

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA PUC – SÃO PAULO

Bruno Bernardes Frank de Freitas

AGRAVO DE INSTRUMENTO NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E
POSSIBILIDADE DE INTERPRETEÇÃO EXTENSIVA COMO MEDIDA
EXCEPCIONAL: BENEFÍCIO EM FACE DA UTILIZAÇÃO DO MANDADO DE
SEGURANÇA COMO SUCEDÂNEO RECURSAL

DIREITO PROCESSUAL CIVIL

São Paulo

2018

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA PUC – SÃO PAULO

Bruno Bernardes Frank de Freitas

AGRAVO DE INSTRUMENTO NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E
POSSIBILIDADE DE INTERPRETEÇÃO EXTENSIVA COMO MEDIDA
EXCEPCIONAL: BENEFÍCIO EM FACE DA UTILIZAÇÃO DO MANDADO DE
SEGURANÇA COMO SUCEDÂNEO RECURSAL

Monografia apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de ESPECIALISTA em Direito Processual Civil, sob a orientação do Prof., Dr. - Luis Eduardo Simardi Fernandes.

São Paulo

2018

Banca Examinadora

AGRADECIMENTOS

À minha família, especialmente aos meus pais Tatiana e Murilo, minha irmã Natália, por todo o suporte que me deram ao longo da vida, seja com relação às decisões acadêmicas, seja com relação às decisões profissionais e por me oferecerem princípios básicos e sabedoria desde meu nascimento.

À minha companheira Mariana Bruck Schiavetti, que me motivou e incentivou antes e durante toda a elaboração da presente pesquisa e com quem busco aprender, cada dia mais, sobre a importância das pesquisas acadêmicas.

À Pontifícia Universidade Católica PUC – São Paulo pelos conhecimentos passados e pelo excelente corpo docente que ministraram belíssimas aulas.

Ao meu orientador, Prof. Luis Eduardo Simardi Fernandes, por quem tenho profunda admiração e respeito desde a época da graduação, pela atenção, presteza e auxílio para a elaboração do presente trabalho.

RESUMO

O presente trabalho de conclusão de curso tem como objetivo principal analisar as mudanças ocorridas com o recurso de agravo de instrumento, após o surgimento do Código de Processo Civil de 2015, que com clara intenção de diminuir o número de recursos dirigidos à 2ª instância e alcançar maior celeridade processual e a duração razoável do processo, acabou por implementar um rol taxativo de hipóteses passíveis de recorribilidade imediata, presente no art. 1.015. Este trabalho, busca, igualmente, analisar a existência do referido rol taxativo e evidenciar controvérsias doutrinárias e jurisprudenciais para então verificar a melhor opção entre a utilização da interpretação extensiva do referido rol e a utilização do mandado de segurança como sucedâneo recursal. Para tanto utilizou-se de pesquisa bibliográfica doutrinária e jurisprudencial para verificar as discussões divergentes e confirmar a hipótese de que o rol deve ser visto como taxativo e é preferível aplicar a interpretação extensiva em detrimento do mandado de segurança, por ser um procedimento mais célere e que tem mais proximidade com os objetivos expostos na exposição de motivos do Novo Código de Processo Civil de 2015.

Palavras-chave: Novo Código de Processo Civil; Agravo de instrumento; Taxatividade; Interpretação extensiva; Decisão interlocutória.

ABSTRACT

This course conclusion project has as its main objective the analysis about the changes on the interlocutory appeal, after the release of the 2015 Civil Procedure Code, with the clear intention to decrease the number of appeal directed to the 2nd degree and achieve a better swiftness to the litigation procedure and the reasonable duration of the lawsuit, implementing an exhaustive list of possible immediate appeal hypotheses, described on the 1.015 article. This project also seeks to study the existence of the referred exhaustive list and stand out doctrinarian and jurisprudential controversies as to verify the best option between the usage of the extensive interpretation of the previously mentioned list and the usage of the injunction as a substitute appeal. For that it was used the doctrinarian and jurisprudential bibliographical research to assess the controversial discussions and confirm the hypothesis that the list must be seen as exhaustive and it's preferable to apply the extensive interpretation instead of the injunction, since it's a faster procedure and has closer proximity with the objectives shown as the motivation of the 2015 Civil Procedure Code.

Keywords: New Civil procedure code; interlocutory appeal; Specificity; Extensive Interpretation; Interlocutory decision

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1 INOVAÇÕES TRAZIDAS PELO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL PARA AS DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS.	11
I. Síntese Histórica e Conceitos	11
II. Agravo de Instrumento na atualidade	17
III. Retirada do Agravo Retido como Recursos e elasticidade da preclusão.	19
IV. Limitações dadas para o agravo de instrumento.	24
2 PROBLEMÁTICAS E DIVERGÊNCIAS DOUTRINÁRIAS ACERCA DO ROL APRESENTADO NO ART. 1.015	31
I. Possibilidades de aplicação da interpretação extensiva ao Agravo de instrumento	31
II. Possibilidades de decisões divergentes e riscos à segurança jurídica	36
III. Tentativa do Superior Tribunal de Justiça para resolver a problemática jurisprudencial	42
3 UTILIZAÇÃO DO MANDADO DE SEGURANÇA COMO SUCEDÂNEO RECURSAL COM BASE NA NOVA REGRA DO AGRAVO DE INSTRUMENTO	48
I. Breve conceito e Cabimento do Mandado de Segurança em face de decisões judiciais	48
II. Consequências geradas pela utilização do Mandado de Segurança a longo prazo e risco à celeridade processual	53
CONCLUSÃO	59
REFERÊNCIAS	61

Introdução

Com o advento do Novo Código de Processo Civil de 2015, percebe-se de pronto a intenção e preocupação dos legisladores em buscar maior celeridade aos procedimentos processuais, para com isso trazer um sistema com maior grau de funcionalidade, o que, conseqüentemente, geraria um sistema mais justo e menos complexo, tal como previsto na exposição de seus motivos¹.

No momento de elaboração do novo código de Processo Civil, a Comissão de Juristas responsável pelo projeto entendeu que a menor complexidade do sistema seria a melhor forma para dar à sociedade maior acesso à justiça, já que reduziria o tempo de duração dos processos, geraria menos custos e diminuiria as formalidades.²

Dentre os objetivos traçados pela Comissão, durante a elaboração do novo código, devidamente inserido na Exposição de Motivos, importante mencionar o 3º, oportunidade em que é explicado o que se busca alcançar com o novo sistema processual e que assim ficou decidido: “simplificar, resolvendo problemas e reduzindo a complexidade de sub-sistemas, como, por exemplo, o recursal” (FEDERAL, 2015, p. 26).

Na exposição de motivos também fica claro que para a elaboração do novo sistema levou-se em consideração o princípio da razoável duração do processo e a necessidade de simplificação de todo o sistema recursal, pois dessa forma seria possível deixar o processo mais rápido, dando uma maior sensação de justiça.

A Comissão de Juristas entendeu que seria necessário reduzir o número de recursos existentes no sistema processual e tomou por base os estudos de Barbosa Moreira ao comentar sobre a reforma no processo civil alemão e os problemas causados pelo excesso de recurso no processo civil:

¹ O novo Código de Processo Civil tem o potencial de gerar um processo mais célere, mais justo, porque mais rente às necessidades sociais e muito menos complexo (FEDERAL, 2015, p. 25)

² Trata-se, portanto, de mais um passo decisivo para afastar os obstáculos para o acesso à Justiça, a que comumente se alude, isto é, a duração do processo, seu alto custo e a excessiva formalidade (FEDERAL, 2015, p. 25).

A multiplicação desmedida dos meios tendentes a propiciá-los, entretanto, acarreta o prolongamento indesejável do feito, aumenta-lhe o custo, favorece a chicana e, em muitos casos, gera para os tribunais superiores excessiva carga de trabalho. Convém, pois, envidar esforços para que as partes se deem por satisfeitas com a sentença e se abstenham de impugná-la (BARBOSA, Moreira apud FEDERAL, 2015, p. 29).

Dentre as mudanças trazidas pelo novo código, cuja finalidade é a busca da celeridade e simplificação do sistema processual, observa-se a extinção de alguns incidentes processuais; modificação do procedimento da intervenção de terceiros; retirada de alguns procedimentos especiais; uniformização dos prazos recursais; exclusão do agravo retido e possibilidade de que tais matérias sejam levadas para o momento da apelação, como preliminar; diminuição da abrangência do agravo de instrumento, etc.

No fim, o entendimento da Comissão de Juristas foi que as alterações do sistema recursal foram capazes de simplificar e, até mesmo tem chances de aprimorar o rendimento de cada processo (FEDERAL, 2015, p. 34).

Entretanto, apesar de todo o esforço em busca de se agilizar o procedimento, uma das maiores discussões doutrinárias, que afetam ou podem vir a impactar nas decisões judiciais se refere ao artigo 1.015 e a taxatividade do rol nele contido. Sandro Marcelo Kozikoski aponta que:

Até o momento, subsistem as seguintes posições doutrinárias em relação à taxatividade do rol do art. 1.015 do CPC: i) adeptos de um rol taxativo no tocante ao cabimento do agravo de instrumento, ainda que não circunscrito à lista do art. 1.015 do CPC (mas adstritos à estrita legalidade); ii) defensores da existência de um rol taxativo, porém, maleável às interpretações analógicas ou extensivas; e, por fim, iii) partidários da tese de que as restrições ou lacunas quanto ao cabimento do agravo de instrumento autorizam o mandado de segurança como sucedâneo recursal. Nesta última perspectiva, são frequentes as afirmativas de que certas decisões não podem aguardar o desfecho da fase cognitiva em primeira instância (AASP E OAB PARANÁ, 2018, p. 1666).

Assim, levando-se em consideração que o projeto do Novo Código de Processo Civil buscou a todo momento desenvolver uma forma mais simples para todo o procedimento processual, com intenção de dar maior celeridade e segurança jurídica para os jurisdicionados e, até mesmo, igualdade nas formas de tratamento, mesmo que em diferentes tribunais, percebe-se que as divergências doutrinárias a respeito da forma de aplicação do rol do Agravo de Instrumento, pode gerar consequências futuras danosas e contrárias às intenções do projeto.

Com o objetivo de analisar tal situação o presente trabalho buscou responder as seguintes perguntas: i) seria o rol do art. 1.015 do Código de Processo Civil, taxativo ou exemplificativo? Se taxativo, deveria ele aceitar interpretação extensiva? ii) Havendo possibilidade de interpretações extensivas, quais os problemas que poderão surgir com as diferentes aplicações interpretativas que podem ser dadas nos tribunais? iii) Poderiam essas diferenças de tratamentos gerar o acréscimo na impetração de Mandados de Segurança contra ato judicial? Se sim, o que tais acréscimos ocasionariam no sistema processual a longo prazo? Para tanto foi consultada bibliografia pertinente ao tema, bem como foi realizada ampla consulta jurisprudencial sobre o tema e por fim, realizou-se uma análise crítica sobre os posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais divergentes.

Verifica-se, dessa forma, que esses diferentes posicionamentos doutrinários podem afetar diretamente as decisões judiciais e prejudicar os jurisdicionados, acarretando posicionamentos contraditórios a respeito das mesmas normas jurídicas nos diversos tribunais, gerando dúvidas e afetando a segurança jurídica, indo de encontro aos objetivos principais do Novo Código.

Por isso, considerando a intenção e os objetivos colocados na Declaração de Motivos do Novo Código de Processo Civil, principalmente no que se refere a limitação dos procedimentos recursais, buscando uma maior dinamicidade nos processos, é evidente que o rol do 1.1015 deve ser visto como taxativo.

Entretanto, nota-se que o rol não conseguiu abranger todas as possibilidades em que uma decisão interlocutória poderá gerar um dano irreparável e até mesmo acabou gerando algumas hipóteses de tratamentos diferenciados e ferindo a isonomia das partes, sendo essa uma das razões pela qual deve ser aplicada a interpretação extensiva.

A problemática presente nas diferentes formas de interpretação para a aplicação extensiva ou não do rol do art. 1.015, além da interferência na igualdade de tratamento das partes, é que nem todas as decisões interlocutórias possuem condições de aguardar até o desfecho da primeira instância e sua posterior correção em preliminar de apelação ou contrarrazões.

Assim, caso parem dúvidas a respeito da possibilidade ou não de aplicação extensiva do agravo de Instrumento, com o passar do tempo será notada um aumento

na impetração de Mandados de Segurança contra atos judiciais, o que de igual forma gerará acúmulo de trabalho além de trazer a ideia de insegurança jurídica e afetar o objetivo traçado pelo novo código.

Dessa forma, o presente trabalho busca analisar a aplicação do novo procedimento dado ao Agravo de Instrumento e as consequências nas diversas interpretações referentes ao rol do artigo 1.015, principalmente com relação a aplicação em excesso do Mandado de Segurança como sucedâneo recursal.

1 Inovações trazidas pelo Código de Processo Civil para as Decisões Interlocutórias.

I. Síntese Histórica e Conceitos

O recurso do agravo ao longo dos anos vem sofrendo diversas modificações na sua estrutura, forma de processamento, interposição e abrangência. Em cada uma das suas modificações, percebe-se momentos que podem ser considerados como avanço e momentos que podem ser considerados como retrocesso.

Em artigo escrito por Teresa Arruda Alvim, verifica-se o entendimento de que desde o momento em que o recurso do agravo passou a fazer parte integrante do nosso sistema processual, o legislador nunca suprimiu o referido recurso, pois em certos momentos o deixa mais forte, em outros momentos o deixa mais fraco, ora lhe dá espaço e força, ora o deixa quase desaparecer (ALVIM, 2018).

Após analisar o cenário histórico do agravo, referida autora³ comenta que a intenção do legislador para o atual Código de Processo Civil era de tirar a força do agravo de instrumento, pois na atual reforma suprimiu-se o agravo retido. Em contrapartida, fez previsão expressa a fim de evitar que os casos urgentes e que não poderiam aguardar a sentença e sua eventual discussão 2ª instância, ficassem de fora das hipóteses de cabimento do recurso de Agravo (ALVIM, 2018).

Em razão da existência de críticas com relação aos “altos e baixos” do recurso do agravo, passa-se a tecer breve histórico da sua evolução, como modo de verificar as mudanças ocorridas no decorrer do Código de Processo Civil de 1939 (CPC de 39) e, como isso, entender melhor a sua formação atual.

Conforme relatado por Jorge Amary Maia Nunes e Guilherme Pupe da Nóbrega, o Código de 1939 tinha como base o princípio da oralidade, com a tentativa

³ “Nesta quadra histórica, pode-se dizer que a intenção do legislador foi a de tirar a força do agravo de instrumento, tendo, desta vez, suprimido o agravo que tramitava sob o regime da retenção. Não quis, entretanto, deixar caso algum de urgência quase que “presumida” fora das hipóteses de cabimento deste recurso. Também procurou abranger casos em que seria irracional deixar a hipótese para ser resolvida pelo tribunal depois que fosse proferida a sentença”. (ALVIM, 2018)

de acabar com o grande número de recursos, de modo que havia previsão expressa para o cabimento dos recursos de agravo (NUNES e NÓBREGA, 2015).

No CPC de 39 havia previsão de três tipos de agravo, sendo que cada um deles possuía sua função específica e bem determinada, para não comportar dúvidas sobre a sua forma de aplicação. Durante a vigência desse código, existia o agravo de petição; o agravo de instrumento e o agravo no auto do processo.

Se a sentença extinguisse o processo sem resolução do mérito, desta sentença caberia o agravo de petição; se houvesse alguma decisão interlocutória, sobre ela poderia recair o agravo de instrumento, desde que a referida decisão estivesse expressamente discriminada no art. 842 do código⁴ vigente a época, ou em outras leis; o agravo no auto do processo tinha a função de evitar a preclusão de determinadas decisões que não implicassem na extinção do processo, sem resolução do mérito (JR. e CUNHA, 2016, p. 201-202) e cabiam contra decisões que: julgassem improcedentes as exceções de litispendência e coisa julgada; II – que não admitissem a prova requerida ou cerceassem, de qualquer forma, a defesa do interessado; III – que concedessem, na pendência da lide, medidas preventivas; IV – que considerassem, ou não, saneado o processo. (NUNES e NÓBREGA, 2015)

⁴ “Art. 842. Além dos casos em que a lei expressamente o permite, dar-se-á agravo de instrumento das decisões:

I, que não admitirem a intervenção de terceiro na causa;

II, que julgarem a exceção de incompetência;

III, que denegarem ou concederem medidas requeridas como preparatórias da ação;

IV, que não concederem vista para embargos de terceiros, ou que os julgarem;

IV - que receberem ou rejeitarem “in limine” os embargos de terceiro.

