

Artigo recebido em 01.12.2019 / Aprovado em 08.01.2020

INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA E A (IM) POSSIBILIDADE JURÍDICA DE INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA DAS HIPÓTESES DE CABIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO: UMA ANÁLISE CRÍTICA A PARTIR DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ)

TELEOLOGICAL INTERPRETATION AND THE (IM) POSSIBILITY OF EXTENSIVE INTERPRETATION OF THE “AGRAVO DE INSTRUMENTO” (APPEAL AGAINST INTERLOCUTORY DECISIONS): A CRITICAL ANALYSIS FROM THE JURISPRUDENCE OF THE SUPERIOR COURT OF JUSTICE, BRAZIL

Waldir Araújo Carvalho¹

RESUMO

O artigo realiza um estudo sobre o instituto do Agravo de Instrumento no âmbito do Código de Processo Civil de 2015 (Lei nº 13.105) diante da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que admite a interpretação extensiva das hipóteses de cabimento do referido recurso, tecendo críticas sobre este entendimento e, ao final, defendendo uma posição intermediária por meio da aplicação da interpretação teleológica da norma jurídica.

Palavras-chave: Agravo de Instrumento. Interpretação Extensiva. Interpretação teleológica. Superior Tribunal de Justiça.

ABSTRACT

The present article carries out a study on the “Agravo de Instrumento” (Appeal against interlocutory decisions) provided for in the Civil Procedure Code of 2015 (Law nº 13.105) - Brazil. The article analyzes the respective appeal in the light of the jurisprudence of the Superior Court of Justice (Brazil) that applies the extensive interpretation to the appeal. The article criticizes the extensive interpretation and defends the application of the teleological interpretation to the “Agravo de Instrumento” (Appeal against interlocutory decisions).

¹ Mestre em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG) - Linha de Pesquisa: Direitos Humanos e Estado Democrático de Direito: Fundamentação, Participação e Efetividade; Área de Estudo: Antropologia do Direito, Interlegalidades e Sensibilidades Jurídicas. Pós-Graduado (lato sensu) em Direito Processual pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC-Minas). Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Ouro Preto (UFOP). E-mail: waldiraraujocarvalho@gmail.com
ORCID <https://orcid.org/0000-0002-3345-4370>

Key-words: Appeal against interlocutory decisions. Extensive interpretation. Teleological interpretation. Superior Court of Justice.

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O presente artigo tem por objetivo promover uma análise jurídica da decisão proferida pela 4ª Turma Cível do Superior Tribunal de Justiça (STJ) no Recurso Especial nº 1.679.909 do Rio Grande do Sul, no qual, configurando-se como *leading case*, se admitiu o cabimento de agravo de instrumento em face de quaisquer decisões que versem sobre competência processual, em que pese a ausência de previsão legal expressa no art. 1.015 do Código de Processo Civil (CPC) de 2015 (Lei nº 13.105/2015).

Igualmente, pretende-se promover uma análise de duas decisões posteriores, igualmente paradigmáticas, que, seguindo a mesma linha decisória, promoveram uma interpretação extensiva das hipóteses de cabimento do agravo de instrumento, admitindo-se a seu manejo em face de situações que não estão expressamente previstas em lei, quais sejam: a possibilidade de agravo de instrumento em face da decisão que denegar efeito suspensivo aos embargos à execução (Recurso Especial nº 1.694.667 do Paraná) e que rejeitar a alegação de prescrição e decadência (Recurso Especial nº 1.695.936 de Minas Gerais).

Para tanto, é traçado um panorama legislativo pormenorizado sobre as hipóteses de cabimento do recurso de agravo de instrumento no CPC/2015 e um estudo na literatura jurídica sobre a tese da (im) possibilidade de interpretação extensiva do rol legal do agravo de instrumento no CPC/2015.

Ao final, conclui-se pela inviabilidade jurídica relativa da respectiva pretensão de interpretação do art. 1.015 do CPC/2015, de forma ampliativa, em face da intenção legislativa eminentemente restritiva, contudo, sem se negar a possibilidade de interpretação teleológica das normas processuais, consoante argumentos expostos nos tópicos adiante.

2 O PANORAMA LEGISLATIVO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO

O agravo de instrumento é o mecanismo recursal adequado para exercer o duplo grau de jurisdição em face de decisões interlocutórias de maneira imediata, cuja previsão legal encontra-se no art. 1.015 do CPC/2015 o qual enumera quais as decisões interlocutórias são passíveis de serem recorridas através do agravo instrumento, *in verbis*:

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconconsideração 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.

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).

Assim, de leitura do dispositivo legal, verifica-se que o código optou por catalogar de forma expressa quais decisões podem ser questionadas no tribunal por meio do agravo de instrumento, através da enumeração das matérias jurídicas objeto da decisão.

As decisões que não versarem sobre tais matérias são irrecorríveis de forma imediata por meio de agravo de instrumento, mas poderão ser recorridas de forma diferida posteriormente em sede de preliminar de apelação, consoante disposto no art. 1009, §1º do CPC/2015: “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).

Na vigência do antigo CPC de 1973, após inúmeras reformas legislativas promovidas pelas leis nº 9.139/1995, 10.352/2001 e 11.187/2005, o agravo de instrumento era cabível em face de todas as decisões interlocutórias de forma “retida” (antiga figura do “agravo retido”, que era apreciado pelo tribunal quando do recurso de apelação, em sistemática similar à do art. 1.009, § 1º do CPC/2015) e na forma de instrumento quando se tratasse de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação ou relativos aos seus efeitos de recebimento, consoante dicção legal do art. 522 do CPC/1973.

Todavia, o rol casuístico das hipóteses de cabimento do agravo não é propriamente uma novidade do CPC/2015, pois antes do CPC/1973, na época do CPC de 1939 (Decreto-Lei nº 1.608/1938), o art. 842 do diploma processual também previa hipóteses específicas para manejo do agravo, tal como decisões que não admitissem a intervenção de terceiro, que julgassem a exceção de incompetência, que denegassem ou concedessem medidas preparatórias ou o benefício da gratuidade judiciária, etc.

Em leitura literal do art. 1.015 do CPC/2015 constata-se que, por exemplo, é agravável a decisão que conceder ou negar tutela provisória de urgência ou evidência, que desconsiderar a personalidade jurídica ou indeferir o pedido de desconsideração, que acolher ou rejeitar o pedido de exibição de documento ou coisa, que admitir ou inadmitir intervenção de terceiro², que redistribuir ou negar a redistribuição do ônus da prova, etc.; e, por outro lado, não é recorrível por agravo a decisão que acolher alegação de convenção de arbitragem (apenas a que “rejeitar”, nos termos da lei), assim como não se agrava da decisão que conceder a justiça gratuita (apenas da que rejeitar o pedido ou acolher o pedido de revogação) – ademais, observa-se que não há previsão legal expressa para cabimento de agravo de instrumento em face de decisões que, por exemplo, versem sobre competência, que indeferem produção de prova ou versem sobre o valor da causa.

O inciso XIII do artigo supratranscrito autoriza a fixação de outras hipóteses de agravo de instrumento, desde que previstas em lei – como exemplo podemos citar a decisão que determinar a prisão do devedor de alimentos (art. 19, §2ª, Lei nº 5.478/1968), a “sentença” que decretar a falência empresarial (art. 99, Lei nº

² Excetua-se nesta hipótese a figura do *amicus curiae*, por força do art. 138 do CPC/2015.

