

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DE DIREITO

FELIPE VILSON SERINO

NATUREZA JURÍDICA DO ROL DO ART. 1.015 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL
À LUZ DO JULGAMENTO DO TEMA 988 DO STJ

FLORIANÓPOLIS

2020

FELIPE VILSON SERINO

NATUREZA JURÍDICA DO ROL DO ART. 1.015 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL
À LUZ DO JULGAMENTO DO TEMA 988 DO STJ

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado junto ao curso de graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC, na área de Direito Processual Civil.

Orientador: Prof. Dr. Pedro Miranda de Oliveira

FLORIANÓPOLIS

2020

Ficha de identificação da obra elaborada pelo autor,
através do Programa de Geração Automática da Biblioteca Universitária da UFSC.

Serino, Felipe Vilson

Natureza Jurídica do rol do art. 1.015 do Código de
Processo Civil à luz do julgamento do tema 988 do STJ /
Felipe Vilson Serino ; orientador, Pedro Miranda de
Oliveira, 2020.

79 p.

Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) -
Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências
Jurídicas, Graduação em Direito, Florianópolis, 2020.

Inclui referências.

1. Direito. 2. Agravo de instrumento. 3. Taxatividade
mitigada. 4. Natureza jurídica. 5. Tema 988 do STJ. I.
Oliveira, Pedro Miranda de. II. Universidade Federal de
Santa Catarina. Graduação em Direito. III. Título.

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
COORDENADORIA DE MONOGRAFIA

ATA DE SESSÃO DE DEFESA DE TCC (VIRTUAL)
(Autorizada pela Portaria 002/2020/PROGRAD)

Aos **09** dias do mês de **dezembro** do ano de 2020, às **09** horas e **30** minutos, foi realizada a defesa pública do Trabalho de Conclusão de Curso (TCC), no modo virtual, através do link: “<https://us04web.zoom.us/j/2861356991?pwd=MFZjb1FSZ3J5NSStR2NWdjVMQ1Azdz09>” intitulado “**Natureza Jurídica do Rol do artigo 1.015 do Código de Processo Civil à luz do julgamento do tema 988 dos Recursos Especiais Repetitivos**”, elaborado pelo(a) acadêmico(a) **Felipe Vilson Serino**, matrícula nº **15200050**, composta pelos membros **Prof. Dr. Pedro Miranda de Oliveira, Gisele Witte e Rodrigo de Abreu**, abaixo assinados, obteve a aprovação com nota 10 (dez), cumprindo o requisito legal previsto no art. 10 da Resolução nº 09/2004/CES/CNE, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução nº 01/CCGD/CCJ/2014.

Aprovação Integral

Aprovação Condicionada aos seguintes reparos, sob fiscalização do Prof. Orientador

Florianópolis, 09 de dezembro de 2020.



Documento assinado digitalmente
PEDRO MIRANDA DE OLIVEIRA
Data: 14/12/2020 16:05:34-0300
CPF: 004.246.709-84

Pedro Miranda de Oliveira
Professor Orientador



Documento assinado digitalmente
Gisele Witte
Data: 14/12/2020 19:53:53-0300
CPF: 079.788.219-78

Gisele Witte
Membro de Banca

Rodrigo de Abreu
Membro de Banca

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
COLEGIADO DO CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

TERMO DE APROVAÇÃO

O presente Trabalho de Conclusão de Curso, intitulado “**Natureza Jurídica do Rol do artigo 1.015 do Código de Processo Civil à luz do julgamento do tema 988 dos Recursos Especiais Repetitivos**”, elaborado pelo(a) acadêmico(a) “**Felipe Vilson Serino**”, defendido em **09/12/2020** e aprovado pela Banca Examinadora composta pelos membros abaixo assinados, obteve aprovação com nota **10 (dez)**, cumprindo o requisito legal previsto no art. 10 da Resolução nº 09/2004/CES/CNE, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução nº 01/CCGD/CCJ/2014.

Florianópolis, 09 de dezembro de 2020



Documento assinado digitalmente
PEDRO MIRANDA DE OLIVEIRA
Data: 14/12/2020 16:06:34-0300
CPF: 004.246.709-84

Pedro Miranda de Oliveira
Professor Orientador



Documento assinado digitalmente
Gisele Witte
Data: 14/12/2020 19:54:30-0300
CPF: 079.788.219-78

Gisele Witte
Membro de Banca

Rodrigo de Abreu
Membro de Banca



Universidade Federal de Santa Catarina
Centro de Ciências Jurídicas
COORDENADORIA DO CURSO DE DIREITO

TERMO DE RESPONSABILIDADE PELO INEDITISMO DO TCC E
ORIENTAÇÃO IDEOLÓGICA

Aluno(a): Felipe Vilson Serino

RG: 5.309.588-0

CPF: 051.007.869-90

Matrícula: 15200050

Título do TCC: Natureza Jurídica do Rol do artigo 1.015 do Código de Processo Civil à luz do julgamento do tema 988 dos Recursos Especiais Repetitivos

Orientador(a): Prof. Dr. Pedro Miranda de Oliveira

Eu, Felipe Vilson Serino, acima qualificado(a); venho, pelo presente termo, assumir integral responsabilidade pela originalidade e conteúdo ideológico apresentado no TCC de minha autoria, acima referido

Florianópolis, 09 de dezembro de 2020.



Documento assinado digitalmente

Felipe Vilson Serino

Data: 14/12/2020 01:44:27-0300

CPF: 051.007.869-90

Felipe Vilson Serino

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais, fonte de inesgotável inspiração, que incondicionalmente me incentivaram ao longo desses anos, sempre com a inabalável certeza que tudo daria certo e sem cujo apoio nada disso seria possível. Meus maiores e melhores orientadores. Devo sobretudo a eles a oportunidade de ter chego até aqui.

À Maria Vitória, namorada carinhosa e revisora atenciosa, que sempre esteve comigo nos bons e maus momentos.

Aos Professores do Centro de Ciências Jurídicas e aos profissionais com os quais tive a oportunidade de adquirir conhecimento ao longo desses anos de graduação, pondo em pratica a teoria da sala de aula.

Ao Prof. Dr. Pedro Miranda de Oliveira, pela orientação e por instigar, por meio das aulas ministradas na graduação, o interesse pelo Direito Processual Civil. Aos membros da banca, Gisele Witte e Rodrigo Abreu, pela disposição em contribuir com este trabalho.

A todos meus queridos amigos e colegas do curso de Direito, os quais tornaram a caminhada desses anos de graduação muito mais agradável, sem os quais não teria sido da mesma forma.

RESUMO

O presente trabalho tem o escopo de analisar a problemática da taxatividade do rol de cabimento do recurso de agravo de instrumento previsto no art. 1.015 do Código de Processo Civil, bem como sua natureza jurídica à luz do entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Além disso, pretende-se delinear as principais controvérsias doutrinárias e jurisprudências acerca da possibilidade de recorrer, de imediato, das decisões interlocutórias não previstas no rol do art. 1.015 do CPC. Para tanto, dedica-se a investigar sob a égide das normas fundamentais previstas no CPC/2015, se na hipótese de situação de urgência não abarcada pelo referido rol, a espera pelo exame da questão apenas em ocasião do julgamento do recurso de apelação afetaria a utilidade da prestação da tutela jurisdicional. Ademais, são verificadas questões acerca da subjetividade do critério adotado pelo Superior Tribunal de Justiça para o cabimento do recurso de agravo de instrumento e suas implicações no que concerne à segurança jurídica e à isonomia.

Palavras-chave: Agravo de instrumento. Taxatividade mitigada. Natureza jurídica. Recursos Repetitivos. Tema 988 do STJ.

ABSTRACT

This work analyzes the problem of taxation within the scope of the interlocutory appeal provided for in art. 1.015 of the Code of Civil Procedure, as well as its current legal standing reflecting recent rulings of the Superior Court of Justice. In addition, it aims to delineate the main doctrinal controversies and jurisprudence regarding the possibility of immediately appealing interlocutory decisions not provided for in art. 1,015 of the CPC. To this end, this subject is investigated under the preview of the fundamental rules provided for in CPC / 2015, under hypothetical emergency situations not covered by said list – awaiting only the examination of the issue in the judgment of the appeal that would affect the usefulness of the provision of judicial protection. Additionally, there are questions concerning the subjectivity and suitability of the criteria adopted by the Superior Court of Justice for the interlocutory appeal process and its implications for legal security and equality.

Key Words: Interlocutory appeal. Mitigated taxativity. Legal nature. Special appeals. SCJ's 988 Theme.

SUMÁRIO

| | |
|---|-----------|
| 1 INTRODUÇÃO | 11 |
| 2 BREVE HISTÓRICO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO E SUA EVOLUÇÃO ... | 13 |
| 2.1 ORIGEM..... | 13 |
| 2.2 REGULAMENTAÇÃO LEGISLATIVA NO BRASIL..... | 14 |
| 2.3 O AGRAVO DE INSTRUMENTO NO CPC DE 1939 | 16 |
| 2.4 O AGRAVO DE INSTRUMENTO NO CPC DE 1973 | 18 |
| 2.4.1 Modificações das leis n. 10.352/2001 e 11.187/2005 | 20 |
| 2.5 O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015 | 22 |
| 2.5.1 Os pronunciamentos judiciais no Novo Código de Processo Civil de 2015..... | 26 |
| 2.5.2 O agravo de instrumento no Novo Código de Processo Civil de 2015..... | 29 |
| 3 TEORIAS ACERCA DA NATUREZA JURÍDICA DO ROL DO AGRAVO DE INSTRUMENTO | 39 |
| 3.1 ROL TAXATIVO | 40 |
| 3.2 ROL TAXATIVO, MAS ADMITE INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA OU ANALÓGICA | 43 |
| 3.3 ROL EXEMPLIFICATIVO..... | 48 |
| 4 TEMA 988 DO STJ | 52 |
| 4.1 VOTO DA MINISTRA RELATORA | 55 |
| 4.2 CONSIDERAÇÕES E CRÍTICAS ACERCA DA TESE DA TAXATIVIDADE MITIGADA | 62 |
| 4.3 DECISÕES PÓS TESE..... | 68 |
| 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS..... | 74 |
| REFERÊNCIAS | 77 |

1 INTRODUÇÃO

Sabe-se que o Código de Processo Civil de 2015 elencou em rol taxativo as hipóteses de interposição do recurso de agravo de instrumento contra decisões interlocutórias, retornando, dentro das devidas proporções, ao sistema do Código de Processo Civil de 1939, caindo, com isso, a regra da ampla recorribilidade prevista no Código Buzaid.

O legislador assim o fez com o objetivo de reduzir o volume de agravos de instrumento nos tribunais pátrios – enumerando hipóteses casuísticas de cabimento. A morosidade da prestação jurisdicional que resultava da grande abertura de recursos em face das decisões interlocutórias no Código de Processo Civil de 1973 vinha paulatinamente sendo restringida pelas reformas iniciadas na década de 1990.

Foi nesse cenário que a opção legislativa de limitar a interposição do agravo de instrumento encontrou solo fértil.

A estrutura procedimental desenhada pelo legislador de 2015, todavia, ensejou controvérsias doutrinárias e jurisprudenciais acerca da natureza jurídica do rol previsto no art. 1.015 do novo diploma legal.

Assim, no dia 05/12/2018, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais Representativos de Controvérsia 1.696.396/MT e 1.704.520/MT (Tema 988), publicado em 19/12/2018, sob a relatoria da Ministra Nancy Andrighi, deu novo entendimento à natureza jurídica do rol do art. 1.015.

Nesse diapasão, busca-se no primeiro capítulo desse trabalho, para a melhor compreensão do recurso de agravo de instrumento e seu regime jurídico no Código de Processo Civil de 2015, fazer uma breve explanação das transformações legislativas pelas quais o recurso cabível contra decisões interlocutórias sofreu desde o direito lusitano até o atual diploma processual.

Ademais, analisam-se as modificações trazidas pelo Código de Processo Civil de 2015 não só no que concerne ao sistema recursal e aos princípios a ele inerentes, mas também no que diz respeito à classificação dos pronunciamentos judiciais, na medida em que é necessário saber a natureza jurídica dessas decisões para se designar o recurso cabível.

Após, no segundo capítulo, pretende-se perscrutar as seguintes interpretações acerca da natureza jurídica do rol do art. 1.015 do Código de Processo Civil de 2015: (i) o rol é taxativo e deve ser interpretado restritivamente, (ii) o rol é taxativo, mas admite interpretação extensiva ou (iii) o rol é meramente exemplificativo.

Postas tais correntes, a presente pesquisa tem por escopo identificar qual a escolhida pelo Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do Tema 988 do STJ, o qual fixou a seguinte tese jurídica: “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”.

Por fim, após análise do entendimento perfilhado, faz-se considerações concernentes à tese fixada e à subjetividade do critério de “urgência” adotado. Ademais, apresentam-se decisões recentes em que o Superior Tribunal de Justiça vem se pronunciando sobre as hipóteses de cabimento do recurso de agravo de instrumento fora do rol do art. 1.015 do Código de Processo Civil de 2015.

Pretende-se, outrossim, responder, longe de esgotar a discussão acerca do tema, se na hipótese de situação de urgência não contemplada pelo referido rol, a espera pelo exame da questão apenas em ocasião do julgamento do recurso de apelação afetaria ou não a utilidade da prestação da tutela jurisdicional. Busca-se, ainda, verificar as implicações do critério adotado pela Corte Especial à segurança jurídica, bem como se com a tese da taxatividade mitigada à ampla recorribilidade das interlocutórias voltaria à tona.

2 BREVE HISTÓRICO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO E SUA EVOLUÇÃO

2.1 ORIGEM

Cumpre primeiramente salientar que este trabalho não pretende esgotar a discussão acerca dos aspectos históricos do recurso cabível contra decisões interlocutórias, apenas faz-se necessário delinear breves traços históricos para o melhor entendimento do instituto.

As decisões proferidas no curso do processo remontam ao direito romano. Estas decisões eram chamadas de *interlocutione* e não eram passíveis de impugnação, assim como a própria decisão final não o era. Estas decisões só passaram a ser recorríveis na fase do principado, (209 dC e 568 Dc), o que também foi adotado no direito canônico pelo Concílio de Trento (1536).¹

No direito português, até o reinado de Afonso II, esse meio de impugnação também era utilizado. Há registros do século XIII do recurso de *sopricação*,² o qual consistia na possibilidade, a pedido da parte vencida, de reapreciação da causa por um julgador hierarquicamente superior. Este recurso passou a ser chamado mais tarde de agravo ordinário. O recurso de *sopricação*, assim como o de apelação, eram julgados pela Casa de Suplicação (que teve sua origem entre 1425 e 1429).³

Houve, contudo, antes mesmo das Ordenações Afonsinas, em razão da morosidade processual, restrição à prerrogativa de se apelar contra decisões interlocutórias. Dessa maneira, foi imposta a regra da inapelabilidade das sentenças interlocutórias, ressalvadas as que tivessem força de definitiva e aquelas suscetíveis de causar dano irreparável.

Por conseguinte, insatisfeitos com a impossibilidade de recorrer das decisões, as partes passaram a encaminhar reclamações verbais, chamadas “querimas”, ao magistrado hierarquicamente superior e ao soberano. As querimas (ou querimônias) eram acompanhadas por “estormentos” ou “cartas testemunháveis”, cujo objetivo era possibilitar a verificação da veracidade do que era alegado pelas partes.⁴

¹ GUEDES, Clarissa Diniz. A impugnação das decisões interlocutórias no direito lusitano. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro. vol. IV, p. 199-239, 2009. p. 215-216.

² Explica a professora Teresa Arruda Alvim, no que concerne às origens do agravo, que “o recurso de “sopricação” tem origem bastante interessante, que remonta o direito clássico. Havia, no sistema romano, certo tipo de decisão final que, porque proferida por dignitários do Estado, que se encontravam no topo do escalão das pessoas que exerciam a função judiciária, sendo, pois, considerados os hierarquicamente superiores a todos os outros, não ensejava à parte o direito de Recorrer” (ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa, *O novo regime do agravo*. 2. ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 1996. p. 27).

³ LEAL, Lívia Leitão. A natureza do rol de cabimento do recurso de agravo de instrumento e o REsp 1.696.396/MT. *Revista Síntese Direito Civil e Processual Civil*. São Paulo, v. 120, p. 58-77, jul./ago. 2019. p 20.

⁴ PITTA, Fernanda Pagotto Gomes. *Cabimento do agravo de instrumento no novo código de processo civil: as decisões agraváveis de instrumento*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2019. p. 20.

Tem-se nesse momento o gérmen do que hoje se entende por agravo de instrumento, como uma reação da prática judiciária à restrição imposta por D. Afonso IV à faculdade de apelar contra as interlocutórias. Não se conformavam as partes com decisões desse tipo, que lhes causavam, às vezes, prejuízo irreparável. Insistiam em pleitear a imediata correção do “agravo” sofrido.⁵

As Ordenações Manuelinas, no início do século XVI, sucederam as Ordenações Afonsinas, provocando alguns aprimoramentos no procedimento de impugnação. Neste sistema, as sentenças eram classificadas em definitivas, interlocutórias mistas e interlocutórias simples. Era cabível o agravo na modalidade de petição e de instrumento contra as interlocutórias simples.

A diferença entre essas modalidades residia na distância entre os juízos, visto que na hipótese de o juízo *a quo* possuir distância do juízo *ad quem* de até cinco léguas, o recurso cabível seria o agravo de petição; caso contrário, se a distância entre eles fosse superior à aludida medida, o recurso seria de agravo de instrumento.

Doravante, as Ordenações Filipinas, cuja vigência se estendeu pelo interregno de dois séculos, utilizaram-se das disposições anteriores, além de se beneficiarem dos progressos oriundos da difusão da imprensa. O recurso de agravo de instrumento foi mantido, vindo a desaparecer por certo período e, mais uma vez, ser rapidamente reestabelecido com a reforma do judiciário.⁶

Na vigência das Ordenações Filipinas, diversos foram os decretos que alteraram os recursos cabíveis. Somente no ano de 1876 o primeiro Código de Processo Civil português foi publicado, ordenando e sistematizando os recursos. Apesar da vigência do Código, modificações continuaram a acontecer e o agravo de instrumento continuou a passar por modificações.⁷

2.2 REGULAMENTAÇÃO LEGISLATIVA NO BRASIL

Inúmeras foram as transformações legislativas pelas quais passaram o recurso interponível contra decisões interlocutórias, na medida em que ora era abolido, ora restaurado, o que evidencia, muito antes do primeiro Código de Processo Civil propriamente brasileiro, a

⁵ WITTE, Gisele. *Hipóteses de cabimento de agravo de instrumento: código de processo civil de 2015 e tema 988 do STJ*. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, 2020. p. 75.

⁶ BUZUID, Alfredo. *Do agravo de petição no sistema do código de processo civil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1956. p. 35-37.

⁷ ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa. *O novo regime do agravo*. 2. ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 1996. p. 27.

problemática e a complexidade das hipóteses de cabimento do recurso de agravo.

No Brasil, primeiramente, os recursos foram sistematizados pelas Ordenações Afonsinas, Manoelinas e Filipinas. Essas ordenações continuaram válidas mesmo após a Proclamação da Independência. Contudo, é possível dizer que o Regulamento 737, de 25 de novembro de 1850, foi o primeiro instituto processual puramente brasileiro. Na parte recursal eram admitidos os embargos de declaração, a apelação, recurso de revista e os agravos.⁸

No que concerne aos agravos, havia um rol taxativo de decisões, sentenças e despachos, prevendo suas hipóteses de cabimento. Esse modelo foi repetido no Código de Processo Civil de 1939, afastado no CPC de 1973 (que adotou a ampla recorribilidade das interlocutórias), e retornou no CPC de 2015, conforme se verá adiante.

O Regulamento 737, como mencionado, elencou em rol taxativo os atos do juiz que desafiavam o recurso de agravo:

Art. 668. Os agravos admissíveis no juízo comercial são somente os de –
petição e instrumento.

Art. 669. Os agravos sómente se admittirão:

§ 1.º Da decisão sobre materias de competencia, quer o Juiz se julgue competente, quer não.

§ 2.º Das sentenças de absolvição de instancia.

§ 3.º Da sentença que não admite o terceiro que vem oppor-se á causa ou á execução, ou que appella da sentença que prejudica.

§ 4.º Das sentenças nas causas de assignação de dez dias, ou de seguro, quando por ellas o Juiz não condemna o réo, porque provou seus embargos, ou lhe recebe os embargos e o condemna por lhe parecer que os não provou.

§ 5.º Do despacho que concede ou denega carta de inquirição, ou que concede grande ou pequena dilação para dentro ou fóra do Imperio.

§ 6.º Dos despachos pelos quaes se ordena a prisão.

§ 7.º Das sentenças que julgam ou não reformados os autos perdidos ou queimados em que ainda não havia sentença definitiva (Assento de 23 de Maio de 1758).

§ 8.º Dos despachos de recebimento ou denegação de appellação, ou pelo qual se recebe a appellação em ambos os effeitos, ou no devolutivo sómente.

§ 9.º Das decisões sobre erros de contas ou custas.

§ 10.º Da absolvição ou condemnação dos Advogados por multas, suspensão ou prisão.

§ 11.º Dos despachos pelos quaes: 1º, se concede ou denega ao executado vista para embargos nos autos ou em separado; 2º, se manda que os embargos corram nos autos ou em separado; 3º, são recebidos, ou rejeitados *in limine* os embargos oppostos pelo executado ou pelo terceiro embargante.

§ 12.º Das sentenças de liquidação (art. 506).

§ 13.º Das sentenças de exhibição (art. 356).

§ 14.º Das sentenças ou habilitação (art. 408).

⁸ MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. *Novíssimo sistema recursal conforme o CPC/2015*. 3. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2017. p. 23.

§ 15.º Dos despachos interlocutorios que contêm damno irreparavel.

§ 16.º Da sentença que releva ou não da deserção o appellante (art. 659), ou julga deserta e não seguida a appellação (art.660).

§ 17.º Dos despachos pelos quaes se concede ou denega a detenção pessoal ou o embargo.

O agravo nos casos de concessão de embargo ou detenção não é suspensivo.

§ 18.º Da sentença que julga procedente ou improcedente o embargo (art. 335).⁹

O Regulamento 737, considerado por alguns um monumento legislativo e por outros um verdadeiro atestado de ignorância dos juristas da época, foi sucedido pelos Códigos estaduais da Primeira República, muitos deles meras reproduções – ao menos na substância, senão na forma – daquele instrumento.¹⁰

2.3 O AGRAVO DE INSTRUMENTO NO CPC DE 1939

O Código de Processo Civil de 1939 teve sua origem a partir de uma imposição da lei Constitucional de 1934, a qual continuou a existir na Constituição de 1937. Foi exigido, à época, uma única legislação para tratar do tema, retirando dos Estados a competência regional.

O sistema recursal adotado pelo CPC/1939 era imperfeito, tendo gerado muitas dissensões doutrinárias, algumas delas não definitivamente estancadas quando da entrada em vigor do CPC/1973. Acompanhando a doutrina, a jurisprudência também vacilou bastante antes de encontrar soluções mais adequadas aos assuntos polêmicos.¹¹

No referido diploma processual eram previstas três espécies de agravo: (i) agravo de petição; (ii) agravo de instrumento; (iii) agravo no auto do processo. Cada um deles interponível a depender da decisão proferida pelo magistrado.

O agravo de petição era o recurso cabível contra as sentenças que extinguíam o processo sem resolução do mérito. Já o agravo de instrumento era o recurso cabível contra as decisões interlocutórias expressamente indicadas, significando dizer que não era qualquer decisão interlocutória que poderia ser alvo de um agravo de instrumento, mas apenas aquelas expressamente discriminadas no art. 842 do CPC/1939 ou em dispositivo de lei extravagante.¹²

⁹ BRASIL. Decreto n. 737, de 25 de novembro de 1850. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/historicos/dim/DIM0737.htm>. Acesso em outubro de 2020.

