

O AGRAVO DE INSTRUMENTO PREVISTO NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL: RELAÇÃO COM O JURISPRUDENCIALISMO DE ANTONIO CASTANHEIRA NEVES¹

THE PURPOSE OF THE INSTRUMENT PROVIDED FOR IN THE NEW CIVIL PROCESS CODE: RELATIONSHIP WITH THE JURISPRUDENTIALISM OF ANTONIO CASTANHEIRA NEVES

Lucas Mendes²

RESUMO

Neste trabalho será apresentado, de um lado, as características do agravo de instrumento, em especial as hipóteses de cabimento, como era previsto no antigo CPC e no novo, somado ao entendimento do STJ acerca do tema, e, de outro, o método hermenêutico proposto por Castanheira Neves, na obra “metodologia jurídica: problemas fundamentais”. Faz-se necessária a problematização da questão para apurar o que o legislador consagrou no novo CPC, ao estipular um rol legal de cabimento do agravo de instrumento, e o que o STJ vem interpretando da referida norma e, por fim, comparar à aplicabilidade da metodologia de Castanheira Neves. Assim, o objetivo do artigo é evidenciar, à luz do método proposto pelo autor em comento, se a interpretação do novo Código de Processo Civil tem alguma relação com a metodologia construída pelo referido doutrinador.

PALAVRAS-CHAVE: Agravo de Instrumento; Código de Processo Civil; Castanheira Neves; Superior Tribunal de Justiça.

ABSTRACT

This work will present, on the one hand, the characteristics of the interlocutory appeal, especially the hypotheses of fit, as provided for in the old CPC and in the new, added to the STJ's understanding of the topic, and, on the other, the hermeneutic method proposed by Castanheira Neves, in the work “legal methodology: fundamental problems”. It is

¹ Artigo submetido em 07-10-2019 e aprovado em 01-07-2020.

² Graduado em Direito pela Faculdade de Direito do Sul de Minas (2015). Pós-graduado em Direito e Processo Tributário pela UNESA (2017). Pós-graduado em Direito e Processo Civil pela Escola Paulista de Direito (2017). Advogado (Lucas Mendes Advocacia), aprovado com nota máxima (10) no exame da OAB. Atualmente é Mestrando pela Faculdade de Direito do Sul de Minas (2018-2020). Endereço eletrônico: lucas_gmendes@hotmail.com.



necessary to problematize the issue in order to determine what the legislator enshrined in the new CPC, by stipulating a legal role for the instrument's appeal, and what the STJ has interpreted from the referred rule and, finally, to compare the applicability of the Castanheira Neves methodology. Thus, the objective of the article is to show, in the light of the method proposed by the author in question, if the interpretation of the new Civil Procedure Code has any relation with the methodology constructed by the referred indoctrinator.

KEYWORDS: Related searches Code of Civil Procedure; Castanheira Neves; Superior Justice Tribunal.

1. INTRODUÇÃO

Após anos de debate no plano legislativo, o Código de Processo Civil foi totalmente reformado com a promulgação da Lei n. 13.105, de 16 de março de 2016. Dentre as várias mudanças das regras que regem o processo civil, o agravo de instrumento, recurso de enorme utilidade prática e vasta utilização, foi drasticamente modificado.

Como será demonstrado no decorrer do presente artigo, o agravo de instrumento, em suma, passou a ter as hipóteses de cabimento previstas em lei, no sentido objetivo, com um rol estipulado pelo legislador no artigo 1.015, do novo Código de Processo Civil. Para registro, anteriormente, o referido recurso era cabível nas situações que ensejassem risco de difícil reparação, o que abria margem para inúmeras interpretações e, por consequência, vasta interposição do mesmo.

Ocorre que, o legislador, ao prever um rol específico de hipóteses de cabimento do recurso de agravo de instrumento, inaugurou novo debate, em sede doutrinária, no primeiro momento, e em sede jurisprudencial, em segundo momento, no sentido de definir se o rol previsto no artigo 1.015, do novo Código de Processo Civil, era exemplificativo ou taxativo.