11;101/2015) e a decisão que receber a inicial em ação de improbidade administrativa (art. 17, §10, Lei nº 8.429/1992). Insta consignar que em sede de juizados especiais cíveis, todas as interlocutórias são irrecorríveis de imediato, exceto a decisão concessiva de liminar/cautelar proferida no âmbito dos juizados federais e da fazenda pública (art. 5º, Lei nº 10.259/2001 c/c art. 4º, Lei nº 12.153/2009).

Há, ainda, hipóteses previstas de forma esparsa no próprio CPC/2015, tal como a interlocutória que versar (antecipadamente) sobre parte do mérito da ação (o chamado “capítulo de sentença”), consoante dispõe o art. 354, § único c/c art. 356, §5º do CPC/2015; quaisquer interlocutórias proferidas em processos em que “forem partes, de um lado, Estado estrangeiro ou organismo internacional e, de outro, município ou pessoa residente ou domiciliada no país” (art. 1027, II, “b”, CPC/2015); e a decisão que resolver o requerimento de *distinguishing* em sede de incidente de recursos repetitivos (art. 1.037, § 13, I, CPC/2015).

Contudo, observa-se que o código processual-civil de 2015 não foi propriamente taxativo, mas “semi-taxativo”, pois em relação as decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário, não há restrição nas hipóteses de cabimento e todas as decisões interlocutórias poderão ser agravadas independentemente do conteúdo jurídico versado no *decisium*.

Assim cabe agravo de instrumento em face da decisão que julgar a exceção de pré-executividade, em face da decisão que conceder ou indeferir a concessão de efeito suspensivo à impugnação ao cumprimento de sentença, assim como caberá agravo em face da decisão que versar sobre competência, produção de provas ou valor da causa, desde que proferidas, por exemplo, em processo de inventário.

Após este panorama legislativo em perspectiva do agravo de instrumento, insta imergir na doutrina defensora da possibilidade de ampliação interpretativa das interlocutórias agraváveis.

3 UMA TRAVESSIA PELA LITERATURA ACERCA DA INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA DAS HIPÓTESES DE CABIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO

Os principais nomes da doutrina brasileira que sustentam a possibilidade de ampliação dos casos de cabimento do agravo de instrumento através da interpretação extensiva dos incisos do art. 1.015 do CPC/2015 são Fredie Didier Junior e Leonardo Carneiro Cunha (2016). Os autores são explícitos ao defenderem que taxatividade é distinto de interpretação literal, logo, apesar de serem *numerus clausus*, as hipóteses de agravo de instrumento se compatibilizariam com a interpretação extensiva de cada um dos incisos do art. 1.015 do CPC/2015:

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. [...] É diferente rol exemplificativo e taxativo, ou seja, o rol *numerus clausus* não se incompatibiliza com a interpretação extensiva [...] A interpretação extensiva opera por comparações e isonomizações, não por encaixes e subsunções (DIDIER JR. & CUNHA, 2016, p. 210-212)

Os principais argumentos utilizados pelos autores para defender a interpretação extensiva são o perigo de proliferação do uso anômalo do mandado de segurança como sucedâneo recursal e a ofensa ao princípio da cooperação processual, pois os vícios processuais aptos a gerar nulidade devem ser arguidos oportunamente e não podem ficar “escondidos” para alegação futura em preliminar de apelação (a chamada “nulidade de algibeira”):

Se não se adotar a interpretação extensiva, corre-se o risco de se ressuscitar o uso anômalo e excessivo do mandado de segurança contra ato judicial, o que é muito pior, inclusive em termos de política judiciária [...] Adotada a interpretação literal, não se admitindo agravo de instrumento contra decisão que trate de competência, nem contra decisão que nega eficácia a negócio jurídico processual (para dar dois exemplos, explicados no exame do inciso III do art. 1.015 do CPC), haverá o uso anômalo e excessivo do mandado de segurança, cujo prazo é bem mais elástico que o do agravo de instrumento [...] Não se compatibiliza com a boa-fé e é, até mesmo, antiooperativo, deixar de alegar ou suscitar um vício no momento próprio para, somente depois, lá na apelação, impugnar aquela decisão anterior que continha o vício e não foi alegado oportunamente. Se a parte não suscita o vício na primeira oportunidade que tem para falar nos autos, cria na parte contrária a expectativa legítima de que aquela questão não será mais questionada. Não se tolera a ‘nulidade de algibeira’ (DIDIER JR. & CUNHA, 2016, p. 212-226)

Desta forma, Didier Jr. & Cunha (2016, p. 205) defendem, por exemplo, a possibilidade de agravo de instrumento em todas as decisões proferidas em processo de falência por ser uma execução universal tal como a ação de inventário, bem como a possibilidade de agravo de instrumento em face de quaisquer decisões que versarem sobre competência relativa ou absoluta ou versarem sobre negócios processuais, por entenderem que a hipótese do inciso III do art. 1.015 (“rejeição da alegação de convenção de arbitragem”) cuida-se de decisão que versa sobre competência processual, logo, todas as decisões de mesma natureza também seriam agraváveis, assim como o inciso cuida-se de uma hipótese de convenção processual, logo, toda a rejeição de negócio jurídico-processual também comportaria agravo:

Em virtude da convenção de arbitragem, transfere-se o litígio para a competência do árbitro. É este quem deve examinar a disputa entre as partes. Se o juiz rejeita a alegação de convenção de arbitragem, está decidindo sobre sua competência para julgar o caso. Se a acolhe, entende que o árbitro é o competente. Trata-se, inegavelmente, de uma decisão sobre competência. A decisão relativa à convenção de arbitragem é uma decisão que trata de competência. Se a decisão que rejeita a alegação de convenção de arbitragem é agravável, também deve ser agravável a que trata de uma competência, relativa ou absoluta. [...] Embora taxativas as hipóteses de 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 à conclusão que elas se equiparam. Não há razão para que a alegação de incompetência tenha um tratamento não isonômico. A alegação de convenção de arbitragem e a alegação de incompetência são situações que se identificam e se assemelham. Por se assemelharem muito, devem ter o mesmo tratamento. Convenção de arbitragem é um negócio processual. A decisão que a rejeita é decisão que nega eficácia a um negócio processual. A eleição de foro também é um negócio processual. A decisão que nega eficácia a uma cláusula de eleição de foro é impugnável por agravo de instrumento, em razão da interpretação extensiva. Pode-se ampliar essa interpretação a todas as decisões que negam eficácia ou não homologam negócio jurídico processual - seriam, também por extensão, agraváveis. (DIDIER JR. & CUNHA, 2016, p. 215-216)

Luiz Guilherme Marinoni (2015) afirma que também deve ser reconhecido o cabimento do agravo contra decisões de competência em face do “risco de decisões

invalidadas, ou que precisem ser substituídas (art. 64, § 3º, CPC) somado à gravidade das consequências da tramitação de causa perante juízo absolutamente incompetente (passível até de ação rescisória - art. 966, II, CPC)” (MARINONI, 2015, p. 946).