V, que denegarem ou revogarem o benefício de gratuidade,

VI, que ordenarem a prisão;

VII, que nomearem ou destituírem inventariante, tutor, curador, testamentário ou liquidante;

VIII, que arbitrarem, ou deixarem de arbitrar a remuneração dos liquidantes ou a vintena dos testamentários;

IX, que denegarem a apelação, inclusive de terceiro prejudicado, a julgarem deserta, ou a relevarem da deserção;

X, que decidirem a respeito de erro de conta ou de cálculo;

XI, que concederem, ou não, a adjudicação, ou a remissão de bens;

XII, que anularem a arrematação, adjudicação, ou remissão cujos efeitos legais já se tenham produzido;

XIII, que admitirem, ou não, o concurso de credores, ou ordenarem a inclusão ou exclusão de créditos;

XIV, que julgarem, ou não, prestadas as contas;

XV, que julgarem os processos de que tratam os Títulos XV a XXII do Livro V, ou os respectivos incidentes, ressalvadas as exceções expressas;

XVI, que negarem alimentos provisionais;

XVII, que, sem caução idônea, ou independentemente de sentença anterior, autorizarem a entrega de dinheiro ou quaisquer outros bens, ou a alienação, hipoteca, permuta, subrogação ou arrendamento de bens.” (BRASIL, 1939)

Nos casos em que não era cabível nenhum desses recursos e a decisão era vista como irrecorrível, eram utilizados sucedâneos recursais como o mandado de segurança, reclamação, correição parcial, pedido de reconsideração e quejandos (JR. e CUNHA, 2016, p. 202).

Mais especificamente a respeito do agravo de instrumento no CPC de 39, Fredie Didier esclarece que este recurso era oponível apenas contra aquelas decisões interlocutórias expressamente previstas em lei e contra decisões que não admitiam outro recurso (JR. e CUNHA, 2016, p. 202), ideia igualmente apresentada por Alexandre Flexa e Bernardo Annes Dias⁵.

A partir do início da vigência do Código de Processo Civil de 1973 (CPC de 73), começou-se a perceber relevantes mudanças que vieram a afetar o recurso de agravo, tirando alguma de suas previsões e implementando-se outras, em uma clara tentativa de simplificar o sistema.

O agravo de petição foi suprimido do sistema recursal e começou-se a usar o recurso de apelação para combater todas as sentenças, sejam as que extinguissem o processo com resolução do mérito, sejam as que o extinguissem sem resolução de mérito. Percebe-se, aqui, a tentativa de simplificar o sistema processual.

Complementando essa ideia, Jorge Amaury Maia Nunes e Guilherme Pupe da Nóbrega explicam em seu artigo que:

Com o passar do tempo, e de forma exótica, passaram a ser criados agravos regimentais (como se regimentos de tribunais fossem o veículo adequado para criação de recurso), até que o próprio legislador Federal passou a criar esses recursos, agora apelidados de agravos internos. O agravo no auto do processo não teve um correspondente exato, mas é comum dizer-se que foi substituído pelo agravo retido, que, nos últimos tempos de vida do Código de 1973, adquiriu uma importância absoluta, destronando, em certo sentido, o agravo de instrumento (NUNES e NÓBREGA, 2015).

No CPC de 73 também é possível verificar mudanças no recurso de agravo de instrumento. A partir dessa nova sistemática, o referido recurso passou a ser utilizado em qualquer decisão interlocutória e cabia ao agravante escolher entre interpor o agravo na modalidade instrumento ou na modalidade retida (JR. e CUNHA, 2016, p. 203).

⁵ “Já no CPC/1973, em sua redação originária, o agravo de instrumento passa a ser o recurso cabível contra qualquer decisão interlocutória. Conviviam, respectivamente, o agravo de instrumento e o agravo retido, cabendo a parte a faculdade de escolha para saber qual recurso interpor”. (FLEXA e DIAS, 2016)

Alexandre Flexa e Bernardo Annes Dias igualmente explicaram que na redação original do CPC de 73 o agravo de instrumento passou a ser o recurso cabível contra todos os tipos de decisões interlocutórias e era prerrogativa da parte interessada a escolha da interposição do agravo retido ou do agravo de instrumento, ou seja, era uma faculdade do impetrante. (FLEXA e DIAS, 2016)

Fredie Didier e Leonardo Carneiro da Cunha esclarecem que, com as mudanças trazidas pelo CPC de 73, o agravo retido passou a ter a mesma função do agravo no auto do processo, devendo ser interposto na primeira instância, mantidos nos autos e reiterados nas razões ou contrarrazões de apelação, em sede de preliminar. (JR. e CUNHA, 2016, p. 203)

Nessa sistemática, era nítida que a necessidade desse recurso na modalidade retida ou por instrumento se devia ao desejo de evitar a preclusão do direito de recorrer, pois se o agravo não fosse interposto naquele determinado momento, não haveria nova oportunidade para rebater a decisão que gerou o dano.

Durante a vigência do CPC de 73, mais precisamente no início da sistemática desse código, a mudança mais importante foi o fato de que o agravo de instrumento passou a ser oponível contra todas as decisões interlocutórias, mantendo, entretanto, o procedimento adotado no código anterior, qual seja a interposição do recurso no prazo de cinco dias, no juízo de primeira instância, devendo o agravante indicar as peças que seriam trasladadas pelo escrivão (JR. e CUNHA, 2016, p. 203).

Havia previsão de que o agravo, após análise do juiz em primeira instância, poderia ser revisto pelo próprio julgador. No caso, se a decisão não sofresse nenhuma alteração, os autos eram levados, de forma automática, para o Tribunal, oportunidade em que seriam analisados e, caso a decisão fosse reformada, o agravado poderia, igualmente, solicitar o exame da questão perante o tribunal, uma vez que ele acabou saindo prejudicado.

Percebe-se, portanto, que o agravo de instrumento, no início do CPC de 73 tinha uma força muito grande e, apesar de estar submetido ao procedimento do antigo sistema processual, poderia ser utilizado para rebater qualquer decisão interlocutória e, independentemente do resultado, poderia acabar sendo levado ao exame do tribunal.

Em 30 de novembro de 1995, com o advento da Lei nº 9.139, o recurso de agravo de instrumento passou por algumas modificações, a começar pela sua denominação. Se antes tinha o nome de agravo de instrumento, sendo uma modalidade o agravo retido, com o advento dessa lei, passou a ter determinação genérica de agravo, cujas modalidades poderiam ser agravo retido ou agravo de instrumento.

As modificações trazidas pela nova lei, entretanto, não se limitaram a simples alteração no nome do recurso e a existência de duas modalidades. Modificou-se, também, a sua sistemática e forma de interposição.

A respeito desse cenário e alterações, Alexandre Flexa e Bernardo Dias assim explicaram:

A lei n.º 9.139/95 trouxe como primeira grande modificação, a alteração no nomen iuris do instituto, uma vez que o termo “agravo” passa a ser gênero, tendo como espécies: o agravo retido e o agravo de instrumento. Outra alteração substancial no regime jurídico do agravo de instrumento foi quanto sua interposição, pois este passa a ser interposto diretamente no juízo ad quem, ou seja, perante o Tribunal (FLEXA e DIAS, 2016).

Dessa forma, o recurso que antes era interposto no prazo de cinco dias; dirigido, inicialmente, para o juiz de primeiro grau, cuja modalidade poderia ser retida (de acordo com a vontade do agravante), passou a ser interposto no prazo de dez dias; na forma retida, como modalidade obrigatória (se no caso de decisões posteriores à sentença); sendo sua modalidade por instrumento encaminhada, diretamente, para o tribunal, podendo o relator conferir efeito suspensivo, previsto no art. 558 do CPC de 73⁶, surgindo como obrigação do agravante juntar as peças obrigatórias do art. 525, I, deste mesmo código⁷, bem como informar ao juiz de primeiro

⁶ “Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara.

Parágrafo único. Aplicar-se-á o disposto neste artigo as hipóteses do art. 520. (BRASIL, 1973).

⁷ “Art. 525. A petição de agravo de instrumento será instruída:

I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;

II - facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis.

§ 1º Acompanhará a petição o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela que será publicada pelos tribunais

§ 2º No prazo do recurso, a petição será protocolada no tribunal, ou postada no correio sob registro com aviso de recebimento, ou, ainda, interposta por outra forma prevista na lei local. (BRASIL, 1973).

grau sobre a existência do recurso, para que pudesse haver o juízo de retratação (JR. e CUNHA, 2016, p. 204).

A partir dessas mudanças, identifica-se ao mesmo tempo, uma tentativa de limitar o número de agravos de instrumento, já que em alguns casos passou a ter, como forma obrigatória a modalidade retida, bem como uma tentativa de gerar maior celeridade ao recurso, que seria encaminhado diretamente ao tribunal e mais obrigações foram repassadas para o agravante.

Ocorre que as mudanças não cessaram por aí. Já em 26 de dezembro de 2001, com o surgimento da Lei nº 10.352, mais limitações foram impostas ao agravo, com a clara intenção de diminuir, ainda mais, a interposição da modalidade por instrumento. Acrescentou-se, assim, hipóteses em que o agravo na modalidade retida deveria ser obrigatória, tais como nos casos de instrução e julgamento, além das posteriores à sentença e as já previstas com a mudança anterior.

A lei também trouxe como exceção do agravo retido de forma obrigatória, nos casos em que a decisão causasse dano de difícil e incerta reparação; nos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação fosse recebida; e, igualmente, trouxe regras para o agravo de instrumento (JR. e CUNHA, 2016, p. 204).

Sobre as regras advindas da Lei nº 10.352 de 2001 e que deveriam ser seguidas, Fredie Didier e Leonardo Carneiro da Cunha assim destacaram:

Quanto ao agravo de instrumento, a Lei n 10.352/2001 introduziu três regras: (a) a obrigatoriedade da petição que informava ao juiz de primeira instância a interposição do agravo no tribunal, (b) o processamento e a conversão em agravo retido e, por fim, a (c) antecipação da tutela recursal (JR. e CUNHA, 2016, p. 204).

Já em 19 de outubro de 2005, foi promulgada a Lei nº 11.187 que trouxe uma das mudanças mais significativas para o recurso de agravo, limitando, ainda mais, a interposição da modalidade por instrumento e dando maior importância à modalidade retida.

Com essa nova lei, o agravo retido passou a ser a regra e o de instrumento só seria utilizado em casos específicos e desde que as hipóteses estivessem expressas. As hipóteses previstas eram nos casos de ser possível que a decisão causasse à parte lesão grave e de difícil reparação; nos casos em que a apelação não

era admitida; com relação aos efeitos de recebimento da apelação; na liquidação de sentença e na execução, podendo o relator converter em retido o agravo de instrumento que interposto fora dessas hipóteses (JR. e CUNHA, 2016, p. 204-205).

II. Agravo de Instrumento na atualidade

Com a alteração da Legislação Processual Civil, e advento do Novo Código de Processo Civil de 2015 (CPC de 2015), novas mudanças foram feitas no recurso de agravo, sendo que tais alterações buscaram obter maior celeridade processual. Esse entendimento é bem definido por Clayton Maranhão em seu artigo:

Nota-se que o legislador fez clara opção por maior celeridade processual na fase de conhecimento, postergando o eventual reexame de questões processuais para análise conjunta quando do julgamento da apelação, desde que a parte interessada expressamente devolva essas matérias ao conhecimento do tribunal (MARANHÃO, 2016).

Dentre as mudanças realizada com o advento do CPC de 2015, ressaltar-se a eliminação do agravo retido e a existência de um rol para esclarecer quais os casos em que poderá ser apresentado o recurso de agravo de instrumento.

Fredie Didier e Leonardo da Cunha esclarecem essa situação ao informar que somente são agraváveis as decisões de casos previstos em lei, como as hipóteses expostas nos incisos do art.1.015 do CPC de 2015 e que as decisões não previstas nesse rol, devem ser atacadas no momento da apelação (JR. e CUNHA, 2016, p. 205).

Clayton Maranhão também sintetiza as principais mudanças ao mencionar que o agravo de instrumento passa a ser restrito ao rol previsto no art. 1.015 e, ao mesmo tempo, faz uma divisão entre decisões proferidas em momento anterior à sentença, que podem ser recorridas de imediato, as que não são recorridas de forma imediata, mas que são apeláveis e as decisões posteriores a sentença, que são todas agraváveis (MARANHÃO, 2016).

Dentre as decisões posteriores a sentença e que são agraváveis, temos aquelas previstas no parágrafo único do art. 1.015 do CPC⁸, quais sejam decisões existentes na fase de cumprimento de sentença e as que forem proferidas em processo de execução de inventário.

⁸ “Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.” (BRASIL, 2015).

Acrescendo a essa questão, Fredie Didier e Leonardo da Cunha informaram que a taxatividade do rol do art. 1.015 do CPC de 2015 se limita à fase de conhecimento e que não devem ser aplicadas nas fases de liquidação e cumprimento de sentença, tampouco ao processo de execução de título extrajudicial, como decorrente do parágrafo único do mencionado artigo, devendo tal entendimento ser ampliado para os processos de falência e inventário (JR. e CUNHA, 2016, p. 205).

Repassada breve evolução histórica do recurso de agravo, com maior destaque ao agravo de instrumento, podemos perceber o vai e vem aplicado pelo legislador e, até mesmo, compreender o motivo pelo qual foram feitas as alterações no CPC de 2015 e, conseqüentemente, a intenção de diminuir o número de recursos e aumentar o grau de celeridade nos processos em andamento.

Ante análise das inovações trazidas pelo CPC de 2015 e as conseqüências geradas por essas mudanças, pode-se concluir que o agravo de instrumento só é cabível contra as decisões interlocutórias, devidamente previstas em lei ou que estejam contidas no rol do art. 1.015, sendo que em circunstâncias diferentes dessas previsões, o momento necessário para esta decisão será na preliminar da apelação ou contrarrazões de apelação.

Sobre essa questão, William Santos Ferreira acrescenta que no sistema do código de 2015, optaram pela recorribilidade integral das interlocutórias, sendo que os recursos cabíveis poderiam variar entre o agravo de instrumento ou a apelação, de forma residual (FERREIRA, 2017).

Com as alterações feitas no *Codex* processual civil, igualmente mudaram-se os conceitos que eram definidos pela doutrina com relação ao agravo de instrumento e a decisão interlocutória. Segundo Eduardo Talamini:

O agravo de instrumento é o recurso cabível em primeiro grau de jurisdição, contra específicas decisões interlocutórias previstas em lei.

Decisão interlocutória é todo pronunciamento com conteúdo decisório proferido no curso do procedimento, que não encerra a fase cognitiva nem o processo de execução. É um conceito atingido por exclusão: se o pronunciamento decisório encerra a fase cognitiva ou a execução, tem-se sentença; se não encerra a fase cognitiva nem a execução, mas não tem conteúdo decisório, é despacho de mero expediente. Todo o resto é decisão interlocutória (TALAMINI, 2016).

Observa-se com essas mudanças doutrinárias, que com relação ao CPC de 1973, a decisão interlocutória era todo o pronunciamento feito pelo juiz que resolvia

uma questão incidente. Já no CPC de 2015, essa definição se torna residual, de modo que o que não for considerado como sentença é considerado como decisão interlocutória. Igualmente se enquadra nessa definição a decisão que tem conteúdo de decisão e não se enquadra no §1º do art. 203 (JR. e CUNHA, 2016, p. 206).

Na exposição feita por Marcus Vinícius Rios Gonçalves, igualmente, podemos extrair um breve conceito e hipótese de cabimento, no sentido de que o agravo de instrumento é oponível contra decisões interlocutórias, cujas matérias estejam enumeradas nos incisos I a XIII e parágrafo único do art. 1.015 do CPC. Continua a abordagem, esclarecendo que são decisões aqueles pronunciamentos de cunho decisório que não põe fim ao processo (JR. e CUNHA, 2016, p. 206).

Em seus ensinamentos, Marcus Vinícius Gonçalves assim ressalta:

Nem toda decisão interlocutória desafiara a interposição de agravo de instrumento. A maior parte delas não é recorrível em separado. Todas as que não integrarem o rol do art. 1.015 e de seu parágrafo único não admitiram recurso, mas também não estarão sujeitas a preclusão. O prejudicado poderá impugná-las se e quando houver recurso de apelação, devendo fazê-lo como preliminar em apelação ou nas contrarrazões. Só então, se não o fizer, é que tais decisões precluíram. Há, no entanto, algumas decisões interlocutórias proferidas no curso do processo contra as quais caberá o agravo de instrumento. São as interlocutórias recorríveis em separado, que precluíram caso o agravo de instrumento não seja interposto no prazo (GONÇALVES, 2016, p. 887).

Alexandre Freitas Câmara, em sua obra, após definir e conceituar a nova modalidade de agravo de instrumento oriunda do CPC de 2015, faz uma ressalva no sentido de que a existência de um rol taxativo não significa que todas as suas hipóteses devam ser interpretadas de forma literal, sendo possível termos uma interpretação extensiva ou analógica (CÂMARA, 2016, p. 522), cujo tema será melhor abordado no tópico 2.1.

Antes de adentrar a essa discussão, é importante analisar o ponto referente a elasticidade da preclusão referente às decisões interlocutórias, que não agraváveis de imediato.