Tal controvérsia chegou ao Superior Tribunal de Justiça, tribunal responsável pela unificação da interpretação das leis infraconstitucionais, que, ao julgar o tema, definiu que o rol previsto no novo Código de Processo Civil, em seu artigo 1.015, era de



taxatividade mitigada. Em outras palavras, o tribunal decidiu que é possível a interposição do recurso em hipóteses não previstas na lei.

Castanheira Neves, renomado autor português, discute na obra que trata da metodologia jurídica, a realização prática do direito como construção da decisão jurídica, dando ênfase, portanto, ao jurisprudencialismo, deve ser associado ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça supramencionado, uma vez que, no mesmo sentido, ambos consagraram o caso prático para a construção da decisão jurídica ao invés da lei, no sentido literal. Certo de que, até pelo formato, o presente não tem qualquer pretensão de esgotar a metodologia do autor.

Dessa forma, o presente artigo visa problematizar, à luz da metodologia proposta pelo professor Castanheira Neves, a decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, que pacificou a interpretação do artigo 1.015, do novo Código de Processo Civil, ignorando a redação literal e consagrando o entendimento jurisprudencial acerca da controvérsia.

2. AGRAVO DE INSTRUMENTO E A NOVA LEI PROCESSUAL CIVIL

O processo civil brasileiro foi amplamente reformado pela nova lei processual, Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015, conhecida como novo código de processo civil. O recurso de agravo, em específico o agravo de instrumento, foi alvo de consideráveis alterações, mas, antes de explanar suas mudanças, faz-se necessária uma breve análise deste instituto tal como previsto no antigo Código de Processo Civil.

A antiga lei processual, Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973, em seu artigo 522³, previa três hipóteses de cabimento do agravo de instrumento, quais foram: o juiz de primeiro grau inadmitir seguimento da apelação; houver discordância com relação aos

³ Art. 522. Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento.



efeitos que a apelação foi recebida; e, por fim, contra decisão interlocutória capaz de causar à parte lesão grave e de difícil reparação.

A primeira hipótese de cabimento não abria espaço para subjetividades. No antigo sistema processual, quando o juiz de primeiro grau realizava juízo de admissibilidade do recurso de apelação e negava seu seguimento para o segundo grau, sob qualquer fundamentação, a parte prejudicada poderia interpor agravo de instrumento, distribuído diretamente ao Tribunal de segundo grau competente, contra esta decisão.

A segunda hipótese prevista no antigo Código de Processo Civil era semelhante à primeira hipótese e também não abre margens para a subjetividade. Ao realizar o juízo de admissibilidade da apelação, o juiz de primeiro grau, ao receber o recurso e dar seguimento ao processo, deveria decidir em quais efeitos a apelação seria recebida, podendo ser no efeito devolutivo e suspensivo ou somente no efeito devolutivo. Quando o juiz de primeiro grau não recebesse a apelação no efeito suspensivo, caberia à parte recorrente interpor agravo de instrumento para atacar essa decisão, também distribuído diretamente ao Tribunal de segundo grau competente.

Por fim, a última hipótese de cabimento do antigo agravo de instrumento era para atacar decisões interlocutórias capazes de causar à parte lesão grave e de difícil reparação. Perceba que esta hipótese abria margem para a subjetividade, o que causava inúmeras interposições deste recurso, ao passo que não existia qualquer rol, seja taxativo ou exemplificativo, do que seria uma decisão interlocutória capaz de causar lesão grave e de difícil reparação.

Dessa forma, restou definir o que seria uma decisão capaz de causar à parte uma lesão grave e de difícil reparação. Pode se dizer, em suma, que o legislador, quando refere-se a lesão grave, diz lesão séria, intensa, que cause poderoso dano ao direito da parte. Além da presença dessa gravidade, necessário que a reparação dessa lesão, caso não seja acolhido o recurso de agravo de instrumento, seja de difícil reparação, ou seja, trabalhosa, talvez até impossível.



Fato é que, ainda que tenha existido uma definição aceita pelo poder judiciário e pelos usuários do Código de Processo Civil, não há como afastar o subjetivismo do relator, a quem compete fazer o juízo de admissibilidade do referido recurso, por se tratar de conceitos indeterminados.

Na antiga sistemática processual, o exemplo mais recorrente era a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que indeferia pedido de concessão da tutela antecipada. Vale destacar que a presença de dano irreparável ou de difícil reparação era um dos requisitos para a concessão da tutela antecipada, de acordo com o artigo 273, I, do antigo código de processo civil.

