

TAXATIVIDADE MITIGADA DAS HIPÓTESES DE CABIMENTO PARA INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO PREVISTAS NO ROL DO ARTIGO 1.015 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Isabella Rocha Barrionuevo Christol¹

Resumo: O artigo em referência tem por escopo analisar a interpretação conferida pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) ao artigo 1.015 do Código de Processo Civil (CPC) quando do julgamento, sob o regime de recursos repetitivos, do Recurso Especial nº 1.704.520 - MT (REsp nº 1.704.520). Pretende-se, por meio do presente artigo, trazer uma reflexão sobre a possibilidade de analisar o rol previsto no artigo mencionado de maneira extensiva e analógica, analisando-se se o entendimento conferido pelo STJ fere o quanto pretendido pelo legislador ao restringir as hipóteses de cabimento de interposição de agravo de instrumento. Para tanto, discorre-se inicialmente sobre os aspectos e conceitos gerais (natureza jurídica, cabimento, prazos, dentre outros) do agravo de instrumento e faz-se, na sequência, uma breve explanação sobre as principais modificações acerca do tema em análise ocorridas desde o Código de Processo Civil de 1939 até o Código atualmente vigente (2015), concluindo-se o presente estudo com a análise do REsp nº 1.704.520.

Palavras-chave: Taxatividade. Mitigada. Agravo de instrumento. Hipóteses de cabimento. Código de Processo Civil. Artigo 1.015.

Abstract: The purpose of this article is to analyze the interpretation given by the Superior Court of Justice (STJ) to article 1.015 of the Code of Civil Procedure (CPC) when judging Special Appeal No. 1.704.520 - MT (REsp No. 1.704.520) under the system of repetitive appeals. This article is intended to reflect on the possibility of analyzing the list provided in the aforementioned article in an extensive and analogous manner, analyzing whether the understanding adopted by the STJ violates the legislature's intentions in restricting the cases in which an interlocutory appeal may be filed. For this purpose, we initially discuss the general aspects and

¹ Pós-graduanda em Direito Processual Civil pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC-SP. E-mail: isachristol93@gmail.com.

concepts (legal nature, applicability, deadlines, among others) of the interlocutory appeal and then make a brief explanation of the main changes on the subject under analysis that have occurred since the Code of Civil Procedure of 1939 until the Code currently in force (2015), concluding this study with the analysis of REsp No. 1.704.520.

Keywords: Taxativity. Mitigated. Interlocutory appeal. Circumstances in which an appeal may be filed. Code of Civil Procedure. Article 1.015.

1 INTRODUÇÃO

O Código de Processo Civil atualmente vigente (CPC/2015), por meio de seu artigo 1.015, trouxe hipóteses de cabimento taxativas para interposição de recurso de agravo de instrumento, as quais se encontram listadas nos incisos I a XIII do artigo referenciado.

O STJ, por sua vez, ao julgar - sob o regime de recursos repetitivos - o REsp nº 1.704.520, entendeu que para preservar a eficácia do processo e do recurso mencionado, há necessidade, na prática, de mitigar a taxatividade do rol previsto no artigo 1.015 do CPC, já que os incisos mencionados não abarcam todas as situações em que se faz necessário chamar a atenção do Tribunal *ad quem* para resolução de determinada questão ocorrida no curso do processo, antes da fase decisória.

Diante disso, pretende-se com o presente artigo científico trazer uma reflexão acerca da possibilidade de uma interpretação extensiva do artigo 1.015 do CPC, trazendo-se, para tanto, breves explanações e conceitos sobre o agravo de instrumento e uma análise crítica sobre mudança da interpretação do legislador com relação as hipóteses de cabimento deste recurso ao longo dos anos.

2 ASPECTOS GERAIS DO AGRAVO DE INSTRUMENTO

2.1 AGRAVO DE INSTRUMENTO NO CPC DE 1939 E 1973

Dando início à exposição, importante se faz mencionar que o recurso de agravo de instrumento passou por diversas modificações, com relação a sua modalidade e hipótese de cabimento, ao longo dos anos.

No CPC de 1939 não havia apenas o recurso de agravo de instrumento. Na realidade, havia três modalidades distintas para atacar decisões interlocutórias, as quais se dividiam em: (i) agravo de instrumento; (ii) agravo de petição e (iii) agravo nos autos do processo.

O *agravo de instrumento*, à época, era o recurso cabível contra as decisões interlocutórias inseridas nas hipóteses listadas rol taxativo do artigo 842² do referido diploma processual civil. Relembra-se que o artigo em referência trazia dezessete hipóteses de cabimento em seus incisos e, em seu caput, havia previsão de que o agravo de instrumento poderia ser interposto também em outras hipóteses legalmente previstas, ainda que não presentes no rol mencionado.

² Art. 842. Além dos casos em que a lei expressamente o permite, dar-se-á agravo de instrumento das decisões: (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 4.565, de 1942).

I, que não admitirem a intervenção de terceiro na causa; (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 4.565, de 1942).

II, que julgarem a exceção de incompetência; (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 4.565, de 1942).

III, que denegarem ou concederem medidas requeridas como preparatórias da ação; (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 4.565, de 1942).

IV, que não concederem vista para embargos de terceiros, ou que os julgarem; (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 4.565, de 1942).

IV - que receberem ou rejeitarem "in limine" os embargos de terceiro. (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 4.672, de 1965).

V, que denegarem ou revogarem o benefício de gratuidade, (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 4.565, de 1942).

VI, que ordenarem a prisão; (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 4.565, de 1942).

VII, que nomearem ou destituírem inventariante, tutor, curador, testamentário ou liquidante; (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 4.565, de 1942).

VIII, que arbitrarem, ou deixarem de arbitrar a remuneração dos liquidantes ou a vintena dos testamentários; (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 4.565, de 1942).

IX, que denegarem a apelação, inclusive de terceiro prejudicado, a julgarem deserta, ou a relevarem da deserção; (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 4.565, de 1942).

X, que decidirem a respeito de erro de conta ou de cálculo; (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 4.565, de 1942).

XI, que concederem, ou não, a adjudicação, ou a remissão de bens; (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 4.565, de 1942).

XII, que anularem a arrematação, adjudicação, ou remissão cujos efeitos legais já se tenham produzido; (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 4.565, de 1942).

XIII, que admitirem, ou não, o concurso de credores, ou ordenarem a inclusão ou exclusão de créditos; (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 4.565, de 1942).

~~XIV, que julgarem, ou não, prestadas as contas; (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 4.565, de 1942).~~
(Revogado)

(Suprimido pelo Decreto-Lei nº 8.570, de 1946).

XV, que julgarem os processos de que tratam os Títulos XV a XXII do Livro V, ou os respectivos incidentes, ressalvadas as exceções expressas; (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 4.565, de 1942).

XVI, que negarem alimentos provisionais; (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 4.565, de 1942).

