

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
PUC – SP

Bianca Gorgatti

Hipóteses de Agravo de Instrumento e a Preclusão das Decisões
Interlocutórias

ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO PROCESSUAL CIVIL

São Paulo
2018

Bianca Gorgatti

**Hipóteses de Agravo de Instrumento e a Preclusão das Decisões
Interlocutórias**

Monografia apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de ESPECIALISTA em Direito Processual Civil, sob a orientação da Professora Dra. Fabiana de Souza Ramos

São Paulo

2018

Banca examinadora

Dedico o presente trabalho ao meu irmão,
que tantas vezes disputa a minha atenção
com a tela do computador.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente à Deus; aos meus pais, Edson Gorgatti e Carmina Salete Romano, pelo apoio e carinho; ao meu irmão, Edson Domenico Savio Gorgatti, uma eterna criança que torna meus dias mais alegres; ao meu noivo, Ronair Ferreira de Lima, pelo companheirismo e por ser meu maior incentivador; à professora Fabiana de Souza Ramos, pelo aprendizado compartilhado nos bancos da PUC – SP e pela análise crítica na orientação do presente trabalho; ao Dr. Edgard Silveiro Bueno Filho, que me ensinou que para advogar é necessário ter “*cabeça e pernas*”; aos meus familiares e amigos, por compreenderem minhas ausências e acompanharem minha trajetória profissional.

RESUMO

O Código de Processo Civil de 2015 institui um novo regime de recorribilidade das decisões interlocutórias. O rol artigo 1.015 arrola as hipóteses de decisão interlocutória passíveis de agravo de instrumento, ou seja, situações que comportam reanálise imediata em segunda instância. Os demais casos, não enumerados no código, devem ser objeto de impugnação em razões e contrarrazões de apelação. Desse modo, temos que as decisões **(i)** agraváveis, que se não recorridas dentro do prazo de 15 (quinze) dias precluem; e **(ii)** de recorribilidade diferida, que não são cobertas pela preclusão até que transcorrido o prazo de contrarrazões de apelação. Apesar de não preclusas, determinadas matérias, com potencial perigo de causar a parte lesão grave de difícil reparação, não podem aguardar o deslinde da demanda para serem julgadas em segundo grau. Com efeito, para tentar contornar esse dilema criado pelo novo regime de recorribilidade implantado pelo legislador, os especialistas em processo desenvolveram quatro teses para classificar a natureza jurídica do rol do art. 1.015, quais sejam: **(a)** meramente exemplificativo; **(b)** taxativo; **(c)** taxativo, porém, aberto a interpretação extensiva; e **(d)** de taxatividade mitigada. Embora diferentes, as teorias visam encontrar o mecanismo mais adequado para se obter a imediata apreciação pelo tribunal, de casos excepcionais, não elencados na norma processual e que podem causar prejuízo processual ou material à parte. Mas não é só, mesmo após se assentar a natureza do rol das decisões que cabem agravo, bem assim o meio correto de se recorrer das demais interlocutórias que precisam de reapreciação célere do tribunal local, ainda restará importante questão a ser resolvida, a saber: concluindo-se pela flexibilização das hipóteses de agravo de instrumento, como se operará a sua compatibilização com o sistema de preclusão instituído pelo novo código?

Palavras-chave: Decisão interlocutória. Recurso. Agravo de instrumento. Hipóteses de cabimento. Preclusão.

ABSTRACT

The Code of Civil Procedure of 2015 establishes a new system for the appealability of interlocutory decisions. The article 1.015 lists the hypotheses of interlocutory decisions that can be appealed, in other words, the situations that involve immediate reanalysis by the second instance court. The other cases, not listed in the code, should be refuted in the appellate brief and in the counterarguments of appeal. So, there are decisions (i) that can be appealable by an interlocutory appeal, and if not, in 15 (fifteen) days they are precluded; and (ii) that can be appealable in the appellate brief and in the counterarguments of appeal, and won't be precluded until the lapse of time to file the counterarguments of appeal. Despite of not precluding, some decisions have a potential danger of causing damages of difficult reparation to a party, so they should not wait until the 2nd instance court's decision. In order to overcome this dilemma created by the new system of recourses introduced by the legislator, the process specialists developed four theories to classify the legal nature of the article 1.015 list, which are: (a) merely exemplary; (b) taxactive; (c) taxactive, but open to extensive interpretation; and (d) mitigated taxativity. Although different, the theories seek to find the most appropriate mechanism to obtain an immediate judgement by the court of exceptional cases, not listed in the procedural law, which may cause procedural or material damages to the party. Besides, even after classifying the nature of the list of appealable decisions held by article 1.015, as well as settling down the right way to appeal of the other interlocutory decisions mentioned in (i), which need an immediate reanalysis by the local court, there's still an important issue to be resolved, such as: if concluding for the flexibilization of the hypotheses of interlocutory appeals, how come it is going to settle a logic compatibility with the system of preclusion established by the new code?

Keywords: Interlocutory decision. Appeal. Interlocutory appeal. Acceptance of appeal. Preclusion.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	10
1 AS MATÉRIAS QUE DESAFIAM AGRAVO DE INSTRUMENTO.....	12
1.1 Breve histórico legislativo da matéria recorrível por meio de agravo de instrumento.....	12
1.2 Cabimento do agravo de instrumento no Código de Processo Civil de 2015.....	16
1.2.1 Decisões interlocutórias agraváveis.....	17
1.2.2 Decisões interlocutórias não agraváveis.....	17
1.3 Interlocutórias agraváveis, previstas nos incisos do artigo 1.015 do Código de Processo Civil.....	19
1.3.1 Tutelas provisórias (inciso I).....	19
1.3.2 Mérito do processo (inciso II).....	19
1.3.3 Rejeição da alegação de convenção de arbitragem (inciso III).....	20
1.3.4 Incidente de desconconsideração da personalidade jurídica (inciso IV).....	21
1.3.5 Rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação (inciso V).....	22
1.3.6 Exibição ou posse de documento ou coisa (inciso VI).....	23
1.3.7 Exclusão de litisconsorte (inciso VII).....	23
1.3.8 Rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio (inciso VIII).....	23
1.3.9 Admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros (inciso IX)	25
1.3.10 Concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução (inciso X).....	26
1.3.11 Redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, §1º (inciso XI).....	26
1.3.12 Outros casos previstos em lei (inciso XIII)	27
1.3.13 Liquidação de sentença, cumprimento de sentença, ações executórias e processo de inventário (parágrafo único)	28
1.4 Outras considerações sobre o agravo de instrumento.....	28
2 OS CONTORNOS DO AGRAVO DE INSTRUMENTO NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL: O ROL E OUTRAS HIPÓTESES DE CABIMENTO.....	30
2.1 O rol do artigo 1.015 do Código de Processo Civil: exemplificativo, taxativo, taxativo com interpretação extensiva ou de taxatividade mitigada?.....	30
2.1.1 Rol exemplificativo.....	31

2.1.2 Rol taxativo.....	32
2.1.2.1 Mandado de segurança e correição parcial.....	32
2.1.3 Rol taxativo, com interpretação extensiva.....	35
2.1.4 Rol de taxatividade mitigada.....	37
2.2 Natureza do rol do art. 1.015 do CPC.....	39
2.3 Matérias agraváveis pela teoria do rol extensivo.....	42
2.3.1 Decisão que julgar a preliminar de impugnação ao valor da causa ou, de ofício e por arbitramento, corrigir o valor da causa (inciso II).....	42
2.3.2 Decisão que versar sobre competência (inciso III).....	42
2.3.3 Decisão que negar a eficácia de negócio jurídico processual (inciso III).....	43
2.3.4 Decisão que condenar a parte ao pagamento de multa (inciso II).....	44
2.3.5 Decisão que indeferir pedido de concessão de efeito suspensivo a embargos à execução (inciso X).....	45
2.3.6 Decisão que distribuir o ônus da prova <i>ope iudicis</i> (inciso XI).....	46
2.3.7 Decisões proferidas na falência e recuperação judicial (parágrafo único).....	46
2.3.8 Decisões proferidas em procedimento previsto na legislação extravagante (inciso XIII).....	47
2.4 Matérias agraváveis pela teoria do rol de taxatividade mitigada.....	48
2.5 Agravo de instrumento contra omissões ocorridas em primeira instância.....	48
2.6 O rol art. 1.015 do CPC, independentemente de sua natureza, em relação ao terceiro prejudicado.....	49
3 Os efeitos do rol art. 1.015 do Código de Processo Civil na prática forense.....	51
3.1 Preclusão.....	51
3.1.1 Preclusão temporal.....	53
3.1.2 Preclusão Lógica.....	53
3.1.3 Preclusão consumativa.....	54
3.1.4 Preclusão hierárquica ou vertical.....	54
3.2 Breve histórico da preclusão das matérias agraváveis.....	55
3.3 Preclusão com a flexibilização do rol do art. 1.015 do CPC.....	56
3.3.1 Efeitos da preclusão pela teoria da taxatividade mitigada.....	60
3.4 Outras questões envolvendo a preclusão da interlocutórias.....	61

3.4.1 Protesto por nulidade de decisão não agravável.....	61
3.4.2 Decisões não agraváveis anteriores a decisão parcial de mérito.....	61
CONCLUSÃO.....	64
REFERÊNCIAS.....	67
ANEXO I	

INTRODUÇÃO

Com o discurso de combater à morosidade da justiça brasileira, por opção político-legislativa, o Código de Processo Civil de 2015 traz elencado nos incisos do seu art. 1.015, as decisões passíveis de agravo de instrumento.

Com efeito, as decisões interlocutórias trazidas pelo legislador visam abarcar situações que não podem aguardar eventual impugnação futura, em razões ou contrarrazões de apelação. Tudo leva a crer que as hipóteses agraváveis têm uma característica em comum: a necessidade de se obter, com celeridade, decisão final a respeito de determinada matéria de direito material ou processual.

Dada opção legislativa se verifica, até mesmo, pela própria sistemática do código, que prevê a recorribilidade diferida para as demais questões resolvidas durante a lide – não passíveis de agravo – que passam a ser enfrentadas em preliminar de razões e contrarrazões de apelação.

Tudo leva a crer que a cultura demandista e o crescente número de ações durante a vigência do Código de Processo Civil de 1973 foram os principais motivos que levaram o legislador adotar um sistema restritivo de hipóteses de cabimento de agravo.

Tal sistemática, mais rígida, desde a apresentação do projeto do código vem preocupando os processualistas e operadores do direito. Com efeito, o futuro mostrou que existem no nosso ordenamento jurídico diversas decisões interlocutórias que, apesar de não previstas no rol do art. 1.015 do CPC, têm potencial para causar à parte lesão grave e de difícil reparação.

Nesse cenário, como se verá adiante, os processualistas dividem opinião quanto à natureza jurídica do rol do agravo de instrumento, bem assim, o melhor remédio jurídico para impugnar as decisões interlocutórias que apesar de prejudiciais à parte, que não foram abarcadas pelo art. 1.015 do CPC.

A questão, além de complexa, quando assentada gerará efeitos tanto no próprio código – haja vista a incompatibilidade da flexibilização das hipóteses de agravo com o sistema de preclusão das decisões interlocutórias adotado no novo diploma legal – como também nas leis especiais que quando ausente previsão específica aplicam o Código de Processo Civil.

Feitas estas considerações iniciais, importante se faz o estudo das decisões interlocutórias, sua recorribilidade por meio da interposição de agravo de instrumento, bem assim seus efeitos.

1 AS MATÉRIAS QUE DESAFIAM AGRAVO DE INSTRUMENTO

1.1 Breve histórico legislativo da matéria recorrível por meio de agravo de instrumento

O agravo de instrumento nasceu antes mesmo das primeiras Ordenações Portuguesas e permanece até hoje em nossa legislação.¹ No entanto, para uma visão geral, ainda que breve, da evolução do agravo de instrumento no ordenamento jurídico brasileiro, passa-se à análise dos instrumentos normativos de 1939 ao ora vigente.

Pois bem, segundo a norma processual de 1939 só cabia agravo em casos expressamente previstos em lei. Com efeito, o artigo 841 do Código de Processo Civil de 1939 previa três espécies de agravo, a saber: de petição, de instrumento e no auto do processo. O primeiro (de petição) era utilizado apenas contra sentenças que extinguíam o processo sem resolução do mérito. Já o agravo no auto do processo tinha como objetivo evitar a preclusão de determinadas decisões, tais como *(i)* as que rejeitavam as exceções de litispendência e coisa julgada; *(ii)* admitiam a prova requerida ou cerceavam, de qualquer forma, a defesa; *(iii)* concediam, na pendência da lide, medidas preventivas; e *(iv)* quando não terminativa, sanavam o processo (art. 851, do CPC/1939).

Quanto ao agravo de instrumento, sua interposição era restrita às hipóteses previstas nos incisos do artigo 842 do Código de Processo Civil de 1939, que, após ser alterado pelos Decretos-Lei nº 4.565 de 1942, nº 8.570, de 1946 e nº 4.672, de 1965, tinha como objetivo tratar de medidas mais urgentes que não resolviam o processo, nem poderiam aguardar a sentença para serem decididas.

Nessa modalidade formava-se um instrumento, ou seja, o recurso era autuado e constituído com o traslado das principais peças processuais, bem como as essenciais para a solução da lide². Essa instrumentalização decorrida do fato do

¹ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **Primeiros comentários ao novo código de processo civil**: artigo por artigo. 2ª ed. rev., atual. e ampl., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 1613.

² O recurso era protocolado em primeira instância e, quando recebido o recurso pelo juiz, cabia ao cartório providenciar o traslado.

referido recurso, em regra, não suspender o processo onde tinha sido proferida a decisão agravada.³

Dentro outras, eram agraváveis por instrumento as decisões que (i) não admitia intervenção de terceiro; (ii) julgasse exceção de incompetência; (iii) denegassem ou concedessem medidas requeridas como preparatórias da ação; (iv) não concedessem vista, não recebesse, ou julgassem, embargos de terceiro; (v) negasse ou revogasse a gratuidade da justiça; (vi) determinassem a prisão; (vii) nomeassem ou destituísse inventariante, tutor, curador, testamenteiro ou liquidante; (viii) arbitrasse ou deixasse de arbitrar a remuneração dos liquidantes ou a vintena dos testamenteiros; (ix) denegasse ou julgasse deserta a apelação; (x) decidisse sobre erro de cálculo; (xi) concedessem, ou não, a adjudicação, ou a remissão de bens; (xii) anulassem a arrematação, adjudicação, ou remissão; (xiii) admitisse, ou não, o concurso de credores ou créditos; (xiv) negassem alimentos provisionais; e (xv) em caução idônea autorizasse a entrega de dinheiro ou quaisquer outros bens do executado.

Assim, portanto, o agravo no CPC/1939 era cabível apenas em face de decisões interlocutórias expressamente previstas na legislação processual⁴.

Com a chegada do Código de Processo Civil de 1973, o agravo passou a tomar outra forma, extinguindo-se o agravo de petição, cuja matéria – extinção sem resolução do mérito – passou a ser atacada por meio de apelação. O artigo 522 do referido diploma, previa a interposição do agravo em face de quaisquer decisões interlocutórias, podendo ser interposto em duas modalidades: retido ou de instrumento.

O agravo retido passou a fazer as vezes do agravo no auto do processo, mantendo sua interposição em primeira instância. O recurso permanecia nos autos até o seu julgamento, quando da prolação da sentença. O agravo de instrumento, por sua vez, passou a ser cabível contra toda e qualquer decisão interlocutória suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação.

Em sua sistemática originária, o agravo, retido ou de instrumento, deveria ser interposto em cinco dias, perante o juízo de primeira instância, que poderia reformar

³ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **Primeiros comentários ao novo código de processo civil**: artigo por artigo. 2ª ed. rev., atual. e ampl., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 1613, p. 63.

⁴ DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de direito processual civil**: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência ordinária de tribunal e querela nulitatis, incidentes de competência originária de tribunal, 13ª ed. reform., Salvador: Editora JusPodivm, 2016, p. 202.

ou manter a decisão. Ao agravo de instrumento era atribuído efeito suspensivo somente nos casos previstos no art. 558, do CPC/1973.

Em 1995, a Lei n. 9.139 modificou significativamente o agravo no CPC/1973, que passou a denominar-se, simplesmente, agravo, bem assim a ter prazo de dez dias para interposição. Também se criou a obrigatoriedade do agravo retido nas decisões posteriores a sentenças, ressalvada a decisão de inadmissibilidade da apelação, que deveria ser atacada por meio de agravo de instrumento. Enfim, o agravo de instrumento passou a ser interposto diretamente ao Tribunal de Justiça (art. 524, do CPC/1973).

Desse modo, o agravo passou a ser recebido em segunda instância, por seu relator, sorteado ou prevento, a quem incumbia, liminarmente, conhecer ou não do recurso, bem como decidir a respeito de eventual pedido de atribuição de efeito suspensivo.

Segundo os ensinamentos de Humberto Theodoro Júnior, essa nova sistemática tinha como objetivo resolver dois problemas enfrentados a época, quais sejam:

*(i) a longa e penosa tarefa de formação e discussão do recurso em primeiro grau de jurisdição, que fazia que o agravo fosse o mais complicado e mais demorado recurso utilizado no processo civil, em flagrante contradição com a natureza interlocutória das decisões por ele impugnadas; (ii) a constante necessidade do uso de mandado de segurança, em situação totalmente fora de sua elevada destinação constitucional, para apenas conseguir suspender efeitos de decisões interlocutórias capazes de gerar graves e imediatos prejuízos à parte, já que o agravo de instrumento não tinha efeito suspensivo, nem contava com um mecanismo interno que acelerasse o conhecimento da impugnação pelo tribunal ad quem.*⁵

Mais tarde, a Lei 10.352 de 2001 trouxe outras hipóteses em que o agravo de instrumento era obrigatório, quais sejam: decisões **(i)** proferidas em audiência de instrução e julgamento; **(ii)** posteriores à sentença, ressalvadas as hipóteses de dano cuja reparação é difícil ou incerta; **(iii)** de inadmissão da apelação; e **(iv)** que fixa os efeitos do recurso de apelação.

No que tange ao agravo de instrumento, com as alterações de 2001, agravante passou a ter que comunicar a primeira instância a respeito do recurso, em três dias, sob pena de deserção (art. 526, CPC/1973). Ao assim proceder, o

⁵ THEODORO JR., Humberto. **Curso de direito processual civil**, volume III, 50ª ed. ver., atual. e ampl., Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 1046/1047.

agravante passou a possibilitar o juízo *a quo* reformar da decisão agravada, bem como converter o agravo de instrumento em agravo retido.

A última grande mudança veio através da Lei n. 11.187 de 2005, que instituiu o agravo retido como regra. O cabimento do agravo de instrumento estaria restrito às decisões que pudesse causar lesão grave e de difícil reparação, inadmitissem ou atribuísssem efeitos ao recurso de apelação, ou, ainda, que fossem proferidas na liquidação ou cumprimento de sentença, bem como na execução.

Essa modernização do agravo de instrumento, contudo, causou um abarrotamento de recursos no Tribunal de Justiça, ou seja, a celeridade no seu julgamento e a amplitude do seu cabimento, acabaram por trazer um alongamento dos demais recursos em trâmite. O excesso tumultuário do uso do agravo de instrumento passou a preocupar o legislador, foi essa preocupação que motivou as reformas introduzidas pelas Leis nºs 10.352 de 2001 e 11.187 de 2005, pontuadas acima.⁶

No Código Buzaid, ou seja, no CPC/1973, segundo Luiz Guilherme Marinoni *“o agravo era gênero no qual ingressavam duas espécies: o agravo retido e o agravo de instrumento. Toda e qualquer decisão interlocutória era passível de agravo e suscetível de interposição imediata por alguma dessas formas.”*⁷

Em outras palavras, todas as decisões interlocutórias eram recorríveis por meio do agravo. Em regra, o agravo deveria ser retido, eis que, a forma de instrumento, estava voltada apenas para os casos em que se necessitava de um julgamento célere sob pena do perecimento ou lesão do direito da parte. A verdade, como se sabe, é que com o passar do tempo o agravo de instrumento ser a exceção, essa modalidade se tornou mais comum que a retida, isso decorre do seu conceito indeterminado que poderia abarcar os mais diversos tipos de situações.

Nesse sentido, Fredie Didier Júnior ensina que:

Como o agravo de instrumento era cabível quando se tratava de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, eram poucos os casos de agravo retido. Nesse conceito indeterminado, várias hipóteses eram enquadradas. Assim, cabia agravo de instrumento da decisão que concedesse provimento de urgência, da que indeferisse uma intervenção de terceiros, da que tratasse da competência do juízo, da que indeferisse

⁶ THEODORO JR., Humberto. **Curso de direito processual civil**, volume III, 50ª ed. ver., atual. E ampl., Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 1047.

⁷ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum**, volume II, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 533.

parcialmente a petição inicial, da que resolvesse parcialmente o mérito, da que excluísse um litisconsorte e das tantas outras assim consideradas pela jurisprudência.

Em todas essas situações, era incabível o agravo retido por inadequação; impunha-se, assim, como recurso cabível, o agravo de instrumento.⁸

Portanto, vê-se que desde 1939 o agravo, embora sempre presente no ordenamento jurídico brasileiro, passou por diferentes formas, ampliando-se e restringindo-se suas hipóteses de cabimento.

1.2 Cabimento do agravo de instrumento no Código de Processo Civil de 2015

Os pronunciamentos judiciais podem ou não ter conteúdo decisório. Ao que se depreende do art. 203, do CPC/2015, tais pronunciamentos “*consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos*”. E continua, em seu §2º, conceituando a decisão interlocutória como todo pronunciamento judicial de natureza decisória que não põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução.

Conforme conceitua Humberto Theodoro Júnior: “*Agravo de instrumento é o recurso cabível contra algumas decisões interlocutórias (NCPC, art. 1.015, caput), ou seja, contra os pronunciamentos judiciais de natureza decisória que não se enquadrem no conceito de sentença (art. 203, §2º).*”⁹

Desse modo, nem todos os pronunciamentos judiciais não terminativos podem ser objetos do recurso de agravo de instrumento. Com efeito, as hipóteses que permitem a sua interposição estão arroladas nos incisos do art. 1.015, do CPC.

No entanto, é incorreto afirmar que as decisões que não se encontram no referido rol são irrecorríveis. Ao que se depreende da leitura do §1, do art. 1.009 do CPC, as decisões interlocutórias não agraváveis “*não são cobertas pela preclusão e devem ser suscitadas em preliminar de apelação, eventualmente interposta contra a decisão final, ou nas contrarrazões*”.

Nesse sentido, é a lição de Humberto Theodoro Jr. Confira-se:

⁸ DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de direito processual civil**: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência ordinária de tribunal e querela nulitatis, incidentes de competência originária de tribunal, 13ª ed. reform., Salvador: Editora JusPodivm, 2016, p. 205.

⁹ THEODORO JR., Humberto. **Curso de direito processual civil**, volume III, 50ª ed. ver., atual. E ampl., Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 1046.

É impróprio afirmar que há decisões irrecuráveis no sistema do NCPC, apenas pelo fato de ter sido abolido o agravo retido e de o agravo de instrumento não abranger todas as decisões interlocutórias proferidas pelos juízes. Com efeito, todas as interlocutórias são passíveis de impugnação recursal. O que há são decisões imediatamente atacáveis por agravo de instrumento (NCPC, art. 1.015) e outras que se sujeitam, mais remotamente ao recurso de apelação (art. 1.009, §1º).¹⁰

No mesmo sentido ensina Denis Donoso e Marco Aurélio Serau Junior, veja-se:

Resumindo: na concepção do CPC vigente, existem dois tipos de decisão interlocutória, quais sejam: (i) as *agraváveis*, dispostas no rol do art. 1.015 do CPC, que precluirão se não forem objeto de recurso de agravo de instrumento; e (ii) as *não agraváveis*, que, justamente por não estarem sujeitas ao regime de preclusão imediata, serão apreciadas se e quando houver futuro recurso de apelação, por provocação da parte, na forma do art. 1.009, §1º, do CPC.¹¹

Assim, portanto, há decisões interlocutórias agraváveis e não agraváveis.

1.2.1 Decisões interlocutórias agraváveis

Como se verá no item 1.3. a seguir, o legislador discriminou as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento no art. 1.015 do CPC, tendo sido vedado, apenas, o inciso XII da referida norma, que previa como agraváveis as decisões que versassem sobre a conversão da ação individual em ação coletiva.

O veto foi recebido com aplausos, visto que a manutenção do referido inciso poderia levar à conversão de ação individual em coletiva de forma indiscriminada, o que poderia, por sua vez, prejudicar o interesse individual do autor da ação, bem como a eficácia do instituto das ações coletivas.

1.2.2 Decisões interlocutórias não agraváveis

As decisões interlocutórias não agraváveis são passíveis de impugnação por meio de preliminares, inseridas na apelação ou nas contrarrazões, conforme previsto no art. 1.009, *caput* e §1º, do CPC.

¹⁰ THEODORO JR., Humberto. **Curso de direito processual civil**, volume III, 50ª ed. ver., atual. E ampl., Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 1049.

¹¹ DONOSO, Denis; SERAU JR., Marco Aurélio. **Manual dos Recursos Cíveis**: Teoria e Prática, teoria geral e recursos em espécie, Salvador: Editora JusPodivm, 2016, p. 182/183.

In casu, nessa sistemática, o legislador permite ao vencedor que, em contrarrazões, responda às razões de apelação e recorra das decisões interlocutórias não agraváveis que antecederam a sentença. Em outras palavras, o legislador potencializou as contrarrazões de apelação, dando-se a natureza, também, de recurso.

Tal recurso do vencedor, contudo, não tem autonomia, estando subordinado e condicionado a apelação interposta. Assim, inadmitida ou extinta sem resolução do mérito, as matérias trazidas à baila em contrarrazões de apelação não serão apreciadas, diante da perda do interesse de agir.¹²

Por outro lado, admite-se, em situações excepcionais, que o vencedor possa exigir a apreciação das suas preliminares, quando estas envolverem questões de legítimo interesse da parte apelada.

A título de exemplo, caso a apelada impugne em preliminar a revisão de deliberada no curso do processo, tal como o valor da causa – matéria irrecurável por instrumento – mesmo que o recurso de apelação não seja admitido, subsistirá o interesse de que a questão seja apreciada em segunda instância, eis que o valor da causa é utilizado como base para o cálculo da verba honorária¹³. Com efeito, caso não seja possibilitada a análise pelo colegiado da impugnação feita em preliminar de contrarrazões, estar-se-ia afastando a possibilidade do vencedor o direito ao duplo grau de jurisdição.

Importante observar, outrossim, que essa nova sistemática amplia o efeito devolutivo da apelação e contrarrazões. Podendo ensejar, por conta dessa ampliação da matéria a ser analisada pelo tribunal, um maior número de sentenças anuladas em decorrência de vícios processuais objeto de análise em primeiro grau por meio de decisões interlocutórias não agraváveis.¹⁴

Assim sendo, são impugnáveis em preliminar de apelação ou contrarrazões, qualquer matéria que não abrangida pelos incisos do art. 1.015, do CPC.

¹² THEODORO JR., Humberto. **Curso de direito processual civil**, volume III, 50ª ed. ver., atual. E ampl., Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 1050.

¹³ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. (Coord.). **Primeiros comentários ao novo código de processo civil: artigo por artigo**. 2ª ed. rev., atual. e ampl., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 1440.

¹⁴ ARAÚJO, José Henrique Mouta. **A recorribilidade das interlocutórias no novo CPC: variações sobre o tema**. Revista de Processo, São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. 251/2016, p. 207/228, jan. 2016.

1.3 Interlocutórias agraváveis, previstas nos incisos do artigo 1.015 do Código de Processo Civil

De acordo com o Código de Processo Civil, as decisões agraváveis, proferidas em primeira instância, são as seguintes:

1.3.1 Tutelas provisórias (inciso I)

Desafia agravo de instrumento as decisões de cognição sumária, que deferem, indeferem, refogam ou modificam, integral ou parcialmente, as tutelas provisórias pleiteadas em primeiro grau. Tais tutelas podem ser de urgência ou evidência, satisfativa ou cautelar, antecipatória ou incidental.

A própria natureza acautelatória da medida justifica a sua inclusão no rol das decisões agraváveis. Com efeito, não permitir o recurso seria negar acesso ao duplo grau de jurisdição¹⁵, o que poderia potencializar os prejuízos sofridos pela parte que pretende obter a tutela antecipatória.

Ainda, de acordo com o elucidativo enunciado 29 do Fórum Permanente de Processualistas Civis, “*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*”.

Quanto à tutela provisória concedida ou revogada em sentença com a finalidade de afastar o efeito suspensivo da apelação, por ter sido proferido no corpo da decisão terminativa, como capítulo da sentença, sua impugnação deve ser feita na apelação, nos moldes do art. 1.012, §5º, do CPC.

1.3.2 Mérito do processo (inciso II)

São agraváveis as decisões que versarem sobre o mérito do processo, mas que, porém, não ponham fim à fase de cognição do procedimento comum.

Como conceitua Humberto Theodoro Jr., “*Questão de mérito é qualquer ponto controvertido que interfira no objeto principal do processo, retratado no pedido e na*

¹⁵ DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de direito processual civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência ordinária de tribunal e querela nulitatis, incidentes de competência originária de tribunal**, 13ª ed. reform., Salvador: Editora JusPodivm, 2016, p. 212.

*causa de pedir*¹⁶, ou seja, comporta agravo as decisões que fracionarem a resolução das questões que compõem o objeto do processo (*meritum causae*).

Com efeito, as decisões que versarem sobre o julgamento antecipado parcial do mérito – seja de pontos incontroversos, ou de questões que comportem imediato julgamento (art. 355, do CPC) – são recorríveis mediante a interposição de agravo de instrumento, nos moldes do art. 356, §5º, do CPC.

Por exemplo, são decisões de mérito agraváveis as que (i) rejeitam tese de prescrição ou de decadência; (ii) homologam a renúncia parcial e transação parcial; e (iii) condenam o réu a prestar contas (art. 505, §5º, do CPC)¹⁷. Além dessas situações, resolvem o mérito as decisões que versarem sobre redução ou ampliação do pedido, o reconhecimento parcial da demanda pelo réu, ou o indeferimento liminar da reconvenção.¹⁸

Assim sendo, tendo sido resolvida questão de mérito (art. 487, do CPC) que não esgota o objeto do processo, o pronunciamento judicial é impugnado mediante agravo.

Enfim, nesse tocante, é válida a crítica de Daniel Amorim Assunção Neves que, ao se debruçar sobre a questão do julgamento parcial do mérito, pontua a falta de tato do legislador ao não atribuir à esta hipótese de agravo o efeito suspensivo. Confira-se:

O Novo Código de Processo Civil modificou essa tradicional distinção, mas não se preocupou em adequar o agravo de instrumento quando esse recurso for utilizado como meio de impugnação de decisão de mérito. (...) o trabalho foi incompleto, porque a apelação continua tendo em regra efeito suspensivo e o agravo de instrumento, não, bem como porque o art. 937 do Novo CPC não prevê o cabimento de sustentação oral no julgamento de agravo de instrumento, salvo nas hipóteses de decisões sobre tutela provisória de urgência ou evidência. Essa disparidade de tratamento procedimental é inadmissível, pois a garantia de efeito suspensivo e o direito amplo à sustentação oral não deveriam depender da espécie de recurso, mas da matéria objeto da decisão recorrida.¹⁹

1.3.3 Rejeição da alegação de convenção de arbitragem (inciso III)

¹⁶ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**, vol. III, 50ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 1052.

¹⁷ Nesse sentido é o enunciado 177, do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “A decisão interlocutória que julga procedente o pedido para condenar o réu a prestar contas, por ser de mérito, é recorrível por agravo de instrumento”.

¹⁸ THEODORO JÚNIOR, op. cit., p. 1052.

¹⁹ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de processo civil**, 7ª ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015, p. 624.

Trata-se de rejeição da alegação de incompetência do juízo formulada pelo réu em preliminar de contestação (art. 337, X, do CPC), que alega haver convenção arbitral, firmada em cláusula compromissória ou compromisso arbitral. Dada rejeição normalmente ocorre na fase de saneamento.

Caso a alegação de convenção arbitral tenha sido acolhida, o processo será extinto sem julgamento do mérito (art. 485, VII, do CPC), o que enseja recurso de apelação.

Nesse tocante, vale ressaltar que, a ação também é extinta sem resolução do mérito quando, no decorrer no processo, o juízo arbitral reconhecer sua competência. Emblemática situação que decorre da regra competência-competência (também conhecida como *Kompetenz-Kompetenz*), de tal sorte que tendo o juízo arbitral declinado sua competência²⁰, ao poder judiciário só resta uma alternativa: a extinção da demanda em trâmite.

1.3.4 Incidente de desconconsideração da personalidade jurídica (inciso IV)

Considerando que a desconconsideração da personalidade jurídica pode ser requerida na petição inicial ou incidentalmente, no curso do processo, há de se admitir, apenas, o cabimento do agravo de instrumento nos casos em que o pedido for formulado em primeira instância, bem como for resolvido durante o curso da lide, no respectivo incidente²¹.

A admissibilidade do recurso de agravo de instrumento em face da decisão que decidir o incidente de desconconsideração da personalidade jurídica abrange tanto a rejeição liminar da instauração do incidente, quanto o acolhimento ou rejeição do incidente (art. 136, do CPC).²²

²⁰ Dada decisão é irrecorrível até a sentença arbitral, estando essa, entretanto, sujeita à anulação pelo poder judiciário.