Portanto, em apertada síntese, o antigo sistema processual possuía um gargalo recursal enorme, ao passo que os requisitos legais para a interposição do agravo de instrumento – lesão grave e de difícil reparação – são conceitos que abrem margem para subjetividade, fato que resultou numa avalanche recursal.

No novo código de processo civil o recurso de agravo deve ser entendido como gênero recursal, já que a nova lei processual civil⁴, em seu artigo 994, prevê a hipótese de três espécies de agravo, a saber: agravo de instrumento; agravo interno; e agravo em recurso especial ou extraordinário.

No atual sistema processual, o agravo de instrumento está regulamentado pelos artigos 1.015 até 1.020, sendo a principal alteração a previsão de um rol de cabimento, a priori taxativo, nos seguintes termos:

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 desconsideração da personalidade jurídica;
- V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;
- VI - exibição ou posse de documento ou coisa;
- VII - exclusão de litisconsorte;
- VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;
- IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

⁴ BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Institui o Código de Processo Civil. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 17 de mar. 2015.



X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

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.

Da leitura do dispositivo transcrito, conclui-se que o legislador processual optou por enumerar as situações que, aos seus olhos, seriam as únicas que poderiam ensejar a interposição do recurso de agravo de instrumento. Importante destacar que na exposição de motivos do novo código de processos civil, esse entendimento foi ressaltado, a saber:

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.⁵

Assim sendo, a partir do momento da entrada em vigor do atual código de processo civil, uma das maiores discussões doutrinárias a respeito da lei era sobre definir se o rol previsto no artigo 1.015, transcrito acima, seria taxativo ou exemplificativo.

Daniel Amorim Assumpção Neves, ao comentar sobre o novo procedimento de agravo de instrumento, destaca que

No novo sistema recursal criado pelo Novo Código de Processo Civil é excluído o agravo retido e o cabimento do agravo de instrumento está limitado às situações previstas em lei. O art. 1.015, caput, do Novo CPC admite o cabimento do recurso contra determinadas decisões interlocutórias, além das hipóteses previstas em lei, significando que o rol legal de decisões interlocutórias recorríveis por agravo de instrumento é restritivo, mas não o rol legal, considerando a possibilidade de o próprio código de processo civil, bem como leis extravagantes, previrem outras decisões interlocutórias impugnáveis pelo agravo de instrumento que não estejam estabelecidas pelo disposto legal.⁶

⁵ COMISSÃO DE JURISTAS. Exposição de motivos do Novo Código de Processo Civil. Brasília, 08 de junho de 2010, p. 34. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/512422/001041135.pdf>>. Acesso em 29 de jan. 2019.

⁶ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*. 8 ed. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 1558.



Embora, importante ressaltar que o autor citado reconhece que tornar o rol de cabimento de agravo de instrumento é medida problemática, nas seguintes palavras:

Essa radical modificação no sistema, apesar de manter o cabimento do agravo de instrumento em situações essenciais, não deve ser aplaudida. O agravo de instrumento vem há muito tempo sendo apontado como o grande vilão da morosidade dos tribunais de segundo grau, que, abarrotados dessa espécie de julgamento das apelações, que, sem a preferência de julgamento que têm os agravos de instrumento, devem demorar cada vez mais para ser julgadas.⁷

Nesse mesmo sentido, Alexandre Freitas Câmara também destaca que o rol do artigo 1.015, do Novo Código de Processo Civil, é taxativo:

Agravo de instrumento é o recurso adequado para impugnar algumas decisões interlocutórias, expressamente indicadas em lei como sendo recorríveis em separado. O art. 1.015 estabelece um rol taxativo (mas não exaustivo, já que há uma cláusula de encerramento no inciso XIII que prevê a possibilidade de outras disposições legais preverem outros casos de cabimento de agravo de instrumento). Assim, só é impugnável por agravo de instrumento a decisão interlocutória que, proferida por juízo de primeira instância, venha a se enquadrar em alguma das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.015 ou que seja declarada agravável por alguma outra disposição legal. Registre-se, porém, que a existência de um rol taxativo não implica dizer que todas as hipóteses nele previstas devam ser interpretadas de forma literal ou estrita. É perfeitamente possível realizar-se, aqui - ao menos em alguns incisos, que se valem de fórmulas redacionais mais "abertas" -, interpretação extensiva ou analógica.⁸