Teresa Arruda Alvim Wambier (2016, p. 1.614) acompanha o posicionamento doutrinário de Didier & Cunha, citando os autores diretamente em sua obra, para defender que nada impede a interpretação extensiva do art. 1.015 em face das “exigências do cotidiano forense que farão surgir novas situações de cabimento do recurso”. Medina (2017, p. 1.260) também julga correta a interpretação ampliativa do rol legal, sustentando o princípio da “recorribilidade temperada” das interlocutórias.

Alexandre Freitas Câmara (2016, p. 524-525) também defende que a taxatividade não pode impedir a interpretação dos incisos do art. 1.015, porém, de maneira muito mais contida, argumenta apenas que entende cabível agravo de instrumento da decisão que indefere o efeito suspensivo aos embargos à execução, apesar de constar do inciso X do artigo apenas o cabimento em caso de “concessão, modificação ou revogação”, pois para o autor, revogação e indeferimento são decisões análogas.

Humberto Theodoro Júnior (2016), por sua vez, sequer enfrenta o tema da (im) possibilidade jurídica de interpretação extensiva dos incisos de cabimento do agravo de instrumento, restringindo o seu curso didático à análise do texto legal e a justificação da ampla recorribilidade das interlocutórias na fase executiva ante a restrição do cabimento do recurso de apelação, nos seguintes termos:

Com efeito, todas as interlocutórias são passíveis de impugnação recursal. O que há são decisões imediatamente atacáveis por agravo de instrumento (NCPC, art. 1.015) e outras que se sujeitam, mais remotamente, ao recurso de apelação (art. 1.009, § 1º). [...] Admitem, ainda, agravo de instrumento as decisões proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário (art. 1.015, parágrafo único). Isso porque esses procedimentos terminam por decisões que não comportam apelação. Assim, as interlocutórias ali proferidas não poderão ser impugnadas por meio de preliminar do apelo ou de suas contrarrazões (THEODORO JR., 2016, P. 1.028)

Didier Jr. & Cunha (2016, p. 213-214) vão ainda além e afirmam que, em relação ao inciso II do art. 1.015 do CPC/2015, a rejeição da alegação de

prescrição/decadência em sede de saneamento do processo é uma interlocutória agravável, por dizer respeito ao mérito da lide – aduzem ainda que se enquadraria como decisão que versa sobre o mérito da ação as interlocutórias referentes a imposição de multas em geral (litigância de má-fé, etc.) e referente ao indeferimento parcial da produção antecipada de provas.

Observa-se, assim, que a doutrina majoritária, em especial os grandes autores das principais obras jurídicas, convergem em admitir uma elasticidade dos incisos do art. 1.105 do CPC/2015. Convergência que vem sendo, pouco a pouco, acolhida pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme acórdãos abaixo expostos e analisados.

4 A JURISPRUDÊNCIA PARADIGMÁTICA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ)

Iniciaremos neste tópico uma abordagem incisiva sobre os julgados do Superior Tribunal de Justiça.

No Recurso Especial nº 1.679.909/RS, o processo tramitava originalmente na comarca de Nova Petrópolis-RS, contudo, os réus arguíram a incompetência relativa do foro por meio de exceção ainda na vigência do Código de Processo Civil (CPC) de 1973 (Lei nº 5.969/1973) alegando que o mérito da causa versava sobre contrato de adesão com cláusula abusiva de eleição de foro e, por conseguinte, pleitearam o declínio da competência para comarca de Caxias do Sul-RS, haja vista que lá tramitava ação declaratória que tinha como objeto os mesmos títulos em discussão e era o domicílio dos réus/excipientes. Contudo, a exceção de incompetência foi rejeitada pelo juízo de primeiro grau em decisão saneadora publicada já na vigência do CPC/2015.

Contra esta decisão interlocutória os réus/excipientes, agora agravantes, interpuseram agravo de instrumento distribuído na 16ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, de relatoria do Desembargador Paulo Sérgio Scarparo que, em sede de agravo interno, foi denegado por unanimidade, sob o entendimento de que como a decisão recorrida foi publicada na vigência do CPC/2015, é indiferente o fato de a exceção de incompetência ter sido distribuída na vigência do CPC/1973 – razão pela qual, segundo o tribunal, deveria ser aplicada a nova legislação que no seu

art. 1.015 não contempla o cabimento do agravo de instrumento em face de decisão interlocutória que versa sobre matéria de competência, *in verbis*:

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL
AGRAVO INTERNO - Nº 70069924637 (Nº CNJ: 0202657-62.2016.8.21.7000)

AGRAVO INTERNO. DECISÃO MONOCRÁTICA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO A AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE DESACOLHE INCIDENTE DE EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. INADMISSIBILIDADE DO RECURSO. HIPÓTESE NÃO CONTEMPLADA NO ART. 1015 DO NCPC. NEGARAM PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO. UNÂNIME. [...]

O agravo interno não merece prosperar. Inicialmente, cumpre salientar que ao agravo de instrumento n. 70069786085 se aplicam as disposições constantes no Novo Código de Processo Civil. Veja-se que o Novo CPC, em vigência desde 18 de março de 2016, terá, conforme art. 14 da novel norma, aplicabilidade imediata, não retroagindo somente em relação aos atos já praticados. Trata-se da teoria do isolamento dos atos processuais amplamente aceita pela doutrina e jurisprudência para regular a aplicação da lei processual, tudo de acordo com o primado do *tempus regit actum*. Tal regra vigora mesmo em sede recursal. [...] Por essa razão, a regra processual aplicável para admissibilidade dos recursos, consoante amplamente difundido pela doutrina e incorporado pelo STJ, nos termos dos Enunciados Administrativos 2 e 3 de tal Corte, é aquela da data de publicação da decisão, pois, neste momento, nasce o direito de recorrer da parte, não passível, *a priori*, de alteração por lei superveniente, sob pena de afronta à segurança jurídica. Percebe-se, então, que, para fins de aferição da legislação aplicável ao cabimento do presente recurso, é indiferente o fato de a exceção de incompetência ter sido oposta antes da vigência do NCPC. Não se aplica, à hipótese, o art. 1.046, §1º, do NCPC, norma excepcional de interpretação restritiva, que prevê uma eficácia ultra-ativa do CPC de 1973 somente para o procedimento sumário e os procedimentos especiais revogados pelo novel diploma. No caso, consoante se afere da fl. 31 dos autos eletrônicos do agravo de instrumento, a decisão recorrida foi publicada no Diário de Justiça Eletrônico em 19.05.2016. Aplicável, portanto, o disposto no art. 1.015 do NCPC, que trata das hipóteses de cabimento do recurso de agravo de instrumento. [...] A inconformidade da parte agravante diz respeito, portanto, à decisão que desacolheu exceção de incompetência, hipótese não contemplada no referido dispositivo, nem no art. 340 do NCPC, razão pela qual não se mostra cabível a interposição do agravo de instrumento. Neste contexto, nos termos do art. 932, III do NCPC, era impositivo o não conhecimento do recurso por ausência de pressuposto de cabimento. [...]