III. Retirada do Agravo Retido como Recursos e elasticidade da preclusão.

Ao estudar o anteprojeto do Novo Código de Processo Civil, mais especificamente com relação ao ponto referente ao recurso de agravo, Eliseuma Nunes Avila deixa claro que o artigo que existia no CPC de 73 (CPC vigente na época

em que fora feito o artigo) não tinha previsão correspondente no anteprojeto do CPC de 2015 e que inexistia previsão sobre o cabimento do agravo na forma retida. (AVILA, 2012)

Na conclusão do artigo, Avila esclarece que o projeto do NCPD fora feito com a intenção de simplificar os procedimentos e reduzir a possibilidade de recursos e que a retirada do agravo retido tende a ser benéfica, já que o advogado não mais deverá agravar de todas as decisões interlocutórias, podendo, simplesmente recorrer da decisão no momento da apelação ou de suas contrarrazões. (AVILA, 2012)

Segundo Ronaldo Vasconcelos e Marcelo Gulim, o legislador ao realizar essas mudanças significativas no CPC de 2015, buscava inovar e dar um ideal de maior prestígio a não recorribilidade, como uma oportunidade de resultar em uma maior celeridade, efetividade e eficiência no momento da prestação jurisdicional e, conseqüentemente, retirar o excessivo número de recursos de agravos de instrumentos que eram interpostos em segundo grau (VASCONCELOS e GULIM, 2017).

Entende-se que o agravo retido sempre fora visto de forma controvertida e no decorrer dos anos, como se observa na análise histórica, sofreu com diversas idas e vindas. Acrescenta Heitor Sica que, em um primeiro momento, ao se comparar o agravo de instrumento com o retido, este seria mais adequado à celeridade, concentração e oralidade. Entretanto, ao analisar o agravo retido de forma isolada, pode-se perceber algumas contradições, como dar um curto prazo de 10 dias para interpor o recurso e depois deixá-lo, sem qualquer utilidade, até que houvesse apelação contra sentença, desde que devidamente reiterado nas razões da apelação ou contrarrazões. (SICA, 2016)

Sobre o aspecto de ideal da celeridade, Ronaldo Vasconcelos e Marcelo Gulim fazem uma observação ao levar em consideração que esta nova sistemática leva, em um primeiro momento, a um pensamento errado ao valorizar o binômio *rapidez-probabilidade* no lugar do binômio *segurança-certeza*, o que não se confirma ao realizar um estudo mais aprofundado em razão de que a taxatividade se dá, tão somente, nos casos das recorribilidades imediatas (VASCONCELOS e GULIM, 2017, p. 505-506).

Verificando tais explicações, trazidas por Sica, bem como as observações feitas por Vasconcelos e Gulim, percebe-se que na época do CPC de 1973, a preclusão das decisões interlocutórias se dava a partir do momento em que o interessado não interpusse o recurso de agravo retido no prazo estabelecido por lei, e reiterasse tal recurso no momento das razões de apelação ou nas contrarrazões.

Pela história do Processo Civil, nota-se que sempre existiu a preocupação e interesse em atender um resultado com o processo, ou seja, a prestação jurisdicional pretendida. Entretanto, como não é possível atingir o resultado pretendido de forma imediata, há necessidade de seguir vários fatos processuais, até a conclusão do objetivo. Desta forma o processo deve, ou ao menos deveria, se preocupar com o tempo, de modo que o longo prazo para sua conclusão pode possibilitar a perda do ideal de justiça. (DUARTE, 2015)

Zulmar Duarte assim explicita tal condição: “o processo tem que prestar contas ao tempo, tendo em vista que o ideal de justiça quanto ao resultado se perde pela passagem do calendário: justiça tardia é injustiça qualificada.” (DUARTE, 2015)

Apesar de ser notória a intenção do legislador, que se refletiu durante toda a elaboração do anteprojeto, que tinha como objetivo principal dar uma maior dinamicidade aos processos em andamento, bem como diminuir o tempo de duração de cada processo, a ideia da não recorribilidade acabou acarretando alguns prejuízos. Sendo parte por opção político legislativa e parte por má técnica do legislador ao redigir o novo diploma (VASCONCELOS e GULIM, 2017, p. 504).

Pablo Freire Romão, igualmente entende que a recorribilidade das interlocutórias sempre foi um problema tormentoso para o código de processo civil e que se sujeitou a diversas modificações ao longo dos anos, com intensão de trazer maior celeridade e ainda afirmou que: “Com a nova legislação processual, o estudo do tema merece revisitação” (ROMÃO, 2016).

Em razão dessa necessidade de buscar por uma sensação de justiça rápida e eficaz, foi que surgiu a ideia de que a preclusão dos procedimentos processuais se apresente como um instituto de acomodação entre a necessidade de mais processo, permitindo uma melhor decisão e a imposição de menos processo, com intuito de que o resultado chegue de forma mais rápida. (DUARTE, 2015)

Com o advento do CPC de 2015, a opção que foi adotada desde o anteprojeto, era pela abolição do agravo retido. Assim, nos casos das decisões que não fossem passíveis de impugnação por meio do agravo de instrumento, passaram a se sujeitar ao regime do art. 1.009, §1º do CPC⁹ e, apesar da tentativa de condicionar este fato a uma espécie de “protesto anti-preclusivo”, tão exigência foi retirada pelo Senado Federal. (SICA, 2016)

Apesar dessas mudanças, o CPC de 2015 ainda dispõe da velha classificação do sistema da preclusão como temporal, lógica e consumativa, de modo que a ausência de apresentação oportuna de referido ato processual, irá causar a respectiva preclusão desse ato. (DUARTE, 2015)

Entretanto, a mudança trazida pela art. 1.009, §1º, causou significativa mudança no sistema da preclusão. Ocorre que tal previsão, possibilitou a “elasticidade” da preclusão para o momento da apelação ou de suas contrarrazões. (DUARTE, 2015)

Significa dizer, portanto, que nos casos das decisões interlocutórias não recorridas por meio do agravo de instrumento de forma imediata, sobre tal decisão não será aplicada a preclusão, até que as partes venham a se manifestar sobre elas em momento posterior. Contudo, chegada a oportunidade para se manifestar sobre a decisão e, caso essa manifestação não seja realizada, é que haverá a preclusão do ato.

A respeito da preclusão no CPC de 2015, Zulmar Duarte assim esclarece:

As preclusões não foram excluídas do ordenamento processual, as mesmas persistem, determinadas questões têm que ser oportunamente articuladas, como se verificam dos dispositivos acima alinhados, sob pena de precluírem. Agora, devidamente apontadas, o desacordo com a solução dada, quando não for viável o agravo de instrumento, fica devolvido ao recurso de apelação (DUARTE, 2015).

Complementando essa ideia, Fredie Didier e Leonardo da Cunha esclarecem:

Na fase de conhecimento, as decisões agraváveis são sujeitas à preclusão, caso não se interponha o recurso. Aquelas não agraváveis, por sua vez, não se sujeitam à imediata preclusão. Não é, todavia, correto dizer que elas não

⁹“As questões resolvidas na fase de conhecimento, se a decisão a seu respeito não comportar agravo de instrumento, não são cobertas pela preclusão e devem ser suscitadas em preliminar de apelação, eventualmente interposta contra a decisão final, ou nas contrarrazões” (BRASIL, 2015)

precluem. Elas são impugnadas na apelação (ou nas contrarrazões de apelação), sob pena de preclusão (CUNHA e JR., 2015).

Em sua obra, Zulmar acrescenta que o sistema de preclusão passa a ser realizado de duas formas: imediata para os temas não provocados e elástica, para os devidamente apresentados. Assim, a preclusão se estica até o segundo grau, quando então pode vir a ocorrer, no caso de omissão da parte interessada (DUARTE, 2015).

Zulmar então, sintetiza a questão da seguinte forma:

O elasticimento na ocorrência das preclusões traz um deslocamento no centro de gravidade do processo, que deixa de ser, via de regra, a sentença de primeiro grau, passando para a fase de apelação, momento em que, potencialmente, todas as questões decididas serão revistas (DUARTE, 2015).

Com o advento da nova sistemática processual e conseqüente retirada do agravo retido e limitações no rol do agravo de instrumento, passou-se a ter como premissa que, durante a fase de conhecimento, há presunção dos acertos nas decisões interlocutórias e que elas estão de acordo com o contraditório, devido processo legal e dever de fundamentação dos atos judiciais (VASCONCELOS e GULIM, 2017, p. 505).

A existência dessa premissa, em conjunto com a elasticidade da preclusão das interlocutórias, trouxe para a sistemática do Novo Código a retirada do recurso do agravo retido e a elaboração de um rol de decisões interlocutórias passíveis de agravo de instrumento.

Então, o CPC de 2015 extinguiu o agravo retido e instituiu um rol taxativo de hipóteses em que são cabíveis o agravo de instrumento. Desta forma, apenas são agraváveis as decisões expressamente previstas no rol do 1.015 ou contidas em lei (ROMÃO, 2016), em razão do seu aspecto mais crítico e urgência que, inclusive, pode produzir prejuízos futuros no processo por conta da arguição de alguma nulidade (VASCONCELOS e GULIM, 2017, p. 505), cabendo para momento posterior a verificação das interlocutórias que não tenham tanta urgência.

Neste ponto, Ronaldo Vasconcelos preceitua que a irrecorribilidade imediata das interlocutórias diminuiu o grande número de agravos na segunda instância e, como consequência, facilita o desempenho do tribunal na função de corrigir eventual interpretação de mérito, no momento da sentença, concentrando seus descontentamentos, em uma única oportunidade, na preliminar de apelação. Com

isso, ao mesmo tempo em que se confere maior celeridade aos atos praticados pelos magistrados, igualmente se tem maior segurança na conferência dos recursos encaminhados para o tribunal, pois terão maior facilidade para analisar a matéria corretamente (VASCONCELOS e GULIM, 2017, p. 506-507).

Verificado os ideais motivadores para a retirada do agravo retido, bem como a limitação que foi dada para o recurso de agravo de instrumento, qual seja de trazer maior celeridade aos atos processuais e, conseqüentemente, um ideal de maior justiça, somada com a preocupação na manutenção da segurança dos procedimentos e atos processuais, com a inovação do instituto da preclusão elástica, será observado a seguir o limite imposto ao agravo de instrumento e conseqüente restrição feita no rol do art. 1.015 do CPC de 2015.

IV. Limitações dadas para o agravo de instrumento.

Ante leitura do art. 1.015 do CPC de 2015, podemos verificar que o agravo de instrumento é cabível em face das seguintes decisões interlocutórias:

I - tutelas provisórias; II - mérito do processo; III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem; IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica; V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação; VI - exibição ou posse de documento ou coisa; VII - exclusão de litisconsorte; VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio; IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros; X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução; XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º; XII - (VETADO); XIII - outros casos expressamente referidos em lei (BRASIL, 2015).

Sendo igualmente previstos, em razão da existência do parágrafo único contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário (BRASIL, 2015).

Tem-se, portanto, que as hipóteses do rol desse artigo devem ser vistas de modo taxativo, mas não exemplificativo. Entretanto, se esclarece que a existência dessa taxatividade não significa dizer que sua interpretação tenha que ser restrita, de modo que existem posicionamentos a respeito da interpretação extensiva¹⁰.

¹⁰ Compartilham desse pensamento, Fredie Didier Jr., Leonardo Carneiro da Cunha, Alexandre Freitas Câmara, Thereza Arruda Alvim e Nelson Nery Junior.

Após breve análise histórica do recurso de agravo, bem como da exposição de motivos feitas pela comissão de juristas, no momento de elaboração do projeto do CPC de 2015, percebe-se que tal taxatividade tem a intenção de acelerar o processo e julgamento da causa, bem como diminuir o número de recursos.

Sobre a intenção do legislador em acelerar o andamento e velocidades do processo, a partir do novo código, Clayton Maranhão assim expõe:

Tem-se que as opções feitas por razões de política legislativa objetivam acelerar o processo e o julgamento da causa, tendo em vista que a recorribilidade irrestrita das interlocutórias contribui para a demora e o tempo marginal do processo, como se constata do acesso histórico do instituto. É nesse sentido que buscaremos ler os dispositivos relativos ao rol taxativo, restringindo, mas não descartando uma interpretação extensiva (MARANHÃO, 2016).

Dentre as decisões agraváveis, importante observar quais são suas previsões, bem como as peculiaridades de cada uma delas, principalmente ao que concerne ao entendimento relativo a cada um dos incisos.

O agravo de instrumento é cabível contra as decisões interlocutórias que versem sobre a tutela provisória. Nesse ponto, deve-se entender que tal possibilidade é tanto para os casos em que a tutela for deferida, quanto para os casos em que a tutela for indeferida, sendo possível, igualmente interpor o presente recurso de agravo nos casos em que a decisão revoga ou modifica a tutela provisória que foi, anteriormente, deferida (CÂMARA, 2016, p. 522).

Além das possibilidades expostas acima, Clayton Maranhão acrescenta que também pode-se utilizar o recurso de agravo de instrumento nas decisões concessivas de tutela provisória urgente; nas medidas de efetivação da tutela; nas decisões que concedem ou negam liminar fundada em tutela de evidência, nos casos dos incisos II ou III do art. 311 do CPC de 2015 (MARANHÃO, 2016).

Deve-se entender, que a permissão de uso do agravo de instrumento nesses casos é para possibilitar o duplo grau de jurisdição e permitir que uma ameaça ou lesão grave e de difícil reparação possa ser controlada com maior eficiência e efetividade pelo tribunal (JR. e CUNHA, 2016, p. 212).

Neste ponto, é importante destacar acerca da possibilidade, ou não, de ser cabível o agravo de instrumento nos casos em que o juiz posterga a análise liminar

do pedido de tutela provisória urgente para momento posterior ao da apresentação da contestação.

A discussão a respeito dessa temática consistia se a decisão que deixa a análise do pedido liminar após a apresentação da defesa da parte contrária seria um despacho de mero expediente ou uma decisão interlocutória. O entendimento predominante foi no sentido de justificar o interesse recursal, uma vez que a intenção do demandante não foi atendida.

Para amparar e dar maior força a essa ideia, foi elaborado o enunciado de número 29 no Fórum Permanente de Processualistas Civis: “A decisão que condicionar a apreciação da tutela provisória incidental ao recolhimento de custas ou outra exigência não prevista em lei equivale a negá-la, sendo impugnável por agravo de instrumento” (VIII ENCONTRO DO FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS, 2017).

Nos casos em que a decisão se referir ao mérito do processo, igualmente será oponível o recurso de agravo de instrumento. Tal condição surgiu ante a inovação do CPC de 2015 que possibilitou ao juiz a decisão parcial de mérito. Ao falar sobre essa questão, Heitor Vitor Mendonça Sica faz o seguinte destaque:

A leitura desse inciso remete imediatamente ao disposto no art. 356, segundo o qual o juiz pode decidir “parcialmente o mérito quando um ou mais dos pedidos formulados ou parcela deles: I – mostrar-se incontroverso; II – estiver em condições de imediato julgamento, nos termos do art. 355”, isto é, as hipóteses de julgamento antecipado do mérito, equivalente ao que o art. 330 do CPC de 1973 chamava de “julgamento antecipado da lide” (SICA, 2016).

Tal previsibilidade, leva em consideração que a decisão parcial de mérito foi feita por meio de uma decisão interlocutória, sendo impossível ser recorrida por meio de uma apelação, já que não põe fim ao processo e, por esse motivo, não é sentença.

Como essa decisão pode acarretar a execução imediata, ela é capaz de formar coisa julgada, o que igualmente impossibilitaria a discussão desta em uma eventual preliminar de apelação, uma vez que transitada em julgado, a este ponto não mais caberia recurso.

Após debate dessa situação, o VIII Fórum Permanente de Processualistas Civis firmou o enunciado de número 103, com o seguinte teor: “A decisão parcial proferida no curso do processo com fundamento no art. 487, I, sujeita-se a recurso de

agravo de instrumento.” (VIII ENCONTRO DO FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS, 2017).

Outra previsão para a utilização do recurso de agravo de instrumento se dá sobre a decisão que rejeita a alegação de convenção de arbitragem, entende Alexandre Freitas Câmara que somente neste caso caberia o recurso, vez que se a decisão acolher a alegação da convenção de arbitragem, esta será uma decisão terminativa e, conseqüentemente, será uma sentença, que é recorrível, apenas, por apelação (CÂMARA, 2016, p. 523)

Ao abordar este ponto, Heitor Vitor Mendonça Sica alerta que uma vez que o réu está sujeito a informar sobre a existência da convenção de arbitragem na preliminar de contestação, conforme consta do art. 337,X do CPC de 2015, sob pena de preclusão, uma vez acolhida a preliminar pelo juiz, haverá a extinção do processo sem resolução do mérito, concordando assim, que dessa decisão deve ser recorrível por meio da apelação (SICA, 2016).

Dentre as hipóteses previstas no rol do artigo 1.015 do CPC de 2015, há as decisões que resolvem o incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, seja no caso de admitir ou inadmitir o incidente. Entretanto, no caso de o pedido ser feito na inicial, a decisão sobre este pedido será feita no momento da sentença e, por isso, recorrível por meio de apelação. O VIII Fórum Permanente de Processualista Civis, igualmente estudou sobre este assunto e acrescentou o enunciado de número 390, com o seguinte conteúdo: “Resolvida a desconconsideração da personalidade jurídica na sentença, caberá apelação.” (VIII ENCONTRO DO FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS, 2017).