²¹ Isso porque, o incidente de desconconsideração da personalidade jurídica também pode ser decidido na sentença ou em segundo grau. Com efeito, segundo o enunciado 390 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “*Resolvida a desconconsideração da personalidade jurídica na sentença, caberá apelação*”. Quanto aos incidentes instaurados originalmente perante à segunda instância, a decisão que acolher (ou não) o pedido de desconconsideração será proferida pelo relator (art. 932, VI, do CPC), de tal modo que dela caberá agravo interno, nos moldes dos arts. 136, parágrafo único e 1.021, ambos do CPC.

²² ASSIS, Araken de. **Manual dos Recursos**, 8ª ed. rev., atual. e ampl., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 617.

1.3.5 Rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação (inciso V)

Extraí-se da redação do art. 98 do CPC que “*A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.*”

Desse modo, tendo sido requerida a gratuidade processual, poder-se-á resultar os seguintes desdobramentos: o pedido ser (i) rejeitado *prima facie*, hipótese que comporta agravo de instrumento (art. 101, *caput*, do CPC); (ii) deferido, cabendo à parte contrária apresentar impugnação (art. 100, do CPC); e (iii) revogado após a análise da impugnação da parte adversa, decisão que comporta agravo (art. 101, *caput*, do CPC).²³ Vale notar que da decisão que manteve o benefício após a impugnação não cabe agravo de instrumento, ficando seu eventual exame postergado para as razões de apelação (art. 1.009, §1º, do CPC).

Ainda, observa-se que em qualquer um dos casos, se a decisão sobre a gratuidade constituir capítulo da sentença, o recurso que deve ser manejado é o de apelação (arts. 1.009, *caput* e 101, *caput*, ambos do CPC).

Por força do §1º do art. 101, do CPC, “*O recorrente estará dispensado do recolhimento de custas até decisão do relator sobre a questão, preliminarmente ao julgamento do recurso*”, ou seja, o interposto o agravo, este terá efeito suspensivo automático, a fim evitar que seja negado acesso à justiça o recorrente, de fato, hipossuficiente.

Por fim, vale notar que o art. 98, §5º do CPC, abre um leque de ramificações à gratuidade processual, ao prever que o benefício poderá ser concedido “*em relação a algum ou a todos os atos processuais, ou consistir na redução percentual de despesas processuais que o beneficiário tiver de adiantar no curso do procedimento*”. Logo, como ensina Araken de Assis:

o benefício da gratuidade admite variações: (a) concessão parcial, restringindo-se a um ou mais atos (v.g., a remuneração do perito), ou redução percentual do valor da despesa, a teor do art. 98, 5º; (b) concessão de parcelamento da despesa, ou do pagamento a final, a teor do art. 98, §6º. Essas variantes, recepcionando entendimentos da jurisprudência, na

²³ DONOSO, Denis; SERAU JR., Marco Aurélio. **Manual dos Recursos Cíveis**: Teoria e Prática, teoria geral e recursos em espécie, Salvador: Editora JusPodivm, 2016, p. 189.

prática implicam indeferimento parcial do benefício. Logo, são igualmente agraváveis.²⁴

1.3.6 Exibição ou posse de documento ou coisa (inciso VI)

A exibição de documento ou coisa, quer em relação à parte adversa (art. 396, do CPC), quer em relação a terceiro (art. 401, do CPC), integra a fase probatória do processo, cabendo agravo de instrumento em face da decisão que a defere ou indefere (art. 400, do CPC).

1.3.7 Exclusão de litisconsorte (inciso VII)

Apesar da natureza de sentença da decisão que exclui o litisconsorte da ação²⁵ – eis que põe fim à relação jurídico-processual existente entre o litisconsorte excluído e as demais partes do processo – de acordo com a lei processual, a referida decisão desafia agravo de instrumento.

Com efeito, aguarda a prolação da sentença para atacar a decisão que exclui o litisconsorte não seria producente. Primeiro porque contraria o princípio da razoável duração do processo, e segundo porque eventual provimento em sede de apelação ensejaria a anulação dos atos processuais praticados após a sua exclusão, a fim de propiciar ao litisconsorte preterido o efetivo contraditório, violando, por consequência, os princípios da duração razoável do processo e da eficiência.²⁶

Observe-se que, ao revés, não se admite agravo (*i*) do indeferimento de exclusão do litisconsorte; (*ii*) do deferimento da integração de litisconsortes ao processo, e (*iii*) quando as questões relativas ao litisconsorte forem examinadas em sentença, situação que comporta razões ou contrarrazões de apelação (art. 1.009, §1º, do CPC).²⁷

1.3.8 Rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio (inciso VIII)

²⁴ ASSIS, Araken de. **Manual dos Recursos**, 8ª ed. rev., atual. e ampl., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 618.

²⁵ Vide art. 485, VI, do CPC.

²⁶ DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de direito processual civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência ordinária de tribunal e querela nulitatis, incidentes de competência originária de tribunal**, 13ª ed. reform., Salvador: Editora JusPodivm, 2016, p. 220/221.

²⁷ ASSIS, op. cit., p. 619.

Segundo o §1º, do art. 113, do CPC: "*O juiz poderá limitar o litisconsórcio facultativo quanto ao número de litigantes na fase de conhecimento, na liquidação de sentença ou na execução, quando este comprometer a rápida solução do litígio ou dificultar a defesa ou o cumprimento da sentença*".

Logo, existindo expressivo número de colitigantes, o juiz poderá – *ex officio* ou a requerimento – limitar o litisconsórcio, admitindo-se em face da decisão que limitar a rejeição agravo de instrumento. Deferido o pedido, na fase de conhecimento, a parte deverá recorrer em razões ou contrarrazões de apelação, visto que, a princípio, as partes não sofrerão qualquer prejuízo com o desmembramento do processo²⁸.

Evidente que o referido inciso foi criado pensando, exclusivamente, na hipótese de rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio ocorrer durante a fase de conhecimento, visto que, as decisões interlocutórias proferidas no curso do cumprimento de sentença ou da ação de execução, são agraváveis por força do parágrafo único do art. 1.015, do CPC.

O recurso previsto no inciso VIII, do diploma legal supra, servirá para o Tribunal verificar se o juízo de primeiro grau utilizou os parâmetros adequados para deferir a limitação, a saber: risco à rápida solução da lide e à ampla defesa, visando, consequentemente, a igualdade de tratamento e razoável duração do processo.

Visando resguardar à ampla defesa, o Enunciado 116 do Fórum Permanente de Processualistas Civis prevê que "*Quando a formação do litisconsórcio multitudinário for prejudicial à defesa, o juiz poderá substituir a sua limitação pela ampliação de prazos, sem prejuízo da possibilidade de desmembramento na fase de cumprimento de sentença*". Nesses casos, quando o juiz indeferir a limitação do litisconsórcio, porém, ampliar o prazo de forma suficiente para garantir a defesa, segundo a doutrina de Fredie Didier Jr., faltará interesse recursal à parte que formulou o pedido, de tal sorte que não deverá ser conhecido o eventual agravo interposto, apesar de amoldar-se a hipótese do inciso VIII, do art. 1.015, do CPC.²⁹

²⁸ Importante ressaltar que o deferimento da limitação de litisconsórcio não é causa de extinção do processo, mas sim de desmembramento. Nesse sentido, lê-se o Enunciado 386 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: "*A limitação do litisconsórcio facultativo multitudinário acarreta o desmembramento do processo*".

²⁹ *In verbis*:

Segundo o enunciado 116, do Fórum Permanente de Processualistas Civis, "*Quando a formação do litisconsórcio multitudinário for prejudicial à defesa, o juiz poderá substituir a sua limitação pela*

1.3.9 Admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros (inciso IX)

Na letra da lei, cabe agravo de instrumento contra decisão que admitir ou inadmitir intervenção de terceiros. Entende-se como intervenção de terceiros *(i)* a assistência, simples ou litisconsorcial (art. 121, do CPC); *(ii)* a denunciação da lide (art. 125, do CPC); *(iii)* o chamamento ao processo (art. 130, do CPC); *(iv)* a desconsideração da personalidade jurídica (art. 133, do CPC); e *(v)* a participação do *amicus curiae*.

No que tange, especificamente, à participação do *amicus curiae*³⁰, embora o inciso IX, do art. 1.015, do CPC admita agravo contra decisão que decidir sobre intervenção de terceiros, o art. 138 do mesmo diploma legal, classifica como *irrecorrível* a decisão que admite ou solicita a participação do *amicus curiae*.

Além dos casos de intervenção de terceiro previstos no Título III do Livro II do CPC, a doutrina de Fredie Didier nos remete à outras hipóteses, quais sejam: *(i)* quando o réu alega, em contestação, ser parte ilegítima, é facultado ao autor a substituição do polo passivo (art. 338, *caput*, do CPC); *(ii)* tendo alegado ilegitimidade passiva, o réu, se conhecedor, deve indicar o sujeito passivo da relação jurídica (art. 339, *caput*, do CPC); *(iii)* quando o réu reconvém contra o autor e terceiro ou, ainda, quando a reconvenção é proposta em litisconsórcio com terceiro (art. 343, §§3º e 4º, do CPC); *(iv)* na ação de produção antecipada de prova, havendo terceiro interessado na produção da prova, o juiz, de ofício ou a requerimento, determinará a sua citação (art. 382, §1º, do CPC); e *(v)* as situações previstas na legislação extravagante, mais precisamente no art. 5º da Lei n. 9.469 de 1997, que regula a intervenção da União nas causas em que figurarem, como autores ou réus, entes da administração indireta.³¹

ampliação de prazos, sem prejuízo da possibilidade de desmembramento na fase de cumprimento de sentença". Se assim fizer o juiz, e a ampliação do prazo realmente for suficiente para garantir a defesa, faltarão interesse recursal; não deverá ser admitido agravo de instrumento contra a decisão quem em vez de limitar o número de litisconsortes, amplia o prazo para a defesa da parte. (DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de direito processual civil**: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência ordinária de tribunal e querela nulitatis, incidentes de competência originária de tribunal, 13ª ed. reform., Salvador: Editora JusPodivm, 2016, p. 221.)

³⁰ Conforme previsto no art. 138 do CPC, a figura do *amicus curiae* tem vez quando o juiz ou o relator, considerando a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia, solicitar ou admitir a participação na lide de pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada.

³¹ DIDIER, op. cit., p. 222.

A redação do inciso IX se justifica para referendar os princípios da eficiência e duração razoável do processo. Com efeito, como explanado no item 1.3.7., acima, se o juiz inadmitisse a intervenção de terceiros e só fosse possível impugnar a referida decisão em razões e contrarrazões de apelação, caso fosse reformada a decisão pelo Tribunal, todos os atos processuais praticados seriam anulados e repetidos com a participação do terceiro.

1.3.10 Concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução (inciso X)

Conforme a regra contida no art. 919, *caput*, do CPC, os embargos à execução não possuem efeito suspensivo, podendo, porém, a requerimento do embargante, o juiz “*atribuir efeito suspensivo aos embargos quando verificados os requisitos para a concessão da tutela provisória e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes*” (art. 919, §1º, do CPC). Em qualquer tempo, cessadas as circunstâncias autorizadoras da medida, os efeitos do embargo podem, a requerimento da parte, ser modificado ou revogado (art. 919, §2º, do CPC).

Assim, quando concedido, modificado ou revogado o efeito suspensivo dos embargos à execução, contra a decisão cabe agravo de instrumento. Hipótese que, por igualmente se amoldar ao inciso I do artigo ora estudado, que trata das tutelas provisórias, seria, de rigor, até mesmo desnecessário³².

1.3.11 Redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, §1º (inciso XI)

Pela regra geral do art. 373, do CPC, incumbe ao autor provar o fato constitutivo de seu direito, e ao réu a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. Porém, além da distribuição estática do ônus da prova, a lei, no §1º do dispositivo supra, prevê a distribuição dinâmica, situação na qual o

³² WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **Primeiros comentários ao novo código de processo civil: artigo por artigo**. 2ª ed. rev., atual. e ampl., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 1616; e DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de direito processual civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência ordinária de tribunal e querela nulitatis, incidentes de competência originária de tribunal**, 13ª ed. reform., Salvador: Editora JusPodivm, 2016, p. 223.

ônus da prova pode ser invertido, por meio de decisão interlocutória na fase de saneamento e organização do processo (art. 357, III, do CPC).

Dada redistribuição do ônus probante ocorre nos casos previstos em lei (v.g. art. 6º, do VIII, da Lei 8.078 de 1990), bem assim diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade, à excessiva dificuldade de cumprir o encargo, ou, ainda, quando uma das partes têm maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, sendo vedado, contudo, a *probatio diabolica*. Redistribuído o ônus da prova, o juiz deverá oportunizar a parte desincumbir-se do encargo que lhe foi atribuído.

Assim, a decisão que versar sobre o ônus da prova, seja para indeferir, negar ou rejeitar a sua inversão, é passível de agravo de instrumento.

1.3.12 Outros casos previstos em lei (inciso XIII)

O legislador optou por não exaurir as hipóteses passíveis de agravo, permitindo que o próprio Código de Processo Civil e as leis extravagantes contenham outros casos. No entanto, necessário ressaltar que só Lei Federal pode criar novas decisões agraváveis, sendo vedado às partes, por meio de negócio jurídico processual (art. 190, do CPC), fazê-lo³³.

Podemos encontrar algumas situações que desafiam agravo, embora não discriminadas expressamente no rol do art. 1.015, *caput*, do CPC, na própria lei processual. Veja-se, por exemplo, a decisão interlocutória que indeferir pedido de afastamento da suspensão do processo determinada em razão do julgamento repetitivo de recurso especial ou extraordinário, para que o processo não tenha o andamento sobrestrado (art. 1.037, §13º, I, do CPC); bem como as decisões interlocutórias baseadas no art. 485 do CPC, ou seja, extinção parcial do processo, sem resolução do mérito, por força do parágrafo único do art. 354, do mesmo diploma legal³⁴.

³³ DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de direito processual civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência ordinária de tribunal e querela nulitatis, incidentes de competência originária de tribunal**, 13ª ed. reform., Salvador: Editora JusPodivm, 2016, p. 208/209 e 224.

³⁴ No mesmo sentido, é o Enunciado 154 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis, segundo o qual: “É cabível agravo de instrumento contra ato decisório que indefere parcialmente a petição inicial ou a reconvenção”.

São alguns exemplos de decisões agraváveis previstas em Lei Federal as que: (i) quando proferidas em primeiro grau, concedem ou denegam liminar em mandado de segurança (art. 7º, §1º, Lei n. 12.016 de 2009); (ii) são proferidas nas chamadas causas internacionais (art. 109, II, da CF); (iii) decretam a falência da sociedade empresarial (art. 100, da Lei n. 11.101 de 2005); (iv) recebem a petição inicial em ação de improbidade administrativa (art. 17, §10º, da Lei n. 8.429 de 1992) e (v) fixam aluguel provisório em ação revisional (art. 68, V, da Lei n. 8.245 de 1991).

Fredie Didier Jr. nos chama à atenção para a decisão que decreta a falência. Com efeito, apesar de ter natureza de sentença, o *decisum*, por força da primeira parte do art. 100 da Lei n. 11.101/2005, é agravável. Vale lembrar, sobre o tema, que a decisão que indefere a falência é, por sua vez, passível de apelação³⁵.

1.3.13 Liquidação de sentença, cumprimento de sentença, ações executórias e processo de inventário (parágrafo único)

São igualmente agraváveis as decisões proferidas na liquidação de sentença, cumprimento de sentença, ações executórias e processo de inventário. Tal orientação legislativa decorre do fato de que os procedimentos listados acima não terminam por decisão que comporte apelação³⁶, sendo inaplicável o disposto no art. 1.009, §1º, do CPC.

1.4 Outras considerações sobre o agravo de instrumento

Superadas as situações agraváveis arroladas no art. 1.015, do CPC, passa-se à análise panorâmica do agravo de instrumento no Código de Processo Civil de 2015, com a finalidade de propiciar uma visão geral do recurso, cujas hipóteses de cabimento é objeto do presente estudo.

Ao ser interposto, o agravo de instrumento será dirigido diretamente ao tribunal competente para o seu julgamento, devendo conter, necessariamente, o

³⁵ DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de direito processual civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência ordinária de tribunal e querela nulitatis, incidentes de competência originária de tribunal**, 13ª ed. reform., Salvador: Editora JusPodivm, 2016, p. 207.

³⁶ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**, vol. III, 50ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 1053.

nome das partes, a exposição de fato e de direito, as razões da reforma ou invalidação da decisão recorrida, o pedido, bem como o nome e logradouro dos advogados constituídos no processo (art. 1.016, do CPC).

O recurso deverá ser instruído com peças obrigatórias e, querendo o agravante, facultativas. São obrigatórias a cópia da petição inicial, da defesa, da decisão que ensejou o agravo, acompanhada da sua respectiva certidão de publicação e das procurações. Entende-se como facultativas outras peças que o agravante entender como úteis ou imprescindíveis para o julgamento do mérito recursal (art. 1.017, *caput*, do CPC). Se o processo for eletrônico, dispensam-se as peças obrigatórias.

O agravante, não sendo beneficiário da gratuidade processual, bem como não a tendo requerido na minuta de agravo diretamente ao relator, deverá comprovar o recolhimento das custas de preparo e porte remessa, sendo que, esta última só deverá ser recolhida caso o processo corra fisicamente em primeira instância.

No prazo do recurso, ou seja, em até 15 (quinze) dias úteis, o protocolo poderá ser realizado *(i)* diretamente no tribunal competente para julgá-lo; *(ii)* na própria comarca, seção ou subseção judiciária; *(iii)* por postagem, sob registro, com aviso de recebimento; *(iv)* transmissão de dados tipo fac-símile, nos termos da lei; ou *(v)* outra forma prevista em lei.

O agravante poderá juntar aos autos do processo a cópia das razões de agravo, no entanto, se os autos forem físicos, deverá tomar essa providência em até três dias a contar da interposição do recurso, sob pena de inadmissibilidade do agravo (art. 1.018, do CPC).

Recebido o agravo e não sendo o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator irá pronunciar-se quanto à eventual pedido de efeito suspensivo, podendo concedê-lo integral ou parcialmente, bem como intimará o agravado – e o Ministério Público, se o caso – para, querendo, apresentar contrarrazões, em 15 (quinze) dias úteis.

2 OS CONTORNOS DO AGRAVO DE INSTRUMENTO NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL: O ROL E OUTRAS HIPÓTESES DE CABIMENTO

2.1 O rol do artigo 1.015 do Código de Processo Civil: exemplificativo, taxativo, taxativo com interpretação extensiva ou de taxatividade mitigada?

Antes de adentrar ao ponto central – o rol do art. 1.015, do CPC – cumpre pontuar algumas conclusões alcançadas no Capítulo 1 deste estudo. Como visto, existem dois tipos de decisões interlocutórias: as *agraváveis*, conforme previsão legal expressa, e as *não agraváveis*, que serão objeto de impugnação em sede de eventuais e futuras razões ou contrarrazões de apelação, nos moldes do art. 1.009, §1º, do CPC.

Diante dessa limitação legal à interposição do agravo de instrumento, os especialistas em processo, desde o projeto do atual Código de Processo Civil, vem discutindo se há – e em caso positivo qual – recurso passível de interposição em face de decisões que, embora não se enquadrem nas previstas pelo legislador, podem causar lesão grave ou de difícil reparação a parte.

Dada discussão deu origem à quatro possíveis naturezas do rol do art. 1.015, quais sejam: *(i)* meramente exemplificativo; *(ii)* taxativo; *(iii)* taxativo, porém, aberto a interpretação extensiva³⁷; *(iv)* taxatividade mitigada.

2.1.1 Rol exemplificativo

A classificação do rol como *meramente exemplificativo*, ou seja, não limitado às situações agraváveis nele elencadas, acarreta na possibilidade de interpor agravo de instrumento em fase de toda e qualquer decisão interlocutória que necessite de imediato reexame.

Nessa linha, para o professor José Rogério Cruz e Tucci “*é acertada a interposição de agravo de instrumento quando a matéria importar imediato exame, mesmo que não conste da enumeração tida como taxativa.*”³⁸

³⁷ DONOSO, Denis; SERAU JR., Marco Aurélio. **Manual dos Recursos Cíveis**: Teoria e Prática, teoria geral e recursos em espécie, Salvador: Editora JusPodivm, 2016, p. 194/197.

³⁸ TUCCI, José Rogério Cruz e. Ampliação do cabimento do recurso de agravo de instrumento. **Consultor Jurídico**: Paradoxo da Corte. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2017-jul->

Dado entendimento, contudo, se distancia da escolha feita pelo legislador e, ainda, traz de volta do art. 522 do CPC/1973. Com efeito, o texto do art. 1.015 do CPC, parece suficientemente clara a intenção de buscar restringir a recorribilidade das interlocutórias mediante a interposição de agravo de instrumento nas situações que, pela ótica do legislador, são emergenciais, ou seja, não podem aguardar para serem resolvidas.

Política legislativa que se verifica, até mesmo, pela própria sistemática do código, ao prever que as demais questões resolvidas durante a lide – não passíveis de agravo – têm sua recorribilidade diferida para as razões e contrarrazões de apelação, preliminarmente, eis que a ausência do reexame imediato não traz prejuízo às partes.

Pelas razões acima expostas, não se difundiu na doutrina e jurisprudência a interpretação do rol do agravo de instrumento meramente exemplificativo.

2.1.2 Rol taxativo

Considerando a política legislativa que levou a elaboração de um rol de interlocutórias agraváveis, parte da doutrina defende tratar-se de hipóteses taxativas (*numerus clausus*). Em outras palavras, essa corrente, mais legalista, entende que o agravo de instrumento só pode ser interposto em face das decisões arroladas no art. 1.015, do CPC, cabendo às demais situações a recorribilidade diferida em preliminar de razões ou contrarrazões de apelação, nos moldes do 1.009, §1º, do CPC.

Essa é a inteligência adotada por Humberto Theodoro Júnior, confira-se:

A sistemática procedimental do agravo de instrumento continua sendo a mesma no Código de 2015. Mas, embora o processamento ainda se dê diretamente no Tribunal, surgiu um novo problema: **o agravo de instrumento não é mais admissível perante todas as decisões interlocutórias, já que o regime do NCPC é o do casuismo, em *numerus clausus*. Fora das hipóteses expressamente enumeradas pela lei, as decisões interlocutórias, não são impugnáveis, senão depois da sentença, através de preliminar ou contrarrazões da apelação. Não há, pois, nesses casos, recurso capaz de atacar, de imediato, a ilegalidade ou o abuso de poder praticado em decisão interlocutória.**

³⁹ (grifo nosso)

18/paradoxo-corte-ampliacao-cabimento-recurso-deagravo-instrumento?imprimir=1>. Acessado em 26 ago. 2018.

³⁹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**, vol. III, 50ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 1051/1052.

Na mesma linha é o posicionamento adotado por Nelson Nery Junior:

Agravo de instrumento em hipóteses taxativas (*numerus clausus*). O dispositivo comentado prevê, em *numerus clausus*, os casos em que a decisão interlocutória pode ser impugnada pelo recurso de agravo de instrumento. As interlocutórias que não se encontram no rol do CPC 1015 não são recorríveis pelo agravo de instrumento, mas sim como preliminar de razões ou contrarrazões de apelação (CPC 1009 §1.º). Pode-se dizer que o sistema abarca o *princípio da irrecorribilidade em separado das interlocutórias* como regra. Não se trata de irrecorribilidade que não se encontra no rol do CPC 1015, mas de *recorribilidade diferida*, exercitável em futura e eventual apelação (razões ou contrarrazões).⁴⁰

Igualmente adeptos dessa corrente, dentre outros especialistas, encontramos Eduardo Talamini⁴¹, Denis Donoso, Marco Aurélio Serau Junior⁴², Fernando da Fonseca Gajardoni, Luiz Dellore, André Vasconcelos Roque e Zulmar Oliveira Júnior⁴³.

2.1.2.1 Mandado de segurança e correição parcial

Os processualistas que adotam o entendimento de que o art. 1.015 do CPC prevê, em *numerus clausus*, as hipóteses em que a decisão interlocutória pode ser impugnada por meio do agravo de instrumento, abraçam a impetração do

⁴⁰ NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Comentários ao Código de Processo Civil**, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 2078.

⁴¹ De acordo com Eduardo Talamini: “O art. 1.015 do CPC veicula um elenco de decisões interlocutórias que comportam agravo de instrumento. As hipóteses de cabimento são taxativas, embora não estejam todas elas contidas nesse dispositivo”. E continua:

Inclusive, há inúmeras hipóteses de interlocutórias que foram submetidas à regra geral da irrecorribilidade imediata, mas relativamente às quais se punham razões análogas às que justificaram o cabimento do agravo nos casos do art. 1.015 e de outras regras esparsas. Ou seja, são situações para as quais também teria sido plenamente justificável – e conveniente – o cabimento do agravo (ex.: decisão que nega eficácia a um negócio jurídico processual; decisão que rejeita ou acolhe arguição de incompetência absoluta ou relativa; decisão que defere provas...). Na doutrina, já houve quem defendesse a aplicação extensiva das regras do art. 1.015 a esses casos. Mas não parece ser essa a solução adequada. Por mais criticável que sejam algumas das hipóteses “esquecidas” pelo legislador, não é dado ao intérprete flexibilizar um critério de cabimento que se pretendeu verdadeiramente restritivo. (TALAMINI, Eduardo. Agravo de instrumento: hipóteses de cabimento no CPC/15. **Migalhas:** Migalhas de peso. Disponível em

<<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI236240,41046->

[Agravo+de+instrumento+hipoteses+de+cabimento+no+CPC15](http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI236240,41046-)>. Acessado em 23 jul. 2018.)

⁴² Denis Donoso e Marco Aurélio Serau Junior, são categóricos ao concluir que: “o rol do art. 1.015 é taxativo, mas não deveria sê-lo, porque insustentável diante da riqueza das situações advindas da prática do foro”. (DONOSO, Denis; SERAU JR., Marco Aurélio. **Manual dos Recursos Cíveis: Teoria e Prática, teoria geral e recursos em espécie**, Salvador: Editora JusPodivm, 2016, p. 197.)

⁴³ “Nada obstante, considerando o direito posto não se pode ampliar o rol do art. 1.015, sob pena inclusive de comprometer todo o sistema preclusivo eleito pelo Código.” (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. 1070)

famigerado mandado de segurança e da correição parcial como saída alternativa às interlocutórias que não se enquadram dentro da nova roupagem do agravo de instrumento, mas que, entretanto, têm potencial para causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

A respeito, confira-se a doutrina de Nelson Nery Jr. e Humberto Theodoro Jr.:

Entretanto, se a interlocutória tiver potencialidade de causar imediato gravame de difícil ou impossível reparação, de tal sorte que não se possa esperar seja exercida a pretensão recursal como preliminar da apelação, pode ser, desde logo, submetida ao exame do tribunal competente para conhecer da apelação, pelo exercício do mandado de segurança e da correição parcial.⁴⁴

Uma vez que a Lei nº 12.016/2009 permite a impetração do mandado de segurança contra ato judicial em face do qual não caiba recurso com efeito suspensivo (art. 5º, II), parece irrecusável o enquadramento das decisões não agraváveis nesse permissivo da lei especial. De fato, se o recurso manejável (apelação) é remoto e problemático, a conclusão é de que o decisório, na verdade, não se apresenta se apresenta passível de suspensão imediata pela via recursal. Logo, estando demonstrada a lesão de direito líquido e certo da parte, causada pela decisão interlocutória não agravável, o remédio com que o lesado pode contar será mesmo o mandado de segurança, nos termos do art. 5º, II, da Lei nº 12.016/2009. Não será admissível, dentro do processo justo e efetivo, garantido pela ordem constitucional, deixar desamparado o titular do direito líquido e certo ofendido por ato judicial abusivo ou ilegal. Daí o cabimento do *mandamus*, nos termos do direito fundamental assegurado pelo art. 5º, LXIX, da Constituição.⁴⁵ (grifo nosso)

O *mandado de segurança*, embora proibida a sua impetração em face de ato judicial que caiba recurso (art. 5º, da Lei 12.016 de 2009), adequa-se ao caso de interlocutória não agravável, haja vista a impugnação realizada em preliminar de razões ou contrarrazões de apelação não configura recurso *stricto sensu*, tal qual tipificado no Código de Processo Civil de 2015.⁴⁶

Tal saída, inclusive, vem sendo aceita pelo Tribuna de Justiça do Estado de São Paulo. É o que se depreende da decisão monocrática do Desembargador Leme de Campos, da 6ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ao deferir a liminar do mandado de segurança n. 2089986-72.2016.8.26.0000, da qual se extrai o seguinte trecho:

⁴⁴ NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Comentários ao Código de Processo Civil**, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 2078.

⁴⁵ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**, vol. III, 50ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 1051/1052.

⁴⁶ NERY JR., op. cit., p. 2079.

De plano, observo que a matéria recorrida, apesar de não estar inserida no rol de possibilidades de interposição do agravo de instrumento, previsto no art. 1.015, do Novo CPC, seria passível de arguição em preliminar de apelação ou contrarrazões, conforme disposto no art. 1.009 do mesmo diploma legal. Contudo, admito o presente *mandamus*, em caráter de excepcionalidade, porque a decisão interlocutória combatida tem potencialidade de causar imediato gravame de difícil reparação, de tal sorte que não se pode esperar o exercício da pretensão recursal. (TJSP, MS 2089986-72.2016.8.26.0000, 6ª Câmara de Direito Público, Relator: Leme de Campos, julgado em 19/09/2016)

Ainda que o Tribunal venha aceitando o mandado de segurança contra ato judicial, mesmo em caráter de excepcionalidade, a visão do *mandamus* como sucedâneo⁴⁷ recursal do agravo de instrumento – além de causar ojeriza a parte dos processualistas – pode, na prática, levar os operadores do direito, bem assim o poder judiciário, verticalmente, enfrentar outros problemas de ordem procedimental.

Com efeito, havendo pedido de reconsideração, a contagem dos 120 (cento e vinte) dias para a impetração do mandado de segurança (art. 23 da Lei n. 12.016 de 2009) deverá iniciar-se de qual decisão? Da decisão primitiva ou da interlocutória que apreciou o pedido de reconsideração? Há de se considerar, outrossim, que enquanto o pedido de reconsideração não for analisado persistirá um entrave à impetração do *mandamus*, haja vista a possibilidade da decisão ser modificada em primeira instância, o que, conseqüentemente, poderia acarretar na perda do objeto do MS manejado, ou, ainda, na ocorrência de decisões positivas conflitantes em que se pese sua extensão.⁴⁸

Para Antonio Notariano e Gilberto Gomes Bruschi, caso haja pedido de reconsideração a contagem para a impetração do mandado de segurança dependerá do conteúdo da decisão interlocutória, (*i*) sendo pura e simplesmente ratificadora do conteúdo do pronunciamento anterior, a contagem deverá ser iniciada da decisão originária; e (*ii*) havendo o enfrentamento o pedido e acréscimo argumentos na motivação da decisão, mantendo ou não a interlocutória originária, o

⁴⁷ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum**, volume II, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 1.399; e BUENO, Cassio Scarpinella. **Novo código de processo civil anotado**. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 653.

⁴⁸ Nesse contexto, supõe-se que tenha havido a concessão da liminar no mandado de segurança, a fim de suspender a aplicação da multa por descumprimento de eventual obrigação de fazer. No entanto, em decisão que analisa pedido de reconsideração, o juiz de primeiro grau defere o pedido subsidiário elaborado pela parte para reduzir a multa aplicada pela metade. Diante desse enclave, qual decisão prevalece, considerando que ainda haveria interesse recursal da parte que impetrou – talvez prematuramente – o *mandamus*.

prazo deverá começar a correr apenas após a decisão do pedido de reconsideração.⁴⁹

Quanto à correição parcial ou reclamação, o expediente foi criado para impugnar a decisão interlocutória irrecorrível. Seu cabimento era previsto quando da decisão teratológica, ou que causasse tumulto ou subversão à ordem processual, em outras palavras, quando houvesse *error in procedendo* ou *in iudicando* (arts. 162, §2º e 522, ambos do CPC/1973).⁵⁰

Desse modo, sem melhor sorte é a utilização da correição parcial para impugnar decisões interlocutórias não agraváveis.

2.1.3 Rol taxativo, com interpretação extensiva

Parte da doutrina sustenta que, embora o rol seja taxativo, ele está aberto à *interpretação extensiva*, sendo possível, dentro das hipóteses previstas na legislação, flexibilizar o cabimento do agravo por *analogia*⁵¹. Trata-se de tentativa de ultrapassar o óbice criado pelo legislador, adequando-o com a finalidade de impedir a utilização indiscriminada do mandado de segurança.

Com efeito, os disseminadores dessa corrente, tal como Fredie Didier Jr e Leonardo Carneiro Cunha, defendem que “*é possível interpretação extensiva de cada um dos seus tipos*”⁵².

Na mesma linha é a inteligência da Professora Teresa Arruda Alvim:

⁴⁹ NOTARIANO JÚNIOR, Antonio, BRUSCHI, Gilberto Gomes. **Agravo Contra as Decisões de Primeiro Grau**, 2ª edição. São Paulo: Método, Parte 2, item 1.3.

⁵⁰ NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Comentários ao Código de Processo Civil**, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 2082.

⁵¹ Nesse tocante, importante destacar a consideração feita por Carlos Frederico Bastos Pereira no tocante as terminologias interpretação extensiva e analogia. Confira-se:

não é possível empregar analogia em relação ao rol do art. 1.015 do CPC/2015 (LGL/2015/1656), pois não existe lacuna em relação ao recurso cabível contra 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 (LGL/2015/1656));

interpretar extensivamente as hipóteses dos incisos e parágrafo único do art. 1.015 do CPC/2015 (LGL/2015/1656) não equivale a dizer que o referido rol é exemplificativo, pois o mesmo continua sendo taxativo (*números clausus*). (PEREIRA, Carlos Frederico Bastos. **Interpretação extensiva, analogia e o rol do artigo 1.015 do Código de Processo Civil**. Revista de Processo, São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. 282/2018, p. 267/284, ago. 2018.)