Os agravantes, irrisignados, interpuseram Recurso Especial em face do acórdão proferido pelo TJRS arguindo, em síntese, que a exceção de incompetência

foi oposta sob a égide do CPC/1973, de modo que seria cabível a interposição de agravo de instrumento, pois como o incidente foi extinto pelo CPC/2015 a parte não pode ficar sem direito de defesa/recurso. Assim, a 4ª Turma do STJ no bojo do respectivo recurso, de relatoria do Ministro Luís Felipe Salomão, julgou por unanimidade, que o rol de decisões interlocutórias recorríveis por meio de agravo de instrumento previsto no art. 1.015 do CPC/2015 apesar de taxativo admite interpretação extensiva, dando provimento ao recurso especial para cassar o acórdão do TJRS e reconhecer o direito dos recorrentes a ter o seu agravo de instrumento apreciado (no mérito) pelo TJRS.

O STJ se posicionou (inicialmente) no mesmo sentido do acórdão do TJRS, consolidando o entendimento de que a lei processual-recursal regente é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, consoante enunciado administrativo de nº 01: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

Assim, segundo o STJ aplicar-se-ia aos recorrentes as regras do CPC/2015 que, nos termos da corte, "ao contrário do Código Buzaid, que possibilitava a interposição do agravo de instrumento contra toda e qualquer interlocutória, o novo Código definiu que tal recurso só será cabível em face das decisões expressamente apontadas pelo legislador" (BRASIL, 2018).

Todavia, o ministro-relator, ao final do julgado, consignou sua compreensão processual no sentido de que, apesar de não previsto expressamente no rol do art. 1.015, "a decisão interlocutória, relacionada à definição de competência continua desafiando recurso de agravo de instrumento", pois segundo ele "trata-se de interpretação extensiva ou analógica do inciso III do art. 1.015 - rejeição da alegação de convenção de arbitragem-, já que ambas possuem a mesma *ratio* -, qual seja, afastar o juízo incompetente para a causa" (BRASIL, 2018)³. No bojo da decisão a corte citou

³ Em observação criteriosa do julgado verifica-se que a decisão do STJ aparenta ter sido uma "decisão surpresa" que ofendeu o art. 10 do CPC/2015, pois a tese da interpretação extensiva não havia sido suscitada pelos recorrentes anteriormente, tendo a corte decidido com base em fundamento a respeito do qual não deu às partes oportunidade de se manifestar.

expressamente a doutrina de Fredie Didier Junior e Luiz Guilherme Marinoni. Conforme consta da ementa do julgado:

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - RECURSO ESPECIAL Nº 1.679.909 - RS (2017/0109222-3)
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 SOB A 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. 1. É pacífico nesta Corte Superior o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, não podendo ser aplicadas retroativamente (*tempus regit actum*), tendo o princípio sido positivado no art. 14 do novo CPC, devendo-se respeitar, não obstante, o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. 2. No que toca ao recurso cabível e à forma de sua interposição, o STJ consolidou o entendimento de que, em regra, a lei regente é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Enunciado Administrativo n. 1 do STJ. 3. No presente caso, os recorrentes opuseram exceção de incompetência com fundamento no Código revogado, tendo o incidente sido resolvido, de forma contrária à pretensão dos autores, já sob a égide do novo Código de Processo Civil, em seguida interposto agravo de instrumento não conhecido pelo Tribunal a quo. 4. A publicação da decisão interlocutória que dirimir a *exceptio* será o marco de definição da norma processual de regência do recurso a ser interposto, evitando-se, assim, qualquer tipo de tumulto processual. 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 juízo natural e adequado julgue a demanda. 6. Recurso Especial provido.

No inteiro teor, o STJ fundamentou sua decisão de interpretação extensiva no art. 64, §3º do CPC/2015 que determina que o juiz decidirá imediatamente a alegação de incompetência, sob risco de manejo de ação rescisória, bem como que a apreciação

da arguição de incompetência apenas em preliminar de apelação fere o princípio da celeridade processual, pois a parte terá que aguardar todo o trâmite em primeira instância para ver sua irresignação decidida tão somente quando do julgamento da apelação e, ainda, sob risco de inúmeras invalidades após todo o trâmite da ação em juízo que não é o natural da causa, *in verbis*:

Deveras, a possibilidade de imediata recorribilidade da decisão advém de exegese lógico-sistemática do diploma, inclusive porque é o próprio Código que determina que "o juiz decidirá imediatamente a alegação de incompetência" (§ 3º do art. 64). Evitam-se, por essa perspectiva: a) as inarredáveis consequências de um processo que tramite perante um juízo incompetente (passível até de rescisória - art. 966, II, CPC); b) o risco da invalidação ou substituição das decisões (art. 64, § 4º, primeira parte); c) o malferimento do princípio da celeridade, ao se exigir que a parte aguarde todo o trâmite em primeira instância para ver sua irresignação decidida tão somente quando do julgamento da apelação; d) tornar inócua a discussão sobre a (in)competência, já que os efeitos da decisão proferida poderão ser conservados pelo outro juízo, inclusive deixando de anular os atos praticados pelo juízo incompetente, havendo, por via transversa, indevida "perpetuação" da competência; e) a angústia da parte em ver seu processo dirimido por juízo que, talvez, não é o natural da causa. (BRASIL, 2018)

Assim, o STJ acolheu quase na íntegra a doutrina da interpretação extensiva, acrescentando-se argumentos referentes a celeridade processual e o risco de invalidades futuras pelo fato do processo ter tramitado em juízo incompetente.

Posteriormente, no Recurso Especial nº 1.695.936/MG, de relatoria do ministro Herman Benjamin, o STJ cassou decisão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais que, apesar de vislumbrar a possibilidade de interpretação extensiva das hipóteses de cabimento do agravo de instrumento em relação a prescrição e decadência, entendeu que o recurso seria cabível apenas no caso de acolhimento das prejudiciais de mérito (decisão positiva), mas não no caso de rejeição (decisão negativa) da prescrição/decadência (que era justamente a hipótese do recurso).

O STJ adotando diretamente, mais uma vez, a doutrina de Fredie Didier Junior e Leonardo Carneiro, reconheceu que as decisões que versam sobre prescrição e decadência se encaixam na hipótese do inciso II do art. 1.015 do CPC/2015, por dizer respeito ao mérito da ação. Porém o STJ entendeu que o recurso é cabível tanto na

situação de acolhimento das prejudiciais quanto no caso de rejeição das prejudiciais em decisão saneadora, Nos fundamentos a corte reiterou o perigo do uso excessivo e anômalo de mandados de segurança e que “não é adequada a decisão que aborda prescrição e decadência no intuito de sanear o processo, mas sim em eventual sentença de julgamento conforme o estado do processo” (BRASIL, 2018).

Já no Recurso Especial nº 1.694.667/PR, também de relatoria do ministro Herman Benjamin, o STJ reformou decisão do Tribunal de Justiça do Paraná que não conheceu do agravo de instrumento interposto em face da decisão do juiz monocrático que não atribuiu efeito suspensivo aos embargos executivos interpostos.

No recurso o STJ, apesar de não citar diretamente o doutrinador, adotou a mesma posição de Alexandre Freitas Câmara (2016) citada neste artigo no capítulo referente a literatura jurídica. Segundo o STJ, embora o inciso X do artigo 1.015 do CPC apenas preveja cabimento do agravo em caso de “concessão, modificação ou revogação” do efeito suspensivo dos embargos executivos, o recurso também é cabível na hipótese de indeferimento do pedido de efeito suspensivo, pois não haveria lógica em aguardar o manejo da apelação para arguir em sede de preliminar o pedido de efeito suspensivo, defendendo, novamente, a possibilidade de interpretação extensiva do artigo e citando diretamente a doutrina de Didier Jr. & Cunha.