¹⁰ MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. *Novíssimo sistema recursal conforme o CPC/2015*. 3. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2017. p. 23.

¹¹ WITTE, Gisele. *Hipóteses de cabimento de agravo de instrumento: código de processo civil de 2015 e tema 988 do STJ*. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, 2020. p. 85.

¹² DIDIER JUNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro. *Curso de direito processual civil*. v. 3. 13. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 201.

A sistemática do CPC/1939 manteve a lógica de enumeração casuística das hipóteses de agravo de instrumento, à semelhança do Regulamento 737:

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

- I, que não admitirem a intervenção de terceiro na causa
- II, que julgarem a exceção de incompetência;
- III, que denegarem ou concederem medidas requeridas como preparatórias da ação;
- IV - que receberem ou rejeitarem “*in limine*” os embargos de terceiro.
- V, que denegarem ou revogarem o benefício de gratuidade,
- VI, que ordenarem a prisão;
- VII, que nomearem ou destituírem inventariante, tutor, curador, testamenteiro ou liquidante;
- VIII, que arbitrarem, ou deixarem de arbitrar a remuneração dos liquidantes ou a vintena dos testamenteiros;
- IX, que denegarem a apelação, inclusive de terceiro prejudicado, a julgarem deserta, ou a relevarem da deserção;
- X, que decidirem a respeito de erro de conta ou de cálculo;
- XI, que concederem, ou não, a adjudicação, ou a remissão de bens;
- XII, que anularem a arrematação, adjudicação, ou remissão cujos efeitos legais já se tenham produzido;
- XIII, que admitirem, ou não, o concurso de credores, ou ordenarem a inclusão ou exclusão de créditos;
- XV, que julgarem os processos de que tratam os Títulos XV a XXII do Livro V, ou os respectivos incidentes, ressalvadas as exceções expressas;
- XVI, que negarem alimentos provisionais;
- XVII, que, sem caução idônea, ou independentemente de sentença anterior, autorizarem a entrega de dinheiro ou quaisquer outros bens, ou a alienação, hipoteca, permuta, subrogação ou arrendamento de bens.¹³

O agravo nos autos do processo, por sua vez, destinava-se a evitar a preclusão de certas decisões. Era cabível também contra decisões que não admitissem a prova requerida ou cerceassem, de qualquer forma, a defesa do interessado e, ainda, contra decisões que concediam, na pendência do processo, medidas preventivas.

Entretanto, com o advento da lei do mandado de segurança na década de 1950, esta ação constitucional passou a ser utilizada como meio de impugnação de decisão judicial, sendo comumente manejada contra decisões interlocutórias que causassem dano irreparável e que não eram contempladas pelo art. 842 do CPC/1939. Nas palavras de Araken de Assis, o Código de Processo Civil de 1939 era:

[...] temperado com inúmeras exceções e larga área de indefinições. Desamparava-se o vencido de recurso, neste regime, contra os efeitos das interlocutórias gravosas. Supriram a generalizada aspiração por remédio expedito e eficiente contra as interlocutórias que causassem dano irreparável dois sucedâneos concorrentes: (a) a correição parcial, ou reclamação; e (b) o

¹³ BRASIL. Decreto-Lei n. 1.608, de 18 de setembro de 1939. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/1937-1946/De11608.htm>. Acesso em outubro de 2020.

mandado de segurança, embora oblíqua e inadequadamente, a falha e erro do legislador.¹⁴

Assim, na tentativa de evitar os problemas concernentes às hipóteses de cabimento do recurso de agravo inerentes ao Código de Processo Civil de 1939, o diploma processual de 1973 modificou significativamente a sistemática de cabimentos dos agravos.

2.4 O AGRAVO DE INSTRUMENTO NO CPC DE 1973

O novo diploma processual civil teve o mérito de simplificar o confuso sistema recursal do CPC/1939, o qual, em inúmeras situações, provocava a incerteza de qual seria o recurso cabível, tão complicada era a sua sistematização.¹⁵

No Código de Processo Civil de 1973, no que diz respeito ao recurso de agravo de instrumento, o panorama se modificou profundamente. O agravo de petição deixou de existir, sendo toda e qualquer sentença, com ou sem resolução do mérito, atacada por meio do recurso de apelação.

O recurso de agravo de instrumento, por sua vez, passou a ser cabível contra toda e qualquer decisão interlocutória. Apesar dessa ampla recorribilidade, o agravo de instrumento, em regra, era desprovido de efeito suspensivo,¹⁶ fazendo com que o uso anômalo do mandado de segurança como sucedâneo recursal sobrevivesse ao advento CPC/1973.

Outrossim, a nova sistemática conferiu outra modalidade de agravo: o retido. Nesta modalidade, o agravo “passou a fazer as vezes do agravo no auto do processo, sendo interposto perante o juízo de primeira instância, no prazo de cinco dias, e devendo ser mantido nos autos para que, sendo reiterado nas razões ou contrarrazões de apelação, pudesse ser conhecido pelo tribunal, como preliminar desta”.¹⁷

Era, portanto, conferida ao agravante a opção de escolher entre a interposição do agravo de instrumento, que tramitaria de imediato, ou do agravo retido, para julgamento em preliminar de apelação. A função precípua deste último era evitar a preclusão da decisão recorrida, assim como ocorria no código pretérito.

Na lição de Araken de Assis, o cabimento do agravo de instrumento contra qualquer decisão interlocutória, redundou em patente desvantagem do novo regime:

¹⁴ ASSIS, Araken de. *Manual dos recursos*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 610.

¹⁵ MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. *Novíssimo sistema recursal conforme o CPC/2015*. 3. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2017. p. 30.

¹⁶ Eventualmente suspendendo a eficácia da decisão (art. 497 c/c art. 558 do CPC/1973).

¹⁷ DIDIER JUNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro. *Curso de direito processual civil*. v. 3. 13. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 203.

Flagrou-se, na primeira hora, a desvantagem patente do novo regime de impugnação das interlocutórias: “a proliferação dos agravos de instrumento, ou pelo menos das decisões agraváveis de instrumento, será espantosa no novo sistema”. Em termos hilários, notou-se o seguinte: “O critério da lei não é casuístico: vai-se agravando à vontade...”. E, ao pretexto de o agravo não embarçar o andamento do processo, porque desprovido do efeito suspensivo (art. 497, 1.^a parte, do CPC de 1973), em geral, e processado em apenso, replicou-se não corresponder à figura do texto legal essa outra, “idealizada, lírica, utópica”.¹⁸

Em razão disso, essa sistemática por muitas vezes causava congestionamento do foro em 1º e 2º graus, ensejando o grave inconveniente de desenvolver, como dito, a instauração simultânea de dois procedimentos em torno do mesmo incidente: o agravo e o mandado de segurança.

Outra polêmica surgida no âmbito da nova sistemática recursal, que causou profunda discussão doutrinária à época, dizia respeito às discussões concernentes ao sistema de preclusão, que giravam em torno da interpretação dada ao artigo 516 do CPC/1973. Isso porque, se era possível agravar de instrumento toda e qualquer decisão interlocutória, caso assim não o fosse feito, aquelas decisões tornar-se-iam preclusas, não sendo mais possível o tribunal manifestar-se sobre as matérias nelas contidas – à exceção das matérias de ordem pública.

Apesar do grande avanço no sistema recursal do CPC/1973 em relação ao diploma anterior, mais precisamente a partir do advento da Constituição de 1988, o CPC/1973 sofreu diversas alterações por meio das chamadas *minirreformas*. Em última análise, o que se estava fazendo era a revisão dos institutos processuais com os olhos da Constituição Federal de 1988, dando-se, assim, uma nova dimensão ao Código Buzaid.¹⁹

Dentre estas reformas, não se pode deixar de mencionar as modificações trazidas pela Lei n. 9.139, de 30 de novembro de 1995. A partir delas o referido recurso de agravo de instrumento passou a receber a designação genérica de agravo. Este, contudo, admitia o processamento sob a forma de retido ou de instrumento.

A maior inovação, entretanto, não dizia respeito à mudança acerca de sua nomenclatura, mas sim ao seu processamento, quando adotada a via de instrumento. Isto porque, ao contrário dos demais recursos que eram em regra interpostos perante o órgão judicial responsável pelo ato decisório impugnado, para posterior encaminhamento ao tribunal

¹⁸ ASSIS, Araken de. *Manual dos recursos*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 453.

¹⁹ MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. *Novíssimo sistema recursal conforme o CPC/2015*. 3. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2017. p. 32.

competente para revisá-lo, o agravo por instrumento deveria ser endereçado diretamente àquele tribunal (art. 524 do CPC/1973).²⁰

Além disso, outra mudança significativa foi a de que o ônus de apresentar as peças obrigatórias, bem como aquelas que entendesse relevantes para a apreciação do recurso, recaiu sobre a parte agravante. Distribuído ao relator, este deveria fazer a análise da admissibilidade do recurso, passando-se posteriormente à intimação do agravado e ao seguimento para a análise do mérito.

O legislador teve a intenção de afastar, com isso, duas frequentes inconveniências produzidas pelo agravo de instrumento; a primeira dizia respeito à excessiva morosidade da formação e discussão do recurso em primeiro grau de jurisdição; a segunda à utilização do mandado de segurança em situação totalmente fora de sua elevada destinação constitucional, que era impetrado a fim de obter o efeito suspensivo das decisões interlocutórias capazes de gerar graves e imediatos prejuízos à parte, uma vez que o agravo de instrumento não conferia o efeito suspensivo desejado.²¹

A modernização do agravo continuou por meio de outras alterações do CPC/1973, operadas pelas Leis n. 10.352, de 26 de dezembro de 2001, e 11.187, de 19 de outubro de 2005. Devido ao uso excessivo do recurso de agravo de instrumento, as reformas n. 10.352 e 11.187 instituíram o agravo retido como regra, reservando o agravo de instrumento somente para questões graves e urgentes.

2.4.1 Modificações das leis n. 10.352/2001 e 11.187/2005

Consoante preleciona Pedro Miranda de Oliveira, muitas das novas alterações introduzidas pelas seguidas reformas ocorreram exatamente na parte referente aos recursos, frequentemente taxados como uma das causas da propagada morosidade do processo civil brasileiro. Todas as alterações ocorridas tiveram como meta acelerar o julgamento dos recursos nos tribunais, traduzindo movimentos conscientemente endereçados a objetivos bem definidos, a fim de remover os obstáculos à efetividade do acesso à justiça.²²

Nessa toada, a Lei n. 10.352/2001 introduziu novas alterações na sistemática recursal, tornando obrigatório o uso do agravo retido das decisões proferidas em audiência de instrução e julgamento e das posteriores à sentença, salvo nos casos de dano de difícil e de incerta

²⁰ THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil – teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum* 47. ed. vol. III. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 1.023.

²¹ Id. Ibid. p. 1.024.

²² MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. *Novíssimo sistema recursal conforme o CPC/2015*. 3. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2017. p. 32.

reparação, nos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação fosse recebida.

Quanto ao agravo de instrumento, a Lei n. 10.352/2001 introduziu três regras: (i) a obrigatoriedade da petição que informava ao juiz de primeira instância a interposição do agravo no tribunal, (ii) o processamento e a conversão em agravo retido e, por fim, a (iii) antecipação da tutela recursal.²³

De maneira inovadora, atribuiu-se ao relator o poder de converter o agravo de instrumento em agravo retido (art. 527, II) sempre que a decisão recorrida não tratasse de “provisão jurisdicional de urgência” e não houvesse “perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação”. A conversão era passível, contudo, de ataque pelo agravo interno. Segundo Heitor Vitor Mendonça Sica “a conversão do agravo de instrumento em retido mostrava-se pouco interessante, pois era mais simples para o relator processar o agravo de instrumento de uma vez, do que se sujeitar ao agravo interno contra a sua conversão em retido”.²⁴

A Lei n. 11.187/2005, por sua vez, ensejou algumas mudanças relevantes no regime do agravo, instituindo como regra, na recorribilidade das decisões interlocutórias, a impugnação por meio do agravo retido. Consoante previsão do art. 522 do CPC/1973, somente caberia agravo na modalidade instrumental nas hipóteses expressamente indicadas: (i) quando se tratasse de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação; (ii) nos casos de inadmissão da apelação; e, (iii) nos relativos aos efeitos em que a apelação fosse recebida. Na liquidação de sentença e na execução, o agravo haveria sempre de ser de instrumento.²⁵

Outrossim, o novo inciso II do art. 527 do CPC/1973, manteve a possibilidade de conversão do agravo de instrumento em agravo retido, à exceção das situações de urgência, consubstanciadas na expressão (i) decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação; e naquelas que a figura retida se mostraria inútil, por exemplo, (ii) nos casos de inadmissão da apelação e (iii) nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.²⁶

Ademais, o parágrafo único do art. 527 do CPC/1973 também sofreu importantes

²³ DIDIER JUNIOR, Fredie. CUNHA, Leonardo Carneiro. *Curso de direito processual civil*. v. 3. 13. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 204.

²⁴ SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Recorribilidade das interlocutórias e sistema de preclusões no Novo CPC – Primeiras Impressões*. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2016/04/07/recorribilidade-das-interlocutorias-e-sistema-de-preclusoes-no-novo-cpc-primeiras-impressoes/>>. Acesso em dezembro de 2020.

²⁵ DIDIER JUNIOR, Fredie. CUNHA, Leonardo Carneiro. *Curso de direito processual civil*. v. 3. 13. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 204

²⁶ BARBOSA, Rafael Vinheiro Monteiro. *Os regimes de recorribilidade das decisões interlocutórias proferidas no primeiro grau de jurisdição*. Tese (Doutorado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2016. p. 74.

alterações, as quais notadamente ampliou os poderes do relator, tornando, dentre outras hipóteses, as decisões monocráticas que convertessem o agravo de instrumento em retido insuscetíveis de reforma pelo colegiado, passíveis apenas de modificação caso o relator as reconsiderasse. Isso implica em dizer que não mais seria cabível a interposição do agravo interno diante dessas decisões, provavelmente ante a sua proliferação nos tribunais na vigência da Lei 10.352 de 2001.

Ao que se pode observar, as soluções elaboradas pelo legislador ao longo de uma década de reformas processuais não se mostraram efetivas em termos de redução do congestionamento dos tribunais por agravos de instrumento. Nas Palavras de Araken de Assis, a única consequência no caso de emprego errôneo do agravo de instrumento consistia na sua conversão em agravo retido. “Ora, nada custava à parte, nem sequer a mais leve censura, alegar o dano irreparável e interpor o agravo de instrumento, confiando iludir o relator menos avisado. A realidade transformou a exceção na regra”.²⁷

2.5 O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

Segundo Pedro Miranda de Oliveira, o sistema adotado pelo CPC/2015 é diametralmente oposto ao que estava em vigor antes do seu advento. O espírito é outro, na medida em que o foco do magistrado deve ser o mérito do recurso, não a forma, o que demonstra uma mudança significativa na postura que os tribunais deverão tomar no novo modelo.²⁸

Assim, o novo código processual, debruçado sobre princípios como o da duração razoável do processo e da primazia do julgamento do mérito, consubstanciados em seu art. 4º,²⁹ adotou uma maior preocupação com o mérito do recurso, e menos com a sua forma. Ou seja, no novo diploma processual a técnica deve servir de subsídio para a efetividade da realização do direito material, fazendo-o com mais celeridade e efetividade.

No âmbito recursal, é possível citar como uma das decorrências do princípio da primazia da decisão do mérito a fungibilidade dos recursos, pois, embora seja necessário que se interponha o recurso adequado para que este possa vir a ser admitido e, por conseguinte, julgado no mérito, é possível, por corolário lógico do referido princípio, sua admissão, tendo em vista que, sempre que possível for, se deve buscar sanar os vícios processuais. Sobre este

²⁷ ASSIS, Araken de. *Manual dos Recursos*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 455.

²⁸ MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. *Novíssimo sistema recursal conforme o CPC/2015*. 3. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2017. p. 79.

²⁹ Art. 4º: “As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa”.

princípio, preleciona Alexandre Freitas Câmara:

Vale destacar que do art. 4º do CPC (e de uma grande série de outros dispositivos, como o art. 317 e o art. 488, entre muitos outros exemplos que poderiam ser indicados) se extrai um outro princípio – infraconstitucional – fundamental para o sistema processual brasileiro: o *princípio da primazia da resolução do mérito*. É que, como se vê pela leitura do art. 4º, “as partes têm o direito de obter [a] solução integral do mérito”. O processo é um *método de resolução do caso concreto*, e não um mecanismo destinado a impedir que o caso concreto seja solucionado. Assim, deve-se privilegiar, sempre, a resolução do mérito da causa. Extinguir o processo sem resolução do mérito (assim como decretar a nulidade de um ato processual ou não conhecer de um recurso) é algo que só pode ser admitido quando se estiver diante de vício que não se consiga sanar, ou por ser por natureza insanável, ou por se ter aberto a oportunidade para que o mesmo fosse sanado e isso não tenha acontecido.³⁰

Outros princípios infraconstitucionais relativos aos recursos a serem destacados são o da taxatividade e o da unirrecorribilidade (ou unicidade). O primeiro pressupõe que a existência do recurso e as respectivas condições para seu emprego subordinam-se à prévia disposição legislativa, consubstanciado no art. 994 do CPC/2015, o qual arrola os recursos admissíveis. O segundo, indica que, para cada espécie de ato judicial a ser recorrido, deve ser cabível um único recurso. Ao estipular a lei processual quais são os recursos cabíveis, evidentemente há de indicar para cada um dos recursos uma função determinada e uma hipótese específica de cabimento.³¹

Antes de adentrar propriamente no instituto do agravo de instrumento, se faz necessário delinear os princípios que permeiam o novo diploma processual, não pretendendo esgotar, obviamente, a totalidade de princípios inerentes ao CPC/2015. Evidente que, conforme o artigo 1º do CPC,³² as normas processuais devem ser interpretadas consoante a Constituição Federal e aos princípios nela consagrados, como o da isonomia processual, efetividade, juiz natural, devido processo legal etc.

O artigo 2º do CPC,³³ dispõe sobre a inércia da jurisdição, ou seja, ela tem seu início mediante a provocação das partes. Esse é o chamado “princípio da demanda”. Após a propositura da ação, o processo irá se desenvolver por impulso oficial, ou seja, o juiz, de ofício,

³⁰ CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 19.

³¹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel *Manual do processo civil*. 5. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 691.

³² Art. 1º: “O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código”.

³³ Art. 2º: “O processo começa por iniciativa da parte e se desenvolve por impulso oficial, salvo as exceções previstas em lei”.

ordena o prosseguimento do processo.³⁴

O artigo 3º do CPC,³⁵ por sua vez, aponta para o chamado princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional. A bem da verdade, o *caput* do art. 3º pode ser entendido como um dispositivo que repete o previsto no art. 5º, XXXV, da CF/1988. Dessa forma, o legislador não pode editar normas que impeçam a atuação do Judiciário ou que criem empecilhos para o julgamento.³⁶

Com efeito, o juiz deve atuar em todos os casos em que ocorra uma ameaça de lesão a direito ou uma lesão efetiva a um determinado direito, ainda que não exista uma lei prevista para o caso concreto. Nesse ponto, será aplicado o disposto na Lei de Introdução ao Direito Brasileiro (LINDB), que estabelece os métodos de integração da norma: analogia, costumes e princípios gerais de direito.

Já o disposto no art. 4º do CPC³⁷ diz respeito ao princípio da razoável duração do processo, também previsto no art. 5º da CF/1988 e que inclui o princípio da efetividade. Nessa esteira, não basta que o processo termine rapidamente, mas sim que seja efetivo. Outro princípio que pode ser extraído do art. 4º do CPC é o princípio da primazia da decisão de mérito. Esse decorre do princípio da cooperação, previsto no art. 6º do CPC. Tal princípio dispõe que o juiz deve julgar o mérito em tempo razoável. Assim, sempre que houver vícios corrigíveis ao longo do processo, o juiz, antes de tudo, deve oportunizar às partes a possibilidade de correção.

O art. 6º do CPC,³⁸ por sua vez, é focado tipicamente no princípio da cooperação. Pode-se extrair desse dispositivo o princípio da razoável duração do processo, que decorre do devido processo legal substantivo, mas que também está assentado em dois pontos importantes das normas fundamentais (arts. 4º e 6º). Nos termos do art. 6º, todos aqueles que venham a participar do processo devem cooperar para que esse possua uma razoável duração e uma solução final justa, efetiva e adequada. Dessa forma, dentro do princípio da cooperação, é necessário observar se o agente está atuando em observação ao dever de lealdade, de informação, de esclarecimento e de proteção.³⁹

³⁴ SCARPINELLA BUENO, Cassio. *Novo código de processo civil anotado*. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 55.

³⁵ Art. 3º: “Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito”.

³⁶ CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 18.

³⁷ Art. 4º: “As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa”.

³⁸ Art. 6º: “Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva”.

³⁹ CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 21.

Do art. 7º⁴⁰ podem ser extraídos dois princípios: o da igualdade processual (ou isonomia processual) e do contraditório, que permite às partes atuarem com a possibilidade de influenciar a decisão do juiz. Ambas as questões estão previstas no *caput* do art. 5º da Constituição Federal de 1988. Assim, as partes devem possuir as mesmas oportunidades de acesso e participação no processo, além da questão da influência na decisão judicial.

Ao observar a previsão do art. 7º, tem-se que o contraditório deve ser efetivo, ou seja, substancial. Tradicionalmente, quando se fala em contraditório, faz-se referência à bilateralidade de informação e reação. Essa condição continua acontecendo; contudo, modernamente, o conceito substancial do contraditório dispõe que as partes possuem, além do poder de informação e reação, a influência e a não surpresa (vide arts. 9º⁴¹ e 10 do CPC).⁴²

Dito de outra forma, o que dispõe o art. 10 do CPC,⁴³ é que o juiz não poderá decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.

Um exemplo nesse sentido diz respeito à prescrição, visto que nem sempre o juiz tem razão ao reconhecer uma questão de prescrição. Sobre a questão destacam-se os arts. 189 e seguintes do Código Civil, os quais estabelecem as regras da prescrição, facultando à parte a renúncia da prescrição. Nessa oportunidade, se o juiz reconhece de ofício possível prescrição, estará retirando do devedor a possibilidade de renunciá-la.

Vale ainda mencionar ainda os princípios da publicidade processual e da motivação. O princípio da publicidade processual também é uma forma de fiscalização dos atos praticados e também é previsto nos arts. 5º e 93 da Constituição Federal de 1988. Além disso, possui previsão em outros dispositivos do CPC, como os arts. 8º, 189, dentre outros.

A publicidade, contudo, não veda que alguns processos tramitem em segredo de justiça. Isso ocorrerá quando houver interesse público ou social, quando se versar sobre direito de família, quando se possuir dados protegidos em relação à intimidade, quando se versar sobre arbitragem (desde que a confidencialidade tenha sido estipulada e comprovada perante o juízo).

⁴⁰ Art. 7º: “É assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório”.

⁴¹ Art. 9º: “Não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida”.

⁴² SCARPINELLA BUENO, Cassio. *Novo código de processo civil anotado*. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 64.

⁴³ Art. 10: “O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício”.