Ainda, o processualista Luiz Guilherme Marinoni faz parte da corrente defensora da taxatividade do artigo objeto de discussão, a saber:

A fim de limitar o cabimento do agravo de instrumento, o legislador vale-se da técnica da *enumeração taxativa* das hipóteses em que o agravo de instrumento pode ser conhecido. Isso não quer dizer, porém, que não se possa utilizar a *analogia* para interpretação das hipóteses contidas nos textos. Como é amplamente reconhecido, inclusive por juristas de diferentes tradições e com diferentes inclinações teóricas, o raciocínio analógico perpassa a interpretação de todo o sistema jurídico, constituindo ao fim e ao cabo um elemento de determinação do direito. O fato de o legislador construir um rol taxativo não elimina a necessidade de interpretação para sua compreensão: em outras palavras, a taxatividade não elimina a equivocidade dos dispositivos e a necessidade de se adscrever sentido aos textos mediante interpretação.⁹

⁷ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*. 8 ed. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 1563.

⁸ CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2015. p. 520.

⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. *Novo Curso de Processo Civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum*. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 405, volume 2.



Por fim, também advogando em prol da taxatividade das hipóteses de cabimento do recurso de agravo de instrumento, Cassio Scarpinella Bueno diz

coerentemente – e a exemplo do que disciplinava o art. 842 do CPC de 1939 - , o art. 1.015 indica os casos em que o agravo de instrumento é cabível sem prejuízo de outras medidas a serem localizadas no próprio CPC de 2015 e nas leis extravagantes.¹⁰

Por outro lado, há processualistas que defendem que o artigo 1.015, do novo Código de Processo Civil, apesar possuir rol taxativo, admite interpretação extensiva, a fim de abarcar situações análogas àquelas previstas nos incisos deste dispositivo. Capitaneada por Fredie Didier Júnior, este afirma que “as hipóteses de agravo de instrumento estão previstas em rol taxativo. A taxatividade não é, porém, incompatível com a interpretação extensiva”.¹¹ Ainda, ressalva as consequências de não se adotar interpretação extensiva:

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. Se, diversamente, se adota a interpretação extensiva para permitir o agravo de instrumento, haverá menos problemas no âmbito dos tribunais, não os congestionando com mandados de segurança contra atos judiciais.¹²

Posto a divergência, sabe-se que, conforme preconiza o artigo 105, inciso III, da Constituição Federal de 1988, o Superior Tribunal de Justiça, mais cedo ou mais tarde, seria instigado a manifestar, e pacificar, a referida divergência de entendimento acerca da taxatividade do rol do artigo 1.015, do novo Código de Processo Civil, fato que não demorou a acontecer, conforme posto a seguir.

¹⁰ BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual de direito processual civil: inteiramente estruturado à luz do novo CPC – Lei n. 13.105, de 16-3-2015*. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 760.

¹¹ DIDIER, Fredie Júnior. *Curso de Processo Civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e quarela nullitatis, incidentes de competência originária de tribunal*. 13 ed. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 209.

¹² *Ibidem*, p. 212.



3. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E O ROL DO ARTIGO 1.015, DO CPC

O Superior Tribunal de Justiça não demorou a enfrentar a temática e, em novembro de 2017, a 4ª Turma deste Tribunal, ao proferir o julgamento do Recurso Especial n. 1.679.909, do Rio Grande do Sul, tendo como Relator o Ministro Luis Felipe Salomão, definiu, de forma inaugural, que é possível a aplicação de interpretação extensiva ou analógica das hipóteses contidas no artigo 1.015, do CPC. A conferir:

(...)

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.¹³

Da leitura desta decisão, conclui-se que o Superior Tribunal de Justiça, em específico a 4ª Turma, acatou o entendimento que visa possibilitar a recorribilidade imediata de decisão interlocutória não prevista no rol do artigo 1.015, do CPC, qual seja, que versar sobre competência da causa, por interpretação extensiva ou análoga, tendo em vista as graves consequências decorrentes da tramitação e julgamento de um processo por juízo incompetente. Importante destacar que esta decisão não tem eficácia vinculante com os demais órgãos do Poder Judiciário, pois não seguiu o rito dos recursos especiais com efeito repetitivo.