Neste Recurso Especial nº 1.694.667/PR, a corte ainda se apoiou na obra de Daniel Amorim Assumpção Neves para afirmar que o não conhecimento do agravo de instrumento na hipótese de indeferimento do pedido implicaria “quebra de isonomia” entre as partes, pois o código asseguraria a possibilidade de recurso apenas ao exequente no caso de concessão do efeito suspensivo. A corte ainda consignou nos fundamentos que “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” (BRASIL, 2018) – o argumento possui uma contundente lógica processual, pois para concessão do efeito suspensivo nos embargos, o art. 919, §1º do CPC exige a presença dos requisitos da tutela provisória e a garantia do juízo.

Insta consignar, em um parêntese rápido que, ao contrário do que defendem alguns autores, o parágrafo único do art. 1.015 do CPC/2015, que admite agravo de

instrumento em face de todas as decisões interlocutórias proferidas no processo de execução, não se aplica aos embargos a execução, pois os embargos a execução tem natureza de processo de conhecimento, de ação impugnativa autônoma para defesa na execução, e não possui natureza de incidente na execução.

Realizada esta abordagem acerca das decisões proferidas pelo STJ, no próximo tópico verificaremos os problemas e equívocos destas decisões e apontaremos caminhos alternativos tendo em vista que esta linha de jurisprudência também possui suas razões.

5 OS PROBLEMAS DA INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA: DIÁLOGOS SOBRE A INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA E O AGRAVO DE INSTRUMENTO

Após analisar os fundamentos das decisões paradigmáticas objeto do presente estudo de caso, bem como analisar o panorama legislativo do tema em debate e as opiniões da literatura jurídica especializada, conclui-se que, na contramão do que defende a doutrina majoritária, se mostra juridicamente inadequado a interpretação extensiva das hipóteses de cabimento do agravo de instrumento – pelo menos da forma como foi realizada pelo STJ no Recurso Especial nº 1.679.909/RS.

Isto porque, *in casu*, tratou-se de verdadeiro solipsismo judicial, através do qual, de maneira *contra legem*, o tribunal atuou como legislador positivo indireto, construindo jurisprudencialmente uma hipótese legal de recurso indesejada pelo legislador. Afinal, a taxatividade das interlocutórias agraváveis foi debatida nas comissões legislativas do anteprojeto do CPC/2015, tratando-se de fruto de uma escolha de política judiciária explícita, tendo constado da própria Exposição de Motivos do CPC/2015 a opção pela restrição recursal das interlocutórias:

Desapareceu o agravo retido, tendo, correlatamente, alterado-se o regime das preclusões. Todas as decisões anteriores à sentença podem ser impugnadas na apelação. Ressalte-se que, na verdade, o que se modificou, nesse particular, foi exclusivamente o momento da impugnação, pois essas decisões, de que se recorria, no sistema anterior, por meio de agravo retido, só eram mesmo alteradas ou mantidas quando o agravo era julgado, como preliminar de apelação. Com o novo regime, o momento de julgamento será o mesmo; não o da

impugnação. O agravo de instrumento ficou mantido para as hipóteses de concessão, ou não, de tutela de urgência; para as interlocutórias de mérito, para as interlocutórias proferidas na execução (e no cumprimento de sentença) e para todos os demais casos a respeito dos quais houver previsão legal expressa (BRASIL, 2015).

Nunes, Aragão & Barbosa (2018) ainda complementam informando que houve tentativa expressa de se incluir tal hipótese no rol das interlocutórias agraváveis o que não foi acatado pelo órgão legislativo:

Até porque, quando o projeto do CPC ainda tramitava no Congresso, o seu texto chegou a ser alterado pela Câmara dos Deputados para que fosse incluída tal hipótese (artigo 1.028, X), sendo, contudo, rechaçada pelo Senado Federal. Assim, a ausência de previsão legislativa em relação à matéria impede que seja conferida à norma uma interpretação elástica a ponto de se criar hipóteses de recorribilidade de agravo que não estejam previstas no texto legal

Nessa linha de argumentação, o Tribunal Regional Federal (TRF) da 3ª Região, no Agravo de Instrumento nº 0017336-36.2016.4.03.0000, negou o conhecimento do agravo interposto, afirmando que não há autorização legal para sua interposição em face de decisões declinatórias de competência, salientando que a norma processual é fruto de um recente debate legislativo:

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL – 3 - AGRAVO DE INSTRUMENTO -
588766 / MS
0017336-36.2016.4.03.0000

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - ART. 1.015 - CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015.

1. No atual sistema processual, não há autorização legal para interposição de agravo de instrumento contra as decisões declinatórias de competência. 2. Optou-se, de um lado, pela limitação no manejo do agravo de instrumento, compensado, de outro, pela incoerência de preclusão e possibilidade de retomada dos temas, em preliminar de apelação, nos termos do artigo 1.009, § 1º, do Código de Processo Civil.

3. O caso concreto encerra situação distinta do artigo 1.015, incisos III e XIII, do Código de Processo Civil de 2015. Incabível a aplicação da previsão legal relativa à ação popular (artigo 19, §1º da Lei Federal nº 4.717/65). Não é possível a interpretação extensiva.

4. O Código Processual vigente é o resultado de recente debate legislativo. Não cabe ao Poder Judiciário, sem a observância do rito constitucional, negar vigência a normas jurídicas e, menos ainda, afrontar a reiterada vontade democrática do Congresso Nacional. 5. Agravo interno improvido.

Logo, pode-se até discordar da escolha feita pelo código e criticar o sistema de preclusão e recorribilidade diferida das interlocutórias, mas atua de má-fé a doutrina que defende interpretação extensiva do art. 1.015 do CPC/2015, de forma ampla e irrestrita, sob a justificativa de que o “legislador disse menos do que queria”, pois isso não é verdade – quem assim argumenta quer, na verdade, escrever um código próprio. O legislador disse exatamente aquilo que queria dizer que consiste na irrecorribilidade das decisões que versem sobre competência em geral e demais que não estejam previstas no rol legal.

Em relação aos argumentos utilizados pelo STJ no Recurso Especial nº 1.679.909, referente ao perigo de anulação futura dos atos processuais após a tramitação do feito em juízo que não é o natural da causa (com risco de rescisória), há, sem dúvida, este risco de longas postergações processuais em virtude de idas e vindas procedimentais, podendo o processo tramitar por anos no juízo absolutamente incompetente e só em sede de apelação ser determinado a remessa para o juízo devido. Este argumento é inquestionável e há toda razão em se criticar o código neste aspecto.

Todavia, esta foi uma opção legislativa e foi um risco que o legislador quis correr, não podendo ser utilizado como argumento jurídico para ignorar o texto legal. Até porque, a ampliação interpretativa do rol do agravo também possui efeito colateral, visto que assoberba a celeridade dos tribunais com o manejo de incontáveis agravos de instrumento que não eram originalmente previstos em lei. Ademais, o art. 64, §3º do CPC/2015 ao prever que o juiz decidirá imediatamente a alegação de incompetência, apenas faz alusão a decisão de primeira instância e não exige que haja imediatamente decisão definitiva pelos tribunais acerca das decisões de competência.