O princípio da motivação das decisões judiciais é, segundo Pedro Miranda de Oliveira, a garantia da parte contra dois pecados que possam atribuir ao juiz: o arbítrio e a parcialidade. A decisão deve indicar sempre os fatos e as circunstâncias que motivaram o convencimento do magistrado. Caso assim não fosse, não estaria o Estado cumprindo devidamente o seu dever de entrega da prestação jurisdicional.⁴⁴

Não se pode deixar de mencionar o princípio do duplo grau de jurisdição, vez que está diretamente correlacionado ao instituto dos recursos, por meio do qual se torna possível a revisão dos pronunciamentos judiciais por, em regra, órgão superior àquele que os proferiu. A importância desse princípio decorre, basicamente, de três fatores: (i) a falibilidade do julgador; (ii) o inconformismo da parte vencida e (iii) evitar-se abuso de poder por parte do juiz. Na lição de Araken de Assis:

A justificativa mais singela da necessidade do duplo grau reside na circunstância de o pronunciamento do primeiro grau se sujeitar a erros e imperfeições. O reexame corrige o vício de juízo (*error in iudicando*) ou o vício de atividade (*error in procedendo*), lançando novas luzes sobre a matéria da contenda. E, de fato, é “um dado da experiência comum que uma segunda reflexão acerca de qualquer problema frequentemente conduz a mais exata conclusão, já pela luz que projeta sobre ângulos até então ignorados, já pela oportunidade que abre para a reavaliação de argumentos a que no primeiro momento talvez não se tenha atribuído o justo peso”.⁴⁵

É preciso, no entanto, contrabalançar a necessidade de reexame das decisões a fim de fazer justiça com a imposição de limites à impugnação, de modo a se evitar protelações inúteis e prejudiciais ao processo. Tem-se um certo equilíbrio nesse sentido no sistema recursal brasileiro, tendo em vista que é permitido o acesso aos tribunais estaduais de um lado, e, de outro, tem-se rigorosos óbices para o ingresso nos tribunais superiores.

2.5.1 Os pronunciamentos judiciais no Novo Código de Processo Civil de 2015

As reformas que foram sendo feitas a partir de década de 1990 no CPC/1973, embora tenham sido bem recepcionadas pela comunidade jurídica, geraram um enfraquecimento na coesão entre as normas processuais e aos poucos comprometeram sua forma sistemática, afetando a celeridade do processo e gerando questões evitáveis.⁴⁶

Assim, no ano de 2010 a Presidência do Senado Federal designou uma comissão de

⁴⁴ MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. *Novíssimo sistema recursal conforme o CPC/2015*. 3. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2017. p. 60.

⁴⁵ ASSIS, Araken de. *Manual dos recursos*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 48.

⁴⁶ COMISSÃO DE JURISTAS. *Exposição de Motivos do Código de Processo Civil*. In: Senado Federal (comp.). *Código de processo civil e normas correlatas*. 7. ed. Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2015. p. 21. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/512422/001041135.pdf>>. Acesso em outubro de 2020.

juristas para a elaboração de um anteprojeto de novo Código de Processo Civil, o qual converteu-se em projeto de lei, sendo aprovado naquela Casa e enviado para a Câmara dos Deputados. Após 5 anos o texto foi, enfim, aprovado e sancionado pela Presidência da República, tendo sido publicado no dia 16 de março de 2015.

Procederam-se modificações não só no sistema recursal, mas também no que diz respeito aos pronunciamentos judiciais, os quais não podem deixar de ser aqui analisados. Isso porque, é necessário saber a natureza jurídica dessas decisões, na medida em que com a sua definição é que se designará o recurso cabível.

No novo diploma processual, a sentença, consoante o § 1º do art. 203 do Código de Processo Civil, é conceituada como “o pronunciamento por meio do qual o juiz, com fundamento nos arts. 485 e 487, põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução”.⁴⁷

Segundo Cássio Scarpinella Bueno, o mérito do conceito de sentença reside em utilizar-se não só da finalidade do ato – colocar fim à fase de conhecimento do procedimento comum ou extinguir a execução (aí compreendida, evidentemente, a fase de cumprimento de sentença) – mas também de seu conteúdo. Por isso a remissão aos arts. 485 (sentenças terminativas, que não apreciam o mérito) e 487 (sentenças definitivas, que o apreciam), respectivamente, são inerentes à compreensão de sentença no sistema do CPC de 2015.⁴⁸

A decisão interlocutória, por sua vez, era entendida, no pretérito diploma legal, como toda aquela decisão proferida no curso do processo, pela qual o juiz resolvia questões incidentais. No Código de Processo Civil de 2015 a decisão interlocutória passa a ser o pronunciamento judicial de natureza decisória que não se enquadra no conceito de sentença.

Na lição de Araken de Assis, da admissibilidade da demanda até o pronunciamento de mérito, o juiz emite variados provimentos intermediários, e de importância desigual, estas decisões são chamadas de interlocutórias nos termos do art. 203,⁴⁹ § 2º.⁵⁰ Nesse mesmo sentido, Humberto Theodoro Junior conceitua decisão interlocutória como os “pronunciamentos judiciais de natureza decisória que não se enquadrem no conceito de

⁴⁷ BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em outubro de 2020

⁴⁸ SCARPINELLA BUENO, Cassio. *Novo código de processo civil anotado*. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 283.

⁴⁹ Art. 203: “Os pronunciamentos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos”. Art. 203, § 2º: “Decisão interlocutória é todo pronunciamento judicial de natureza decisória que não se enquadre no § 1º”.

⁵⁰ ASSIS, Araken de. *Manual dos recursos*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 450.

sentença”.⁵¹As decisões interlocutórias possuem, portanto, um caráter residual.

Prelecionada Gisele Witte que é possível extrair a seguinte interpretação do parágrafo segundo do art. 203 do CPC: “um pronunciamento judicial será considerado decisão interlocutória se, possuindo conteúdo decisório (podendo causar prejuízo jurídico às partes, por conseguinte), não possuir, cumulativamente, a segunda característica exigida pelo § 1º do art. 203 do CPC/2015 – isto é – encerrar a fase cognitiva ou executiva do procedimento em primeiro grau”.⁵²

De outra banda, o CPC/2015, em seus arts. 354⁵³ e 356, regulamentou a possibilidade de fracionamento da resolução da lide, ao prever o julgamento antecipado parcial, que pode ser com ou sem resolução de mérito. Ou seja, com a inovação trazida pelo CPC/2015 é plenamente possível, por meio de uma decisão interlocutória que verse ou não sobre o mérito do processo (art. 1.015, II e XIII),⁵⁴ extinguir parcialmente o processo, sendo esta decisão impugnável por meio de agravo de instrumento.

No entendimento de Cassio Scarpinella Bueno, a decisão de extinção parcial do processo é interlocutória porque ela não põe fim à etapa de conhecimento do processo na primeira instância, que prosseguirá, a despeito de ter, como conteúdo, uma das hipóteses do art. 485 ou dos incisos II ou III do art. 487. A incidência do § 2º do art. 203 à espécie, destarte, é irrecusável.⁵⁵

Na opinião de Alexandre Freitas Câmara, a terminologia “julgamento antecipado” não seria a mais adequada, já que “não se trata de julgar o mérito antecipadamente, mas de julgá-lo imediatamente. Além disso, pode haver confusão entre o “julgamento antecipado” (que se destina a produzir resultados definitivos) e a “tutela antecipada” (que é uma espécie de tutela provisória). Dever-se-ia falar, então, em julgamento imediato do mérito”.⁵⁶

Tem-se, assim, que o provimento judicial de julgamento imediato total do mérito é uma sentença (impugnável por apelação), enquanto a decisão de julgamento parcial de mérito

⁵¹ THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum*. 47. ed. vol. III. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 1.278.

⁵² WITTE, Gisele. *Hipóteses de cabimento de agravo de instrumento: código de processo civil de 2015 e tema 988 do STJ*. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, 2020, p. 34.

⁵³ Art. 354: “Ocorrendo qualquer das hipóteses previstas nos arts. 485 e 487, incisos II e III, o juiz proferirá sentença”. Art. 354, parágrafo único: “A decisão a que se refere o *caput* pode dizer respeito a apenas parcela do processo, caso em que será impugnável por agravo de instrumento”.

⁵⁴ A decisão parcial sem resolução de mérito está prevista no art. 1.015, XIII (outros casos expressamente referidos em lei) e art. 354, parágrafo único (extinção parcial sem mérito).

⁵⁵ SCARPINELLA BUENO, Cassio. *Novo código de processo civil anotado*. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 359.

⁵⁶ CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 192.

(ou imediato parcial, como prelecionada o autor acima citado), tem natureza interlocutória, sendo impugnável por agravo de instrumento (art. 356, § 5º e art. 1.015, XIII).

Ressalta-se, outrossim, que a decisão parcial de mérito pode, inclusive, desde logo acarretar uma execução imediata, independentemente de caução (art. 356, § 2º, CPC/2015). Embora seja uma decisão interlocutória, há resolução parcial do mérito, apta a formar coisa julgada.

Com relação ao julgamento antecipado parcial, Pedro Miranda de Oliveira entende que se trata de técnica de abreviação do procedimento que vem ao encontro dos princípios da duração razoável do processo e da efetividade, na medida em que contribui para melhorar o rendimento do processo no que se refere à tempestividade da entrega da prestação da tutela jurisdicional.⁵⁷

Feita esta breve classificação dos pronunciamentos judiciais para a definição do recurso cabível, passa-se ao estudo do recurso de agravo de instrumento no CPC/2015, e a problemática que sua utilização ensejou na doutrina e na jurisprudência.

2.5.2 O agravo de instrumento no Novo Código de Processo Civil de 2015

No que concerne ao recurso de agravo de instrumento, o Código de Processo Civil de 2015 promoveu algumas modificações, como a enumeração de um rol taxativo de decisões que admitem a interposição do agravo de instrumento (art. 1.015), e a supressão do agravo retido, determinando que para as situações não alcançáveis pelo agravo a impugnação deverá ser feita em preliminar de apelação ou contrarrazões de apelação, depois de proferida a sentença (art. 1.009, § 1º).

Importante salientar que, conforme o parágrafo único do art. 1.015 do CPC/2015, todas as decisões interlocutórias são agraváveis na fase de liquidação, de cumprimento da sentença, no processo de execução e no inventário e partilha. Além disso, cabe agravo de instrumento, ainda, da decisão que decreta a falência.⁵⁸ A lista contida nos incisos do art. 1.015, portanto, diz respeito apenas à fase de conhecimento.⁵⁹

Assim, na nova sistemática, inaugura-se a figura de duas decisões interlocutórias,

⁵⁷ MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. *Novíssimo sistema recursal conforme o CPC/2015*. 3. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2017. p. 121-122.

⁵⁸ Para Fredie Didier e Leonardo Cunha, embora a decisão que diga respeito à decretação de falência trate de sentença, “o recurso cabível é o agravo de instrumento (art. 100, primeira parte, da Lei n. 11.101/2005). Por expressa opção legislativa, há aí uma sentença agravável. O agravo de instrumento é, via de regra, o recurso interposto contra decisões interlocutórias. Nada impede, porém, que o legislador eleja hipóteses de sentenças agraváveis e decisões interlocutórias apeláveis. No caso específico da falência, há uma sentença agravável” (DIDIER JUNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro. *Curso de direito processual civil*. 13. ed. v. 3. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 207).

⁵⁹ Id. Ibid. p. 207.

quais sejam: as decisões interlocutórias agraváveis que são as mencionadas no art. 1.015 do CPC/2015 e na legislação extravagante, bem como as proferidas na fase de liquidação, cumprimento e execução de sentença; e as decisões interlocutórias não agraváveis que são as proferidas na fase de conhecimento, mas não relacionadas no refiro rol.

O Novo Código de Processo Civil retomou o histórico critério de enumeração casuística das hipóteses de cabimento do recurso de agravo de instrumento, sendo este interponível especificamente contra as decisões que versassem 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;
 - 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.

Cassio Scarpinella Bueno entende fundamental dar o máximo rendimento ao verbo “versar” constante no *caput* do art. 1.015, o que, segundo ele, permite dar sentido mais amplo à grande maioria das hipóteses previstas nos incisos daquele dispositivo, fazendo menção especificamente às hipóteses dos incisos I, V, VII VIII e X.⁶⁰

Cumprido, então, fazer um breve exame das hipóteses previstas nos incisos do dispositivo acima.

Primeiramente, cabe o recurso de agravo de instrumento da decisão que deferir, indeferir, revogar ou modificar tutela provisória, sendo ela de urgência ou de evidência (art. 1.015, I). Enquadra-se nessa hipótese aquela decisão que condiciona a concessão da tutela provisória à manifestação da parte contrária, ao recolhimento de custas ou qualquer outra exigência.⁶¹

⁶⁰ SCARPINELLA BUENO, Cassio. *Novo código de processo civil anotado*. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 1.318-1.319.

⁶¹ Fórum Permanente de Processualistas Civis, enunciado 29: “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”.

Também se admite agravo de instrumento contra decisões interlocutórias que versem sobre o mérito do processo (art. 1.015, II). Como abordado no tópico 2.5.1 deste trabalho, existe a possibilidade de cindir-se a apreciação do mérito da causa, de modo que uma parcela poderá ser apreciada por decisão interlocutória e outra por sentença. É o caso, por exemplo, do julgamento antecipado parcial do mérito, improcedência liminar parcial do pedido, além da decisão que que homologa a renúncia parcial, a transação parcial ou reconhecimento de um dos pedidos cumulados (art. 487, III, CPC).

Admite-se agravo de instrumento contra decisão que rejeita alegação de convenção de arbitragem (art. 1.015, III). Apenas a decisão que rejeita tal alegação, evidentemente, é agravável, pois se o juízo acolher a alegação de existência de convenção de arbitragem será proferida sentença terminativa (art. 485, VII), da qual cabe apelação. 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. Neste ponto, parte da doutrina entende que a alegação de convenção de arbitragem e a alegação de incompetência são situações que se identificam e se assemelham,⁶² “não sendo razoável afastar qualquer decisão sobre competência do rol de decisões agraváveis”.⁶³

É agravável a decisão que resolve o incidente de desconsideração da personalidade jurídica (art. 1.015, IV). Ressalta-se que o cabimento só é possível na hipótese de instauração do incidente; caso a desconsideração seja requerida na inicial, não haverá incidente e, portanto, da decisão que a julgar caberá apelação. Caso haja incidente caberá agravo de instrumento, seja da decisão que entender inadmissível o incidente ou se, admitido este, foi ou não acolhido o pedido de desconsideração. Em ambos os casos será admissível o agravo de instrumento.

Também é impugnável por agravo de instrumento a decisão que rejeita requerimento de gratuidade de justiça ou acolhe o requerimento de sua revogação (art. 1.015, V). É irrecorrível, portanto, a decisão que concede o benefício da justiça gratuita, assim como também é irrecorrível a decisão que rejeita a impugnação à gratuidade que a outra parte tenha oferecido. Deve-se, porém, reputar o pronunciamento interlocutório que defere a gratuidade apenas em parte, como se dá no caso de se deferir apenas um abatimento ou o parcelamento

⁶² Cassio Scarpinella Bueno, por sua vez, entende que não. Para o autor a hipótese do inciso III “é restrita aos casos em que a incompetência do juízo estatal é desafiada em função de convenção de arbitragem. E aqui há uma outra peculiaridade: sendo acolhida a preliminar levantada pelo réu em contestação (art. 337, X), a hipótese é de apelação, considerando o término da etapa de conhecimento do processo perante o Estado-juiz a atrair a incidência do § 1º do art. 203, do inciso VII do art. 485, e do caput do art. 1.009” (SCARPINELLA BUENO, Cassio. *Novo código de processo civil anotado*. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 1.320).

⁶³ DIDIER JUNIOR, Fredie. CUNHA, Leonardo Carneiro. *Curso de direito processual civil*. 13. ed. v. 3. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 216.

do recolhimento das custas processuais (art. 98, §§ 5º e 6º). Tais decisões equivalem – para fins de interesse recursal – à negativa de concessão do benefício, já que este não terá sido deferido com o alcance pretendido.⁶⁴

É, ainda, agravável a decisão que versar sobre exibição ou posse de documento (art. 1.015, VI). O incidente promovido contra a parte contrária está regulamentado nos arts. 396 a 400 do CPC. Também há exibição de documentos no caso do art. 420, que faz alusão à exibição integral de livros empresariais e documentos do arquivo. Rigorosamente, por ser decisão de mérito, já seria agravável por força do inciso II do art. 1.015. O legislador, contudo, entendeu por bem deixar isso ainda mais claro.⁶⁵

É cabível o agravo de instrumento da decisão que versar sobre a exclusão de litisconsorte (art. 1.015, VII). Com efeito, seria inútil aguardar a prolação da sentença para só então impugnar a exclusão de um litisconsorte. Ademais, caso eventual apelação fosse provida teria o condão de anular todos os atos processuais praticados da exclusão do litisconsorte até então. Não enseja o recurso de agravo, contudo, a decisão que indeferir o requerimento de exclusão do litisconsorte, tampouco a que deferir a integração de litisconsorte preterido ao processo.

De outro lado, é agravável a decisão interlocutória que rejeita o requerimento de limitação do litisconsórcio multitudinário (art. 1.015, VIII). A rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio e a denegação do reconhecimento do denominado litisconsórcio multitudinário em prejuízo da defesa ou da razoável duração do processo admite recorribilidade pelo inciso VIII do art. 1.015 do CPC/2015. O que está presente com a rejeição é o risco de danos ao contraditório ou à razoável duração do processo. Em razão disso, estabelece-se o cabimento de recurso imediato.⁶⁶

É, ainda, agravável a decisão que admite ou inadmite intervenção de terceiros (art. 1.015, IX). Esta é regra aplicável a todas as modalidades de intervenção de terceiro, menos à intervenção do *amicus curiae*, visto que nesta hipótese a decisão que admite a intervenção é irrecorrível (por força do disposto no art. 138). Em todas as outras modalidades de intervenção de terceiro, contudo, será admissível a interposição de agravo de instrumento tanto contra o pronunciamento interlocutório que admite o ingresso do terceiro no processo quanto contra

⁶⁴ CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. 3. ed. São Paulo: Atlas. 2017, p. 449.

⁶⁵ ASSIS, Araken de. *Manual dos recursos*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 467.

⁶⁶ WITTE, Gisele. *Hipóteses de cabimento de agravo de instrumento: código de processo civil de 2015 e tema 988 do STJ*. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, 2020, p. 197.

aquele que o indefere.⁶⁷

Admite-se agravo de instrumento contra decisão interlocutória que concede, modifica ou revoga efeito suspensivo em embargos do executado (art. 1.015, X). Nesse caso, tratando-se de execução de título extrajudicial,⁶⁸ a decisão que confere efeito suspensivo aos embargos à execução já seria agravável, em virtude do disposto no inciso I do art. 1.015 do CPC, justamente porque tal decisão é, a bem da verdade, uma tutela provisória. De todo modo, o legislador optou por ser explícito nesse sentido.

É impugnável por agravo de instrumento a decisão interlocutória que versa sobre redistribuição do ônus da prova, nos termos do art. 373, § 1º (art. 1.015, XI). Cabe o recurso tanto contra as decisões que mudam o modo como o ônus probatório é distribuído (isto é, nos termos da lei, o redistribuem), como contra a decisão que indefere requerimento de redistribuição do ônus da prova, mantendo-o como normalmente ele seria fixado. É que o texto da lei fala do cabimento do agravo de instrumento contra decisões que “versem sobre redistribuição” do ônus da prova, e não apenas contra decisões “que o redistribuem”.⁶⁹

Ademais, cabe agravo de instrumento de outros casos expressamente referidos em lei (art. 1.015, XIII). Não é necessário que hipóteses novas de agravo de instrumento estejam necessariamente previstas no CPC/2015: qualquer lei federal pode criar novas hipóteses de decisões agraváveis. É o caso do agravo de instrumento contra decisão que recebe a petição inicial de ação de improbidade administrativa (art. 17, § 10 da Lei n. 8.429/1992).⁷⁰

Depreende-se da nova sistemática recursal que, existem duas hipóteses de recorribilidade das decisões interlocutórias. A primeira, diz respeito às decisões elencadas no rol do artigo 1.015 do CPC. A segunda concerne às decisões interlocutórias apeláveis, entendidas como aquelas decisões não agraváveis de imediato, ou seja, aquelas não previstas taxativamente no artigo 1.015, nos termos do art. 1.009, § 1º, CPC/2015:

Art. 1.009. Da sentença cabe apelação.

§ 1º 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.

§ 2º Se as questões referidas no § 1º forem suscitadas em contrarrazões, o recorrente será intimado para, em 15 (quinze) dias, manifestar-se a respeito delas. § 3º O disposto no caput deste artigo aplica-se mesmo quando as questões mencionadas no art. 1.015 integrarem capítulo da sentença.

⁶⁷ CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 450.

⁶⁸ Vale ressaltar que os casos de impugnação ao cumprimento de sentença são plenamente agraváveis porquanto abarcado pelo parágrafo único art. 1.015.

⁶⁹ CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 451.

⁷⁰ DIDIER JUNIOR, Fredie. CUNHA, Leonardo Carneiro. *Curso de direito processual civil*. 13. ed. v. 3. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 225.

Com isso, o sistema preclusivo do novo diploma processual também sofreu importante alteração. Diz-se isso porque, em análise ao § 1º do artigo acima mencionado, põe-se fim à preclusão imediata contra as decisões interlocutórias, pois a matéria somente precluirá caso não alegada na fase apelativa – à exceção⁷¹ das decisões impugnáveis desde logo por agravo de instrumentos constante no rol do art. 1.015/CPC. Nesse sentido:

A ampliação do escopo da apelação em virtude da extinção da regra da recorribilidade em separado das decisões interlocutórias culminou por afetar a amplitude do recurso de apelação, alargando-a. Com efeito, ao contrário do que se sucedia no CPC/1973, as decisões interlocutórias não mais serão, em regra, passíveis de recurso de agravo (no CPC/2015, agravo de instrumento): serão objeto de impugnação (i) no bojo da apelação, em capítulo preliminar próprio, ou (ii) nas contrarrazões de apelação. O CPC/2015, portanto, torna absolutamente excepcionais as hipóteses de interposição de recurso em separado em face das decisões interlocutórias, determinando que sua impugnação se dê, em regra, no recurso de apelação ou nas contrarrazões a este apresentadas. Sendo suscitadas em contrarrazões, o recorrente será intimado para, em quinze dias, manifestar-se a respeito delas (art. 1.009, § 2º, CPC/2015). As decisões interlocutórias que gerem prejuízo à parte, portanto, estarão preclusas apenas se não impugnadas na apelação ou nas contrarrazões, ressalvadas as hipóteses de cabimento de agravo de instrumento (art. 1.015, CPC/2015).⁷²

Ademais, outra modificação importante na sistemática recursal diz respeito às contrarrazões de apelação. Tradicionalmente, as contrarrazões apenas demonstravam resistência do recorrido à pretensão recursal veiculada na apelação do recorrente. Em caso de irresignação do apelado caberia a ele interpor apelação própria ou adesiva. Todavia, com a inovação trazida pelo art. 1.009, §1º, é plenamente possível ao recorrido impugnar decisões interlocutórias por meio da sua resposta ao recurso.

Nas palavras de Humberto Theodoro Junior, o vencedor lança autêntico recurso por meio das contrarrazões da apelação aforada pelo vencido. *In casu*, numa só peça o vencedor pratica dois atos processuais: (i) responde à apelação do vencido; e (ii) recorre das decisões interlocutórias não agraváveis pronunciadas antes da sentença. O recurso do vencedor, todavia,

⁷¹Para Alexandre Freitas Câmara, quando a decisão é impugnável por agravo de instrumento, este recurso precisa ser desde logo interposto, sob pena de restar precluso o pronunciamento contra o qual não se recorreu. De outro lado, quando a decisão não é impugnável por agravo de instrumento, não há preclusão imediata, e esta só se forma se a decisão não vier a ser posteriormente impugnada por via de apelação. Pois aí está exatamente o problema: caso se considere impugnável por agravo de instrumento uma decisão que não consta do rol do art. 1.015, será preciso também considerar, no caso de o agravo não ter sido interposto, ter-se formado a preclusão. (CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 451).