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. (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 4.565, de 1942).

A interposição do agravo de instrumento, ao contrário do que se tem nos dias atuais, era feita em primeira instância, no prazo de 5 (cinco) dias.³

O *agravo de petição*, por sua vez, tinha sua previsão expressa no artigo 846⁴ e era o recurso cabível contra sentença que extinguiu o processo sem resolução do mérito, sendo interposto em primeira instância para processamento, apreciação e julgamento da matéria. Após o julgamento, os autos eram remetidos ao Tribunal *ad quem*.

Diferente do agravo de instrumento, que não detinha efeito suspensivo, o agravo de petição poderia ser recebido também com efeito suspensivo – o que acabava sendo irrelevante processualmente, tendo em vista que a ação já estava extinta.⁵

Por fim, o *agravo nos autos do processo* era o recurso cabível para evitar a preclusão de determinado direito ou matéria, de modo que o recurso em referência deveria ser interposto contra assuntos urgentes, que não poderiam aguardar o julgamento da ação para serem tratados, sob pena de ineficácia da ulterior decisão (*v.g.* era o recurso cabível contra decisões que cerceavam o direito de defesa do interessado).

Tal como para o agravo de instrumento, o CPC de 1939 restringia as hipóteses de cabimento do recurso de agravo nos autos do processo por meio do artigo 851⁶. Além disso, o referido recurso poderia ser interposto verbalmente e, independente de ser interposto de forma escrita ou verbal, deveria sê-lo feito em primeira instância para que as razões fossem analisadas pelo Tribunal *ad quem* como preliminar de apelação.⁷

³ DIDIER JR.; CUNHA, 2018, p. 239-241.

⁴ Art. 846. Salvo os casos expressos de agravo de instrumento, admitir-se-á agravo de petição, que se processará nos próprios autos, das decisões que impliquem a terminação do processo principal, sem lhe resolverem o mérito.

⁵ DIDIER JR., 2018, p. 239-241.

⁶ Art. 851. Caberá agravo no auto do processo das decisões:

I – que julgarem improcedentes as exceções de litispendência e coisa julgada;

II – que não admitirem a prova requerida ou cercearem, de qualquer forma, a defesa do interessado;

III – que concederem, na pendência da lide, medidas preventivas;

IV – que considerarem, ou não, saneado o processo, ressaltando-se, quanto à última hipótese o disposto no art. 846.

⁷ DIDIER JR.; CUNHA, 2018, p. 239-241.

Para as três modalidades, o prazo previsto para interposição dos recursos em referência era de 5 (cinco) dias, nos termos previstos no artigo 841⁸ do CPC de 1939.

Foi com o advento do CPC de 1973 que as três modalidades acima referenciadas se tornaram apenas uma: o agravo de instrumento. A partir da vigência do CPC de 1973, o recurso cabível contra qualquer decisão interlocutória era o agravo de instrumento.

Importante mencionar que o CPC de 1973 trouxe também a possibilidade de interposição de agravo retido. O agravo retido era um recurso interposto nos autos do processo, perante o juízo de primeira instância, que ficava mantido nos autos até a interposição de recurso de apelação, quando poderia ser reiterado nas razões do recurso de apelação ou quando da apresentação de contrarrazões, a depender da parte que o interpôs, sendo analisado em segunda instância como preliminar (artigos 522⁹ e 523¹⁰ do CPC/73)¹¹.

Com a alteração conferida pela Lei nº 11.1887 de 2005, o prazo para interposição de agravo de instrumento e agravo retido passou a ser de 10 (dez) dias, conforme descrito no artigo 522 do referido diploma processual civil.

Destaca-se que no CPC de 1973 não havia restrição as hipóteses de interposição de agravo de instrumento. A redação conferida ao artigo 525¹² trazia

⁸ Art. 841. Os agravos serão de instrumento, de petição, ou no auto do processo, podendo ser interpostos no prazo de cinco (5) dias (art. 28).

⁹ Art. 522. Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento. [\(Redação dada pela Lei nº 11.187, de 2005\)](#)

Parágrafo único. O agravo retido independe de preparo. [\(Redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995\)](#)

¹⁰ Art. 523. Na modalidade de agravo retido o agravante requererá que o tribunal dele conheça, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação. [\(Redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995\)](#)

§ 1º Não se conhecerá do agravo se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo Tribunal. [\(Incluído pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995\)](#)

§ 2º Interposto o agravo, e ouvido o agravado no prazo de 10 (dez) dias, o juiz poderá reformar sua decisão. [\(Redação dada pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001\)](#)

§ 3º Das decisões interlocutórias proferidas na audiência de instrução e julgamento caberá agravo na forma retida, devendo ser interposto oral e imediatamente, bem como constar do respectivo termo (art. 457), nele expostas sucintamente as razões do agravante [\(Redação dada pela Lei nº 11.187, de 2005\)](#)

§ 4º [\(Revogado pela Lei nº 11.187, de 2005\)](#)

¹¹ DIDIER JR.; CUNHA, 2018, p. 241-242.

¹² Art. 525. A petição de agravo de instrumento será instruída: [\(Redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995\)](#)

apenas a forma que o recurso de agravo de instrumento deveria ser instruído, não havendo quaisquer menções a hipóteses de cabimento.

Pela primeira vez, os operantes do Direito se deparam com a possibilidade de interposição do recurso em análise de maneira irrestrita. Esse cenário preocupou os doutrinadores da época que, desde o primeiro momento, notaram que a falta de restrição das hipóteses de cabimento do agravo de instrumento causaria o abarrotamento dos Tribunais Regionais.

Nas palavras de José Carlos Barbosa Moreira “*A proliferação dos agravos de instrumento, ou pelo menos das decisões agraváveis de instrumento, será espantosa no novo sistema*”.

Entendia-se que a ausência de um rol taxativo faria com que os agravos de instrumento fossem interpostos sem quaisquer critérios, o que contribuiria de maneira negativa para o regular andamento processual, tornando-se as ações demasiadamente morosas. O doutrinador Alcides Mendonça Lima, ao criticar a nova forma estabelecida para interposição do recurso mencionado, destacou que “*O critério da lei não é casuístico: vai-se agravando à vontade...*”.

Os defensores da nova regra do cabimento de interposição do agravo de instrumento argumentavam que o recurso não atrasaria o andamento processual, pois, à época, tratava-se de recurso que seria interposto em apartado, tramitando-se em apenso ao processo principal e sem efeito suspensivo. A doutrina majoritária da época, no entanto, defendia que essa ideia era utópica, já que certamente a interposição do recurso interferiria no andamento dos autos principais.

Em razão disso, os artigos destinados a regulamentar a interposição do agravo de instrumento sofreram diversas modificações, até mesmo antes do CPC de 1973 entrar em vigor.