⁵² DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de direito processual civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência ordinária de tribunal e querela nulitatis, incidentes de competência originária de tribunal**, 13ª ed. reform., Salvador: Editora JusPodivm, 2016, p. 209.

(...) apesar de se tratar de enumeração taxativa, nada impede que se dê **interpretação extensiva** aos incisos do art. 1.015. Por isso é que, muito provavelmente, as exigências do dia a dia farão com que surjam outras hipóteses de cabimento de agravo, que não estão previstas expressamente no art. 1.015, mas podem-se considerar abrangidas pela via da interpretação extensiva.⁵³

Dada interpretação, como nos ensina a Professora Teresa no trecho transcrito acima, se faz necessária para corrigir a limitação imposta pela lei, frente às necessidades do operador do direito na prática forense. Não obstante, a política legislativa adotada iria ofender o princípio da igualdade e paridade de armas nas ações cíveis, como bem pontua Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero:

A fim de limitar o cabimento do agravo de instrumento, o legislador vale-se da técnica da enumeração taxativa das hipóteses em que o agravo de instrumento pode ser conhecido. Isso não quer dizer, porém, que não se possa utilizar a analogia para interpretação das hipóteses contidas nos textos. (...) Do contrário, há violação da regra da igualdade e, em especial, do direito fundamental à paridade de armas no processo civil.⁵⁴

São, também, adeptos dessa corrente: Cândido Rangel Dinamarco⁵⁵ e Cássio Scarpinella Bueno⁵⁶.

Fato é que a interpretação extensiva ou por analogia não foi uma inovação da doutrina para que outras situações de potencial periculosidade à parte fossem abarcadas pelo rol do 1.015. Na prática, há outros exemplos de enumeração taxativa que comportam interpretação extensiva no sistema normativo brasileiro, tal como a lista de serviços tributáveis, que, embora taxativa, por força do entendimento consolidado no recurso repetitivo REsp n. 1.111.234/PR⁵⁷, admite-se a leitura

⁵³ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **Primeiros comentários ao novo código de processo civil: artigo por artigo**. 2ª ed. rev., atual. e ampl., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 1614.

⁵⁴ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum**, volume II, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 534/535.

⁵⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**, Vol. I, São Paulo: Malheiros, 2017, p. 807.

⁵⁶ *In verbis*: “No máximo, será bem-vinda, justamente para não generalizar o emprego do mandado de segurança como sucedâneo recursal, interpretação ampliada das hipóteses do art. 1.015, sempre conservando, contudo, a razão de ser de cada uma de suas hipóteses para não generalizá-las indevidamente.” (BUENO, Cassio Scarpinella. **Novo código de processo civil anotado**. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 653)

⁵⁷ TRIBUTÁRIO – SERVIÇOS BANCÁRIOS – ISS – LISTA DE SERVIÇOS – TAXATIVIDADE – INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. 1. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento de que é

extensiva de cada item, a fim de enquadrar serviços idênticos nos expressamente previstos.⁵⁸

A contrario sensu, vemos que as hipóteses de cabimento de ação rescisória, previstas no art. 966, do CPC, são taxativas. Não há, sequer, a discussão de sua flexibilização entre os especialistas.

2.1.4 Rol de taxatividade mitigada

Ao se debruçar sobre o tema⁵⁹, a Ministra Nancy Andrighi, por discordar das teorias formuladas pela doutrina especializada⁶⁰, sustenta que o rol do art. 1.015, na verdade, 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*”⁶¹.

Segundo a tese proposta pela Ministra, além das hipóteses elencadas pela lei, são agraváveis, em caráter excepcional, todas as decisões que ventilem matéria capaz de gerar dano à parte ou ao processo. Em outras palavras, os recursos de agravo de instrumento que preencherem o requisito objetivo urgência devem ser conhecidos e julgados.

Entende-se como **urgência**, a inutilidade futura do julgamento da matéria em julgamento diferido (razões ou contrarrazões de apelação), independentemente do uso da interpretação extensiva ou analógica dos incisos do art. 1.015 do CPC, eis

taxativa a Lista de Serviços anexa ao Decreto-lei 406/68, para efeito de incidência de ISS, admitindo-se, aos já existentes apresentados com outra nomenclatura, o emprego da interpretação extensiva para serviços congêneres. 2. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (REsp 1111234/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 08/10/2009)

⁵⁸ DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de direito processual civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência ordinária de tribunal e querela nulitatis, incidentes de competência originária de tribunal**, 13ª ed. reform., Salvador: Editora JusPodivm, 2016, p. 209/211.

⁵⁹ Como se verá adiante, a Ministra Nancy Andrighi é relatora dos recursos especiais repetitivos REsp 1.704.520/MT e REsp 1.696.396/MT.

⁶⁰ Visto que, para Nancy Andrighi (*i*) a taxatividade decorre de interpretação restritiva do rol e traz um retrocesso, com o retorno dos problemas enfrentados quando vigente o CPC/39, ou seja, o mandado de segurança como sucedâneo recursal; (*ii*) a teria exemplificativa, descaracteriza a lei e tenta fazer vigorar o art. 522 do CPC/1973; e (*iii*) a interpretação extensiva das hipóteses agraváveis além de não possuir parâmetros seguros e isonômicos quanto aos limites que deverão ser observados na interpretação analógica, o uso dessa técnica hermenêutica é insuficiente para abarcar todas as situações que dever ser reexaminadas de imediato.

⁶¹ Trecho extraído do voto da Ministra Nancy Andrighi no REsp 1.704.520/MT (**Anexo I**).

que essas técnicas hermenêuticas são insuficientes para abarcar todas as situações de prejudicialidade.

Afirma a Ministra, que a corrente por ela fundada não desrespeita a escolha político-legislativa de restringir o cabimento do agravo de instrumento, visto que a vontade do legislador, conforme se depreende do Parecer n. 956 de 2014 de relatoria do Senador Vital do Rego, é que o agravo de instrumento seja destinado às *“situações que, realmente, não podem aguardar rediscussão futura em eventual recurso de apelação”*.

Apesar da Ministra Nancy Andrighi classificar o posicionamento do especialista William Santos Ferreira como exemplificativo⁶², parece que sua inteligência – embora com outra nomenclatura, a saber: o agravo de instrumento sob a ótica prospectiva da utilidade – muito se assemelha à tese da urgência defendida pela Ministra.

Com efeito, William Santos Ferreira defende que cabe agravo de instrumento em face das decisões que, se recorridas futuramente em razões ou contrarrazões de apelação, podem perder sua utilidade. Para o processualista o interesse recursal deve ser analisado caso a caso considerando a incidência da garantia constitucional de que *“a lei não excluirá do Poder Judiciária lesão ou ameaça a direito”* (art. 5º, XXXV, da CF), *“o que revela que em relação à decisão interlocutória caberá agravo de instrumento, inserindo-se, portanto, na hipótese de cabimento prevista no art. 1.015, XIII”*⁶³, ou seja, outros casos previstos em lei.

Assim, para o especialista:

Se não há identificação literal das hipóteses legalmente previstas para agravo de instrumento, em primeiro momento, se defenderia a apelação, **contudo se o seu julgamento futuro será inútil por impossibilidade de resultado prático pleno** (ex. dano irreparável ou de difícil reparação), como no caso de uma perícia inadmitida, em que o prédio que seria objeto da perícia diante de uma desapropriação será rapidamente demolido, desaparecendo a utilidade de julgamento futuro da apelação, **não é possível defender-se o cabimento da apelação, porque a lei não pode prever recurso inútil, logo é caso de cabimento do agravo de instrumento**.

Em outras palavras, **há uma taxatividade fraca, decorrente da própria definição de recorribilidade geral das interlocutórias, mas ainda taxatividade, porque o agravante tem o ônus de demonstrar que é**

⁶² Fls. 24/25 do voto da Ministra Nancy Andrighi no REsp 1.704.520/MT (Anexo I)

⁶³ 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: Revista dos Tribunais, vol. 263/2017, p. 193/203, jan. 2017, p. 199.

necessário o agravo de instrumento em razão da inutilidade de interposição e julgamento futuros de apelação. (grifo nosso)⁶⁴

Willian Santos Ferreira reconhece a taxatividade do rol de agravado de instrumento, devendo o agravante comprovar a necessidade da imediata recorribilidade da interlocutória não prevista expressamente no rol, sob pena da inutilidade do seu julgamento em apelação. Ora, a **inutilidade do recurso futuro** nada mais que é a presença do requisito **urgência** na reanálise da decisão interlocutória em segundo grau.

Portanto, muito se assemelha a tese da Ministra Nancy, com a do especialista.

Posto isso, vale notar que se essa posição prevalecer estaremos vulneráveis a interposição desenfreada do agravo de instrumento contra toda decisão não prevista no rol. Para tanto, o agravante irá apenas inserir uma preliminar de urgência. Admitir o agravo em qualquer caso de suposta urgência trará de volta do sistema de recorribilidade do CPC/73.

2.2 Natureza do rol do art. 1.015 do CPC

Como visto neste capítulo, as correntes predominantes, apesar de opostas, concordam que o rol do art. 1.015, do CPC/2015 é taxativo. A controvérsia encontra-se na solução dada aos casos que não se enquadram nas hipóteses agraváveis, porém, se não levadas à análise do colegiado com brevidade podem gerar dano às partes ou, ainda, violar os princípios da celeridade e duração razoável do processo.

Pois bem. Em síntese, parte da doutrina especializada – em especial a que entende que o rol do agravo possui natureza taxativa – defende que o mandado de segurança é o caminho adequado aos casos excepcionais, enquanto que, os adeptos às outras correntes concordam que as situações com potencial de dano são agraváveis ou dada sua urgência ou quando enquadradas, extensivamente, aos incisos do art. 1.015, do CPC.

Fato é que a taxatividade do rol foi uma opção política feita pelo legislador, a fim de barrar a crescente litigiosidade e cultura demandista existente no Brasil. Tal

⁶⁴ 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: Revista dos Tribunais, vol. 263/2017, p. 193/203, jan. 2017, p. 199/200.

cultura “*fez com que a recorribilidade pelo agravo, no sistema do CPC/1973, atingisse proporções numéricas bastante significativas, quase paralisando a atividade jurisdicional nos tribunais*”.⁶⁵

Apesar de Nelson Nery Júnior ser um defensor da taxatividade do rol, o processualista faz dura crítica à opção feita pelo legislador, que contraria a sistemática do novo código. Confira-se:

Porém, melhor teria sido manter a estrutura do CPC/1973 para o cabimento do agravo, pautada pela lógica do próprio sistema, uma vez que se optou por uma saída legalista, que complicou a recorribilidade das interlocutórias e poderá ter efeitos imprevisíveis sobre a tão almejada celeridade processual.⁶⁶

Por essas e outras, é que a interpretação analógica dos incisos do art. 1.015 do CPC/2015 vem ganhando cada vez mais simpatizantes.

Nessa linha, Daniel Amorim traz – ao que parece – a melhor solução para o rol taxativo. Veja-se:

Para evitar que a impugnação de decisão interlocutória por mandado de segurança se popularize em demasia, **a melhor doutrina vem defendendo uma interpretação ampliativa das hipóteses de cabimento do agravo de instrumento, com a utilização de raciocínio analógico para tornar recorrível por agravo de instrumento decisões interlocutórias que não estão expressamente previstas no rol legal. Desde que se mantenham a razão de ser das previsões legais, sem generalizações indevidas, parece ser uma boa solução.**

Uma forma segura de interpretação analógica é exigir que as hipóteses de cabimento respeitem o princípio da isonomia, não sendo viável se defender a recorribilidade a depender do conteúdo positivo ou negativo da decisão. O que deve interessar é a questão decidida e não seu acolhimento ou rejeição, seu deferimento ou indeferimento, sua concessão ou negação.⁶⁷ (grifo nosso)

Inclusive, em 14.11.2017 o Superior Tribunal de Justiça se pronunciou favoravelmente à interpretação extensiva do rol do art. 1.015 do CPC ao julgar o REsp 1.679.909. É o que se depreende do trecho abaixo, extraído do voto do Ministro Relator Luis Felipe Salomão, da Quarta Turma, ao julgar a recorribilidade imediata (por meio da interposição de agravo de instrumento) das decisões que versem sobre competência. Confira-se:

⁶⁵ NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Comentários ao Código de Processo Civil**, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 2078.

⁶⁶ Ibid., p. 2079.

⁶⁷ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de processo civil**, 7ª ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015, p. 626/627.

Nessa ordem de ideias, apesar de não previsto expressamente no rol do art. 1.015, penso que a decisão interlocutória, relacionada à definição de competência continua desafiando recurso de agravo de instrumento, por uma interpretação analógica ou extensiva da norma. (...) Trata-se de interpretação extensiva ou analógica do inciso III do art. 1.015 - "rejeição da alegação de convenção de arbitragem" -, já que ambas possuem a mesma ratio -, qual seja afastar o juízo incompetente para a causa, permitindo que o juízo natural e adequado julgue a demanda. (REsp 1679909/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 14/11/2017, DJe 01/02/2018)

A fim de pacificar o tema o Superior Tribunal de Justiça, em decisão unânime, determinou a afetação dos seguintes recursos REsp 1.704.520/MT e REsp 1.696.396/MT ao rito dos recursos especiais repetitivos. Nessa ocasião, os Ilustres Ministros entenderam por bem não suspender o processamento dos agravos de instrumento que versem sobre idêntica matéria. Isso porque a suspensão dos recursos em curso poderia causar às partes envolvidas danos irreparáveis ou de difícil reparação.

Os recursos especiais repetitivos têm como objetivo *“definir a natureza do rol do art. 1.015 do CPC/15 e verificar a possibilidade de sua interpretação extensiva, para se admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que verse sobre hipóteses não expressamente versadas nos incisos de referido dispositivo do Novo CPC”*.

Como visto no item 2.1.4., acima, a Ministra Relatoria Ministra Nancy Andrighi se pronunciou sobre o tema em agosto de 2018, votando pela taxatividade mitigada do rol das decisões agraváveis mediante a interposição do agravo de instrumento em questões que preenchem o requisito da urgência. Após a exposição da relatoria, a Ministra Maria Thereza solicitou vista antecipada dos autos, por considerar a questão extremamente relevante e de alcance com repercussão em diversas áreas do direito.

Assim sendo, por encontrar-se pendente de julgamento *leading case* sobre o tema, uma definição a respeito da natureza jurídica do rol do art. 1.015 do CPC dependerá do deslinde dos recursos especiais repetitivos que, apesar de já terem o voto da relatora a favor do rol de taxatividade mitigada, podem acabar tomando outro rumo dada à grandiosidade do tema e ao anterior pronunciamento do Superior Tribunal de Justiça favorável à interpretação extensiva do rol de agravo.

2.3 Matérias agraváveis pela teoria do rol extensivo

De acordo com a doutrina e a jurisprudência, se prevalecer a interpretação extensiva dos incisos do art. 1.015 do CPC, dentre outras hipóteses que possam surgir, também serão recorríveis por meio de agravo de instrumento as seguintes decisões:

2.3.1 Decisão que julgar a preliminar de impugnação ao valor da causa ou, de ofício e por arbitramento, corrigir o valor da causa (inciso II)

Não há, dentre as hipóteses elencadas no art. 1.015, do CPC, a previsão de interposição de agravo em face da decisão que, de ofício ou a requerimento, determina a correção do valor da causa.

Fato é que referida decisão, apesar de não enumerada, tem potencial de causar significativo impacto patrimonial ao demandante que deverá, imediatamente, complementar as custas iniciais para dar continuidade ao processamento da ação por ele ajuizada.

Com efeito, a imposição de recolhimento de custas em valor superior ao benefício econômico que se pretende obter pode, inclusive, obstar o direito do autor de movimentar a máquina judiciária, em manifesta ofensa ao direito fundamental do acesso à justiça.

Assim, como ensina Denis Donoso e Marco Aurélio, quando o autor verificar que o valor arbitrado pelo juiz não corresponde ao conteúdo patrimonial em discussão ou ao proveito econômico perseguido (art. 292, §2º, do CPC), pela interpretação analógica do inciso II do artigo legal supra, poderá valer-se do agravo de instrumento para buscar a imediata revisão da decisão⁶⁸.

2.3.2 Decisão que versar sobre competência (inciso III)

As decisões que versam sobre competência em muito se assemelham e se identificam com as que rejeitam a convenção de arbitragem. Ambas têm como

⁶⁸ DONOSO, Denis; SERAU JR., Marco Aurélio. **Manual dos Recursos Cíveis**: Teoria e Prática, teoria geral e recursos em espécie, Salvador: Editora JusPodivm, 2016, p. 195/196.

objetivo afastar o juízo da causa e preservar o direito fundamental ao juiz natural (juiz competente e imparcial).

Assim, em homenagem ao princípio da igualdade previsto no art. 7º, do CPC, é preciso interpretar as extensivamente o inciso III do rol de agraváveis para se abranger as decisões dizem respeito sobre a competência do órgão jurisdicional⁶⁹.

Sobre o tema já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça ao julgar o polêmico REsp 1679909/RS. Veja-se a ementa:

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.** 6. Recurso Especial provido. (REsp 1679909/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 14/11/2017, DJe 01/02/2018 – grifo nosso)

Com efeito, como bem pontuou o Ministro Luis Felipe Salomão, o inciso III do art. 1015 tem a mesma *ratio* do agravo em face de decisão que versa sobre incompetência absoluta ou relativa, haja vista que ambos servem para afastar o juízo incompetente.

Outrossim, impedir a recorribilidade imediata da decisão que versa sob competência afronta, inclusive, a lógica sistemática do próprio Código que, em seu art. 64, §3º, diz que "*o juiz decidirá imediatamente a alegação de incompetência*". Logo, agravável a decisão que versar sobre competência.

2.3.3 Decisão que negar a eficácia de negócio jurídico processual (inciso III)

⁶⁹ DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de direito processual civil**: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência ordinária de tribunal e querela nulitatis, incidentes de competência originária de tribunal, 13ª ed. reform., Salvador: Editora JusPodivm, 2016, p. 216.

De acordo com Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha, do mesmo modo que *“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”*⁷⁰.

Dado entendimento se justifica graças a natureza da cláusula de convenção arbitral, qual seja: negócio jurídico processual, bem assim o disposto no art. 200 do CPC, que determina a observância imediata dos atos de vontade, unilaterais e bilaterais, sejam para constituição, modificação ou extinção de direitos processuais.

Assim, seguindo esse raciocínio – de que todas as decisões que concedem ou negam a eficácia de negócio jurídico processual são passíveis de agravo – os pronunciamentos judiciais que não observem à convenção de suspensão do processo, eleição consensual de perito, pedido de homologação de desistência da ação, são, também, agraváveis por interpretação analógica.

2.3.4 Decisão que condenar a parte ao pagamento de multa (inciso II)

Durante a fase de conhecimento o juiz pode condenar à parte ao pagamento de multa por *(i)* descumprimento de deveres processuais (art. 77, §2º, do CPC), *(ii)* ausência injustificada em audiência de conciliação ou mediação (art. 334, §8º, do CPC), *(iii)* por litigância de má-fé (art. 81, do CPC); e *(iv)* pela não devolução dos autos (art. 234, §1º, do CPC).

As decisões que condenam a parte ao pagamento de multa, se proferidas antes da sentença, pelo entendimento de Araken de Assis⁷¹ devem ser recorridas em preliminar de apelação. Porém, para Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha dadas decisões são agraváveis ao passo que versam sobre matéria de mérito.⁷²

⁷⁰ DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de direito processual civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência ordinária de tribunal e querela nulitatis, incidentes de competência originária de tribunal**, 13ª ed. reform., Salvador: Editora JusPodivm, 2016, p. 217.

⁷¹ ASSIS, Araken de. **Manual dos Recursos**, 8ª ed. rev., atual. e ampl., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 615.

⁷² DIDIER JR., op. cit., p. 214.

De fato, para aplicar multa processual o Juiz de primeiro grau necessariamente precisa se debruçar sob o mérito da ação, principalmente, mas não limitado, ao caso da litigância de má-fé.

Assim, parece plausível a flexibilização do inciso III para abarcar as multas processuais, até mesmo para evitar o imediato prejuízo da parte com sua execução.

2.3.5 Decisão que indeferir pedido de concessão de efeito suspensivo a embargos à execução (inciso X)

Apesar do inciso X do art. 1.015 prever como agravável apenas as decisões que versarem sobre “*concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução*”, conforme se depreende da ementa abaixo, do REsp 1.694.667/PR, de relatoria do Ministro Herman Benjamin, é agravável, por interpretação analógica, o pronunciamento judicial que indeferir o pedido de efeito suspensivo nos embargos à execução. *In verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PEDIDO DE CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE. ART. 1.015, X, DO CPC/2015. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. ISONOMIA ENTRE AS PARTES. PARALELISMO COM O ART. 1.015, I, DO CPC/2015. NATUREZA DE TUTELA PROVISÓRIA. (...) 3. Em uma interpretação literal e isolada do art. 1.015, X, do CPC, nota-se que o legislador previu ser cabível o Agravo de Instrumento contra as decisões interlocutórias que concederem, modificarem ou revogarem o efeito suspensivo aos Embargos à Execução, deixando dúvidas sobre qual seria o meio de impugnação adequado para atacar o decisum que indefere o pedido de efeito suspensivo aos Embargos à Execução. 4. A situação dos autos reclama a utilização de interpretação extensiva do art. 1.015, X, do CPC/2015. 5. Em que pese o entendimento do Sodalício a quo de que o rol do citado art. da nova lei processual é taxativo, não sendo, portanto, possível a interposição de Agravo de Instrumento, nada obsta a utilização da interpretação extensiva. 6. “As hipóteses de agravo de instrumento estão previstas em rol taxativo. A taxatividade não é, porém, incompatível com a interpretação extensiva. Embora taxativas as hipóteses de decisões agraváveis, é possível interpretação extensiva de cada um dos seus tipos”. (Curso de Direito Processual Civil, vol. 3. Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha. ed. JusPodivm, 13ª edição, p. 209). 7. De acordo com lição apresentada por Luis Guilherme Aidar Bondioli, “o embargante que não tem a execução contra si paralisada fica exposto aos danos próprios da continuidade das atividades executivas, o que reforça o cabimento do agravo de instrumento no caso”. (Comentários ao Código de Processo Civil, vol. XX. Luis Guilherme Aidar Bondioli. ed. Saraiva, p. 126). 8. Ademais, o pedido de concessão de efeito suspensivo aos Embargos à Execução poderia perfeitamente ser subsumido ao que preconiza o inciso I do art. 1.015 do CPC/2015, por ter natureza de tutela provisória de urgência. Dessa forma, por paralelismo com o referido inciso do art. 1.015 do CPC/2015, qualquer deliberação sobre efeito suspensivo dos Embargos à Execução é agravável.

9. Dessa forma, deve ser dada interpretação extensiva ao comando contido no inciso X do art. 1.015 do CPC/2015, para que se reconheça a possibilidade de interposição de Agravo de Instrumento nos casos de decisão que indefere o pedido de efeito suspensivo aos Embargos à Execução. 10. Recurso Especial provido. (REsp 1694667/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/12/2017, DJe 18/12/2017)

2.3.6 Decisão que distribuir o ônus da prova *ope iudicis* (inciso XI)

Pela letra da lei (art. 1.015, XI, do CPC), cabe agravo de instrumento em face da decisão que redistribuir o ônus da prova nos termos do art. 373, §1º, do CPC. No entanto, como ensina a doutrina especializada de Araken de Assis: “*há casos em que a lei prevê a redistribuição, ope iudicis, a exemplo do art. 6º, VIII, da Lei 8.078/1990, e parece muito pouco razoável negar agravo de instrumento nessa hipótese*”⁷³

A verdade é que nem as partes, nem o legislador e muito menos o judiciário – que tanto prezam pelos princípios da duração razoável do processo e celeridade processual – ganham ao postergar o reexame da decisão em razões ou contrarrazões de apelação.

Com efeito, se o reexame fosse feito pelo colegiado durante a fase recursal, caso o ônus da prova fosse invertido o processo retornaria à instrução, o que, infelizmente, em muitas comarcas significa o prolongamento do processo por anos.

2.3.7 Decisões proferidas na falência e recuperação judicial (parágrafo único)

Apesar do art. 1.015 não arrolar as decisões prolatadas no processo de falência e nas recuperações judiciais, ao que nos ensina a doutrina de Araken de Assis, por tratar-se de “*decisões que provocam efeitos irreversíveis*”, por interpretação analógica do parágrafo único do referido artigo, “*cabe agravo de instrumento das decisões interlocutórias proferidas na falência e na recuperação judicial*”⁷⁴.

Nesse sentido, aliás, caminha a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

⁷³ ASSIS, Araken de. **Manual dos Recursos**, 8ª ed. rev., atual. e ampl., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 622.

⁷⁴ Ibid., p. 626.

Processual. **Preliminar de inadmissibilidade, por não estar a decisão recorrida no rol previsto no art. 1.015 do CPC/2015. Descabimento. Agravo interposto contra decisão proferida no âmbito de processo (recuperação judicial) no qual inviável a posterior apreciação da matéria no âmbito de eventual recurso de apelação. Aplicação extensiva da regra do art. 1.015, parágrafo único, do novo Código de Processo Civil. Preliminar afastada.** Recuperação judicial. Conflito negativo de competência entre o Juízo da 1ª Vara de Falência e Recuperação Judicial de São Paulo e o Tribunal de Justiça de Pernambuco, que determinara a remessa dos autos ao Estado de São Paulo. Decisão do Juízo paulista declinando igualmente da competência e suscitando o conflito que é irrecorrível. Assembleia de credores por ele designada outrossim, sem prejuízo do conflito, prejudicada, pela superação a esta altura das datas correspondentes. Conflito negativo julgado pelo STJ com indicação como competente do Juízo da 1ª Vara de Cabo de Santo Agostinho/PE. Recurso prejudicado. Agravo de instrumento não conhecido. (TJSP, AI 2121979-36.2016.8.26.0000, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Des. Rel. Fabio Tabosa; julgado em 14/12/2016 – grifo nosso)

2.3.8 Decisões proferidas em procedimento previsto na legislação extravagante (inciso XIII)

Embora o inciso XIII do art. 1015 abra o rol para “*outros casos expressamente referidos em lei*”, o legislador não se preocupou com os processos regulados em lei extravagante – anterior à atual legislação processual – que continham em seu texto decisões interlocutórias com alto índice de prejudicialidade, sem previsão expressa para sua recorribilidade mediante a interposição de agravo de instrumento.

Com efeito, da lição de Antonio Notariano e Gilberto Gomes Bruschi é possível extrair as seguintes situações não agraváveis, porém, que podem causar dano à parte caso não levadas à apreciação do Tribunal de imediato. Veja-se:

- a) decisão do juiz que acolhe a petição inicial, após os esclarecimentos do Réu, em ação civil pública;
- b) decisão que fixa aluguel provisório em ação renovatória de contrato de locação;
- c) decisão que fixa o aluguel provisório em ação revisional de aluguel;
- d) decisão que converte ação de busca e apreensão em ação executiva.⁷⁵

Nas situações acima, por exemplo, se faz necessária entender que o rol não é exaustivo, utilizando-se da interpretação extensiva do seu inciso XIII

⁷⁵ NOTARIANO JR., Antonio, BRUSCHI, Gilberto Gomes. **Agravo contra as decisões de primeiro grau**, 2ª ed., São Paulo: Método, 2015, Parte 2, item 1.4.

para proteger a parte das referidas interlocutórias com potencialidade de causar prejuízo.⁷⁶

2.4 Matérias agraváveis pela teoria do rol de taxatividade mitigada

Pela teoria da taxatividade mitigada são agraváveis, além das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.015 do CPC, todo e qualquer pronunciamento judicial que gerar situação jurídica de difícil ou impossível reestabelecimento futuro, sendo imprescindível que o agravante demonstre a urgência na apreciação do pedido.

Um exemplo de interlocutória agravável segundo essa corrente é a **decisão que indeferir o segredo de justiça**. Apesar da situação não admitir interpretação extensiva ou analógica dos incisos do art. 1.015 do CPC, caso não se permita a reanálise imediata da decisão, a sua apreciação e/ou reforma futura (quando da análise das razões ou contrarrazões de apelação) será absolutamente inútil.⁷⁷

São igualmente agraváveis as **hipóteses que tratem sobre estrutura procedimental**, tais como as decisões proferidas nas ações *(i)* de exigir contas; *(ii)* possessórias; *(iii)* de dissolução parcial de sociedade; *(iv)* de divisão ou de demarcação de terras particulares; e *(v)* monitórias, bem como quando as partes celebram negócio jurídico processual envolvendo o procedimento que será adotado (art. 190, *caput*, do CPC).

Por outro lado, apesar da teoria da interpretação extensiva do rol entender agravável a decisão que versar sobre valor da causa, segundo a Ministra Nancy Andrighi é inadmissível o agravo de instrumento que se refere à essa questão, por ausência do requisito urgência.

2.5 Agravo de instrumento contra omissões ocorridas em primeira instância

Não se vislumbra dentre as hipóteses arroladas no art. 1.015, *caput*, do CPC, a possibilidade de a parte agravar da decisão interlocutória que omitiu o pronunciamento até mesmo das hipóteses nele listadas. Essas omissões do poder

⁷⁶ NOTARIANO JR., Antonio, BRUSCHI, Gilberto Gomes. **Agravo contra as decisões de primeiro grau**, 2ª ed., São Paulo: Método, 2015, Parte 2, item 1.4.

⁷⁷ De acordo com o voto da Ministra Nancy Andrighi (**Anexo I**)

judiciário, por nada decidirem, não são agraváveis, conforme o entendimento da doutrina especializada de Teresa Arruda Alvim Wambier⁷⁸.

Contra dadas omissões, entretanto, podem ser opostos embargos declaratórios, nos moldes do art. 1.022, II, do CPC. Decididos os aclaratórios sem o exame da matéria omitida, segundo Araken de Assis, “*admitir-se-á o agravo de instrumento nos casos em que, proferida a decisão, revelar-se-ia agravável consoante os números do art. 1.015*”⁷⁹.

Ainda, há de se admitir também o agravo, quando da omissão das matérias em que já se consagrou a flexibilização do rol do art. 1.015, do CPC, tal como a decisão que verse sobre competência.

Por outro lado, há de se considerar que em casos de omissão de hipótese agravável, se o tribunal conhecer e julgar a matéria poderá ocorrer a supressão de instância.

2.6 O rol art. 1.015 do CPC, independentemente de sua natureza, em relação ao terceiro prejudicado

Apesar da legislação permitir que o terceiro prejudicado recorra das decisões cujos efeitos lhe são desfavoráveis (art. 996, do CPC), este não pode contrarrazoar, por falta de interesse processual. De tal sorte que, embora seja facultado ao terceiro prejudicado interpor agravo de instrumento, caso a interlocutória que lhe seja prejudicial tiver sua recorribilidade diferida, este pode, dependendo do resultado da demanda, ter seu direito suprimido.

Nesse sentido é a lição de Nelson Nery Júnior:

Poderia então correr o risco de não questionar a decisão interlocutória, caso a decisão final reverterse a favor dos seus interesses? Pode ser até que a lide propriamente dita não traga nenhum prejuízo à esfera do terceiro, mas apenas aquela questão específica, incidental, periférica. De duas uma: ou se admite que o terceiro possa interpor agravo de instrumento, ou então que seja possível a apelação apenas para discutir uma questão preliminar.⁸⁰

⁷⁸ Teresa Arruda Alvim Wambier **Os agravos no CPC brasileiro**, 3ª ed. rev., atual. e ampl. do livro O novo regime do agravo, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 147.

⁷⁹ ASSIS, Araken de. **Manual dos Recursos**, 8ª ed. rev., atual. e ampl., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 627.

⁸⁰ NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Comentários ao Código de Processo Civil**, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 2080.

Com efeito, ao que se observa da doutrina especializada, há duas possíveis soluções que os Tribunais podem dar para esse entrave: (*i*) permitir que o terceiro prejudicado recorra, de pronto, da decisão que não foi arrolado nos incisos do art. 1.015 do CPC, bem assim não caracteriza situação de urgência; ou (*ii*) admitir que o terceiro prejudicado tem a faculdade de apelar com a finalidade de rediscutir questão preliminar, admitindo-se o seu interesse recursal, para essa finalidade, quando a sentença lhe for favorável.

3 OS EFEITOS DO ROL ART. 1.015 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL NA PRÁTICA FORENSE

Independentemente da tese a ser firmada pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos recursos especiais repetitivos (REsp 1.704.520/MT e REsp 1.696.396/MT), nascerá um novo impasse: há preclusão de questões não arguidas em agravo de instrumento (ou, ainda, mandado de segurança) ou deve-se aplicar o disposto no art. 1.009, §1º, do CPC?

3.1 Preclusão

Apoiando-se na lição de Antônio Alberto Alves Barbosa, Araken de Assis nos traz a origem da palavra “preclusão”, que vem do “*verbo latino praeccludo, –ere, substantivo preclusio, -nis, significando “fechar diante ou na cara de, tapar, obstruir”, e figurativamente, “fechar, proibir, vedar, impedir e tolher”.*”⁸¹

E continua, trazendo o conceito dado por Giuseppe Chiovenda, do qual se extrai que **preclusão** é:

A perda, ou extinção, ou consumação de uma faculdade processual que se sofre pelo fato: a) ou de não se haver observado a ordem prescrita em lei ao uso de seu exercício, como os prazos peremptórios, ou a sucessão legal das atividades e das exceções; b) ou de se haver realizado uma atividade incompatível com outra, ou a realização de um ato incompatível com a intenção de impugnar uma sentença; c) ou de já se haver validamente exercido a faculdade (consumação propriamente dita).⁸²

Em outras palavras, entende-se por **preclusão**, “*em síntese, a perda das faculdades das partes ou dos poderes do juiz, impedindo o retrocesso no procedimento, fenômeno a produzir efeitos no próprio processo*”⁸³. Assim, decorrido o prazo processual não é possível rediscutir a matéria contida no ato não confrontado.