Heitor Vitor Sica afirma que somente se deferida a desconconsideração é que se amplia a relação processual, de modo que:

A amplitude do dispositivo permite afirmar que é cabível o agravo de instrumento tanto contra a decisão final do incidente, quanto contra a decisão que indeferir o pedido de instauração (art. 135), quanto, finalmente, a decisão que indeferir provas requeridas nos termos do art. 135 (SICA, 2016).

Com relação aos pedidos de gratuidade de justiça, caberá o recurso de agravo de instrumento se, na decisão sobre essa problemática, o juiz indeferir o pedido ou, no caso de oferecimento de impugnação contra tal benefício, o juiz decide acolhendo a impugnação e revogando o benefício anteriormente concedido.

Igualmente deve ser agravável a decisão interlocutória que defere a gratuidade em parte, como ao abater parte do valor a ser pago pelo solicitante da

justiça gratuita, ou no caso de a decisão possibilitar o parcelamento das custas (CÂMARA, 2016, p. 253).

O entendimento favorável a utilização do agravo de instrumento nessa oportunidade leva em consideração que a justiça gratuita é uma garantia constitucional, com a intenção de possibilitar que pessoas em difíceis condições possam ter possibilidades de discutir as questões no judiciário, sendo, por essa razão necessária a busca por uma solução rápida.

Neste ponto, destaca-se as ponderações feitas por Heitor Vitor Sica:

Convém ainda ponderar ainda que, a meu ver: (a) não cabe agravo contra a decisão que determina que o requerente do benefício produza prova acerca de sua condição financeira (art.99, §2º); (b) cabe recurso contra a decisão que deferir parcialmente o benefício (art. 99, §6º), na parte em que indeferiu o benefício integral (se esse foi o pedido formulado); (c) parece razoável defender o cabimento de revogação *ex officio* do benefício, hipótese em que também caberia o agravo; e (d) o agravo de instrumento contra a decisão que indeferir ou revogar o benefício está dispensado das custas judiciais até decisão do relator a respeito (arts. 99, §7º e 101, §1º e §2º) de modo que, em caso de indeferimento, a parte disporá de prazo para recolhê-las (SICA, 2016).

Com relação à utilização do agravo de instrumento nos casos de decisões concernentes a “exibição de” ou “posse de documento ou coisa”, esta será possível tanto para o deferimento, quanto para o indeferimento desse pedido. Sendo que sua previsão se deve ao fato de que aguardar a sentença para resolver questões sobre provas que deveriam ter sido utilizadas no decorrer do processo, pode gerar grave nulidade, bem como perda de tempo.

Observação interessante foi a feita por Fredie Didier e Leonardo da Cunha, ao explicar que se o pedido for feito contra a parte contrária, será instaurado um incidente processual e, conseqüentemente, resolvido por decisão interlocutória; já se o pedido for feito contra um terceiro, há um processo incidente e, por isso, encerrado por sentença, oponível por apelação (JR. e CUNHA, 2016, p. 220).

Outras possibilidades são vistas nas questões referentes aos litisconsortes. Assim, temos pelo inciso VII do art. 1.015 do CPC de 2015, que é cabível agravo de instrumento contra decisões que determinem a exclusão do litisconsorte e pelo inciso VIII do mesmo artigo, temos a decisão que rejeita o requerimento de exclusão do litisconsorte facultativo multitudinário.

Ao abordar este ponto, Marcus Vinícius Gonçalves esclarece que estes tipos de decisões devem ser reexaminadas de imediato e que não poderiam aguardar a fase de apelação (GONÇALVES, 2016, p. 889). Esta ideia é igualmente defendida

por Fredie Didier e Leonardo da Cunha, ao mencionar que não faria sentido que a parte aguardasse até a sentença, pois isso iria de encontro ao princípio da duração razoável do processo e eficiência (JR. e CUNHA, 2016, p. 220).

Com relação às decisões que admitem ou inadmitem a intervenção de terceiros, deve-se ter em mente que o recurso de agravo é oponível contra todas estas decisões, com exceção à intervenção do *amicus curiae*, já que sua decisão é irrecorrível. Como no caso anterior, a demora na revisão dessa decisão igualmente pode causar prejuízos para o princípio da duração razoável do processo e eficiência.

Nesse ponto, verifica-se as situações apresentadas por Heitor Vitor Sica:

Assim, à exceção da intervenção do *amicus curiae* (cujo deferimento ou indeferimento é irrecorrível, por força do art. 138), forçoso reconhecer que o principal foco do dispositivo está nas hipóteses reguladas no Título III do Livro III da Parte Geral do Código (arts. 119 ao 137), isto é, assistência, denúncia da lide, chamamento ao processo e desconsideração da personalidade jurídica, sem, contudo, se limitar a elas. Seguindo essa premissa, devem ser consideradas agraváveis também, *g.*, a decisão que determina a inclusão de litisconsorte necessário (art. 115, par.ún.); a decisão que admite a oposição (art. 685); e a que autoriza a inserção de terceiros no polo ativo ou passivo da reconvenção (art.343, §3º e §4º) (SICA, 2016).

Entre as decisões previstas pelo artigo 1.015 do CPC de 2015 e que permitem a interposição do agravo de instrumento, temos as decisões que concedem, modificam ou revogam o efeito suspensivo aos embargos à execução, tal condição além de prevista no inciso X, está igualmente contida no parágrafo único do mencionado artigo, Deve-se entender, igualmente cabível, às decisões que não concedem o efeito suspensivo (JR. e CUNHA, 2016, p. 224)

Na oportunidade de se verificar o referido inciso, percebe-se que caso seja indeferido o pedido de efeito suspensivo em sede de embargos, a possibilidade existe, tão somente nos casos referentes a concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo. Assim, a solução apresentada por Heitor Vitor Mendonça Sica neste ponto é a seguinte:

Parece razoável o entendimento de que essa situação acha-se embutida no inciso I, pois a suspensão da execução configura tutela provisória em favor do executado. Entendo que o executado que não conseguir o efeito suspensivo aos seus embargos poderia agravar com fundamento não no inciso X, mas sim no inciso I (SICA, 2016)

Com essa hipótese, tem-se uma maneira de analisar de pronto a concessão ou não do efeito suspensivo a ser dado aos embargos, aguardar a decisão tornará, sem efetividade, a medida tentada. Outra hipótese que pode-se considerar, é que como essa decisão se dá em cima de um incidente à execução, deve ser

impugnado por meio do agravo de instrumento, em razão do quanto exposto no parágrafo único do art. 1.015 do CPC de 2015 (SICA, 2016).

Por fim, dentre os incisos do artigo 1.015 do CPC de 2015, há possibilidade de usar o recurso de agravo de instrumento sobre as decisões que versem sobre redistribuição do ônus da prova, pois deve ser dada a parte a oportunidade de retirar de si a obrigação de produzir a prova, da forma como lhe foi atribuída, já que a espera para opor o recurso no momento da sentença pode vir a ser inútil (JR. e CUNHA, 2016, p. 224).

O CPC de 2015 igualmente admite o recurso em todos os casos que estiverem previstos em lei, podendo ser qualquer tipo de lei federal e não, necessariamente, as existentes no rol do art. 1.015 ou em outros artigos. O parágrafo único, acrescenta, ainda, que em todas as decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença, cumprimento de sentença, execução e nos processos de inventário e partilha, serão oponíveis o agravo de instrumento.

Verificado todos os incisos e o parágrafo único do art. 1.015 do CPC de 2015, percebe-se ao quanto exposto pela comissão de juristas e a tentativa de limitar o número de recursos a ponto de dar maior celeridade nos processos seguindo o princípio da Duração Razoável do Processo.

Se a intenção é a de limitar o número de casos em que cabível o agravo de instrumento e, conseqüentemente, diminuir o número de recursos, por óbvio que devemos interpretar os incisos do artigo 1.015 do CPC de 2015 como um rol taxativo e não exemplificativo. Mas, igualmente percebemos que o legislador pôde prever que o referido rol não teria condições de abarcar todas as situações possíveis, razão pela qual possibilitou a criação de novas hipóteses através de outras leis federais e, não necessariamente, só os casos estabelecidos no código.

Em razão dessa impossibilidade de prever no rol do artigo 1.015 do CPC de 2015 todas as questões que poderiam ou, ao menos, deveriam ser previstas e oponíveis por agravo de instrumento é que surgiu as discussões a respeito da possibilidade de conceder ao rol taxativo uma interpretação extensiva ou ampliativa, como veremos no tópico a seguir.

2 Problemáticas e divergências doutrinárias acerca do rol apresentado no art. 1.015

I. Possibilidades de aplicação da interpretação extensiva ao Agravo de instrumento

Após verificar as limitações dadas pelos legisladores a respeito do rol do agravo de instrumento e verificar o motivo pelo qual adotou-se tais políticas legislativas, é importante ter em mente, que não foram todos os casos de urgência que conseguiram ser previstos e inserido nos incisos do art. 1.015 do CPC de 2015.

Pablo Freire Romão, ao falar sobre este tema entende que o novo modelo do recurso de agravo possui uma restrição que é incoerente, posto que restringe a recorribilidade das interlocutórias, no procedimento ordinário e não faz nenhuma restrição às interlocutórias em outros procedimentos e fases (ROMÃO, 2016).

Por conta dessa problemática, algumas indagações surgiram em torno dos doutrinadores. Dentre as indagações, a que melhor representa o sentimento dos juristas pode ser bem observada pelo Grupo de Recursos do CEAPRO – Centro de Estudos Avançados de Processo:

A questão que se apresenta é a seguinte: este rol do artigo 1.015 do novo CPC é realmente taxativo, ou seria exemplificativo? Existem decisões interlocutórias que, a despeito de não estarem incluídas no rol do art. 1.015 do novo CPC, poderiam ser objeto de agravo de instrumento? Uma interpretação ampliativa do rol, ainda que excepcionalmente, não prestigiaria princípios como o da economia e da efetividade processuais, bem como fomentaria a obtenção de um resultado mais útil e qualitativamente elevado do processo, evitando-se prejuízos processuais graves? (MELLO, RAMOS, *et al.*, 2016).

A partir desse raciocínio, bem como da discussão com relação a relevância, ou até mesmo urgência de casos que deveriam ser analisados de forma imediata pelo tribunal é que surge a discussão acerca da taxatividade ou exemplificatividade, bem como da possibilidade de aplicação da interpretação extensiva ao rol do art.1.015 do CPC de 2015.

Sobre esse aspecto, Pablo Freire Romão faz a seguinte análise:

Há quem defenda, inicialmente, que o (1) rol não é taxativo, mas exemplificativo, isto é, admite hipóteses não previstas na lista legal. Noutra senda, existem autores apregoando que (2) embora a relação seja taxativa, ela permite interpretação extensiva. Por fim, há processualistas sustentando que o (3) rol é taxativo, não permitindo interpretação extensiva, e, nas hipóteses não previstas em lei, será cabível mandado de segurança como sucedâneo recursal (ROMÃO, 2016).

Pablo Freire ainda acrescenta que com o passar dos anos e a verificação, na prática, de que o rol não abarca todas as condições, haverá necessidade dos doutrinadores se posicionarem sobre o fato do rol e dar certeza se ele deve ser visto como exemplificativo ou se é taxativo, mas admitindo a extensão de sua interpretação, em algumas circunstâncias práticas (ROMÃO, 2016).

Esclarece, ainda, que apesar de parecidos, esses posicionamentos são distintos pois: “no primeiro caso, acolhe-se a interposição do agravo de instrumento em situações distintas daquelas positivadas, o que, certamente ofende flagrantemente a regra legislativa, bem como o objetivo do legislador” (ROMÃO, 2016).

Mesmo levando-se em consideração as discussões sobre estes pontos, já existem doutrinadores que defendem o rol do art. 1.015 do CPC de 2015 como taxativo¹¹. Fredie Didier e Leonardo Carneiro da Cunha são bem claros ao afirmar que na fase de conhecimento as decisões interlocutórias se sujeitam a taxatividade legal, pois apenas a lei pode criar hipóteses de decisão agravável, de modo que eventuais cláusulas de negócio jurídico que criem recurso não previsto em lei podem ser desconsideradas (JR. e CUNHA, 2016, p. 208-209).

Pablo Freire, igualmente compartilha dessa ideia ao informar que: “Assim, se não é permitido às partes, por meio de negócio jurídico processual (art. 190 CPC/2015), instituir recurso não previsto em lei, também não podem inovar no elenco de decisões agraváveis, ampliando as hipóteses recursais” (ROMÃO, 2016).

Verificada a taxatividade do rol do art. 1.015 do CPC de 2015, com entendimento de grande parcela dos doutrinadores, importante deixar, desde logo, esclarecido que essa taxatividade não limita o entendimento e a interpretação do quanto ali submetido e expressamente definido nos incisos legais.

Rennan Faria Kruger Thamay e Rosalina Freitas Martins de Souza esclarecem que muitas das doutrinas que defendem a taxatividade do rol, igualmente defendem a aplicação da interpretação extensiva, de modo a ampliar o sentido da norma, bem como aplicar uma interpretação extensiva de cada um dos seus tipos (THAMAY e SOUZA, 2018).

Alexandre Freitas Câmara, por sua vez, informa que o rol deve ser visto como taxativo, mas não como exaustivo, pois a própria lei possibilita a existência de

¹¹ Leonardo Carneiro da Cunha; Fredie Didier Jr; Teresa Arruda Alvim Wambier; José Miguel Garcia Medina; Alexandre Freitas Câmara

outras hipóteses em leis esparsas. Não bastasse tal possibilidade, ele acrescenta o seguinte:

Registre-se, porém, que a existência de um rol taxativo não implica dizer que todas as hipóteses nele previstas devam ser interpretadas de forma literal ou estrita. É perfeitamente possível realizar-se, aqui - ao menos em alguns incisos que se valem de fórmulas redacionais mais abertas - interpretação extensiva analógica” (CÂMARA, 2016, p. 209).

Concordando com esta tese, Fredie Didier e Leonardo Carneiro da Cunha acrescentaram que normalmente a interpretação é literal, mas é possível interpretações corretivas e outras formas de reinterpretação substitutiva. Assim, a lei, em um primeiro momento se interpreta no sentido literal e após uma análise crítica, irá se verificar se a interpretação literal está de acordo com o sistema em que inserido (JR. e CUNHA, 2016, p. 209).

O que se entende desse posicionamento, é que de plano busca-se aplicar e interpretar a lei na forma como ela é vista e, originalmente, escrita e a partir dessa primeira interpretação, passa-se a fazer uma análise crítica de seu conteúdo. Na prática e, se observado ou notado alguma falha de aplicação no momento prático, aplica-se uma forma de interpretação para corrigir eventuais desacertos legislativos, cabendo portanto, a aplicação da interpretação extensiva ou ampliativa.

Por isso, a taxatividade e interpretação extensiva devem ser vistos como conceitos distintos e compatíveis entre si. A interpretação extensiva é uma possibilidade que o intérprete tem para acrescentar algo novo na lei, desde que o texto normativo possibilite o referido acréscimo, ou seja, amplia o sentido de uma norma para além do contido em sua letra (ROMÃO, 2016).

No sistema brasileiro há muitos casos de aplicação extensiva em exemplos de rol taxativo. Dentre eles temos o entendimento do Superior Tribunal de Justiça com relação a lista de serviços tributáveis, ao permitir a incidência de ISS sobre serviços correlatos aos previstos previamente na lei, sendo possível tal interpretação ao se incluir no rol de serviços de mesma natureza (CUNHA e JR., 2015).

Essa aplicação, portanto, não se limita ao direito tributário, sendo igualmente cabível a interpretação extensiva no âmbito do processo penal, mais especificamente no que se refere às hipóteses de cabimento do recurso em sentido estrito, que, igualmente, possui um rol de aplicação taxativa (CUNHA e JR., 2015).

Ao concordar com esse entendimento, Pablo Freire acrescenta que a interpretação extensiva, possui limites, de modo que atribuir sentidos inexistentes ou

extrapolar significados semânticos, sob o pretexto de estar realizando interpretação extensiva é o mesmo que dar um viés exemplificativo ao rol (ROMÃO, 2016). Dando a ideia de que tal comportamento não pode ser admitido.

Por isso, é importante ter em mente que no momento em que se busca a interpretação extensiva da lei, não se pode ampliar o rol nele previsto, mas apenas buscar um determinado fato que se aplique a regra contida no referido rol e na letra da lei. Possibilita-se, assim, uma pequena abrangência nos casos, sem ir de encontro com o sentido e intenção da lei e do legislador.

Com relação ao rol taxativo do CPC de 2015, diversas foram as hipóteses nas quais os doutrinadores verificaram a ausência de previsão legal e a necessidade de aplicação da interpretação extensiva, uma vez que tais casos poderiam gerar futuras nulidades no processo e, conseqüentemente, trazer maiores prejuízos ao procedimento e andamento do processo, bem como a celeridade que tanto se almeja alcançar com o novo sistema processual, de modo que estes casos deveriam sim se sujeitar a uma análise de forma imediata e ante a inexistência de previsão legal, torna-se possível a aplicação da interpretação extensiva.