⁷² WITTE, Gisele. *Hipóteses de cabimento de agravo de instrumento: código de processo civil de 2015 e tema 988 do STJ*. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, 2020, p. 104 *apud* TORRES DE MELLO, Rogério Licastro. Da apelação. In: ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa... [et al.] (coord.). *Breves comentários ao novo código de processo civil*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 2.485-2.498, 2016. p. 2.485-2.486.

não é autônomo, visto que adere à apelação do vencido.⁷³

Há divergência na doutrina acerca da adesividade das contrarrazões à apelação. Humberto Theodoro Junior entende que se trata de um recurso subordinado e condicionado na medida em que o interesse do vencedor perdura enquanto subsistir a apelação do vencido. Inadmitida esta ou extinta sem decisão de seu mérito, desaparece a possibilidade de apreciação da impugnação contida nas contrarrazões, por isso subordinado. Se improvida a apelação quase sempre desaparecerá o interesse do vencedor no recurso embutido nas contrarrazões, por isso condicional. Sustenta, no entanto, que em casos excepcionais, mesmo que a apelação do recorrente não seja provida, o vencedor pode exigir o julgamento das contrarrazões.⁷⁴

Feita esta breve digressão, passemos a analisar a não recorribilidade imediata das decisões interlocutórias, a qual representou um parcial retorno à sistemática utilizada no CPC/1939, recebendo críticas da doutrina no que concerne ao retorno do uso do mandado de segurança. Evidente que o legislador não conseguiria prever todas as situações de dano imediato e irreversível à parte causado pelas decisões interlocutórias não incluídas no art. 1.015 e, portanto, não agraváveis de imediato.

Teresa Arruda Alvim Wambier preleciona que, com a impossibilidade de recorrer de imediato das decisões interlocutórias fora do rol do artigo 1.015, o mandado de segurança será novamente utilizado nas hipóteses em que não será possível aguardar até o julgamento da apelação:

A opção do legislador de 2015 vai, certamente, abrir novamente espaço para o uso do mandado de segurança contra atos do juiz. A utilização desta ação para impugnar atos do juiz, à luz do CPC de 1973, tornou-se muito rara. Mas, à luz do novo sistema recursal, haverá hipóteses não sujeitas a agravo de instrumento, que não podem aguardar até a solução da apelação. Um bom exemplo é o da decisão que suspende o andamento do feito em 1º grau por prejudicialidade externa. Evidente, a parte prejudicada não poderia esperar.⁷⁵

Nesse mesmo sentido, Pedro Miranda de Oliveira considera a previsão das hipóteses de cabimento do agravo de instrumento em rol taxativo, retornando ao sistema existente no CPC de 1939, como um ponto de retrocesso em relação ao Código anterior. Nesse sentido preleciona:

Com isso, cai a regra da ampla recorribilidade das interlocutórias previstas no Código Buzaid. Porém, a experiência mostra que as restrições às hipóteses

⁷³ THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil – teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum*. 47. ed. vol. III. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 1.026.

⁷⁴ Id. Ibid. p. 1.026-1.027.

⁷⁵ ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa. *Do agravo de instrumento*. In WAMBIER, Luiz Rodrigues; ARRUDA ALVIM WAMBIER; Teresa (coord.). *Temas essenciais do novo CPC; análise das principais alterações do sistema processual civil brasileiro, de acordo com a Lei 13.256/2016*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 550.

de cabimento de recursos geram novas insatisfações, incentivando a busca por outros meios processuais de impugnação, como, por exemplo, o nefasto ressurgimento do mandado de segurança contra ato judicial.⁷⁶

Com relação à referida taxatividade, Daniel Amorim Assumpção Neves entende que teria sido mais adequado se o legislador tivesse discriminado de forma pontual o não cabimento do agravo de instrumento em vez de prever seu cabimento. Entende o autor que “o legislador deveria ter criado um rol legal exauriente de não cabimento do recurso. Pela técnica legislativa empregada, há um rol legal de cabimento do agravo de instrumento, o que faz com que decisões interlocutórias fiquem fora dessa recorribilidade sem se ter certeza se era mesmo esse o objetivo do legislador”.⁷⁷

Com efeito, a urgência que justifica a impugnação imediata de uma decisão interlocutória está assentada na inutilidade do julgamento somente por ocasião do recurso de apelação, no final do processo de conhecimento. É certo que na prática forense, contudo, existem situações urgentes não contempladas pelo art. 1.015 do CPC/2015, tornando a tutela jurisdicional acerca da questão incidente tardia e, conseqüentemente, inútil, caso seja julgada apenas em sede do recurso de apelação.

A título de exemplo, tem-se a decisão judicial que determina a emenda da petição inicial para o aditamento do valor da causa e a conseqüente complementação das custas processuais. Caso o autor da ação entenda que não é o caso de emendar a inicial, tampouco complementar as custas; e caso assim não o faça, será proferida sentença sem resolução de mérito (art. 485, I), restando-lhe a impugnação de tal decisão somente na oportunidade de preliminar de apelação, tendo em vista que esta hipótese de impugnação imediata não está abarcada no rol do art. 1.015 do CPC/2015.⁷⁸

Outra controvérsia que não pode deixar de ser mencionada diz respeito às hipóteses de decisões em matéria probatória, uma vez que o artigo 1.015 prevê, nestes casos, tão somente a impugnação imediata em face da redistribuição diversa do ônus da prova. O referido rol não traz, todavia, a hipótese de interposição de agravo de instrumento contra decisão que indefere produção de prova pericial, ou mesmo testemunhal, as quais muitas das vezes precisam ser produzidas imediatamente, sob pena de perecimento.

Observa ainda parte da doutrina que temas delicados como o acima mencionado e o

⁷⁶ MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. *Novíssimo sistema recursal conforme o CPC/2015*. 3. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2017. p. 72.

⁷⁷ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*. 9 ed. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 1.660.

⁷⁸ MULLER, Ana Cláudia Rodrigues. *Do rol não taxativo do agravo de instrumento no código de processo civil de 2015*. Tese (doutorado em direito). Pontifícia Universidade Católica –de São Paulo, 2016, p. 81.

da correta fixação de competência, teriam que ser apreciados imediatamente após a decisão que lhe dissesse respeito, evitando o seguir da marcha processual de maneira viciada. Isto porque, no caso de vício de competência, comprometer-se-ia o desenvolvimento adequado do processo se somente após esgotada a atividade jurisdicional possivelmente viciada fosse verificado o aludido vício, para, então, anular-se toda a tramitação processual.⁷⁹

Na opinião de Daniel Amorim Assumpção Neves, postergar para o momento de julgamento da apelação a impugnação da decisão interlocutória é armar uma verdadeira “bomba relógio” no processo. Segundo ele, não é difícil imaginar o estrago que o acolhimento da impugnação de decisão interlocutória nesse momento procedimental ocasionaria ao procedimento, pois teria o condão de anular todos os atos praticados posteriormente à decisão interlocutória impugnada:

Basta imaginar um processo no qual a prova pericial foi indeferida, a parte não pode agravar e alegou o cerceamento de defesa na apelação. Depois de longo lapso temporal, quando o tribunal de segundo grau finalmente enfrenta e julga a apelação, reconhece que houve um cerceamento de defesa. Voltam-se os autos ao primeiro grau para a produção da prova pericial, sendo no mínimo a sentença anulada. É realmente concorrente com os princípios da economia processual e da duração razoável do processo tal ocorrência?⁸⁰

Foi nessa conjuntura que a doutrina e jurisprudência deram interpretações diversas à natureza jurídica do rol do referido artigo, no sentido da possibilidade de recorrer de imediato de decisões interlocutórias que versassem sobre hipóteses não previstas nos doze incisos vigentes do art. 1.015 do CPC/2015.

De um lado, se entendia que a interpretação do art. 1.015 do CPC deveria ser restritiva, para consignar que não é possível o alargamento das hipóteses para contemplar situações não previstas taxativamente na lista estabelecida, sob o argumento de que, caso assim não o fosse, resultaria em recursos infundáveis que redundariam na morosidade da prestação jurisdicional. Um bom exemplo dessa corrente interpretativa está no julgamento do REsp 1.700.308/PB.⁸¹

PROCESSUAL CIVIL. QUESTÃO AFETADA AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS TENDO COMO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA O RESP Nº 1.704.250/MT. AFETAÇÃO, CONTUDO, DESPROVIDA DE EFEITO SUSPENSIVO, MODULANDO O DISPOSTO NO INCISO II DO ART. 1.037/CPC. POSSIBILIDADE, ENTÃO, DE ANÁLISE DO MÉRITO DO RECURSO ESPECIAL PRESENTE. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESCABIMENTO. ART. 1.015 do CPC/2015. ROL TAXATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE

⁷⁹ Id. Ibid. p 249. p. 82.

⁸⁰ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*. 9 ed. Salvador: JusPodivm. 2017. p. 1.660.

⁸¹ STJ. REsp 1.700.308/PB, rel. Min. Herman Benjamin, j. 17/04/2018, DJe 23/05/2018.

INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. NÃO HÁ SIMILARIDADE ENTRE OS INSTITUTOS. COMPETÊNCIA DO JUÍZO E REJEIÇÃO DE JUÍZO ARBITRAL PARA A EXTENSÃO PRETENDIDA. OPÇÃO POLÍTICO-LEGISLATIVA DO CONGRESSO NACIONAL.

[...] 3. Acerca do caso, considera-se que a interpretação do art. 1.015 do Novo CPC deve ser restritiva, para entender que não é possível o alargamento das hipóteses para contemplar situações não previstas taxativamente na lista estabelecida para o cabimento do Agravo de Instrumento. Observa-se que as decisões relativas à competência, temática discutida nos presentes autos, bem como discussões em torno da produção probatória, estão fora do rol taxativo do art. 1.015 do CPC/2015.

Uma outra linha interpretativa já afirmava que a taxatividade do rol do art. 1.015 não impediria uma interpretação analógica ou extensiva da norma, como no caso do julgamento do REsp 1.679.909/RS, o qual decidiu que a decisão interlocutória, relacionada à definição de competência desafiava o recurso de agravo de instrumento, sob o argumento de que a demora poderia ensejar consequências por demais danosas ao jurisdicionado e ao processo, além de tornar-se extremamente inútil o aguardo da definição da *quaestio* apenas em sede de julgamento pelo Tribunal de Justiça, como preliminar de apelação (art. 1.009, § 1º, CPC/2015).⁸²

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

Não surpreendentemente surgiram diversas controvérsias doutrinárias e jurisprudenciais. Por fim, três grandes posições sobre a natureza jurídica do rol do art. 1.015 do CPC/2015 ganharam proeminência, as quais serão analisadas com mais vagar no capítulo seguinte.

⁸² STJ. REsp 1.679.909/RS, rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 14/11/2017, DJe 01/02/2018.

3 TEORIAS ACERCA DA NATUREZA JURÍDICA DO ROL DO AGRAVO DE INSTRUMENTO

Como já abordado nesse trabalho, a previsão de rol específico para o cabimento de agravo não é técnica desconhecida do ordenamento processual brasileiro. O primeiro regramento genuinamente nacional já continha previsão equivalente, porquanto calcado na tipificação casuística das hipóteses de cabimento do agravo de instrumento.

Com efeito, o CPC/1939 era desprovido de apuro técnico no que concerne à classificação dos pronunciamentos judiciais, o que ensejava, com frequência, confusão na escolha do recurso cabível. O CPC/2015, todavia, aprimorou a conceituação dos provimentos judiciais, demarcando muito bem os limites de cada um deles. Assim, o retorno da previsão casuística agora almejava atingir fim diverso, consistente na restrição à recorribilidade imediata das interlocutórias.⁸³

Na opinião de Teresa Arruda Alvim a intenção do legislador foi a de tirar a força do agravo de instrumento, tendo, desta vez, suprimido o agravo que tramitava sob o regime da retenção. Não quis, entretanto, deixar caso algum de urgência quase que “presumida” fora das hipóteses de cabimento do recurso em sua modalidade instrumental. Também procurou abranger casos em que seria irracional deixar a hipótese para ser resolvida pelo tribunal depois que fosse proferida a sentença.⁸⁴

Nada obstante, a exemplo do modelo passado, o atual demonstrou dois principais percalços: (i) não é possível prever todas as possibilidades de urgência, nem sequer as mais importantes e (ii) haverá situações em que o mandado de segurança será utilizado como meio de impugnação judicial.

Dessa forma, há quem defenda, inicialmente, que o (i) rol é taxativo, não permitindo interpretação extensiva, e, nas hipóteses não previstas em lei, será cabível mandado de segurança como sucedâneo recursal. De maneira diversa, existem autores que entendem que, (ii) embora a relação seja taxativa, ela permite interpretação extensiva. Por fim, há processualistas sustentando que (iii) o rol não é taxativo, mas exemplificativo, isto é, admite hipóteses não previstas na lista legal.⁸⁵

⁸³ BARBOSA, Rafael Vinheiro Monteiro. *Os regimes de recorribilidade das decisões interlocutórias proferidas no primeiro grau de jurisdição*. Tese (Doutorado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2016, p. 192.

⁸⁴ ARRUDA ALVIM, Teresa. *Um agravo e dois sérios problemas para o legislador brasileiro*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-jun-14/teresa-arruda-alvim-agravo-dois-serios-problemas>>. Acesso em novembro de 2020.

⁸⁵ ROMÃO, Pablo. Taxatividade do rol do art. 1.015, do NCPC: mandado de segurança como sucedâneo do agravo de instrumento? *Revista de Processo*, São Paulo, v. 41, p. 256-274, set. 2016. p. 259.

3.1 ROL TAXATIVO

Há parcela na doutrina que lê o rol do art. 1.015 do CPC/2015 como sendo absolutamente taxativo, com interpretação restritiva. É uma proposta baseada na ideia de que a opção legislativa foi pela taxatividade e que as partes que confiaram na disposição construída pelo legislador não poderiam ser surpreendidas com uma interpretação em contrário. Ou seja, toda e qualquer decisão interlocutória que não esteja estritamente compreendida no referido rol, deve ser impugnada em preliminar de apelação ou contrarrazões.

O argumento diz respeito à opção do legislador em restringir as hipóteses de recorribilidade imediata, sob pena de, inclusive, comprometer-se todo o sistema preclusivo eleito pela codificação processual. Também diz respeito à impossibilidade de as partes serem surpreendidas pela preclusão por não terem recorrido de imediato ao confiar na taxatividade do rol do art. 1.015.⁸⁶

Adepto da teoria de um rol taxativo, Rodrigo Frantz Becker tece críticas acerca da interpretação extensiva ou analógica, pontuando que esta encontra óbice na própria preclusão. Entende o autor que em se tratando de dois momentos distintos de preclusão, adotados pelo legislador, as partes ficam à mercê do entendimento do Poder Judiciário, uma vez que pode o magistrado adotar a interpretação extensiva ou exemplificativa em alguns casos e em outros não, podendo prejudicar o recurso em preliminar de apelação, ou operar-se a preclusão em relação ao agravo de instrumento. Por isso, para o doutrinador, “é transformar a parte em apostador num jogo em que as cartas são dadas pelo poder judiciário”.⁸⁷

Nessa mesma linha preleciona Daniel Amorim Assumpção Neves. Sua lição é que uma interpretação mais ampla das hipóteses de cabimento do agravo de instrumento tem uma consequência funesta: a insegurança jurídica. Segundo ele, basta imaginar uma parte que deixa para impugnar a decisão interlocutória na apelação ou contrarrazões e tem sua pretensão recursal rejeitada com o fundamento da preclusão temporal por não ter agravado de instrumento contra a decisão. E a parte que tenha agravado de decisão considerada irrecorrível por essa espécie recursal que não poderá depois impugná-la por apelação ou contrarrazões em razão do princípio da consumação.⁸⁸

No que diz respeito à problemática da utilização do uso excessivo e anômalo do

⁸⁶ GAJARDONI, Fernando da Fonseca; DELLORE, Luiz; ROQUE, André Vasconcelos; OLIVEIRA JR., Zulmar. *Execução e recursos*: comentários ao CPC de 2015. São Paulo: Método, 2017. p. 1.070.

⁸⁷ BECKER, Rodrigo Frantz. O rol taxativo (?) das hipóteses de cabimento do agravo de instrumento. *Publicações da Escola da AGU*, Brasília, v.4. p. 237-252, out./dez. 2017. p. 248.

⁸⁸ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*. 9 ed. Salvador: JusPodivm. 2017. p. 1.661.

mandado de segurança como sucedâneo recursal, vale a advertência de Rodrigo Frantz Becker, para quem não se pode fazer juízo interpretativo a partir de argumento consequencialista. Na opinião do autor, se não há como impugnar imediatamente a decisão, que se use o mandado de segurança, desde que se justifique concretamente a situação excepcional, cabendo ao Tribunal admitir ou não a sua argumentação.⁸⁹

Nessa esteira, Pablo Freire Romão admitindo que a ausência de recorribilidade imediata das interlocutórias não previstas no art. 1.015 do CPC/2015 pode ensejar a impetração de mandado de segurança, propõe que se estabeleçam critérios para o cabimento do referido remédio constitucional, na medida em que o mandado de segurança somente seria cabível caso a decisão causasse à parte lesão irreparável ou de difícil reparação que não pudesse aguardar até a fase recursal (apelação ou contrarrazões de apelação) para ser impugnado, sob pena de prejuízos incomensuráveis ao direito material ou ao processo. Para o autor, para a impetração do mandado de segurança exigir-se-ia que o pronunciamento fosse ilegal, teratológico ou abusivo. Portanto, não havendo recurso eficiente para a situação posta em apreciação, entende que caberia à parte valer-se do mandado de segurança para impugnar imediatamente decisão que a prejudique demasiadamente.⁹⁰

Vale destacar, ainda sobre a utilização do mandado de segurança, o posicionamento de Teresa Arruda Alvim, para quem é inadmissível compreender o artigo 1.015 como apenas exemplificativo. Para a autora, sendo a apelação incapaz de tutelar adequadamente o direito do prejudicado, a conclusão que se segue não é a inexorabilidade do uso do agravo de instrumento. É, isto sim, o uso (excepcional) do mandado de segurança:

Mal algum há no emprego excepcional do mandado de segurança num ambiente que não é o dele: o dos atos do juiz. Desde que, é claro, essa excepcionalidade seja respeitada e adequadamente justificada.

Havendo risco de dano irreparável ou de difícil reparabilidade, sendo o sistema recursal inepto para afastá-lo, aí sim cabe falar-se no interesse de agir para o uso do mandado de segurança contra ato do juiz.⁹¹

A corrente que entende o rol do art. 1.015 como absolutamente taxativo se apega de forma sólida à segurança jurídica do processo e ao respeito à função do legislador, porquanto não procura subverter aquilo que fora produzido democraticamente. Nesse sentido é o entendimento de Fernando da Fonseca Gajardoni, Luiz Delloro, André Vasconcelos Roque e

⁸⁹ BECKER, Rodrigo Frantz. O rol taxativo (?) das hipóteses de cabimento do agravo de instrumento. *Publicações da Escola da AGU*, Brasília, v.4, p. 237-252, out./dez. 2017. p. 249.

⁹⁰ ROMÃO, Pablo. Taxatividade do rol do art. 1.015, do NCPC: mandado de segurança como sucedâneo do agravo de instrumento? *Revista de Processo*, São Paulo, v. 41, p. 256-274, set. 2016. p. 8.

⁹¹ ARRUDA ALVIM, Teresa. *Um agravo e dois sérios problemas para o legislador brasileiro*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-jun-14/teresa-arruda-alvim-agravo-dois-serios-problemas>>. Acesso em novembro de 2020.

Zulmar Oliveira Junior, os quais rejeitam veementemente a defesa jurisprudencial ou doutrinária diversa da literalidade da lei:

Não parece lícito a nenhum de nós construir, através de expedientes retóricos, interpretações que afastem a eficácia de disposições legais e legitimamente aprovadas pelo legislador brasileiro, ou que ressuscitem institutos que, expressamente, foram rejeitados pelo parlamento. Um punhado de erudição, com citações em alemão ou de autores estrangeiros desconhecidos do grande público, não tem o condão de tornar existente o inexistente, nem sustentável o insustentável, e vice-versa.⁹²

Para Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, não há dúvida de que o rol do art. 1.015 do CPC/2015 é taxativo e não permite ampliação, nem interpretação analógica ou extensiva. Embora entendam que o sistema instituído pelo CPC/2015 tenha sido uma “involução na recorribilidade das interlocutórias”,⁹³ reconhecem que o sistema é o da taxatividade das hipóteses de cabimento do agravo de instrumento contra as interlocutórias dispostas em *numerus clausus* no rol do art. 1.015 do CPC/2015. Segundo os autores:

Pode ser que, no futuro, o legislador reconheça que sua opção pelo agravo taxativo foi incorreta e altere o texto da lei. Só ele pode alterar, por outra lei, o texto do CPC 1015. Enquanto isso não ocorrer, as hipóteses de agravo continuam taxativas. É o sistema. Doutrina e jurisprudência podem interpretar a lei, mas não mudá-la, alterando-lhe o conteúdo e o sentido. O exercício de forçar a barra e dizer que onde é taxativo deve ler-se exemplificativo, e, mais ainda, receber interpretação analógica e extensiva, chega a soar ridículo. A opção do legislador é a que está no caput do CPC 1015: os casos de interlocutória de recorribilidade imediata por agravo de instrumento são descritos nos incisos do CPC 1015 em *numerus clausus*. Os que pensam noutro sentido devem salientar que sua interpretação é de lege ferenda e encaminhar proposta de alteração legislativa do CPC 1015 para que o sistema do agravo de instrumento possa ser alterado. É o que se espera do ponto de vista da seriedade acadêmica e da ética.⁹⁴

Com efeito, o entendimento da taxatividade restritiva, não admitindo interpretação extensiva, foi adotado pela 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, na ocasião do julgamento do REsp 1.700.308/PB.⁹⁵ Esse entendimento também já foi defendido em julgado do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, corroborando a ideia de que tal tese encontrou acolhimento não só na doutrina ou em julgado isolado do Tribunal Superior, mas também em decisões de Tribunais de Justiça:

AGRAVO INTERNO. DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DO AGRAVO DE INSTRUMENTO POR AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. COMPETÊNCIA. HIPÓTESE NÃO CONTEMPLADA NO ROL

⁹² GAJARDONI, Fernando da Fonseca; DELLORE, Luiz; ROQUE, André Vasconcelos; OLIVEIRA JR., Zulmar. *Execução e recursos: comentários ao CPC de 2015*. São Paulo: Método, 2017. p. 1.066.

⁹³ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de processo civil comentado*. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 2.208.

⁹⁴ Id. Ibid. p. 2.209.

⁹⁵ STJ. REsp 1.700.308/PB, rel. Min. Herman Benjamin, j. 17/04/2018, DJe 25/05/2018.

TAXATIVO DO ART. 1.015 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. "Acerca do caso, considera-se que a interpretação do art. 1.015 do Novo CPC deve ser restritiva, para entender que não é possível o alargamento das hipóteses para contemplar situações não previstas taxativamente na lista estabelecida para o cabimento do Agravo de Instrumento. Observa-se que as decisões relativas à competência, temática discutida nos presentes autos, bem como discussões em torno da produção probatória, estão fora do rol taxativo do art. 1.015 do CPC/2015. [...] 5. Recurso Especial não provido.' (STJ, REsp 1700308 / PB, rel. Min. Herman Benjamin, j. 17/04/2018)" (TJSC, Agravo Interno n. 4019901-47.2017.8.24.0000, de Rio do Sul, rel. Des. Sérgio Roberto Baasch Luz, Segunda Câmara de Direito Público, j. em 29-10-2018).⁹⁶

Pode-se entender a interpretação restritiva, portanto, como uma expressão de delimitação da norma, nunca de eliminação desta. Serve-se ao propósito de compatibilizar a norma abrangente a casos específicos, sem jamais lhe esvaziar o sentido por completo. A interpretação restritiva busca explicitar um e tão somente um único sentido na norma, sentido este que não poderá ser ampliado.⁹⁷

3.2 ROL TAXATIVO, MAS ADMITE INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA OU ANALÓGICA

Esta vertente, defendida por substancial parte da doutrina, entende a necessidade de adotar certa margem de analogia e exame frente aos incisos do artigo 1.015 do CPC/2015, de modo que diante do caso concreto, pode haver interpretação não literal dos incisos. Em outras palavras seria possível, por meio dela, acomodar a recorribilidade no sentido ampliativo da norma, não na letra fria da lei.

