

**XXVIII CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI BELÉM – PA**

**PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA
JUSTIÇA II**

CELSO HIROSHI IOCOHAMA

SÉRGIO HENRIQUES ZANDONA FREITAS

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

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – Santa Catarina

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM – Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFMS – Rio Grande do Sul)

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina)

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul)

Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais)

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

P963

Processo, jurisdição e efetividade da justiça II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/CESUPA

Coordenadores: Celso Hiroshi Iocohama; Sérgio Henriques Zandona Freitas – Florianópolis: CONPEDI, 2019.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-867-7

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Direito, Desenvolvimento e Políticas Públicas: Amazônia do Século XXI

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

CDU: 34



XXVIII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BELÉM – PA PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA JUSTIÇA II

Apresentação

É com muita satisfação que apresentamos o Grupo de Trabalho e Pesquisa (GT) denominado “PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA JUSTIÇA II” do XXVIII Congresso Nacional do CONPEDI Belém – PA promovido pelo CONPEDI em parceria com o Centro Universitário do Estado do Pará (CESUPA) em Belém do Pará, com enfoque na temática “DIREITO, DESENVOLVIMENTO E POLÍTICAS PÚBLICAS: AMAZÔNIA DO SÉCULO XXI”, o evento foi realizado entre os dias 13 e 15 de novembro de 2019 na CESUPA, no Campus Av. Alcindo Cacela, 980 - Umarizal, Belém - PA, 66065-217.

Trata-se de publicação que reúne artigos de temáticas diversas atinentes ao processo e o acesso e jurisdição da justiça, apresentados e discutidos pelos autores e coordenadores no âmbito do Grupo de Trabalho e Linha de pesquisa. Compõe-se de artigos doutrinários, advindos de projetos de pesquisa e estudos distintos de vários programas de pós-graduação, que colocam em evidência para debate da comunidade científica assuntos jurídicos relevantes.

Assim, a coletânea reúne gama de artigos que apontam questões jurídicas relevantes na sociedade contemporânea.

O primeiro artigo com o título “Processo administrativo e os princípios constitucionais processuais à luz do Código de Processo Civil”, dos autores Adriano da Silva Ribeiro e Sérgio Henriques Zandona Freitas, evidencia o conceito e a classificação do processo administrativo, com destaque crítico para a efetividade dos princípios constitucionais processuais para, em seguida, discutir a viabilidade da aplicação subsidiária ou complementar do CPC/15 no processo administrativo.

O segundo artigo “O abuso do direito aplicado à gratuidade da justiça no sistema processual civil” da lavra da autora Maria José Carvalho de Sousa Milhomem aponta que a análise do abuso de direito de ação, com fulcro na gratuidade da justiça, por aqueles que, na verdade, possuem plenas condições de arcar com o ônus econômico do processo, prejudica o acesso à justiça pela parcela mais carente da população, que de fato faz jus ao benefício.

“Ampliando as hipóteses de mediação nos procedimentos possessórios do Código de Processo Civil de 2015”, terceiro da coletânea, é o trabalho dos autores Felipe de Almeida Campos e Marcos Paulo Andrade Bianchini, apontam a importância do Código de Processo

Civil de 2015 ao tratar das possessórias nos artigos 560 a 566, prevendo a realização de audiência de justificação no artigo 562 para, na sequência examinar se no artigo 565 há previsão da realização de audiência de mediação, e se está limitada aos procedimentos coletivos e de posse velha.

O quarto texto, com o verbete “O negócio jurídico processual como estratégia para a concretização de direitos econômicos, sociais e culturais”, de autoria de Eliana Magno Gomes Paes, debruça seus estudos sobre o instituto dos negócios jurídicos processuais atípicos e a estratégia eficaz à concretização dos direitos econômicos, sociais e culturais, com estudo sobre os conceitos de prestação e ativismo judicial.

O quinto texto, da lavra dos autores Raíssa Fabris de Souza e Luiz Fernando Bellinetti, intitulado “Ativismo judicial e a teoria dos precedentes vinculantes” analisa o princípio da separação dos poderes e o período pós-positivista, ingressando no tema do ativismo judicial e, por fim, da teoria dos precedentes vinculantes, mecanismo considerado apto a proporcionar maior segurança jurídica e confiança legítima aos cidadãos.

No sexto artigo intitulado “Democracia, audiências públicas e o poder judiciário: distanciamentos e aproximações sob o enfoque da democratização da justiça”, de autoria de Bruna Caroline Lima de Souza e Dirceu Pereira Siqueira, fazem importante estudo sobre o uso das audiências públicas como instrumento para o exercício da democracia participativa, principalmente no poder judiciário, e de modo específico, a análise da importância exercida pela atuação jurisdicional e como as audiências públicas podem aproximar as decisões judiciais da realidade social e viabilizar o exercício da participação democrática nesse âmbito.

O sétimo texto da coletânea, do autor Jose Ezequiel Albuquerque Bernardino, com o verbete-pergunta se “Há efetividade na execução fiscal realizada pela justiça eleitoral?” discorre sobre a abordagem da efetividade da execução fiscal no âmbito da Justiça Eleitoral, levando-se em consideração pesquisa realizada pelo CNJ, que atesta um congestionamento processual das execuções fiscais desta Justiça Especializada, dada a infringência da legislação eleitoral, traçando um paralelo com a anistia da aplicação de multas eleitorais realizada pelo Congresso Nacional.

“Ativismo judicial e agravo de instrumento: mitigação da taxatividade das hipóteses de cabimento em contraposição ao princípio de reserva legal” é o título do oitavo texto da coletânea, com autoria de Helena Patrícia Freitas e Luciana Cecília Morato, apontam os

problemas decorrentes da interpretação do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o agravo de instrumento, que traz, no artigo 1.015, elenco de hipóteses de cabimento, cuja taxatividade foi mitigada no julgamento de recurso especial repetitivo.

O nono texto, intitulado “Processo constitucional democrático e a formação participada do mérito processual: uma releitura do princípio da imparcialidade do juízo no processo civil brasileiro”, dos autores Fabrício Veiga Costa e Regis André, investiga o princípio da imparcialidade do juízo no contexto do processo civil constitucional democrático, demonstrando-se sua relação com a formação participada do mérito processual e da fundamentação racional e exauriente da decisão.

“O recurso extraordinário como instrumento de unificação dos modelos de controle de constitucionalidade no Brasil”, apresenta-se como décimo texto da coletânea, do autor Bernardo Silva de Seixas, faz importante reflexão sobre a aproximação do Recurso Extraordinário com o controle concentrado de Constitucionalidade, para, no final, concluir em qual espécie de controle o respectivo recurso se enquadra, ou se é um elo de ligação entre os dois sistemas.