A preclusão é *ope legis*, ou seja, uma simples consequência do devido processo legal. A preclusão máxima que se pode verificar durante o trâmite processual é o esgotamento das vias recursais contra provimento de mérito, uma

⁸¹ ASSIS, **Processo Civil Brasileiro**, volume II: parte geral: institutos fundamentais: tomo I, 2ª ed. ver. e atual., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 1415.

⁸² Ibid., p. 1415/1416.

⁸³ Ibid., p. 1421.

vez que não será mais possível rediscutir a questão trazida à baila, sob a qual recairá a coisa julgada formal, elemento indispensável para a formação da coisa julgada material (art. 502, do CPC).

Isso posto, é possível concluir, ainda, que a preclusão nada mais é que a perda de uma faculdade processual, quando esgotado o prazo de impugnação fixado em lei, com o consequente engessamento das questões não combatidas. Nesse tocante, vale lembrar a previsão do art. 505, *caput*, do CPC, segundo a qual: “*Nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas relativas à mesma lide*”.

Se de um lado é certo que o dispositivo supra primazia a **coisa julgada** material, de outro, segundo a lição de Antônio Alberto Alves Barbosa deve-se observar que “*a preclusão garante a realização do fim do processo, e, ainda, é pressuposto da coisa julgada*”⁸⁴. Ou seja, embora a preclusão produza efeitos endoprocessuais, a sua finalidade é extinguir as pretensões jurídicas extemporâneas.

E não poderia ser diferente, eis que para Heitor Vitor Mendonça Sica o fundamento da preclusão é a necessidade de **segurança jurídica** e celeridade processual. Aduz o processualista que “*a exigência da preclusividade de questões incidentais é inerente à própria natureza do processo, como um conjunto encadeado de atos desenvolvidos sob o contraditório e programados para a busca da composição do litígio*”⁸⁵. Dai, também, a limitação aos poderes do juiz, impedindo-o de modificar ou revogar decisões anteriormente proferidas, das quais não houve oportuno recurso pela parte sucumbente.

No mesmo sentido, Heitor Vitor Mendonça Sica em estudo elaborado sob a égide do CPC/1973, diz que:

Estende-se também aos despachos interlocutórios *stricto sensu*, no sentido que seja a sua natureza, uma *preclusão* que impede ressuscitar a discussão sobre elas no curso do mesmo processo, ressalvada unicamente a possibilidade de um recurso, quando for permitido.⁸⁶

Assim, portanto, a preclusão, apesar de produzir efeitos endoprocessuais – impedindo a eterna rediscussão de questões processuais e de mérito durante o

⁸⁴ BARBOSA, Antônio Alberto Alves. **Da preclusão processual civil**, 2ª ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1994, p. 228.

⁸⁵ SICA, Heitor Vitor Mendonça. **Preclusão processual civil**. São Paulo: Atlas, 2006, p. 181.

⁸⁶ Ibid., p. 182.

trâmite processual –, é pressuposto da coisa julgada e homenageia a segurança jurídica.

Feitas essas considerações, adentra-se ao breve estudo acerca das espécies de preclusão.

3.1.1 Preclusão temporal

A preclusão temporal está prevista na primeira parte do *caput* do art. 223 do CPC, segundo o qual: “*Decorrido o prazo, extingue-se o direito de praticar ou de emendar o ato processual, independentemente de declaração judicial*”. Assim, a preclusão temporal é aquela que se opera pelo esgotamento do prazo previsto em lei – *ope iudice* – para que a parte promova a impugnação do ato judicial ou petição da parte adversa, restando ao cartório certificar o decurso do prazo.

Nesse interim, Humberto Theodoro Junior, utiliza-se das lições de José Frederico Marques, para concluir que “*Preclusão temporal é a perda de uma faculdade processual oriunda de seu não-exercício no prazo ou termo fixados pela lei processual*”⁸⁷.

São exemplos dessa modalidade a não apresentação de contestação (réplica, apelação, etc.) no prazo legal.

3.1.2 Preclusão Lógica

A preclusão lógica nada mais é que a proibição da parte praticar ato contraditório – também conhecida como *venire contra factum proprium* –, ou seja, “*é a impossibilidade de a parte praticar ato processual logicamente incompatível com a conduta pretérita*”⁸⁸, o que esbarraria, até como resultado lógico, no princípio da boa-fé exigida na condução do processo.

Diferentemente da preclusão temporal, essa modalidade não deriva da inércia da parte, mas, sim, da prática de um ato em desconformidade com outro que o precedeu.

⁸⁷ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **A preclusão no processo civil**, Revista dos Tribunais, nº 784, São Paulo: Revista dos Tribunais, fev. 2001, p. 15.

⁸⁸ ASSIS, Araken de. **Processo Civil Brasileiro**, volume II: parte geral: institutos fundamentais: tomo I, 2ª ed. ver. e atual., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 1424.

Exemplificativamente, ocorre a preclusão lógica quando o autor que se opôs ao ingresso de terceiro na lide, posteriormente, reclama por não ter sido oportunizado o contraditório em relação ao terceiro; bem assim quando na ação de despejo por falta de pagamento o réu purga a mora, sem ressalvas, perdendo o direito de impugnar o alegado inadimplemento.

3.1.3 Preclusão consumativa

A preclusão consumativa está consubstanciada na perda da faculdade de repetir, melhorar ou corrigir ato processual praticado.⁸⁹ Funda-se, segundo Frederico Marques, na regra do *non bis in idem*⁹⁰.

Essa espécie decorre da regra do *caput* do art. 200 do CPC, de acordo com a qual: “*Os atos das partes consistentes em declarações unilaterais ou bilaterais de vontade produzem imediatamente a constituição, modificação ou extinção de direitos processuais.*” Isso porque, as declarações bilaterais ou unilaterais de vontade dos litigantes geram efeitos imediatos, exaurindo a faculdade que lhe proporciona a lei.

Desse modo, interposto recurso dentro do prazo legal, é proibido a parte trazer novos argumentos em petição avulsa, visando ampliar ou reforçar o objeto do recurso manejado.

Entende-se, outrossim, que a preclusão consumativa atinge os atos praticados pelo poder judiciário, de tal sorte que é defeso ao juiz de primeiro grau, após proferida a sentença, reformá-la, *ex officio* ou a requerimento, salvo em casos previstos em lei (art. 494, do CPC).

3.1.4 Preclusão hierárquica ou vertical

Fora as espécies clássicas de preclusão: (i) temporal; (ii) lógica; e (iii) consumativa, existe uma quarta espécie, denominada hierárquica ou vertical. Dada ramificação delimita os poderes do juiz em reexaminar matéria de ordem pública decidida em instância hierarquicamente superior.

Para aclarar a questão, veja-se o exemplo de Araken de Assis:

⁸⁹ ASSIS, Araken de. **Processo Civil Brasileiro**, volume II: parte geral: institutos fundamentais: tomo I, 2ª ed. ver. e atual., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 1426.

⁹⁰ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **A preclusão no processo civil**, Revista dos Tribunais, nº 784, São Paulo: Revista dos Tribunais, fev. 2001, p. 15.

O juiz extingue o processo, fundamentado na ilegitimidade do autor (art. 354 c/c art. 485, VI), mas o tribunal dá provimento à apelação do vencido, repelindo a ilegitimidade. O juiz ficará vinculado ao pronunciamento do tribunal, impedido de decidir em sentido contrário, caso não seja possível ao tribunal julgar diretamente o mérito (art. 1.013, §3º, I), e sem embargo de o art. 337, §5º, declarar semelhante questão de ordem pública passível de conhecimento, *ex officio*, a qualquer tempo, ou seja, o respectivo exame não preclui para o órgão judiciário. O juízo positivo sobre a legitimidade do autor só poderá ser revisto pelo próprio tribunal no futuro recurso interposto contra a sentença de mérito.⁹¹

3.2 Breve histórico da preclusão das matérias agraváveis

O CPC/1973 possuía um sistema rígido de preclusões. De tal modo que, se determina decisão interlocutória não fosse impugnada logo após ser proferida cairia sobre ela o véu da preclusão, ou seja, a parte sucumbente nada mais poderia fazer para modificar os efeitos da interlocutória proferida.

De acordo com o CPC/19773, as decisões interlocutórias eram recorríveis por meio de agravo retido ou de instrumento. Na modalidade retido, as interlocutórias eram atacadas, em até 10 (dez) dias corridos, contrarrazoadas e, se necessário, teriam o mérito reiterado em apelação ou contrarrazões de apelação, ocasião na qual levariam a matéria recorrida à análise do Tribunal local.

Esse sistema, no entanto, não existe mais no CPC/2015. Agora, as decisões interlocutórias são passíveis de agravo de instrumento ou razões e contrarrazões de apelação. Os casos não sujeitos à recorribilidade imediata, estão resguardados da preclusão nos termos do art. 1.009, §1º, *in verbis*:

Art. 1.009. Da sentença cabe apelação.

§1.º **As questões resolvidas na fase de conhecimento, se a decisão ao 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. (grifo nosso)

Assim, pela legislação vigente, conclui-se que as decisões *(i)* agraváveis devem ser recorridas em até 15 dias, sob pena de preclusão; e *(ii)* não agraváveis, ou de recorribilidade diferida, não precluem até que esgotado o prazo da apelação e respectiva contrarrazões.

⁹¹ ASSIS, Araken de. **Processo Civil Brasileiro**, volume II: parte geral: institutos fundamentais: tomo I, 2ª ed. ver. e atual., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 1423.

3.3 Preclusão com a flexibilização do rol do art. 1.015 do CPC

O CPC/2015 instituiu o regime de preclusão diferida das decisões interlocutórias não agraváveis. Posto isso, fato é que caso prevaleça no Superior Tribunal de Justiça teoria que, de um jeito ou de outro, flexibilize as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento, o sistema de preclusão previsto na legislação processual tornar-se-á incompatível com esse abrandamento.

Dado efeito colateral do alargamento das decisões agraváveis já foi levantado pela doutrina especializada. Confira-se:

Ora bem, quando ampliadas as hipóteses de recorribilidade para situação não antecipadas pelo legislador, há um importante efeito colateral: erigem-se a lareira do ordenamento jurídico novas hipóteses de preclusão imediata. Como anteposto, o sistema preclusivo erigido pelo Código está estritamente vinculado às hipóteses de cabimento do agravo. A ampliação das situações de cabimento pode acarretar maior extensão da ocorrência da preclusão imediata, como se depreende do art. 1.009, §1º e §2º, do CPC. Pelo Código, somente não precluem – até o momento da interposição da apelação ou da apresentação das contrarrazões respectivas – as questões não suscetíveis de imediato por agravo de instrumento. Assim, a ampliação jurisprudencial dos temas passíveis de serem objeto de agravo pode trazer a reboque a expansão da ocorrência da preclusão imediata no processo, sobre temas sequer imaginados pelas partes, exatamente aqueles colhidos pela extensão. As partes confiando no sistema eleito não interporiam agravo de instrumento, sendo que posteriormente seriam surpreendidas pelo não conhecimento do tema em sede de apelação (art. 1.009, §§1º e §2º, sob o argumento de que deveriam ter recorrido imediatamente, pois a matéria estaria compreendida em uma interpretação extensiva do art. 1.015. O quadro gestado a partir disso seria de grave insegurança jurídica, em que a definição do sistema preclusivo vai depender de interpretações sobre o quanto pode ser esticado o rol do art. 1.015. (grifo nosso)⁹²

Nessa mesma linha, aduz o especialista Eduardo Talamini, defensor da taxatividade do rol do agravo:

Desse panorama extrai-se que existem inúmeras outras questões resolvidas na fase cognitiva, mediante interlocutória, que não comportam agravo de instrumento, pois não estão elencadas no rol do art. 1.015 nem há qualquer outra previsão legal expressa. Tais situações não são acobertadas pela preclusão, podendo ser suscitadas em preliminar de apelação ou nas contrarrazões (art. 1.009, § 1.º).
(...)

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. 1071.

Note-se que a definição da questão ora discutida também é fundamental por outro ângulo. **As interlocutórias passíveis de agravo de instrumento deverão ser impugnadas por essa via – sob pena, em princípio, de preclusão da questão.** Se a parte, em um caso em que caberia o agravo de instrumento, deixar de interpô-lo, não poderá depois discutir a questão por ocasião da apelação. **Então, também por isso, cabe adotar-se a compreensão restritiva do elenco de hipóteses de interlocutórias que comportam agravo de instrumento. O discurso da ampliação de tal elenco, se adotado, tende a no futuro gerar armadilhas.** Os jurisdicionados, com frequência, ouviriam do tribunal: “A parte deveria ter agravado dessa decisão interlocutória. Tal decisão não está explicitada no elenco legal de hipóteses agraváveis, mas seria dali extraível, por interpretação ‘ampliativa’ ou ‘analogia’. Então, está preclusa a discussão dessa questão”... Não é essa a solução mais segura e razoável. (grifo nosso)⁹³

A questão é complexa, haja vista que, se de um lado temos decisões não arroladas no art. 1.015 do CPC que necessitam de reexame imediato, de outro, temos a incerteza quanto à possibilidade de – caso a parte não tenha, de algum modo, levado à matéria ao tribunal – suscitá-la em preliminar de apelação ou contrarrazões.

Para se ter uma rasa ideia do problema, imagine-se a questão da competência, que, como é sabido, já possui julgado do Superior Tribunal de Justiça, reconhecendo o cabimento de agravo de instrumento. Caso a parte não tenha recorrido, de imediato, a matéria está preclusa? Ou ainda poderá ser rediscutida em sede recursal após ser proferida a sentença?

Essa dúvida assombra a comunidade jurídica desde os primeiros dias de vigência da nova legislação processual. *In verbis*:

Logo nos primeiros dias de vigência do novo CPC, noticiou-se que um desembargador federal do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, nos autos do agravo de instrumento nº 0003223-07.2016.4.02.0000, admitiu o recurso, já no regime do CPC/2015, para rediscutir decisão que versava sobre competência.

(...)

Assim, a ampliação jurisprudencial dos temas passíveis de serem objeto de agravo pode trazer a reboque a expansão da ocorrência da preclusão imediata do processo. Imagine-se, por exemplo, um advogado que deixa de interpor agravo de instrumento, por não encontrar a competência entre as matérias relacionadas no artigo 1.015 do CPC/2015, confiando que poderá rediscuti-la na apelação ou em contrarrazões à apelação. Caso adotado o entendimento consagrado pelo relator do agravo de instrumento nº 0003223-07.2016.4.02.0000, acima indicado, este advogado poderia ter a desagradável surpresa de não ver a sua alegação de incompetência apreciada no julgamento da apelação, sob o fundamento de que, em

⁹³TALAMINI, Eduardo. Agravo de instrumento: hipóteses de cabimento no CPC/15. **Migalhas:** Migalhas de peso. Disponível em <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI236240,41046-Agravo+de+instrumento+hipoteses+de+cabimento+no+CPC15>>. Acessado em 23 jul. 2018.

decorrência de interpretação extensiva do art. 1.015, III, a matéria precluiu de imediato.⁹⁴

No caso descrito acima, operar-se-ia a preclusão consumativa, haja vista que questões relacionadas à competência tem se entendido agraváveis. Assim, se a parte optar por recorrer apenas em razões ou contrarrazões de apelação – considerando que o rol do art. 1.015 não contém essa previsão – poderá não ter parte do seu recurso conhecido.

Por outro lado, caso até a questão assentar-se⁹⁵ seja adotada uma postura que vise preservar direitos, em tese, ter-se-á a possibilidade de recorrer de determinadas interlocutórias em dois momentos. Primeiro, interpondo agravo de instrumento em face da decisão interlocutória e, segundo, em razões ou contrarrazões de apelação. Nesse período de transição o judiciário fará vista grossa à preclusão consumativa, abrindo margem – infelizmente – para a parte estrategicamente optar qual o melhor momento para levar a matéria ao Tribunal.

Essa incerteza quanto à preclusão das decisões interlocutórias acaba, por conseguinte, ofendendo a segurança jurídica (que, como visto acima, a preclusão é pressuposto), bem como a garantia constitucional à coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI), definida por Antônio Alberto Alves Barbora, valendo-se da lição de Manoel Aureliano de Gusmão, como “*o decreto, sentença, decisão judicial que põe termo, de modo definitivo e irrevogável, à controvérsia, litígio ou demanda, ou a algum incidente ocorrido no processo*”⁹⁶.

Com efeito, ao que se depreende da doutrina de Antônio Alberto Alves Barbora a preclusão está intimamente ligada à coisa julgada:

A preclusão difere da coisa julgada substancial pelo objeto e pela intensidade de seus efeitos.

(...)

A primeira (c.j.f.), é de natureza processual. Resulta da extinção dos recursos contra a sentença ou da *preclusão dos prazos para a interposição dos recursos*.

⁹⁴ ROQUE, Andre Vasconcelos. DELLORE, Luiz. GAJARDONI, Fernando da Fonseca. MACHADO, Marcelo Pacheco. DUARTE, Zulmar. POMBO, Barbara. Hipóteses de agravo de instrumento no novo CPC: os efeitos colaterais da interpretação extensiva, **JOTA**: Coluna novo CPC. Disponível em <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/novo-cpc/hipoteses-de-agravo-de-instrumento-no-novo-cpc-os-efeitos-colaterais-da-interpretacao-extensiva-04042016>>. Acessado em 07 set. 2018.

⁹⁵ Fixando-se as hipóteses de interlocutórias agraváveis não previstas do rol do art. 1.015 do CPC.

⁹⁶ BARBOSA, Antônio Alberto Alves. **Da preclusão processual civil**, 2ª ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1994, p. 151.

A segunda (c.j.s.), está condicionada à existência da primeira (c.j.f.) e consiste na indiscutibilidade da existência da vontade concreta da lei afirmada na sentença.

A coisa julgada formal é a inimpugnabilidade da sentença no processo em que foi proferida.⁹⁷

E continua, parafraseando Chiovenda, veja-se:

Prossegue o mestre, explicando a relação, por tanto, entre *coisa julgada* e *preclusão* pode assim formular-se: *a coisa julgada é um bem da vida reconhecido ou negado pelo juiz; a preclusão de questões é o expediente de que se serve o direito para garantir o vencedor no gozo do resultado do processo* (ou seja, o gozo do bem reconhecido ao autor vitorioso, a liberação da pretensão adversária ao réu vencedor).⁹⁸

Tudo isso porquê, como “a *coisa julgada é essencial à ordem e à estabilidade sociais*”⁹⁹, produzindo efeitos nos processos futuros, seu antecessor lógico – a preclusão – é igualmente fundamental para o devido processo legal e a segurança jurídica.

Importante observar, nesse tocante, que o agravo retido era um recurso estratégico, de efeito diferido, que visava a devolução da matéria apenas com a sua reiteração em razões ou contrarrazões de apelação, no entanto, evitava que sob ele incidisse o fenômeno da preclusão. Com efeito, o agravo retido trazia segurança jurídica à parte adversa, que tinha conhecimento das matérias que ainda poderiam ser alvo de reforma, ou seja, que não estavam cobertas pela preclusão.

Enfim, outro problema da atual sistemática é que a postergação da recorribilidade da matéria impedindo o juízo de retratação. O que, por muitas vezes, pode significar celeridade processual e economia da máquina judiciária.¹⁰⁰

Pelo exposto, espera-se que o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar os recursos especiais repetitivos REsp 1.704.520 e REsp 1.696.396, preocupem-se, também, em modular os efeitos da sua decisão, bem como – fixando-se a flexibilização do art. 1.015 do CPC – desde já arrole determinadas hipóteses passíveis de agravo, que não se encontrem expressamente no rol, para que a parte prejudicada, querendo, recorra da matéria, sob pena de preclusão.

⁹⁷ BARBOSA, Antônio Alberto Alves. **Da preclusão processual civil**, 2ª ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1994, p. 173.

⁹⁸ Ibid., p. 174.

⁹⁹ Ibid., p. 228.

¹⁰⁰ Nesse tocante, vale lembrar que o prazo para a interposição do agravo de instrumento, 15 (quinze) dias (art. 1.003, §5º), é peremptório, ou seja, não suspende ou não interrompe diante de eventual pedido de reconsideração submetido ao prolator da decisão recorrida.

3.3.1 Efeitos da preclusão pela teoria da taxatividade mitigada

A Ministra Nancy Andrighi ao proferir o voto dos recursos especiais repetitivos REsp 1.704.520/MT e REsp 1.696.396/MT, sustenta que prevalecendo a tese da taxatividade mitigada pelo requisito urgência, extirpar-se-á qualquer questionamento a respeito da preclusão da recorribilidade das decisões interlocutórias. Confira-se:

De fato, admitindo-se a possibilidade de impugnar decisões de natureza interlocutória não previstas no rol do art. 1.015, em caráter excepcional, tendo como requisito objetivo a urgência decorrente da inutilidade futura do julgamento diferido da apelação, evidentemente não haverá o que se farar em preclusão de qualquer espécie.¹⁰¹

Segundo afirma a Ministra, esse raciocínio se justifica pelo fato de não haver, na espécie, *(i) preclusão temporal*, eis que o prazo previsto na lei para a impugnação das interlocutórias será respeitado, seja se a decisão for recorrida por agravo ou razões e contrarrazões de apelação; *(ii) preclusão lógica*, porque “somente por intermédio de uma conduta ativa da parte – ato comissivo – é que se poderá, eventualmente e se preenchido o seu requisito, desestabilizar a questão”, assim, em regra, as decisões interlocutórias não previstas no rol do art. 1.015 do CPC ficarão imunes à preclusão até a sentença; e *(iii) preclusão consumativa*, haja vista que o efetivo rompimento do estado de inércia só ocorrerá se admitido o agravo de instrumento, com o consequente preenchimento do requisito da urgência, que exige reexame imediato.

Em outras palavras, para a Ministra a matéria só estará preclusa quando conhecido o agravo de instrumento pelo Tribunal que, ao fazer o juízo de admissibilidade, reconhecerá a presença da urgência na reanálise da decisão guerreada. Não conhecido o agravo, será mantida a imunização da decisão impugnada, sem a preclusão, até o momento em que for julgada a ação.

Por fim, prevalecendo a tese inaugurada pela Ministra, de acordo com a modulação prevista em seu voto, os efeitos da teoria mitigada pela urgência serão aplicados às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do acórdão que a fixar.

¹⁰¹ Trecho extraído do voto da Ministra Nancy Andrighi no REsp 1.704.520/MT (**Anexo I**).

3.4 Outras questões envolvendo a preclusão da interlocutórias

3.4.1 Protesto por nulidade de decisão não agravável

Nos termos do art. 278 do CPC/2015: “a nulidade dos atos deve ser alegada na primeira oportunidade em que couber à parte falar nos autos, sob pena de preclusão”, salvo se for matéria de ordem pública ou se parte comprovar legítimo impedimento.

Assim, se de um lado há preclusão para as nulidades não suscitadas de pronto, há, de outro, a recorribilidade diferida das matérias não agraváveis. Diante dessa incongruência, as decisões não agraváveis que conterem nulidade precluem ou não precluem?

Deve-se ater, nesse tocante, que impugnar a matéria passível de nulidade, não necessariamente, deve ser por meio de recurso. Desse modo, “proferida a interlocutória não agravável que contenha algum vício, cabe à parte suscitá-lo na primeira oportunidade que tiver para falar nos autos, sob pena de preclusão”¹⁰². Caso o juiz de primeiro grau não reconheça a nulidade, a questão poderá ser levada ao Tribunal em razões ou contrarrazões de apelação.

3.4.2 Decisões não agraváveis anteriores a decisão parcial de mérito

Durante o Fórum Permanente de Processualistas Cíveis realizado em Curitiba, em outubro de 2015, a Professora Renata Cortez levantou interessante – e complexa – questão, a saber: o agravo de instrumento interposto em face da decisão que julgar parcialmente o mérito terá que abranger, ainda, as decisões interlocutórias não previstas no rol do art. 1.015 do CPC, proferidas até o momento?¹⁰³

A problemática encontra-se no teor das possíveis decisões que, em tese, podem anteceder o julgamento parcial do mérito. Com efeito, podem existir decisões interlocutórias relacionadas (i) ao objeto litigioso da decisão agravada; (ii) às

¹⁰² DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de direito processual civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência ordinária de tribunal e querela nulitatis, incidentes de competência originária de tribunal**, 13ª ed. reform., Salvador: Editora JusPodivm, 2016, p. 226/227.

¹⁰³ Ibid., p. 228/230.

questões que serão analisadas futuramente, quando da prolação da sentença; ou *(iii)* temas comuns, que possam influenciar tanto no julgamento parcial quanto na sentença.

Diante dessas hipóteses, é bastante razoável concluir que na **primeira**, o sucumbente deve agravar tanto da decisão parcial, quanto das interlocutórias anteriores que versem sobre o objeto do pronunciamento judicial, haja vista que em relação a essa parcela do mérito o processo foi encerrado. Caso contrário, haveria uma rediscussão do direito resolvido na decisão parcial após o trânsito em julgado da matéria.

Nesse sentido sustenta Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha. Confira-se:

Na primeira hipótese (letra *a*), cabe ao agravante impugnar, também, a *decisão anterior*, sob pena de preclusão. Aqui, aplica-se por analogia o disposto no §1º do art. 1.009 do CPC. Isso porque, em relação àquela parcela do objeto litigioso, o processo foi encerrado com a *decisão parcial*. Caso a parte tivesse de impugnar a *decisão anterior* na futura apelação, teríamos ao menos um de dois problemas: a) ou se haveria de entender que a decisão parcial não faria coisa julgada enquanto não escoado o prazo para a interposição de apelação contra a sentença; b) ou se haveria de entender que a apelação, nesse caso, seria instrumento de desfazimento da coisa julgada, pois, acolhida a impugnação contra a *decisão anterior*, a *decisão parcial* seria desfeita.¹⁰⁴

A **segunda** é igualmente simples, uma vez que se tratando de questão referente à parcela do mérito que será examinada no momento da sentença, deve-se aplicar o disposto no art. 1.009, §1º do CPC.

A dúvida consiste na **terceira** situação exposta. Assim, quando a decisão anterior tratar de questões de mérito relacionadas à decisão parcial e à que será objeto de exame futuro, pode-se entender que *(i)* toda a matéria é agravável; *(ii)* toda matéria é apelável; e *(iii)* cada capítulo da decisão deve ser recorrido em conformidade com a matéria que se relaciona, de tal modo que a mesma decisão terá capítulos recorríveis por meio de agravo de instrumento e apelação.

Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha entendem que a melhor solução é tornar toda a matéria anterior à decisão parcial passível de impugnação no

¹⁰⁴ DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Curso de direito processual civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência ordinária de tribunal e querela nulitatis, incidentes de competência originária de tribunal, 13ª ed. reform., Salvador: Editora JusPodivm, 2016, p. 229.

agravo de instrumento interposto em face da decisão parcial de mérito. Dada solução estaria fundamentada nos princípios da boa-fé processual, razoável duração do processo e cooperação.¹⁰⁵

Com todo respeito às considerações feitas pelos especialistas, esse pode não ser o melhor caminho, visto que a parte beneficiada pela decisão parcial de mérito teria questionado o seu interesse recursal ao agravar visando a reforma de decisão anterior, que verse exclusivamente sobre questão de mérito que será objeto da sentença.

¹⁰⁵ Didier, p. 230.

CONCLUSÃO

Existem dois tipos de decisões interlocutórias: as *agraváveis*, conforme previsão legal expressa, e as *não agraváveis*, que serão objeto de impugnação em sede de eventuais e futuras razões ou contrarrazões de apelação, nos moldes do art. 1.009, §1º, do CPC.

A restrição do recurso de agravo de instrumento para determinadas hipóteses de cabimento é fruto de uma política legislativa que visa combater à morosidade da justiça brasileira. Contudo, a nova roupagem, desenvolvida com fim defensivo, se de um lado inibe que haja uma interposição em massa de agravos de instrumento, de outro, não poucas vezes, acaba colocando o direito do litigante em segundo plano.

Diante dessa limitação legal à interposição do agravo de instrumento, desde o projeto do atual Código de Processo Civil, os especialistas em processo vêm discutindo se há – e em caso positivo qual – recurso passível de interposição em face de decisões que, embora não se enquadrem nas previstas pelo legislador, podem causar lesão grave ou de difícil reparação a parte.

Dada discussão deu origem à quatro possíveis naturezas do rol do art. 1.015, quais sejam: *(i)* meramente exemplificativo; *(ii)* taxativo; *(iii)* taxativo, porém, aberto a interpretação extensiva; e *(iv)* taxatividade mitigada.

Os que entendem tratar-se de rol *meramente exemplificativo*, veem o art. 1.015 do CPC como hipóteses não exaustivas de decisões passíveis de agravo de instrumento. O oposto defende a teoria do rol *taxativo*, segundo a qual estão em *numerus clausus* as situações agraváveis. No meio termo, a teoria do rol *taxativo, porém, aberto a interpretação extensiva* ou analógica, sustenta tratar-se de hipóteses restritivas, no entanto, que admitem o recurso em situações análogas não previstas pelo legislador. Por fim, temos a teoria da *taxatividade mitigada*, que referenda a natureza taxativa do rol, porém, acrescenta mais um inciso: o da urgência.

Vale lembrar que como as hipóteses de cabimento de agravo de instrumento devem ser instituídas por Lei federal, é vedado às partes criarem, por meio de negócio jurídico processual (art. 190, CPC), novas decisões agraváveis.

Com efeito, a natureza do rol está sendo discutida em recurso especial repetitivo. Ledo engano acreditar que fixada a natureza do rol os problemas

enfrentados no dia-a-dia forense estarão resolvidos. A verdade é que nenhuma das hipóteses traz tranquilidade – quiçá conforto – aos operadores do direito.

Veja-se que, caso prevaleça a tese do rol *(i) meramente exemplificativo* o art. 1.015 será letra morta com a volta da sistemática do CPC/73; *(ii) taxativo*, há o iminente risco do mandado de segurança tornar-se o sucedâneo recursal do agravo de instrumento; *(iii) taxativo, porém, aberto a interpretação extensiva*, embora democrático, caso o STJ não fixe de pronto as hipóteses entendidas como análogas estaremos sujeitos à construção diária de novas hipóteses passíveis de agravo; *(iv) de taxatividade mitigada*, traz a necessidade de provar-se a urgência da reanálise imediata da matéria recorrida. Não há como negar o subjetivismo da análise do dado requisito, eis que o que pode ser tido como urgência para determinado tribunal local, pode não ser para outro. Isso sem falar na amplitude das matérias que seriam agraváveis, se o recorrente, valendo-se de uma preliminar de urgência, tentasse bater às portas do judiciário.

Além da problemática acima, não podemos fechar os olhos para a incompatibilidade da interpretação extensiva, ou de taxatividade mitigada, ou, ainda, qualquer outra que venha a surgir flexibilizando a interposição do recurso de agravo, com o sistema de preclusão das decisões interlocutórias adotado pela legislação vigente.

Ao que se depreende do art. 1.009, §1º do CPC, “*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*”. Em outras palavras temos a preclusão imediata das matérias agraváveis caso não seja interposto recurso dentro do prazo legal; e a preclusão mitigada das decisões não elencadas no rol do art. 1.015 do CPC, até que esgotado o prazo de razões e contrarrazões de apelação.

Desse modo, decidindo o STJ pela flexibilização das hipóteses de agravo de instrumento, dever-se-á fixar-se de imediato as decisões abrangidas por este abrandamento, sob pena de causar insegurança jurídica quando a preclusão das matérias não previstas no rol. Sem prejuízo de que surja uma solução mais adequada para a modulação da então fixada natureza do rol do agravo.

Enfim, superadas as questões elencadas acima, importante pontuar que o agravo retido era um recurso estratégico, de efeito diferido, que visava a devolução

da matéria apenas com a sua reiteração na apelação ou respectivas contrarrazões. Apesar de assemelhar-se com a recorribilidade em preliminar de razões ou contrarrazões de agravo, dado recurso tinha a importante missão de evitar que sob a decisão recorrida incidisse o fenômeno da preclusão.

E, conseqüentemente, dava a parte recorrida o conhecimento de que determinada matéria poderia vir a ser reformada em sede recursal. Isso sem falar na possibilidade do juiz de primeiro grau retratar-se quando da interposição do agravo retido (art. 1.018, §1º do CPC).

Com efeito, a nova sistemática ao postergar a recorribilidade da matéria impede o juízo de retratação. E pior, não dá à parte adversa o conhecimento de que a decisão será alvo de impugnação futura.

Feitas essas considerações acerca do agravo de instrumento na legislação processual vigente, espera-se que ao julgar os recursos especiais repetitivos em trâmite no Superior Tribunal de Justiça, seja adotada a solução mais adequada para compatibilizar a natureza do rol do art. 1.015 do CPC, com a sistemática de preclusões.