Sobretudo, o mandado de segurança como sucedâneo recursal é o remédio apto a sanar qualquer ilegalidade e evitar nulidade futura em caso de flagrante teratologia na decisão interlocutória não agravável. Imagine-se uma interlocutória que viola o direito de observação dos precedentes judiciais esculpido no art. 927 do CPC/2015, por exemplo, no caso de decisão do juiz cível que se julga competente para processar ação possessória em decorrência de exercício do direito de greve (em ofensa direta a

Súmula Vinculante nº 23 do Supremo Tribunal Federal), surge para o interessado o inegável direito líquido e certo de ser julgado pelo juízo trabalhista competente – nesta conjectura esboçada no exemplo, tal decisão, apesar de não ser agravável, pode ser recorrida de imediato através do manejo o *writ of mandamus*.

Todavia, importante frisar que não há perigo de que uma interpretação literal levaria a uma proliferação de mandados de segurança como sucedâneos recursais do agravo de instrumento, pois verifica-se que se trata de tese falaciosa. Isto, inclusive, pode ser provado estatisticamente. Este autor realizou uma micro-pesquisa experimental junto ao Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG), realizando o levantamento dos mais de 150 (cento e cinquenta) mandados de segurança originários distribuídos naquele tribunal no ano de 2017, sendo que, destes, apenas 4 (quatro) processos tratavam de impugnação de decisão judicial interlocutória de juízo de primeiro grau não agravável.

No Mandado de Segurança Originário nº 1.0000.16.059689-6/000 e nº 1.0000.16.066603-8/000, os impetrantes pleiteavam o conhecimento de apelação inadmitida no juízo de primeiro grau, tendo sido o pedido denegado, pois o tribunal entendeu que a via adequada seria a Reclamação. No Mandado de Segurança nº 1.0000.16.079687-6/001 o impetrante também pleiteava o conhecimento de recurso de apelação inadmitido pelo juízo *a quo*, cujo pedido também foi indeferido, pois a decisão de inadmissão foi prolatada na vigência do CPC/1973, logo, entendeu o tribunal que o impetrante deveria ter feito uso do agravo de instrumento, pois aplicava-se as regras do antigo ordenamento. E, por fim, o Mandado de Segurança nº 1.0000.16.064709-5/000 que tratava de feito de natureza criminal, através do qual se pleiteava a segurança para se ter acesso aos autos de um procedimento investigatório.

Ademais, consoante salientavam Picardi & Nunes (2011, p. 112-113), desde a época do anteprojeto, estatisticamente, conforme pesquisa financiada pelo Ministério da Justiça, o grande percentual dos agravos de instrumento em tramitação versam exatamente sobre as hipóteses contempladas em lei, na qual se apreende que as hipóteses de irrecorribilidade do CPC/2015 representam menos de 12% (doze por cento) dos agravos interpostos nos tribunais pesquisados.

Contudo, obviamente, isso não significa que o rol não possa ser interpretado diante da facticidade do caso concreto, pois a aplicação de qualquer norma de direito é essencialmente hermenêutica e a taxatividade não é sinônimo de tipicidade cerrada, mas o que não se pode admitir é uma interpretação completamente fora da moldura da norma.

Assim, é possível se admitir o cabimento do agravo de instrumento em face de determinadas decisões interlocutórias que não estão previstas explicitamente no rol legal em virtude de mera nomenclatura. Por exemplo, pode-se cogitar o cabimento do agravo em face da decisão interlocutória que inverter o ônus da prova em favor do consumidor com fundamento no art. 6º, inciso VIII do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/1990) – haja vista, se tratar de decisão idêntica a que redistribui o ônus da prova com fundamento no art. 373, §1º do CPC/2015, consoante art. 1.015, XI do CPC/2015. Igualmente cabível a interpretação para se incluir no inciso da tutela provisória o cabimento de agravo de instrumento em face da decisão de “despejo liminar” da Lei de Locações (art. 59, §1º da Lei nº 8.245/1991) por serem decisões idênticas que versam sobre a antecipação do provimento final em sede de cognição sumária.

Também cabível interpreta-se o inciso I do art. 1.015 do CPC/2015 para se conhecer de agravo de instrumento contra decisão que posterga a análise de tutela provisória, pois em nenhum momento o inciso diz ser cabível o recurso apenas e tão somente contra decisão que “deferir ou indeferir” a tutela. O inciso apenas diz que cabe agravo contra as decisões que “versem sobre tutela provisória”⁴.

Desde o CPC/1973 esta hipótese já é acolhida pelos tribunais, conforme lições do Ministro Teori Zavascki: “O juízo de primeiro grau, ao deixar de apreciar pedido de tutela antecipada, optando por manifestar-se após a contestação, o que fez, em última análise, foi considerar ausente o pressuposto específico do risco de dano (*periculum in mora*)” e complementa “[...] Não se trata, portanto, de mero despacho [...] Cabível,

⁴ Este entendimento está consignado no Enunciado nº 29 do Fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC): “A decisão que condicionar a apreciação da tutela provisória incidental ao recolhimento de custas ou a outra exigência não prevista em lei equivale a negá-la, sendo impugnável por agravo de instrumento”.

nessas circunstâncias, a interposição de agravo de instrumento” (cf. Recurso Especial nº 814.100 – MA).

Estes exemplos, acima esboçados, cuidam-se de verdadeira interpretação teleológica que busca apurar a finalidade da norma. Contudo, não há espaço para interpretação do inciso III do art. 1.015 do CPC/2015 para incluir todas as decisões que versem sobre competência absoluta ou relativa no processo civil brasileiro, pois isto não seria interpretação, mas reescrita judicial do texto da lei que tornaria o rol do agravo meramente exemplificativo. Não há margem interpretativa para se dizer que a lei, ao prever o cabimento de agravo de instrumento para “rejeição da alegação de convenção de arbitragem”, quis abarcar todas as decisões de competência, pois se assim o fosse, seria mais fácil ao legislador ter redigido explicitamente o cabimento amplo, mas não o fez, pois quis restringir a hipótese exclusivamente para rejeição de convenção de arbitragem.

Inclusive, sequer pode-se defender que tal interpretação seja realmente extensiva, pois a interpretação extensiva propriamente dita é aquela que extrai sentidos normativos de um mesmo texto ou palavra – exemplo clássico é o termo “casa” previsto no art. 5, XI do texto constitucional, que é interpretado extensivamente para se entender como asilo inviolável os apartamentos, os consultórios, os *trailers*, etc. Interpretar extensivamente não é escrever mais do que está escrito, mas extrair o que já está preteritamente contido dentro do que está escrito.

Assim, no que tange ao mérito do julgado exposto no Recurso Especial nº 1.694.667/PR, aplicam-se as mesmas críticas acima expostas, pois resta claro que, propositalmente, o legislador não quis que coubesse agravo de instrumento em face da decisão que indefere o pedido de efeito suspensivo aos embargos executivos. Isto porque, o exequente possui um título com presunção de que tem o direito pleiteado, assim, se concedido o efeito suspensivo aos embargos, este terá direito de agravar da decisão – mas, do contrário, o indeferimento do pedido não garante exercício imediato de instrumento recursal, pois a suspensão da execução é medida extraordinária, a regra processual de direito é que os embargos não suspendem a execução.