Dentre os casos mais discutidos, pode-se destacar as decisões que negam a produção de provas e, também, as decisões que versam sobre competência. Com relação questões atinentes a competência, por exemplo, tem-se no rol do art. 1.015 do CPC de 2015, mais especificamente no inciso III, a possibilidade de agravar das decisões relativas à convenção de arbitragem. Pode-se entender que esta decisão, na verdade, se refere uma decisão sobre competência, de modo que todas as questões que tiverem esse ponto como temática, deve, igualmente, ser abarcado pela recorribilidade imediata.

O outro exemplo mencionado, que se refere sobre a decisão que indefere a produção de provas não tem previsão legal de cabimento. A única menção é com relação a decisão que determina a atribuição diversa do ônus da prova, como exposto no art. 373, §1º do CPC de 2015. Sendo perceptível situações em que uma prova deve ser produzida de imediato, sob pena de perecimento e por isso a necessidade de urgência e, até mesmo, a necessidade de que seja possível a recorribilidade de imediato dessa situação (MELLO, RAMOS, *et al.*, 2016).

Sobre este assunto, Fredie Didier e Leonardo Carneiro da Cunha destacam que se a decisão que rejeita a alegação da convenção de arbitragem é agravável, também deve ser a que tratar sobre competência relativa ou absoluta e de igual modo,

deve ser nos casos em que se discutir foro de eleição, que é um negócio jurídico processual, assim como a cláusula arbitral (JR. e CUNHA, 2016, p. 216).

Fredie Didier e Leonardo Carneiro da Cunha esclarecem, ainda, que:

Embora taxativas as hipóteses do agravo de instrumento, aquela indicada no inciso III do art. 1.015 do CPC comporta interpretação extensiva para incluir a decisão que versa sobre competência. Comparando-se as hipóteses, chega-se a conclusão que elas se equiparam.

Não há razão para que a alegação de incompetência tenha um tratamento não isonômico (JR. e CUNHA, 2016, p. 216).

Significa dizer que tanto a alegação da convenção de arbitragem quanto a alegação de incompetência são situações que se identificam e se assemelham. Desta forma, como a semelhança é muito grande, uma vez que ambas têm a intenção de afastar o juízo da causa e em razão do princípio da igualdade, não pode haver tratamento diferenciado (JR. e CUNHA, 2016, p. 216).

Ao tratar sobre este assunto, Rennan Faria Kruger Thamay e Rosalina Freitas Martins de Sousa, igualmente, notam que como a decisão que rejeita a convenção de arbitragem é hipótese que decide sobre competência, não haveria razão para negar o cabimento do agravo de instrumento nas hipóteses em que se busca impugnar decisões interlocutórias que versam sobre competência, sob pena de ferir o princípio da igualdade (THAMAY e SOUZA, 2018).

Thamay e Rosalina de Sousa, concluem, ainda que se a decisão que rejeita a alegação de convenção de arbitragem é agravável, igualmente deve ser a que trata de competência absoluta ou relativa, mesmo que não expressamente prevista no rol do art. 1.015 do CPC de 2015 (THAMAY e SOUZA, 2018).

Percebe-se, então, que o sistema brasileiro já tem o costume de adotar interpretações extensivas em casos de rol taxativo, desde que essa interpretação não altere, de forma significativa, o teor e sentido da letra de lei, mas tão somente como um complemento, a fim de evitar eventuais tratamentos diferenciados e, com isso, ferir o princípio da isonomia.

Tal costume, somado aos fundamentos dos doutrinadores que defendem a aplicação da interpretação extensiva no rol do art. 1.015 do CPC de 2015, e assim evitar a isonomia, leva a um entendimento bastante crível sobre esta possibilidade.

Entretanto, como se verá no próximo tópico, nem todos os doutrinadores concordam com esse ponto e, da mesma forma, existem jurisprudências a favor e

contra esta aplicação, o que pode acabar ocasionando severos problemas e, até mesmo, trazer uma grande insegurança jurídica.

II. Possibilidades de decisões divergentes e riscos à segurança jurídica

Como verificado no tópico anterior, existem vários doutrinadores que entendem que o rol do art. 1.015 do CPC de 2015 deve ser visto como taxativo. Assim, sendo ele taxativo, deve ser possibilitada a aplicação da interpretação extensiva, como uma forma de evitar violação ao princípio da isonomia, bem como permitir a possibilidade de aplicação da norma a um referido caso concreto, que apesar de não inserido no rol, teria a mesmo sentido e intenção se aplicado na regra da lei.

Não bastassem tais fatos que, por si só, tem o condão de justificar a possibilidade de aplicação dessa interpretação, deve-se ter em mente que já é reconhecido jurisprudencialmente a aplicação dessa metodologia de interpretação em outras situações, como no direito penal e tributário. Nestes, verifica-se, igualmente, a existência de um rol limitador e a este rol é possibilitado uma interpretação mais ampliativa.

Entretanto, como dito acima, essa discussão está longe de ser pacífica, tanto na doutrina quanto na jurisprudência. Isso ocorre pois, há quem defenda que o rol não é taxativo, mas sim exemplificativo, de modo a permitir hipóteses não previstas na lista legal; há os que defendem que apesar de o rol ser taxativo, a ele deve ser possibilitado a interpretação extensiva, como aclarado no tópico anterior; por fim, há os que defendem que o rol é taxativo, sem qualquer possibilidade de interpretação extensiva, devendo aplicar, em caso de urgência, o mandado de segurança como sucedâneo recursal (ROMÃO, 2016).

Acrescentando um ponto importante sobre essa discussão, Rennan Faria Kruger Thamay e Rosalina Freitas Martins de Souza deixaram de forma bem evidente a existência de divergência doutrinária acerca do tema:

Em sentido oposto, outra parte da doutrina defende que não se pode, ao argumento de interpretação extensiva, criar hipóteses de recorribilidade de decisão interlocutória não prevista expressamente no CPC/2015, sob pena de desconsiderar essencialmente a escolha do legislador de 2015, voltando-se, paulatinamente, ao sistema do 11, e, pior, de gerar insegurança jurídica, haja vista a repercussão que os múltiplos entendimentos terão em matéria de preclusão (THAMAY e SOUZA, 2018).

Ao tratar do assunto, Eduardo Talamini reconhece a existência de inúmeras hipóteses que foram submetidas à regra geral da irrecorribilidade imediata, mas que

possuíam relações análogas que poderiam justificar o cabimento do agravo de instrumento nos casos do art. 1.015 do CPC de 2015 ou de outras leis e regras esparsas. Deste modo, ele entende que em tais situações teriam sido, igualmente, viáveis o cabimento do agravo de instrumento, citando como exemplos a decisão que nega eficácia de um negócio jurídico; decisão que rejeita ou acolhe arguição de incompetência absoluta ou relativa; decisão que defere provas (TALAMINI, 2016).

Após reconhecer essa possibilidade de aplicação extensiva, conclui que:

Na doutrina já houve quem defendesse a aplicação extensiva das regras do art. 1.015 a esses casos. Mas não parece ser essa a solução adequada. Por mais criticável que sejam alguma das hipóteses “esquecida” pelo legislador, não é dado ao intérprete flexibilizar um critério de cabimento que se pretendeu verdadeiramente restritivo (TALAMINI, 2016).

Como se vê, Talamini é um dos defensores da impossibilidade de aplicação extensiva ao rol do art. 1.015, pois acredita que a real intenção do legislador foi a de, realmente, limitar o número de hipóteses que podem ser recorridas de imediato, mesmo que tal situação encontre risco de lesão e de igual semelhança às hipóteses discriminadas no rol.

O posicionamento de Talamini se conclui no momento em que condiciona aos casos de situações passíveis de gerar risco de graves danos derivados de alguma decisão interlocutória da qual não caberá o recurso de forma imediata, a possibilidade da parte prejudicada em ajuizar mandado de segurança, pois esses casos apesar de excepcionais não tem nenhuma anomalia, bem como não podem ser negados em razão da sua garantia constitucional (TALAMINI, 2016).

Diante desse cenário de incertezas e de divergências doutrinárias, temos como consequência uma igual divergência afetando, diretamente o mundo da prática jurídica e as jurisprudências. Com isso, estamos vivenciando uma situação um tanto quanto caótica, pois são dadas respostas e posicionamentos divergentes para as mesmas situações, ou seja, em alguns julgados aplica-se a possibilidade de expandir o rol do art. 1.015, em outros julgados essa expansão não é permitida e, até mesmo, temos julgados que entendem pela interpretação exemplificativa da norma.

A respeito dessas divergências jurisprudenciais, tem-se o caso prático trazido por Marcelo Pacheco Machado, ao mencionar que a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp de número 1679909¹², decidiu, por unanimidade

¹² "RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. APLICAÇÃO IMEDIATA DAS NORMAS PROCESSUAIS. *TEMPUS REGIT ACTUM*. RECURSO CABÍVEL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 1 DO STJ. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA COM FUNDAMENTO NO CPC/1973. DECISÃO

de votos, que o rol de recorribilidade do agravo de instrumento seria meramente exemplificativo e que nos casos de decisão que reconhecem a incompetência, poderá ser recorrível de imediato (MACHADO, 2017).

Outro caso prático trazido por Elias Marques de Medeiros Neto, o REsp de número 1694667/PR, julgado pelo Superior Tribunal de Justiça, em dezembro de 2017, com relatoria do Ministro Herman Benjamin, que também possibilitava a interpretação extensiva do rol do artigo 1.015 do CPC de 2015:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PEDIDO DE CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE. ART. 1.015, X, DO CPC/2015. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. ISONOMIA ENTRE AS PARTES. PARALELISMO COM O ART. 1.015, I, DO CPC/2015. NATUREZA DE TUTELA PROVISÓRIA.

1. A questão objeto da controvérsia é eminentemente jurídica e cinge-se à verificação da possibilidade de interpor Agravo de Instrumento contra decisões que não concedem efeito suspensivo aos Embargos à Execução.

2. Na hipótese dos autos, a Corte Regional entendeu que não é impugnável por meio de Agravo de Instrumento a decisão que deixou de atribuir efeito suspensivo aos Embargos à Execução, pois o rol do art. 1.015 do Código de Processo Civil de 2015 é taxativo. 3. Em uma interpretação literal e isolada do art. 1.015, X, do CPC, nota-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, deixando dúvidas sobre qual seria o meio de impugnação adequado para atacar o decisum que indefere o pedido de efeito suspensivo aos Embargos à Execução. 4. A situação dos autos reclama a utilização de interpretação extensiva do art. 1.015, X, do CPC/2015. 5. Em que pese o entendimento do Sodalício a quo de que o rol do citado art. da nova lei processual é taxativo, não sendo, portanto, possível a interposição de Agravo de Instrumento, nada obsta a utilização da interpretação extensiva.

6. "As hipóteses de agravo de instrumento estão previstas em rol taxativo. A taxatividade não é, porém, incompatível com a interpretação extensiva. Embora taxativas as hipóteses de decisões agraváveis, é possível interpretação extensiva de cada um dos seus tipos". (Curso de Direito Processual Civil, vol. 3. Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha. ed. JusPodivm, 13ª edição, p. 209). 7. De acordo com lição apresentada por Luis Guilherme Aidar Bondioli, "o embargante que não tem a execução contra si paralisada fica exposto aos danos próprios da continuidade das atividades

SOBRE ÉGIDE DO CPC/2015. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO PELA CORTE DE ORIGEM. DIREITO PROCESSUAL ADQUIRIDO. RECURSO CABÍVEL. NORMA PROCESSUAL DE REGÊNCIA. MARCO DE DEFINIÇÃO. PUBLICAÇÃO DA DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPRETAÇÃO ANALÓGICA OU EXTENSIVA DO INCISO III DO ART. 1.015 DO CPC/2015.

(...)

5. Apesar de não previsto expressamente no rol do art. 1.015 do CPC/2015, a decisão interlocutória relacionada à definição de competência continua desafiando recurso de agravo de instrumento, por uma interpretação analógica ou extensiva da norma contida no inciso III do art. 1.015 do CPC/2015, já que ambas possuem a mesma *ratio* -, qual seja, afastar o juízo incompetente para a causa, permitindo que o juiz natural e adequado julgue a demanda." (STJ, 2017)

executivas, o que reforça o cabimento do agravo de instrumento no caso". (Comentários ao Código de Processo Civil, vol. XX. Luis Guilherme Aidar Bondioli. ed. Saraiva, p. 126). 8. Ademais, o pedido de concessão de efeito suspensivo aos Embargos à Execução poderia perfeitamente ser subsumido ao que preconiza o inciso I do art. 1.015 do CPC/2015, por ter natureza de tutela provisória de urgência. Dessa forma, por paralelismo com o referido inciso do art. 1015 do CPC/2015, qualquer deliberação sobre efeito suspensivo dos Embargos à Execução é agravável.

9. Dessa forma, deve ser dada interpretação extensiva ao comando contido no inciso X do art. 1.015 do CPC/2015, para que se reconheça a possibilidade de interposição de Agravo de Instrumento nos casos de decisão que indefere o pedido de efeito suspensivo aos Embargos à Execução. 10. Recurso Especial provido (STJ 2017 apud NETO, 2018)

Entretanto, enquanto se percebe a possibilidade, ainda não pacífica, de aplicação extensiva no Superior Tribunal de Justiça, igualmente perceberemos que os Tribunais de Justiça estão se posicionando de modo dessincronizado. Enquanto uns são a favor dessa aplicação extensiva, outros não são. Traz-se, a título de exemplo o seguinte julgado, favorável a esta ideia:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE ACOLHE PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA. CABIMENTO. ART. 1.015 DO CPC. INTERPRETAÇÃO ANALÓGICA E EXTENSIVA. POSSIBILIDADE. CABIMENTO DO RECURSO. DECISÃO MONOCRÁTICA REFORMADA.

I. O Código de Processo Civil de 2015 não contempla a decisão que acolhe a preliminar de incompetência no rol dos pronunciamentos que podem ser impugnados por meio de agravo de instrumento descrito em seu artigo 1.015.

II. Não obstante o caráter exaustivo do catálogo do artigo 1.015, não é vedado o recurso à interpretação extensiva ou analógica de alguma das hipóteses nele listadas, sobretudo com o propósito de favorecer a segurança jurídica e a razoável duração do processo.

III. Se, por um lado, as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento são dispostas *numerus clausus*, de outro, mostra-se imperioso transigir quanto à possibilidade de extensão de alguma delas a situações dirimidas por decisões substancialmente similares.

IV. Se é agravável a decisão que rejeita a alegação de convenção de arbitragem e, por via de consequência, estabelece a competência do órgão jurisdicional, não há razão para excluir da abrangência recursal do agravo de instrumento a decisão que estabelece a competência interna, isto é, a competência de um órgão jurisdicional em face dos demais.

V. De acordo com a inteligência do parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil, no cumprimento de sentença a decisão sobre a competência do juízo da execução, argüida por meio de impugnação na forma do artigo 525, inciso VI, do mesmo diploma legal, pode ser impugnada mediante agravo de instrumento.

VI. O mesmo pode ocorrer até mesmo no processo de execução, tendo em vista que a incompetência absoluta, muito embora em regra deva ser suscitada por meio de embargos à execução, nos termos do artigo 917, inciso V, do Código de Processo Civil, por força do artigo 64, § 1º, do mesmo Estatuto Processual, "pode ser alegada em qualquer tempo e grau de jurisdição e deve ser declarada de ofício".

VII. A interpretação analógica, também em função desse quadro processual, parece inelutável: se é cabível agravo de instrumento contra decisão acerca de competência no cumprimento de sentença e no processo de execução, deve sê-lo também na fase cognitiva.

VIII. É o que também se verifica no inventário: o juiz considera que a questão que lhe foi submetida extravasa a cognoscibilidade do procedimento especial e remete as partes para as vias ordinárias, com arrimo no artigo 612 do Código de Processo Civil, essa decisão, que versa exatamente sobre competência, também desafia agravo de instrumento nos termos do parágrafo único do artigo 1.015.

IX. Recurso conhecido e provido (TJ-DF, 2016).

Agora, para demonstrar a divergência jurisprudencial nos tribunais, de modo a verificar a existência de incertezas, traz-se à tona os seguintes julgados que são desfavoráveis a ideia da aplicação da interpretação extensiva ao rol do 1.015 do CPC de 2015:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE CONHECIMENTO. DECLINAÇÃO DE COMPETÊNCIA. INADMISSIBILIDADE DO RECURSO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. ROL TAXATIVO DO ART. 1.015 DO CPC/15. DECISÃO MANTIDA. 1. Dentre as hipóteses estabelecidas no rol exaustivo (?numerus clausus?) disposto no precitado art. 1.015 do Código de Processo Civil, não há previsão para a interposição de Agravo de Instrumento contra decisão que declina da competência. 2. Desse modo, não há como admitir o processamento do presente Agravo de Instrumento contra decisão interlocutória que declinou da competência, como no caso em análise, diante da impossibilidade de se promover interpretação extensiva do rol taxativo disposto nos incisos do art. 1.015 do Código de Processo Civil. 3. Agravo Interno conhecido e não provido. (TJ-DF, 2017).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO ATACADA FORA DAS HIPÓTESES DO ART. 1.015 DO CPC. ROL TAXATIVO. RECURSO NÃO CONHECIDO.