REFERÊNCIAS

- ARAÚJO, José Henrique Mouta. **A recorribilidade das interlocutórias no novo CPC: variações sobre o tema**. Revista de Processo, São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. 251/2016, p. 207/228, jan. 2016.
- ASSIS, Araken de. **Manual dos Recursos**, 8ª ed. rev., atual. e ampl., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.
- _____. **Processo Civil Brasileiro**, volume II: parte geral: institutos fundamentais: tomo I, 2ª ed. ver. e atual., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.
- BARBOSA, Antônio Alberto Alves. **Da preclusão processual civil**, 2ª ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1994.
- BUENO, Cassio Scarpinella. **Novo código de processo civil anotado**. São Paulo: Saraiva, 2015.
- CEZAR FILHO, Carlos Augusto. Da natureza do rol do artigo 1.015 do CPC e da afetação do tema em recurso repetitivo. **Consultor Jurídico**: Opinião. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2018-ago-24/carlos-cezar-filho-natureza-rol-artigo1015-cpc?imprimir=1>>. Acessado em 26 ago. 2018.
- DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de direito processual civil**: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência ordinária de tribunal e querela nulitatis, incidentes de competência originária de tribunal, 13ª ed. reform., Salvador: Editora JusPodivm, 2016.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**, Vol. I, São Paulo: Malheiros, 2017.
- DONOSO, Denis; SERAU JR., Marco Aurélio. **Manual dos Recursos Cíveis**: Teoria e Prática, teoria geral e recursos em espécie, Salvador: Editora 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: Revista dos Tribunais, vol. 263/2017, 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.
- MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil**: tutela dos direitos mediante procedimento comum, volume II, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.
- NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Comentários ao Código de Processo Civil**, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de processo civil**, 7ª ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015.

_____. **Novo código de processo civil**: Leis 13.105/2015 e 13.256/2016, 3ª ed. rev., atual. e ampl., Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016.

NOTARIANO JR., Antonio, BRUSCHI, Gilberto Gomes. **Agravo contra as decisões de primeiro grau**, 2ª ed., São Paulo: Método, 2015.

NUNES, Dierle. ARAGÃO, Erica Alves. BARBOSA, Lígia de Freitas. STJ, o agravo e a interpretação extensiva do artigo 1.015 do novo CPC. **Consultor Jurídico**: Opinião. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2018-fev-08/opinioao-stj-agravo-interpretacao-artigo-1015-cpc>>. Acessado em 15 fev. 2018.

PEREIRA, Carlos Frederico Bastos. **Interpretação extensiva, analogia e o rol do artigo 1.015 do Código de Processo Civil**. Revista de Processo, São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. 282/2018, p. 267/284, ago. 2018.

ROQUE, Andre Vasconcelos. DELLORE, Luiz. GAJARDONI, Fernando da Fonseca. MACHADO, Marcelo Pacheco. DUARTE, Zulmar. POMBO, Barbara. Hipóteses de agravo de instrumento no novo CPC: os efeitos colaterais da interpretação extensiva, **JOTA**: Coluna novo CPC. Disponível em <<https://www.jota.info/opinioao-e-analise/colunas/novo-cpc/hipoteses-de-agravo-de-instrumento-no-novo-cpc-os-efeitos-colaterais-da-interpretacao-extensiva-04042016>>. Acessado em 07 set. 2018.

SICA, Heitor Vitor Mendonça. **Preclusão processual civil**. São Paulo: Atlas, 2006.

STRECK, Lenio Luiz. SOUSA, Diego Crevelin de. GOUVEIA FILHO, Roberto Campos. Por que o STJ deve rever a decisão sobre a taxatividade do artigo 1.015. **Consultor Jurídico**: Opinião. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2018-ago-13/stj-rever-decisao-taxatividade-11015>>. Acessado em 16 ago. 2018.

TALAMINI, Eduardo. Agravo de instrumento: hipóteses de cabimento no CPC/15. **Migalhas**: Migalhas de peso. Disponível em <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI236240,41046-Agravo+de+instrumento+hipoteses+de+cabimento+no+CPC15>>. Acessado em 23 jul. 2018.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **A preclusão no processo civil**, Revista dos Tribunais, nº 784, São Paulo: Revista dos Tribunais, fev. 2001.

_____. **Curso de direito processual civil**, vol. III, 50ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

TUCCI, José Rogério Cruz e. Ampliação do cabimento do recurso de agravo de instrumento. **Consultor Jurídico**: Paradoxo da Corte. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2017-jul-18/paradoxo-corte-ampliacao-cabimento-recurso-deagravo-instrumento?imprimir=1>>. Acessado em 26 ago. 2018.

_____. **A preclusão no processo civil**, Revista dos Tribunais, nº 784, São Paulo: Revista dos Tribunais, fev. 2001.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Os agravos no CPC brasileiro**, 3ª ed. rev., atual. e ampl. do livro O novo regime do agravo, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

_____. (Coord.). **Primeiros comentários ao novo código de processo civil: artigo por artigo**. 2ª ed. rev., atual. e ampl., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

Anexo I

Voto da Ministra Nancy Andrighi

REsp 1.704.520

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA NANCY ANDRIGHI (Relatora):

Cuida-se de recurso especial interposto por QUIM COMÉRCIO DE VESTUÁRIO INFANTIL LTDA. – ME com base nas alíneas “a” e “c” do permissivo constitucional, contra o acórdão do TJ/MT que, por unanimidade, negou provimento ao seu agravo interno, mantendo a decisão unipessoal que não conheceu do agravo de instrumento por ela interposto.

Recurso especial interposto em: 07/02/2017.

Atribuído ao gabinete em: 05/12/2017.

Ação: de rescisão contratual cumulada com reparação de por danos patrimoniais e morais, ajuizada pela recorrente em face de SHIRASE FRANQUIAS E REPRESENTAÇÕES LTDA., na qual alega a existência de descumprimento de contrato de franquia celebrado com cláusula de eleição de foro e de danos de natureza material e extrapatrimonial.

Decisão interlocutória: acolheu a exceção de incompetência ofertada pela recorrida e determinou a remessa do processo à comarca do Rio de Janeiro/RJ, por entender inexistente a alegada nulidade da cláusula de eleição de foro prevista no instrumento contratual celebrado entre as partes (fl. 63/65, e-STJ).

Acórdão do TJ/MT: por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, mantendo a decisão unipessoal que não conheceu do agravo de instrumento interposto pela recorrente, nos termos da seguinte ementa (fls. 581/589, e-STJ):

RECURSO DE AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO –
DECISÃO QUE DECLINOU DA COMPETÊNCIA – AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO
CONHECIDO – ROL TAXATIVO – ART. 1.015, CPC/15 – INTERPRETAÇÃO

EXTENSIVA DO INCISO III – IMPOSSIBILIDADE – DECISÃO MANTIDA – RECURSO DESPROVIDO.

Não é cabível o recurso de agravo de instrumento fora das hipóteses taxativas previstas nos incisos I a IX, do art. 1.015, do CPC/15, não sendo possível qualquer interpretação extensiva.

Da decisão que reconhece ou rejeita a incompetência do juízo, consoante o caso dos autos, não cabe recurso de agravo de instrumento, posto que não se enquadra em nenhuma das hipóteses do artigo epígrafado, não havendo que se falar em contrariedade ao princípio do acesso ao Poder Judiciário, descrito no art. 5º, inc. XXXV, da CF, uma vez que a parte terá a oportunidade de ver a questão apreciada no momento processual oportuno, nos termos do art. 1.009, §§1º e 2º, do CPC/15.

Recurso especial: alega-se contrariedade ao art. 1.015, III, do CPC/15, e 932, III, ambos do CPC/15, bem como dissídio jurisprudencial com acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Paraná (fls. 606/627, e-STJ), ao fundamento de que a questão relacionada à competência não pode aguardar o reexame apenas no momento em que for julgada a apelação, pois a tramitação do processo em juízo incompetente geraria danos à atividade judiciária e prejuízo às partes.

Juízo de admissibilidade do TJ/MT: por entender estarem presentes os pressupostos de admissibilidade do recurso especial e por verificar a presença de múltiplos recursos envolvendo a mesma questão jurídica, selecionou o presente recurso especial como representativo de controvérsia para o fim de que fosse ele afetado e processado sob o rito dos recursos repetitivos (arts. 1.036 e seguintes do CPC/15) (fls. 681/682, e-STJ).

Ministério Público Federal: em atenção à decisão de fl. 693/694 (e-STJ), da lavra do Presidente da Comissão Gestora de Precedentes, Min. Paulo de Tarso Sanseverino, opinou pela rejeição do recurso especial como representativo da controvérsia, ao fundamento de que não haveria multiplicidade de recursos versando sobre a mesma controvérsia (fls. 696/701, e-STJ).

Juízo preliminar de admissibilidade no STJ: por entender que estavam presentes os requisitos formais previstos no art. 256 do RISTJ, determinou-se a

distribuição deste recurso por prevenção ao REsp 1.696.396/MT (fls. 703/706, e-STJ).

Acórdão de afetação do STJ: por unanimidade, determinou-se a afetação do processo ao rito dos recursos repetitivos, sem suspensão do processamento dos recursos de agravo de instrumento que versavam sobre idêntica matéria e que tramitam em todo o território nacional, nos termos da seguinte ementa (fls. 716/738, e-STJ):

PROPOSTA DE AFETAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. SELEÇÃO. AFETAÇÃO. RITO. ARTS. 1.036 E SS. DO CPC/15. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTROVÉRSIA. NATUREZA. ROL DO ART. 1.015 DO CPC/15.

1. Delimitação da controvérsia: definir a natureza do rol do art. 1.015 do CPC/15 e verificar a possibilidade de sua interpretação extensiva, para se admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que verse sobre hipóteses não expressamente versadas nos incisos de referido dispositivo do Novo CPC.

2. Afetação do recurso especial ao rito do art. 1.036 e ss. do CPC/2015.

Pedido de ingresso de Associação Brasileira de Direito Processual –

ABDPRO: a referida entidade requereu o ingresso neste recurso especial como *amicus curiae* (fls. 749/752, e-STJ), ao fundamento de que possui interesse institucional e capacidade para contribuir com o debate e a formação do convencimento desta Corte acerca da questão afetada, tendo sido monocraticamente **deferido** o ingresso por meio da decisão de fls. 1.001/1.003 (e-STJ) e ofertada a manifestação às fls. 930/946 (e-STJ), opinando, em síntese, pela possibilidade de interpretação extensiva das hipóteses contidas no rol taxativo do art. 1.015 do CPC/15.

Manifestação da União: cientificada acerca da presente questão repetitiva por ocasião do acórdão que afetou este recurso como representativo da controvérsia, a União ofertou manifestação às fls. 795/806 (e-STJ) em que se

pronuncia, em síntese, pela possibilidade de interpretação extensiva das hipóteses contidas no rol taxativo do art. 1.015 do CPC/15.

Manifestação da Defensoria Pública da União: cientificada acerca da presente questão repetitiva por ocasião do acórdão que afetou este recurso como representativo da controvérsia, a Defensoria Pública da União ofertou manifestação às fls. 980/996 (e-STJ), em que se posiciona, em síntese, pela possibilidade de interpretação extensiva das hipóteses contidas no rol taxativo do art. 1.015 do CPC/15.

Manifestação do Instituto Brasileiro de Direito Processual – IBDP: cientificado acerca da presente questão repetitiva por ocasião do acórdão que afetou este recurso como representativo da controvérsia, o Instituto Brasileiro de Direito Processual – IBDP – ofertou manifestação às fls. 821/876 (e-STJ), em que apresenta os argumentos favoráveis e os contrários à interpretação extensiva das hipóteses de cabimento taxativamente arroladas no rol do art. 1.015 do CPC/15.

Ministério Público Federal: igualmente opinou pela possibilidade de interpretação extensiva das hipóteses contidas no rol taxativo do art. 1.015 do CPC/15 (fls. 971/978, e-STJ).

Pedido de ingresso de Confederação Nacional das Empresas de Seguros Gerais, Previdência Privada e Vida, Saúde Suplementar e Capitalização – CNSEG: a referida entidade requereu o ingresso neste recurso especial como *amicus curiae* (fls. 878/928, e-STJ), ao fundamento de que possui interesse consubstanciado no fato de que o setor por ela representado enfrentaria inúmeras demandas sobre a questão em debate, tendo sido **indeferido** o ingresso por meio da decisão unipessoal de fls. 1.008/1.010 (e-STJ), contra a qual foi interposto agravo interno (fls. 1.036/1.048, e-STJ) que será examinado conjuntamente com o próprio recurso especial.

Pedido de ingresso de Associação Norte e Nordeste de Professores de Processo – ANNEP: a referida entidade requereu o ingresso como *amicus curiae* (fls. 948/967, e-STJ), ao fundamento de que possui interesse institucional e capacidade para contribuir com o debate e a formação do convencimento desta Corte acerca da questão afetada, tendo sido monocraticamente **deferido** o ingresso por meio da decisão de fls. 998/1.000 (e-STJ) e ofertada a manifestação escrita às fls. 1.057/1.082 (e-STJ), em que apresenta os argumentos favoráveis e os contrários à interpretação restritiva, extensiva e analógica das hipóteses de cabimento taxativamente arroladas no rol do art. 1.015 do CPC/15, bem como os argumentos favoráveis e contrários à interpretação no sentido de que o referido rol é exemplificativo.

Manifestação do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil

– **CFOAB:** cientificado acerca da presente questão repetitiva por ocasião do acórdão que afetou este recurso como representativo da controvérsia e tendo lhe sido concedido prazo adicional para manifestação, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil – CFOAB – não ofertou manifestação tempestivamente.

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.704.520 - MT (2017/0271924-6)

RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI
RECORRENTE : QUIM COMERCIO DE VESTUARIO INFANTIL LIMITADA - ME
ADVOGADOS : PEDRO PAULO PEIXOTO DA SILVA JUNIOR - MT012007
BRUNO OLIVEIRA CASTRO - MT009237
MARCELO AMBRÓSIO CINTRA - MT008934
LUCIANA MONDUZZI FIGUEIREDO E OUTRO(S) - MT006545
RODOLFO COELHO RIBEIRO - MT0162150
RECORRIDO : SHIRASE FRANQUIAS E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADOS : ANDREA CRUZ SALLES - RJ096250
CATARINA MAÉL DE ANDRADE CARVALHO - RJ141215
MARCELA GUIMARÃES SILVA SERRA E OUTRO(S) - RJ169133
INTERES. : UNIÃO - "AMICUS CURIAE"
INTERES. : ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL CONSELHO FEDERAL -
"AMICUS CURIAE"
ADVOGADOS : CLÁUDIO PACHECO PRATES LAMACHIA E OUTRO(S) - RS022356
OSWALDO PINHEIRO RIBEIRO JÚNIOR - DF016275
INTERES. : INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO PROCESSUAL - "AMICUS
CURIAE"
ADVOGADOS : PAULO HENRIQUE DOS SANTOS LUCON E OUTRO(S) - SP103560
PAULA SARNO BRAGA LAGO - BA018670
INTERES. : ASSOCIAÇÃO NORTE E NORDESTE DE PROFESSORES DE PROCESSO-
ANEP - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADO : PEDRO HENRIQUE PEDROSA NOGUEIRA E OUTRO(S) - AL006406
INTERES. : ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE DIREITO PROCESSUAL - ABDPRO -
"AMICUS CURIAE"
ADVOGADOS : JALDEMIRO RODRIGUES DE ATAÍDE JÚNIOR - PB011591
MARCOS DE ARAUJO CAVALCANTI E OUTRO(S) - DF028560

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA NANCY ANDRIGHI (Relatora):

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.

1) HISTÓRICO DA RECORRIBILIDADE DAS DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS POR MEIO DO RECURSO DE AGRAVO.

A recorribilidade de decisões sobre questões incidentes e que não diziam respeito diretamente ao mérito da controvérsia remontam, ao menos, ao direito português do Século XII, ocasião em que, conforme lição de José Carlos Barbosa Moreira, as partes dirigiam petições ao Rei, chamadas de querimas ou querimônias, em que buscavam a concessão de uma “carta de justiça”, subordinada ao exame de veracidade da alegação do requerente. Posteriormente, essa espécie de petição passou a ser examinada pelo Rei em conjunto com a resposta do juiz prolator da decisão, quando passou a se chamar “carta testemunhável” ou “instrumento de agravo”. (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Comentários ao Código de Processo Civil – Vol. 5 – Arts. 476 a 565. 11ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 482/483).

Nas subsequentes legislações sobre processo – Ordenações Manuelinas e Filipinas, Regulamento 737 de 1850, Decreto 763 de 1890 e os códigos de processo estaduais que vigoraram entre a Constituição de 1891 e a de 1937 – diversas foram as formas de disciplinar a recorribilidade das interlocutórias, com variações acerca do cabimento (ora mais amplo, ora mais restrito) e da própria modalidade recursal adequada (agravo de petição, agravo no auto do processo, agravo ordinário, agravo por instrumento, etc.).

Retomada a competência exclusiva da União para legislar sobre direito processual, sobreveio então o CPC/39, constando da exposição de motivos

elaborada por Francisco Campos, especialmente no que diz respeito à seara recursal:

Aqui devem ser feitas algumas distinções que não são necessárias quando a decisão diz respeito à simples determinação dos fatos. A primeira distinção é entre as falhas de processo que afetam materialmente os direitos das partes, isto é, que pela sua natureza hajam influído realmente no julgamento proferido, e aquelas que são de uma natureza menos importante ou puramente técnica, as quais, ainda que admitidas como erros, não dão motivos razoáveis para se acreditar que tenham impedido a parte agravada de apresentar inteiramente o seu interesse ou que tenham influído sobre o juiz, ou o juri, no proferir suas decisões. Manifestamente, nos argumentos em favor da permissão de uma reforma da decisão, no caso de erros da primeira categoria, são mais fortes que no caso dos da segunda. Permitir os recursos em todos os casos em que se alegue estar errado o julgamento com relação à aplicação de regras, sejam ou não tais erros de natureza a se supôr que tenham afetado o julgamento, acarretará males desproporcionados aos benefícios que se podem verificar em casos relativamente raros. Abre a porta ao uso do direito de recorrer simplesmente com propósitos protelatórios, e aumenta as despesas do pleito, o que tudo trabalha em desfavor da parte fraca.

Como se percebe da exposição de motivos, a preocupação precípua naquele momento histórico foi de permitir a recorribilidade imediata das decisões que pudessem comprometer a higidez do pronunciamento de mérito e, a partir dessa premissa, optou-se por eleger um rol pretensamente exaustivo de situações que seriam capazes de atingir o direito das partes e de influir no julgamento da controvérsia, elencando-se, no art. 842 do CPC/39 e também na legislação extravagante, hipóteses de cabimento do agravo na modalidade instrumental.

Ademais, o CPC/39 também instituiu, em elenco que pretendeu ser taxativo, as hipóteses de cabimento do agravo de petição (admissível quando não se tratasse de hipótese de agravo de instrumento e houvesse decisão terminativa sem resolução de mérito, na forma do art. 846) e do agravo no auto do processo

(que cabia apenas em hipóteses específicas, conforme art. 851, I a IV, e que seria examinado como preliminar de apelação).

O sistema recursal existente no CPC/39, todavia, era claramente imperfeito e inadequado, motivo pelo qual foi objeto de severas críticas da doutrina.

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 irrecorribilidade. A esse respeito, leciona Teresa Arruda Alvim, em obra de referência escrita na vigência do CPC/73:

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 correição 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).

Justamente diante da malsucedida experiência havida com o sistema recursal existente no CPC/39, especialmente no que tange à recorribilidade imediata das decisões interlocutórias, é que Alfredo Buzaid propôs, por ocasião da elaboração do projeto de lei que resultou no CPC/73, um modelo de impugnação substancialmente distinto daquele existente no sistema anterior. Consta da exposição de motivos:

15. Outro ponto é o da irrecorribilidade, em separado, das decisões interlocutórias. A aplicação deste princípio entre nós provou que os litigantes, impacientes de qualquer demora no julgamento do recurso, acabaram por engendrar esdrúxulas formas de impugnação. Podem ser lembradas, a título de exemplo, a correição parcial e o mandado de segurança. Não sendo possível modificar a natureza das coisas, o projeto preferiu admitir agravo de instrumento de todas as decisões interlocutórias.

(...)

Era indispensável apontar essa ausência de unidade, especialmente porque várias leis extravagantes serão atingidas pela reforma do Código, devendo submeter-se às normas que regem o novo sistema de recursos. Não se justificava que, tratando-se de ações, gozassem de um tratamento especial, com recursos próprios, diferentes daqueles aplicados às ações em geral. Na tarefa de uniformizar a teoria geral dos recursos, foi preciso não só refundi-los, atendendo a razões práticas, mas até suprimir alguns, cuja manutenção não mais se explica à luz da ciência. O projeto aboliu os agravos de petição e no auto do processo.

(...)

31. Convém, ainda, tecer alguns comentários sobre a nomenclatura do Código vigente.

Os recursos de agravo de instrumento e no auto do processo (arts. 842 e 851) se fundam num critério meramente casuístico, que não exaure a totalidade dos casos que se apresentam na vida cotidiana dos tribunais. Daí a razão por que o dinamismo da vida judiciária teve de suprir as lacunas da ordem jurídica positiva, concedendo dois sucedâneos de recurso, a saber, a correição parcial e o mandado de segurança.

A experiência demonstrou que esses dois remédios foram úteis corrigindo injustiças ou ilegalidades flagrantes, mas representavam uma grave deformação no sistema, pelo uso de expedientes estranhos ao quadro de recursos.

O CPC/73, em sua versão originária, tipificou a hipótese de cabimento do recurso para as interlocutórias por exclusão – se não se tratasse de despacho (irrecorrível) ou de sentença (recorrível por apelação), cabível seria o

agravo de instrumento, facultando-se à parte escolher se o referido recurso tramitaria de imediato ou se ficaria retido nos autos para julgamento como preliminar da apelação – algo semelhante ao agravo no auto do processo previsto no CPC/39.

A estrutura procedimental desenhada pelo legislador de 1973, todavia, revelou-se inadequada. 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.

Diante disso, houve a reforma do texto legal empreendida no ano de 1995, essencialmente sobre os pontos acima apontados. O agravo passou a interposto em 2º grau, com a formação do instrumento sob a responsabilidade da parte; o contraditório igualmente passou a acontecer em 2º grau, tornando cada vez menos relevante a possibilidade de retratação; finalmente, acrescentou-se a possibilidade de concessão do efeito suspensivo em quaisquer outros casos de que pudesse resultar lesão grave ou de difícil reparação, desde que relevante a fundamentação.

Praticamente 10 (dez) anos depois, sobreveio uma nova reforma legal acerca da dinâmica do agravo de instrumento, com a modificação da hipótese de cabimento do referido recurso (art. 522 do CPC/73), tornando regra a modalidade retida e excepcional a modalidade instrumental do agravo, que

seria cabível somente quando a decisão impugnada fosse suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação.

A esse respeito, consta da justificativa do Projeto de Lei nº 4.727-A de 2004, que deu origem à Lei nº 11.187/2005, que *“sob a perspectiva das diretrizes estabelecidas para a reforma da Justiça, faz-se necessária a alteração do sistema processual brasileiro com o escopo de conferir racionalidade e celeridade ao serviço de prestação jurisdicional, sem, contudo, ferir o direito ao contraditório e à ampla defesa”*.

Realizada essa contextualização histórica inicial, examinar-se-á adiante a disciplina que o CPC/15 destinou às hipóteses de cabimento do recurso de agravo de instrumento, bem como a controvérsia doutrinária e jurisprudencial que se instalou sobre a natureza jurídica do rol previsto no art. 1.015 do novo diploma legal.

2) DIVERGÊNCIA DOUTRINÁRIA E JURISPRUDENCIAL ACERCA DA NATUREZA DO ROL DO ART. 1.015 DO CPC/15.

O dispositivo legal sobre o qual paira a presente controvérsia se encontra assim redigido:

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

- I – tutelas provisórias;
- II – mérito do processo;
- III – rejeição da alegação de convenção de arbitragem;
- IV – incidente de desconsideração da personalidade jurídica;
- V – rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;
- VI – exibição ou posse de documento ou coisa;
- VII – exclusão de litisconsorte;
- VIII – rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;
- IX – admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;
- 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.

O que se pretendeu com a nova disciplina acerca do cabimento do agravo de instrumento consta, sinteticamente, da exposição de motivos da Comissão de Juristas que elaborou o anteprojeto que se tornou o PLS/166/2010:

Bastante simplificado foi o sistema recursal. Essa simplificação, todavia, em momento algum significou restrição ao direito de defesa. Em vez disso deu, de acordo com o objetivo tratado no item seguinte, maior rendimento a cada processo individualmente considerado.

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

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

Como se verifica, previa-se, no anteprojeto de 2009, a possibilidade de recorrer de imediato somente das seguintes interlocutórias: (i) tutelas provisórias; (ii) interlocutórias de mérito; (iii) proferidas na execução ou no cumprimento de sentença; (iv) demais casos previstos expressamente em lei, inclusive e especialmente no próprio CPC, que continha, nessa versão, diversas outras hipóteses de cabimento em seu próprio corpo.

Anote-se que, na manifestação ofertada pelo Instituto Brasileiro de Direito Processual – IBDP, existe um valioso histórico acerca da tramitação legislativa do PLS 166/2010 (fls. 428/447, e-STJ), por meio do qual se verifica que,

especialmente na Câmara dos Deputados (quando o projeto foi renumerado para PLC 8.046/2010), houve sucessivas tentativas de alargar substancialmente o conteúdo ou, até mesmo, modificar a natureza do rol de cabimento do recurso de agravo de instrumento, tendo o relator-geral na Câmara, em dado momento, consolidado uma redação que expressamente previa o cabimento imediato do agravo de instrumento em face das decisões que versavam sobre competência e também quando havia o indeferimento de prova pericial.

Devolvido o projeto ao Senado Federal, foi elaborado o Parecer nº 956 de 2014, de relatoria do Senador Vital do Rêgo, em que se consignou expressamente que:

O projeto de Novo Código de Processo Civil segue o caminho da simplificação recursal e do desestímulo ao destaque de questões incidentais para discussões em vias recursais antes da sentença, especialmente quando, ao final do procedimento, esses temas poderão ser discutidos em recurso de apelação.

Por essa razão, no PLS, não se exacerbou na previsão de hipóteses de cabimento de agravo de instrumento. Essa espécie recursal ficou restrita a situações que, realmente, não podem aguardar rediscussão futura em eventual recurso de apelação.

Nesse sentido, o PLS flexibilizou o regime de preclusão quanto às decisões interlocutórias para permitir, se necessário for, a sua impugnação em futuro recurso posterior a sentença. Uma das espinhas dorsais do sistema recursal do projeto de Novo Código é o prestígio ao recurso único.

Acontece que, no SCD (leia-se, PLC 8.046/2010), essa diretriz foi parcialmente arranhada, com o acréscimo de diversas hipóteses novas de agravo de instrumento, o que merece ser rejeitado na presente etapa legislativa.

Emblemática, nesse sentido, foi a rejeição à Emenda nº 92, proposta pelo Senador Aloysio Nunes Ferreira, em que o relator do Parecer nº 956/2010 afirmou, textualmente, que:

O objetivo desses ajustes seria afastar o regime da taxatividade das hipóteses de cabimento do agravo de instrumento, a fim de garantir que qualquer decisão interlocutória desafie esse recurso. Alega-se que há várias

hipóteses de decisões interlocutórias que não foram contempladas e que mereciam ser impugnáveis desde logo, a exemplo da decisão sobre “a obrigação de depósito dos honorários periciais, ou seja, da decisão que determina quem deve custear a prova”. Outro caso que merecia ser recorrível é a decisão sobre “pedido ligado ao estabelecimento da ordem cronológica de prolação de decisões judiciais.

Óbice regimental opõe-se à supracitada emenda. A taxatividade das hipóteses de cabimento do agravo de instrumento foi aprovada pelo Senado Federal na forma do art. 969 do PLS. A Câmara dos Deputados apenas acresceu novas hipóteses e ajustou a redação de outras previstas pelo Senado Federal, mediante ajustes constantes do art. 1.028 do SCD. Suprimir a taxatividade do cabimento do agravo de instrumento é incorrer em inovação legislativa não autorizada nessa etapa derradeira do processo legislativo.

A despeito de ter havido, ao que tudo indica, uma consciente e política opção do legislador pela taxatividade das hipóteses de cabimento do recurso de agravo de instrumento na fase de conhecimento do procedimento comum e dos procedimentos especiais, exceção feita à ação de inventário, estabeleceu-se, na doutrina e na jurisprudência, uma séria e indissolúvel controvérsia acerca da possibilidade de recorrer, desde logo, de decisões interlocutórias não previstas no rol do art. 1.015 do CPC e que pode ser sintetizada nas seguintes posições: (i) o rol é absolutamente taxativo e deve ser interpretado restritivamente; (ii) o rol é taxativo, mas comporta interpretações extensivas ou analogia; (iii) o rol é exemplificativo.

A) O ROL DO ART. 1.015 DO CPC É ABSOLUTAMENTE TAXATIVO E DEVE SER INTERPRETADO RESTRITIVAMENTE.

A corrente doutrinária que sustenta ser impossível qualquer espécie de extensão das hipóteses de cabimento do recurso de agravo de instrumento previstas no CPC está fundada, essencialmente, no fato de que teria havido uma consciente opção legislativa pela enumeração taxativa das hipóteses, bem como no fato de que as partes não poderiam ser surpreendidas por não terem recorrido de imediato ao confiar na taxatividade do rol do art. 1.015. A esse respeito, confira-se:

2. Decisões interlocutórias agraváveis (rol fechado). O Código claramente pretendeu estabelecer rol fechado para as hipóteses passíveis de justificar a interposição do agravo de instrumento. O ideal subjacente à lista dos casos de agravo de instrumento foi a diminuição na utilização de tal via recursal, como pretendido desafoço ao Poder Judiciário. Voltou-se ao regime do CPC de 1939 (art. 842), historicamente reconhecido como desastroso (por isso alterado no CPC de 1973), na medida em que o legislador não consegue represar a realidade em seus esquemas formais. Como o rol apresentado pelo art. 1.015 é manifestamente insuficiente, não prevendo, para ficarmos apenas em um exemplo, agravo de instrumento contra decisão versando sobre competência, não tardaram entendimentos a propugnar uma interpretação ampliativa do rol estipulado.

(...)

Nada obstante, considerado o direito posto, não se pode ampliar o rol do art. 1.015, sob pena inclusive de comprometer todo o sistema preclusivo eleito pelo Código. (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. 1070).

Com variações argumentativas, mas fundamentalmente no mesmo sentido, há trabalhos de muito fôlego e consistência de juristas como **José Henrique Mouta Araújo** (A recorribilidade das interlocutórias no novo CPC: variações sobre o tema *in* Revista de Processo nº 251, São Paulo: RT, jan. 2016, p. 207/228), **Heitor Vitor Mendonça Sica** (Recorribilidade das interlocutórias e sistemas de preclusões no novo CPC – primeiras impressões *in* Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil nº 65, Porto Alegre: Magister, mar./abr. 2015, p. 22/66) e **Rodrigo Frantz Becker** (O rol taxativo (?) das hipóteses de cabimento do agravo de instrumento *in* Publicações da Escola da AGU nº 04, Brasília: EAGU, out./dez. 2017, p. 237/252), dentre outros.

De outro lado, anote-se que a tese da absoluta taxatividade do rol do art. 1.015 do CPC recebeu o amparo desta Corte em recente julgado, oportunidade em que se consignou que “*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”, uma vez 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”. (REsp 1.700.308/PB, 2ª Turma, DJe 23/05/2008).

B) O ROL DO ART. 1.015 DO CPC É TAXATIVO, MAS ADMITE INTERPRETAÇÕES EXTENSIVAS OU ANALÓGICAS.

Uma parcela considerável da doutrina, por sua vez, tem sustentado que, a despeito de o rol do art. 1.015 do CPC ser mesmo taxativo, nada impede que as hipóteses nele contidas sejam objeto de interpretação extensiva ou analógica.

Essa corrente, reconhecendo também a insuficiência do rol para adequadamente tutelar as diversas questões que o fenômeno jurídico apresenta na realidade, propõe que cada um dos incisos do art. 1.015 seja interpretado de forma não literal, de modo a acomodar situações semelhantes ou próximas àquelas expressamente mencionadas do respectivo inciso. Confira-se:

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

Tradicionalmente, a interpretação pode ser literal, mas há, de igual modo, as interpretações corretivas e outras formas de reinterpretção substitutiva. A interpretação literal consiste numa das fases (a primeira, cronologicamente) da interpretação sistemática. O enunciado normativo é, num primeiro momento, interpretado em seu sentido literal para, então, ser examinado crítica e sistematicamente, a fim de se averiguar se a interpretação literal está de acordo com o sistema em que inserido.

Havendo divergência entre o sentido literal e o genético, teleológico ou sistemático, adota-se uma das interpretações corretivas, entre as quais se destaca a extensiva, que é um modo de interpretação que amplia o sentido da

norma para além do contido em sua letra. Assim, “se a mensagem normativa contém denotações e conotações limitadas, 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 da língua natural de que se vale o legislador).
(...)

A interpretação extensiva opera por comparações ou isonomizações, não por encaixes ou subsunções. As hipóteses de agravo e 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.

É verdade que interpretar o texto normativo com a finalidade de evitar o uso anômalo e excessivo do mandado de segurança pode consistir num consequentialismo. Como se sabe, o consequentialismo constitui um 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. Busca-se, assim, uma melhor integração entre a norma e a realidade. É um método de interpretação que pode servir para confirmar a interpretação extensiva ora proposta.

Adotada a interpretação literal, não se admitindo o agravo de instrumento contra decisão que trate de competência, nem contra decisão que nega eficácia a negócio jurídico processual (para dar dois exemplos, explicados no exame do inciso III do art. 1.015 do CPC), haverá o uso anômalo e excessivo do mandado de segurança, cujo prazo é bem mais elástico que o do agravo de instrumento. Se, diversamente, se adota a interpretação extensiva para permitir o agravo de instrumento, haverá menos problemas no âmbito dos tribunais, não os congestionando com mandados de segurança contra atos judiciais. (DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processos nos tribunais. 15ª ed. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 248/251).