Em dezembro de 2017, um mês após essa primeira sinalização do Superior Tribunal de Justiça, a 2ª Turma, ao julgar o Recurso Especial n. 1.694.667, também aplicou a interpretação extensiva do rol previsto no artigo 1.015, do CPC, nos seguintes termos:

(...)

6. "As hipóteses de agravo de instrumento estão previstas em rol taxativo. A taxatividade não é, porém, incompatível com a interpretação extensiva. Embora taxativas as hipóteses de decisões agraváveis, é possível interpretação

¹³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Processual Civil. Recurso Especial. Aplicação de normas processuais. Recurso Especial n. 1.679.909/RS, da 4ª Turma. Relator: Min. Luis Felipe Salomão. Brasília, DF, 14/11/2017. Publicado em 01/02/2018.



extensiva de cada um dos seus tipos". (Curso de Direito Processual Civil, vol. 3. Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha. ed. JusPodivm, 13ª edição, p. 209). 7. De acordo com lição apresentada por Luis Guilherme Aidar Bondioli, "o embargante que não tem a execução contra si paralisada fica exposto aos danos próprios da continuidade das atividades executivas, o que reforça o cabimento do agravo de instrumento no caso". (Comentários ao Código de Processo Civil, vol. XX. Luis Guilherme Aidar Bondioli. ed. Saraiva, p. 126). 8. Ademais, o pedido de concessão de efeito suspensivo aos Embargos à Execução poderia perfeitamente ser subsumido ao que preconiza o inciso I do art. 1.015 do CPC/2015, por ter natureza de tutela provisória de urgência. Dessa forma, por paralelismo com o referido inciso do art. 1015 do CPC/2015, qualquer deliberação sobre efeito suspensivo dos Embargos à Execução é agravável.

9. Dessa forma, deve ser dada interpretação extensiva ao comando contido no inciso X do art. 1.015 do CPC/2015, para que se reconheça a possibilidade de interposição de Agravo de Instrumento nos casos de decisão que indefere o pedido de efeito suspensivo aos Embargos à Execução. 10. Recurso Especial provido.¹⁴

Até este momento, o Superior Tribunal de Justiça proferia decisões em processos individuais, sem efeito repetitivo, mas, de outro lado, pode-se dizer que também havia decisões a favor da aplicação taxativa do rol do artigo 1.015, do CPC, caso contrário, a parte inconformada não recorreria ao Tribunal para alteração do entendimento.

De qualquer maneira, diante da excessiva quantidade de questionamentos e, também, da relevância da matéria, o Superior Tribunal de Justiça, em fevereiro de 2018, acolheu proposta de afetação do Recurso Especial n. 1.704.520, acolhendo voto da Ministra Nancy Andrighi, para que a Corte Especial do Tribunal decidisse sobre a controvérsia e, por consequência, pacificasse a questão. A saber:

PROPOSTA DE AFETAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. SELEÇÃO. AFETAÇÃO. RITO. ARTS. 1.036 E SS. DO CPC/15. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTROVÉRSIA. NATUREZA. ROL DO ART. 1.015 DO CPC/15. 1. Delimitação da controvérsia: definir a natureza do rol do art. 1.015 do CPC/15 e verificar possibilidade de sua interpretação extensiva, para se admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que verse sobre hipóteses não expressamente versadas

¹⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Processual Civil. Recurso Especial. Aplicação de normas processuais. Recurso Especial n. 1.694.667/PR, da 2ª Turma. Relator: Min. Herman Benjamin. Brasília, DF, 05/12/2017. Publicado em 18/12/2017.



nos incisos de referido dispositivo do Novo CPC. 2. Afetação do recurso especial ao rito do art. 1.036 e ss. do CPC/2015.¹⁵

Em dezembro de 2018, por fim, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, ao enfrentar a questão, decidiu, por maioria apertada, sete votos a favor e cinco votos contra, que o rol do artigo 1.015, do CPC, possui taxatividade mitigada, fixando a seguinte tese:

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.¹⁶

Dessa forma, após intenso debate doutrinário e acadêmico a respeito da controvérsia, o Superior Tribunal de Justiça, ao ser provocado a manifestar sobre o tema, definiu, com força de precedente vinculante, que o rol do artigo 1.015, do CPC, possui taxatividade mitigada, sendo permitida a interposição do recurso de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão em momento posterior.