Não se conhece de agravo de instrumento interposto fora das hipóteses do art. 1.015 do Código de Processo Civil. É opção política da sistemática atual afastar a compreensão de que toda interlocutória tem que ser recorrível imediatamente (TJ-DF, 2016).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MULTIPLA. CONHECIMENTO EM PARTE DO RECURSO. HIPÓTESE NÃO ALBERGADA PELO ART. 1.015 DO CPC/15. AGRAVO DE INSTRUMENTO. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. PESSOA JURÍDICA. DOCUMENTOS ANEXADOS. DENOTAM AUSÊNCIA PRESSUPOSTOS LEGAIS. INCAPACIDADE FINANCEIRA NÃO COMPROVADA.

I - O art. 1.015, do Código de Processo Civil, estabelece taxativamente, quais as hipóteses cabe o agravo de instrumento, sendo este recurso restrito aos casos nele estabelecidos.

II - Não há espaço interpretativo para o cabimento de agravo de instrumento contra decisões que não se inserem naquele rol.

III - Não logrando pessoa jurídica em comprovar sua pobreza jurídica, não lhe pode ser concedido o benefício da gratuidade de justiça

IV - Recurso parcialmente conhecido. NEGOU-SE provimento ao agravo de instrumento (TJ-DF, 2016).

Como resultado desse cenário de incertezas, não sabemos exatamente se temos que agravar de todas as decisões interlocutórias; se temos que agravar só das decisões contidas nos incisos do art. 1.015; se temos que agravar das contidas nos incisos mais as que, possivelmente, possam ser extensivamente a elas aplicadas.

Marcelo Pacheco Machado, ao analisar o rol do art. 1.015 do CPC de 2015 entende que o sistema tem condições para funcionar de forma eficaz. Mas explica que para que exista essa eficiência, os interessados tem de saber o que é agravável de imediato e, conseqüentemente precluirá se não interposto o recurso neste momento, e o que não é agravável de imediato e poderá ser recorrível, posteriormente, por meio de preliminar na apelação ou nas contrarrazões (MACHADO, 2017).

Acrescenta o autor supra, que: “Esta certeza existia com base na lei, na sabença de que o rol é claramente taxativo, o que está lá é agravável, e o que não está lá não é!”. Entende, pois, que essa certeza foi perdida a partir do momento em que a jurisprudência passou a possibilitar a aplicação da interpretação extensiva ao rol, que originalmente era para ser, tão somente, taxativo (MACHADO, 2017).

A crítica de Marcelo Pacheco Machado se dá pelo fato de que a partir de agora, os juristas não têm mais a certeza de que decisões interlocutórias devem ser agraváveis de imediato, sob pena de preclusão ou não. Traz como conclusão, que em razão desse receio, as partes devem agravar de todas as decisões, sob possibilidade de se definir, futuramente, o rol como exemplificativo e, conseqüentemente, gerar a preclusão da discussão, no momento da apelação ou das contrarrazões (MACHADO, 2017).

Em que pese a crítica e posicionamento acima, particularmente entendo que seria mais interessante a possibilidade de aplicação da interpretação extensiva, como modo de abarcar situações não inseridas no rol do art. 1.015 do CPC de 2015, cabendo ainda a possibilidade de discussão da decisão interlocutória no momento da preliminar de apelação e contrarrazões.

Assim, deve a preclusão limitar-se, tão somente, as hipóteses expressamente previstas no art. 1.015 e, às situações que não estiverem ali expostas, poderão, se o caso, ser recorríveis de imediato, ante a aplicação da possibilidade de interpretação extensiva, ou, recorríveis posteriormente, em razão da elasticidade da preclusão. Evita-se, deste modo, a exagerada punição do interessado em razão da preclusão de uma hipótese que sequer estava prevista em lei, diminuindo o risco de uma evidente injustiça.

Ao verificar a divergência doutrinária acerca do tema, bem como os diferentes julgados e formas de aplicação da possibilidade ou não de interpretação extensiva da lei, percebe-se que estamos em um limbo processual, causando, conseqüentemente incertezas e inseguranças jurídicas. Deste modo será necessário que os tribunais tenham um rumo para saber prosseguir nessas circunstâncias e, com isso, evitar tratamentos desiguais para casos idênticos e evitar o arrepio ao Princípio da Isonomia.

Como veremos a seguir, o primeiro passo nesse sentido foi tomado em razão do julgamento do Superior Tribunal de Justiça, no qual foram acolhidos a proposta de afetação aos REsp de números 174520 e 169396, de relatoria da Ministra Nancy Andrighi, oportunidade em que será decidido se será ou não possível a interpretação extensiva do rol taxativo do art. 1.015 do CPC de 2015.

III. Tentativa do Superior Tribunal de Justiça para resolver a problemática jurisprudencial

Sobre a temática de discussão imposta no tópico acima, muito oportuno foram as dúvidas levantadas pelo Grupo de Recursos do CEAPRO que assim questionaram:

O ponto é outro: será que tal rol taxativo suportará a pressão externa tendente a elastecê-lo, notadamente porque não foram contempladas algumas sensibíllssimas decisões cujo enfrentamento recursal seria mais eficaz se ocorresse de imediato, em sede de agravo de instrumento, e não apenas em futura apelação, como acima aduzimos? (MELLO, RAMOS, *et al.*, 2016)

Nesse cenário de dúvidas e incertezas, no qual temos posicionamentos e teses distintas sendo defendida por bons doutrinadores e, igualmente sendo utilizadas de forma diversa em cada um dos tribunais, é que se fez necessária a atuação do Superior Tribunal de Justiça, para assim, quem sabe, por um ponto final nesta situação.

Como já mencionado, ante a relevante e urgência da discussão, o Superior Tribunal de Justiça admitiu os Recursos Especiais de número 1.704.520 e o de número 1.696.396, ambos de origem do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso (MT), sendo que os casos foram distribuídos para a relatoria da Ministra Nancy Andrighi.

Com essa questão em pauta, começou-se a perceber, movimentação por parte da doutrina e, até mesmo, a possibilidade de uma solução sobre o tema. Elias Marques de Medeiros Neto, por exemplo, se demonstrou esperançoso com essa questão e aproveitou para mencionar que O Superior Tribunal de Justiça terá que garantir a aplicação das normas fundamentais do CPC de 2015 e, ao mesmo tempo, observar os princípios da efetividade, duração razoável do processo, cooperação e eficiência (NETO, 2018).

Pela leitura da ementa do Recurso Especial de número 1.704.520-MT, percebe-se de plano que este caso, seria uma forma de discutir e definir, por meio de um repetitivo, a natureza do rol do art. 1.015 do CPC de 2015, e verificar sobre a possibilidade de sua interpretação extensiva, como meio de se admitir a interposição do agravo de instrumento contra decisões interlocutórias que versem sobre hipóteses não colocadas no rol (STJ, 2018).

Em um primeiro momento, os ministros do Superior Tribunal de Justiça analisaram se os Recursos especiais selecionados pelo Tribunal de Justiça do MT possuíam os requisitos necessários para serem considerados como repetitivos, de modo que a Ministra Relatora Nancy Andrighi entendeu pela satisfação dos requisitos, ao levar em consideração a existência de diversos recursos para discutir a mesma situação. Nesse ponto, a Ministra Nancy Andrighi afirmou que:

Por essa razão, reputa-se satisfeito o requisito da existência de multiplicidade ou de potencial multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito.

Ademais, não se verifica a presença de vício grave que comprometa o conhecimento dos recursos especiais selecionados como representativos de controvérsia, que atendem, em um exame perfunctório, aos pressupostos recursais genéricos e específicos (STJ, 2018).

Após reconhecer a relevância do tema, bem como o preenchimento dos requisitos legais para decidir o tema, por meio de um repetitivo, a Ministra relatora assim delimitou e sugeriu:

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 do Novo CPC.

Proponho, ademais, nos termos do art. 1.037, II do CPC/2015, a suspensão do processamento de todos os recursos de agravo de instrumento que tenham sido interpostos de decisões não expressamente previstas no rol do art. 1.015 do CPC/2015 e dos eventuais recursos interpostos dos

acórdãos que os apreciaram, que versem sobre idêntica questão e que tramitem no território nacional (STJ, 2018).

Com relação a proposta de sobrestamento dada pela relatora, houve divergência por parte dos Ministros Luis Felipe Salomão e Og Fernandes, pois entenderam que a abrangência da suspensão não deveria caber, uma vez que os casos não expostos no rol do agravo de instrumento não sofrem preclusão e poderiam ser analisados em preliminar de apelação ou contrarrazões, sem causar prejuízos às partes (STJ, 2018).

Complementaram, informando que de modo diverso, haveria sérios prejuízos às partes, caso houve a suspensão e conseqüente demora das decisões. Ato contínuo, tanto a relatora Ministra Nancy Andrighi, quanto o Ministro Humberto Martins reajustaram seus votos e adequaram pela não necessidade do sobrestamento até decisão final dos repetitivos (STJ, 2018).

Após finalizado o debate e decidido o tema, deu-se início ao julgamento dos recursos especiais 1.704.520 e 1.696.396, aos quais se deu a condição de pertinência e necessidade de julgamento como repetitivos.

O Recurso Especial de número 1.704.520 tem como discussão principal a negativa, por unanimidade do Tribunal de Justiça do MT, ao agravo interno e manteve a decisão que negou provimento ao agravo de instrumento interposto, com a fundamentação de que não seria cabível o recurso de agravo de instrumento fora das hipóteses taxativas previstas em lei, por ser inadmissível a aplicação de interpretação extensiva (STJ, 2018).

O Recurso Especial de número 1.696.396 também tem como discussão a negativa, por unanimidade do Tribunal de Justiça do MT, que igualmente negou provimento ao agravo interno e manteve decisão que negou provimento ao agravo de instrumento, ante a falta de previsão legal e pelo fato do rol do art. 1.015 ser taxativo (STJ, 2018).

Após realizar uma análise com relação a todos os aspectos positivos e negativos a respeito dos diversos posicionamentos doutrinários, bem como após lançar um histórico do recurso de agravo ao longo dos anos e mediante análise da intenção dos legisladores ao proporem o sistema do CPC de 2015, a Ministra Nancy

Andrighi esclarecer em seu voto sobre a necessidade de o sistema processual civil ser interpretado, não de forma isolada, mas sim com auxílio do texto constitucional.

Em seu voto, a relatora entende, igualmente, que os legisladores, de modo intencional, quiseram restringir a utilização do recurso de agravo de instrumento, razão pela qual enumeraram as questões que seriam necessárias para imediato reexame, pois em razão da sua urgência, não poderiam aguardar momento futuro para discutir o tema. Ao mesmo tempo, faz uma pequena crítica ao informar que:

Ocorre que o estudo da história do direito também revela que um rol que pretende ser taxativo raramente enuncia todas as hipóteses vinculadas a sua razão de existir, pois a realidade normalmente supera a ficção e a concretude torna letra morta o exercício de abstração inicialmente realizado pelo legislador (STJ, 2018).

Na sequência, a Ministra relembra outras situações práticas, existentes no mundo jurídico em que igualmente passou a ser possibilitada a aplicação de interpretação ampliativa, tais como as questões de natureza tributária e penal.

Entende que passa a ser papel da Corte, conferir à regra do art. 1.1015 do CPC de 2015 a melhor interpretação possível para se aplicar ao caso concreto e por todo o contexto demonstrado na política legislativa. Afirma ainda que é possível concluir que o recurso de agravo será cabível em situações de urgência, sendo essa urgência o principal elemento para embasar qualquer tipo de interpretação com relação ao cabimento de recurso de agravo de instrumento fora das hipóteses do art. 1.015 do CPC de 2015 e completa informando que há diversas situações urgentes, que acabaram não sendo contempladas pelo legislador e que se deixadas para ser examinadas em momento posterior, tornariam a tutela jurisdicional tardia e inútil (STJ, 2018).

Complementa mencionando que em algumas situações práticas, nem mesmo a interpretação extensiva, como defendida por grande parte da doutrina conseguiria abarcar todas as situações de urgência e que deveriam ser recorridas de imediato:

Anote-se, por oportuno, que a situação acima mencionada é igualmente emblemática porque demonstra que nem mesmo a tese defendida por parcela considerável da doutrina, no sentido de que o rol do art. 1.015 do CPC admitiria interpretações extensivas ou analógicas, revela-se suficiente para suplantar a realidade, na medida em que não se vislumbra, respeitosamente nenhuma hipótese de cabimento do agravo que possa, em tese, abarcar a hipótese de segredo de justiça.

(...)

Dito de outra maneira: se o pronunciamento jurisdicional se exaurir de plano, gerando uma situação jurídica de difícil ou de impossível reestabelecimento futuro, é imprescindível que seja a matéria reexaminada imediatamente (STJ, 2018).

Entende que nos casos em discussão, que se referem a competência, haverá perda de tempo até o julgamento de mérito do processo, gerando prejuízos aos jurisdicionados e ao sistema da justiça, de modo que o rol não deve ser visto, apenas, como taxativo, mas igualmente discorda da ideia doutrinária de se aplicar a interpretação extensiva ao rol do art. 1.015 do CPC de 2015, por achar que esse formato não abordará todas as questões urgentes:

De igual modo, deve ser afastada a possibilidade de interpretação extensiva ou analógica das hipóteses listadas no art. 1.015 do CPC, 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 também não será suficiente para abarcar todas as situações em que a questão deverá ser reexaminada de imediato (STJ, 2018).

Por essa razão, a relatora apresenta como tese que a situação deve ser analisada a partir da existência de um requisito objetivo, qual seja, a urgência ante a inutilidade futura do julgamento do recurso no momento da apelação ou contrarrazão de apelação, independente da utilização da interpretação extensiva ou analógica. Ou seja, afirma que o art. 1.015 do CPC de 2015 deve ser visto com um rol que possui uma taxatividade mitigada (STJ, 2018).

Após análise do voto da Ministra relatora, vislumbra-se que ao mesmo tempo em que há concordância de sua parte com relação a falta de casos urgentes presentes no rol do art. 1.015 do CPC de 2015, conseqüentemente, gerando problemas para os jurisdicionados e necessidade de realizar alguma mudança a esse respeito, verifica-se que não se deu apoio às ideias expostas pela maioria da doutrina, seja com relação a utilização do mandado de segurança, seja da aplicação exemplificativo do rol do art. 1.015, seja a possibilidade de interpretação extensiva.

Na realidade, a proposta presente no seu voto, foi a criação de uma quarta tese, na qual o rol do art. 1.105 do CPC de 2015 deve ser interpretado como um rol de taxatividade mitigada, para que todos os casos, com necessidades urgentes, possam ser recorridas de imediato, pois leva em consideração a intenção dos legisladores ao elaborarem o projeto do CPC de 2015 e mencionarem que só devem ser recorrida situações que possam vir a gerar problemas para as partes interessadas.

Discordando da posição até então adotada pelo Superior Tribunal de Justiça e fazendo crítica ao teor dos votos, Lenio Luiz Streck, Diego Crevelin de Sousa e Roberto Campos Filho assim opinaram:

O cabimento do mandado de segurança é consequência que o sistema do direito positivo apresenta à escolha ruim do legislador. Também não gostamos disso. Mas é o que está aí. Paciência. Ou busquemos, junto ao parlamento, a reforma do artigo 1.015, CPC, que veio ruim do berço. Cremos que nisso – a “ruindade” da lei e a conveniência de uma reforma legislativa – estamos todos de acordo (STRECK, SOUSA e FILHO, 2018).

Em razão dessa crítica e da hipótese levantada por parte da doutrina, será analisado no tópico seguinte a utilização do mandado de segurança como sucedâneo recursal e se seria essa a melhor alternativa para a solução do problema a respeito da taxatividade do rol e a necessidade de interposição de alguma medida para resolver problemas urgentes e que não possuem condições de aguardar o momento da apelação e das contrarrazões.

3 Utilização do Mandado de Segurança como sucedâneo Recursal com base na nova regra do Agravo de instrumento

I. Breve conceito e Cabimento do Mandado de Segurança em face de decisões judiciais

Como visto nos capítulos anteriores, muitos doutrinadores têm se posicionado no sentido de que o rol do art. 1.015 do CPC de 2015 deve ser visto como taxativo, sem possibilidade de aplicação da interpretação extensiva ou ampliativa.

Os defensores dessa tese, igualmente informam que nos casos em que se verificar algum risco de lesão grave ou de difícil reparação, seria possível a utilização do mandado de segurança, como sucedâneo recursal, em face do ato judicial causador do referido dano.

Antes de verificar os benefícios ou malefícios dessa tese, ou até mesmo a possibilidade do cabimento desse remédio constitucional, importante verificar o conceito dado pela doutrina.

Hely Lopes Meirelles, Arnold Wald e Gilmar Ferreira Mendes, ao referirem sobre esse remédio constitucional, assim definem:

Mandado de segurança é o meio constitucional posto à disposição de toda pessoa física ou jurídica, órgão com capacidade processual ou universalidade reconhecida por lei para proteção do direito individual ou coletivo, líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão por ato de autoridade não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça (MEIRELLES, WALD e MENDES, 2014, p. 25-27).