A tese segundo a qual o rol, embora taxativo, comporta interpretação extensiva ou analogia tem sido acolhida por parcela bastante significativa da doutrina, com destaque para **Teresa Arruda Alvim, Maria Lúcia Lins Conceição, Leonardo Ferres Ribeiro e Rogério Licastro Torres de Mello** (Primeiros comentários ao novo Código de Processo Civil: artigo por artigo. 2ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 1.614), **Cássio Scarpinella Bueno** (Manual de direito processual civil: inteiramente estruturado à luz do novo CPC – Lei nº 13.105, de 16-3-2015. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 622), **Clayton Maranhão** (Agravo de instrumento no Código de Processo Civil de 2015: entre a taxatividade do rol e

um indesejado retorno do mandado de segurança contra ato judicial *in* Revista de Processo nº 256, São Paulo: RT, jun. 2016, p. 147/168), **Felippe Borring Rocha** e **Fernando Gama de Miranda Netto** (A recorribilidade das decisões interlocutórias sobre direito probatório *in* Revista Brasileira de Direito Processual nº 101, Belo Horizonte: Fórum, jan./mar. 2018, p. 99/123) e **Christian Garcia Vieira** (A inviável taxatividade quanto ao cabimento do agravo – críticas ao art. 1.015, CPC/15 *in* Questões relevantes sobre recursos, ações de impugnação e mecanismos de uniformização de jurisprudência: em homenagem à Professora Teresa Arruda Alvim. São Paulo: RT, 2017. p. 197/202).

No mesmo sentido, há recentes julgados desta Corte: REsp 1.695.936/MG, 2ª Turma, DJe 19/12/2017 (que aponta ser cabível o recurso da decisão que afasta o reconhecimento de prescrição e decadência), REsp 1.694.667/PR, 2ª Turma, DJe 18/12/2017 (que sinaliza a possibilidade de recorrer desde logo na hipótese de indeferimento de pedido de concessão de efeito suspensivo a embargos à execução) e, finalmente, REsp 1.679.909/RS, 4ª Turma, DJe 01/02/2018 (por meio do qual se admitiu o processamento de agravo de instrumento contra decisão que versava sobre competência, ao fundamento de que se trataria de hipótese similar àquela que rejeita a alegação de convenção de arbitragem).

Aliás, esse foi o entendimento defendido pela maioria das entidades que ingressaram nesse recurso como *amici curiae*, como a Associação Brasileira de Direito Processual – ABDPRO, a União e a Defensoria Pública da União, assim como, no mesmo sentido, opinou o Ministério Público Federal.

C) O ROL DO ART. 1.015 É EXEMPLIFICATIVO, ADMITINDO-SE O RECURSO FORA DAS HIPÓTESES DE CABIMENTO PREVISTAS NO DISPOSITIVO.

Finalmente, outra parte da doutrina defende que não há que se falar em rol taxativo combinado com interpretação restritiva, nem tampouco em rol taxativo combinado com interpretação extensiva ou analógica, mas, sim, em um rol puramente exemplificativo, de modo que, em determinadas situações, a recorribilidade da interlocutória deve ser imediata, ainda que a matéria não conste expressamente do rol ou que não seja possível dele extrair a questão por meio de interpretação extensiva ou analógica.

Nesse sentido, sustenta **William Santos Ferreira** que a recorribilidade imediata das decisões interlocutórias deve ser examinada sob a ótica da existência de interesse recursal e da eventual inutilidade futura da impugnação diferida por meio de apelação em determinadas situações. Diz ele:

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” (necessário).

O processualista ainda destaca que na utilidade para sua compreensão deve se empregar uma ótica prospectiva e não retrospectiva “a ênfase incidirá mais sobre o que possível ao recorrente esperar que se decida, no novo julgamento, do que sobre o teor daquilo que se decidiu, no julgamento impugnado... daí preferirmos aludir à utilidade, como outros aludem, como fórmula afim, ao proveito e ao benefício que a futura decisão seja capaz de proporcionar ao recorrente”.

(...)

No sistema processual civil brasileiro, do CPC/2015, optou-se pela recorribilidade integral das interlocutórias, somente variando o recurso, agravo de instrumento ou, residualmente, apelação.

Logo, algo que não pode ser esquecido é que para todo recurso impõe-se interesse recursal, sendo este não apenas um requisito do recurso sem o qual não é admissível, mas também é um direito do recorrente em relação ao Estado, uma vez identificada recorribilidade em lei, deve ser assegurada a utilidade do

julgamento do recurso, inclusive em estrita observância do inc. XXXV do art. 5º, da CF/1988.

Se não há identificação literal das hipóteses legalmente previstas para agravo de instrumento, em primeiro momento, se defenderia a apelação, contudo se o seu julgamento futuro será inútil por impossibilidade de resultado prático pleno (ex. dano irreparável ou de difícil reparação), como no caso de uma perícia inadmitida, em que o prédio que seria objeto da perícia diante de uma desapropriação será rapidamente demolido, desaparecendo a utilidade de julgamento futuro da apelação, não é possível defender-se o cabimento da apelação, porque a lei não pode prever recurso inútil, logo é caso de cabimento do agravo de instrumento.

Em outras palavras, há uma taxatividade fraca, decorrente da própria definição de recorribilidade geral das interlocutórias, mas ainda taxatividade, porque o agravante tem o ônus de demonstrar que é necessário o agravo de instrumento em razão da inutilidade de interposição e julgamento futuros de apelação. (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).

Na mesma linha de raciocínio, leciona **José Rogério Cruz e Tucci** que há situações que, a despeito de não catalogadas no rol do art. 1.015 do CPC/15, necessitam obrigatoriamente ser examinadas de imediato, especialmente as questões de ordem pública, as nulidades absolutas e aquelas que conduzem à extinção do processo, sob pena de ofensa ao princípio da razoável duração do processo e ao devido processo legal. (TUCCI, José Rogério Cruz e. Ampliação do cabimento do recurso de agravo de instrumento *in* Portal Consultor Jurídico, 18/07/2017. Acesso realizado em 07/06/2018).

Ademais, **Gabriel Araújo Gonzalez**, em recente monografia, leciona que a *mens legis* subjacente à adoção de um rol fechado de cabimento do recurso de agravo está vinculada ao fato de que vislumbrou o legislador certas situações em que a apelação foi reconhecida como um recurso inapto para adequadamente tutelar o direito violado, mas que, a despeito disso, a enunciação de hipóteses no

art. 1.015 do CPC/15 contrariou essa mesma premissa fundamental ao deixar de fora outras tantas situações em que a recorribilidade diferida seria igualmente inapta para tutelar adequadamente esse direito (GONZALEZ, Gabriel Araújo. A recorribilidade das decisões interlocutórias no Código de Processo Civil de 2015. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 364/375).

Em **síntese**, são essas as conflitantes **posições doutrinárias** e aparentemente indissolúveis divergências jurisprudenciais que se pretende pacificar a partir do presente recurso e que serão mais bem discutidas adiante, tendo como base o estudo da vasta doutrina que se propôs a examinar o tema e dos julgados proferidos acerca do assunto, e que permitem, desde logo, 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.

(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.

Estabelecidas essas premissas metodológicas fundamentais, passa-se ao exame mais detalhado do objeto da controvérsia.

3) EXAME DA NATUREZA JURÍDICA DO ROL DO ART. 1.015 DO CPC A PARTIR DO MODELO CONSTITUCIONAL DE PROCESSO E DAS NORMAS FUNDAMENTAIS PREVISTAS NO CPC/15.

Em primeiro lugar, é preciso destacar que a regra do art. 1.015 do CPC não é – e nem pode ser interpretada como – uma ilha oceânica, isolada e distanciada de seu sistema jurídico, que deve ser compreendido como *“sendo uma rede axiológica e hierarquizada de princípios gerais e tópicos, de normas e de valores jurídicos cuja função é a de, evitando ou superando antinomias, dar cumprimento aos princípios e objetivos fundamentais do Estado Democrático de Direito, assim como se encontram consubstanciados, expressa ou implicitamente, na Lei Maior”* (FREITAS, Juarez. Interpretação sistemática do direito em face das antinomias normativas, axiológicas e principiológicas. 1994. 234 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito. Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis.

Por se tratar de ramo do direito público, o direito processual deve sempre ser lido e interpretado à luz do texto constitucional. A Constituição Federal, pois, não pode estar em outros locais senão na base e simultaneamente no vértice do sistema processual, devendo todas as regras pertencentes a esse sistema serem interpretadas tendo-a como fundamento de validade e, ao mesmo tempo, como fonte normativa maior a que se deve respeito.

Dessa forma, andou bem o legislador ao inserir, no Capítulo I do Título Único do Livro I do CPC/15, um conjunto de diretivas denominado “Normas Fundamentais do Processo Civil”, pois, a despeito de ser dispensável para a adequada compreensão do sistema processual, o capítulo possui uma função eminentemente pedagógica: quer se lembrar, a todo momento, que quaisquer pessoas que se relacionem com o processo civil deverão interpretá-lo tendo como base e também como ápice as suas normas fundamentais.

Além da mencionada função educacional, as metanormas do processo civil também cumprem um outro papel de igual relevância, pois permitem que esta Corte possa exercer amplo controle acerca da mais adequada interpretação que se deva conferir aos dispositivos legais de índole processual existentes no sistema, tratando-se a hipótese em tela um emblemático exemplo dessa obrigatoriedade.

Nesse contexto, a exposição de motivos do anteprojeto do CPC e os inúmeros posicionamentos manifestados pelos membros da Câmara dos Deputados e do Senado Federal durante a tramitação do projeto de lei, revelam que pretendeu o legislador restringir a utilização do recurso de agravo de instrumento, conclusão da qual não se pode se afastar.

Assim, a partir dessa consciente escolha político-legislativa, adotou o legislador a técnica de enumerar as questões que, a seu ver, demandariam imediato reexame pelo Tribunal – tendo como base as *“situações que, realmente, não podem aguardar rediscussão futura em eventual recurso de apelação”* (Parecer nº 956 de 2014, de relatoria do Senador Vital do Rego), deixando todas as demais questões que, em sua avaliação, seriam suscetíveis de rediscussão futura verdadeiramente imunes à preclusão por um determinado lapso temporal, retirando-as desse estado de letargia no momento da apelação ou de suas contrarrazões.

Ocorre que o estudo da história do direito também revela 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.

Assim ocorreu com o CPC/39, que foi duramente criticado pela doutrina nesse particular durante toda a sua vigência porque, não raro, surgiam hipóteses imprevistas e, pela lei, irrecorríveis de imediato, causando sérios prejuízos às partes e demandando dos especialistas a criação de uma anomalia – o mandado de segurança contra ato judicial – que, a depender do que se decidir neste recurso, poderá ser firmemente reavivada.

Assim também ocorreu, mais recentemente e inclusive com a aquiescência desta Corte, em questões de natureza tributária (REsp nº 1.013.060/RJ, 2ª Turma, DJe 08/06/2012 e AgRg no REsp 1.260.079/SP, 1ª Turma, DJe 04/05/2012) e até mesmo na seara penal (REsp nº 1.078.175/RO, 6ª Turma, DJe 26/04/2013; REsp nº 1.628.262/RS, 6ª Turma, DJe 19/12/2016 e REsp nº 1.575.297/SC, 6ª Turma, DJe 15/05/2017), matérias em que a incidência do princípio da tipicidade é muito mais marcante do que se verifica na esfera cível.

E causa até mesmo certa perplexidade que, mais de 50 (cinquenta) anos depois, ainda se esteja discutindo episodicamente a incapacidade – não do legislador, mas a da própria humanidade – de prever o futuro. Embora pareça não adiantar, a frase de Joseph Conrad nunca fez tanto sentido como neste julgamento: *“A realidade, como sempre, suplanta a ficção”*.

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.

Nesse contexto, e como mencionado anteriormente, houve uma escolha político-legislativa ao limitar o cabimento do agravo de instrumento,

adotando-se como critério, para a enunciação abstrata das hipóteses desde logo recorríveis, aquelas *“situações que, realmente, não podem aguardar rediscussão futura em eventual recurso de apelação”* (Parecer nº 956 de 2014, de relatoria do Senador Vital do Rego).

É 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.

Trata-se, aliás, de premissa alinhada com os demais ordenamentos jurídicos contemporâneos.

Segundo leciona Teresa Arruda Alvim, assim ocorre nos Estados Unidos da América, em que, a despeito de não haver recurso imediato das interlocutórias, aceita-se com tranquilidade que se impugne as questões incidentes desde logo quando *“o julgamento do recurso seja materialmente determinante para a causa”* ou quando *“a espera da decisão final puder causar dano irreparável às partes”*.

De igual modo, ensina ela, ocorre na França, em que se admite o recurso imediato das interlocutórias, ainda que excepcional, quando houver risco de dano irreparável, assim como na Alemanha, em que também se aceita o recurso das interlocutórias na hipótese de ilegalidade evidente.

E assim igualmente se desenvolve o processo na Argentina, que, a despeito de impedir os recursos das interlocutórias em execução e no juízo sumaríssimo, admite-os, excepcionalmente, quando *“concorrerem circunstâncias processuais que excedam a sequência natural e ordinária do procedimento”* ou quando a decisão *“causar gravame irreparável”*. Daí porque conclui:

Pode-se dizer, de todo modo, que mesmo nos sistemas que tenham reduzido ao mínimo a possibilidade de se impugnarem as decisões

interlocutórias, reserva-se, ainda que de modo excepcional, a possibilidade de se pedir a revisão de decisões interlocutórias flagrantemente erradas ou que causem dano irreparável à parte. (ALVIM, Teresa Arruda. Os agravos no CPC brasileiro. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 88).

Do estudo da história do direito processual brasileiro e de como a questão é tratada no direito comparado, pode-se 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.

Esse pilar deve ser examinado, ainda, em conformidade com a mais contemporânea concepção do princípio da inafastabilidade da jurisdição, que, embora inicialmente concebido como o mero exercício do direito de ação, passou a incorporar também o direito à tutela jurisdicional e de efetivo acesso à justiça, de modo a *“alcançar também a plena atuação das faculdades oriundas do processo e a obtenção de uma decisão aderente ao direito material, desde que utilizada a forma adequada para obtê-la”*. (OLIVEIRA NETO, Olavo de; MEDEIROS NETO, Elias Marques de; OLIVEIRA, Patrícia Elias Cozzolino de. Curso de Direito processual civil: vol. 1, parte geral. 1ª ed. São Paulo: Verbatim, 2015. p. 85).

A questão é mais bem explicitada por Fredie Didier Jr.:

Instaurado o processo (após o exercício do direito de ação), surgem novas situações jurídicas (situações jurídicas processuais). Algumas dessas situações jurídicas compõem o conteúdo do direito de ação.

O direito à tutela jurisdicional, o direito a um procedimento adequado, o direito a técnicas processuais adequadas para efetivar o direito afirmado, o direito à prova e o direito de recorrer são corolários do exercício do direito de ação. Todos são situações jurídicas que compõem o conteúdo eficaz do direito de ação. (DIDIER JR., Fredie. Curso de direito processual civil. Vol. 1. 17ª edição. Bahia: Jus Podivm, 2015, p. 285).

Diversos são os exemplos de situações urgentes não contempladas pelo legislador e que, se examinadas apenas por ocasião do recurso de apelação, tornariam a tutela jurisdicional sobre a questão incidente tardia e, conseqüentemente, inútil, sendo emblemática a situação que envolve a decisão que porventura indeferir o pedido de decretação de segredo de justiça.

Imagine-se que a parte, para deduzir a sua pretensão em juízo, necessite que certos fatos relacionados a sua intimidade tenham de ser expostos na ação judicial. É imprescindível, nesse contexto, que seja deferido o segredo de justiça (art. 189, III, do CPC), pois a publicização de tais fatos impedirá o restabelecimento do *status quo ante*, tratando-se de medida absolutamente irreversível do ponto de vista fático.

Ocorre que, se porventura o requerimento de segredo for indeferido, ter-se-ia, pela letra do art. 1.015 do CPC, uma decisão irrecorrível de imediato e que apenas seria impugnável em preliminar de apelação, momento em que a prestação jurisdicional sobre a questão incidente, tardia, seria inútil, pois todos os detalhes da intimidade do jurisdicionado teriam sido devassados pela publicidade.

Nessa hipótese, não se pode imaginar outra saída senão permitir a impugnação imediata da decisão interlocutória que indefere o pedido de segredo de justiça, sob pena de absoluta inutilidade de a questão controvertida ser examinada apenas por ocasião do julgamento do recurso de apelação.

Anote-se, por oportuno, que a situação acima mencionada é igualmente emblemática porque demonstra que nem mesmo a tese defendida por parcela considerável da doutrina, no sentido de que o rol do art. 1.015 do CPC admitiria interpretações extensivas ou analógicas, revela-se 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.

Não se pretende e nem será possível exaurir os exemplos, porque eventual pretensão nesse sentido seria de impossível realização, como é igualmente impossível enunciar, de antemão, as hipóteses em que o reexame da interlocutória será urgente.

O que se quer dizer é que sob a ótica da utilidade do julgamento do recurso diferido, revela-se inconcebível, a partir do princípio da inafastabilidade da jurisdição, que apenas algumas poucas hipóteses taxativamente arroladas pelo legislador serão objeto de imediato enfrentamento.

Destaque-se, novamente, a lição de William Santos Ferreira acerca do tema:

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).

De outro lado, a questão da urgência e da inutilidade futura do julgamento diferido do recurso de apelação deve ser examinada também sob a perspectiva de que o processo não pode e não deve ser um instrumento de retrocesso na pacificação dos conflitos.

Está na raiz etimológica de “processo”, derivada do latim “procedere”, que se trata de palavra ligada a ideia de percurso e que significa caminhar para frente ou marchar para a frente. Se processo fosse marcha à ré, não se trataria de processo, mas de retrocesso e essa constatação, apesar de parecer pueril, está intimamente ligada à ideia de urgência no reexame de determinadas questões.

De fato, justamente para evitar as idas e as vindas, as evoluções e as involuções, bem como para que o veículo da tutela jurisdicional seja o processo e não o retrocesso, há que se ter em mente que questões que, se porventura modificadas, impliquem em regresso para o refazimento de uma parcela significativa de atos processuais, deverão ser igualmente examináveis desde logo, porque, nessa perspectiva, o reexame apenas futuro, somente por ocasião do julgamento do recurso de apelação ou até mesmo do recurso especial, seria infrutífero.

Dito de outra maneira: se o pronunciamento jurisdicional se exaurir de plano, gerando uma situação jurídica de difícil ou de impossível restabelecimento futuro, é imprescindível que seja a matéria reexaminada imediatamente.

O exemplo mais evidente dessa circunstância nociva é, sem dúvida, a questão relacionada à competência, pois não é crível, nem tampouco razoável, que o processo tramite perante um juízo incompetente por um longo período e, somente por ocasião do julgamento da apelação (ou, até mesmo, de recurso especial nesta Corte) seja reconhecida a incompetência e determinado o retorno ao juízo competente para os fins do §4º do art. 64 do CPC/15.

Ainda que se admita que a nulidade decorrente do reconhecimento superveniente da incompetência não demandará, obrigatoriamente, o refazimento de todos os atos processuais já realizados, inclusive porque o sistema

de nulidades previsto nos arts. 276 a 283 do CPC/15 claramente privilegia o máximo aproveitamento dos atos processuais praticados, não se pode olvidar que haverá, sim, um enorme desperdício de atividade jurisdicional em processo que tramita perante o juízo incompetente e que precisará ser refeito, ainda que parcialmente, em maior ou menor escala a depender de se tratar de incompetência absoluta ou relativa e dos atos que eventualmente possam ser aproveitados.

De igual modo, não se pode negar que haverá um grandioso desperdício de tempo para a solução da controvérsia pelo mérito, acarretando prejuízos aos jurisdicionados e ao próprio sistema de justiça civil, motivo pelo qual a doutrina, majoritariamente, reconhece que a inexistência de impugnação imediata em questão relacionada à competência é nefasta ao sistema processual, de modo que a matéria deve obrigatoriamente ser desde logo reexaminada pelo Tribunal.

Todavia, uma parcela significativa da doutrina, capitaneada por Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha e que fora, inclusive, adotada em recente julgado desta Corte (REsp 1.679.909/RS, 4ª Turma, DJe 01/02/2018), 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”*, ao fundamento de que ambas as situações seriam muito semelhantes em relação a sua finalidade – afastar da causa o juízo incompetente.

Respeitado esse entendimento, não se pode concordar com essa premissa, pois a hipótese tipificada trata de discussão relacionada a abdicação da jurisdição estatal para que a controvérsia seja conhecida pela jurisdição arbitral, situação que é ontologicamente diferente da competência, em que é disciplinada a organização interna da própria jurisdição estatal.

Por esses motivos, é mais adequado reconhecer o cabimento do agravo de instrumento sobre a competência tendo como base as normas fundamentais do próprio CPC/15, especialmente a urgência de reexame da questão sob pena de inutilidade dos atos processuais já praticados.

De igual modo, deve-se admitir o reexame imediato da decisão interlocutória que verse, por exemplo, sobre a estrutura procedimental que deverá ser observada no processo, seja nas hipóteses em que a lei prevê um determinado procedimento especial em virtude das especificidades do direito material (de que são exemplos a ação de exigir contas, as ações possessórias, a ação de dissolução parcial de sociedade, a ação de divisão ou de demarcação de terras particulares e a ação monitória, dentre outros), seja nas hipóteses em que as próprias partes celebrarem negócio jurídico processual (art. 190, *caput*, do CPC) acerca do procedimento a ser observado no litígio que as envolve.

Em ambas as hipóteses, não é razoável aguardar o esgotamento do trâmite processual desenvolvido por um procedimento diverso daquele que a lei ou as partes entenderam como apropriado para, somente na apelação ou até mesmo no recurso especial, reconhecer que o procedimento adequado não foi seguido e que, portanto, será preciso invalidar parte significativa dos atos praticados para amoldá-los à estrutura procedimental prevista em lei ou desenvolvida pelas próprias partes por meio de negócio jurídico processual.

4) A DEFINIÇÃO DO ART. 1.015 DO CPC COMO UM ROL DE TAXATIVIDADE MITIGADA E A PREVENÇÃO DE POTENCIAIS PROBLEMAS DECORRENTES DESSA CONCLUSÃO.

Como se percebe, o entendimento aqui exposto pretende, inicialmente, afastar a taxatividade decorrente da interpretação restritiva do rol previsto no art. 1.015 do CPC, porque é incapaz de tutelar adequadamente todas

as questões em que pronunciamentos judiciais poderão causar sérios prejuízos e que, por isso, deverão ser imediatamente reexaminadas pelo 2º grau de jurisdição.

De igual modo, deve ser afastada a possibilidade de interpretação extensiva ou analógica das hipóteses listadas no art. 1.015 do CPC, pois, além de não haver parâmetro minimamente seguro e isonômico quanto aos limites que deverão ser observados na interpretação de cada conceito, texto ou palavra, o uso dessas técnicas hermenêuticas também não será suficiente para abarcar todas as situações em que a questão deverá ser reexaminada de imediato – o exemplo do indeferimento do segredo de justiça é a prova cabal desse fato.

Finalmente, também não deve ser acolhido o entendimento de que o rol do art. 1.015 do CPC é meramente exemplificativo, pois essa interpretação conduziria à repristinação do art. 522, *caput*, do CPC/73, contrariando frontalmente o desejo manifestado pelo legislador de restringir o cabimento do recurso, o que não se pode admitir.

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.

A) PRECLUSÃO, RECORRIBILIDADE IMEDIATA E A NECESSIDADE DE CRIAÇÃO DE UMA REGRA DE TRANSIÇÃO QUE MODULE OS EFEITOS DA TESE JURÍDICA FIXADA NESTA CORTE.

Há uma reiterada preocupação acerca do alargamento das hipóteses de cabimento do recurso de agravo de instrumento em virtude de sua correlação intrínseca com o regime de preclusões diferidas instituído pelo CPC/15.

Esse temor, que em princípio se mostra justificável, pode ser assim sintetizado:

Ora bem, quando ampliadas as hipóteses de recorribilidade para situação não antecipadas pelo legislador, há um importante efeito colateral: erigem-se a latere do ordenamento jurídico novas hipóteses de preclusão imediata. Como anteposto, o sistema preclusivo erigido pelo Código está estritamente vinculado às hipóteses de cabimento do agravo. A ampliação das situações de cabimento pode acarretar maior extensão da ocorrência da preclusão imediata, como se depreende do art. 1.009, §1º e §2º, do CPC. Pelo Código, somente não precluem – até o momento da interposição da apelação ou da apresentação das contrarrazões respectivas – as questões não suscetíveis de imediato por agravo de instrumento. Assim, a ampliação jurisprudencial dos temas passíveis de serem objeto de agravo pode trazer a reboque a expansão

da ocorrência da preclusão imediata no processo, sobre temas sequer imaginados pelas partes, exatamente aqueles colhidos pela extensão. As partes confiando no sistema eleito não interporiam agravo de instrumento, sendo que posteriormente seriam surpreendidas pelo não conhecimento do tema em sede de apelação (art. 1.009, §§1º e 2º, sob o argumento de que deveriam ter recorrido imediatamente, pois a matéria estaria compreendida em uma interpretação extensiva do art. 1.015. O quadro gestado a partir disso seria de grave insegurança jurídica, em que a definição do sistema preclusivo vai depender de interpretações sobre o quanto pode ser esticado o rol do art. 1.015. (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. 1071).

Nesse particular, há que se destacar que o fenômeno preclusivo está historicamente ligado a ideia de que o sistema processual faculta às partes a prática de determinados atos processuais em um certo lapso temporal, findo o qual a parte não mais poderá praticá-lo, de modo que a questão decidida e que se relaciona àquele ato processual não mais poderá ser revisitada, nem mesmo pelo próprio juiz.

A esse respeito, leciona Eduardo Juan Couture:

As partes estão frequentemente ligadas a ônus processuais, que são situações jurídicas que exigem que o litigante realize determinados atos, sob a ameaça de o processo continuar independentemente disso. O tribunal coopera na condução do julgamento declarando, por decisão própria e nos termos da lei, os prazos para a realização dos atos processuais. A própria estrutura do julgamento contribui, por outro lado, para o fato de que, uma vez esgotados os prazos concedidos para a realização dos atos, se considere vencida a possibilidade de realizá-los (preclusão), passando para os atos subsequentes.

(...)

O princípio da preclusão está representado pelo fato de que as diversas etapas do processo se desenvolvem de forma sucessiva, mediante o fechamento definitivo de cada uma delas, impedindo-se o regresso a etapas e momentos processuais já extintos ou consumados. (COUTURE, Juan Eduardo. Fundamentos del derecho procesal civil. 4ª ed. Montevideo: BdeF, 2010. p. 142 e 159).

Daí porque a preclusão, em sua concepção clássica, opera-se em 03 (três) diferentes dimensões, como bem destaca Humberto Theodoro Junior,

apoiando-se nas lições de José Frederico Marques, em artigo em que examina o tema sob a ótica do CPC/73:

a) "Preclusão temporal é a perda de uma faculdade processual oriunda de seu não-exercício no prazo ou termo fixados pela lei processual". Os exemplos típicos dessa modalidade são os que se passam quando o réu não apresenta a contestação no prazo previsto em lei, e quando a parte vencida não recorre em tempo hábil da decisão que lhe é adversa.

(...)

b) "Preclusão lógica é a que decorre da incompatibilidade da prática de um ato processual com outro já praticado". São exemplos dessa modalidade preclusiva: a purga da mora que preclui o direito processual do réu de contestar a ação de despejo por falta de pagamento; o manejo da *declinatoria fori*, perante o juiz da causa, que preclui o direito de excepcioná-lo por supeicao.

c) Preclusão consumativa ocorre "quando a faculdade processual já foi exercida validamente". Funda-se ela, segundo Frederico Marques, "na regra do non bis in idem". No direito positivo brasileiro atual, essa modalidade preclusiva encontra exemplos no art. 471, *in verbis*: "nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão", bem como no art. 117, que prevê a extinção do direito de suscitar conflito de competência para a parte que antes tiver oferecido exceção de incompetência. (THEODORO JÚNIOR, Humberto. A preclusão no processo civil *in* Revista dos Tribunais nº 784, São Paulo: RT, fev. 2001, p. 15).

Não há dúvida de que o novo CPC modificou substancialmente o regime de preclusões do processo. Pelo novo regime, apenas precluem as decisões que possuam o conteúdo descrito nas hipóteses previstas no art. 1.015 do CPC e que não tenham sido impugnadas por agravo de instrumento, ficando todas as demais questões imunizadas pelo sistema até momento futuro – prolação da sentença – ocasião em que as questões, até então imunes, deverão ser impugnadas pela parte no recurso de apelação ou em suas contrarrazões, sob pena de, a partir desse momento, tornarem-se indiscutíveis.

Diante desse cenário, faz sentido a preocupação externada pela doutrina, no sentido de que o alargamento das hipóteses de cabimento do agravo pela via da interpretação extensiva ou analógica implicaria significativo rompimento com o modelo de preclusões inaugurado pelo CPC/15, com

potenciais e nefastos prejuízos às partes, pois, se porventura fosse adotada essa interpretação, a conclusão seria de que o agravo de instrumento era interponível desde logo até mesmo para as hipóteses não literalmente previstas no rol do art. 1.015, de modo que o jurisdicionado que, confiando na taxatividade restritiva e literal do referido rol, não impugnou a decisão cujo conteúdo seria dedutível por extensão ou analogia, teria sido atingido pela preclusão temporal.

Esse problema, todavia, sequer se verifica se for adotada a tese jurídica que se propõe: taxatividade mitigada pelo requisito da urgência.

De fato, admitindo-se a possibilidade de impugnar decisões de natureza interlocutória não previstas no rol do art. 1.015, em caráter excepcional, tendo como requisito objetivo a urgência decorrente da inutilidade futura do julgamento diferido da apelação, evidentemente não haverá que se falar em preclusão de qualquer espécie.

Não haverá preclusão temporal porque o momento legalmente previsto para a impugnação das interlocutórias – apelação ou contrarrazões – terá sido respeitado. A tese jurídica proposta não visa dilatar o prazo, mas, ao revés, antecipá-lo, colocando-se, em situação excepcional, a possibilidade de reexame de certas interlocutórias em momento anterior àquele definido pela lei como termo final para a impugnação.

Também não haverá preclusão lógica, na medida em que, nos termos da lei, a decisão interlocutória fora da lista do art. 1.015, em tese não impugnável de imediato, está momentaneamente imune. Nessa perspectiva, somente por intermédio de uma conduta ativa da parte – ato comissivo – e que se poderá, eventualmente e se preenchido o seu requisito, desestabilizar a questão, retirando-a do estado de espera que a própria lei a colocou e permitindo que seja ela examinada imediatamente.

Ademais, igualmente não há que se falar em preclusão consumativa, porque apenas haverá o efetivo rompimento do estado de inércia da questão incidente se, além da tentativa da parte prejudicada, houver também juízo positivo de admissibilidade do recurso de agravo de instrumento, isto é, se o Tribunal reputar presente o requisito específico fixado neste recurso especial repetitivo, confirmando que a questão realmente exige reexame imediato.

Dito de outra maneira, o cabimento do agravo de instrumento na hipótese de haver urgência no reexame da questão em decorrência da inutilidade do julgamento diferido do recurso de apelação, está sujeito a um duplo juízo de conformidade: um, da parte, que interporá o recurso com a demonstração de seu cabimento excepcional; e outro, do Tribunal, que reconhecerá a necessidade de reexame com o juízo positivo de admissibilidade. Somente nessa hipótese a questão, quando decidida, estará acobertada pela preclusão.

Significa dizer que, quando ausentes quaisquer dos requisitos acima mencionados, 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.

De outro lado, conclui-se que a adoção da tese jurídica de que o rol do art. 1.015 do CPC possui **taxatividade mitigada** é mais benéfica ao jurisdicionado e ao sistema recursal do que àquela consubstanciada na criação de extensões ou de analogias que, como demonstrado, não raro se afastam do rigor técnico e científico e que podem desvirtuar a essência de institutos que nem mesmo se assemelham.

B) DA MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO.

Para proporcionar a necessária segurança jurídica, não há objeção ou dificuldade em se criar, para a situação em exame, um **regime de transição** que

module os efeitos da decisão desta Corte, caso seja adotada a tese jurídica da taxatividade mitigada.

Isso porque o art. 23 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB, introduzido pela Lei nº 13.655/2018, expressamente prevê que *“a decisão administrativa, controladora ou judicial que estabelecer interpretação ou orientação nova sobre norma de conteúdo indeterminado, impondo novo dever ou novo condicionamento de direito, deverá prever regime de transição quando indispensável para que o novo dever ou condicionamento de direito seja cumprido de modo proporcional, equânime e eficiente e sem prejuízo aos interesses gerais”*.

Adotado o regime de transição, a modulação será feita com a aplicação da tese somente às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do acórdão que a fixar.

B) DESCABIMENTO DO MANDADO DE SEGURANÇA COMO SUCEDÂNEO RECURSAL.

Admitindo-se que seja possível impugnar de imediato certas interlocutórias não listadas no art. 1.015 do CPC, fato é que ainda é preciso examinar uma derradeira questão, que diz respeito à via processual adequada para que a parte busque a tutela jurisdicional imediata – se por meio de agravo de instrumento ou de mandado de segurança contra ato judicial.

Desde o rol pretensamente taxativo previsto no CPC/39 e que foi, relembre-se, severamente criticado por tornar irrecorríveis decisões interlocutórias de grande relevância, tem-se discutido, nos âmbitos doutrinário e jurisprudencial, acerca do cabimento do mandado de segurança contra ato judicial, a ponto de, em 1963, ter sido editada a Súmula 267/STF, segundo a qual *“não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou*

correição” e que, lida *a contrario sensu*, significa dizer que cabe mandado de segurança contra ato judicial irrecorrível.

Por ocasião da entrada em vigor do CPC/73, havia a expectativa de que, enfim, o uso do mandado de segurança contra ato judicial seria minimizado, quiçá dizimado, porque todas as interlocutórias seriam recorríveis pelo agravo de instrumento.