I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado; ([Redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995](#))

II - facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis. ([Redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995](#))

§ 1º Acompanhará a petição o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela que será publicada pelos tribunais. ([Incluído pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995](#))

§ 2º No prazo do recurso, a petição será protocolada no tribunal, ou postada no correio sob registro com aviso de recebimento, ou, ainda, interposta por outra forma prevista na lei local. ([Incluído pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995](#))

Tem-se que a primeira alteração promovida aos artigos 522 a 529 do CPC de 1973 foram advindas da Lei nº 5.925/1973. Tem-se, ainda, a edição da Lei nº 5.869/1973, a qual trouxe relevante alteração com relação ao prazo de interposição dos agravos (retidos e de instrumento), alterando-se a redação do artigo 522 para que passasse a contar o prazo de 10 (dez) dias para interposição dos referidos recursos.

As alterações mais relevantes, entretanto, foram as trazidas pelas Leis nº 10.352/2001 e 11.187/2005.

Por meio da edição da Lei nº 10.352/2001, foram estabelecidas hipóteses em que o agravo retido era obrigatório, sendo estas: (i) a prolação de decisões em audiência de instrução e julgamento; e (ii) a prolação de decisões posteriores a sentença. Ressalvou-se, no entanto, que não seria cabível agravo retido para atacar as decisões prolatadas em casos em que: (i) se verificasse o perigo de dano de difícil e/ou incerta reparação; (ii) fosse inadmitido o recurso de apelação e (iii) tratasse sobre os efeitos em que o recurso de apelação foi recebido.

Já com relação ao agravo de instrumento, estipulou-se por meio da Lei em referência que era obrigatória a apresentação de petição em primeira instância que informasse a interposição do recurso.

Cumprir fazer uma breve digressão com relação a esse ponto, a fim de que se tenha claro que, antigamente, quando os processos ainda não eram eletrônicos, o recurso de agravo de instrumento recebia outra numeração perante os Tribunais Regionais, de modo que a petição informando sua interposição era necessária para que não apenas a parte agrava como também o Magistrado de primeiro grau tivessem conhecimento sobre o recurso interposto.

Referida determinação encontrava-se no artigo 526 do CPC de 1973, sendo mantida a redação do caput editada pela Lei nº 9.139/95 e incluindo-se o parágrafo único, que previa que *“O não cumprimento do disposto neste artigo, desde que argüido e provado pelo agravado, importa inadmissibilidade do agravo.”*

Ademais, a Lei nº 10.352/2001 ainda trouxe a possibilidade de processamento e conversão do recurso de agravo de instrumento em agravo retido, sendo a redação do dispositivo alterada, posteriormente, pela edição da Lei nº 11.187/2005,

bem como, pela primeira vez, a referida Lei tratou sobre a possibilidade de antecipação de tutela recursal (artigo 527, incisos II e III)¹³.

Posteriormente, foi editada a Lei nº 11.187/2005. Vê-se que as edições mantidas no CPC de 1973 são, majoritariamente, oriundas da edição dessa última Lei.

Destaca-se, assim, que por meio da Lei nº 11.187/2005, foi estabelecido que a interposição do agravo retido era regra, podendo o agravo de instrumento ser interposto apenas quando: (i) a matéria da decisão a ser agravada esbarrasse em perigo de dano grave e de difícil reparação; (ii) a decisão tratasse sobre inadmissão do recurso de apelação; e (iii) quando a decisão tratasse sobre os efeitos em que o recurso de apelação foi recebido (JR.; CUNHA, 2018, p. 243).

Além das hipóteses supracitadas, pacificou-se também o entendimento de que o agravo de instrumento seria cabível contra as decisões prolatas em ações de execução, bem como na fase do cumprimento e/ou liquidação da sentença.

Manteve-se a determinação de que, resguardadas as hipóteses destacadas, as demais decisões interlocutórias deveriam ser atacadas por meio de agravo retido, no prazo de 10 (dez) dias e, caso não houvesse retratação pelo Juízo de primeiro

¹³Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator: [\(Redação dada pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001\)](#)

I - negar-lhe-á seguimento, liminarmente, nos casos do art. 557; [\(Redação dada pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001\)](#)

II - converterá o agravo de instrumento em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa; [\(Redação dada pela Lei nº 11.187, de 2005\)](#)

III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; [\(Redação dada pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001\)](#)

IV - poderá requisitar informações ao juiz da causa, que as prestará no prazo de 10 (dez) dias; [\(Redação dada pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001\)](#)

V - mandará intimar o agravado, na mesma oportunidade, por ofício dirigido ao seu advogado, sob registro e com aviso de recebimento, para que responda no prazo de 10 (dez) dias (art. 525, § 2º), facultando-lhe juntar a documentação que entender conveniente, sendo que, nas comarcas sede de tribunal e naquelas em que o expediente forense for divulgado no diário oficial, a intimação far-se-á mediante publicação no órgão oficial; [\(Redação dada pela Lei nº 11.187, de 2005\)](#)

VI - ultimadas as providências referidas nos incisos III a V do caput deste artigo, mandará ouvir o Ministério Público, se for o caso, para que se pronuncie no prazo de 10 (dez) dias. [\(Redação dada pela Lei nº 11.187, de 2005\)](#)

Parágrafo único. A decisão liminar, proferida nos casos dos incisos II e III do caput deste artigo, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar. [\(Redação dada pela Lei nº 11.187, de 2005\)](#) – (grifou-se).

grau, as razões recursais deveriam ser reiteradas quando da interposição do recurso de apelação ou quando da apresentação de contrarrazões¹⁴.

2.2 AGRAVO DE INSTRUMENTO NO CPC DE 2015

2.2.1 ASPECTOS GERAIS E ALTERAÇÕES TRAZIDAS PELO CPC DE 2015

Com a edição e promulgação do CPC atualmente vigente, diversas foram as modificações acerca do recurso de agravo de instrumento. Cumpre dizer, logo de início, que, após verificada que a ausência de limitação legal para interposição do referido recurso gerou o abarrotamento do Poder Judiciário, uma das maiores modificações adotadas pelo legislador foi retomar a previsão de um rol taxativo, tal como se tinha no CPC de 1939.

Atualmente, o agravo de instrumento é o recurso cabível contra as decisões interlocutórias que tratam sobre as hipóteses previstas no rol taxativo do artigo 1.015, *ipsis litteris*:

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

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

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

Vê-se, assim, que o agravo de instrumento é um recurso que sofreu drásticas modificações ao longo da história do direito processual brasileiro. Tentou-se, inicialmente, restringir as hipóteses de cabimento e desmembrar o referido recurso em 3 (três) modalidades, o que não atendeu as necessidades da sociedade de

¹⁴ BUSCHI, 2016, p. 2.500.

maneira suficiente; diante disso, optou-se por retirar as restrições das hipóteses de cabimento, o que também não foi funcional, já que os agravos de instrumento passaram a ser interposto em demasia e acabaram por prejudicar o andamento eficaz do processo. Tenta-se, agora, retomar as restrições as hipóteses de cabimento, de uma forma bem similar, conforme se depreende das explicações tecidas até o momento, do que pretendia o legislador em 1939.