A despeito do modelo adotado pelo legislador no CPC/2015 assemelhar-se muito com o anteriormente incorporado ao CPC/1939, a intenção, como dito, foi prever situações de urgência no caso concreto, a fim de abarcar nos incisos do art. 1.015 a imediata recorribilidade às interlocutórias de primeiro grau.

Interessante destacar, contudo, a diferenciação entre interpretação analógica e extensiva. Para Carlos Frederico Bastos Pereira a interpretação extensiva e analogia são técnicas de decisão diferentes, notadamente quanto aos seus respectivos critérios de aplicação e às suas consequências. Em relação aos critérios de aplicação, enquanto a analogia pressupõe

⁹⁶ TJSC. AgInt 4019901-47.2017.8.24.0000, rel. Des. Sérgio Roberto Baasch Luz, j. 29/10/2018.

⁹⁷ WITTE, Gisele. *Hipóteses de cabimento de agravo de instrumento: código de processo civil de 2015 e Tema 988 do STJ*. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, 2020, p. 128.

uma lacuna no ordenamento jurídico, a interpretação extensiva pressupõe a existência de um dispositivo legal do ordenamento jurídico aplicável ao caso. Em relação às consequências, enquanto a analogia cria uma hipótese fora da moldura normativa, a interpretação extensiva cria uma hipótese dentro da moldura normativa, ampliando o alcance do dispositivo legal.⁹⁸

Segundo o autor, não é possível empregar analogia em relação ao rol do art. 1.015 do CPC/2015, pois não existe lacuna em relação ao recurso cabível contra as decisões interlocutórias não previstas no mencionado rol, as quais deverão ser impugnadas como preliminar de apelação ou de contrarrazões (art. 1.009, § 1º, CPC/2015), mas tão somente a interpretação extensiva, o que não implica em dizer que o referido rol é exemplificativo, pois o mesmo continua sendo taxativo (*numerus clausus*).⁹⁹

Nesse mesmo sentido, no que concerne à interpretação extensiva e analógica, prelecionada Teresa Arruda Alvim que, embora ambas levem à ampliação do sentido da norma, são formas diferentes de interpretação, não podendo ser confundidas. Nesse sentido, entende que na interpretação extensiva, se amplia as hipóteses de cabimento para além daquelas expressamente previstas, ampliando-se o sentido da norma; a interpretação analógica, por sua vez, tem por finalidade suprimir lacunas, omissões. “É a analogia que não se permite quando a norma é taxativa. Não a interpretação extensiva: esta, se permite”.¹⁰⁰

A distinção entre analogia e interpretação extensiva repercute na interpretação das hipóteses contidas no art. 1.015 do CPC/2015 gerando, basicamente, duas conclusões. A primeira conclusão é de que não é possível empregar a analogia no mencionado rol como um todo – mas talvez inciso por inciso. A segunda é que caberia interpretação extensiva tanto do rol como conjunto quanto dos incisos individualmente considerados.¹⁰¹

Filiam-se à segunda conclusão Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha, os quais, analisando o art. 1.015, III, do CPC/2015 (o qual dispõe sobre o cabimento de agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versam sobre rejeição de alegação de convenção de arbitragem), preceituam que a decisão relativa à convenção de arbitragem é uma decisão que trata de competência. Se a decisão que rejeita a alegação de conversão de arbitragem é agravável, também deve ser agravável a que trata de uma competência, relativa ou absoluta.

⁹⁸ PEREIRA, Carlos Frederico Bastos. Interpretação extensiva, analogia e o rol do artigo 1.015 do código de processo civil. *Revista de Processo*, São Paulo, vol. 282. ago. 2018. p. 8.

⁹⁹ Id. Ibid. p. 9.

¹⁰⁰ Id. Ibid. p. 01-02.

¹⁰¹ WITTE, Gisele. *Hipóteses de cabimento de agravo de instrumento: código de processo civil de 2015 e Tema 988 do STJ*. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, 2020. p. 131.

Como tratado no tópico 2.2.5 deste trabalho, no entendimento dos autores, a rejeição da alegação de convenção de arbitragem e a alegação de incompetência são situações que se identificam e se assemelham, devendo possuir o mesmo tratamento. Destacam, ainda, o fato de ambas terem por objetivo afastar o juiz da causa, sendo formas de fazer valer o direito fundamental ao juiz natural. Concluem que o art. 1.015, III, do CPC/2015, deve ser interpretado abrangendo as decisões interlocutórias que versem sobre incompetência.¹⁰²

Afirmam, ainda, ser possível estender o inciso III do art. 1.015 do CPC/2015, às hipóteses em que há recusa de eficácia ou não homologação de negócio processual. Lecionam: “A 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. Como vimos, 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”.¹⁰³

Admitem os autores que interpretar o texto normativo com a finalidade de evitar o uso anômalo e excessivo do mandado de segurança pode consistir em um consequencialismo – método de interpretação em que, diante de várias interpretações possíveis, o intérprete deve optar por aquela que conduza a resultados econômicos, sociais ou políticos mais aceitáveis, mais adequados e menos problemáticos. Nesse sentido:

A interpretação extensiva opera por comparações e isonomizações, não por encaixes e subsunções. As hipóteses de agravo de instrumento são taxativas e estão previstas no art. 1.015 do CPC. Se não se adotar a interpretação extensiva, corre-se o risco de se ressuscitar o uso anômalo e excessivo do mandado de segurança contra ato judicial, o que é muito pior, inclusive em termos de política judiciária.¹⁰⁴

Nesse modo de interpretação, amplia-se o sentido da norma para além do contido em sua letra. Isso implica em dizer que o intérprete toma a mensagem categórica como maleável. Assim, a mensagem normativa contém denotações e conotações limitadas, e o trabalho do intérprete será o de torná-las vagas e ambíguas (ou mais vagas e ambíguas do que são em geral, em face da imprecisão linguística de que se vale o legislador).¹⁰⁵

¹⁰² DIDIER JUNIOR, Fredie. CUNHA, Leonardo Carneiro. *Curso de direito processual civil*. v. 3. 13. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 216.

¹⁰³ Id. Ibid. p. 217.

¹⁰⁴ Id. Ibid. p. 211.

¹⁰⁵ WITTE, Gisele. *Hipóteses de cabimento de agravo de instrumento: código de processo civil de 2015 e Tema 988 do STJ*. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, 2020. p. 129.

Ainda nesse sentido, sobre a possibilidade de interpretação extensiva ou analógica, preleciona Alexandre Freitas Câmara 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, segundo o autor – ao menos em alguns incisos, que se valem de fórmulas redacionais mais “abertas” – interpretação extensiva ou analógica.¹⁰⁶

Sobre o tema, Cassio Scarpinella Bueno entende que, será bem-vinda, justamente para não generalizar o emprego do mandado de segurança como sucedâneo recursal, interpretação ampliativa, por extensão ou por analogia, das hipóteses do art. 1.015, sempre conservando, contudo, a razão de ser de cada uma de suas hipóteses para não as generalizar indevidamente.¹⁰⁷

O entendimento de que o rol é taxativo, mas admite interpretação extensiva, foi adotado pela 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, na ocasião do julgamento do REsp 1.679.909/RS.¹⁰⁸ No mesmo sentido, os REsp 1.714.376/RS,¹⁰⁹ 1.694.667/PR¹¹⁰ e 1.695.936/MG.¹¹¹ Assim como a interpretação restritiva tratada no tópico 3.1, a tese referente à interpretação extensiva ou analógica encontrou amparo não apenas na doutrina ou em julgado isolado do Tribunal Superior, mas também em decisões de Tribunais de Justiça:

AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, CPC/2015) EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DO AGRAVANTE. ALMEJADA REFORMA DA DECISÃO MONOCRÁTICA. INSCIÊNCIA DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERLOCUTÓRIA NO PRIMEIRO GRAU QUE DECLINOU DA COMPETÊNCIA. CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO. INTERPRETAÇÃO DO INC. III, DO ART. 1.015, DO CPC/2015. VIABILIDADE.

Leciona Fredie Didier Jr.: "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. O foro de eleição é um exemplo de negócio jurídico processual; a convenção de arbitragem, também. Ambos, à sua maneira, são negócios que dizem respeito à competência do órgão jurisdicional. 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. Em razão do princípio da igualdade (CPC,

¹⁰⁶ CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2017. p. 448.

¹⁰⁷ SCARPINELLA BUENO, Cassio. *Novo código de processo civil anotado*. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 1.131.

¹⁰⁸ STJ. REsp 1.679.909/RS, rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 01/02/2018, DJe 14/11/2017.

¹⁰⁹ STJ. REsp 1.714.376/RS, rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 19/02/2018, DJe 19/02/2018.

¹¹⁰ STJ. REsp 1.694.667/PR, rel. Min. Herman Benjamin, j. 05/12/2017, DJe 18/12/2017.

¹¹¹ STJ. REsp 1.695.936/MG, rel. Min. Herman Benjamin, j. 21/11/2017, DJe 19/12/2017.

art. 7º), ambas não podem, nesse ponto, ser tratadas diferentemente. A alegação de convenção de arbitragem e a alegação de incompetência têm por objetivo, substancialmente, afastar o juízo da causa. Ambas são formas de fazer valer em juízo o direito fundamental ao juiz natural - juiz competente e imparcial, como se sabe. As hipóteses de cabimento de agravo de instrumento são taxativas, o que não impede a interpretação extensiva de algumas daquelas hipóteses. A decisão que rejeita a convenção de arbitragem é uma decisão sobre competência, não sendo razoável afastar qualquer decisão sobre competência do rol de decisões agraváveis, pois são hipóteses semelhantes, que se aproximam, devendo receber a devida graduação e submeter-se ao mesmo tratamento normativo. Pela mesma razão, é preciso interpretar o inciso III do art. 1.015 do CPC para abranger as decisões interlocutórias que versam sobre competência." RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.¹¹²

Com o objetivo de proteger situações de urgência, bem como evitar o uso indevido do mandado de segurança, grande parte da doutrina entendeu conveniente que os incisos do art. 1.015 pudessem comportar interpretação extensiva ou analógica, uma vez que haveria grande prejudicialidade às partes, por exemplo, quando do indeferimento da tramitação em segredo de justiça, indeferimento de produção de prova, competência etc.

Não obstante, embora tenha sido a teoria mais aceita, diversas foram as críticas feitas a respeito da interpretação extensiva ou analógica, sobretudo no que concerne ao sistema de preclusão e à segurança jurídica. Esse princípio é fundamental para assegurar a certeza, a aplicabilidade e a confiabilidade do direito e das garantias processuais, assim como a estabilidade e efetividade dos precedentes. Segundo Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart:

O sistema de precedentes é indispensável quando se tem consciência da participação do Judiciário na construção do direito. A lei não basta para garantir a segurança jurídica e a igualdade exatamente porque do texto legal se pode extrair várias normas jurídicas, incumbindo à Suprema Corte dizer qual é a válida. Essa definição de validade se impõe como obrigatória em virtude de o direito não estar mais na lei, sendo hoje imprescindível garantir a aplicabilidade da norma proclamada válida pela Corte para se promover a igualdade, a segurança jurídica e a coerência do direito.¹¹³

À medida que a lei enseja várias interpretações e, assim, normas jurídicas, e não há como admitir, ao menos em um sistema que realmente respeite a igualdade, uma multiplicidade de normas jurídicas a partir de um mesmo texto legal e em face de casos iguais ou similares, as Cortes Supremas têm o dever de definir a norma jurídica válida, ou seja, o sentido do Direito que deve guiar a solução dos casos.¹¹⁴

¹¹² TJSC. AgInt 4013598-80.2018.8.24.0000, rel. Des. Gerson Cherem II, j. 18/10/2018.

¹¹³ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Manual do processo civil*. 5. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 119.

¹¹⁴ Id. Ibid. p. 120.

O limite dado à interpretação extensiva deve ser observado, de modo a não transmutar o rol taxativo, opção democrática do legislador, vertida em lei, em rol exemplificativo, por pura opção arbitrária do intérprete, que se investe, impropriamente, no papel que não é seu. “Faz-se necessário, para a admissibilidade da interpretação extensiva, que o intérprete demonstre que a extensão do sentido advém do espírito da norma, e não da sua vontade”.¹¹⁵

3.3 ROL EXEMPLIFICATIVO

Uma parcela da doutrina, por sua vez, compreende o rol do art. 1.015 como meramente exemplificativo. Ou seja, esta corrente entende pela possibilidade de interposição de agravo de instrumento mesmo em razão de matérias não expressamente dispostas no referido rol do art. 1.015 do CPC/2015, de modo que a recorribilidade passa a ser imediata.

Adepto dessa corrente, William Santos Ferreira considera equivocadas as correntes doutrinárias que dizem respeito à taxatividade absoluta, na qual não cabendo agravo somente há que se falar em apelação e, no caso de urgência, a impetração de mandado de segurança. Da mesma forma, considera equivocada a interpretação analógica, na qual nas hipóteses de inutilidade da apelação busca-se identificar similitudes com as hipóteses legais de cabimento, de modo a ampliá-las.¹¹⁶

Nesse sentido, o autor sustenta que a recorribilidade das decisões interlocutórias deve ser analisada sob a ótica do interesse recursal, bem como a eventual inutilidade de impugnação em preliminar de apelação ou em contrarrazões, a depender do caso em concreto:

O interesse recursal é representação da utilidade + necessidade, em que, na lição de Barbosa Moreira, “o recorrente possa esperar, da interposição do recurso, a consecução de um resultado a que corresponda situação mais vantajosa, do ponto de vista prático, do que a emergente da decisão recorrida” (utilidade) e ainda “que seja necessário usar o recurso para alcançar tal vantagem”.¹¹⁷

Na opinião do autor, o CPC/2015 optou pela recorribilidade integral das interlocutórias havendo variação apenas quanto ao recurso: agravo de instrumento ou, residualmente, apelação. Nessa esteira, defende que se não há identificação literal das hipóteses previstas para agravo de instrumento, caberia apelação, entretanto, no caso de

¹¹⁵ BARBOSA, Rafael Vinheiro Monteiro. *Os regimes de recorribilidade das decisões interlocutórias proferidas no primeiro grau de jurisdição*. Tese (Doutorado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2016. p. 204.

¹¹⁶ FERREIRA, William Santos. Cabimento do agravo de instrumento e a ótica prospectiva da utilidade – o direito ao interesse na recorribilidade de decisões interlocutórias. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 263, p. 193-203, jan. 2017. p. 193.

¹¹⁷ Id. Ibid. p. 193

inutilidade do julgamento futuro por impossibilidade do resultado prático, não seria possível defender o cabimento de apelação porque a lei não pode prever recurso inútil, com isso seria caso de cabimento do agravo de instrumento.¹¹⁸

No mesmo sentido, entende que se o legislador desejasse estabelecer o não cabimento de agravo de instrumento de interlocutórias não expressas além dos incisos I a XI do art. 1.015, não deveria ter estabelecido a recorribilidade geral das interlocutórias, pois assim tendo feito, não poderia prever um recurso como o de apelação cujo regime jurídico levará à falta de interesse recursal. Já com relação ao mandado de segurança, entende que não seria o caminho mais natural, econômico e eficiente:

Se em algum caso algum julgamento entender não cabível o agravo de instrumento por falta de previsão legal, ainda que carente de interesse a futura apelação, não resta dúvida, que será hipótese para admissão do mandado de segurança contra ato judicial, mas este não é o caminho mais natural, econômico e eficiente e em breve tempo os tribunais terão um número maior de mandados de segurança do que de outros recursos e se isto acontecer, todos terão imensa saudade do agravo de instrumento do sistema anterior ao CPC/2015.¹¹⁹

Da mesma forma entende José Rogério Tucci, para quem o rol do art. 1.015 do CPC/2015 é exemplificativo. Acredita que há circunstâncias em que o exame diferido das decisões interlocutórias pode gerar dano irreparável ou de difícil reparação, sobretudo em questões de ordem pública, nulidades absolutas e aquelas que guiam à extinção do processo.¹²⁰

Ademais, a despeito de ter o legislador adotado um rol taxativo, entende o autor que questões prejudiciais decididas liminarmente e não constantes do rol do artigo 1.015, ferem o princípio constitucional e também previsto no CPC/2015 da razoável duração do processo, porquanto não poderiam ser suscetíveis de impugnação somente em sede de preliminar de apelação ou contrarrazões, sob pena de recair em nulidades e ferir salvaguardas constitucionais.¹²¹

Nada obstante, prelecionada que, embora o princípio da duração razoável do processo encontre recepção no CPC/2015, não deve, em qualquer situação, ofender o princípio fundamental do devido processo legal, ao relegar para oportunidade posterior o exame de nulidades absolutas ou mesmo de outras questões, insuperáveis, determinantes da extinção do

¹¹⁸ FERREIRA, William Santos. Cabimento do agravo de instrumento e a ótica prospectiva da utilidade – o direito ao interesse na recorribilidade de decisões interlocutórias. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 263, p. 193-203, jan. 2017. p. 199.

¹¹⁹ Id. Ibid. p. 202.

¹²⁰ TUCCI, José Rogério Cruz e. *Ampliação do cabimento do recurso de agravo de instrumento*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-jul-18/paradoxo-corte-ampliacao-cabimento-recurso-deagravo-instrumento>>. Acesso em novembro de 2020.

¹²¹ Id. Ibid. p. 4.

processo:

Tenho convicção de que, a rigor, essa foi a ideia do legislador ao estruturar as hipóteses do rol do supra mencionado artigo 1.015, que parece ter uma extensão menor do que realmente se desejava.

Daí porque entendo que é acertada a interposição de agravo de instrumento quando a matéria importar imediato exame, mesmo que não conste da enumeração tida como taxativa. Não se pode, com efeito, interpretar literalmente a aludida regra legal e deixar o procedimento fluir, depois de considerável tempo, para só então ser reexaminada, por exemplo, a arguição de ilegitimidade de parte ou de prescrição, ao ensejo do julgamento da apelação.¹²²

Não obstante, ao defender que o rol do art. 1.015 é exemplificativo – interpretação minoritária dentro da doutrina – os processualistas não consideraram a vontade do legislador em limitar as possibilidades de agravo de instrumento, ao invés de viabilizar que o seja interposto contra toda e qualquer decisão interlocutória. Outrossim, o Código Buzaid já havia adotado a ampla recorribilidade, evidenciada no artigo 522 do CPC/1973, então, entendido o rol como meramente exemplificativo, retornar-se-ia ao *status quo ante*, ou seja, sem qualquer modificação em relação à sistemática anterior, no que concerne ao agravo da modalidade instrumental.

Fernando da Fonseca Gajardoni, em crítica à interpretação exemplificativa, embora reconheça os problemas de se elencar em rol fechado as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento, entende que o admitir em face de decisões não previstas expressamente deturparia a vontade do legislador:

A opção legislativa de um rol fechado de hipóteses de cabimento do agravo de instrumento não é boa, sendo um manancial de problemas práticos. Há real possibilidade de prática de atos processuais que, ao final, venham a ser considerados nulos ou ineficazes por decisão superior. Mas apesar disso, não se pode construir uma interpretação que, tirante casos graves de teratologia, sustente o cabimento do agravo de instrumento, de mandado de segurança, ou seja lá o que for, contra decisões que, por exemplo, reconhecem a competência ou incompetência do juízo para julgamento dos processos, que decidam sobre valor da causa, que defiram ou indefiram provas na fase instrutória. Foi clara a opção legislativa em não admitir recurso nestas situações, de modo que interpretação diversa significa deturpar a vontade reprovável, mas legítima, do legislador, sobrepondo o juízo de reprovação pessoal ao Poder Legislativo.¹²³

Nesse mesmo sentido, Rafael Vinheiro Monteiro Barbosa entende que essa teoria, a qual prega a indicação descompromissada de situações agraváveis, como se o legislador tivesse procedido a uma mera enumeração exemplificadora, afeiçoa-se muito mais à técnica

¹²² Id. Ibid. p. 3.

¹²³ GAJARDONI, Fernando da Fonseca; DELLORE, Luiz; ROQUE, André Vasconcelos; OLIVEIRA JR., Zulmar. *Execução e recursos: comentários ao CPC de 2015*. São Paulo: Método, 2017. p. 1.070.

da ampla recorribilidade, tal e qual promovida pela sistemática inaugurada com o advento do CPC/1973. Padrão do qual a lei processual vigente procurou, claramente, afastar-se.¹²⁴

Segundo ele, essa posição é minoritária na doutrina e poucos são os autores que defendem ser o rol do art. 1.015 meramente exemplificativo, até porque, essa não foi a intenção do legislador com o CPC/2015, preconcebido para restringir a recorribilidade das decisões, principalmente das interlocutórias.¹²⁵

Não restam dúvidas acerca dos aspectos controvertidos da natureza do art. 1.015 do CPC/2015, os quais demonstram a importância e a complexidade que ensejou este tema na doutrina e nas decisões dos tribunais, visto que a depender da teoria adotada, influi sobremaneira no *modus operandi* dos advogados, das partes, bem como do Poder Judiciário.

Com efeito, os diversos métodos de interpretação aqui abordados conduzem a conclusões diversas, de modo que se mostrou necessário uniformizar uma interpretação, sobretudo para fins de segurança jurídica. Para tanto, o Superior Tribunal de Justiça qualificou a necessidade de, em sede de recurso especial repetitivo, fixar tese a respeito, a qual se passa agora a analisar.

¹²⁴ BARBOSA, Rafael Vinheiro Monteiro. *Os regimes de recorribilidade das decisões interlocutórias proferidas no primeiro grau de jurisdição*. Tese (Doutorado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2016. p. 197.

¹²⁵ Id. Ibid. p 198.

4 TEMA 988 DO STJ

Como visto nos capítulos anteriores, o recurso de agravo de instrumento passou por profundas transformações legislativas, sempre sendo objeto de controvérsias, tanto na doutrina quando na jurisprudência, ensejando implicações de grande magnitude na prática forense. Não foi diferente com o advento do CPC/2015.

Buscou-se entender, por meio das teorias mencionadas no capítulo anterior, a natureza jurídica do rol do artigo 1.015 do CPC/2015. Essa diversidade interpretativa gerou, todavia, decisões conflitantes no bojo dos tribunais estaduais, que irremediavelmente precisavam ter seu entendimento pacificado.

Diz-se isso porque, no sistema jurídico brasileiro, os precedentes têm apenas força persuasiva, servindo como diretriz para julgar. Por essa razão, uma decisão pode distanciar-se da corrente jurisprudencial majoritária, sem comprometimento da higidez formal ou validade técnico-jurídica.¹²⁶

Tamanho a divergência e importância de se definir e pacificar as discussões concernentes ao cabimento do recurso de agravo de instrumento que a questão foi submetida a julgamento pela técnica dos recursos repetitivos no Superior Tribunal de Justiça, a fim de apaziguar a divergência instaurada.

Com efeito, se faz necessário reconhecer que as altas taxas de congestionamento dos tribunais brasileiros refletiram na idealização de técnicas ou mecanismos de coletivização, de modo que os recursos repetitivos e a valorização dos precedentes foram idealizados com vistas à racionalização do sistema jurídico nacional e à integridade dos precedentes e julgados das cortes superiores.¹²⁷

O recurso especial repetitivo teve sua criação pela Lei 11.672/2008, que alterou o CPC/1973, criando o art. 543-C. A lógica é o tratamento de causas repetitivas de uma única vez, com a suspensão dos demais casos até que haja a decisão pelo STJ. Essa técnica de julgamento teve relativo sucesso no âmbito do CPC/1973 (mas não resolveu o problema da quantidade de recursos no STJ), tendo sido aprimorada no CPC/2015 – e, também, aumentada sua abrangência, para passar a prever também o recurso extraordinário repetitivo.¹²⁸

¹²⁶ MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. *Novíssimo sistema recursal conforme o CPC/2015*. 3. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2017. p. 175.

¹²⁷ WITTE, Gisele. *Hipóteses de cabimento de agravo de instrumento: código de processo civil de 2015 e Tema 988 do STJ*. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, 2020, p. 134.

¹²⁸ GARJADONI, Fernando da Fonseca. *Execução e Recursos: comentários ao CPC 2015*. 2. ed. v. 3. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO 2018. p. 960.