Não há falar em “isonomia” na fase executiva, pois há uma prevalência da figura do exequente em ver o seu crédito satisfeito – o executado está em posição,

necessariamente, desigual, se comparado ao exequente, o que justifica a diferença de tratamento. Ademais, o pedido de efeito suspensivo não tem relação com a tutela provisória, pois não se está antecipando o provimento jurisdicional final em sede de cognição sumária – o efeito suspensivo é mera medida de precaução, que não tem sequer natureza de cautelar, razão pela qual não se pode concordar com os argumentos do STJ de que seria cabível agravo de instrumento contra decisão que indefere o efeito suspensivo aos embargos com fundamento no inciso I do art. 1.015. O simples fato de a concessão do efeito suspensivo exigir a presença dos requisitos da tutela provisória, não justifica, por si só, tal interpretação.

Ante todo o exposto, é importante refletir que, no âmbito processual-penal, a mesma discussão foi travada em relação as hipóteses de cabimento do Recurso em Sentido Estrito (RESE), no qual também se admitiu a interpretação extensiva das suas hipóteses de cabimento. Nesse sentido, Guilherme de Souza Nucci:

A interpretação extensiva não amplia o conteúdo da norma; somente reconhece que determinada hipótese é por ela regida, ainda que a sua expressão verbal não seja perfeita [...] Exemplo disso pode observar-se na rejeição do aditamento à denúncia, que equivale à decisão de não recebimento da denúncia, prevista no art. 581, I. Dá-se à rejeição do aditamento uma interpretação extensiva, pois não deixa de ser um afastamento do direito de agir do Estado-acusação, manifestado pela ação penal (NUCCI, 2014, p. 808)

O STJ também já admitiu a aplicação extensiva, por exemplo, para conhecer de RESE manejado em face de decisão judicial que revoga qualquer medida cautelar diversa da prisão, em analogia a previsão do art. 581, V do Código de Processo Penal (Decreto-Lei nº 3.689/1941) que autoriza RESE apenas em face de decisão que “conceder, negar, arbitrar, cassar ou julgar inidônea a fiança, indeferir requerimento de prisão preventiva ou revogá-la, conceder liberdade provisória ou relaxar a prisão em flagrante” – *vide* Recurso Especial nº 1.628.262/RS.

Contudo, no âmbito processual-penal faz sentido a interpretação aplicada em razão da desatualização da norma, posto que, quando da publicação do código e das reformas legislativas do RESE, as únicas medidas cautelares diversas da prisão que havia eram, basicamente, a fiança e a liberdade provisória. Apenas em 2011, com a Lei

nº 12.403/2011, o CPP/1941 ampliou as possibilidades de cautelar, incluindo, por exemplo, a monitoração eletrônica, cuja tecnologia sequer podia ter sido prevista pelo legislador penal primitivo – portanto, a ampliação do rol do RESE, trata-se de verdadeira interpretação teleológica em face da fossilização da *mens legis*.

Porém, no processo civil, não há razões para aplicação deste entendimento, haja vista que o CPC/2015 é extremamente recente e atual e a restrição das hipóteses de cabimento do agravo de instrumento foi uma escolha legislativa de política judicial debatida previamente e esculpida na exposição de motivos. Neste diapasão, o legislador quis que não coubesse agravo de instrumento em face da decisão que versa sobre competência relativa ou absoluta. O legislador quis que apenas a decisão que rejeita convenção de arbitragem pudesse ser agravada e nenhuma outra análoga – assim como quis que apenas a decisão que concede, modifica ou revoga o efeito suspensivo dos embargos à execução pudesse ser agravada, mas jamais a decisão que indefere.

Caso contrário, em um futuro próximo admitiremos o cabimento de agravo de instrumento sobre quaisquer decisões, por exemplo, que versarem sobre produção probatória, sob o argumento falacioso de que, como o art. 1.015 do CPC/2015 admite agravo em face da decisão que versar sobre exibição ou posse de documento ou coisa (VI), que é um meio de prova, bem como em face da decisão que versar sobre redistribuição do ônus da prova (XI), através de uma interpretação “extensiva”, a intenção do legislador era autorizar o cabimento em face de todas as decisões que versem sobre matéria probatória, sob pena de “risco” de uma anulação futura do processo por cerceamento de defesa. Nesse sentido, já há antecedentes nos tribunais com esta tentativa.

Há, inclusive, sérios problemas procedimentais em admitir interpretação extensiva das hipóteses de agravo de instrumento, pois nunca haverá certeza jurídica sobre qual o “tamanho” desta extensão, ou seja, quais são as decisões não expressamente previstas que estariam incluídas dentro do rol legal – tal informação é imprescindível, pois o art. 1.009, §1º do CPC/2015, só admite a recorribilidade de interlocutórias como preliminar de apelação se a decisão não comportar agravo de instrumento. Assim, pode ocorrer da parte litigante, cumprindo a lei, arguir a

incompetência territorial relativa do juízo em sede de preliminar de apelação, mas o tribunal não conhecer da preliminar por entender que a decisão está coberta pela preclusão, pois contra ela caberia agravo de instrumento.

Gajardoni, citado por Ballerini (2017), alerta para um quadro de grave insegurança jurídica que surge com a divergência sobre a interpretação extensiva no agravo de instrumento, pois sem a certeza sobre a preclusão da interlocutória, o litigante, enquanto não se pacifica a jurisprudência, tende a interpor agravo de instrumento contra qualquer decisão interlocutória, para se evitar que, no julgamento da preliminar de apelação, seja surpreendido com decisão que rejeita a preliminar por se entender que a hipótese era agravável na forma de instrumento.

Na vigência do CPC/1973, havia um problema similar, pois em face da interlocutória proferida em audiência era cabível o agravo retido nos autos de forma oral e imediata, mas em algumas situações, por exemplo, havia o deferimento de antecipação de tutela em audiência, situação na qual o litigante, normalmente, interpunha o agravo retido para registrar a sua irrisignação e, posteriormente, manejava o agravo de instrumento ante o receio de dano irreparável que, ou não era conhecido por ausência de previsão legal, ou era denegado por ofensa ao princípio da unirecorribilidade, cf. AI nº 70067213991-TJRS. Quanto ao CPC/2015, relevante a observação de Machado (2017):

Se a jurisprudência errou ao declarar a *exemplificatividade* do rol, esperamos que não erre duplamente, declarando também a preclusão contra aqueles que não agravaram das decisões não arroladas pelo artigo 1.015. Ninguém poderia confiar na previsão de que no futuro o rol seria declarado exemplificativo e que, por isso, existiria um *ônus retroativo* de agravar também de decisões não arroladas, sob pena de preclusão.

Assim, Becker & Trigueiro (2017) rejeitam completamente a elasticidade interpretativa proposta por Didier & Cunha, afirmando que extrair de “convenção de arbitragem” a ideia de que a intenção do legislador não foi limitar à arbitragem as hipóteses de cabimento de agravo de instrumento é um exercício de construção normativa, parafraseando Paulo Romão, para quem, “atribuir sentidos inexistentes ou extrapolar significados semânticos sob a justificativa de interpretação extensiva

equivale conferir caráter exemplificativo ao rol, ainda que sob outro arranjo ou fundamento”.