O décimo-primeiro texto da coletânea, da lavra dos autores Lincoln Mattos Magalhaes e Jânio Pereira da Cunha, intitulado “A sustentação oral no processo judicial: contribuição de Jürgen Habermas para um processo constitucional democrático” questiona às noções do procedimento, participação e influência, com a idéia de legitimação democrática das decisões judiciais, bem como a sua regulação no Código de Processo Civil de 2015, com olhar no Modelo Constitucional de Processo, adotado no Brasil.

O décimo-segundo texto da coletânea “O artigo 878 da CLT e a necessária releitura à luz do processo constitucional democrático” apresenta-se como temática abordada pelos autores Eduardo Augusto Gonçalves Dahas e Marcelo Santoro Drummond, ao compararem a garantias fundamentais do processo previstos na Constituição da República e a necessária execução de ofício pelo magistrado quando operada a coisa julgada material.

O décimo-terceiro texto intitulado “Meios de facilitação da defesa do consumidor”, dos autores Alexandre Herrera de Oliveira e Oscar Ivan Prux, enfrenta os motivadores da proteção aos consumidores, analisa se o ônus da prova é o único meio de realizar essa facilitação, observado ainda o princípio da isonomia e os direitos da personalidade, focados nos direitos dos consumidores.

“Meios de solução digital de conflitos - Online Dispute Resolution (ODR)”, de autoria de Maíra de Oliveira Lima Ruiz Fujita e Bianca Santos Cavalli Almeida, como décimo-quarto texto, busca esclarecer o mecanismo da ODR, como instrumento ágil, econômico e simples para solução de conflitos em espaço virtual, examinando os meios de solução digital de conflitos, bem como os possíveis benefícios ou desvantagens da utilização destes novos recursos, ao invés da utilização de métodos tradicionais que requerem a reunião presencial entre as partes, visando a negociação ou conciliação, dentre outras hipóteses.

Os autores Leticia Squaris Camilo Men e Marcelo Negri Soares apresentam importante temática, no décimo-quinto texto da coletânea, com o artigo intitulado o “A força dos precedentes no CPC/2015 e a alteração do entendimento predominante”, ao colacionarem o conceito e a natureza jurídica dos precedentes, súmulas e jurisprudência, pelo que busca demonstrar que o distinguishing é a técnica adequada para verificar se o precedente se aplica ao novo sistema, se deverá ser utilizado na fundamentação do magistrado ou se será superado.

O décimo-sexto artigo com o verbete “A falácia na aplicação da tese jurídica fixada em IRDR: a função meramente preparatória do incidente”, de autoria de Vinicius Silva Lemos, aponta a divergência doutrinária e jurisprudencial existente acerca a relação entre a recorribilidade da decisão do incidente de resolução de demandas repetitivas e a transferência de competência judicante para os Tribunais Superiores, com o intuito de estabelecer paradigmas sobre a real função do instituto diante da sistemática repetitiva no direito processual do país.

O décimo-sétimo artigo com o título “A insuficiência da utilização da indisponibilidade do direito material como critério limitador do negócio jurídico processual”, das autoras Clarice Santos da Silva e Rosalina Moitta Pinto da Costa, evidencia o conceito de modelo constitucional de processo, o qual influencia decisivamente para a adequada compreensão da tutela jurisdicional para, na sequência, abordar a negociação jurídica processual, sua definição e importância para o respeito à liberdade das partes e, por fim, responder se a indisponibilidade do direito material pode concretizar a realização de negócios jurídicos processuais.

O décimo-oitavo artigo “O sistema de precedentes como instrumento de efetivação de direitos fundamentais” da lavra da autora Suzanne Teixeira Odane Rodrigues aponta a contribuição do sistema de precedentes para o Direito brasileiro, em especial, como instrumento de efetivação de direitos fundamentais.

“A tutela coletiva do consumidor sob uma análise juseconômica processual da litigância consumerista”, décimo-nono da coletânea, é o trabalho dos autores Carla Maria Barreto Gonçalves e Alisson Jose Maia Melo, apontam a importância da coletivização da tutela processual como iniciativa típica de estruturação juseconômica do processo, pois concede maior resguardo aos consumidores brasileiros que normalmente são inertes para judicializar seus direitos, averiguar as bases teóricas da Tutela Processual Coletiva do Consumidor e o confronto com as premissas da Análise Econômica do Direito.

Em linhas gerais, os textos reunidos traduzem discursos interdisciplinares maduros e profícuos. Percebe-se uma preocupação salutar dos autores em combinar o exame dos principais contornos teóricos dos institutos, aliando a visão atual de efetividade na busca pelo consenso entre os conflitantes. A publicação apresentada ao público possibilita acurada reflexão sobre tópicos avançados e desafiadores do Direito Contemporâneo. Os textos são ainda enriquecidos com investigações legais e doutrinárias da experiência jurídica estrangeira a possibilitar um intercâmbio essencial à busca de soluções para as imperfeições do sistema processual brasileiro e internacional, além do acesso à justiça, ainda muito focado no arcaico litígio entre partes.

É imprescindível dizer que os trabalhos apresentados são de extrema relevância para a pesquisa em direito no país, demonstrando notável rigor técnico, sensibilidade e originalidade, desenvolvidos em uma perspectiva contemporânea. A presente publicação coletiva demonstra uma visão lúcida e enriquecedora sobre a solução de conflitos, suas problemáticas e sutilezas, sua importância para o direito e os desafios na temática para o século XXI, pelo que certamente será de vigorosa aceitação junto à comunidade acadêmica.

O fomento das discussões a partir da apresentação de cada um dos trabalhos ora editados, permite o contínuo debruçar dos pesquisadores do Direito visando ainda o incentivo aos demais membros da comunidade acadêmica à submissão de trabalhos aos vindouros encontros e congressos do CONPEDI.

Sem dúvida, esta publicação fornece instrumentos para que pesquisadores e aplicadores do Direito compreendam as múltiplas dimensões que o mundo contemporâneo assume na busca da conjugação da promoção dos interesses individuais e coletivos para a consolidação de uma sociedade dinâmica, multifacetada e de consenso.

Na oportunidade, os Organizadores prestam sua homenagem e agradecimento a todos que contribuíram para esta louvável iniciativa do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI) e do Centro Universitário do Estado do Pará (CESUPA)

por seu Curso de Direito e, em especial, a todos os autores que participaram da presente coletânea de publicação, com destaque pelo comprometimento e seriedade demonstrados nas pesquisas realizadas e na elaboração dos textos de excelência.