Os requisitos para que um tema seja tratado como repetitivo são multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito. Sendo este o caso, os recursos mais representativos serão afetados para julgamento como repetitivo, ficando os demais suspensos até a conclusão do julgamento. Assim, a decisão a ser proferida pelo Tribunal Superior nesse recurso repetitivo servirá como base para os demais recursos que estavam suspensos.¹²⁹

Segundo Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart não há qualquer sentido em obrigar o Supremo Tribunal Federal ou o Superior Tribunal de Justiça a afirmar inúmeras e inúmeras vezes a mesma solução a respeito de determinada questão. Em decorrência disso é que os recursos especiais e extraordinários podem ser “julgados em bloco”. Segundo os autores a completa análise de determinada questão em uma única oportunidade é “tendencialmente suficiente para que essas Cortes tenham por adimplidas suas funções paradigmáticas”.¹³⁰

O procedimento que visa à solução dos recursos repetitivos obedece a cinco estágios distintos: (i) seleção de recursos fundados em idêntica controvérsia de direito (art. 1.036); (ii) afetação da questão como repetitiva (art. 1.037); (iii) instrução da controvérsia (art. 1.038); (iv) decisão da questão repetida (art. 1.038, §§ 2º e 3º); e (v) irradiação dos efeitos da decisão para os casos repetidos (arts. 1.039 e 1.040).¹³¹

Foi por meio dessa sistemática que os recursos especiais 1.696.396/MT e 1.704.520/MT foram indicados pelo tribunal de origem como representativos de controvérsia, a fim de verificar a possibilidade de se admitir interpretação extensiva do art. 1.015 do CPC/2015 para se admitir o cabimento de agravo de instrumento de decisões não contempladas pelo rol do referido artigo.

Em resumo, a ação originária que deu origem ao REsp 1.696.396/MT diz respeito à ação de reintegração de posse ajuizada por Alberto Zuzzi em face de Ivone da Silva. No bojo do processo de conhecimento foram proferidas as seguintes decisões interlocutórias: (i) decisão que declinou da competência, por conta da existência, na localidade, de vara especializada em direito agrário com competência para processar e julgar litígios envolvendo a posse de imóveis urbanos e rurais na comarca de Cuiabá/MT e (ii) decisão que rejeitou na vigência do CPC/1973 a impugnação ao valor da causa, oferecida pela recorrente.

Nesse desiderato, a recorrente interpôs o recurso de agravo de instrumento, o qual, contudo, teve seu seguimento negado monocraticamente. Irresignada, a recorrente interpôs

¹²⁹ Id. Ibid. p 960

¹³⁰ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Manual do processo civil*. 5. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 743.

¹³¹ Id. Ibid. p 743.

agravo interno, o qual, por unanimidade, foi julgado improcedente pelo Tribunal de Justiça do Mato Grosso, sob fundamento de que ambas as decisões não estavam presentes no rol taxativo do art. 1.015 do CPC/2015. Diante disso, a recorrente apresentou recurso especial alegando contrariedade aos arts. 1.015, II do CPC/2015, 258, do CPC/1973 e 14, da Lei 11.340/2006.

Os principais fundamentos utilizados foram no sentido de que as matérias das decisões interlocutórias – competência e valor da causa – são agraváveis por analogia ao art. 1.015, II do CPC/2015, admitindo-se interpretação extensiva do artigo, e que tais matérias não podem esperar preliminar de apelação, visto que a demora resultaria em vícios que ensejariam a anulação da ação desde a propositura.

Assim, a Vice-Presidência do TJMT, com fundamento no inciso IV do art. 1.030 do CPC/2015, admitiu o recurso especial como representativo da controvérsia, juntamente com o REsp 1.704.520/MT, e determinou a suspensão do trâmite dos recursos especiais em tramitação perante a Vice-Presidência do Tribunal, que diziam respeito acerca da possibilidade de se atribuir interpretação extensiva ao art. 1.015 do CPC/2015 para admitir-se o cabimento de agravo de instrumento da decisão que decide sobre competência.

O Ministério Público Federal manifestou-se favoravelmente à afetação dos recursos ao rito dos repetitivos, sugerindo a delimitação da controvérsia da seguinte forma: a possibilidade de se atribuir interpretação extensiva ao rol do art. 1.015 do CPC/2015, para que se admita a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que verse sobre incompetência ou impugnação ao valor da causa. Entendeu, outrossim, pela intimação do Instituto Brasileiro de Direito Processual, da Advocacia-Geral da União, da Ordem dos Advogados do Brasil e da Defensoria Pública da União para que se habilitassem no processo como *amici curiae*.

Assim, o ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Presidente da Comissão Gestora de Precedentes naquela oportunidade, acolheu o caso como representativo de controvérsia e propôs à Corte Especial a afetação do recurso para julgamento sob o rito dos recursos repetitivos. Tanto o REsp 1.696.396/MT quanto o REsp 1.704.520/MT foram admitidos. Os recursos foram distribuídos à ministra Fátima Nancy Andrichi, a qual assumiu a posição de relatora.

Submetidos à etapa de afetação, acordaram os ministros da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça em afetar os recursos ao rito dos repetitivos, mas sem a suspensão do processamento dos recursos de agravo de instrumento que versassem sobre idêntica questão em tramitação no território nacional.

Atuaram como *amici curiae* no processo: (i) União; (ii) Instituto Brasileiro de Direito

Processual – IBDP; (iii) Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil – CFOAB; (iv) Defensoria Pública da União – DPU; (v) Associação Brasileira de Direito Processual – ABDPro e (vi) Associação Norte e Nordeste de Professores de Processo – ANNEP.

Levando em consideração que o microsistema de julgamento de recursos repetitivos possui dupla função, julgar casos repetitivos e formar precedentes obrigatórios, é possível afirmar que o incidente apresenta dois núcleos decisórios: julgamento do caso-piloto e fixação da tese jurídica.¹³²

Assim, de modo a formar precedente obrigatório, a tese jurídica fixada foi construída com o intuito de dissipar a controvérsia acerca da natureza jurídica do rol do art. 1.015 do CPC/2015, que, como visto, ao elencar as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento, provocou críticas e divergências, tanto jurisprudenciais quanto doutrinárias.¹³³

Posta a divergência, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, a despeito da escolha político-legislativa em elencar as questões que demandariam reexame imediato pelo tribunal, apreciou a matéria em julgamento afetado pelo rito do recurso especial repetitivo (Tema 988), com o seguinte objetivo:

[...] definir a natureza jurídica do rol do art. 1.015 do CPC/15 e verificar a possibilidade de sua interpretação extensiva, analógica ou exemplificativa, a fim de admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que verse sobre hipóteses não expressamente previstas nos incisos do referido dispositivo legal.

Do julgamento do recurso especial repetitivo se criou uma nova tese para a natureza do rol do art. 1.015 do CPC/2015, qual seja, a de que o aludido rol possui “taxatividade mitigada”, a qual utiliza parâmetros diversos das teorias até então construídas e traz repercussões ao sistema processual civil brasileiro, como se verá adiante.

Os acórdãos do REsp 1.696.396/MT e do REsp 1.704.520/MT foram exarados pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, tendo como relatora a Ministra Nancy Andrichi. Ressalta-se que o julgamento foi realizado em 5 de dezembro de 2018, sendo publicado no Diário de Justiça Eletrônico em 19 de dezembro do mesmo ano.

4.1 VOTO DA MINISTRA RELATORA

A tese da “taxatividade mitigada” concebida pela ministra Nancy Andrichi a partir

¹³² WITTE, Gisele. *Hipóteses de cabimento de agravo de instrumento: código de processo civil de 2015 e Tema 988 do STJ*. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, 2020, p. 134 apud DIDIER JUNIOR, Fredie. CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de direito processual civil: meios de impugnação das decisões judiciais e processos nos tribunais*. 13. ed. v. 3. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 560-619.

¹³³ LEAL, Livia Leitão. A natureza do rol de cabimento do recurso de agravo de instrumento e o REsp 1.696.396/MT. *Revista Síntese Direito Civil e Processual Civil*. São Paulo, v. 120, p. 58-77, jul./ago. 2019. p. 61.

do exame dos recursos especiais afetados, no voto que se consagrou vencedor, inicia-se com a análise das correntes já existentes na doutrina e aqui já abordadas, aplicada por vezes pelos tribunais, mas que no seu entender não são suficientes ou compatíveis com a interpretação que deve ser aplicada ao rol do art. 1.015 do CPC/2015.

Dessa forma, entendeu a ministra relatora que, no que concerne a interpretação exaustiva do rol do art. 1.015 do CPC/2015, essa se mostra, na esteira da majoritária doutrina e jurisprudência “insuficiente e em desconformidade com as normas fundamentais do processo civil, na medida em que sobrevivem questões urgentes fora da lista do art. 1.015 do CPC”.¹³⁴

No que diz respeito à interpretação que entende que o referido rol admitiria interpretações extensivas ou analógicas, mostra-se, em suas palavras “igualmente ineficaz para conferir ao referido dispositivo uma interpretação em sintonia com as normas fundamentais do processo civil, seja porque ainda remanescerão hipóteses em que não será possível extrair o cabimento do agravo das situações enunciadas no rol, seja porque o uso da interpretação extensiva ou da analogia pode desnaturar a essência de institutos jurídicos ontologicamente distintos”.¹³⁵

No que se refere a tese de que o rol seria meramente exemplificativo, por sua vez, concluiu a ministra que “resultaria na repriminção do regime recursal das interlocutórias que vigorava no CPC/73 e que fora conscientemente modificado pelo legislador do novo CPC, de modo que estaria o Poder Judiciário, nessa hipótese, substituindo a atividade e a vontade expressamente externada pelo Poder Legislativo”.¹³⁶

Após sintetizar as três posições doutrinárias conflitantes a ministra relatora entendeu possível extrair algumas conclusões preliminares:

- (i) A controvérsia limita-se, essencialmente, à recorribilidade das interlocutórias na fase de conhecimento do procedimento comum e dos procedimentos especiais, exceto o processo de inventário, em virtude do que dispõe o art. 1.015, parágrafo único, do CPC, que prevê ampla recorribilidade das interlocutórias na fase de liquidação ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.
- (ii) A majoritária doutrina se posicionou no sentido de que o legislador foi infeliz ao adotar um rol pretensamente exaustivo das hipóteses de cabimento do recurso de agravo de instrumento na fase de conhecimento do procedimento comum, retornando, ao menos em parte, ao criticado modelo recursal do CPC/39.
- (iii) O rol do art. 1.015 do CPC, como aprovado e em vigor, é insuficiente, pois deixa de abarcar uma série de questões urgentes e que demandariam reexame imediato pelo Tribunal.

¹³⁴ STJ. REsp 1.696.396/MT, rela. Mina. Fátima Nancy Andrichi, j. 05/12/2018, DJe 19/12/2018.

¹³⁵ Id. *Ibid.*

¹³⁶ Id. *Ibid.*

(iv) Deve haver uma via processual sempre aberta para que tais questões sejam desde logo reexaminadas quando a sua apreciação diferida puder causar prejuízo às partes decorrente da inutilidade futura da impugnação apenas no recurso de apelação.

(v) O mandado de segurança, tão frequentemente utilizado na vigência do CPC/39 como sucedâneo recursal e que foi paulatinamente reduzido pelo CPC/73, não é o meio processual mais adequado para que se provoque o reexame da questão ventilada em decisão interlocutória pelo Tribunal.

(vi) Qualquer que seja a interpretação a ser dada por esta Corte, haverá benefícios e prejuízos, aspectos positivos e negativos, tratando-se de uma verdadeira “escolha de Sofia”.

(vii) Se, porventura, o posicionamento desta Corte se firmar no sentido de que também é cabível o agravo de instrumento fora das hipóteses listadas no art. 1.015 do CPC, será preciso promover a modulação dos efeitos da presente decisão ou estabelecer uma regra de transição, a fim de proteger às partes que, confiando na absoluta taxatividade do rol e na interpretação restritiva das hipóteses de cabimento do agravo, deixaram de impugnar decisões interlocutórias não compreendidas no art. 1.015 do CPC.¹³⁷

Defendeu a ministra que a regra do art. 1.015 do CPC/2015 não poderia ser interpretada de forma isolada e distante do sistema jurídico. Ressaltou que por se tratar de matéria do ramo do direito público, o direito processual precisa ser lido e interpretado à luz do texto constitucional e que todas pessoas que se relacionem com o processo civil deverão interpretá-lo “tendo como base e também como ápice as suas normas fundamentais”.¹³⁸

Em análise aos inúmeros posicionamentos manifestados pelos membros da Câmara dos Deputados e do Senado Federal durante a tramitação do projeto de lei, admitiu a relatora que não se poderia afastar a conclusão de que na exposição de motivos do anteprojeto do CPC/2015 a intenção do legislador foi de restringir a utilização do recurso de agravo de instrumento, tendo, para tanto, adotado a técnica de enumeração de questões que exigiam o imediato reexame pelo tribunal.

Não obstante essa constatação, depreende-se do voto da ministra relatora que um rol que pretende ser taxativo “raramente enuncia todas as hipóteses vinculadas a sua razão de existir, pois a realidade normalmente supera a ficção e a concretude torna letra morta o exercício de abstração inicialmente realizado pelo legislador”.¹³⁹

Corroborando o entendimento acima mencionado, a ministra utilizou o exemplo do CPC/1939, o qual foi duramente criticado pela doutrina por não conseguir prever situações de recorribilidade imediata que causavam danos imediatos as partes, as quais acabavam por manejar o mandado de segurança contra ato judicial. Não obstante, resta claro no voto da

¹³⁷ STJ. REsp 1.696.396/MT, rela. Mina. Fátima Nancy Andrichi, j. 05/12/2018, DJe 19/12/2018.

¹³⁸ Id. *Ibid.*

¹³⁹ Id. *Ibid.*

ministra que a escolha política-legislativa foi a de limitar o cabimento do agravo de instrumento a situações que são desde logo recorríveis por não poder aguardar rediscussão em eventual recurso de apelação.

Contudo, ela destacou o papel da Corte Superior de Justiça na interpretação do art. 1.015 do CPC/2015: “É tarefa desta Corte, pois, conferir à regra do art. 1.015 do CPC a interpretação que melhor se coaduna com a sua razão de existir e com as normas fundamentais insculpidas pelo próprio CPC”.¹⁴⁰

Debruçando-se sobre o critério adotado no Parecer n. 956 de 2014, na oportunidade do anteprojeto do CPC/2015, o qual limitou o cabimento do agravo de instrumento, adotando-se como critério aquelas “situações que, realmente, não podem aguardar rediscussão futura em eventual recurso de apelação”, a ministra relatora entendeu ser possível extrair desse critério “que o recurso será cabível em situações de urgência, devendo ser este o elemento que deverá nortear quaisquer interpretações relacionadas ao cabimento do recurso de agravo de instrumento fora das hipóteses arroladas no art. 1.015 do CPC”.¹⁴¹

Seguiu aduzindo que se pode afirmar, com segurança, que a urgência que justifica o manejo imediato de uma impugnação em face de questão incidente está fundamentalmente assentada na inutilidade do julgamento diferido se a impugnação for ofertada apenas conjuntamente ao recurso contra o mérito, ao final do processo. Este entendimento estaria em conformidade com o princípio da inafastabilidade da jurisdição.

Corroborando o acima mencionado, a ministra citou exemplos de situações urgentes que, caso examinadas somente na oportunidade do julgamento da apelação tornariam a tutela jurisdicional tardia e inútil. O indeferimento do pedido de segredo de justiça seria uma situação emblemática nesse sentido, pois, segundo a relatora, caso indeferida a decretação de segredo de justiça em ação judicial cuja intimidade da parte tenha sido exposta, tornar-se-ia impossível o restabelecimento do *status quo ante*.

Nesse mesmo sentido, trouxe no corpo da fundamentação o exemplo da questão relacionada à competência, a qual considerou nociva, visto que não seria razoável tramitar um processo perante um juízo incompetente e, somente na oportunidade do julgamento do recurso de apelação, fosse reconhecida a incompetência e determinado o retorno ao juízo competente para os fins do § 4º do art. 64 do CPC/15.¹⁴²

Nesse ponto, a ministra relatora fez menção à teoria que admite interpretação

¹⁴⁰ STJ. REsp 1.696.396/MT, rela. Mina. Fátima Nancy Andriahi, j. 05/12/2018, DJe 19/12/2018.

¹⁴¹ Id. *Ibid*.

¹⁴² Id. *Ibid*.

extensiva ou analógica no que concerne à competência, a qual vislumbra o cabimento do agravo de instrumento para discutir competência a partir da interpretação do art. 1.015, III, do CPC, que trata da hipótese de rejeição da alegação de convenção de arbitragem. Discordou, contudo, desse entendimento, porquanto, para ela, são situações ontologicamente diferentes, vez que no caso da arbitragem há uma abdicação da jurisdição estatal, enquanto a matéria de competência trata da organização interna da própria jurisdição estatal.

Diante disso, dentre as três correntes de posicionamentos dominantes já abordadas neste trabalho, a ministra relatora optou por uma quarta alternativa, ao utilizar o critério da urgência para definir o cabimento do agravo de instrumento, de modo que a tese jurídica fixada foi a seguinte:

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.

A “taxatividade mitigada” utiliza-se de parâmetros diversos daquelas teorias apresentadas no capítulo anterior, admitindo a interposição do recurso de agravo de instrumento nas hipóteses de urgência, trazendo, como se demonstrará, repercussões ao sistema processual civil brasileiro.

Entendeu a ministra relatora que o rol do art. 1.015 do CPC/2015 “possui uma singular espécie de taxatividade mitigada por uma cláusula adicional de cabimento, sem a qual haveria desrespeito às normas fundamentais do próprio CPC e grave prejuízo às partes ou ao próprio processo”.¹⁴³

O voto da ministra relatora, contudo, ensejou polêmica por ocasião do julgamento, tendo a ministra Maria Thereza de Assis Moura aberto divergência. No que concerne a preocupação com o sistema de preclusões inaugurado pelo CPC/2015 e sua divergência com a tese fixada, entendeu a ministra Maria Thereza de Assis Moura que as situações de alargamento das hipóteses de cabimento do recurso de agravo de instrumento poderão “gerar insegurança jurídica quanto ao instituto da preclusão”.

Ademais, o voto divergente sustentou que o conceito de urgência seria demasiadamente aberto, não se prestando a pacificar a questão, visto que tal requisito dependeria da visão subjetiva de cada magistrado, criando quadro de insegurança jurídica.

Esclareceu a ministra relatora, todavia, que não haveria qualquer espécie de preclusão (seja temporal, lógica ou consumativa) quando não exercida pela parte a hipótese excepcional de recorribilidade por agravo de instrumento. Isto porque o cabimento do agravo de

¹⁴³ Id. Ibid.

instrumento em caso de urgência estaria condicionado a um “duplo grau de conformidade” no qual caberia à parte, de um lado, interpor o recurso demonstrando a excepcionalidade, e ao tribunal, de outro, reconhecer a necessidade do reexame com o juízo de admissibilidade. Somente nessa hipótese a questão, quando decidida, estaria acobertada pela preclusão.

Isso implica em dizer que, não recebido o agravo, a matéria pode ser alegada por preliminar de apelação. Não interposto o agravo, a matéria não preclui até a interposição do recurso de apelação, ou seja, se o recurso não for interposto ou recebido, estará mantido o estado de imunização e de inércia da questão incidente, possibilitando que seja ela examinada, sem preclusão, no momento do julgamento do recurso de apelação.

Nada obstante o voto da relatora ter sido o vencedor, não houve unanimidade. Como dito, a divergência inaugurada pela ministra Maria Thereza de Assis Moura, que, ao seu turno, conheceu e negou provimento ao recurso, defendendo a taxatividade absoluta do rol e, por conseguinte, sua interpretação restritiva. Os votos-vista proferidos pelos ministros João Otávio de Noronha e Og Fernandes acompanharam a divergência, resultando assim em um placar de 7x5 (sete a cinco).¹⁴⁴

Após os debates, sagrou-se vencedor o voto da ministra relatora, acompanhado pelos ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi, Luis Felipe Salomão, Benedito Gonçalves, Raul Araújo e Felix Fischer, ficando vencidos os ministros João Otávio de Noronha, Humberto Martins, Maria Thereza de Assis Moura, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques. Não participaram do julgamento os Ministros Francisco Falcão e Herman Benjamin, que foi presidido pela Ministra Laurita Vaz. Segue ementa:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. NATUREZA JURÍDICA DO ROL DO ART. 1.015 DO CPC/2015. IMPUGNAÇÃO IMEDIATA DE DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS NÃO PREVISTAS NOS INCISOS DO REFERIDO DISPOSITIVO LEGAL. POSSIBILIDADE. TAXATIVIDADE MITIGADA. EXCEPCIONALIDADE DA IMPUGNAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES PREVISTAS EM LEI. REQUISITOS.

1- O propósito do presente recurso especial, processado e julgado sob o rito dos recursos repetitivos, é definir a natureza jurídica do rol do art. 1.015 do CPC/15 e verificar a possibilidade de sua interpretação extensiva, analógica ou exemplificativa, a fim de admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que verse sobre hipóteses não expressamente previstas nos incisos do referido dispositivo legal.

2- Ao restringir a recorribilidade das decisões interlocutórias proferidas na fase de conhecimento do procedimento comum e dos procedimentos especiais, exceção feita ao inventário, pretendeu o legislador salvaguardar apenas as "situações que, realmente, não podem aguardar rediscussão futura em eventual recurso de apelação".

¹⁴⁴ LEAL, Livia Leitão. A natureza do rol de cabimento do recurso de agravo de instrumento e o REsp 1.696.396/MT. *Revista Síntese Direito Civil e Processual Civil*. São Paulo, v. 120, p. 58-77, jul./ago. 2019. p. 62.

3- A enunciação, em rol pretensamente exaustivo, das hipóteses em que o agravo de instrumento seria cabível revela-se, na esteira da majoritária doutrina e jurisprudência, insuficiente e em desconformidade com as normas fundamentais do processo civil, na medida em que sobrevivem questões urgentes fora da lista do art.

1.015 do CPC e que tornam inviável a interpretação de que o referido rol seria absolutamente taxativo e que deveria ser lido de modo restritivo.

4- A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria taxativo, mas admitiria interpretações extensivas ou analógicas, mostra-se igualmente ineficaz para a conferir ao referido dispositivo uma interpretação em sintonia com as normas fundamentais do processo civil, seja porque ainda remanescerão hipóteses em que não será possível extrair o cabimento do agravo das situações enunciadas no rol, seja porque o uso da interpretação extensiva ou da analogia pode desnaturar a essência de institutos jurídicos ontologicamente distintos.

5- A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria meramente exemplificativo, por sua vez, resultaria na repriminção do regime recursal das interlocutórias que vigorava no CPC/73 e que fora conscientemente modificado pelo legislador do novo CPC, de modo que estaria o Poder Judiciário, nessa hipótese, substituindo a atividade e a vontade expressamente externada pelo Poder Legislativo.

6- Assim, nos termos do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fixa-se a seguinte tese jurídica: 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.

7- Embora não haja risco de as partes que confiaram na absoluta taxatividade com interpretação restritiva serem surpreendidas pela tese jurídica firmada neste recurso especial repetitivo, eis que somente se cogitará de preclusão nas hipóteses em que o recurso eventualmente interposto pela parte tenha sido admitido pelo Tribunal, estabelece-se neste ato um regime de transição que modula os efeitos da presente decisão, a fim de que a tese jurídica somente seja aplicável às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do presente acórdão.

8- Na hipótese, dá-se provimento em parte ao recurso especial para determinar ao TJ/MT que, observados os demais pressupostos de admissibilidade, conheça e dê regular prosseguimento ao agravo de instrumento no que tange à competência.

9- Recurso especial conhecido e provido.