Os doutrinadores Leonardo Greco e Renato Montans de Sá acreditam, inclusive, que o recurso de agravo de instrumento tenha sido a maior inovação¹⁵ trazida pelo CPC atualmente vigente, já que foi o recurso que sofreu mais alterações com a edição do novo diploma processual civil¹⁶. Destaca-se o posicionamento adotado por Leonardo Greco acerca do tema:

“A segunda e mais importante inovação é a de que o agravo de instrumento deixa de ser cabível contra qualquer decisão interlocutória e a sua admissibilidade passa a submeter-se à enumeração taxativa da Lei (art. 1.015). Dessa enumeração foram subtraídas inúmeras decisões, especialmente em matéria probatória, que se submeterão à regra do § 1º do art. 1.009, podendo ser reapreciadas pelo próprio juiz de primeiro grau ou pelo tribunal de segundo grau por ocasião do julgamento da apelação contra a sentença final, se provocado o seu reexame nas razões ou contrarrazões deste recurso.”¹⁷

Além da precaução adotada para evitar a interposição em demasia dos recursos de agravo de instrumento, o legislador também extinguiu a hipótese de interposição de agravo retido. Atualmente, tem-se que as decisões que não podem ser atacadas por meio de agravo de instrumento devem ser suscitadas quando da interposição do recurso de apelação (artigo 1.009, §1º do CPC/2015)¹⁸.

Esclarece-se, com relação a esse ponto, que as decisões que não forem passíveis de serem atacadas por meio da interposição de agravo de instrumento não precluirão. Ou seja, a matéria poderá ser suscitada quando da interposição de recurso de apelação, independentemente de ato anterior.¹⁹

¹⁵ GRECO, 2015, P. 149.

¹⁶ MONTANS DE SÁ, 2016, p. 1.085.

¹⁷ Instituições de processo civil: recursos e processos da competência originária dos tribunais, vol. III, 1ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 149.

¹⁸ 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.

¹⁹ BUSCHI, 2016, p. 2.501.

Para conter a interposição descontrolada de agravo de instrumento, o legislador, ainda, determinou expressamente que o juízo de admissibilidade será realizado em segunda instância. Isso significa que, atualmente, o recurso de agravo de instrumento é interposto diretamente em segunda instância²⁰.

Outra modificação trazida pelo CPC de 2015, é de que foi unificado o prazo recursal, de modo que o prazo para interposição de agravo de instrumento é de 15 (quinze) dias úteis (artigo 1.003, §5º do CPC/2015)²¹. Além disso, como a partir de meados de 2013 os processos passaram a ser digitais, para os processos que tramitam nessa modalidade (eletrônico), há dispensa legal de apresentação de petição informando a interposição do recurso nos autos de origem (artigo 1.018 do CPC/2015)²².

O agravo de instrumento segue sendo, em regra, um recurso que é recebido apenas no efeito devolutivo. Há previsão, entretanto, de cabimento de atribuição de efeito suspensivo, desde que o agravante faça pedido expreso nesse sentido e comprove a necessidade da antecipação da tutela recursal, demonstrando-se o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora* que justifiquem a necessidade da medida pleiteada (artigo 1.019, I do CPC/2015)²³.

²⁰ ASSIS, 2018, p. 637.

²¹ Art. 1.003. O prazo para interposição de recurso conta-se da data em que os advogados, a sociedade de advogados, a Advocacia Pública, a Defensoria Pública ou o Ministério Público são intimados da decisão.

§ 1º Os sujeitos previstos no caput considerar-se-ão intimados em audiência quando nesta for proferida a decisão.

§ 2º Aplica-se o disposto no [art. 231](#), incisos I a VI, ao prazo de interposição de recurso pelo réu contra decisão proferida anteriormente à citação.

§ 3º No prazo para interposição de recurso, a petição será protocolada em cartório ou conforme as normas de organização judiciária, ressalvado o disposto em regra especial.

§ 4º Para aferição da tempestividade do recurso remetido pelo correio, será considerada como data de interposição a data de postagem.

§ 5º Excetuados os embargos de declaração, o prazo para interpor os recursos e para responder-lhes é de 15 (quinze) dias. (grifou-se)

§ 6º O recorrente comprovará a ocorrência de feriado local no ato de interposição do recurso.

²² Art. 1.018. O agravante poderá requerer a juntada, aos autos do processo, de cópia da petição do agravo de instrumento, do comprovante de sua interposição e da relação dos documentos que instruíram o recurso.

§ 1º Se o juiz comunicar que reformou inteiramente a decisão, o relator considerará prejudicado o agravo de instrumento.

§ 2º Não sendo eletrônicos os autos, o agravante tomará a providência prevista no caput, no prazo de 3 (três) dias a contar da interposição do agravo de instrumento.

§ 3º O descumprimento da exigência de que trata o § 2º, desde que arguido e provado pelo agravado, importa inadmissibilidade do agravo de instrumento.

²³ Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do [art. 932, incisos III e IV](#), o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

2.2.2 ROL TAXATIVO X ROL EXEMPLIFICATIVO – DIFERENÇA DOS POSICIONAMENTO DOUTRINÁRIOS

A doutrina majoritária entende e defende que o rol previsto no artigo 1.015 do CPC atualmente vigente é taxativo, fazendo a ressalva, entretanto, que, se necessário, é possível se utilizar do artifício da analogia para fazer uma interpretação extensiva das hipóteses elencadas no dispositivo destacado.

Cumprir frisar que a interpretação extensiva ocorre quando a Lei, *per se*, não é suficiente para abarcar todas as situações práticas, tornando-se necessário utilizar-se da técnica em referência, que permite com o aplicador da norma (Juízes, Desembargadores e Ministros) amplie o sentido previsto na letra da Lei para que seja possível aplicá-la a situação concreta a ser dirimida.

Importante mencionar que a interpretação extensiva não deve ser utilizada para se criar direito novo, mas tão somente para verificar o alcance da Lei quando o texto normativo não for expresso o suficiente. Nesse sentido, o doutrinador Hugo de Brito Machado (1997, p.82) leciona que a aplicação da analogia e interpretação extensiva não pode ser usada para ampliar conceitos, devendo os aplicadores do direito sempre se aterem a uma interpretação mais próxima da literalidade sempre que possível.

Luciano Amaro (2011, p. 238), por sua vez, faz a distinção necessária entre o conceito da analogia e da interpretação extensiva. Explica o doutrinador mencionado que a analogia deve ser utilizada para preencher lacuna existente na legislação, enquanto a interpretação extensiva deve somente identificar o real conteúdo e alcance da norma.