Convida-se a uma leitura prazerosa dos artigos apresentados de forma dinâmica e comprometida com a formação de pensamento crítico, a possibilitar a construção de um Direito voltado à concretização de preceitos insculpidos no Estado Democrático Constitucional de Direito.

Belém do Pará, novembro de 2019.

Professor Dr. Sérgio Henriques Zandona Freitas - PPGD Universidade FUMEC e Instituto Mineiro de Direito Processual (IMDP)

Professor Dr. Celso Hiroshi Iocohama - Universidade Paranaense – UNIPAR

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

**ATIVISMO JUDICIAL E AGRAVO DE INSTRUMENTO: MITIGAÇÃO DA
TAXATIVIDADE DAS HIPÓTESES DE CABIMENTO EM CONTRAPOSIÇÃO AO
PRINCÍPIO DE RESERVA LEGAL**

**JUDICIAL ACTIVISM AND INTERLOCUTORY APPEAL: MITIGATION OF THE
RATE HYPOTHESES TAXACTIVITY AGAINST THE LEGAL RESERVE
PRINCIPLE**

**Helena Patrícia Freitas ¹
Luciana Cecília Morato ²**

Resumo

A reforma processual, que culminou com a promulgação do Código de Processo Civil de 2015, se fez com o objetivo de constitucionalização do processo. Desse modo, este artigo analisa o agravo de instrumento, que traz, no artigo 1.015, elenco de hipóteses de cabimento, cuja taxatividade foi mitigada no julgamento de recurso especial repetitivo pelo Superior Tribunal de Justiça. Cumpre analisar os problemas decorrentes dessa interpretação do Tribunal. Aventa-se a hipótese de que o Superior Tribunal de Justiça tenha agido numa postura ativista, que não se coaduna com a perspectiva de um modelo constitucional de processo.

Palavras-chave: Processo, Constitucional, Agravo, Instrumento, Taxatividade

Abstract/Resumen/Résumé

The procedural reform, which culminated in the promulgation of the 2015 Civil Procedure Code, was aimed at constitutionalizing the process. Thus, this article analyzes the interlocutory appeal, which brings, in article 1.015, a list of hypotheses, whose taxativity was mitigated in the judgment of a repetitive special appeal by the Superior Court of Justice. The problems arising from this interpretation of the Court must be examined. It is hypothesized that the Superior Court of Justice has acted in an activist stance, which is not in line with the perspective of a constitutional model of process.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Process, Constitutional, Interlocutory, Appeal, Taxativity

¹ Doutoranda em Direito Processual pela PUC/MG. Mestre em Direito Processual pela PUC/MG. Advogada.

² Mestre em Direito Processual pela PUC/MG. Professora em CEFET/MG. Advogada.

1. Introdução:

O agravo de instrumento, previsto no artigo 1.015 do Código de Processo Civil de 2015, arrola de modo taxativo as hipóteses de cabimento. Desse modo, nem todas as decisões jurídicas formuladas são passíveis de questionamento imediato pela via do recurso de agravo de instrumento e, nesse caso, as decisões não açambarcadas pelas hipóteses previstas no artigo 1.015 podem ser arguidas como preliminar em recurso de apelação ou contrarrazões da apelação, conforme previsão contida no artigo 1.009, §1º do Código.

No entanto, há relevantes hipóteses que não foram contempladas no rol destacado pelo artigo 1.015, o que ensejou questionamentos junto ao Superior Tribunal de Justiça, que, desse modo, destacou o tema para tratamento pela via do recurso especial repetitivo, buscando resolver se o rol previsto no artigo 1.015 deve ser taxativo, contemplando a possibilidade de agravo de instrumento exclusivamente para as hipóteses ali elencadas, ou se o artigo referenciado poderia ser interpretado de forma extensiva, de modo a comportar o cabimento do recurso de agravo de instrumento a outras hipóteses, além daquelas previstas no artigo 1.015 do Código de Processo Civil de 2015.

O nó górdio da questão é que o Código de Processo Civil é lei ordinária, elaborado por regular processo legislativo, que previu um rol taxativo de hipóteses de cabimento do agravo de instrumento. Em termos práticos, observou-se que decisões jurídicas relevantes e urgentes, que deveriam ser impugnadas pela via recursal de imediato, ficaram postergadas à análise somente em sede de apelação ou contrarrazões, o que acabou gerando desdobramentos incompatíveis com a celeridade proposta na exposição de motivos do próprio Código de Processo Civil de 2015. Desse modo, a questão foi levada ao Superior Tribunal de Justiça, que acabou por alargar as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento, em decisão contrária ao próprio texto legal.

Assim, o problema posto no presente artigo diz respeito ao ativismo judicial do Superior Tribunal de Justiça, que inobservou o princípio da reserva legal, mitigando a taxatividade proposta pelo artigo 1.015 do Código de Processo Civil de 2015. A hipótese aventada no presente artigo é de que o Tribunal incorreu em ativismo judicial, ao alargar a previsão expressamente fixada em lei, contrapondo-se, desse modo, ao modelo constitucional de processo.

A metodologia empregada para o desenvolvimento do presente artigo será a análise legislativa, doutrinária e jurisprudencial acerca do tema, por meio de pesquisa básica, a partir da perspectiva teórica do modelo constitucional de processo.

2. Reforma estrutural do Código de Processo Civil: necessidade de Constitucionalização do Processo

O Código de Processo Civil de 1973 foi elaborado em um contexto constitucional ditatorial e, após a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, que contempla o Estado Democrático de Direito, houve a necessidade de reformas para compatibilização do Código Processual de 1973 às normas fundamentais previstas na Constituição de 1988.

Desse modo, foram realizadas diversas reformas pontuais na década de 90, embutindo na antiga codificação uma estruturação compatível com a Constituição de 1988, mas que acabou por transformar o Código de 1973 em uma legislação retalhada e desforme, gerando, ao final, perda de coesão e desconexão do próprio texto (BARROS; NUNES, 2010).

Assim, o Código de Processo Civil de 2015 foi elaborado com o claro objetivo de constitucionalização do processo, de modo que sua estruturação fosse alicerçada em direitos e garantias fundamentais. Esse entendimento compatibiliza-se com a perspectiva do processo como metodologia normativa de garantia de direitos fundamentais (BARACHO, 1984), comportando o modelo constitucional de processo a preconizar a compreensão de um processo democrático embasado na principiologia constitucional a perpassar todo o sistema jurídico (ANDOLINA; VIGNERA, 1997). A partir dessa matriz teórica, busca-se a formulação racionalmente fundamentada de decisões legislativas, administrativas e jurisdicionais, observando-se os princípios do contraditório, ampla argumentação e imparcialidade. Conforme explicitam Barros e Nunes, “a noção do processo como garantia tem sua base na Constituição, sendo codependente dos direitos fundamentais. Assim, o que sustenta a noção de processo como garantia são os princípios constitucionais do processo definidos no texto constitucional” (2010, p. 24).