Ledo engano, todavia, porque o fato de o agravo, na versão originária de Buzaid, ainda ser interposto em 1º grau, com a formação do instrumento sob a responsabilidade do ofício, com contraditório e possibilidade de retratação em 1º grau, e com limitadas hipóteses de concessão de efeito suspensivo, fez ressurgir o mandado de segurança contra ato judicial, embora, reconheça-se, agora vocacionado para fim distinto – pretendia-se tão somente conceder efeito suspensivo ao recurso fora das hipóteses legais ou no interregno entre a interposição e o exame em 2º grau de jurisdição.

Com as reformas realizadas ao longo dos tempos no regime do agravo de instrumento, todas ainda na vigência do CPC/73, percebeu-se que, sim, o novo perfil estrutural do agravo, especialmente após a reforma de 2005, acarretou uma significativa redução de uso do mandado de segurança.

Destaca Teresa Arruda Alvim, citando emblemático ensaio de Heitor Vitor Mendonça Sica, que a trajetória do agravo pode ser comparada à de Prometeu, conhecido personagem da mitologia grega que, segundo a lenda, aproveitou-se de uma distração de Zeus e subtraiu o fogo da sabedoria e que, em razão disso, ficou acorrentado por 30 mil anos, sendo que, à noite, uma águia lhe comia o fígado, que, durante o dia, se reconstituía, o que se repetia indefinidamente e que representa, em última análise, que o personagem possuía, a depender do momento, mais ou menos força. (ALVIM, Teresa Arruda. Um

agravo e dois sérios problemas para o legislador brasileiro *in* Portal Consultor Jurídico, 14/06/2018. Acesso realizado em 15/06/2018).

Se isso é verdade, não é menos verdade que a trajetória do mandado de segurança contra ato judicial assemelha-se a de Fênix, um pássaro, também da mitologia grega, único da espécie e que, após viver 300 anos, deixava se arder em um braseiro entrando em autocombustão para, em sequência, renascer das próprias cinzas.

Isso porque o legislador brasileiro, ao enunciar as hipóteses de cabimento do agravo no CPC/15, propositalmente quis ou involuntariamente conseguiu reacender, vivamente, as polêmicas e as discussões acerca do cabimento do mandado de segurança contra ato judicial como sucedâneo do recurso de agravo, tendo se posicionado acerca da viabilidade da impetração, apenas nos últimos anos, juristas de grande gabarito, como Eduardo Talamini, Clayton Maranhão, Rodrigo Frantz Becker, Heitor Vitor Mendonça Sica, Fernando da Fonseca Gajardoni, Luiz Dellore, André Vasconcelos Roque, Zulmar Oliveira Jr., Teresa Arruda Alvim, Maria Lúcia Lins Conceição, Leonardo Ferres Ribeiro, Rogério Licastro Torres de Mello e José Henrique Mouta Araújo, dentre tantos outros.

Contudo, é preciso, uma vez mais, tentar abater definitivamente a Fênix que insiste em pousar no processo civil de tempos em tempos e que mais traz malefícios do que benefícios.

Como se sabe, o mandado de segurança contra ato judicial é uma verdadeira anomalia no sistema processual, pois, dentre seus diversos aspectos negativos: (i) implica na inauguração de uma nova relação jurídico processual e em notificação à autoridade coatora para prestação de informações; (ii) usualmente possui regras de competência próprias nos Tribunais, de modo que, em regra, não será julgado pelo mesmo órgão fracionário a quem competirá

julgar os recursos tirados do mesmo processo; (iii) admite sustentação oral por ocasião da sessão de julgamento; (iv) possui prazo para impetração substancialmente dilatado; (v) se porventura for denegada a segurança, a decisão será impugnável por espécie recursal de efeito devolutivo amplo.

Trata-se, a toda evidência, de técnica de correção da decisão judicial extremamente contraproducente e que não se coaduna 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.

5) RESOLUÇÃO DA HIPÓTESE EM EXAME. CABIMENTO DO AGRAVO EM QUE SE DISCUTE COMPETÊNCIA.

Na hipótese em exame, o recurso especial aviado por QUIM COMÉRCIO DE VESTUÁRIO INFANTIL LTDA. – ME volta-se contra acórdão do Tribunal de Justiça do Mato Grosso que desproveu o agravo interno por ela interposto em face de decisão unipessoal que não conheceu do agravo de instrumento, no qual se pretendia discutir a competência do juízo em que tramita o processo, ao fundamento de que a matéria em referência não se enquadrava no rol taxativo do art. 1.015 do CPC/15.

Nesse aspecto – competência – é indubitoso, diante de tudo que se expôs e em sintonia com a tese jurídica que se pretende fixar, que o agravo de instrumento deve ser conhecido e regularmente processado pelo TJ/MT.

Isso porque a correta fixação da competência jurisdicional é medida que se impõe desde logo, sob pena de ser infrutífero o exame tardio da questão controvertida, especialmente quando reconhecida a incompetência do juízo,

discussão que se trava a partir da alegação de nulidade da cláusula de eleição de foro inserida em contrato de franquia de adesão.

Assim, o recurso deve ser conhecido e provido para determinar ao TJ/MT que, observado o preenchimento dos demais pressupostos de admissibilidade, conheça e dê regular prosseguimento ao agravo de instrumento no que tange à competência.

6) CONCLUSÃO.

Forte nessas razões, CONHEÇO o **recurso especial repetitivo**, a fim de:

(i) Fixar 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.

(ii) Modular os efeitos da tese jurídica:

A tese jurídica somente se aplicará às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do presente acórdão.

(iii) Determinar ao TJ/MT que, observado o preenchimento dos demais pressupostos de admissibilidade do recurso, conheça e dê regular prosseguimento ao agravo de instrumento no que concerne à competência.

Forte nessas razões, CONHEÇO o recurso repetitivo, fixo a tese e dou parcial provimento ao recurso especial.

SEM REVISÃO

Anexo I

Voto da Ministra Nancy Andrighi

REsp 1.704.520

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA NANCY ANDRIGHI (Relatora):

Cuida-se de recurso especial interposto por QUIM COMÉRCIO DE VESTUÁRIO INFANTIL LTDA. – ME com base nas alíneas “a” e “c” do permissivo constitucional, contra o acórdão do TJ/MT que, por unanimidade, negou provimento ao seu agravo interno, mantendo a decisão unipessoal que não conheceu do agravo de instrumento por ela interposto.

Recurso especial interposto em: 07/02/2017.

Atribuído ao gabinete em: 05/12/2017.

Ação: de rescisão contratual cumulada com reparação de por danos patrimoniais e morais, ajuizada pela recorrente em face de SHIRASE FRANQUIAS E REPRESENTAÇÕES LTDA., na qual alega a existência de descumprimento de contrato de franquia celebrado com cláusula de eleição de foro e de danos de natureza material e extrapatrimonial.

Decisão interlocutória: acolheu a exceção de incompetência ofertada pela recorrida e determinou a remessa do processo à comarca do Rio de Janeiro/RJ, por entender inexistente a alegada nulidade da cláusula de eleição de foro prevista no instrumento contratual celebrado entre as partes (fl. 63/65, e-STJ).

Acórdão do TJ/MT: por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, mantendo a decisão unipessoal que não conheceu do agravo de instrumento interposto pela recorrente, nos termos da seguinte ementa (fls. 581/589, e-STJ):

RECURSO DE AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO –
DECISÃO QUE DECLINOU DA COMPETÊNCIA – AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO
CONHECIDO – ROL TAXATIVO – ART. 1.015, CPC/15 – INTERPRETAÇÃO

EXTENSIVA DO INCISO III – IMPOSSIBILIDADE – DECISÃO MANTIDA – RECURSO DESPROVIDO.

Não é cabível o recurso de agravo de instrumento fora das hipóteses taxativas previstas nos incisos I a IX, do art. 1.015, do CPC/15, não sendo possível qualquer interpretação extensiva.

Da decisão que reconhece ou rejeita a incompetência do juízo, consoante o caso dos autos, não cabe recurso de agravo de instrumento, posto que não se enquadra em nenhuma das hipóteses do artigo epígrafado, não havendo que se falar em contrariedade ao princípio do acesso ao Poder Judiciário, descrito no art. 5º, inc. XXXV, da CF, uma vez que a parte terá a oportunidade de ver a questão apreciada no momento processual oportuno, nos termos do art. 1.009, §§1º e 2º, do CPC/15.

Recurso especial: alega-se contrariedade ao art. 1.015, III, do CPC/15, e 932, III, ambos do CPC/15, bem como dissídio jurisprudencial com acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Paraná (fls. 606/627, e-STJ), ao fundamento de que a questão relacionada à competência não pode aguardar o reexame apenas no momento em que for julgada a apelação, pois a tramitação do processo em juízo incompetente geraria danos à atividade judiciária e prejuízo às partes.

Juízo de admissibilidade do TJ/MT: por entender estarem presentes os pressupostos de admissibilidade do recurso especial e por verificar a presença de múltiplos recursos envolvendo a mesma questão jurídica, selecionou o presente recurso especial como representativo de controvérsia para o fim de que fosse ele afetado e processado sob o rito dos recursos repetitivos (arts. 1.036 e seguintes do CPC/15) (fls. 681/682, e-STJ).

Ministério Público Federal: em atenção à decisão de fl. 693/694 (e-STJ), da lavra do Presidente da Comissão Gestora de Precedentes, Min. Paulo de Tarso Sanseverino, opinou pela rejeição do recurso especial como representativo da controvérsia, ao fundamento de que não haveria multiplicidade de recursos versando sobre a mesma controvérsia (fls. 696/701, e-STJ).

Juízo preliminar de admissibilidade no STJ: por entender que estavam presentes os requisitos formais previstos no art. 256 do RISTJ, determinou-se a

distribuição deste recurso por prevenção ao REsp 1.696.396/MT (fls. 703/706, e-STJ).

Acórdão de afetação do STJ: por unanimidade, determinou-se a afetação do processo ao rito dos recursos repetitivos, sem suspensão do processamento dos recursos de agravo de instrumento que versavam sobre idêntica matéria e que tramitam em todo o território nacional, nos termos da seguinte ementa (fls. 716/738, e-STJ):

PROPOSTA DE AFETAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. SELEÇÃO. AFETAÇÃO. RITO. ARTS. 1.036 E SS. DO CPC/15. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTROVÉRSIA. NATUREZA. ROL DO ART. 1.015 DO CPC/15.

1. Delimitação da controvérsia: definir a natureza do rol do art. 1.015 do CPC/15 e verificar a possibilidade de sua interpretação extensiva, para se admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que verse sobre hipóteses não expressamente versadas nos incisos de referido dispositivo do Novo CPC.

2. Afetação do recurso especial ao rito do art. 1.036 e ss. do CPC/2015.

Pedido de ingresso de Associação Brasileira de Direito Processual –

ABDPRO: a referida entidade requereu o ingresso neste recurso especial como *amicus curiae* (fls. 749/752, e-STJ), ao fundamento de que possui interesse institucional e capacidade para contribuir com o debate e a formação do convencimento desta Corte acerca da questão afetada, tendo sido monocraticamente **deferido** o ingresso por meio da decisão de fls. 1.001/1.003 (e-STJ) e ofertada a manifestação às fls. 930/946 (e-STJ), opinando, em síntese, pela possibilidade de interpretação extensiva das hipóteses contidas no rol taxativo do art. 1.015 do CPC/15.

Manifestação da União: cientificada acerca da presente questão repetitiva por ocasião do acórdão que afetou este recurso como representativo da controvérsia, a União ofertou manifestação às fls. 795/806 (e-STJ) em que se

pronuncia, em síntese, pela possibilidade de interpretação extensiva das hipóteses contidas no rol taxativo do art. 1.015 do CPC/15.

Manifestação da Defensoria Pública da União: cientificada acerca da presente questão repetitiva por ocasião do acórdão que afetou este recurso como representativo da controvérsia, a Defensoria Pública da União ofertou manifestação às fls. 980/996 (e-STJ), em que se posiciona, em síntese, pela possibilidade de interpretação extensiva das hipóteses contidas no rol taxativo do art. 1.015 do CPC/15.

Manifestação do Instituto Brasileiro de Direito Processual – IBDP: cientificado acerca da presente questão repetitiva por ocasião do acórdão que afetou este recurso como representativo da controvérsia, o Instituto Brasileiro de Direito Processual – IBDP – ofertou manifestação às fls. 821/876 (e-STJ), em que apresenta os argumentos favoráveis e os contrários à interpretação extensiva das hipóteses de cabimento taxativamente arroladas no rol do art. 1.015 do CPC/15.

Ministério Público Federal: igualmente opinou pela possibilidade de interpretação extensiva das hipóteses contidas no rol taxativo do art. 1.015 do CPC/15 (fls. 971/978, e-STJ).

Pedido de ingresso de Confederação Nacional das Empresas de Seguros Gerais, Previdência Privada e Vida, Saúde Suplementar e Capitalização – CNSEG: a referida entidade requereu o ingresso neste recurso especial como *amicus curiae* (fls. 878/928, e-STJ), ao fundamento de que possui interesse consubstanciado no fato de que o setor por ela representado enfrentaria inúmeras demandas sobre a questão em debate, tendo sido **indeferido** o ingresso por meio da decisão unipessoal de fls. 1.008/1.010 (e-STJ), contra a qual foi interposto agravo interno (fls. 1.036/1.048, e-STJ) que será examinado conjuntamente com o próprio recurso especial.

Pedido de ingresso de Associação Norte e Nordeste de Professores de Processo – ANNEP: a referida entidade requereu o ingresso como *amicus curiae* (fls. 948/967, e-STJ), ao fundamento de que possui interesse institucional e capacidade para contribuir com o debate e a formação do convencimento desta Corte acerca da questão afetada, tendo sido monocraticamente **deferido** o ingresso por meio da decisão de fls. 998/1.000 (e-STJ) e ofertada a manifestação escrita às fls. 1.057/1.082 (e-STJ), em que apresenta os argumentos favoráveis e os contrários à interpretação restritiva, extensiva e analógica das hipóteses de cabimento taxativamente arroladas no rol do art. 1.015 do CPC/15, bem como os argumentos favoráveis e contrários à interpretação no sentido de que o referido rol é exemplificativo.

Manifestação do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil

– **CFOAB:** cientificado acerca da presente questão repetitiva por ocasião do acórdão que afetou este recurso como representativo da controvérsia e tendo lhe sido concedido prazo adicional para manifestação, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil – CFOAB – não ofertou manifestação tempestivamente.

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.704.520 - MT (2017/0271924-6)

RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI

RECORRENTE : QUIM COMERCIO DE VESTUARIO INFANTIL LIMITADA - ME

ADVOGADOS : PEDRO PAULO PEIXOTO DA SILVA JUNIOR - MT012007
BRUNO OLIVEIRA CASTRO - MT009237
MARCELO AMBRÓSIO CINTRA - MT008934
LUCIANA MONDUZZI FIGUEIREDO E OUTRO(S) - MT006545
RODOLFO COELHO RIBEIRO - MT0162150

RECORRIDO : SHIRASE FRANQUIAS E REPRESENTACOES LTDA

ADVOGADOS : ANDREA CRUZ SALLES - RJ096250
CATARINA MAÉL DE ANDRADE CARVALHO - RJ141215
MARCELA GUIMARÃES SILVA SERRA E OUTRO(S) - RJ169133

INTERES. : UNIÃO - "AMICUS CURIAE"

INTERES. : ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL CONSELHO FEDERAL -
"AMICUS CURIAE"

ADVOGADOS : CLÁUDIO PACHECO PRATES LAMACHIA E OUTRO(S) - RS022356
OSWALDO PINHEIRO RIBEIRO JÚNIOR - DF016275

INTERES. : INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO PROCESSUAL - "AMICUS
CURIAE"

ADVOGADOS : PAULO HENRIQUE DOS SANTOS LUCON E OUTRO(S) - SP103560
PAULA SARNO BRAGA LAGO - BA018670

INTERES. : ASSOCIAÇÃO NORTE E NORDESTE DE PROFESSORES DE PROCESSO-
ANEP - "AMICUS CURIAE"

ADVOGADO : PEDRO HENRIQUE PEDROSA NOGUEIRA E OUTRO(S) - AL006406

INTERES. : ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE DIREITO PROCESSUAL - ABDPRO -
"AMICUS CURIAE"

ADVOGADOS : JALDEMIRO RODRIGUES DE ATAÍDE JÚNIOR - PB011591
MARCOS DE ARAUJO CAVALCANTI E OUTRO(S) - DF028560

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA NANCY ANDRIGHI (Relatora):

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.

1) HISTÓRICO DA RECORRIBILIDADE DAS DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS POR MEIO DO RECURSO DE AGRAVO.

A recorribilidade de decisões sobre questões incidentes e que não diziam respeito diretamente ao mérito da controvérsia remontam, ao menos, ao direito português do Século XII, ocasião em que, conforme lição de José Carlos Barbosa Moreira, as partes dirigiam petições ao Rei, chamadas de querimas ou querimônias, em que buscavam a concessão de uma “carta de justiça”, subordinada ao exame de veracidade da alegação do requerente. Posteriormente, essa espécie de petição passou a ser examinada pelo Rei em conjunto com a resposta do juiz prolator da decisão, quando passou a se chamar “carta testemunhável” ou “instrumento de agravo”. (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Comentários ao Código de Processo Civil – Vol. 5 – Arts. 476 a 565. 11ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 482/483).

Nas subsequentes legislações sobre processo – Ordenações Manuelinas e Filipinas, Regulamento 737 de 1850, Decreto 763 de 1890 e os códigos de processo estaduais que vigoraram entre a Constituição de 1891 e a de 1937 – diversas foram as formas de disciplinar a recorribilidade das interlocutórias, com variações acerca do cabimento (ora mais amplo, ora mais restrito) e da própria modalidade recursal adequada (agravo de petição, agravo no auto do processo, agravo ordinário, agravo por instrumento, etc.).

Retomada a competência exclusiva da União para legislar sobre direito processual, sobreveio então o CPC/39, constando da exposição de motivos

elaborada por Francisco Campos, especialmente no que diz respeito à seara recursal:

Aqui devem ser feitas algumas distinções que não são necessárias quando a decisão diz respeito à simples determinação dos fatos. A primeira distinção é entre as falhas de processo que afetam materialmente os direitos das partes, isto é, que pela sua natureza hajam influído realmente no julgamento proferido, e aquelas que são de uma natureza menos importante ou puramente técnica, as quais, ainda que admitidas como erros, não dão motivos razoáveis para se acreditar que tenham impedido a parte agravada de apresentar inteiramente o seu interesse ou que tenham influído sobre o juiz, ou o juri, no proferir suas decisões. Manifestamente, nos argumentos em favor da permissão de uma reforma da decisão, no caso de erros da primeira categoria, são mais fortes que no caso dos da segunda. Permitir os recursos em todos os casos em que se alegue estar errado o julgamento com relação à aplicação de regras, sejam ou não tais erros de natureza a se supôr que tenham afetado o julgamento, acarretará males desproporcionados aos benefícios que se podem verificar em casos relativamente raros. Abre a porta ao uso do direito de recorrer simplesmente com propósitos protelatórios, e aumenta as despesas do pleito, o que tudo trabalha em desfavor da parte fraca.

Como se percebe da exposição de motivos, a preocupação precípua naquele momento histórico foi de permitir a recorribilidade imediata das decisões que pudessem comprometer a higidez do pronunciamento de mérito e, a partir dessa premissa, optou-se por eleger um rol pretensamente exaustivo de situações que seriam capazes de atingir o direito das partes e de influir no julgamento da controvérsia, elencando-se, no art. 842 do CPC/39 e também na legislação extravagante, hipóteses de cabimento do agravo na modalidade instrumental.

Ademais, o CPC/39 também instituiu, em elenco que pretendeu ser taxativo, as hipóteses de cabimento do agravo de petição (admissível quando não se tratasse de hipótese de agravo de instrumento e houvesse decisão terminativa sem resolução de mérito, na forma do art. 846) e do agravo no auto do processo

(que cabia apenas em hipóteses específicas, conforme art. 851, I a IV, e que seria examinado como preliminar de apelação).

O sistema recursal existente no CPC/39, todavia, era claramente imperfeito e inadequado, motivo pelo qual foi objeto de severas críticas da doutrina.

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 irrecorribilidade. A esse respeito, leciona Teresa Arruda Alvim, em obra de referência escrita na vigência do CPC/73:

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).

Justamente diante da malsucedida experiência havida com o sistema recursal existente no CPC/39, especialmente no que tange à recorribilidade imediata das decisões interlocutórias, é que Alfredo Buzaid propôs, por ocasião da elaboração do projeto de lei que resultou no CPC/73, um modelo de impugnação substancialmente distinto daquele existente no sistema anterior. Consta da exposição de motivos:

15. Outro ponto é o da irrecorribilidade, em separado, das decisões interlocutórias. A aplicação deste princípio entre nós provou que os litigantes, impacientes de qualquer demora no julgamento do recurso, acabaram por engendrar esdrúxulas formas de impugnação. Podem ser lembradas, a título de exemplo, a correição parcial e o mandado de segurança. Não sendo possível modificar a natureza das coisas, o projeto preferiu admitir agravo de instrumento de todas as decisões interlocutórias.

(...)

Era indispensável apontar essa ausência de unidade, especialmente porque várias leis extravagantes serão atingidas pela reforma do Código, devendo submeter-se às normas que regem o novo sistema de recursos. Não se justificava que, tratando-se de ações, gozassem de um tratamento especial, com recursos próprios, diferentes daqueles aplicados às ações em geral. Na tarefa de uniformizar a teoria geral dos recursos, foi preciso não só refundi-los, atendendo a razões práticas, mas até suprimir alguns, cuja manutenção não mais se explica à luz da ciência. O projeto aboliu os agravos de petição e no auto do processo.

(...)

31. Convém, ainda, tecer alguns comentários sobre a nomenclatura do Código vigente.

Os recursos de agravo de instrumento e no auto do processo (arts. 842 e 851) se fundam num critério meramente casuístico, que não exaure a totalidade dos casos que se apresentam na vida cotidiana dos tribunais. Daí a razão por que o dinamismo da vida judiciária teve de suprir as lacunas da ordem jurídica positiva, concedendo dois sucedâneos de recurso, a saber, a correição parcial e o mandado de segurança.

A experiência demonstrou que esses dois remédios foram úteis corrigindo injustiças ou ilegalidades flagrantes, mas representavam uma grave deformação no sistema, pelo uso de expedientes estranhos ao quadro de recursos.

O CPC/73, em sua versão originária, tipificou a hipótese de cabimento do recurso para as interlocutórias por exclusão – se não se tratasse de despacho (irrecorrível) ou de sentença (recorrível por apelação), cabível seria o

agravo de instrumento, facultando-se à parte escolher se o referido recurso tramitaria de imediato ou se ficaria retido nos autos para julgamento como preliminar da apelação – algo semelhante ao agravo no auto do processo previsto no CPC/39.

A estrutura procedimental desenhada pelo legislador de 1973, todavia, revelou-se inadequada. 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.

Diante disso, houve a reforma do texto legal empreendida no ano de 1995, essencialmente sobre os pontos acima apontados. O agravo passou a interposto em 2º grau, com a formação do instrumento sob a responsabilidade da parte; o contraditório igualmente passou a acontecer em 2º grau, tornando cada vez menos relevante a possibilidade de retratação; finalmente, acrescentou-se a possibilidade de concessão do efeito suspensivo em quaisquer outros casos de que pudesse resultar lesão grave ou de difícil reparação, desde que relevante a fundamentação.

Praticamente 10 (dez) anos depois, sobreveio uma nova reforma legal acerca da dinâmica do agravo de instrumento, com a modificação da hipótese de cabimento do referido recurso (art. 522 do CPC/73), tornando regra a modalidade retida e excepcional a modalidade instrumental do agravo, que

seria cabível somente quando a decisão impugnada fosse suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação.

A esse respeito, consta da justificativa do Projeto de Lei nº 4.727-A de 2004, que deu origem à Lei nº 11.187/2005, que *“sob a perspectiva das diretrizes estabelecidas para a reforma da Justiça, faz-se necessária a alteração do sistema processual brasileiro com o escopo de conferir racionalidade e celeridade ao serviço de prestação jurisdicional, sem, contudo, ferir o direito ao contraditório e à ampla defesa”*.

Realizada essa contextualização histórica inicial, examinar-se-á adiante a disciplina que o CPC/15 destinou às hipóteses de cabimento do recurso de agravo de instrumento, bem como a controvérsia doutrinária e jurisprudencial que se instalou sobre a natureza jurídica do rol previsto no art. 1.015 do novo diploma legal.

2) DIVERGÊNCIA DOUTRINÁRIA E JURISPRUDENCIAL ACERCA DA NATUREZA DO ROL DO ART. 1.015 DO CPC/15.

O dispositivo legal sobre o qual paira a presente controvérsia se encontra assim redigido:

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

- I – tutelas provisórias;
- II – mérito do processo;
- III – rejeição da alegação de convenção de arbitragem;
- IV – incidente de desconsideração da personalidade jurídica;
- V – rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;
- VI – exibição ou posse de documento ou coisa;
- VII – exclusão de litisconsorte;
- VIII – rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;
- IX – admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;
- 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.

O que se pretendeu com a nova disciplina acerca do cabimento do agravo de instrumento consta, sinteticamente, da exposição de motivos da Comissão de Juristas que elaborou o anteprojeto que se tornou o PLS/166/2010:

Bastante simplificado foi o sistema recursal. Essa simplificação, todavia, em momento algum significou restrição ao direito de defesa. Em vez disso deu, de acordo com o objetivo tratado no item seguinte, maior rendimento a cada processo individualmente considerado.

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

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

Como se verifica, previa-se, no anteprojeto de 2009, a possibilidade de recorrer de imediato somente das seguintes interlocutórias: (i) tutelas provisórias; (ii) interlocutórias de mérito; (iii) proferidas na execução ou no cumprimento de sentença; (iv) demais casos previstos expressamente em lei, inclusive e especialmente no próprio CPC, que continha, nessa versão, diversas outras hipóteses de cabimento em seu próprio corpo.

Anote-se que, na manifestação ofertada pelo Instituto Brasileiro de Direito Processual – IBDP, existe um valioso histórico acerca da tramitação legislativa do PLS 166/2010 (fls. 428/447, e-STJ), por meio do qual se verifica que,

especialmente na Câmara dos Deputados (quando o projeto foi renumerado para PLC 8.046/2010), houve sucessivas tentativas de alargar substancialmente o conteúdo ou, até mesmo, modificar a natureza do rol de cabimento do recurso de agravo de instrumento, tendo o relator-geral na Câmara, em dado momento, consolidado uma redação que expressamente previa o cabimento imediato do agravo de instrumento em face das decisões que versavam sobre competência e também quando havia o indeferimento de prova pericial.

Devolvido o projeto ao Senado Federal, foi elaborado o Parecer nº 956 de 2014, de relatoria do Senador Vital do Rêgo, em que se consignou expressamente que:

O projeto de Novo Código de Processo Civil segue o caminho da simplificação recursal e do desestímulo ao destaque de questões incidentais para discussões em vias recursais antes da sentença, especialmente quando, ao final do procedimento, esses temas poderão ser discutidos em recurso de apelação.

Por essa razão, no PLS, não se exacerbou na previsão de hipóteses de cabimento de agravo de instrumento. Essa espécie recursal ficou restrita a situações que, realmente, não podem aguardar rediscussão futura em eventual recurso de apelação.

Nesse sentido, o PLS flexibilizou o regime de preclusão quanto às decisões interlocutórias para permitir, se necessário for, a sua impugnação em futuro recurso posterior a sentença. Uma das espinhas dorsais do sistema recursal do projeto de Novo Código é o prestígio ao recurso único.

Acontece que, no SCD (leia-se, PLC 8.046/2010), essa diretriz foi parcialmente arranhada, com o acréscimo de diversas hipóteses novas de agravo de instrumento, o que merece ser rejeitado na presente etapa legislativa.

Emblemática, nesse sentido, foi a rejeição à Emenda nº 92, proposta pelo Senador Aloysio Nunes Ferreira, em que o relator do Parecer nº 956/2010 afirmou, textualmente, que:

O objetivo desses ajustes seria afastar o regime da taxatividade das hipóteses de cabimento do agravo de instrumento, a fim de garantir que qualquer decisão interlocutória desafie esse recurso. Alega-se que há várias

hipóteses de decisões interlocutórias que não foram contempladas e que mereciam ser impugnáveis desde logo, a exemplo da decisão sobre “a obrigação de depósito dos honorários periciais, ou seja, da decisão que determina quem deve custear a prova”. Outro caso que merecia ser recorrível é a decisão sobre “pedido ligado ao estabelecimento da ordem cronológica de prolação de decisões judiciais.

Óbice regimental opõe-se à supracitada emenda. A taxatividade das hipóteses de cabimento do agravo de instrumento foi aprovada pelo Senado Federal na forma do art. 969 do PLS. A Câmara dos Deputados apenas acresceu novas hipóteses e ajustou a redação de outras previstas pelo Senado Federal, mediante ajustes constantes do art. 1.028 do SCD. Suprimir a taxatividade do cabimento do agravo de instrumento é incorrer em inovação legislativa não autorizada nessa etapa derradeira do processo legislativo.

A despeito de ter havido, ao que tudo indica, uma consciente e política opção do legislador pela taxatividade das hipóteses de cabimento do recurso de agravo de instrumento na fase de conhecimento do procedimento comum e dos procedimentos especiais, exceção feita à ação de inventário, estabeleceu-se, na doutrina e na jurisprudência, uma séria e indissolúvel controvérsia acerca da possibilidade de recorrer, desde logo, de decisões interlocutórias não previstas no rol do art. 1.015 do CPC e que pode ser sintetizada nas seguintes posições: (i) o rol é absolutamente taxativo e deve ser interpretado restritivamente; (ii) o rol é taxativo, mas comporta interpretações extensivas ou analogia; (iii) o rol é exemplificativo.

A) O ROL DO ART. 1.015 DO CPC É ABSOLUTAMENTE TAXATIVO E DEVE SER INTERPRETADO RESTRITIVAMENTE.

A corrente doutrinária que sustenta ser impossível qualquer espécie de extensão das hipóteses de cabimento do recurso de agravo de instrumento previstas no CPC está fundada, essencialmente, no fato de que teria havido uma consciente opção legislativa pela enumeração taxativa das hipóteses, bem como no fato de que as partes não poderiam ser surpreendidas por não terem recorrido de imediato ao confiar na taxatividade do rol do art. 1.015. A esse respeito, confira-se:

2. **Decisões interlocutórias agraváveis (rol fechado).** O Código claramente pretendeu estabelecer rol fechado para as hipóteses passíveis de justificar a interposição do agravo de instrumento. O ideal subjacente à lista dos casos de agravo de instrumento foi a diminuição na utilização de tal via recursal, como pretendido desafoço ao Poder Judiciário. Voltou-se ao regime do CPC de 1939 (art. 842), historicamente reconhecido como desastroso (por isso alterado no CPC de 1973), na medida em que o legislador não consegue represar a realidade em seus esquemas formais. Como o rol apresentado pelo art. 1.015 é manifestamente insuficiente, não prevendo, para ficarmos apenas em um exemplo, agravo de instrumento contra decisão versando sobre competência, não tardaram entendimentos a propugnar uma interpretação ampliativa do rol estipulado.

(...)

Nada obstante, considerado o direito posto, não se pode ampliar o rol do art. 1.015, sob pena inclusive de comprometer todo o sistema preclusivo eleito pelo Código. (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. 1070).

Com variações argumentativas, mas fundamentalmente no mesmo sentido, há trabalhos de muito fôlego e consistência de juristas como **José Henrique Mouta Araújo** (A recorribilidade das interlocutórias no novo CPC: variações sobre o tema *in* Revista de Processo nº 251, São Paulo: RT, jan. 2016, p. 207/228), **Heitor Vitor Mendonça Sica** (Recorribilidade das interlocutórias e sistemas de preclusões no novo CPC – primeiras impressões *in* Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil nº 65, Porto Alegre: Magister, mar./abr. 2015, p. 22/66) e **Rodrigo Frantz Becker** (O rol taxativo (?) das hipóteses de cabimento do agravo de instrumento *in* Publicações da Escola da AGU nº 04, Brasília: EAGU, out./dez. 2017, p. 237/252), dentre outros.

De outro lado, anote-se que a tese da absoluta taxatividade do rol do art. 1.015 do CPC recebeu o amparo desta Corte em recente julgado, oportunidade em que se consignou que “*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”, uma vez 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”. (REsp 1.700.308/PB, 2ª Turma, DJe 23/05/2008).

B) O ROL DO ART. 1.015 DO CPC É TAXATIVO, MAS ADMITE INTERPRETAÇÕES EXTENSIVAS OU ANALÓGICAS.

Uma parcela considerável da doutrina, por sua vez, tem sustentado que, a despeito de o rol do art. 1.015 do CPC ser mesmo taxativo, nada impede que as hipóteses nele contidas sejam objeto de interpretação extensiva ou analógica.

Essa corrente, reconhecendo também a insuficiência do rol para adequadamente tutelar as diversas questões que o fenômeno jurídico apresenta na realidade, propõe que cada um dos incisos do art. 1.015 seja interpretado de forma não literal, de modo a acomodar situações semelhantes ou próximas àquelas expressamente mencionadas do respectivo inciso. Confira-se:

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

Tradicionalmente, a interpretação pode ser literal, mas há, de igual modo, as interpretações corretivas e outras formas de reinterpretção substitutiva. A interpretação literal consiste numa das fases (a primeira, cronologicamente) da interpretação sistemática. O enunciado normativo é, num primeiro momento, interpretado em seu sentido literal para, então, ser examinado crítica e sistematicamente, a fim de se averiguar se a interpretação literal está de acordo com o sistema em que inserido.