Com relação ao tema em análise, o entendimento adotado pela doutrina majoritária é de que seria possível conferir uma interpretação extensiva ao rol previsto no artigo 1.015 do CPC de 2015. Um dos grandes nomes do direito processual civil brasileiro, Fredie Didier, explica que, em primeiro momento, é necessário que se faça uma interpretação do sentido literal do artigo 1.015, entretanto, a taxatividade não é incompatível com a interpretação extensiva,

podendo, portanto, ser aplicada, examinando-se de maneira crítica e sistêmica o real alcance da norma.

Entende-se que a interpretação extensiva, nessa situação, é necessária até mesmo para se evitar a impetração descontrolada de mandados de segurança. Por óbvio que respeitando-se o preceito básico do referido remédio constitucional (comprovação de direito líquido e certo, fundado em prova pré-constituída), uma leitura atenta do conjunto legal leva a crer que, quando a decisão não for passível de ser atacada por meio de agravo de instrumento e houver urgência na resolução/análise da matéria, seria cabível a impetração de mandado de segurança.

Assim, para se evitar que os problemas de abarrotamento dos Tribunais voltem a ocorrer, a doutrina majoritária defende que deve ser admitida a interpretação extensiva do artigo 1.015 do CPC de 2015. Nessa linha, *v.g.*, estão os doutrinadores Fredie Didier, Araken de Assis e Elpídio Donizete.

Cassio Scarpinella Bueno, por sua vez, entende que a interpretação extensiva deve ser feita com cautela. Apesar de concordar que correta interpretação do rol do artigo 1.015 do CPC de 2015 é necessária, ele defende que há de ser preservada a razão de cada uma das hipóteses elencadas no dispositivo em referência, a fim de que elas não sejam generalizadas de maneira indevida e percam sua finalidade²⁴.

Já os doutrinadores Wambier e Talamini são contrários ao posicionamento majoritário. Eles entendem que o rol do artigo 1.015 do CPC de 2015 é taxativo e assim deve ser interpretado, não havendo que se falar em extensão da interpretação, ainda que o rol não abarque todas as hipóteses práticas em que se faria necessária a interposição do recurso, já que essa não foi a ideia traçada pelo legislador²⁵.

É importante mencionar que a discussão em referência foi travada tão logo observou-se que as hipóteses elencadas no artigo 1.015 do CPC de 2015 não trazia situações relevantes, que não podem aguardar para serem solucionadas apenas quando da interposição de eventual recurso de apelação e, também, não seriam passíveis de serem tratadas por meio de mandado de segurança.

A título de exemplo, cumpre citar a decisão que indefere pedido de prova de provas (seja ela pericial, oral ou documental). Sabe-se que a questão de probatória

²⁴ SCAR.PINELLA BUENO, 2017, p. 729.

²⁵ WAMBIER; TALAMINI, 2016, p. 537-538.

deve ser dirimida antes de prolatada a sentença, sob pena do julgamento equivocado da lide.

Aguardar até a interposição do recurso de apelação para tratar sobre o indeferimento da prova e possível cerceamento de defesa é completamente inefetivo, tendo em vista que, se reconhecido o cerceamento de defesa, a sentença será anulada e terá de ser retomado o processo a partir da fase instrutória – hipótese completamente incompatível com a celeridade e economia processual buscada por meio do CPC atualmente vigente.

Outra hipótese que também há de ser tratada de imediato é a de exceção de incompetência, a qual é exatamente a hipótese que foi abordada pelo STJ quando do julgamento do REsp nº 1.704.520, conforme se verá detalhadamente adiante.

3. JULGAMENTO DO RESP Nº 1.074.520: CONSOLIDAÇÃO DO ENTENDIMENTO DA NECESSIDADE DE MITIGAR A TAXATIVIDADE DO ROL DO ARTIGO 1.015 DO CPC

Por toda exposição feita até o momento, é nítido que o recurso de agravo de instrumento ainda não atingiu a forma ideal, em termos de hipóteses de cabimento, para ser eficaz e célere. A tentativa louvável do legislador de restringir as hipóteses de cabimento para evitar a interposição desordenada de recursos e o conseqüente abarrotamento dos Tribunais Regionais, acabou por prejudicar a prática dos operantes do direito, que se deparam atualmente com questões urgentes, que devem ser dirimidas de imediato, e não encontram recursos cabíveis para atacá-las.

Tornou-se necessária, assim, a intervenção do STJ acerca da matéria.

Brevemente, em 07.02.2017, foi interposto recurso especial pela empresa Quim Comércio de Vestuário Infantil Ltda. – ME, com base nas alíneas “a” e “c” do artigo 105 da Constituição Federal (CF), no qual figurava como recorrida a empresa Shirase Franquias e Representações Ltda. O recurso especial em destaque tinha por objeto tratar sobre questão relacionada à competência do Juízo de primeira instância para julgamento da ação de origem, alegando a recorrente que a matéria não poderia aguardar o reexame apenas quando da interposição do recurso de apelação, já que a tramitação do processo em juízo incompetente geraria danos à atividade judiciária e prejuízo às partes.

Sob a relatoria da Ilustríssima Ministra Nancy Andrighi, o REsp nº 1.704.520 – MT foi recebido sob o regime de recursos repetitivos e julgado em 05.12.2018.

Por meio do brilhante voto prolatado, a Ilma. Ministra abordou os temas aqui analisados e discorreu sobre todas as mudanças havidas com relação ao recurso de agravo de instrumento desde o CPC de 1939.

Pontou a Ministra que o sistema adotado pelo CPC de 1939 era imperfeito e inadequado, pois:

“(...) De um lado, uma parcela considerável de decisões se enquadrava em mais de uma espécie recursal ou, ao revés, não se enquadrava em nenhuma modalidade recursal existente, gerando fundada dúvida acerca da existência e de um meio apropriado de impugnação, o que explica, inclusive, a existência do art. 810 no CPC/39, uma regra legal de fungibilidade por intermédio da qual seria admissível um recurso pelo outro quando ausente má-fé ou erro grosseiro.

De outro lado, verificou-se também que uma série de questões que poderiam causar prejuízos às partes ou comprometer o adequado exame de mérito da controvérsia não seriam recorríveis de imediato, na medida em que não se enquadravam nas hipóteses de cabimento do agravo de petição ou do agravo de instrumento, ficando relegadas somente ao agravo no auto do processo ou, até mesmo, à própria irrecurribilidade. (...)”