Não por acaso, o Código de Processo Civil de 2015 traz em seu livro I, capítulo I, as normas fundamentais do processo civil que são as diretrizes constitucionais que devem balizar a interpretação e aplicação das regras processuais,

de modo a corroborar com a perspectiva processual democrática pela via da estruturação instrumental técnica do contraditório. Assim, conforme afirma Brêtas, “se não é observado o contraditório, norma fundamental do processo [...], viga mestra do devido processo constitucional, logicamente, não haverá processo, e o ato decisório não se legitimará constitucionalmente, no Estado Democrático de Direito” (2016, p. 62).

Além da finalidade precípua de constitucionalização do processo, o Código de Processo Civil de 2015 trouxe também, como objetivo apontado na sua exposição de motivos, a simplificação dos procedimentos e o sistema recursal foi importante ponto da reforma¹.

Nesse sentido, a opção legislativa, após a tramitação do Projeto de Lei 166/2010, que culminou na promulgação do Código de Processo Civil de 2015, foi pela limitação das hipóteses de cabimento do agravo de instrumento interposto contra decisões interlocutórias. No Código de Processo Civil de 1973, não havia essa restrição das hipóteses de cabimento do agravo de instrumento, que era cabível em face de toda decisão interlocutória proferida. A limitação das hipóteses de cabimento do agravo de instrumento se fez com o claro objetivo de conferir celeridade à tramitação processual, sob o sedutor discurso da necessidade de se obter eficiência (FREITAS, 2019, p. 171-172). A opção pela restrição das decisões que comportam interposição do agravo de instrumento induz uma mudança na perspectiva da preclusão, já que as razões para modificação da decisão ficarão postergadas, nos termos do art. 1.009, parágrafo 1º do Código de Processo Civil de 2015. De forma bastante clara, houve opção legislativa pela taxatividade do rol das hipóteses de cabimento do agravo de instrumento, o que fica evidenciado na exposição de motivos, ao dispor:

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) (sem grifos no original)

¹ Embora tenha sido realizada uma ampla alteração no aspecto recursal, para efeito de demarcação temático-metodológica, o presente artigo versará apenas acerca do recurso de agravo de instrumento.

No entanto, não se aferiu, dentro da dialogicidade do processo legislativo, os desdobramentos advindos dessa taxatividade, tendo o art. 1.015 do Código de Processo Civil de 2015 deixado de contemplar hipóteses relevantes, que, ao final, podem gerar danos aos sujeitos processuais e ao devido processo.

3. Agravo de instrumento e taxatividade das hipóteses de cabimento: um problema (im)previsto?

Fez-se frequente o discurso emanado no sentido de que o sistema recursal proposto no Código de Processo Civil de 1973 era inflado, de modo a gerar morosidade na tramitação processual e obstar o julgamento definitivo das pretensões direcionadas ao juízo. Essa suposta “prodigalidade recursal” foi enfatizada pelo Presidente da Comissão elaboradora do Código de 2015, no sentido de que “o excesso de recursos recebeu como solução a limitação da utilização do agravo de instrumento, permitido para hipóteses excepcionais” (FUX, 2015, p. 15-18). Esse discurso acabou por repercutir no delineamento do Código de Processo Civil de 2015, que extinguiu algumas espécies recursais, a exemplo do agravo retido e dos embargos infringentes, além de limitar as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento, como se essa medida, por si só, fosse capaz de gerar a aclamada celeridade e eficiência na tramitação processual (FREITAS; BARROS, 2017).

Durante a tramitação do Projeto de Lei 166/2010, houve discussão a respeito dos desdobramentos que poderiam advir da taxatividade do rol de hipóteses de cabimento do agravo de instrumento, e já se ventilava, como única via de impugnação das decisões interlocutórias não acobertadas pelo agravo, a impetração do mandado de segurança em face do ato judicial (SCARPINELLA BUENO, 2014, p. 487). Ou seja, durante o processo legislativo que deu ensejo à promulgação do Código de Processo Civil de 2015, foi aventado o problema que decorreria da taxatividade do rol de hipóteses de cabimento do agravo de instrumento e, ainda assim, a opção legislativa foi pela limitação das decisões jurídicas passíveis de impugnação por referido recurso.

O regime de taxatividade das hipóteses de cabimento do agravo de instrumento previsto no artigo 1.015 da codificação processual civil abarca apenas a decisões interlocutórias proferidas na fase de conhecimento do procedimento. Cabe agravo de instrumento em face das decisões proferidas na fase de liquidação de

sentença, no cumprimento de sentença, na execução de título extrajudicial, conforme previsão contida no parágrafo único do artigo 1.015.

Sendo agravável a decisão interlocutória, opera-se a preclusão caso não haja a impugnação imediata pela via do recurso de agravo de instrumento, o que não ocorre, todavia, com aquelas decisões não passíveis de interposição de agravo de instrumento, ou seja, não arroladas no elenco do artigo 1.015, que podem ser impugnadas em sede de apelação, conforme previsão do artigo 1.009, §1º do Código.

Cumprir destacar que o conceito de decisão interlocutória no Código de 2015 passa a ter uma concepção residual, na medida em que passa a ser a decisão que não dê ensejo ao término da fase de cognição ou de execução e que seja proferida incidentalmente no processo, conforme se observa do disposto no artigo 203, §§1º e 2º do Código de 2015.

Assim sendo, além das hipóteses previstas no art. 1.015, é cabível o agravo de instrumento em face de decisão de extinção parcial dos pedidos (artigo 354, parágrafo único) e ainda de decisão de julgamento parcial do mérito (artigo 356, §1º). Estas são possibilidades de fracionamento do julgamento ou julgamento parcial, que pode ser com ou sem solução do mérito da demanda. Assim, à medida que os pedidos das partes estejam aptos a serem julgados, podem ser proferidas decisões, que embora decidam o mérito, não colocam fim à fase cognitiva. Trata-se, portanto, de uma hipótese de interposição de agravo de instrumento em regime diferenciado, já que interposto em face de decisão que efetivamente julga o mérito ou extingue parcialmente pedido formulado pelos sujeitos processuais e acaba tendo o mesmo regime da apelação, embora com forma de agravo de instrumento, que é dirigido ao tribunal (OLIVEIRA, 2017, p. 464).

