-ago-07/stj-taxatividade-nao-taxativa-qual-limite-linpguagem>. Acesso em: 05 set. 2018.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil:** Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 504