Na sequência, cita a lição de Teresa Arruda Alvim sobre o tema, a qual foi escrita quando a promulgação do CPC de 1973:

“(...) Como se viu na exposição precedente, no Código de Processo Civil revogado, o recurso de agravo de instrumento ou no auto do processo tinha cabimento desde que houvesse previsão expressa a respeito. Inúmeras outras decisões, que podiam ter como efeito dano irreparável, ou de difícil reparação, ao direito das partes ou influenciar o teor da sentença final, ficavam, teoricamente, imunes a ataques recursais. Foi precisamente esta circunstância que fez com que os advogados acabassem por se valer de outros meios, que não recursais, com o fito de tentar modificar estas decisões. Estes sucedâneos recursais eram o pedido de reconsideração, a correção parcial ou a reclamação, o conflito de competência, a ação rescisória e o mandado de segurança. (ALVIM, Teresa Arruda. Os agravos no CPC brasileiro. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 81). (...)”

Como já explanado anteriormente, a restrição prevista no CPC de 1939 não foi eficiente, propondo-se a alteração da legislação para que então viria a ser o dispositivo presente no CPC de 1973, por meio do qual extinguiu-se o rol taxativo de hipóteses de cabimento do agravo de instrumento.

A Ilma. Ministra aduziu que “[a] estrutura procedimental desenhada pelo legislador de 1973, todavia, revelou-se inadequada”, tendo em vista que:

“(...) O fato de o agravo ainda ser interposto em 1º grau, com a formação do instrumento sob a responsabilidade do ofício judicial, aliado aos fatos de o contraditório se estabelecer também em 1º grau, de haver a possibilidade de retratação do juízo e de existir a concessão de efeito suspensivo apenas nas hipóteses taxativamente arroladas no art. 558 (prisão de depositário infiel, adjudicação, remição de bens e levantamento de dinheiro sem caução), deu significativa sobrevida ao mandado de segurança contra ato judicial, embora, desta feita, dirigido à concessão de efeito suspensivo ao recurso fora das hipóteses legais ou no lapso temporal entre a interposição do recurso e o seu efetivo exame em 2º grau de jurisdição. (...)”.

Esclarecidas as reformas legais ocorridas e as mudanças principais acerca características gerais do agravo de instrumento, a Ministra passou a tratar sobre a discussão travada na doutrina acerca da interpretação a ser conferida ao artigo 1.015 do CPC de 2015.

A despeito de entender houve uma escolha político-legislativa quando da edição do artigo 1.015 do CPC de 2015, a qual limitou o cabimento do recurso deliberadamente, a Ilma. Ministra reconheceu que o rol não contempla diversas situações que, se examinadas somente quando da interposição do recurso de apelação, tornam a tutela jurisdicional tardia e inútil.

Citando como exemplo a situação de indeferimento do pedido de segredo de justiça (que, se analisada somente ao final da fase decisória, seria completamente ineficaz), a Ilma. Ministra começa sua exposição de que, na realidade, a interpretação extensiva (defendida majoritariamente pelos doutrinadores) não seria suficiente para suplantar a realidade, na medida em que não se *“vislumbra, respeitosamente, nenhuma hipótese de cabimento do agravo que possa, em tese, abarcar a hipótese de segredo de justiça”*. Ela destaca a lição de William Santos Ferreira sobre o tema, a qual se colaciona abaixo:

“(...) Uma questão pode ser lançada: se algumas hipóteses de inutilidade de apelação, com cabimento de agravo de instrumento, foram destacadas pelo legislador, será que outras não poderiam ter sido excluídas pelo legislador? Aqui reside a chave mestra da nova sistemática recursal de decisões proferidas em primeira instância: a resposta é: se o legislador desejasse estabelecer o não cabimento de agravo de interlocutórias não expressas além dos incs. I a XI, não deveria ter estabelecido a recorribilidade geral das interlocutórias, pois assim tendo feito, não pode prever um recurso, que seria o de apelação, cujo regime jurídico levará a falta de interesse recursal. Seria como se o sistema fosse concebido para prever

um “recurso que não é recurso” ou um “recurso inútil” que é uma contradição de termos (contradictio in terminis). (FERREIRA, William Santos. Cabimento do agravo de instrumento e a ótica prospectiva da utilidade – O direito ao interesse na recorribilidade de decisões interlocutórias in Revista de Processo nº 263, São Paulo: RT, jan. 2017, p. 193/203). (...)”

Daí inicia-se a ideia de aplicar-se a taxatividade mitigada ao artigo 1.015 do CPC de 2015.

Após citar mais alguns exemplos de situações que não podem aguardar até a prolação da sentença para serem exauridas, incluindo-se a situação que estava sendo analisada no próprio recurso especial (incompetência do Juízo para julgamento da ação), a Ilma. Ministra reforça que mera interpretação extensiva não seria suficiente para resolver os impasses enfrentados em razão da restrição exacerbada presente no artigo 1.015 do CPC de 2015.

Diante disso, sugere-se que seja aplicada ao rol do artigo 1.015 do CPC de 2015 a **taxatividade mitigada**, *ipsis litteris*:

“(...) A tese que se propõe consiste em, a partir de um requisito objetivo – a urgência que decorre da inutilidade futura do julgamento do recurso diferido da apelação –, possibilitar a recorribilidade imediata de decisões interlocutórias fora da lista do art. 1.015 do CPC, sempre em caráter excepcional e desde que preenchido o requisito urgência, independentemente do uso da interpretação extensiva ou analógica dos incisos do art. 1.015 do CPC, porque, como demonstrado, nem mesmo essas técnicas hermenêuticas são suficientes para abarcar todas as situações.

Não há que se falar, destaque-se, em desrespeito a consciente escolha político-legislativa de restringir o cabimento do agravo de instrumento, mas, sim, de interpretar o dispositivo em conformidade com a vontade do legislador e que é subjacente à norma jurídica, qual seja, o recurso de agravo de instrumento é sempre cabível para as “situações que, realmente, não podem aguardar rediscussão futura em eventual recurso de apelação”, nos termos do Parecer nº 956 de 2014, de relatoria do Senador Vital do Rego.

Em última análise, trata-se de reconhecer que o rol do art. 1.015 do CPC 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.

A tese jurídica que se propõe, assim como aquela que sustenta que o rol do art. 1.015 do CPC, embora taxativo, admite interpretação extensiva ou analógica, demandam ainda o obrigatório enfrentamento de algumas questões que impactarão diretamente nas atividades jurisdicionais e dos jurisdicionados. (...)”

Reforça-se que a sugestão feita é para que seja aplicada a **taxatividade mitigada pelo requisito da urgência**, o que significa dizer que o recurso de agravo de instrumento interposto em hipótese não prevista no rol do artigo 1.015 do CPC só será conhecido se demonstrada, nas razões recursais, a ineficácia da tutela jurisdicional caso a matéria ventilada no recurso seja dirimida apenas após a prolação da sentença.

Após a sugestão feita, a Ilma. Ministra seguiu com a análise do caso concreto e entendeu pelo provimento do REsp nº 1.704.520, a fim de que fosse conhecido e dado regular prosseguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que havia acolhido a exceção de incompetência no caso concreto.