A doutrina apresentou divergências acerca da taxatividade (ou não) do rol elencado no art. 1.015 do Código de Processo Civil de 2015.

Didier e Cunha sustentam que as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento são, de fato, taxativas. No entanto, defendem uma interpretação extensiva, de modo que as hipóteses elencadas possam sofrer interpretação corretiva ou reinterpretação substitutiva, com ampliação do sentido da lei para adequação a resultados econômicos, sociais e políticos (DIDIER JR.; CUNHA, 2016, p. 205-211). No mesmo sentido, Câmara sustenta que deve haver interpretação extensiva do rol previsto no art. 1.015, de forma a conferir maior abertura às hipóteses de cabimento do recurso (CÂMARA, 2016, p. 522). A interpretação e ampliação do rol de

situações em que o agravo de instrumento é cabível é ainda defendida por Marinoni, Arenhart e Mitidiero, ao sustentarem que a taxatividade prevista em lei não exclui a necessidade de se interpretar analogicamente o dispositivo de modo a lhe conferir maior abrangência (MARINONI, ARENHART, MITIDIERO, 2017).

Em sentido contrário, entendendo, portanto, que a previsão constante do artigo 1.015 do Código de 2015 contempla hipóteses taxativas de cabimento do agravo de instrumento, é a doutrina de Theodoro Junior (2017). Corroborando desse mesmo entendimento, Nery critica a opção legislativa de fixar taxativamente o rol, entendendo que não cabe interpretação analógica ou extensiva (2018).

Parece óbvio o fato de que o legislador não conseguiria abarcar todas as hipóteses de decisões jurídicas passíveis de interposição do agravo de instrumento. Existem inúmeras situações e decisões formuladas, que merecem ser impugnadas, sobretudo em atenção à garantia constitucional de ampla argumentação, que deve permear todas as fases lógicas do processo, assim como a garantia ao contraditório. Portanto, limitar as hipóteses de cabimento do agravo não parece ter sido uma opção legislativa adequada ao modelo constitucional de processo, além do que acaba por não conferir a conclamada celeridade que a codificação processual civil de 2015 quis imprimir aos procedimentos.

Obstando-se a interposição do agravo de instrumento, diante da limitação imposta pelo rol do artigo 1.015, abriu-se azo à utilização do mandado de segurança como sucedâneo recursal. A Lei n. 12.016/2009, em seu artigo 5º, II, estabelece que não será concedida segurança contra decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo. Assim, houve entendimento acerca do cabimento do *mandamus* em face de decisão judicial não impugnável por recurso sem efeito suspensivo. Ocorre que o prazo decadencial para impetração do mandado de segurança é de cento e vinte dias, ao passo que o prazo para interposição do agravo de instrumento é de quinze dias. Assim, evidencia-se que a evocada celeridade justificadora da imposição de um rol de hipóteses taxativas para interposição do agravo de instrumento fica mitigada no caso da impetração do mandado de segurança, que, da mesma forma, criará embaraços e obstrução do Judiciário.

Medina entendeu ser cabível a impetração do mandado de segurança contra decisão judicial não impugnável de imediato por agravo de instrumento, quando os sujeitos processuais demonstrarem possibilidade de dano a partir do sobrestamento da análise da decisão somente em sede de apelação (MEDINA, 2018). No mesmo

sentido, Theodoro Júnior afirma que em face das hipóteses enumeradas no artigo 1.015 do Código, não há recurso capaz de viabilizar a insurgência contra a ilegalidade ou abuso constantes de determinadas decisões jurídicas, o que só poderia ser feito pela via do mandado de segurança para salvaguardar lesão a direito líquido e certo (THEODORO JÚNIOR, 2017, p. 1051).

Resta evidente, portanto, que a opção legislativa pela taxatividade das hipóteses de cabimento do agravo de instrumento, com o fito de se conferir celeridade à tramitação processual, acabou não sendo a solução mais coerente, o que fez com que a doutrina e a jurisprudência buscassem soluções viáveis para impugnar decisões interlocutórias. O imbróglio girou em torno, sobretudo, da taxatividade ou não do rol constante do artigo 1.015 do Código de Processo Civil, assim como da possibilidade de se interpretar de forma extensiva o rol ali fixado. A questão, desse modo, foi levada ao Superior Tribunal de Justiça que afetou o tema para decisão em Recurso Especial Repetitivo (REsp 1.696.396/MT e REsp 1.704.520/MT).

4. O ativismo do Superior Tribunal de Justiça e a taxatividade mitigada

Em razão, portanto, da multiplicidade de recursos especiais interpostos, buscando questionar a taxatividade do rol de hipóteses de cabimento do agravo de instrumento elencado no artigo 1.015 do Código de Processo Civil de 2015, houve afetação do tema para julgamento pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme previsão contida no artigo 1.036 do Código. Buscou-se, nesse sentido, por meio da técnica de julgamento de recursos especiais repetitivos, definir se o artigo 1.015 comporta interpretação extensiva, analógica ou se trata de rol meramente exemplificativo. Os Recursos Especiais 1.696.396/MT e 1.704.520/MT foram destacados como representativos da controvérsia apontada, tendo sido julgados pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, sob a relatoria da Ministra Nancy Andrighi.

O Tribunal considerou a existência de questões urgentes deixadas fora do elenco contido no artigo 1.015 do Código, o que inviabiliza a sua interpretação restritiva. Desse modo, entendeu o Tribunal Superior que a exaustividade do rol gera violação às normas fundamentais do processo.

Analisando a tese de taxatividade do rol do artigo 1.015, mas considerando a hipótese de cabimento de interpretação extensiva ou analógica, o Tribunal considerou

que este entendimento não seria o mais adequado, na medida em que a extensão e analogia poderiam continuar a não abarcar todas as situações de decisões que deveriam ser impugnadas de imediato.

No tocante à tese de que o rol do artigo 1.015 do Código seria tão somente exemplificativo, o Tribunal a rechaçou sob o fundamento de que se retornaria à situação do Código de Processo Civil de 1973, em que não se limitavam as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento. O Tribunal, nesse sentido, sustentou ainda que houve clara opção legislativa, quando da elaboração do Código de 2015, de limitar as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento e que não poderia o Judiciário substituir a vontade do Legislativo.

Assim, o Tribunal não acatou a tese da interpretação restritiva, nem a de interpretação extensiva ou analógica, muito menos a de que seria o rol exemplificativo. Desse modo, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça fixou a tese jurídica no sentido de que “o rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação” (STJ, 2018). Optou-se, portanto, pela mitigação do rol contido no artigo 1.015 do Código de Processo Civil de 2015, viabilizando-se a interposição do agravo de instrumento, desde que o sujeito processual comprove situação de urgência. Assim, há que se demonstrar, que a impugnação da decisão, de imediato, afastará eventual dano à parte ou à pretendida celeridade na tramitação processual.