No que tange ao inciso II do art. 1.015 do CPC, todavia, temos uma situação na qual, inegavelmente, haverá divergências construtivas sobre a interpretação extensiva do rol do agravo, tendo em vista que a redação normativa é uma cláusula aberta, autorizando agravo de instrumento contra decisão que versar sobre o “mérito do processo”. Assim, não há parâmetros normativos sólidos para se medir a extensão da expressão normativa “mérito do processo” – este inciso, indiscutivelmente, é um *locus* para atuação doutrinária e pretoriana na costura das interpretações do tecido normativo.

Em tese, o mérito do processo deve ser entendido como mérito propriamente dito, ou seja, os chamados “capítulos de sentença” previstos no art. 354, § único c/c art. 356, §5º do CPC/2015 e que também se aplica a reconvenção e ao indeferimento parcial da petição inicial, consoante enunciado nº 154 do FPPC: “É cabível agravo de instrumento contra ato decisório que indefere parcialmente a petição inicial ou a reconvenção” (tendo em vista que tais decisões têm força de sentença de julgamento parcial da lide).

Assim, justamente em razão deste inciso ser uma norma “em branco”, é possível se adotar o entendimento proferido pelo STJ no Recurso Especial nº 1.695.936/MG, pois as decisões que versam sobre as prejudiciais de prescrição e decadência são decisões de mérito, tanto assim que o art. 487, II do CPC/2015 prevê a extinção do processo com resolução de mérito quando o magistrado “decidir sobre a ocorrência de decadência ou prescrição” (nos termos da lei), independentemente se acolhendo ou rejeitando – em que pese a completa ausência de prejuízo na arguição da prescrição e decadência posteriormente em sede de preliminar de apelação.

Portanto, toda a discussão direcionada a interpretação taxativa ou extensiva do art. 1015 do CPC/2015, é um equívoco e um desperdício de esforço processual-epistemológico, pois o verdadeiro debate deveria estar direcionado exclusivamente para o inciso II do art. 1015 do CPC/2015 a fim de se delimitar qual amplitude do espectro normativo da expressão “mérito do processo” para fins de cabimento de agravo de instrumento.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ante todo o exposto, é juridicamente inviável se admitir interpretação extensiva do art. 1.015 do CPC/2015, nos moldes realizados pelo STJ, para se autorizar o manejo do recurso de agravo de instrumento contra quaisquer decisões interlocutórias que versem sobre matéria de competência processual (relativa ou absoluta) ou para hipótese de indeferimento do pedido de efeito suspensivo aos embargos executórios, em face da semi-taxatividade do rol legal – pois, o referido entendimento implica em indevido ativismo judicial e criação de um código pretoriano *contra legem*.

Essencial repetir-se, como foi exposto ao longo do texto, que não se nega a necessidade de eventual interpretação teleológica dos incisos do art. 1015 ante o caso concreto, posto que toda norma jurídica precisa ser interpretada para ser aplicada – todavia, inadmissível a forma como o STJ realizou a interpretação do inciso III e X do art. 1015 do CPC/2015 para criar hipóteses não desejadas de recorribilidade de decisão interlocutória.

Contudo, especificamente em relação a hipótese de cabimento de agravo em face de interlocutórias que versem sobre o “mérito do processo”, estaremos diante de uma lacuna constante, em razão da ausência de delimitação legislativa dos exatos limites desta hipótese, razão pela qual a interpretação, seja a extensiva, analógica ou teleológica, será constantemente necessária e aplicada para se delinear os exatos contornos da norma.

Em síntese, na aplicação do novo código é preciso respeitar os silêncios legislativos, pois sua redação é fruto de um recente debate legislativo tendo constado na própria exposição de motivos a intenção restritiva do agravo de instrumento, ao contrário do que ocorreu com o RESE do processo penal que foi fossilizando-se em face das novas conjecturas jurídicas.

Principalmente, se mostra importante repensar a nossa própria cultura da recorribilidade, pois nem sempre a ampliação do acesso recursal é sinônimo de acesso à justiça e, o respeito a dogmática processual, não significa adotar uma posição positivista e exegética, mas tão somente significa assumir uma posição de respeito democrático diante das escolhas do ordenamento jurídico. Afinal, a via mais adequada

para correções jurídicas é sempre a reforma legislativa, devendo-se, salvo situações extremamente excepcionais, evitar decisionismos e reconstruções semânticas inexistentes.

REFERÊNCIAS

BALLERINI, Júlio César. **O artigo 1.015 CPC e a possibilidade de interpretação extensiva e segurança jurídica na interposição de agravos de instrumento.**

Disponível em: << [http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI258275,31047-O+artigo+1015+ CPC%20e+a+possibilidade+de+interpretacao+extensiva+e](http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI258275,31047-O+artigo+1015+CPC%20e+a+possibilidade+de+interpretacao+extensiva+e) >>. Acesso em 06/01/2018.

BECKER, Rodrigo. TRIGUEIRO, Victor. **O rol taxativo de hipóteses de agravo de instrumento.** Disponível em: << <https://www.jota.info/colunas/coluna-cpc-nos-tribunais/o-rol-taxativo-de-hipoteses-do-agravo-de-instrumento-09062017> >>. Acesso em 06/01/2018.

BRASIL. Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil Brasileiro.** Brasília/DF, 2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso especial nº 1.679.909.** Recorrente: Cláudia Medeiros Moreira Tomasi e Ivan Tomasi. Recorrido: Cooperativa Agropecuária Petrópolis. Relator: Luis Felipe Salomão, Brasília, 05 de janeiro de 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso especial nº 1.694.667.** Recorrente: Jorge Yamawaki. Recorrido: Fazenda Nacional. Relator: Herman Benjamin, Brasília, 22 de março de 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso especial nº 1.695.936.** Recorrente: Instituto de Previdência dos Servidores do Estado de Minas Gerais. Recorrido: Joaquim Tito Rodrigues. Relator: Herman Benjamin, Brasília, 22 de março de 2018.

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

DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro. **Curso de direito processual civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e querela nullitatis, incidentes de competência originária de tribunal.** Salvador: JusPodivm, 2016.

MACHADO, Marcelo Pacheco. **Tenho que agravar de tudo agora, sob pena de preclusão?.** Disponível em : << <https://www.jota.info/colunas/novo-cpc/tenho-que-agravar-de-tudo-agora-sob-pena-de-preclusao-17112017> >>. Acesso em 07/01/2018.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Novo código de processo civil comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Direito processual civil moderno**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de processo penal comentado**. Rio de Janeiro : Forense, 2014.

NUNES, Dierle; ARAGÃO, Erica Alves; BARBOSA, Lígia de Freitas. **O STJ, o agravo e a interpretação extensiva do artigo 1.015 do novo CPC**. Disponível em: << <https://www.conjur.com.br/2018-fev-08/opiniaao-stj-agravo-interpretacao-artigo-1015-cpc> >>. Acesso em 03 de abril de 2018.

PICARDI, Nicola, NUNES, Dierle. **O Código de processo civil brasileiro: origem, formação e projeto de reforma**. *Revista de Informação Legislativa*. N. 190, Abr.-Jun. /2011, tomo 2, p. 112-113.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. vol. III. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lucia Lins; RIBEIRO; Leonardo Ferres da Silva; e MELLO, Rogério Licastro Torres de. **Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil**. São Paulo: RT, 2016.