Essa definição tem como base o artigo 1º e seus parágrafos da Lei nº 12.016, de 07 de agosto de 2009¹³, no qual se esclarece que o mandado de segurança

¹³ Art. 1º Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça.

§ 1º Equiparam-se às autoridades, para os efeitos desta Lei, os representantes ou órgãos de partidos políticos e os administradores de entidades autárquicas, bem como os dirigentes de pessoas jurídicas ou as pessoas naturais no exercício de atribuições do poder público, somente no que disser respeito a essas atribuições.

§ 2º Não cabe mandado de segurança contra os atos de gestão comercial praticados pelos administradores de empresas públicas, de sociedade de economia mista e de concessionárias de serviço público.

§ 3º Quando o direito ameaçado ou violado couber a várias pessoas, qualquer delas poderá requerer o mandado de segurança. (BRASIL, 2009)

pode ser utilizado por qualquer pessoa que tiver um direito violado ou ameaçado por alguma autoridade.

Tem-se o entendimento, de que até mesmo as autoridades judiciárias que pratiquem atos administrativos ou profiram decisões judiciais que lesem direito individual ou coletivo, líquido e certo estão sujeitos ao mandado de segurança (MEIRELLES, WALD e MENDES, 2014, p. 28).

É de suma importância, que ao impetrar o mandado de segurança, o impetrante, seja ele pessoa física ou jurídica, tenha direito próprio ou coletivo a defender e que este direito se apresente de forma líquida e certa com relação ao ato a ser impugnado (MEIRELLES, WALD e MENDES, 2014, p. 28).

O mandado de segurança pode ser interposto, também, pelo espólio; massa falida; condomínios de apartamento; Mesas de Câmaras Legislativas; Presidências de Tribunais; Chefias de Executivo e Ministérios Públicos; governadores; prefeitos; magistrados; parlamentares; membros do Ministério Público dentre outros.

Além de ser possível impetrar o mandado de segurança para defender direito próprio, o artigo 3º da Lei 12.016, de 07 de agosto de 2009, assim possibilita:

Art. 3º O titular de direito líquido e certo decorrente de direito, em condições idênticas, de terceiro poderá impetrar mandado de segurança a favor do direito originário, se o seu titular não o fizer, no prazo de 30 (trinta) dias, quando notificado judicialmente.

Parágrafo único. O exercício do direito previsto no caput deste artigo submete-se ao prazo fixado no art. 23 desta Lei, contado da notificação (BRASIL, 2009).

Como visto, o mandado de segurança é impetrável em face de atos administrativos ou judiciais de autoridades, sendo ato de autoridade toda manifestação ou omissão do Poder Público, assim como definido pela doutrina:

Ato de autoridade é toda manifestação ou omissão do Poder Público ou de seus delegados, no desempenho de suas funções ou a pretexto de exercê-lo. Por “autoridade” entende-se a pessoa física investida de poder de decisão dentro da esfera de competência que lhe é atribuída pela norma legal (MEIRELLES, WALD e MENDES, 2014, p. 33).

O artigo 6º¹⁴ da Lei 12.016 de 2009 exige que a petição inicial do mandado de segurança indique a autoridade coatora e a pessoa jurídica da qual está integrada.

¹⁴ Art. 6º A petição inicial, que deverá preencher os requisitos estabelecidos pela lei processual, será apresentada em 2 (duas) vias com os documentos que instruírem a primeira reproduzidos na segunda

Definindo em seu parágrafo 3º, que autoridade coatora é a que praticou o ato impugnado ou da qual emane a ordem para a sua prática (BRASIL, 2009).

É importante ter em mente, que a autoridade pública é quem detém, na ordem hierárquica o poder decisório, enquanto que o agente público é quem executa os atos. Em razão disso, o mandado de segurança deve ser impetrado, se o caso, contra o primeiro (que possui o poder de decisão) e não contra o segundo (que apenas segue as ordens que foram passadas).

Normalmente, o mandado de segurança é repressivo de uma ilegalidade já cometida pela autoridade coatora, mas pode ser impetrado de forma preventiva contra uma ameaça a direito líquido e certo (MEIRELLES, WALD e MENDES, 2014, p. 29).

Deve-se considerar ato de autoridade aqueles emanados pelas autoridades públicas propriamente ditas; os praticados por representantes de partidos políticos; administradores de entidades autárquicas; atos judiciais não transitados em julgado; atos praticados por parlamentares ao elaborar leis.

Entretanto, não deve caber o mandado de segurança contra atos de gestão comercial praticados pelos administradores de empresas públicas; sociedades de economia mista; organizações hospitalares; estabelecimentos bancários; instituições de ensino; decisões judiciais das quais caibam recurso com efeito suspensivo; leis regularmente votadas e promulgadas.

Hely Lopes Meirelles, Arnold Wald e Gilmar Ferreira Mendes (2014) esclarecem que o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato

e indicará, além da autoridade coatora, a pessoa jurídica que esta integra, à qual se acha vinculada ou da qual exerce atribuições.

§ 1º No caso em que o documento necessário à prova do alegado se ache em repartição ou estabelecimento público ou em poder de autoridade que se recuse a fornecê-lo por certidão ou de terceiro, o juiz ordenará, preliminarmente, por ofício, a exibição desse documento em original ou em cópia autêntica e marcará, para o cumprimento da ordem, o prazo de 10 (dez) dias. O escrivão extrairá cópias do documento para juntá-las à segunda via da petição.

§ 2º Se a autoridade que tiver procedido dessa maneira for a própria coatora, a ordem far-se-á no próprio instrumento da notificação.

§ 3º Considera-se autoridade coatora aquela que tenha praticado o ato impugnado ou da qual emane a ordem para a sua prática.

§ 4º (VETADO)

§ 5º Denega-se o mandado de segurança nos casos previstos pelo

§ 6º O pedido de mandado de segurança poderá ser renovado dentro do prazo decadencial, se a decisão denegatória não lhe houver apreciado o mérito (BRASIL, 2009).

ou omissão de autoridade, desde que ilegal e ofensiva a direito individual ou coletivo, líquido e certo.

Destacam esses doutrinadores que o direito líquido e certo é aquele que se apresenta na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração e por ser exigido situações e fatos comprovados de plano, não há instrução probatória (MEIRELLES, WALD e MENDES, 2014, p. 36-37).

A regra de cabimento do mandado de segurança, é que ela é oponível contra ato de qualquer autoridade, salvo as exceções estipuladas no artigo 5º da Lei 12.016 de 2009:

Art. 5º Não se concederá mandado de segurança quando se tratar:

I - de ato do qual caiba recurso administrativo com efeito suspensivo, independentemente de caução;

II - de decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo;

III - de decisão judicial transitada em julgado (BRASIL, 2009).

Entretanto, há entendimento de que se ao recurso interposto não for possível atribuir o efeito suspensivo do ato judicial, de modo a não ser possível resguardar o direito lesado ou ameaça de lesão, será possível a impetração do mandado de segurança (MEIRELLES, WALD e MENDES, 2014, p. 44).

Por certo, o mandado de segurança não é admissível como um substituto do recurso próprio, já que ele não reforma a decisão impugnada, apenas se busca a sustação dos efeitos lesivos ao direito líquido e certo do impetrante até que haja a revisão da decisão, por meio do recurso próprio (MEIRELLES, WALD e MENDES, 2014, p. 44).

Ressalta-se, também, que a existência de recurso processual cabível não afasta, por si só, a impetração do mandado de segurança, se o referido recurso não for capaz de coibir a ilegalidade e impedir a lesão do direito do impetrante (MEIRELLES, WALD e MENDES, 2014, p. 46-47).

Percebe-se ao longo da história do Processo Civil, principalmente no que se refere ao recurso de agravo de instrumento, a utilização do mandado de segurança para dar efeito suspensivo aos recursos que não tinham esse efeito, desde que interposto concomitantemente com o recurso adequado.

Ocorre que a partir da reforma dada pela Lei 9.139 de 1995, quando se possibilitou a interposição do agravo de instrumento diretamente no tribunal, com possibilidade de concessão de efeito suspensivo, houve grande redução no número de mandados de segurança, já que não havia mais necessidade de outra medida para obter o efeito suspensivo no agravo.

Sobre este tema, Hely Lopes Meirelles, Arnold Wald e Gilmar Ferreira Mendes esclarecem:

Dessa forma, é preciso reconhecer que, a partir das alterações implementadas pelas Leis 9.139/1995 e 10.352/2001, caiu em certo desuso o emprego do mandado de segurança para atribuir efeito suspensivo ao recurso (MEIRELLES, WALD e MENDES, 2014, p. 49).

Observa-se que o mandado de segurança voltou a ser utilizado para obter o efeito suspensivo negado em decisão monocrática do relator do recurso de agravo de instrumento, com as mudanças da Lei 11.187 de 2005. Certo é, que essa lei ampliou os poderes do relator para converter o recurso por instrumento em retido e restringiu o cabimento do agravo de interno (MEIRELLES, WALD e MENDES, 2014, p. 50).

Verifica-se, portanto, a possibilidade de utilizar o mandado de segurança contra atos judiciais em situações específicas, bem como o aumento e diminuição da utilização desse remédio constitucional ao longo do tempo.

Por oportuno, com o advento do CPC de 2015 e o aumento da limitação dos casos em que são possíveis a utilização do agravo de instrumento, voltou à tona a discussão sobre a possibilidade da utilização do mandado de segurança como sucedâneo recursal.

Como visto anteriormente, há parte da doutrina que defende a aplicação extensiva do rol do artigo 1.1015 do CPC de 2015 e que não é muito a favor da utilização do remédio constitucional e há quem seja contra a impetração extensiva e é a favor da utilização do mandado de segurança.

A seguir, será exposto os argumentos a respeito da utilização do mandado de segurança em face das decisões interlocutórias das quais não cabem a recorribilidade imediata, por meio do agravo de instrumento e quais as consequências da utilização desse remédio constitucional, nestes casos, ao longo prazo.

II. Consequências geradas pela utilização do Mandado de Segurança a longo prazo e risco à celeridade processual

Como já salientado ao longo do presente trabalho, o ideal trazido pela comissão de juristas, no momento da elaboração do projeto do CPC de 2015, foi de dar maior celeridade processual aos procedimentos em andamento, bem como diminuir e limitar o número de recursos dirigidos aos tribunais de segunda instância.

Em razão desse cenário, o CPC de 2015 limitou a recorribilidade imediata do recurso de agravo de instrumento a um rol taxativo, contido nos incisos do art. 1.015. Entretanto, o referido rol acabou por não conseguir abarcar todas as hipóteses urgentes em que não seria possível aguardar o momento da apelação ou contrarrazões de apelação, o que poderia ensejar um risco grave de lesão a uma das partes.

Como destacado por Ronaldo Vasconcelos e Marcello de Oliveira Gulim, como consequência desse ideal de não recorribilidade, começou a discutir-se na doutrina, além da possibilidade de aplicação da interpretação extensiva do rol taxativo do 1.105 do CPC de 2015, a possibilidade de impetração do mandado de segurança contra decisões interlocutórias insuscetíveis de serem agravadas (VASCONCELOS e GULIM, 2017, p. 511).

José Henrique Mouta Araújo antes de tecer comentários a respeito do mandado de segurança contra pronunciamento judicial irrecorrível de imediato, relembra como era o sistema de recorribilidade do CPC de 1973.

O autor acima citado, informa, portanto, que na época de vigência do CPC de 1973, as interlocutórias estavam sujeitas ao agravo retido ou de instrumento, e que quando interposto na modalidade de instrumento, algumas circunstâncias como: (i) casos de concessão de efeito suspensivo ou de antecipação de pretensão recursal; (ii) quando o relator determinava a conversão para o processamento em primeiro grau, de forma retida, possibilitavam a impetração do mandado de segurança (ARAÚJO, 2016).

Igualmente, era cabível a utilização do mandado de segurança quando o agravante pretendia obter o efeito suspensivo, nos casos em que havia conversão do

agravo de instrumento em retido nos autos e quando era negado o efeito suspensivo ou mesmo concedida a antecipação da pretensão recursal (ARAÚJO, 2016).

Ao tratar sobre essa temática, Pablo Freire Romão esclarece que o mandado de segurança não é cabível nas circunstâncias em que, sobre a decisão a ser atacada, seja possível a interposição de algum recurso com efeito suspensivo, ou quando esta decisão tiver transitado em julgado, razão pela qual se editou a súmula de nº 267 do STF nesse sentido (ROMÃO, 2016). Entretanto, acrescenta que:

Não obstante, a jurisprudência do STF e do STJ entende ser cabível mandado de segurança se no ato judicial houver teratologia, ilegalidade ou abuso flagrante. Ademais, é admissível referido remédio em face de decisão contra a qual não caiba recurso; para imprimir efeito suspensivo a recurso e quando impetrado por terceiro prejudicado (ROMÃO, 2016).

Ao falar, especificamente, sobre a possibilidade de uso do agravo de instrumento no CPC de 2015, alguns doutrinadores¹⁵, entendem que por conta da taxatividade do rol existente, em alguns casos ali não previstos, seria possível a utilização do remédio constitucional como sucedâneo recursal.

Apesar da existência de doutrinadores que defendem a possibilidade de impetração do mandado de segurança, Ronaldo Vasconcelos e Marcello de Oliveira Gulim tecem o seguinte comentário:

Explorando um pouco mais o diploma legal, constata-se em seu art. 5º, inc. II, ser impossível a concessão do mandado de segurança quando se tratar “de decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo”. Ou seja, sendo essa decisão recorrível e passível de ser admitida com efeito suspensivo, seja o efeito decorrente da lei (*ope legis*) ou da análise do caso concreto (*ope judicis*), não há que se cogitar sua impetração, pois consoante jurisprudência do STJ “mandado de segurança não é sucedâneo recursal” (VASCONCELOS e GULIM, 2017, p. 511).

Os autores supra complementam que a ideia do mandado de segurança é para proteger direito líquido e certo, em situação na qual haja manifesta ilegalidade ou abuso de poder, cometido por autoridade pública, desde que sobre essa ilegalidade não seja oponível por *habeas corpus* ou *habeas data* (VASCONCELOS e GULIM, 2017, p. 511).

Entretanto, não se deve entender que sobre todas as decisões interlocutórias não recorríveis de imediato, por agravo de instrumento, deva ser

¹⁵ Cássio Scarpinella Bueno, Antônio Notariano Jr., Gilberto Gomes Bruschi, José Miguel Garcia Medina

possível a utilização do mandado de segurança. Tal possibilidade deve ser oponível, tão somente, nos casos em que existente o abuso de poder ou a teratologia.

Nesse sentido, José Henrique Mouta Araújo afirma que a retirada da recorribilidade imediata das interlocutórias, quando não colocadas nos incisos do art. 1.105 do CPC de 2015, gerará a discussão acerca da possibilidade da utilização do mandado de segurança contra ato judicial, complementando que: “deve o impetrante, para manejo do remédio heroico, demonstrar a presença dos demais requisitos, especialmente a teratologia da decisão e a violação ao direito líquido e certo” (ARAÚJO, 2016).

Ronaldo Vasconcelos e Marcello de Oliveira Gulin igualmente relatam que em recentes decisões do STF, ficou constatada a possibilidade de impetração do mandado de segurança contra atos judiciais, nos casos em que presentes a teratologia ou o abuso de poder (VASCONCELOS e GULIM, 2017, p. 512).

Pablo Freire Romão, igualmente concordando com essa ideia, assim esclarece:

De fato, a ausência de recorribilidade imediata das interlocutórias não previstas no art. 1.015 do CPC/2015, pode ensejar a impetração de mandado de segurança. Todavia, seu cabimento não é automático, ou seja, não é toda interlocutória não agravável que é suscetível de mandado de segurança. Isso porque não se trata de decisão irrecorrível, porquanto impugnável em sede de apelação ou contrarrazões (art. 1.009 do CPC/2015). Portanto, deve-se estabelecer critérios para o cabimento do referido remédio constitucional, edificados a partir da construção jurisprudencial existente e da Lei 12.016/2009 (ROMÃO, 2016).

Diante disso, depreende-se que a tese dos que defendem a utilização do mandado de segurança contra as decisões interlocutórias da qual não caiba agravo de instrumento, só será possível quando perceptível que a referida decisão causará à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Desse modo, a condição deve ser vista como excepcional e urgente, uma vez que, sobre a referida decisão interlocutória, não haverá condições de aguardar momento posterior para recorrer sobre tal decisão, sob pena de gerar prejuízos enormes ao processo.

Acrescentam Ronaldo Vasconcelos e Marcello de Oliveira Gulin que a decisão devidamente fundamentada não pode ser objeto do mandado de segurança pela mera irresignação da parte, pois deve ser exigido, para sua impetração, a ofensa

ao direito líquido e certo e não apenas a simples insatisfação quanto ao sentido da decisão adequadamente justificada (VASCONCELOS e GULIM, 2017, p. 512).