A ministra Nancy Andrighi salientou ainda, o descabimento do mandado de segurança contra ato judicial, o qual chamou de "verdadeira anomalia no sistema processual", por ser, segundo ela, "extremamente contraproducente" e não se coadunar com as normas fundamentais do processo civil, "especialmente quando se verifica que há, no sistema processual, meio disponível e mais eficiente para que se promova o reexame e a eventual correção da decisão judicial nessas excepcionais situações: o próprio agravo de instrumento".¹⁴⁵

Por fim, com o escopo de proporcionar a necessária segurança jurídica, o Tema 988

¹⁴⁵ STJ. REsp 1.696.396/MT, rela. Mina. Fátima Nancy Andrighi, j. 05/12/2018, DJe 19/12/2018.

criou um regime de transição que modulou os efeitos da decisão da Corte Especial do STJ: “A tese jurídica somente se aplicará às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do presente acórdão”.¹⁴⁶

4.2 CONSIDERAÇÕES E CRÍTICAS ACERCA DA TESE DA TAXATIVIDADE MITIGADA

Como visto, o julgamento que resultou no surgimento da tese da taxatividade mitigada não foi unânime, suscitando divergências sobretudo no que diz respeito à segurança jurídica, ao sistema de preclusão, à isonomia e à indiscutível subjetividade do conceito de “urgência” utilizado pela ministra relatora no voto vencedor.

Sobre o tema, entende Cassio Scarpinella Bueno que, embora ostentando fundamento infraconstitucional – o que evita qualquer questionamento relativo ao acerto da escolha do legislador do CPC/2015 à luz do modelo constitucional do direito processual civil, em específico à compreensão e ao alcance do “princípio do duplo grau de jurisdição” –, o entendimento que acabou por prevalecer em sede de recurso especial repetitivo é suficientemente pragmático para evitar que o tempo de revisão de determinada interlocutória proferida na etapa de conhecimento do processo possa resultar em prejuízo para um dos litigantes. Sua observância também acarreta o descarte do uso do mandado de segurança contra ato judicial como sucedâneo recursal para viabilizar o contraste da decisão perante o tribunal competente, dando preferência ao próprio agravo de instrumento.¹⁴⁷

Não obstante, no entendimento do autor, o tema acaba por gerar dificuldades de toda a ordem no que diz respeito à necessidade de (re)interpretação do que seja urgência para fins de admissibilidade do agravo de instrumento, ao mesmo tempo que, segundo ele, a recusa da aplicação do critério eleito pelo legislador “seria mais apropriada em sede de controle incidental de inconstitucionalidade, oportunidade na qual ele seria desafiado com o modelo constitucional do direito processual civil, no bojo do incidente regrado pelos arts. 948 a 950”.¹⁴⁸

Heitor Vitor Mendonça Sica, por sua vez, entende que ao fim e ao cabo, o STJ incentivou o litigante a “arriscar” a interposição do agravo de instrumento. Segundo o autor, se o tribunal de segundo grau entender que ele é cabível em face da tese de taxatividade

¹⁴⁶ Id. Ibid.

¹⁴⁷ SCARPINELLA BUENO, Cassio. *Manual de direito processual civil*. 6. ed. v. único. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 1.321.

¹⁴⁸ SCARPINELLA BUENO, Cassio. *Curso sistematizado de direito processual civil: procedimento comum, processos nos tribunais e recursos*. 9. ed. v. 2. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 677.

mitigada, sorte do recorrente, que verá a matéria reexaminada de imediato. Se, por outro lado, o tribunal entendê-lo inadmissível, restará ao litigante voltar a impugnar a matéria em razões ou contrarrazões de apelação, sem medo da preclusão.¹⁴⁹

Nesse sentido, Daniel Amorim Assumpção Neves entende que havendo dúvida quanto à aplicação da teoria da taxatividade mitigada no caso concreto, o mais sensato é a interposição do agravo de instrumento, até porque no precedente vinculante criado pelo Superior Tribunal de Justiça afasta-se nesse caso o princípio da consumação, de forma que sendo inadmitido o agravo de instrumento no tribunal, a parte poderá ao final do procedimento em primeiro grau voltar a impugnar a decisão interlocutória em apelação ou contrarrazões de apelação.¹⁵⁰

Na opinião de Renato Montans de Sá, apesar das expressões vagas como “urgência” e “inutilidade”, a tese fixada “é ainda melhor do que o regime duro da taxatividade ou aquele que admite interpretação extensiva que gera enorme insegurança”.¹⁵¹

Para Gisele Witte a sistemática consagrada pelo Tema 988 apresenta profundas semelhanças com àquela prevista pelo CPC/1973. No código pretérito, a recorribilidade das interlocutórias se dava, em regra, por agravo retido. Excepcionalmente, na possibilidade de a decisão impugnada causar lesão grave e de difícil reparação ao recorrente, cabível seria o agravo de instrumento.¹⁵²

Segundo a autora, neste momento não é equivocado admitir que a tão almejada taxatividade foi derruída. Segundo ela, inexistente “taxatividade mitigada”. Ou o conjunto é limitado ou é ilimitado. E limitado o art. 1.015 do CPC/2015 não mais o é. Dessa forma, em sua opinião, a ampla recorribilidade das interlocutórias renasceu no sistema recursal vigente com algumas novas feições, mas com raízes bem fincadas no paradigma anterior.¹⁵³

No entendimento de Lívia Leitão Leal, uma crítica que pode ser realizada ao voto vencedor diz respeito ao decisionismo autorizado pela tese fixada em regime de julgamento de casos repetitivos. Nesse sentido, segundo a autora, resta comprometida a função ínsita do

¹⁴⁹ SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Agravo de instrumento e os efeitos práticos da decisão do STJ: riscos de preclusão?* Disponível em: <<https://www.aasp.org.br/em-pauta/artigo-gravo-de-instrumento-e-os-efeitos-praticos-da-decisao-do-riscos-de-preclusao/>> Acesso em novembro de 2020.

¹⁵⁰ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Material complementar profissional*. 9. ed. Salvador: JusPodivm. 2020. p. 44.

¹⁵¹ SÁ, Renato Montans de. *Manual de direito processual civil*. 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. 1.680 p.

¹⁵² WITTE, Gisele. *Hipóteses de cabimento de agravo de instrumento: código de processo civil de 2015 e Tema 988 do STJ*. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, 2020, p. 217.

¹⁵³ Id. Ibid. p. 217.

STJ de julgar casos fornecendo razões públicas, universalizáveis para a comunidade jurídica orientar-se na aplicação do direito sem voluntarismos.¹⁵⁴

Lênio Luiz Streck e Diego Crevelin de Sousa entendem que, embora o rol taxativo do CPC/2015 tenha sido uma péssima escolha, e que, de fato, questões como da competência e segredo de justiça caso não analisadas de imediato tornam-se inconvenientes para a demanda, entendem que “esse cálculo foi feito pelo Legislativo. E essa escolha não possui qualquer inconstitucionalidade, em abstrato. Tanto que as interlocutórias não são recorríveis em separado no processo do trabalho e nos Juizados Especiais Cíveis Estaduais e a comunidade jurídica sobrevive”.¹⁵⁵

Entendem, ainda, que o STJ não pode exceder a vontade do legislador, visto que a competência de legislar continua sendo do Congresso e a subversão ao direito positivo dificultaria o exercício da profissão de advogado, porquanto não seria possível prever o que poderia vir da caneta do magistrado. Por fim, aduz que a mitigação de uma taxatividade implica na não taxatividade, pois “o que é taxativo não pode ser mitigado. Porque se for... já não será mais taxativo”.¹⁵⁶

Feitas tais considerações, analisando o entendimento atual do Superior Tribunal de Justiça, é possível afirmar que algumas matérias parecem se sedimentar com a aplicação da tese da “taxatividade mitigada”, como é o caso da matéria envolvendo competência, a qual já foi apreciada pela Segunda Turma do STJ após o julgamento do recurso especial repetitivo:

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO QUE DECLINOU DA COMPETÊNCIA PARA UMA DAS VARAS DA JUSTIÇA FEDERAL. RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO. VIOLAÇÃO DO ART. 1.015 DO CPC/2015 CONFIGURADA.

TAXATIVIDADE MITIGADA. TEMA REPETITIVO 998. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Trata-se, na origem, de Agravo Interno interposto pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, contra decisão monocrática que não conheceu do Agravo de Instrumento, o qual, por sua vez, fora interposto pelo Parquet contra decisão interlocutória, proferida nos autos de Ação de Improbidade Administrativa, cujo juiz declinou da competência, determinando a remessa dos autos para o Juízo da 2ª Vara Federal de Canoas.

2. O aresto vergastado não conheceu do Agravo de Instrumento interposto contra decisão de declinação de competência sob o argumento de que o art. 1.015 do CPC/2015 é taxativo.

3. A irresignação prospera, porque o acórdão recorrido destoa do entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do

¹⁵⁴ LEAL, Livia Leitão. A natureza do rol de cabimento do recurso de agravo de instrumento e o REsp 1.696.396/MT. *Revista Síntese Direito Civil e Processual Civil*. São Paulo, v. 120, p. 58-77, jul./ago. 2019. p. 72.

¹⁵⁵ STRECK, Lenio Luiz; SOUSA, Diego Crevelin de. *No STJ, taxatividade não é taxatividade? Qual é o limite da linguagem?* Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-ago-07/stj-taxatividade-nao-taxativa-qual-limite-linguagem#_ftnref8>. Acesso novembro de 2020.

¹⁵⁶ Id. *Ibid.* p. 6.

REsp 1.696.396/MT, julgado sob o rito dos repetitivos, 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". [...].
5. Recurso Especial provido.¹⁵⁷

Pronunciou-se no mesmo sentido a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA QUE EXAMINA COMPETÊNCIA. CABIMENTO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIOLAÇÃO AO ART. 1.015 DO CPC/2015 CONFIGURADA. TAXATIVIDADE MITIGADA. TEMA REPETITIVO N. 998. AGRAVO PROVIDO. 1. Tema Repetitivo n. 998: "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" (REsp 1.696.396/MT, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Corte Especial, DJe de 19/12/2018). 2. A jurisprudência desta Corte firmou-se pelo cabimento do agravo de instrumento contra decisão interlocutória que define competência. 3. Agravo interno provido para reconsiderar a decisão agravada e, em novo exame, dar provimento ao recurso especial, determinando o retorno dos autos ao Tribunal de origem para prosseguir no julgamento do agravo de instrumento, como entender de direito.¹⁵⁸

Interessante observar, outrossim, o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça após a fixação da tese da taxatividade mitigada no que diz respeito a utilização da ação de mandado de segurança em casos referentes à competência. No caso em questão, foi utilizado o aludido sucedâneo recursal em face de decisão que declinou a competência para o Juizado Especial Cível. A Primeira Turma entendeu, contudo, pelo cabimento do agravo de instrumento, com base na tese da taxatividade mitigada, em casos como este.¹⁵⁹ Eis a ementa:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO DECLINATÓRIA DE COMPETÊNCIA. CABIMENTO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. TAXATIVIDADE MITIGADA. TEMA REPETITIVO 998. IMPUGNAÇÃO POR MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. SÚMULA 267 DO STF. AGRAVO INTERNO DO PARTICULAR A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. o Mandado de Segurança não é substitutivo nem sucedâneo do recurso adequado, exceto em casos de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, nos termos do art. 5o., inciso II da Lei 12.016/2009, e do Enunciado 267 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, não podendo ser utilizado de forma substitutiva, sob pena de se desnaturar a sua essência constitucional. 2. No caso dos autos fora impetrado Mandado de decisão que declinou da competência para o Juizado Especial Cível. 3. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que o rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade

¹⁵⁷ STJ. REsp 1.803.537/RS, rel. Min. Herman Benjamin, j. 20/08/2019, DJe 11/10/2019

¹⁵⁸ STJ. AgInt no REsp 1.798.628/PR, rel. Min. Raul Araújo, j. 15/08/2019, DJe 04/09/2019

¹⁵⁹ Anteriormente à fixação da tese da taxatividade mitigada, o Superior Tribunal de Justiça havia se manifestado favorável à impetração do *mandamus* contra decisão que afastou a competência das varas da Fazenda Pública para processar e julgar uma ação de usucapião (STJ. AgInt no RMS 54.987/RS, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 03/12/2019, DJe 09/12/2019).

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. Tema 988 (REsp. 1.696.396/MT, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, Corte Especial, DJe de 19.12.2018) [...]

6. Agravo Interno do Particular a que se nega provimento.¹⁶⁰

No entanto, verifica-se que, mesmo após a fixação da tese da taxatividade mitigada, os tribunais locais não pacificaram os entendimentos concernentes a determinadas matérias. A título de exemplo pode-se citar as decisões referentes aos honorários periciais, como depreende-se das decisões do Tribunal de Justiça de Santa Catarina e do Tribunal de Justiça do Espírito Santo.

AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (ART. 1.021 DO CPC). AÇÃO ORDINÁRIA DE RESPONSABILIDADE OBRIGACIONAL SECURITÁRIA. DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU QUE, DENTRE OUTRAS DELIBERAÇÕES, REJEITOU A PRELIMINAR DE PRESCRIÇÃO, INVERTEU O ÔNUS DA PROVA E DETERMINOU O ADIANTAMENTO DOS HONORÁRIOS PERICIAIS PELA SEGURADORA AGRAVANTE. CONHECIMENTO PARCIAL DO AGRAVO DE INSTRUMENTO, PORQUANTO EM PARTE INADMISSÍVEL, DIANTE DA AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO INTRÍNSECO DE ADMISSIBILIDADE (CABIMENTO) QUANTO À RESPONSABILIDADE DE CUSTEIO DA VERBA PERICIAL. PRONUNCIAMENTO ATACADO NO PONTO NÃO INCLUSO NO ROL TAXATIVO DO ART. 1.015 DA LEI ADJETIVA CIVIL OU EM LEGISLAÇÃO ESPECIAL, TAMPOUCO CABÍVEL EM FACE DO JULGAMENTO PROFERIDO PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1.696.396/MT. QUESTÃO RELATIVA AO PAGAMENTO DOS HONORÁRIOS PERICIAIS QUE NÃO SE CONFUNDE COM A REDISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS PROBATÓRIO (ART. 1.015, XI, DO CPC). URGÊNCIA NA ANÁLISE DO PLEITO SEQUER ALEGADA. MATÉRIA QUE PODERÁ SER OBJETO DE APELAÇÃO OU CONTRARRAZÕES FUTURAS. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE EVENTUAL EQUÍVOCO DE INTERPRETAÇÃO OU INEXISTÊNCIA DE FUNDAMENTO LEGAL DO DECISUM COMBATIDO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.¹⁶¹

Ambas as decisões tratam do adiantamento/custeio dos honorários periciais. Contudo, os aludidos tribunais entenderam de forma diversa no que diz respeito à utilização do agravo de instrumento e à aplicação da tese da taxatividade mitigada.

AGRAVO DE INSTRUMENTO AÇÃO ORDINÁRIA DECISÃO SOBRE CUSTEIO DE PROVA PERICIAL CABIMENTO DO RECURSO TAXATIVIDADE MITIGADA ANTECIPAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA AUTORA BENEFICIÁRIA DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA ÔNUS ATRIBUÍDO À PARTE REQUERIDA DESCABIMENTO EXEGESE DO ART. 95 DO CPC/2015 AGRAVO DE

¹⁶⁰ AgInt no RMS 54.987/RS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. 03/12/2019, DJe 09/12/2019.

¹⁶¹ TJSC. AgRg 4018791-42.2019.8.24.0000, rel. Des. Luiz Felipe Schuch, j. 16/07/2020.

INSTRUMENTO CONHECIDO E PROVIDO. 1) Diante da própria natureza da matéria impugnada, recomenda-se a solução da questão pela via do agravo de instrumento, eis que poderá ser inútil a análise, somente em sede de apelação (CPC, art. 1.009, §1º), da responsabilidade pelo adiantamento dos honorários periciais, caso a produção da prova seja alcançada pela preclusão por não ter sido efetuado o pagamento oportunamente. 2) Em se tratando a autora de beneficiária da assistência judiciária gratuita, que abrange os honorários do perito (CPC, art. 98, VI) e não se confundindo as regras atinentes ao ônus da prova com as normas que disciplinam o seu custeio, torna-se inviável imputar à requerida que não requereu a prova o encargo de custeá-la, já que encerraria desequilíbrio à relação jurídico-processual, que é pautada pela isonomia e igualmente de tratamento. 3) O grande porte econômico da empresa agravante não deve ser erigido como fundamento para atribuir-lhe o custeio de prova que não requereu, assim como não é convincente a tese de que deve a requerida suportar os ônus financeiros da prova pericial por ser determinante à comprovação dos fundamentos de sua defesa, uma vez que à requerida cabe antever os possíveis ônus decorrentes da não realização da prova, dada a inversão do ônus probatório. 4) O custeio da prova pericial constitui ônus processual e, decerto, não obriga a requerida ao pagamento das despesas decorrentes da prova cuja realização não requereu, mas lhe impõe o ônus de sua eventual não realização. 5) Agravo de instrumento conhecido e provido.¹⁶²

Nesse cenário, depreende-se da sistemática de interposição do agravo de instrumento que (i) toda e qualquer decisão interlocutória de primeiro grau é recorrível, seja imediatamente por agravo de instrumento, nos termos dos incisos do art. 1.015, seja em apelação ou contrarrazões, nos termos do art. 1.009, § 1º; (ii) demonstrando-se a inutilidade da apreciação da matéria somente na oportunidade do recurso de apelação, provando-se urgente a análise da questão pelo tribunal, permite-se a interposição do agravo de instrumento com fundamento no Tema 988 do STJ – à exceção das hipóteses já expressamente previstas no art. 1.015 do CPC/2015, porquanto impugnáveis de imediato independente do requisito de urgência.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça, com a tese da taxatividade mitigada, preservou as hipóteses de cabimento de agravo de instrumento previstas no CPC/2015 e acrescentou uma última, de caráter subjetivo, a fim de admitir o cabimento do recurso diante da urgência do reexame da questão e da futura inutilidade da apreciação do tema na oportunidade do julgamento da apelação. Aos tribunais¹⁶³ caberá dar materialidade à tese firmada, de modo a formar precedentes que busquem preservar a estabilidade da jurisprudência.

¹⁶² TJES. AI 024199005349, rela. Desa. Eliana Munhos Ferreira, j. 06/08/2019, DJe 14/08/2019

¹⁶³ Segundo Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart os tribunais ordinários não têm função de interpretação, mas de resolução de casos concretos, ao passo que o STJ existe para delinear o Direito que, para que a igualdade não seja violada, deve vincular todos os juízes e tribunais que se destinam à solução de casos. (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Manual do processo civil*. 5. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 111).

4.3 DECISÕES PÓS TESE

Por certo que o Superior Tribunal de Justiça, após a decisão que resultou na teoria da taxatividade mitigada, tem se pronunciado acerca de hipóteses específicas em que o recurso de agravo de instrumento é cabível, como será observado a seguir.

Vale mencionar o Tema 1.022 do STJ, o qual definirá a possibilidade de interposição de agravo de instrumento em face de decisões interlocutórias proferidas em processos de recuperação judicial e falência em hipóteses não expressamente previstas na Lei 11.101/2005.¹⁶⁴

Esse tema surgiu da afetação de três recursos especiais pela Segunda Seção, todos de relatoria da ministra Nancy Andrighi. No que diz respeito a esse assunto, registre-se que a Terceira Turma¹⁶⁵ e a Quarta Turma¹⁶⁶ do STJ já admitiram a interposição de agravo de instrumento em processos de insolvência fora das hipóteses expressamente previstas na lei de regência.

Em suma, decidiu-se que o regime recursal próprio da Lei 11.101/2005 não seria exaustivo, aplicando-se de maneira supletiva o CPC quando possível. Dito de outra forma: quando a lei especial de insolvência apontar o recurso cabível contra determinada decisão, esse é o que deve ser utilizado pela parte interessada, somente se cogitando da incidência das normas do CPC se não houver previsão explícita do meio de impugnação aplicável.

Vale igualmente mencionar o julgamento do REsp 1.772.839, no qual a Quarta Turma do STJ, sob relatoria do ministro Antônio Carlos Ferreira, decidiu pelo cabimento do agravo de instrumento (i) contra decisão interlocutória que aprecia a alegação de ocorrência de decadência ou prescrição, por se tratar de decisão que diz respeito ao mérito do processo, nos termos dos arts. 487, II, e 1.015, II, do CPC/2015; e (ii) contra decisão interlocutória que enfrenta o tema da ilegitimidade passiva de litisconsorte, a qual, pelo potencial de acarretar a exclusão de parte, amolda-se ao inciso IV do art. 1.015 do CPC/2015, que não faz ressalva aos motivos jurídicos que possam ensejar tal exclusão, tratando genericamente sobre decisões que versarem sobre exclusão de litisconsorte:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022, I e II, DO CPC/2015 CONFIGURADA EM PARTE. OMISSÃO QUANTO A ASPECTO FÁTICO RELEVANTE PARA O DESLINDE DO FEITO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA SOBRE MÉRITO DO PROCESSO (PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA) E EXCLUSÃO DE

¹⁶⁴ STJ. REsp 1.717.213/MT, rela. Mina. Nancy Andrighi, j. 17/09/2019, DJe 23/09/2019.

¹⁶⁵ STJ. REsp 1.786.524/SE, rel. min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 23/04/2019, DJe 29/04/2019.

¹⁶⁶ STJ. REsp 1.722.866/MT, rel. min. Luis Felipe Salomão, j. 25/09/2018, DJe 19/10/2018.

LITISCONSORTE (LEGITIMIDADE DE PARTE). CABIMENTO. RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM. 1.

Deixando a Corte local de se manifestar sobre questão relevante apontada em embargos de declaração que, em tese, poderia infirmar a conclusão adotada pelo Juízo, tem-se por configurada a violação do art. 1.022, II, do CPC/2015.

2. Nos termos do art. 487, II, do CPC/2015 - com redação diversa do art. 269, IV, do CPC/1973 -, haverá resolução de mérito quando o juiz decidir acerca da decadência ou da prescrição, reconhecendo ou rejeitando sua ocorrência.

3. Cabe agravo de instrumento contra decisão que reconhece ou rejeita a ocorrência da decadência ou da prescrição, incidindo a hipótese do inciso II do art. 1.015 do CPC/2015.

4. O art. 1.015, VII, do CPC/2015 estabelece que cabe agravo de instrumento contra as decisões que versarem sobre exclusão de litisconsorte, não fazendo nenhuma restrição ou observação aos motivos jurídicos que possam ensejar tal exclusão.

5. É agravável, portanto, a decisão que enfrenta o tema da ilegitimidade passiva de litisconsorte, que pode acarretar a exclusão da parte.

6. Recurso especial parcialmente provido.¹⁶⁷

Outrossim, no REsp 1.736.285/MT, a 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça entendeu pelo cabimento de agravo de instrumento contra decisões interlocutórias após a fase de conhecimento. No recurso, o colegiado analisou se é recorrível, de imediato e por meio de agravo de instrumento, a decisão interlocutória que indeferiu o pedido de declaração de nulidade das intimações ocorridas após sentença.

É sabido que na hipótese de decisões interlocutórias proferidas em fases subsequentes à cognitiva (liquidação e cumprimento de sentença), no processo de execução e na ação de inventário, há ampla e irrestrita recorribilidade de todas as decisões, nos termos do parágrafo único do art. 1.015 do CPC/2015. Contudo, nas decisões interlocutórias após a prolação da sentença e anteriormente à fase de cumprimento ou liquidação de sentença, seria cabível a interposição do agravo de instrumento? O STJ entendeu que sim.

O acórdão recorrido,¹⁶⁸ proferido pelo Tribunal de Justiça do Mato Grosso entendeu que não iniciada a fase de cumprimento de sentença, não há se falar em decisão interlocutória proferida nesta fase processual, concluindo que o indeferimento do pedido de nulidade de intimação por petição atravessada pela parte não é passível de recurso de agravo de instrumento por não estar no rol taxativo do art. 1.015 do CPC/2015.