Este acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça modulou os efeitos da decisão, considerando a tese de taxatividade mitigada apenas para as decisões interlocutórias proferidas a partir da data de publicação do referido acórdão. Ou seja, decisões interlocutórias proferidas antes da fixação da tese da taxatividade mitigada continuam a ser impugnadas somente em sede do recurso de apelação, acaso não elencada no rol do art. 1.015 do Código de Processo Civil de 2015.

Com essa decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, o que se evidencia é um alargamento das hipóteses de cabimento do agravo de instrumento em face de decisões interlocutórias, bastando, para o seu cabimento, a comprovação de urgência. Assim, toda e qualquer decisão interlocutória é passível de ser impugnada pela via do agravo de instrumento, desde que o requisito da premência se perfaça.

Da tese fixada pelo Superior Tribunal de Justiça, decorrem alguns problemas. O primeiro deles é saber qual será o conceito e quais serão os requisitos aferidos para

a configuração da urgência. O segundo problema que se pode aventar é no sentido da preclusão, pois se um dos sujeitos processuais entender que não há urgência na impugnação da decisão interlocutória e a suscitar somente como preliminar da apelação e, ao contrário, o *ex adverso* ou o próprio Tribunal entenderem que se tratava de decisão interlocutória com caráter de urgência, haverá preclusão ou não? As partes, para se resguardarem de eventual alegação futura de preclusão, podem passar a interpor agravo de instrumento, de imediato, de todas as decisões interlocutórias, voltando-se, na prática, ao acatamento da tese de interpretação ampliada do artigo 1.015 do Código de Processo Civil de 2015.

O conceito de urgência é vago, impreciso e capaz de comportar inúmeras interpretações, gerando uma abertura hermenêutica incompatível com a perspectiva democrática, já que foge dos limites normativos. De acordo com Brêtas:

Na esteira de doutrina atual, científica e seriamente comprometida com o princípio fundamental do Estado Democrático de Direito, não pode haver decisões jurisdicionais apoiadas em noções vagas, imprecisas e fluídas de justiça e de equidade, vale dizer, “ao alvedrio do judiciário”, buscando alcançar aquilo que, sob atecnia e de forma indefinida, costuma-se qualificar de ideal de justiça ou de decisão justa. (BRÊTAS, 2018, p. 169)

Essa abertura interpretativa que é sustentada pelos Tribunais gera conforto para que sejam alocados entendimentos diversos, axiológicos, segundo o qual juízes e Tribunais decidem e depois constroem a fundamentação. Permitindo-se abertura interpretativa irrestrita aos julgadores, fecha-se a possibilidade de construção do processo democrático, já que o processo (administrativo, legislativo ou jurisdicional) pressupõe contraditório em todas as fases procedimentais, assim como ampla argumentação de todos aqueles que serão afetados pela decisão, a partir de uma análise imparcial do decisor, que não deve levar em conta critérios valorativos. Observadas as premissas principiológicas democráticas, é possível que haja a formulação de decisões legítimas e fundamentadas.

A doutrina de Häberle, amplamente aceita pelos Tribunais brasileiros, sustenta uma hermenêutica “constitucional” de ampla abertura interpretativa. No entanto, Häberle não leva em conta a metodologia de abertura dessa interpretação, embora vá defender que a norma deve ser sempre interpretada e que nunca está pronta e acabada, pelo que deve estar sempre aberta e novos direcionamentos, aumentando-se o círculos

de interpretantes, para que, assim, haja integração da norma à realidade (HÄBERLE, 1997). A crítica que se impõe à doutrina de Häberle, é no sentido de que a abertura hermenêutica por ele sustentada é ampla, de modo a abarcar todo e qualquer tipo de interferência política e valorativa, que, por derradeiro, acaba por excluir uma hermenêutica que leve em consideração o povo, que é o legitimado ao processo (LEAL, 2018, p. 143).

Assim, o Superior Tribunal de Justiça decidiu pela taxatividade mitigada do rol do art. 1.015 do Código de Processo Civil de 2015, não levando em conta a efetiva e legítima proposta legislativa (embora se saiba que não foi a melhor opção legislativa). O Superior Tribunal, desse modo, alterou o entendimento da regra do cabimento do agravo de instrumento, deixando em aberto outros problemas daí decorrentes. Um deles, seria respeito da preclusão. Considerando a impugnação da decisão interlocutória apenas como preliminar do recurso de apelação, nos termos do art. 1.009, §1º do Código de 2015, Aragão se manifesta no seguinte sentido:

A ausência de preclusão até o momento de interposição do recurso de apelação gera uma provisoriedade e, conseqüentemente, um odioso quadro de insegurança jurídica. Além disso, a mudança no regime de preclusão ainda contraria a premissa participativa do CPC, que impõe a responsabilização de todos os sujeitos processuais pelas suas condutas, uma vez que, autorizar a parte a se manter silente diante de uma nulidade, para alegar o vício no futuro, significa abrir as portas para manobras como a “nulidade de algibeira”, que contraria, demasiadamente, o princípio da boa-fé processual, previsto no art. 5º, CPC. (ARAGÃO, 2018, p. 153)

Assim, ao se impugnar a decisão interlocutória por meio de agravo de instrumento, sob a alegação de urgência, pode ocorrer ainda a inadmissibilidade do recurso, acaso o Tribunal entenda pela não configuração da urgência suscitada. E, nesse caso, ficaria em aberto se a preclusão se operaria ou não. Dúvidas não cessam acerca do momento da preclusão, já que a decisão do Superior Tribunal de Justiça não elucidou essa questão.

A postura adotada pelo Superior Tribunal de Justiça chancela o ativismo judicial, na medida em que o acórdão que definiu pela mitigação da taxatividade do rol de hipóteses de cabimento do agravo de instrumento fere o próprio artigo 1.015 do Código, que fixou, de modo pontual, o elenco de decisões permissivas do recurso aventado. É nítido o fato de que o rol taxativo não contribuiu para aumento de

garantias processuais e nem para a celeridade que se buscou na tramitação processual. No entanto, a aplicação do dispositivo legal somente poderia ser afastada por meio da promulgação de outra lei ordinária com efeitos revocatórios ou modificativos.