Complementando a tese de que a utilização do mandado de segurança não pode ser para todos os atos judiciais em que não cabível a recorribilidade de imediato das decisões interlocutórias, Clayton Maranhão argumenta que tal utilização exagerada implicaria na subutilização de uma garantia constitucional, rebaixando o mandado de segurança a mero sucedâneo recursal, o que não deve ser permitido no Estado Constitucional (MARANHÃO, 2016).

José Henrique Mouta Araújo, igualmente defende que tanto no sistema anterior quanto no Código de Processo Civil de 2015, o mandado de segurança não pode ser utilizado como substituto do recurso de agravo de instrumento, mas apenas quando houver gravame de imediato à parte. Completa ser possível a ampliação do cabimento do mandado de segurança, nos casos em que o recurso imediato não estiver exposto no rol da lei (ARAÚJO, 2016).

Em seguida, faz uma ressalva na tentativa de justificar a mudança feita pelo CPC de 2015, no que se refere a utilização do agravo de instrumento, como uma tentativa de limitar o número de recursos dirigidos aos tribunais:

Contudo, nos últimos anos, quiçá nas últimas décadas, se percebeu que os tribunais locais acabaram ficando sobrecarregados em decorrência do número excessivo de agravos, às vezes superior ao número de apelações. Essa preocupação foi objeto de tratamento específico na nova legislação processual e envolveu alguns institutos de extrema importância prática e já destacados neste ensaio a saber: (i) a fixação de regra ligada a irrecorribilidade imediata dos pronunciamentos interlocutórios; (ii) a ampliação da devolutividade da apelação; (iii) a indicação literal das interlocutórias sujeitas ao agravo de instrumento; (iv) o juízo de admissibilidade dos recursos; e (v) os poderes dos relatores nos tribunais ordinários (ARAÚJO, 2016).

A questão principal que surge dessa discussão é que das diversas hipóteses das quais não é possível a interposição do agravo de instrumento e, conseqüentemente, a recorribilidade de imediato, será possibilitada a elasticidade da recorribilidade da decisão interlocutória no momento da preliminar e apelação e da preliminar de contrarrazões, não estando essa situação coberta pela preclusão.

Por este cenário, havendo possibilidade de utilização de outro tipo de recurso contra o ato judicial, em tese, seria incabível a utilização do mandado de segurança. Entretanto, como visto no presente tópico, em casos excepcionais tal

remédio constitucional que vinha sendo usado no passado, volta a obter força e tende a ter um novo uso desenfreado.

Não significa dizer que de todas as decisões interlocutórias não previstas no rol do art. 1.015 do CPC de 2015, seja possível a utilização do mandado de segurança, pois os defensores dessa tese delimitam a utilização desse remédio em situações excepcionais e quando presentes alguns requisitos.

De forma clara, Ronaldo Vasconcelos e Marcello de Oliveira Gulim explicam que o mandado de segurança pode ser utilizado contra decisões interlocutórias, desde que contrarie direito líquido e certo e se estiver presentes os requisitos da teratologia ou do abuso de poder (VASCONCELOS e GULIM, 2017, p. 514).

Ao criticar a tentativa de substituir o agravo de instrumento, que pela nova legislação passou a ter um rol taxativo, pelo mandado de segurança, atribui-se ao remédio constitucional natureza diversa da qual ele inicialmente se destinava, posto que se a princípio não se trata de sucedâneo recursal, igualmente não pode ser visto como recurso substitutivo do agravo de instrumento (VASCONCELOS e GULIM, 2017, p. 514).

Acrescentam, ainda, que tal discussão além de ser um retrocesso do sistema, por viabilizar um retorno para o regime anterior à reforma do CPC de 1973, por meio do qual o uso excessivo do mandado de segurança levou ao surgimento do agravo de instrumento. E completa que a nova reforma é uma: “nova política legislativa que visa coibir o uso indiscriminado de recursos que têm o condão de atrasar o objetivo maior do processo: a análise do mérito e a solução do conflito” (VASCONCELOS e GULIM, 2017, p. 514).

Willian Santos Ferreira entende que se no caso concreto não for cabível o agravo de instrumento por falta de previsão legal, uma vez existente os requisitos mencionados neste tópico, será admissível a utilização do mandado de segurança contra ato judicial. Entretanto, conclui que este não é o caminho mais natural, econômico e eficiente e que em pouco tempo, os tribunais terão um número maior de mandados de segurança do que outros recursos (FERREIRA, 2017).

Ante análise da discussão aqui elencada, fica clara a possibilidade de utilização do mandado de segurança como sucedâneo recursal, desde que presente os requisitos da teratologia, abuso de poder, dano grave ou de difícil reparação, bem como a existência de direito líquido e certo.

Entretanto, igualmente se observa que tal condição poderá implicar no retorno da utilização desenfreada do respectivo remédio constitucional, que foi retirado a partir do momento em que se começou a utilizar o recurso de agravo de instrumento, durante o CPC de 1973.

Com isso, estamos diante de um retrocesso da lei, uma vez que tais discussões doutrinárias levantaram a hipótese do retorno do mandado de segurança em face de decisões interlocutórias não recorríveis de imediato, o que gerará como consequência um aumento do número de mandados de segurança contra atos judiciais e comprometimento ao principal objetivo do legislador do CPC de 2015, qual seja a celeridade processual e a diminuição do número de recursos nos tribunais.

Conclusão

Verificou-se ao longo do trabalho que a intenção original da Comissão de Juristas participantes da elaboração do projeto do CPC de 2015 frustrou-se ante a realidade processual brasileira.

Em que pese a ideia de celeridade processual e diminuição do número de recursos nos tribunais superiores, a limitação dada ao recurso de agravo de instrumento, com a criação do rol taxativo do artigo 1.015, trouxe à tona algumas discussões.

Foi constatado que a existência do rol taxativo, não abarcou todas as hipóteses capazes de evitar a manutenção de lesão grave ou de difícil reparação às partes e que, até mesmo, poderiam ferir o Princípio da Isonomia.

Tal situação obrigou os juristas a buscarem soluções aquém do Código Processual Civil, como forma de se corrigir esses vícios lesivos, tanto às partes quanto ao resto do sistema processual.

Dentre as soluções encontradas, vislumbra-se a possibilidade de utilização do mandado de segurança, de forma excepcional, como sucedâneo recursal ou a aplicação da interpretação extensiva das hipóteses presentes no rol taxativo.

A importância do tema e abrangência da divergência doutrinária e jurisprudencial foi tamanha, que até o presente momento de apresentação deste trabalho ainda é motivo de discussão no Superior Tribunal de Justiça através dos repetitivos de número REsp174520 e REsp169396, de relatoria da Ministra Nancy Andrighi.

Verificada as discussões divergentes, bem como a intenção original do CPC de 2015, é possível entender que o rol deverá ser visto como taxativo, já que tem de seguir o ideal de minoração no número de recursos levados aos tribunais.

Entretanto, essa diminuição dos recursos, não significa dizer na permanência da impossibilidade de correção de alguma questão, nos casos em que verificada a existência de lesão grave ou de difícil reparação, pela simples ausência de previsão legal da situação no caso concreto.

Sendo, portanto, plausível a utilização da interpretação extensiva em casos específicos, nos quais existem fortes indícios de que a referida situação possa causar vícios insanáveis ao processo e, conseqüentemente, a anulação de atos processuais.

Oportuno, que para a correção dessa situação, não se produzam atos menos céleres ou se criem recursos, devendo sempre ter em mente o objetivo maior traçado na exposição de motivos do CPC de 2015.

Portanto, a utilização do mandado de segurança em face desses casos, não deve ser mantida, posto que gerará maiores movimentações processuais e, conseqüentemente, afetar a celeridade almejada.

Referências

AASP E OAB PARANÁ. **Código de Processo Civil Anotado**. São Paulo: AASP, 2018.

ALVIM, Teresa Arruda. Um agravo e dois sérios problemas para o legislador brasileiro. **Consultor Jurídico**, 2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-jun-14/teresa-arruda-alvim-agravo-dois-serios-problemas>>. Acesso em: 23 jul 2018.

ARAÚJO, José Henrique Mouta A recorribilidade das interlocutórias no novo CPC: variações sobre o tema. **Revista de Processo**, v. 251/2016, p. 207-228, Jan 2016. ISSN DTR\2016\68.

AVILA, Eliseuma Nunes O fim do agravo retido no projeto do novo CPC – PL 166/2010. **Âmbito Jurídico**, 2012. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11048>. Acesso em: 07 Ago 2018.

BRASIL. DECRETO-LEI Nº 1.608, DE 18 DE SETEMBRO DE 1939. **Código de Processo Civil**, Brasília, DF, 18 Set 1939.

BRASIL. LEI No 5.869, DE 11 DE JANEIRO DE 1973. **Institui o Código de Processo Civil**, Brasília, DF, 11 Jan 1973.

BRASIL. LEI Nº 12.016, DE 7 DE AGOSTO DE 2009. **Disciplina o mandado de segurança individual e coletivo e dá outras providências.**, Brasília, DF, 7 Ago 2009.

BRASIL. LEI Nº 13.105, DE 16 DE MARÇO DE 2015. **Código de Processo Civil**, Brasília, DF, 16 Mar 2015.

CÂMARA, Alexandre Freitas **O novo processo civil brasileiro**. 2ª. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

CUNHA, Leonardo Carneiro da.; JR., Fredie Didier Agravo de instrumento contra decisão que versa sobre competência e a decisão que nega eficácia a negócio jurídico processual na fase de conhecimento. **Revista de Processo**, v. 242/2015, p. 275-284, Abr 2015. ISSN DTR\2015\3682.

DUARTE, Zulmar Elasticidade na preclusão e centro de gravidade. **Jota**, 2015. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/novo->

cpc/elasticidade-na-preclusao-e-o-centro-de-gravidade-do-processo-29062015>.

Acesso em: 27 Jul 2018.

FEDERAL, Senado **Código de Processo Civil e normas correlatas**. 7ª. ed. Brasília: Coordenação de Edições Técnicas, 2015.

FERREIRA, William Santos Cabimento do agravo de instrumento e a ótica prospectiva da utilidade - o direito ao interessado na recorribilidade de decisões interlocutórias. **Revista de Processo**, v. 263/2017, p. 193 - 203, Jan 2017. ISSN DTR\2016\24931.

FLEXA, Alexandre; DIAS, Bernardo Annes O recurso de agravo de instrumento no Novo CPC e a problemática de seu cabimento. **Migalhas**, 2016. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/arquivos/2016/11/art20161107-01.pdf>>. Acesso em: 25 jul 2018.

GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios **Direito processual civil esquematizado**. 7ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

JR., Fredie Didier; CUNHA, Leonardo Carneiro da **Curso de Direito Processual Civil**. 13ª. ed. Salvador: JusPodivm, v. 3, 2016.

MACHADO, Marcelo Pacheco Tenho que agravar de tudo agora, sob pena de preclusão? **Jota**, 2017. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/novo-cpc/tenho-que-agravar-de-tudo-agora-sob-pena-de-preclusao-17112017>>. Acesso em: 15 Ago 2018.

MARANHÃO, Clayton Agravo de Instrumento no Código de Processo Civil de 2015: Entre a taxatividade do rol e um indesejado retorno do mandado de segurança contra ato judicial. **Revista de Processo**, v. 256/2016, p. 147 - 168, jun 2016. ISSN DTR\2016\19769.

MEIRELLES, Hely Lopes; WALD, Arnoldo; MENDES, Gilmar Ferreira **Mandado de segurança e ações constitucionais**. 36. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

MELLO, Rogério Licastro Torres de et al. O agravo de instrumento e o rol do art. 1.015 do novo CPC: taxatividade? **Migalhas**, 2016. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI235291,81042->

O+agravo+de+instrumento+e+o+rol+do+art+1015+do+novo+CPC+taxatividade>.

Acesso em: 18 Ago 2018.

NETO, Elias Marques de Medeiros O Superior Tribunal de Justiça apreciará se o rol do artigo 1015 do CPC/15 é taxativo. **Migalhas**, 2018. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/CPCnaPratica/116,MI275787,61044-O+Superior+Tribunal+de+Justica+apreciara+se+o+rol+do+artigo+1015+do>>. Acesso em: 18 Ago 2018.

NUNES, Jorge Amary Maia; NÓBREGA, Guilherme Pupe da Idas e vindas do recurso de agravo na história: como ficou no Código de 2015. **Migalhas**, 2015. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/ProcessoeProcedimento/106,MI224568,31047-Idas+e+vindas+do+recurso+de+agravo+na+historia+como+ficou+no+Codigo>>. Acesso em: 23 jul 2018.

ROMÃO, Pablo Freire Taxatividade do rol do art. 1.015, do NCPC: mandado de segurança como sucedâneo do agravo de instrumento? **Revista de Processo**, v. 259/2016, p. 259 - 273, Set 2016. ISSN DTR\2016\22777.

SICA, Heitor Vitor Mendonça Recorribilidade das interlocutórias e sistema de preclusões no Novo CPC – primeiras impressões. **GenJurídico**, 2016. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2016/04/07/recorribilidade-das-interlocutorias-e-sistema-de-preclusoes-no-novo-cpc-primeiras-impressoes/>>. Acesso em: 06 Ago 2018.

STJ. Recurso Especial: REsp 16799909 RS 2017/0109222-3. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. DJ: 14/11/2017. **JusBrasil**, 2017. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/549846394/recurso-especial-resp-1679909-rs-2017-0109222-3/inteiro-teor-549846403?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 18 Ago 2018.

STJ. Recurso Especial: 1.696.396 MT REsp 1696396-MT. Relatora Ministra Nancy Andrighi. **ConJur**, 2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/voto-nancy-cabimento-agravo-instrumento.pdf>>. Acesso em: 19 Ago 2018.

STJ. Recurso Especial: 1.704.520 MT REsp 1704520-MT. Relatora Ministra Nancy Andrighi. **ConJur**, 2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/voto-nancy-cabimento-agravo-cpc.pdf>>. Acesso em: 19 Ago 2018.

STJ. Recurso Especial: REsp 1.704.520 MT (2017/0271924-6). Relator: Ministra Nancy Andrighi. DJ: 20/02/2018. **STJ - Superior Tribunal de Justiça**, 2018. Disponível em:

<<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?termo=REsp1704520&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&chkordem=DESC&chkMorto=MORTO>>. Acesso em: 28 jun 2018.

STRECK, Lenio Luis; SOUSA, Diego Crevelin de; FILHO, Roberto Campos Gouveia Por que o STJ deve rever a decisão sobre a taxatividade do artigo 1.015. **Consultor Jurídico**, 2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-ago-13/stj-rever-decisao-taxatividade-11015>>. Acesso em: 16 Ago 2018.

TALAMINI, Eduardo Agravo de instrumento: hipóteses de cabimento no CPC/15. **Migalhas**, 2016. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI236240,41046-Agravo+de+instrumento+hipoteses+de+cabimento+no+CPC15>>. Acesso em: 23 Jul 2018.

THAMAY, Rennan Faria Kruger; SOUZA, Rosalina Freitas Martins de Decisão interlocutória que declina da competência e não conserva os efeitos dos atos processuais praticados: a agravabilidade do capítulo que revoga a tutela provisória anteriormente concedida. **Revista de Processo**, v. 278/2018, p. 237-260, Abr 2018. ISSN DTR\2018\10639.

TJ-DF. Agravo de Instrumento: AI 20160020126340 DF nº 0013987-78.2016.8.07.0000. Relator: Carmelita Brasil. DJ: 22/06/2016. **TJDFT**, 2016. Disponível em: <<https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj?visaoid=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordao&controladorId=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.ControladorBuscaAcordao&visaoAnterior=tj>>. Acesso em: 15 Ago 2018.

TJ-DF. Agravo de Instrumento: AI 20160020206999 DF 0022372-15.2016.8.07.0000. Relator: Gilberto Pereira de Oliveira. DJ: 17/08/2016. **TJDFT**, 2016. Disponível em: <<https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj?visaoid=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordao&controladorId=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.ControladorBuscaAcordao&visaoAnterior=tj>>. Acesso em: 15 Ago 2018.

TJ-DF. Agravo de Instrumento: AI 20160020344135 DF 0036662-35.2016.8.07.0000. Relator: Sérgio Rocha. DJ: 19/10/2016. **TJDFT**, 2016. Disponível em:

<<https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj?visaold=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordao&controladorId=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.ControladorBuscaAcordao&visaoAnterior=tj>>. Acesso em: 15 Agos 2018.

TJ-DF. Agravo de Instrumento: AI 07110078320178070000 DF 0711007-83.2017.8.07.0000. Relator: Nídia Correia Lima. DJ: 17/11/2017. **TJDFT**, 2017. Disponível em: <<https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj?visaold=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordao&controladorId=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.ControladorBuscaAcordao&visaoAnterior=tj>>. Acesso em: 15 Ago 2018.

VASCONCELOS, Ronaldo; GULIM, Marcelo de Oliveira Sistema recursal brasileiro e o vetor não recorribilidade. In: JUNIOR, N. N.; ALVIM, T. A. **Aspectos polêmicos dos recursos cíveis**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 13, 2017. p. 503-523.

VIII ENCONTRO DO FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS. **Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Civis**. Fórum Permanente de Processualistas. Florianópolis, SC. 2017.