Extrai-se do quanto exposto que, ao final, o STJ optou por seguir uma terceira corrente, que sequer havia sido pensada ou debatida de maneira ampla pelos doutrinadores até o momento.

É de se ponderar que, desde a solução trazida pela Ilma. Ministra Nancy Andrighi, os recursos de agravo de instrumento tornaram-se mais eficientes, na medida em que, hoje, existe a possibilidade de se atacar decisão que trata sobre matéria que deve ser resolvida de imediato, tendo os Tribunais Regionais admitido e adotado a tese da taxatividade mitigada pelo requisito da urgência.

Há de se reforçar, entretanto, que o REsp nº 1.704.520 foi julgado sob o regime de recursos repetitivos, cabendo, antes de se concluir o presente estudo, uma reflexão acerca da vinculação desse precedente.

3.1. VINCULAÇÃO DO PRECEDENTE FIRMADO QUANDO DO JULGAMENTO DO RESP Nº 1.704.520

A despeito de os Tribunais Regionais terem admitido a aplicação da teoria da taxatividade mitigada nas hipóteses em que verificada a urgência na medida, fato é que cabe uma discussão acerca da vinculabilidade do entendimento consolidado quando do julgamento do REsp nº 1.704.520, pois, como já reforçado, o recurso foi julgado sob o regime de recursos repetitivos.

Acerca do tema, Teresa Arruda Alvim firmou seu entendimento no seguinte sentido:

“(...) No entanto, quando um recurso representativo da controvérsia é afetado para ser julgado no regime dos repetitivos, gerando acórdão de mérito, que vincula os demais, a procura da ratio é desnecessária para indicar quais casos devem submeter-se ao recurso julgado como paradigma: porque serão só os casos idênticos.

O procedimento dos recursos repetitivos, o IRDR e, em parte, a meu ver, também o IAC, foram concebidos para resolver, com respeito à isonomia, racionalizando e otimizando a atividade do Poder Judiciário, questões de massa, direitos individuais homogêneos, ou seja, questões jurídicas relativas a fatos idênticos. Basta lembrarmos dos casos em que se discutia a legalidade da cobrança de Taxa de Abertura de Crédito (TAC) e Taxa de Emissão de Carnê (TEC) ou a licitude da cobrança da assinatura básica. (...)

Então, a nosso ver, os repetitivos foram, sim, pensados para integrar um sistema de precedente "à brasileira", dispensando incursões na decisão paradigma para a busca da ratio.

A busca da ratio deve ocorrer, porque é exercício de extrema utilidade nos embargos de divergência, no julgamento de um REsp com base em dissídio jurisprudencial, ou no recurso extraordinário avulso nos dois primeiros casos, para que se possa avaliar se há contradição. No último, para se saber qual o espectro de vinculatividade do precedente.

Portanto, acertam os ministros do STJ quando fixam uma tese, antes de julgar o recurso afetado (que, certamente, tem muito menos alcance vinculativo que uma ratio) e que deve ser aplicada para resolver apenas ações e recursos sobre questões fáticas idênticas: contra Instituições bancárias, contra o Estado, contra empresas de telefonia etc. Não agem como Chief-justices, nem como Lords da Suprema Corte Britânica, mas agem com extremo acerto, promovendo a isonomia e a desejável previsibilidade do direito.” (grifou-se).

Extraí-se dos trechos acima, retirados de artigo publicado pela ilustríssima doutrinadora Teresa Arruda Alvim, que seu entendimento é no sentido de admitir-se a força vinculante de entendimento consolidado quando do julgamento de recursos repetitivos.

Esclarece-se que, por meio do artigo mencionado, a doutrinadora não tratava especificamente sobre a situação analisada no presente artigo científico, mas tecia suas críticas ao fato do legislador equiparar o regime do recurso extraordinário avulso ao dos repetitivos. De todo modo, é relevante destacar seu entendimento acerca da vinculatividade dos precedentes oriundos de recursos repetitivos, pois faz parte da discussão do presente estudo.

Ressalta-se que, atualmente, o artigo 927, §2º do CPC de 2015, prevê:

Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

- I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;
- II - os enunciados de súmula vinculante;
- III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;

IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional;

V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

§ 1º Os juízes e os tribunais observarão o disposto no art. 10 e no art. 489, § 1º, quando decidirem com fundamento neste artigo.

§ 2º A alteração de tese jurídica adotada em enunciado de súmula ou em julgamento de casos repetitivos poderá ser precedida de audiências públicas e da participação de pessoas, órgãos ou entidades que possam contribuir para a rediscussão da tese.

§ 3º Na hipótese de alteração de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica.

§ 4º A modificação de enunciado de súmula, de jurisprudência pacificada ou de tese adotada em julgamento de casos repetitivos observará a necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia.

§ 5º Os tribunais darão publicidade a seus precedentes, organizando-os por questão jurídica decidida e divulgando-os, preferencialmente, na rede mundial de computadores. (grifou-se).

Incontroverso, portanto, que o próprio CPC atualmente vigente entende que os precedentes devem ser respeitados, observados e aplicados sempre que cabíveis, sendo importante mencionar, inclusive, que nos termos do artigo 489, VI do referido diploma processual civil, será considerada não fundamentada – e, portanto, nula - a decisão judicial (seja interlocutória, sentença ou acórdão) que “*deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento*”.

Cabe mencionar, ainda, que o caput do artigo 1.036 do CPC de 2015 prevê que sempre que “*houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça*”. Conforme explicado pelo próprio STJ, o recuso repetitivo é, portanto, aquele que representa um grupo de recursos especiais que debatam teses idênticas.

Daí questiona-se: então o precedente oriundo do julgamento do REsp nº 1.704.520 seria aplicável somente nos casos que versarem sobre a incompetência do Juízo? A aplicação do presente a casos meramente análogos, e não idênticos, gera insegurança jurídica?

Com relação a aplicação do precedente a casos análogos, José Rogério Cruz e Tucci entende que deve ser feita uma análise da *ratio decidenti* que é estabelecida

no precedente, momento em que caberá ao julgador interpretar as decisões proferidas em casos semelhantes de forma restritiva (*restrictive distinguishing*) ou ampliativa (*ampliative distinguishing*). Entende-se, portanto, que os julgadores não ficam atrelados as diretrizes do precedente, já que há de se respeitar a preservação da discricionariedade interpretativa no momento do *distinguishing*.

Ademais, a doutrina defende que os precedentes só serão revogados por precedente ulterior (*overruling*)²⁶. Isso acontece principalmente para os casos em que se usa determinado precedente por analogia – e não em casos idênticos -, pois, caso seja prolatado precedente que se adeque melhor a situação, restará revogado o antigo precedente para aquele assunto específico.