O artigo 1.015 do Código de 2015 é de clara interpretação, mas foi infeliz o legislador ao fixar taxativamente o rol de hipóteses para interposição do agravo de instrumento. A intenção do artigo 1.015 foi limitar o elenco de cabimento do agravo de instrumento. O objetivo desta opção legislativa ficou bastante evidente na exposição de motivos: celeridade na tramitação processual, em face do menor número de agravos de instrumento a serem interpostos.

A jurisdição não pode atuar ao seu alvedrio, devendo agir de acordo com as normas constitucionais. Desse modo, era imperioso que o Superior Tribunal de Justiça tivesse observado a necessidade de um processo legislativo para alterar a regra do artigo 1.015 do Código de Processo Civil de 2015, acaso a entendesse em desconformidade com as políticas judiciárias pretendidas. Formular tese em recurso especial repetitivo, criando padrão decisório para estancar o questionamento judicial, acabou por criar nova regra a respeito do cabimento do agravo de instrumento.

A respeito do dever que tem o Judiciário de atuar conforme as normas previstas na Constituição, Aroldo Plínio Gonçalves enfatizou:

A jurisdição não é a manifestação de um poder sem disciplina jurídica. Ao contrário, quando o Estado é chamado a exercer a “função” jurisdicional ele age dentro de uma estrutura normativa que regulamenta sua atividade. E essa estrutura normativa está construída para comportar e garantir a participação dos destinatários do ato imperativo do Estado na fase de sua formação.” (GONÇALVES, 1992, p. 192)

Houve um processo legislativo que legitimou a promulgação do Código de Processo Civil de 2015. Assim, a alteração de seus dispositivos legais pode se fazer apenas por meio de outra lei ordinária, nos termos do artigo 59 da Constituição da República de 1988 e do artigo 12 da Lei Complementar n. 95/1998². Tanto atos

² Art. 12. A alteração da lei será feita:

- I - mediante reprodução integral em novo texto, quando se tratar de alteração considerável;
- II – mediante revogação parcial;
- III - nos demais casos, por meio de substituição, no próprio texto, do dispositivo alterado, ou acréscimo de dispositivo novo, observadas as seguintes regras:

legislativos, quando atos jurisdicionais, devem observar o modelo constitucional de processo. Nesse sentido:

Dentro de um Estado Democrático Constitucional de Direito, espera-se que o órgão jurisdicional construa e profira os pronunciamentos respeitando os direitos constitucionalmente previstos e outorgados ao povo e pelo povo, a quem é atribuída legitimidade para controlar e fiscalizar, através de sua efetiva participação pelo processo constitucional, os atos legislativos e jurisdicionais. (MORATO, 2017, p. 375)

A legitimidade, portanto, de atos legislativos e jurisdicionais se configura pela observância às garantias do contraditório, ampla argumentação, imparcialidade, de modo que haja efetiva dialogicidade a permear a fundamentação das normas e das decisões jurídicas, abrindo-se oportunidade à fiscalidade, dentro de uma matriz processual democrática.

Ao contrário disso, a tese jurídica criada pelo Superior Tribunal de Justiça acaba por gerar uma ampliação do elenco de decisões interlocutórias passíveis de impugnação pelo agravo de instrumento, que traspassam as atribuições do Legislativo. Reforçando esse entendimento:

Somente é direito o que como tal for produzido pelo órgão legislativo do Estado, composto de representantes eleitos pelo povo, tudo sob expressa autorização constitucional e pelo processo legislativo previsto constitucionalmente, sendo esta a estrutura de legitimação democrática do Estado de Direito, não podendo o órgão jurisdicional ignorá-la, a fim de exercer função lúdica no processo.” (BRÊTAS, 2018, p. 171)

A tese fixada pelo Superior Tribunal de Justiça ultrapassou a questão hermenêutica e veio, de fato, inovar e alterar a lei, a partir da crença de que o judiciário tem o poder de criar o direito quando a lei apresentar obscurantismo ou suposto desvio de finalidade, como um fideísmo (fé, crença) dos juízos decisórios (BATISTA, 2018, p. 85-86). Essa crença induz à prática de atos pelo Judiciário, que perpassam suas atribuições e que permeiam uma esfera de atuação que não lhe diz respeito.

O ativismo judicial se configura como um comportamento advindo da atuação do Judiciário, que penetra a esfera de atribuições de outros órgãos exercentes das funções estatais, sendo este ativismo praticado em nome de uma suposta busca por

eficiência, celeridade e necessidade de dar respostas rápidas, sobretudo em esferas de atuação política (sejam políticas do executivo, legislativo ou do próprio judiciário).

Pode-se inferir pela ocorrência do ativismo judicial tanto no caso de omissões do Legislativo, quanto de atuação do legislativo que, entendidas como não conformes pelo Judiciário, são supostamente supridas ou corrigidas por este. Abboud vai entender o ativismo como “agigantamento do Judiciário mediante invasão judicial na esfera de legitimidade e funcionalidade dos demais Poderes” (ABBOUD, 2018, p. 1165).

Cumprido ressaltar que o Estado não é um ente acima da lei, mas sim uma instituição delineada pela lei e que deve atuar conforme as balizas desta (LEAL, 2018, p. 91). Essa concepção é que respalda a própria configuração do Estado de Direito, segundo a qual os limites da atuação do Estado se fazem pela lei e pela observância aos direitos e às garantias fundamentais. Assim sendo, quando a Constituição da República de 1988 faz o delineamento das funções do Estado, a serem exercidas pelos órgãos executivo, legislativo e jurisdicional, há que se observar as atribuições de cada um deles.

Admitindo-se a possibilidade de atuação do Judiciário fora de suas balizas constitucionais, ou seja, sem observância às limitações que lhe são impostas pelo princípio da reserva legal, dá-se azo ao ativismo judicial, que deve ser combatido, sob pena de termos juízes e Tribunais a criarem regras, quando essa função cabe apenas ao legislativo. O fato de ser levada ao Judiciário questão de análise de lei a que se quer ampliar a incidência, não dá ao mesmo o direito de atuar ativamente, ou seja, não lhe é cabível ampliar as hipóteses previstas normativamente. Nesse sentido, Leal ensina:

Atente-se para o *princípio da reserva legal*, como não cambiável, fundamental à existência própria da lei balizadora da interpretação jurídica. A existência do procedimento em contraditório é fator irredutível de manutenção de uma “comunidade de intérpretes” do ordenamento jurídico nas bases de produção e aplicação da lei. Assim, nas democracias não se pode aceitar o conceito de lei muda, sem conteúdo preditivo, diretivo ou imputativo, e que fosse um *espaço-vazio* sintaticamente delimitado à livre inserção de atributividade semântica pelo juiz todo-poderoso (pensador-legislador-intérprete-aplicador).” (LEAL, 2018, p. 91)

Portanto, a ampliação das hipóteses de cabimento do agravo de instrumento, a abarcar decisões interlocutórias consideradas urgentes, traz uma abertura interpretativa não comportada pela regra contida no artigo 1.015 do Código de Processo Civil de 2015. Nesse sentido, o Judiciário introjetou novo direcionamento à regra prevista no artigo 1.015, de modo que a original previsão legislativa foi modificada por entendimento jurisprudencial e não por outra lei ordinária. Essa postura ativista do Superior Tribunal de Justiça constitui afronta ao modelo constitucional de processo e não se adere a uma conduta processual democrática.