Após a interposição do recurso especial, o STJ entendeu que, tendo sido proferida decisão interlocutória indeferindo o pedido de nulidade das intimações após a prolação da sentença e após o trânsito em julgado, mas antes do efetivo cumprimento do comando

¹⁶⁷ STJ. REsp 1.772.839/SP, rel. Min. Antônio Carlos Ferreira, j. 14/05/2019, DJe 23/05/2019

¹⁶⁸ TJMT. AI - 1001229-05.2017.8.11.0000, rela. Desa. Nilza Maria Possas De Carvalho, j. 02/05/2017, DJe 05/05/2017.

sentencial, cabível, de imediato, o recurso de agravo de instrumento, na forma do art. 1.015, parágrafo único, do CPC/2015. Eis a ementa:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA QUE INDEFERIU O PEDIDO DE NULIDADE DAS INTIMAÇÕES OCORRIDAS APÓS A PROLATAÇÃO DA SENTENÇA. CABIMENTO DO RECURSO EM FACE DE TODAS AS DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS PROFERIDAS EM LIQUIDAÇÃO E CUMPRIMENTO DE SENTENÇA, EXECUÇÃO E INVENTÁRIO, INDEPENDENTEMENTE DO CONTEÚDO DA DECISÃO. INCIDÊNCIA ESPECÍFICA DO ART. 1.015, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC/2015. LIMITAÇÃO DE CABIMENTO DO RECURSO, PREVISTA NO ART. 1.015, CAPUT E INCISOS, QUE SOMENTE SE APLICA ÀS DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS PROFERIDAS NA FASE DE CONHECIMENTO [...].

5- Na hipótese, tendo sido proferida decisão interlocutória - que indeferiu o pedido de nulidade das intimações após a prolatação da sentença - após o trânsito em julgado e antes do efetivo cumprimento do comando sentencial, cabível, de imediato, o recurso de agravo de instrumento, na forma do art. 1.015, parágrafo único, do CPC/2015.

6- Recurso especial conhecido e provido.¹⁶⁹

Ademais, no REsp 1.725.612/RS, a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça entendeu pela possibilidade de impugnação por agravo de instrumento em face de ato judicial que, na análise de embargos de declaração opostos contra despacho que determinou a intimação para o início do cumprimento provisório de sentença, decidiu matéria relacionada à liquidez da obrigação.

Depreende-se do processo que uma empresa aérea condenada em ação coletiva de consumo foi intimada a pagar o valor da condenação. Em embargos de declaração opostos contra o despacho que determinou sua intimação, ela apontou a necessidade de prévia liquidação da sentença coletiva, mas o juízo de primeiro grau entendeu que essa fase seria dispensável.

Irresignada a empresa interpôs agravo de instrumento para o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, mas a corte não conheceu do recurso sob o fundamento de que se tratava de embargos de declaração opostos contra mero despacho que ordena a intimação para pagamento. Para o tribunal, a questão referente à liquidez da obrigação somente poderia ser levantada em impugnação ao cumprimento de sentença.

Após a interposição do recurso especial, a Primeira Turma, sob relatoria da ministra Nancy Andrighi, entendeu que, embora a questão relacionada à liquidez do título tenha sido suscitada em embargos de declaração opostos contra mero despacho, o pronunciamento

¹⁶⁹ STJ. REsp 1.736.285/MT, rela. Mina. Nancy Andrighi, j. 21/05/2019, DJe 24/05/2019

judicial proferido nesse julgamento adquiriu carga decisória, uma vez que poderia gerar prejuízo aos interesses da recorrente. Por esse motivo a Turma decidiu que, embora os embargos de declaração tenham sido opostos contra despacho de mero expediente, os autos devem voltar ao TJRS, para que conheça do agravo de instrumento e examine o seu mérito. Segue o julgado:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. FUNDAMENTAÇÃO. AUSENTE. DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL. INTIMAÇÃO PARA PAGAMENTO. NATUREZA. DESPACHO. ART. 203 DO CPC/15. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MATÉRIA. LIQUIDEZ DA OBRIGAÇÃO. REQUISITO DE EXEQUIBILIDADE. ART. 783 DO CPC/15. CONTEÚDO DO ATO JUDICIAL. CARGA DECISÓRIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CABIMENTO. [...]

5. No CPC/15, seguindo a mesma linha do CPC/73, os pronunciamentos jurisdicionais são classificados em sentenças, decisões interlocutórias e despachos, permanecendo como critério de distinção entre as decisões interlocutórias e os despachos a ausência de conteúdo decisório nos últimos, os quais tem como desiderato o mero impulso da marcha processual.

6. Por visarem unicamente ao impulsionamento da marcha processual, não gerando danos ou prejuízos às partes, os despachos são irrecorríveis (art. 1.001 do CPC/15).

7. Sob a égide do CPC/15, o início do cumprimento de sentença, definitivo ou provisório (art. 520, caput, do CPC/15), passou a depender de requerimento expresso do credor, conforme disposto no art. 513, § 1º, do atual Código, razão pela qual o despacho que intima para pagamento não gera, por si só, prejuízo à parte.

8. A defesa do devedor, no cumprimento de sentença, deve, em regra, ser deduzida na impugnação à referida fase processual, mas certas matérias, como a iliquidez da dívida lançada no título, podem ser arguidas por meio de mera petição, na forma do art. 518 do CPC/15.

9. Na hipótese concreta, embora a questão relacionada à liquidez do título tenha sido suscitada em embargos de declaração opostos contra mero despacho, o pronunciamento judicial proferido no julgamento dos aclaratórios possui carga decisória, haja vista possuir o condão de gerar danos e prejuízos aos interesses da recorrente.

10. Assim, apesar de a questão ter sido decidida em embargos de declaração opostos contra mero despacho, o Tribunal de origem deveria ter conhecido e examinado o mérito do agravo de instrumento interposto pela recorrente.

11. Recurso especial provido.¹⁷⁰

De outra banda, o STJ não se pronunciou somente acerca de questões ampliativas da interposição do agravo de instrumento, mas também sobre questões que restringem a aplicabilidade do recurso, como é o caso da decisão que aplica multa à parte pelo não comparecimento à audiência de conciliação, a qual, segundo a Terceira Turma, não comporta agravo na modalidade instrumental.

¹⁷⁰ REsp 1725612/RS, Rel. Mina Nancy Andriighi, Terceira Turma, j. 02/06/2020, DJe 04/06/2020

Depreende-se do REsp 1.762.957/MG, de relatoria do ministro Paulo de Tarso Sanseverino que, ao reformar o regime recursal, o legislador pretendeu incrementar fluidez e celeridade ao processo, as quais na vigência do CPC/1973 eram prejudicadas pela interposição de "um sem-número de agravos de instrumento, aos quais se poderia agregar efeito suspensivo, paralisando por tempo dilargado o andamento dos processos e, ainda, sobrecarregando os tribunais federais e estaduais".

O ministro rechaçou ainda a tese de que a aplicação da multa seria matéria relacionada ao mérito do processo, afastando a possibilidade de manejo do agravo com base no inciso II do artigo 1.015. Também entendeu que em tal situação não há urgência, podendo ser a matéria impugnada em sede de preliminar de apelação, nos termos do art. 1.009, § 1º, do CPC/2015.

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. HIPÓTESES DE CABIMENTO DO RECURSO (ART. 1.015, INCISO II, DO CPC). AUSÊNCIA INJUSTIFICADA A AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO. MULTA POR ATO ATENTATÓRIO À DIGNIDADE DA JUSTIÇA.

1. Controvérsia em torno da recorribilidade, mediante agravo de instrumento, contra a decisão cominatória de multa à parte pela ausência injustificada à audiência de conciliação.

2. O legislador de 2015, ao reformar o regime processual e recursal, notadamente do agravo de instrumento, pretendeu incrementar a celeridade do processo, que, na vigência do CPC de 1973, era constantemente obstaculizado pela interposição de um número infundável de agravos de instrumento, dilargando o tempo de andamento dos processos e sobrecarregando os Tribunais, Federais e Estaduais.

3. A decisão cominatória da multa do art. 334, §8º, do CPC, à parte que deixa de comparecer à audiência de conciliação, sem apresentar justificativa adequada, não é agravável, não se inserindo na hipótese prevista no art. 1.015, inciso II, do CPC, podendo ser, no futuro, objeto de recurso de apelação, na forma do art. 1.009, §1º, do CPC.

4. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.¹⁷¹

É possível extrair do julgado acima que, embora tenha havido a ampliação das hipóteses de interposição do agravo de instrumento sob o requisito da urgência, não é correto dizer que, a despeito da similitude com código pretérito, a tese da taxatividade mitigada retornou com a ampla recorribilidade das interlocutórias, de modo a tornar o rol do art. 1.015 do CPC/2015 exemplificativo.

O julgado acima demonstra que ainda existem hipóteses que o manejo do agravo de instrumento não é cabível. Não se olvida, contudo, que relegar o cabimento do agravo na modalidade instrumental, condicionando a configuração de “urgência” – critério indiscutivelmente subjetivo – à discricionariedade do Judiciário, pode ocasionar violação à

¹⁷¹ REsp 1762957/MG, Rel. Min. Paulo De Tarso Sanseverino, 3ª Turma, j 10/03/2020, DJe 18/03/2020.

isonomia e à segurança jurídica, porquanto a apreciação por diferentes órgãos pode ensejar decisões conflitantes diante da mesma controvérsia.

Ademais, para a interposição do agravo de instrumento a fim de obter a análise imediata da decisão impugnada, bastará ao advogado arriscar a alegação de urgência, arguindo que na hipótese do diferimento do julgamento para a apelação causar-se-ia dano de grave ou difícil reparação à parte ou ao processo. O resultado desse cenário para o recorrente, na pior das hipóteses, será a inadmissão do recurso e a oportunidade de se insurgir sobre a mesma matéria em sede de apelação.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O recurso de agravo de instrumento passou por diversas e variadas transformações do direito lusitano até o atual diploma processual. Em todos os códigos de processo pátrios verificaram-se constantes reformas e alterações do aludido recurso e seus meios e hipóteses de interposição, ora sendo restringido, ora ampliado casuisticamente, o que evidencia a complexidade do instituto.

A previsão de rol específico para o cabimento de agravo não é técnica desconhecida do ordenamento processual brasileiro. O primeiro regramento genuinamente nacional – o CPC/1939 – já continha previsão equivalente. Contudo, o retorno da previsão casuística no CPC/2015 possui fim diverso daquele anterior, almejando restringir à recorribilidade imediata das interlocutórias.

Em sentido oposto, o CPC/1973 inicialmente promoveu a ampla recorribilidade das decisões interlocutórias e, em momento posterior, com as substanciais alterações realizadas, preceituou a possibilidade de devolver ao tribunal, desde logo, o conteúdo de toda decisão cuja demora em sua reapreciação representaria risco de causar à parte ou ao processo prejuízo irreparável ou de difícil reparação.

Ambos os regimes processuais ensejavam percalços e geravam críticas da doutrina. No CPC/1939, as críticas giravam em torno da proliferação dos sucedâneos recursais, tendo em vista a incerteza de qual seria o recurso cabível, tão complicada era a sua sistematização; sob a égide do CPC/1973 as críticas diziam respeito à utilização desmedida do agravo de instrumento, uma vez que seu cabimento estava condicionado à caracterização de urgência, requisito que se mostrou por demais subjetivo.

O CPC/2015, ao estabelecer rol das decisões agraváveis de instrumento, reascendeu esse debate, dando ensejo a várias correntes doutrinárias, que objetivavam restringir ou ampliar a recorribilidade imediata das decisões interlocutórias. Não se pode negar que o legislativo pretendeu a taxatividade absoluta do rol, sendo, de fato, o único legitimado para tanto. Não obstante, a bem da verdade, é evidente que ao legislador não é possível antever todas as vicissitudes da prática forense as quais será aplicada a letra fria, inflexível e estática da lei.

Diante disso, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais Representativos de Controvérsia 1.696.396/MT e 1.704.520/MT (Tema988), publicado em 19/12/2018, sob a relatoria da Ministra Nancy Andriahi, fixou a seguinte tese jurídica: “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”.

Conclui-se, portanto, em resposta ao questionamento levantado por este trabalho, que a espera pelo exame da questão apenas na oportunidade do julgamento do recurso de apelação afetaria a utilidade da prestação da tutela jurisdicional, visto que acarretaria ao jurisdicionado prejuízos de difícil ou até mesmo impossível reparação.

Não obstante isso, entende-se que relegar o cabimento do agravo na modalidade instrumental, condicionando a configuração de “urgência” – critério indiscutivelmente subjetivo – à discricionariedade do Judiciário, pode ocasionar violação à isonomia e à segurança jurídica, porquanto a apreciação por diferentes órgãos pode ensejar decisões conflitantes diante da mesma controvérsia.

Com efeito, em que pese tenha havido a ampliação das hipóteses de interposição do agravo de instrumento sob o requisito da urgência, entende-se que, a despeito da profunda similitude com CPC/1973, a tese da taxatividade mitigada não retornou com a ampla recorribilidade das interlocutórias, de modo a tornar o rol do art. 1.015 do CPC/2015 exemplificativo.

Embora a decisão tenha gerado diversas discussões a respeito da segurança jurídica, e da subjetividade do requisito da “urgência”, a compreensão do acórdão sobre o rol do art. 1.015 do CPC/2015, bem ou mal, resolveu a questão, permitindo a possibilidade de interposição imediata do agravo de instrumento em casos não previstos no rol do art. 1.015. É certo que, consoante entendeu a ministra relatora, a interpretação dada ao referido rol trata-se, de fato, de uma “escolha de Sofia”, escrutinando aspectos negativos e positivos.

Outra implicação que certamente redundava da tese firmada é a de que para a interposição do agravo de instrumento, a fim de obter a análise imediata da decisão impugnada, bastará ao advogado arriscar a alegação de urgência, arguindo que na hipótese do diferimento do julgamento para a apelação causar-se-ia dano de grave ou difícil reparação à parte ou ao processo. O resultado desse cenário para o recorrente, na pior das hipóteses, será a inadmissão do recurso e a oportunidade de se insurgir sobre a mesma matéria em sede de apelação.

Depreende-se da sistemática de interposição do agravo de instrumento, portanto, que (i) toda e qualquer decisão interlocutória de primeiro grau é recorrível, seja imediatamente por agravo de instrumento, nos termos dos incisos do art. 1.015, seja em apelação ou contrarrazões, nos termos do art. 1.009, § 1º; (ii) demonstrando-se a inutilidade da apreciação da matéria somente na oportunidade do recurso de apelação, provando-se urgente a análise da questão pelo tribunal, permite-se a interposição do agravo de instrumento com fundamento no Tema

988 do STJ – à exceção das hipóteses já expressamente previstas no art. 1.015 do CPC/2015, porquanto impugnáveis de imediato independente do requisito de urgência.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça, com a tese da taxatividade mitigada, preservou as hipóteses de cabimento de agravo de instrumento previstas no CPC/2015 e acrescentou uma última, de caráter subjetivo, a fim de admitir o cabimento do recurso diante da urgência do reexame da questão e da futura inutilidade da apreciação do tema na oportunidade do julgamento da apelação. Aos tribunais caberá dar materialidade à tese firmada, de modo a formar precedentes que busquem preservar a estabilidade da jurisprudência.

REFERÊNCIAS

ARRUDA ALVIM, Teresa. Um agravo e dois sérios problemas para o legislador brasileiro. Consultor jurídico. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-jun-14/teresa-arruda-alvim-agravo-dois-serios-problemas>. Acesso em novembro de 2020.

ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa. Do agravo de instrumento. In WAMBIER, Luiz Rodrigues; ARRUDA ALVIM WAMBIER; Teresa (coord.). *Temas essenciais do novo CPC: análise das principais alterações do sistema processual civil brasileiro, de acordo com a Lei 13.256/2016*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa. *O novo regime do agravo*. 2. ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 1996.

ARRUDA ALVIM, Teresa. *Um agravo e dois sérios problemas para o legislador brasileiro*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-jun-14/teresa-arruda-alvim-agravo-dois-serios-problemas>>. Acesso em novembro de 2020.

ASSIS, Araken de. *Manual dos recursos*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

BARBOSA, Rafael Vinheiro Monteiro. *Os regimes de recorribilidade das decisões interlocutórias proferidas no primeiro grau de jurisdição*. Tese (Doutorado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2016.

BECKER, Rodrigo Frantz. O rol taxativo (?) das hipóteses de cabimento do agravo de instrumento. *Publicações da Escola da AGU*, Brasília, v. 4. p. 237-252, out./dez. 2017.

BRASIL. Decreto n. 737, de 25 de novembro de 1850. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/historicos/dim/DIM0737.htm>. Acesso em outubro de 2020.

BRASIL. Decreto-Lei n. 1.608, de 18 de setembro de 1939. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/1937-1946/Del1608.htm>. Acesso em outubro de 2020.

BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em outubro de 2020.

BRASIL. TJMT. AgInt. 1001229-05.2017.8.11.0000, rela. Desa. Nilza Maria Possas De Carvalho, j. 02/05/2017, DJe 05/05/2017.

BRASIL. REsp 1.725.612/RS, rela. Mina Nancy Andrichi, j. 02/06/2020, DJe 04/06/2020.

BRASIL. STJ. REsp 1.696.396/MT, rela. Mina. Fátima Nancy Andrichi, j. 05/12/2018, DJe 19/12/2018.

BRASIL. STJ. REsp 1.722.866/MT, rel. min. Luis Felipe Salomão, j. 25/09/2018, DJe 19/10/2018.

BRASIL. STJ. AgInt no REsp 1.798.628/PR, rel. Min. Raul Araújo, j. 15/08/2019, DJe 04/09/2019.

BRASIL. STJ. AgInt no RMS 54.987/RS, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 03/12/2019, DJe 09/12/2019.

BRASIL. STJ. REsp 1.679.909/RS, rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 14/11/2017, DJe 01/02/2018.

BRASIL. STJ. REsp 1.694.667/PR, rel. Min. Herman Benjamin, j. 05/02/2017, DJe 18/12/2017.

BRASIL. STJ. REsp 1.695.936/MG, rel. Min. Herman Benjamin, j. 21/11/2017, DJe 19/12/2017.

BRASIL. STJ. REsp 1.700.308/PB, rel. Min. Herman Benjamin, j. 17/04/2018, DJe 25/05/2018.

BRASIL. STJ. REsp 1.714.376/RS, rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 15/05/2018, DJe 19/02/2018.

BRASIL. STJ. REsp 1.717.213/MT, rela. Mina. Nancy Andrichi, j. 17/09/2019, DJe 23/09/2019.

BRASIL. STJ. REsp 1.736.285/MT, rela. Mina. Nancy Andrichi, j. 21/05/2019, DJe 24/05/2019.

BRASIL. STJ. REsp 1.762.957/MG, rel. Min. Paulo De Tarso Sanseverino, j. 10/03/2020, DJe 18/03/2020.

BRASIL. STJ. REsp 1.772.839/SP, rel. Min. Antônio Carlos Ferreira, j. 14/05/2019, DJe 23/05/2019.

BRASIL. STJ. REsp 1.786.524/SE, rel. min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 23/04/2019, DJe 29/04/2019.

BRASIL. STJ. REsp 1.803.537/RS, rel. Min. Herman Benjamin, j. 20/08/2019, DJe 11/10/2019.

BRASIL. STJ. RMS 58.578/SP, rel. Min. Raul Araújo, j. 18/10/2018, DJe 25/10/2018.

BRASIL. TJES. AI 024199005349, rela. Desa. Eliana Munhos Ferreira, j. 06/08/2019, DJe: 14/08/2019.

BRASIL. TJSC. AgInt 4013598-80.2018.8.24.0000, rel. Des. Gerson Cherem II, j. 18/10/2018.

BRASIL. TJSC. AgInt 4019901-47.2017.8.24.0000, rel. Des. Sérgio Roberto Baasch Luz, j. 29/10/2018.

BRASIL. TJSC. AgInt 4021477-41.2018.8.24.0000, rel. Des. Fernando Carioni, j. 20/11/2018.

BRASIL. TJSC. AgRg 4018791-42.2019.8.24.0000, rel. Des. Luiz Felipe Schuch, j. 16/07/2020.

BUZAID, Alfredo. *Do agravo de petição no sistema do código de processo civil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1956.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

COMISSÃO DE JURISTAS. Exposição de Motivos do Código de Processo Civil. In: Senado Federal (comp.). *Código de processo civil e normas correlatas*. 7. ed. Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2015. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/512422/001041135.pdf>>.

DIDIER JUNIOR, Fredie. CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de direito processual civil: meios de impugnação das decisões judiciais e processos nos tribunais*. 13. ed. v. 3. Salvador: JusPodivm, 2016.

FERREIRA, William Santos. Cabimento do agravo de instrumento e a ótica prospectiva da utilidade – o direito ao interesse na recorribilidade de decisões interlocutórias. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 263, p. 193-203, jan. 2017.

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

GUEDES, Clarissa Diniz. A impugnação das decisões interlocutórias no direito lusitano. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro, vol. IV, p. 199-239. 2009.

LEAL, Livia Leitão. A natureza do rol de cabimento do recurso de agravo de instrumento e o REsp 1.696.396/MT. *Revista Síntese Direito Civil e Processual Civil*. São Paulo, v. 120, p. 58-77, jul./ago. 2019.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Manual do processo civil*. 5. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. *Novíssimo sistema recursal conforme o CPC/2015*. 3. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2017.

MULLER, Ana Cláudia Rodrigues. *Do rol não taxativo do agravo de instrumento no código de processo civil de 2015*. Tese (doutorado em direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2016.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de processo civil comentado*. 17. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*. 9. ed. - Salvador:

JusPodivm, 2017.

PEREIRA, Carlos Frederico Bastos. Interpretação extensiva, analogia e o rol do artigo 1.015 do código de processo civil. *Revista de Processo*, São Paulo, vol. 282. ago. 2018.

PITTA, Fernanda Pagotto Gomes. *Cabimento do agravo de instrumento no novo código de processo civil: as decisões agraváveis de instrumento*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2019. p. 20

ROMÃO, Pablo. Taxatividade do rol do art. 1.015, do NCPC: mandado de segurança como sucedâneo do agravo de instrumento? *Revista de Processo*, São Paulo, v. 41, p. 259-274, set. 2016.

SÁ, Renato Montans de. *Manual de direito processual civil*. 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

SCARPINELLA BUENO, Cassio. *Curso sistematizado de direito processual civil: procedimento comum, processos nos tribunais e recursos*. 9. ed. v. 2. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

SCARPINELLA BUENO, Cassio. *Manual de direito processual civil*. 6. ed. v. único. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

SCARPINELLA BUENO, Cassio. *Novo código de processo civil anotado*. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Recorribilidade das interlocutórias e sistema de preclusões no Novo CPC – Primeiras Impressões*. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2016/04/07/recorribilidade-das-interlocutorias-e-sistema-de-preclusoes-no-novo-cpc-primeiras-impressoes/>>. Acesso em dezembro de 2020

SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Agravo de instrumento e os efeitos práticos da decisão do STJ: riscos de preclusão?* Disponível em: <<https://www.aasp.org.br/em-pauta/artigo-gravo-de-instrumento-e-os-efeitos-praticos-da-decisao-do-riscos-de-preclusao/>> Acesso em novembro de 2020.

STRECK, Lenio Luiz; SOUSA, Diego Crevelin de. *No STJ, taxatividade não é taxatividade? Qual é o limite da linguagem?* Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-ago-07/stj-taxatividade-nao-taxativa-qual-limite-linguagem#_ftnref8>. Acesso novembro de 2020.

THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil – teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum*. 47. ed. vol. III. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

TORRES DE MELLO, Rogério Licastro. Da apelação. In: ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa... [et al.] (coord.). *Breves comentários ao novo código de processo civil*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 2.485-2.498, 2016.

TUCCI, José Rogério Cruz e. *Ampliação do cabimento do recurso de agravo de instrumento*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-jul-18/paradoxo-corte-ampliacao->

cabimento-recurso-deagravo-instrumento>. Acesso em novembro de 2020.

WITTE, Gisele. *Hipóteses de cabimento de agravo de instrumento: código de processo civil de 2015 e tema 988 do STJ*. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, 2020.