4. JURISPRUDENCIALISMO DE CASTANHEIRA NEVES

António Castanheira Neves é professor da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra e grande autor de “metodologia jurídica: problemas fundamentais”. Dentre suas inúmeras obras, vale destacar a obra metodologia jurídica, publicada em 1993, na qual o autor, em apertada síntese, propõe um modelo de realização do direito.

As pesquisas do autor, que resultaram na obra supramencionada, têm como foco a metodologia jurídica, ao passo que os métodos de interpretação jurídica guiam a realização da decisão jurídica.

¹⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Processual Civil. Recurso Especial. Aplicação de normas processuais. ProAfR no Recurso Especial n. 1.704.520/MT. Relatora: Min. Nancy Andrighi. Brasília, DF, 14/02/2018. Publicado em 28/02/2018.

¹⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Processual Civil. Recurso Especial. Aplicação de normas processuais. RR. Recurso Especial n. 1.704.520/MT, da Corte Especial. Relatora: Min. Nancy Andrighi. Brasília, DF, 05/12/2018. Publicado em 19/12/2018.



A realização do direito, segundo Castanheira Neves, é uma experiência prática jurídica. Nas palavras de Rafael Lazzarotto Simioni, o autor:

Vai apresentar uma concepção de jurisprudencialismo de direito. Uma concepção de direito que tem a decisão jurídica como o núcleo da sua problematidade e que resgata os princípios axiológicos materiais no âmbito dos problemas práticos. O direito, assim, deixa de ser um mero instrumento do poder e também não é concebido apenas como um meio para a consecução de finalidades estratégicas. Nessa concepção jurisprudencialista, o direito é concebido como uma questão de validade que está para além do positivismo jurídico, que está na dimensão de uma responsabilidade ética comunitária.¹⁷

Ao assumir essa perspectiva jurisprudencialista, o autor propõe um método de interpretação para tornar mais viável a confecção da decisão jurídica, na forma de uma experiência prática do direito. Importante destacar que, ao assumir essa perspectiva jurisprudencialista, de que a decisão jurídica é construída por meio da experiência prática jurídica, o autor se afasta dos tradicionais métodos positivistas, visto que “a decisão jurídica não pode mais ser entendida como uma mera aplicação da lei, mas sim como um momento no qual o direito é criado e realizado”.¹⁸

Em outras palavras, Castanheira Neves concede maior status de importância ao caso prático jurídico, a saber:

Essa mudança de perspectiva vem a traduzir-se, desde logo, no postular o caso jurídico como prius metodológico. E com isto pretende afirmar-se que o caso jurídico não é apenas o objeto decisório judicativo, mas verdadeiramente a perspectiva problemática-intencional que tudo condiciona em função da qual tudo deverá ser interrogado e resolvido. Pelo que a interpretação jurídica só será entendida em termos metodologicamente correctos se for vista como a determinação normativo-pragmaticamente adequada de um critério jurídico do sistema do direito vigente para a solução do caso decidendo.¹⁹

¹⁷ SIMIONI, Rafael Lazzarotto. Curso de Hermenêutica Jurídica contemporânea: do positivismo clássico ao pós-positivismo jurídico. Curitiba: Juruá, 2014. p. 403

¹⁸ *ibidem*. p. 411.

¹⁹ NEVES, António Castanheira. Metodologia jurídica: problemas fundamentais. Coimbra: Coimbra, 1993. p. 142.



O objeto da interpretação jurídica, segundo o autor, “é, pois, a norma enquanto norma, não o seu texto enquanto expressão da norma – não o objeto expressivamente significativo, mas o objeto intencionalmente normativo-jurídico”²⁰.