O amparo jurisprudencial, consistente na necessidade de se observar e aplicar os precedentes aos casos concretos idênticos ou semelhantes, confere uma maior uniformidade e solidez da jurisprudência – o que, sabe-se, é necessário no Brasil. Nesse sentido, José Carlos Barbosa Moreira leciona:

“Trata-se, pura e simplesmente, de evitar, na medida do possível, que a sorte dos litigantes e afinal a própria unidade do sistema jurídico vigente fiquem na dependência exclusiva da distribuição do feito ou do recurso a este ou àquele órgão.”

Tem-se, então, que a observância aos precedentes é necessária para garantir a segurança jurídica, pois a previsibilidade e a estabilidade são dos preceitos inerentes ao princípio da segurança jurídica – premissa que se extrai da leitura do artigo 5º, XXXVI da CF²⁷ - que são atendidos quando se está diante de situações que foram pacificadas por meio de precedentes. Afinal, ao se observar os precedentes já consolidados pelo STJ – e pelo Supremo Tribunal Federal -, evita-se a prolação de decisões surpresas e a discrepância de tutelas jurisdicionais concedidas por diferentes Tribunais sobre uma mesma matéria.

Como crítica, inclusive, ao fato de o ordenamento jurídico brasileiro não observar corretamente os precedentes existentes, afirma José Carlos Barbosa Moreira “*assim se compromete a unidade do direito – que não seria posta em xeque, muito ao contrário, pela evolução homogênea da jurisprudência dos vários tribunais*

²⁶ DIDIER JÚNIOR; BRAGA; OLIVEIRA, 2015.

²⁷ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;

– e não raro se semeiam, entre os membros da comunidade, o descrédito e o cepticismo quanto à efetividade da garantia jurisdicional.”.

Em razão disso, é patente que o precedente oriundo de julgamento de recurso repetitivo é vinculante e não deve ser aplicado somente a casos idênticos ao analisado pelo acórdão paradigma, podendo – e devendo – ser aplicado em situações análogas – no caso em estudo, em situações em que se demonstrar a necessidade, em razão da urgência, de se reanalisar decisão interlocutória antes da prolação de sentença.

Considerações Finais

Por todo exposto no presente artigo, tem-se que o agravo de instrumento não é um recurso simples, sendo evidente, após toda exposição, que todos os modelos pensados pelos legisladores, desde 1939 até os dias atuais, não são satisfatórios para garantir a eficácia do recurso e não prejudicar o andamento das ações e/ou abarrotar os Tribunais Regionais.

Até o momento não houve um Código de Processo Civil que conseguiu editar um artigo que não fosse demasiadamente restritivo, ou demasiadamente amplo, com relação as hipóteses de cabimento de agravo de instrumento, o que, a médio e longo prazo, sempre traz problemas à ordem jurídica brasileira, já que os operantes do direito ou se vêm sem opções para recorrer de decisões que precisam de uma reanálise imediata, ou sofrem com a morosidade processual, decorrente do alto fluxo de recursos interpostos que gera, por óbvio, o atravancamento do Poder Judiciário.

Necessário se torna, diante disso, a intervenção do STJ – no caso em estudo.

Entende-se que o entendimento adotado pelo STJ quando do julgamento do REsp nº 1.704.520 é correto e não apenas pode, como deve, ser aplicado aos casos idênticos e análogos, tendo em vista que, de fato, o artigo 1.015 do CPC 2015, tal como editado pelo legislador, não abarca diversas hipóteses que devem ser exauridas antes da prolação de sentença.

Faz-se necessária, assim, a aplicação da taxatividade mitigada, observando-se, certamente, o requisito da urgência.

Por meio da taxatividade mitigada, da forma como delineada pelo STJ – sob a relatoria da Ilma. Ministra Nancy Andrighi -, é possível manter a eficácia da tutela jurisdicional para questões que não foram abarcadas no rol do artigo 1.015 do CPC,

citando-se, a título de exemplo: (i) questões sobre necessidade de produção de provas; (ii) deferimento/indeferimento de justiça gratuita; (iii) incompetência do Juízo, dentre outros. Daí porque é importante o precedente em referência.

Por fim, destaca-se que, além de resguardar a eficácia da tutela jurisdicional, o precedente oriundo do REsp nº 1.704.520 também traz segurança jurídica aos jurisdicionados, na medida em que garante a reanálise da matéria urgente no momento oportuno, bem como que o mesmo entendimento será aplicado a todos os casos análogos (previsibilidade e estabilidade).

É nítido, portanto, que o entendimento sedimentado pelo STJ no julgamento acima referenciado deve ser respeitado, uma vez que a mera interpretação restritiva do artigo 1.015 do CPC de 2015 não teria eficácia processual e traria diversos problemas ao ordenamento jurídico brasileiro, sendo de rigor a aplicação da taxatividade mitigada da forma como delineada pela Ilma. Ministra Nancy Andrichi.

REFERÊNCIAS

ALVIM, Teresa Arruda. Os repetitivos, as teses e o STJ. Site Migalhas, disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/303668/os-repetitivos--as-teses-e-o-stj>.

ARAUJO JÚNIOR, Gediel Claudino. Prática do recurso de agravo: doutrina, modelos e jurisprudência. 9. ed. rev. atual. São Paulo: Atlas, 2017.

ASSIS, Araken de. Manual dos recursos. 9. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

BRUSCHI, Gilberto Gomes. Do agravo de instrumento. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). Breves comentários ao novo código de processo civil. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

BUENO, Cassio Scarpinella. Manual de direito processual civil. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo. Comentários ao novo código de processo civil. 2. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

DIDIER JR. Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Curso de direito processual civil: o processo nos tribunais, recursos, ações da competência ordinária de tribunal e querela nullitatis, incidentes de competência ordinária de tribunal. 15. ed. Salvador: JusPodivm, 2018.

DONIZETTI, Elpídio. Curso didático de direito processual civil. 20. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017.

GRECO, Leonardo. Instituições de processo civil: recursos e processos da competência originária dos tribunais. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Comentários ao código de processo civil. 16. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2012. v. 5.

NERY JUNIOR, Nelson Nery; NERY, Rosa Maria de Andrade. Código de processo civil. 16. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. SÁ, Renato Montans de. Manual de direito processual civil. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. Curso avançado de processo civil: cognição jurisdicional (processo comum de conhecimento e tutela provisória). 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

SERRA JÚNIOR, Marcus Vinícius Barreto. A vinculação do precedente judicial e a segurança jurídica. Revista de Informação Legislativa: RIL, v. 54, n. 214, p. 131-152, abr./ jun. 2017. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/54/214/ril_v54_n214_p131.pdf>.

TEIXEIRA, Marília. A Taxatividade do rol de hipóteses de cabimento do agravo de instrumento no CPC/2015. Disponível em: <<https://riuni.unisul.br/bitstream/handle/12345/4765/Artigo%20Marilia%20Teixeira%20Oficial.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>.