5. Considerações finais:

O problema apontado no presente artigo diz respeito à interpretação ampliada dada pelo Superior Tribunal de Justiça ao artigo 1.015 do Código de Processo Civil de 2015. Esse dispositivo legal apresenta rol taxativo de hipóteses de cabimento do agravo de instrumento, tendo sido esse elenco mitigado por entendimento jurisprudencial.

Há que se considerar, que o Código de Processo Civil de 2015 foi elaborado com o intuito de constitucionalização do processo, já que o código que o antecedeu (Código de Processo Civil de 1973) foi elaborado sem bases democráticas, sendo anterior à Constituição da República de 1988.

A postura ativista do Superior Tribunal de Justiça, ao mitigar a taxatividade do rol contido no artigo 1.015, não tem aderência à matriz processual democrática que busca a Constituição da República de 1988 e que justificou a elaboração do novo Código de Processo Civil. Ou seja, a constitucionalização do processo que se almejou foi enterrada pelo chamado “Tribunal da Cidadania”.

O Código de Processo Civil de 2015 é lei ordinária e seus dispositivos só poderiam ser modificados por outra lei ordinária, conforme previsão constitucional. No entanto, em nome de uma hermenêutica dita “constitucional”, o Superior Tribunal de Justiça deu novo direcionamento ao artigo 1.015 do Código, alterando, de modo radical, sua matriz estrutural.

O princípio da reserva legal foi, desse modo, inobservado, em nome de um ativismo que vem como justificativa para eventual busca por eficiência e celeridade, a jogar por terra direitos e garantias fundamentais.

REFERÊNCIAS:

ABBOUD, Georges. **Processo Constitucional Brasileiro**. 2 ed. São Paulo: Ed. RT, 2018

ANDOLINA, Italo; VIGNERA, Giuseppe. **I fondamenti costituzionale dela giustizia civile: Il modelo costituzionale del processo civile italiano**. 2. ed. Torino: G. Giappichelli, 1997

ARAGÃO, É. A.. **A nova sistemática do agravo de instrumento no código de processo civil de 2015:: uma análise a partir das garantias do processo constitucional democrático**. [s.l: s.n.]. . 2018. 158 f. Dissertação (Mestrado) - Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Programa de Pós-Graduação em Direito, Belo Horizonte, 2018. Disponível em: <<http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=cat06909a&AN=sib.491232&lang=pt-br&site=eds-live>>. Acesso em: 17 ago. 2019.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **Processo Constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

BARROS, Flaviane de Magalhães; NUNES, Dierle. As Reformas Processuais Macroestruturais Brasileiras. In: BARROS, Flaviane de Magalhães; BOLZAN DE MORAIS, Jose Luis (Org.). **Reforma do Processo Civil: Perspectivas Constitucionais**. Belo Horizonte: Fórum, 2010. Cap. I, p. 15-53

BATISTA, Sílvio de Sá. **Má-fé e Boa-fé na processualidade democrática**. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018

BRASIL. Código de Processo Civil (2015). Lei n. 13.105, de 16 março de 2015. **Diário Oficial da União**, Brasília, 17 Mar. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 15 ago. 2019

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. **Diário Oficial da União**, Brasília, 05 Out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 15 ago. 2019

BRÊTAS, Ronaldo de Carvalho Dias et al. **Estudo sistemático do NCPC**. 2. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2016.

BRÊTAS, Ronaldo de Carvalho Dias. **Processo Constitucional e Estado Democrático de Direito**. 4. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2018.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **O Novo Processo Civil**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2016

DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro. **Curso de Direito Processual Civil** – volume 3. 13 ed. Salvador: Jus Podivm, 2016

FREITAS, Helena Patrícia; BARROS, Flaviane de Magalhães. Implicação do neoliberalismo processual nas reformas processuais civis e na formação das decisões (in)eficientes. **Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica – RIHJ**, Belo Horizonte, ano 15, n. 22, p. 117-136, jul-dez 2017

FREITAS, Helena Patrícia. **Eficiência da Jurisdição: necessidade de sua (des)construção para efetivação do modelo constitucional de processo**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2019

FUX, Luiz. **Novo Código de Processo Civil Temático**. São Paulo: Ed. Mackenzie, 2015

GONÇALVES, Aroldo Plínio. **Técnica Processual e Teoria do Processo**. Rio de Janeiro: Aide, 1992.

HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica Constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição – contribuição para a interpretação pluralista e procedimental da Constituição**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 1997

LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria Geral do Processo: primeiros estudos**. Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2018

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de Processo Civil: tutela dos direitos mediante o procedimento comum**. 3 ed. São Paulo: Ed. RT, 2017

MEDINA, José Miguel Garcia. **Curso de Direito Processual Civil Moderno**. 4 ed. São Paulo: Ed. RT, 2018

MORATO, Luciana Cecília. O Processo Constitucional e a legitimidade democrática dos atos legislativos e jurisdicionais. P. 361- 377. IN: FREITAS, André Vicente Leite; DINIZ, Fernanda Paula. **Estudos Avançados em Direito**. Volume I. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado**. 17 ed. São Paulo: Ed. RT, 2018

OLIVEIRA, Pedro Miranda de. O regime especial do agravo de instrumento contra decisão parcial (com ou sem resolução de mérito). IN: **Inovações e Modificações do Código de Processo Civil: avanços, desafios e perspectivas**. JAYME, Fernando [et. al.] (org). Belo Horizonte: Del Rey, 2017, p. 445-465

STJ. **RECURSO ESPECIAL: REsp n. 1.696.396/MT**. Relatora Ministra Nancy Andrigui. DJ: 05/12/2018, 2018. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201702262874&dt_publicacao=19/12/2018

STJ. RECURSO ESPECIAL: REsp n. 1.704.520/MT. Relatora Ministra Nancy Andrigui. DJ: 05/12/2018, 2018. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=TAXATIVIDADE+ROL+A+GRAVO+INSTRUMENTO&repetitivos=REPETITIVOS&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>

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