Nesse sentido, afirma Simioni que

(...)

a interpretação adequada de um texto legal sempre leva em conta um contexto prático de aplicação, seja ele um caso jurídico concreto, seja ele uma situação imaginada como um potencial caso concreto. A interpretação sempre parte de um problema prático. Exatamente por esse motivo, é o problema prático e não a norma geral e abstrata que deve constituir o ponto de partida metodológico da interpretação/decisão jurídica.²¹

Castanheira Neves, portanto, consagra o caso prático concreto como ponto inicial da interpretação jurídica, ao invés do texto da lei, de forma abstrato e geral, como fazia as metodologias do positivismo jurídico em geral.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

É importante notar que o legislador infraconstitucional, ao alterar o Código de Processo Civil, no tocante às hipóteses de cabimento agravo de instrumento, inaugurou um debate interpretativo, que alcançou o Superior Tribunal de Justiça.

Por meio da sua Corte Especial, ao debater o tema, este Tribunal pacificou a interpretação, em âmbito jurisprudencial, de que o rol previsto no Código de Processo Civil, no artigo 1.015, é de taxatividade mitigada, fixando a tese de que é possível a interposição do agravo de instrumento em situações que não estão previstas neste rol.

Essa decisão consagra a metodologia proposta por António Castanheira Neves, na medida em que o Tribunal Superior supramencionado, ao construir a decisão judicial final acerca do artigo 1.015, do Código de Processo Civil, foi além do texto abstrato e geral da norma jurídica, interpretando que os casos práticos que demandam o recurso de agravo

²⁰ NEVES, António Castanheira. Metodologia jurídica: problemas fundamentais. Coimbra: Coimbra, 1993. p. 144.

²¹ SIMIONI, Rafael Lazzarotto. Curso de Hermenêutica Jurídica contemporânea: do positivismo clássico ao pós-positivismo jurídico. Curitiba: Juruá, 2014. p. 432.



de instrumento são infundáveis, não sendo o legislador capaz de listar, de forma terminativa, todos eles e, por isso, o rol seria apenas exemplificativo, e não taxativo, como defende parte da doutrina e, também, a exposição de motivos do referido código.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 17 de jan. 1973

BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Institui o Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 17 de mar. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Processual Civil. Recurso Especial. Aplicação de normas processuais. Recurso Especial n. 1.679.909/RS, da 4ª Turma. Relator: Min. Luis Felipe Salomão. Brasília, DF, 14/11/2017. Publicado em 01/02/2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Processual Civil. Recurso Especial. Aplicação de normas processuais. Recurso Especial n. 1.694.667/PR, da 2ª Turma. Relator: Min. Herman Benjamin. Brasília, DF, 05/12/2017. Publicado em 18/12/2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Processual Civil. Recurso Especial. Aplicação de normas processuais. ProAfR no Recurso Especial n. 1.704.520/MT. Relatora: Min. Nancy Andrighi. Brasília, DF, 14/02/2018. Publicado em 28/02/2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Processual Civil. Recurso Especial. Aplicação de normas processuais. RR. Recurso Especial n. 1.704.520/MT, da Corte Especial. Relatora: Min. Nancy Andrighi. Brasília, DF, 05/12/2018. Publicado em 19/12/2018.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de direito processual civil: inteiramente estruturado à luz do novo CPC – Lei n. 13.105, de 16-3-2015**. São Paulo: Saraiva, 2016.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. São Paulo: Atlas, 2015.



COMISSÃO DE JURISTAS. Exposição de motivos do Novo Código de Processo Civil. Brasília, 08 de junho de 2010, p. 34. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/512422/001041135.pdf>>. Acesso em 29 de jan. 2019.

DIDIER, Fredie Júnior. **Curso de Processo Civil**: o processo civil nos tribunais, recursos, acoes de competência originária de tribunal e quarela nullitatis, incidentes de competência originária de tribunal. 13 ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Novo Curso de Processo Civil**: tutela dos direitos mediante procedimento comum. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

NEVES, António Castanheira. **Metodologia jurídica: problemas fundamentais**. Coimbra: Coimbra, 1993.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. 8 ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

SIMIONI, Rafael Lazzarotto. **Curso de Hermenêutica Jurídica contemporânea: do positivismo clássico ao pós-positivismo jurídico**. Curitiba: Juruá, 2014.

civitas



E-Civitas - Revista Científica do Curso de Direito do UNIBH - Belo Horizonte.
Volume XIII, número 1, julho de 2020 - ISSN: 1984-2716 - ecivitas@unibh.br