Havendo divergência entre o sentido literal e o genético, teleológico ou sistemático, adota-se uma das interpretações corretivas, entre as quais se destaca a extensiva, que é um modo de interpretação que amplia o sentido da

norma para além do contido em sua letra. Assim, “se a mensagem normativa contém denotações e conotações limitadas, 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 da língua natural de que se vale o legislador).
(...)

A interpretação extensiva opera por comparações ou isonomizações, não por encaixes ou subsunções. As hipóteses de agravo e 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.

É verdade que interpretar o texto normativo com a finalidade de evitar o uso anômalo e excessivo do mandado de segurança pode consistir num consequencialismo. Como se sabe, o consequencialismo constitui um 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. Busca-se, assim, uma melhor integração entre a norma e a realidade. É um método de interpretação que pode servir para confirmar a interpretação extensiva ora proposta.

Adotada a interpretação literal, não se admitindo o agravo de instrumento contra decisão que trate de competência, nem contra decisão que nega eficácia a negócio jurídico processual (para dar dois exemplos, explicados no exame do inciso III do art. 1.015 do CPC), haverá o uso anômalo e excessivo do mandado de segurança, cujo prazo é bem mais elástico que o do agravo de instrumento. Se, diversamente, se adota a interpretação extensiva para permitir o agravo de instrumento, haverá menos problemas no âmbito dos tribunais, não os congestionando com mandados de segurança contra atos judiciais. (DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processos nos tribunais. 15ª ed. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 248/251).

A tese segundo a qual o rol, embora taxativo, comporta interpretação extensiva ou analogia tem sido acolhida por parcela bastante significativa da doutrina, com destaque para **Teresa Arruda Alvim, Maria Lúcia Lins Conceição, Leonardo Ferres Ribeiro e Rogério Licastro Torres de Mello** (Primeiros comentários ao novo Código de Processo Civil: artigo por artigo. 2ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 1.614), **Cássio Scarpinella Bueno** (Manual de direito processual civil: inteiramente estruturado à luz do novo CPC – Lei nº 13.105, de 16-3-2015. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 622), **Clayton Maranhão** (Agravo de instrumento no Código de Processo Civil de 2015: entre a taxatividade do rol e

um indesejado retorno do mandado de segurança contra ato judicial *in* Revista de Processo nº 256, São Paulo: RT, jun. 2016, p. 147/168), **Felippe Borring Rocha** e **Fernando Gama de Miranda Netto** (A recorribilidade das decisões interlocutórias sobre direito probatório *in* Revista Brasileira de Direito Processual nº 101, Belo Horizonte: Fórum, jan./mar. 2018, p. 99/123) e **Christian Garcia Vieira** (A inviável taxatividade quanto ao cabimento do agravo – críticas ao art. 1.015, CPC/15 *in* Questões relevantes sobre recursos, ações de impugnação e mecanismos de uniformização de jurisprudência: em homenagem à Professora Teresa Arruda Alvim. São Paulo: RT, 2017. p. 197/202).

No mesmo sentido, há recentes julgados desta Corte: REsp 1.695.936/MG, 2ª Turma, DJe 19/12/2017 (que aponta ser cabível o recurso da decisão que afasta o reconhecimento de prescrição e decadência), REsp 1.694.667/PR, 2ª Turma, DJe 18/12/2017 (que sinaliza a possibilidade de recorrer desde logo na hipótese de indeferimento de pedido de concessão de efeito suspensivo a embargos à execução) e, finalmente, REsp 1.679.909/RS, 4ª Turma, DJe 01/02/2018 (por meio do qual se admitiu o processamento de agravo de instrumento contra decisão que versava sobre competência, ao fundamento de que se trataria de hipótese similar àquela que rejeita a alegação de convenção de arbitragem).

Aliás, esse foi o entendimento defendido pela maioria das entidades que ingressaram nesse recurso como *amici curiae*, como a Associação Brasileira de Direito Processual – ABDPRO, a União e a Defensoria Pública da União, assim como, no mesmo sentido, opinou o Ministério Público Federal.

C) O ROL DO ART. 1.015 É EXEMPLIFICATIVO, ADMITINDO-SE O RECURSO FORA DAS HIPÓTESES DE CABIMENTO PREVISTAS NO DISPOSITIVO.

Finalmente, outra parte da doutrina defende que não há que se falar em rol taxativo combinado com interpretação restritiva, nem tampouco em rol taxativo combinado com interpretação extensiva ou analógica, mas, sim, em um rol puramente exemplificativo, de modo que, em determinadas situações, a recorribilidade da interlocutória deve ser imediata, ainda que a matéria não conste expressamente do rol ou que não seja possível dele extrair a questão por meio de interpretação extensiva ou analógica.

Nesse sentido, sustenta **William Santos Ferreira** que a recorribilidade imediata das decisões interlocutórias deve ser examinada sob a ótica da existência de interesse recursal e da eventual inutilidade futura da impugnação diferida por meio de apelação em determinadas situações. Diz ele:

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” (necessário).

O processualista ainda destaca que na utilidade para sua compreensão deve se empregar uma ótica prospectiva e não retrospectiva “a ênfase incidirá mais sobre o que possível ao recorrente esperar que se decida, no novo julgamento, do que sobre o teor daquilo que se decidiu, no julgamento impugnado... daí preferirmos aludir à utilidade, como outros aludem, como fórmula afim, ao proveito e ao benefício que a futura decisão seja capaz de proporcionar ao recorrente”.

(...)

No sistema processual civil brasileiro, do CPC/2015, optou-se pela recorribilidade integral das interlocutórias, somente variando o recurso, agravo de instrumento ou, residualmente, apelação.

Logo, algo que não pode ser esquecido é que para todo recurso impõe-se interesse recursal, sendo este não apenas um requisito do recurso sem o qual não é admissível, mas também é um direito do recorrente em relação ao Estado, uma vez identificada recorribilidade em lei, deve ser assegurada a utilidade do

julgamento do recurso, inclusive em estrita observância do inc. XXXV do art. 5º, da CF/1988.

Se não há identificação literal das hipóteses legalmente previstas para agravo de instrumento, em primeiro momento, se defenderia a apelação, contudo se o seu julgamento futuro será inútil por impossibilidade de resultado prático pleno (ex. dano irreparável ou de difícil reparação), como no caso de uma perícia inadmitida, em que o prédio que seria objeto da perícia diante de uma desapropriação será rapidamente demolido, desaparecendo a utilidade de julgamento futuro da apelação, não é possível defender-se o cabimento da apelação, porque a lei não pode prever recurso inútil, logo é caso de cabimento do agravo de instrumento.

Em outras palavras, há uma taxatividade fraca, decorrente da própria definição de recorribilidade geral das interlocutórias, mas ainda taxatividade, porque o agravante tem o ônus de demonstrar que é necessário o agravo de instrumento em razão da inutilidade de interposição e julgamento futuros de apelação. (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).

Na mesma linha de raciocínio, leciona **José Rogério Cruz e Tucci** que há situações que, a despeito de não catalogadas no rol do art. 1.015 do CPC/15, necessitam obrigatoriamente ser examinadas de imediato, especialmente as questões de ordem pública, as nulidades absolutas e aquelas que conduzem à extinção do processo, sob pena de ofensa ao princípio da razoável duração do processo e ao devido processo legal. (TUCCI, José Rogério Cruz e. Ampliação do cabimento do recurso de agravo de instrumento *in* Portal Consultor Jurídico, 18/07/2017. Acesso realizado em 07/06/2018).

Ademais, **Gabriel Araújo Gonzalez**, em recente monografia, leciona que a *mens legis* subjacente à adoção de um rol fechado de cabimento do recurso de agravo está vinculada ao fato de que vislumbrou o legislador certas situações em que a apelação foi reconhecida como um recurso inapto para adequadamente tutelar o direito violado, mas que, a despeito disso, a enunciação de hipóteses no

art. 1.015 do CPC/15 contrariou essa mesma premissa fundamental ao deixar de fora outras tantas situações em que a recorribilidade diferida seria igualmente inapta para tutelar adequadamente esse direito (GONZALEZ, Gabriel Araújo. A recorribilidade das decisões interlocutórias no Código de Processo Civil de 2015. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 364/375).

Em **síntese**, são essas as conflitantes **posições doutrinárias** e aparentemente indissolúveis divergências jurisprudenciais que se pretende pacificar a partir do presente recurso e que serão mais bem discutidas adiante, tendo como base o estudo da vasta doutrina que se propôs a examinar o tema e dos julgados proferidos acerca do assunto, e que permitem, desde logo, 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.

(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.

Estabelecidas essas premissas metodológicas fundamentais, passa-se ao exame mais detalhado do objeto da controvérsia.

3) EXAME DA NATUREZA JURÍDICA DO ROL DO ART. 1.015 DO CPC A PARTIR DO MODELO CONSTITUCIONAL DE PROCESSO E DAS NORMAS FUNDAMENTAIS PREVISTAS NO CPC/15.

Em primeiro lugar, é preciso destacar que a regra do art. 1.015 do CPC não é – e nem pode ser interpretada como – uma ilha oceânica, isolada e distanciada de seu sistema jurídico, que deve ser compreendido como *“sendo uma rede axiológica e hierarquizada de princípios gerais e tópicos, de normas e de valores jurídicos cuja função é a de, evitando ou superando antinomias, dar cumprimento aos princípios e objetivos fundamentais do Estado Democrático de Direito, assim como se encontram consubstanciados, expressa ou implicitamente, na Lei Maior”* (FREITAS, Juarez. Interpretação sistemática do direito em face das antinomias normativas, axiológicas e principiológicas. 1994. 234 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito. Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis.

Por se tratar de ramo do direito público, o direito processual deve sempre ser lido e interpretado à luz do texto constitucional. A Constituição Federal, pois, não pode estar em outros locais senão na base e simultaneamente no vértice do sistema processual, devendo todas as regras pertencentes a esse sistema serem interpretadas tendo-a como fundamento de validade e, ao mesmo tempo, como fonte normativa maior a que se deve respeito.

Dessa forma, andou bem o legislador ao inserir, no Capítulo I do Título Único do Livro I do CPC/15, um conjunto de diretivas denominado “Normas Fundamentais do Processo Civil”, pois, a despeito de ser dispensável para a adequada compreensão do sistema processual, o capítulo possui uma função eminentemente pedagógica: quer se lembrar, a todo momento, que quaisquer pessoas que se relacionem com o processo civil deverão interpretá-lo tendo como base e também como ápice as suas normas fundamentais.

Além da mencionada função educacional, as metanormas do processo civil também cumprem um outro papel de igual relevância, pois permitem que esta Corte possa exercer amplo controle acerca da mais adequada interpretação que se deva conferir aos dispositivos legais de índole processual existentes no sistema, tratando-se a hipótese em tela um emblemático exemplo dessa obrigatoriedade.

Nesse contexto, a exposição de motivos do anteprojeto do CPC e os inúmeros posicionamentos manifestados pelos membros da Câmara dos Deputados e do Senado Federal durante a tramitação do projeto de lei, revelam que pretendeu o legislador restringir a utilização do recurso de agravo de instrumento, conclusão da qual não se pode se afastar.

Assim, a partir dessa consciente escolha político-legislativa, adotou o legislador a técnica de enumerar as questões que, a seu ver, demandariam imediato reexame pelo Tribunal – tendo como base as *“situações que, realmente, não podem aguardar rediscussão futura em eventual recurso de apelação”* (Parecer nº 956 de 2014, de relatoria do Senador Vital do Rego), deixando todas as demais questões que, em sua avaliação, seriam suscetíveis de rediscussão futura verdadeiramente imunes à preclusão por um determinado lapso temporal, retirando-as desse estado de letargia no momento da apelação ou de suas contrarrazões.

Ocorre que o estudo da história do direito também revela 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.

Assim ocorreu com o CPC/39, que foi duramente criticado pela doutrina nesse particular durante toda a sua vigência porque, não raro, surgiam hipóteses imprevistas e, pela lei, irrecorríveis de imediato, causando sérios prejuízos às partes e demandando dos especialistas a criação de uma anomalia – o mandado de segurança contra ato judicial – que, a depender do que se decidir neste recurso, poderá ser firmemente reavivada.

Assim também ocorreu, mais recentemente e inclusive com a aquiescência desta Corte, em questões de natureza tributária (REsp nº 1.013.060/RJ, 2ª Turma, DJe 08/06/2012 e AgRg no REsp 1.260.079/SP, 1ª Turma, DJe 04/05/2012) e até mesmo na seara penal (REsp nº 1.078.175/RO, 6ª Turma, DJe 26/04/2013; REsp nº 1.628.262/RS, 6ª Turma, DJe 19/12/2016 e REsp nº 1.575.297/SC, 6ª Turma, DJe 15/05/2017), matérias em que a incidência do princípio da tipicidade é muito mais marcante do que se verifica na esfera cível.

E causa até mesmo certa perplexidade que, mais de 50 (cinquenta) anos depois, ainda se esteja discutindo episodicamente a incapacidade – não do legislador, mas a da própria humanidade – de prever o futuro. Embora pareça não adiantar, a frase de Joseph Conrad nunca fez tanto sentido como neste julgamento: *“A realidade, como sempre, suplanta a ficção”*.

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.

Nesse contexto, e como mencionado anteriormente, houve uma escolha político-legislativa ao limitar o cabimento do agravo de instrumento,

adotando-se como critério, para a enunciação abstrata das hipóteses desde logo recorríveis, aquelas *“situações que, realmente, não podem aguardar rediscussão futura em eventual recurso de apelação”* (Parecer nº 956 de 2014, de relatoria do Senador Vital do Rego).

É 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.

Trata-se, aliás, de premissa alinhada com os demais ordenamentos jurídicos contemporâneos.

Segundo leciona Teresa Arruda Alvim, assim ocorre nos Estados Unidos da América, em que, a despeito de não haver recurso imediato das interlocutórias, aceita-se com tranquilidade que se impugne as questões incidentes desde logo quando *“o julgamento do recurso seja materialmente determinante para a causa”* ou quando *“a espera da decisão final puder causar dano irreparável às partes”*.

De igual modo, ensina ela, ocorre na França, em que se admite o recurso imediato das interlocutórias, ainda que excepcional, quando houver risco de dano irreparável, assim como na Alemanha, em que também se aceita o recurso das interlocutórias na hipótese de ilegalidade evidente.

E assim igualmente se desenvolve o processo na Argentina, que, a despeito de impedir os recursos das interlocutórias em execução e no juízo sumaríssimo, admite-os, excepcionalmente, quando *“concorrerem circunstâncias processuais que excedam a sequência natural e ordinária do procedimento”* ou quando a decisão *“causar gravame irreparável”*. Daí porque conclui:

Pode-se dizer, de todo modo, que mesmo nos sistemas que tenham reduzido ao mínimo a possibilidade de se impugnarem as decisões

interlocutórias, reserva-se, ainda que de modo excepcional, a possibilidade de se pedir a revisão de decisões interlocutórias flagrantemente erradas ou que causem dano irreparável à parte. (ALVIM, Teresa Arruda. Os agravos no CPC brasileiro. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 88).

Do estudo da história do direito processual brasileiro e de como a questão é tratada no direito comparado, pode-se 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.

Esse pilar deve ser examinado, ainda, em conformidade com a mais contemporânea concepção do princípio da inafastabilidade da jurisdição, que, embora inicialmente concebido como o mero exercício do direito de ação, passou a incorporar também o direito à tutela jurisdicional e de efetivo acesso à justiça, de modo a *“alcançar também a plena atuação das faculdades oriundas do processo e a obtenção de uma decisão aderente ao direito material, desde que utilizada a forma adequada para obtê-la”*. (OLIVEIRA NETO, Olavo de; MEDEIROS NETO, Elias Marques de; OLIVEIRA, Patrícia Elias Cozzolino de. Curso de Direito processual civil: vol. 1, parte geral. 1ª ed. São Paulo: Verbatim, 2015. p. 85).

A questão é mais bem explicitada por Fredie Didier Jr.:

Instaurado o processo (após o exercício do direito de ação), surgem novas situações jurídicas (situações jurídicas processuais). Algumas dessas situações jurídicas compõem o conteúdo do direito de ação.

O direito à tutela jurisdicional, o direito a um procedimento adequado, o direito a técnicas processuais adequadas para efetivar o direito afirmado, o direito à prova e o direito de recorrer são corolários do exercício do direito de ação. Todos são situações jurídicas que compõem o conteúdo eficaz do direito de ação. (DIDIER JR., Fredie. Curso de direito processual civil. Vol. 1. 17ª edição. Bahia: Jus Podivm, 2015, p. 285).

Diversos são os exemplos de situações urgentes não contempladas pelo legislador e que, se examinadas apenas por ocasião do recurso de apelação, tornariam a tutela jurisdicional sobre a questão incidente tardia e, conseqüentemente, inútil, sendo emblemática a situação que envolve a decisão que porventura indeferir o pedido de decretação de segredo de justiça.

Imagine-se que a parte, para deduzir a sua pretensão em juízo, necessite que certos fatos relacionados a sua intimidade tenham de ser expostos na ação judicial. É imprescindível, nesse contexto, que seja deferido o segredo de justiça (art. 189, III, do CPC), pois a publicização de tais fatos impedirá o restabelecimento do *status quo ante*, tratando-se de medida absolutamente irreversível do ponto de vista fático.

Ocorre que, se porventura o requerimento de segredo for indeferido, ter-se-ia, pela letra do art. 1.015 do CPC, uma decisão irrecorrível de imediato e que apenas seria impugnável em preliminar de apelação, momento em que a prestação jurisdicional sobre a questão incidente, tardia, seria inútil, pois todos os detalhes da intimidade do jurisdicionado teriam sido devassados pela publicidade.

Nessa hipótese, não se pode imaginar outra saída senão permitir a impugnação imediata da decisão interlocutória que indefere o pedido de segredo de justiça, sob pena de absoluta inutilidade de a questão controvertida ser examinada apenas por ocasião do julgamento do recurso de apelação.

Anote-se, por oportuno, que a situação acima mencionada é igualmente emblemática porque demonstra que nem mesmo a tese defendida por parcela considerável da doutrina, no sentido de que o rol do art. 1.015 do CPC admitiria interpretações extensivas ou analógicas, revela-se 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.

Não se pretende e nem será possível exaurir os exemplos, porque eventual pretensão nesse sentido seria de impossível realização, como é igualmente impossível enunciar, de antemão, as hipóteses em que o reexame da interlocutória será urgente.

O que se quer dizer é que sob a ótica da utilidade do julgamento do recurso diferido, revela-se inconcebível, a partir do princípio da inafastabilidade da jurisdição, que apenas algumas poucas hipóteses taxativamente arroladas pelo legislador serão objeto de imediato enfrentamento.

Destaque-se, novamente, a lição de William Santos Ferreira acerca do tema:

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).

De outro lado, a questão da urgência e da inutilidade futura do julgamento diferido do recurso de apelação deve ser examinada também sob a perspectiva de que o processo não pode e não deve ser um instrumento de retrocesso na pacificação dos conflitos.

Está na raiz etimológica de “processo”, derivada do latim “procedere”, que se trata de palavra ligada a ideia de percurso e que significa caminhar para frente ou marchar para a frente. Se processo fosse marcha à ré, não se trataria de processo, mas de retrocesso e essa constatação, apesar de parecer pueril, está intimamente ligada à ideia de urgência no reexame de determinadas questões.

De fato, justamente para evitar as idas e as vindas, as evoluções e as involuções, bem como para que o veículo da tutela jurisdicional seja o processo e não o retrocesso, há que se ter em mente que questões que, se porventura modificadas, impliquem em regresso para o refazimento de uma parcela significativa de atos processuais, deverão ser igualmente examináveis desde logo, porque, nessa perspectiva, o reexame apenas futuro, somente por ocasião do julgamento do recurso de apelação ou até mesmo do recurso especial, seria infrutífero.

Dito de outra maneira: se o pronunciamento jurisdicional se exaurir de plano, gerando uma situação jurídica de difícil ou de impossível restabelecimento futuro, é imprescindível que seja a matéria reexaminada imediatamente.

O exemplo mais evidente dessa circunstância nociva é, sem dúvida, a questão relacionada à competência, pois não é crível, nem tampouco razoável, que o processo tramite perante um juízo incompetente por um longo período e, somente por ocasião do julgamento da apelação (ou, até mesmo, de recurso especial nesta Corte) seja reconhecida a incompetência e determinado o retorno ao juízo competente para os fins do §4º do art. 64 do CPC/15.

Ainda que se admita que a nulidade decorrente do reconhecimento superveniente da incompetência não demandará, obrigatoriamente, o refazimento de todos os atos processuais já realizados, inclusive porque o sistema

de nulidades previsto nos arts. 276 a 283 do CPC/15 claramente privilegia o máximo aproveitamento dos atos processuais praticados, não se pode olvidar que haverá, sim, um enorme desperdício de atividade jurisdicional em processo que tramita perante o juízo incompetente e que precisará ser refeito, ainda que parcialmente, em maior ou menor escala a depender de se tratar de incompetência absoluta ou relativa e dos atos que eventualmente possam ser aproveitados.

De igual modo, não se pode negar que haverá um grandioso desperdício de tempo para a solução da controvérsia pelo mérito, acarretando prejuízos aos jurisdicionados e ao próprio sistema de justiça civil, motivo pelo qual a doutrina, majoritariamente, reconhece que a inexistência de impugnação imediata em questão relacionada à competência é nefasta ao sistema processual, de modo que a matéria deve obrigatoriamente ser desde logo reexaminada pelo Tribunal.

Todavia, uma parcela significativa da doutrina, capitaneada por Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha e que fora, inclusive, adotada em recente julgado desta Corte (REsp 1.679.909/RS, 4ª Turma, DJe 01/02/2018), 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”*, ao fundamento de que ambas as situações seriam muito semelhantes em relação a sua finalidade – afastar da causa o juízo incompetente.

Respeitado esse entendimento, não se pode concordar com essa premissa, pois a hipótese tipificada trata de discussão relacionada a abdicação da jurisdição estatal para que a controvérsia seja conhecida pela jurisdição arbitral, situação que é ontologicamente diferente da competência, em que é disciplinada a organização interna da própria jurisdição estatal.

Por esses motivos, é mais adequado reconhecer o cabimento do agravo de instrumento sobre a competência tendo como base as normas fundamentais do próprio CPC/15, especialmente a urgência de reexame da questão sob pena de inutilidade dos atos processuais já praticados.

De igual modo, deve-se admitir o reexame imediato da decisão interlocutória que verse, por exemplo, sobre a estrutura procedimental que deverá ser observada no processo, seja nas hipóteses em que a lei prevê um determinado procedimento especial em virtude das especificidades do direito material (de que são exemplos a ação de exigir contas, as ações possessórias, a ação de dissolução parcial de sociedade, a ação de divisão ou de demarcação de terras particulares e a ação monitória, dentre outros), seja nas hipóteses em que as próprias partes celebrarem negócio jurídico processual (art. 190, *caput*, do CPC) acerca do procedimento a ser observado no litígio que as envolve.

Em ambas as hipóteses, não é razoável aguardar o esgotamento do trâmite processual desenvolvido por um procedimento diverso daquele que a lei ou as partes entenderam como apropriado para, somente na apelação ou até mesmo no recurso especial, reconhecer que o procedimento adequado não foi seguido e que, portanto, será preciso invalidar parte significativa dos atos praticados para amoldá-los à estrutura procedimental prevista em lei ou desenvolvida pelas próprias partes por meio de negócio jurídico processual.

4) A DEFINIÇÃO DO ART. 1.015 DO CPC COMO UM ROL DE TAXATIVIDADE MITIGADA E A PREVENÇÃO DE POTENCIAIS PROBLEMAS DECORRENTES DESSA CONCLUSÃO.

Como se percebe, o entendimento aqui exposto pretende, inicialmente, afastar a taxatividade decorrente da interpretação restritiva do rol previsto no art. 1.015 do CPC, porque é incapaz de tutelar adequadamente todas

as questões em que pronunciamentos judiciais poderão causar sérios prejuízos e que, por isso, deverão ser imediatamente reexaminadas pelo 2º grau de jurisdição.

De igual modo, deve ser afastada a possibilidade de interpretação extensiva ou analógica das hipóteses listadas no art. 1.015 do CPC, pois, além de não haver parâmetro minimamente seguro e isonômico quanto aos limites que deverão ser observados na interpretação de cada conceito, texto ou palavra, o uso dessas técnicas hermenêuticas também não será suficiente para abarcar todas as situações em que a questão deverá ser reexaminada de imediato – o exemplo do indeferimento do segredo de justiça é a prova cabal desse fato.

Finalmente, também não deve ser acolhido o entendimento de que o rol do art. 1.015 do CPC é meramente exemplificativo, pois essa interpretação conduziria à repristinação do art. 522, *caput*, do CPC/73, contrariando frontalmente o desejo manifestado pelo legislador de restringir o cabimento do recurso, o que não se pode admitir.

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.

A) PRECLUSÃO, RECORRIBILIDADE IMEDIATA E A NECESSIDADE DE CRIAÇÃO DE UMA REGRA DE TRANSIÇÃO QUE MODULE OS EFEITOS DA TESE JURÍDICA FIXADA NESTA CORTE.

Há uma reiterada preocupação acerca do alargamento das hipóteses de cabimento do recurso de agravo de instrumento em virtude de sua correlação intrínseca com o regime de preclusões diferidas instituído pelo CPC/15.

Esse temor, que em princípio se mostra justificável, pode ser assim sintetizado:

Ora bem, quando ampliadas as hipóteses de recorribilidade para situação não antecipadas pelo legislador, há um importante efeito colateral: erigem-se a latere do ordenamento jurídico novas hipóteses de preclusão imediata. Como anteposto, o sistema preclusivo erigido pelo Código está estritamente vinculado às hipóteses de cabimento do agravo. A ampliação das situações de cabimento pode acarretar maior extensão da ocorrência da preclusão imediata, como se depreende do art. 1.009, §1º e §2º, do CPC. Pelo Código, somente não precluem – até o momento da interposição da apelação ou da apresentação das contrarrazões respectivas – as questões não suscetíveis de imediato por agravo de instrumento. Assim, a ampliação jurisprudencial dos temas passíveis de serem objeto de agravo pode trazer a reboque a expansão

da ocorrência da preclusão imediata no processo, sobre temas sequer imaginados pelas partes, exatamente aqueles colhidos pela extensão. As partes confiando no sistema eleito não interporiam agravo de instrumento, sendo que posteriormente seriam surpreendidas pelo não conhecimento do tema em sede de apelação (art. 1.009, §§1º e 2º, sob o argumento de que deveriam ter recorrido imediatamente, pois a matéria estaria compreendida em uma interpretação extensiva do art. 1.015. O quadro gestado a partir disso seria de grave insegurança jurídica, em que a definição do sistema preclusivo vai depender de interpretações sobre o quanto pode ser esticado o rol do art. 1.015. (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. 1071).

Nesse particular, há que se destacar que o fenômeno preclusivo está historicamente ligado a ideia de que o sistema processual faculta às partes a prática de determinados atos processuais em um certo lapso temporal, findo o qual a parte não mais poderá praticá-lo, de modo que a questão decidida e que se relaciona àquele ato processual não mais poderá ser revisitada, nem mesmo pelo próprio juiz.

A esse respeito, leciona Eduardo Juan Couture:

As partes estão frequentemente ligadas a ônus processuais, que são situações jurídicas que exigem que o litigante realize determinados atos, sob a ameaça de o processo continuar independentemente disso. O tribunal coopera na condução do julgamento declarando, por decisão própria e nos termos da lei, os prazos para a realização dos atos processuais. A própria estrutura do julgamento contribui, por outro lado, para o fato de que, uma vez esgotados os prazos concedidos para a realização dos atos, se considere vencida a possibilidade de realizá-los (preclusão), passando para os atos subsequentes.

(...)

O princípio da preclusão está representado pelo fato de que as diversas etapas do processo se desenvolvem de forma sucessiva, mediante o fechamento definitivo de cada uma delas, impedindo-se o regresso a etapas e momentos processuais já extintos ou consumados. (COUTURE, Juan Eduardo. Fundamentos del derecho procesal civil. 4ª ed. Montevideo: BdeF, 2010. p. 142 e 159).

Daí porque a preclusão, em sua concepção clássica, opera-se em 03 (três) diferentes dimensões, como bem destaca Humberto Theodoro Junior,

apoiando-se nas lições de José Frederico Marques, em artigo em que examina o tema sob a ótica do CPC/73:

a) “Preclusão temporal é a perda de uma faculdade processual oriunda de seu não-exercício no prazo ou termo fixados pela lei processual”. Os exemplos típicos dessa modalidade são os que se passam quando o réu não apresenta a contestação no prazo previsto em lei, e quando a parte vencida não recorre em tempo hábil da decisão que lhe é adversa.

(...)

b) “Preclusão lógica é a que decorre da incompatibilidade da prática de um ato processual com outro já praticado”. São exemplos dessa modalidade preclusiva: a purga da mora que preclui o direito processual do réu de contestar a ação de despejo por falta de pagamento; o manejo da *declinatoria fori*, perante o juiz da causa, que preclui o direito de excepcioná-lo por supeicao.

c) Preclusão consumativa ocorre “quando a faculdade processual já foi exercida validamente”. Funda-se ela, segundo Frederico Marques, “na regra do non bis in idem”. No direito positivo brasileiro atual, essa modalidade preclusiva encontra exemplos no art. 471, *in verbis*: “nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão”, bem como no art. 117, que prevê a extinção do direito de suscitar conflito de competência para a parte que antes tiver oferecido exceção de incompetência. (THEODORO JÚNIOR, Humberto. A preclusão no processo civil *in* Revista dos Tribunais nº 784, São Paulo: RT, fev. 2001, p. 15).

Não há dúvida de que o novo CPC modificou substancialmente o regime de preclusões do processo. Pelo novo regime, apenas precluem as decisões que possuam o conteúdo descrito nas hipóteses previstas no art. 1.015 do CPC e que não tenham sido impugnadas por agravo de instrumento, ficando todas as demais questões imunizadas pelo sistema até momento futuro – prolação da sentença – ocasião em que as questões, até então imunes, deverão ser impugnadas pela parte no recurso de apelação ou em suas contrarrazões, sob pena de, a partir desse momento, tornarem-se indiscutíveis.

Diante desse cenário, faz sentido a preocupação externada pela doutrina, no sentido de que o alargamento das hipóteses de cabimento do agravo pela via da interpretação extensiva ou analógica implicaria significativo rompimento com o modelo de preclusões inaugurado pelo CPC/15, com

potenciais e nefastos prejuízos às partes, pois, se porventura fosse adotada essa interpretação, a conclusão seria de que o agravo de instrumento era interponível desde logo até mesmo para as hipóteses não literalmente previstas no rol do art. 1.015, de modo que o jurisdicionado que, confiando na taxatividade restritiva e literal do referido rol, não impugnou a decisão cujo conteúdo seria dedutível por extensão ou analogia, teria sido atingido pela preclusão temporal.

Esse problema, todavia, sequer se verifica se for adotada a tese jurídica que se propõe: taxatividade mitigada pelo requisito da urgência.

De fato, admitindo-se a possibilidade de impugnar decisões de natureza interlocutória não previstas no rol do art. 1.015, em caráter excepcional, tendo como requisito objetivo a urgência decorrente da inutilidade futura do julgamento diferido da apelação, evidentemente não haverá que se falar em preclusão de qualquer espécie.

Não haverá preclusão temporal porque o momento legalmente previsto para a impugnação das interlocutórias – apelação ou contrarrazões – terá sido respeitado. A tese jurídica proposta não visa dilatar o prazo, mas, ao revés, antecipá-lo, colocando-se, em situação excepcional, a possibilidade de reexame de certas interlocutórias em momento anterior àquele definido pela lei como termo final para a impugnação.

Também não haverá preclusão lógica, na medida em que, nos termos da lei, a decisão interlocutória fora da lista do art. 1.015, em tese não impugnável de imediato, está momentaneamente imune. Nessa perspectiva, somente por intermédio de uma conduta ativa da parte – ato comissivo – e que se poderá, eventualmente e se preenchido o seu requisito, desestabilizar a questão, retirando-a do estado de espera que a própria lei a colocou e permitindo que seja ela examinada imediatamente.

Ademais, igualmente não há que se falar em preclusão consumativa, porque apenas haverá o efetivo rompimento do estado de inércia da questão incidente se, além da tentativa da parte prejudicada, houver também juízo positivo de admissibilidade do recurso de agravo de instrumento, isto é, se o Tribunal reputar presente o requisito específico fixado neste recurso especial repetitivo, confirmando que a questão realmente exige reexame imediato.

Dito de outra maneira, o cabimento do agravo de instrumento na hipótese de haver urgência no reexame da questão em decorrência da inutilidade do julgamento diferido do recurso de apelação, está sujeito a um duplo juízo de conformidade: um, da parte, que interporá o recurso com a demonstração de seu cabimento excepcional; e outro, do Tribunal, que reconhecerá a necessidade de reexame com o juízo positivo de admissibilidade. Somente nessa hipótese a questão, quando decidida, estará acobertada pela preclusão.

Significa dizer que, quando ausentes quaisquer dos requisitos acima mencionados, 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.

De outro lado, conclui-se que a adoção da tese jurídica de que o rol do art. 1.015 do CPC possui **taxatividade mitigada** é mais benéfica ao jurisdicionado e ao sistema recursal do que àquela consubstanciada na criação de extensões ou de analogias que, como demonstrado, não raro se afastam do rigor técnico e científico e que podem desvirtuar a essência de institutos que nem mesmo se assemelham.

B) DA MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO.

Para proporcionar a necessária segurança jurídica, não há objeção ou dificuldade em se criar, para a situação em exame, um **regime de transição** que

module os efeitos da decisão desta Corte, caso seja adotada a tese jurídica da taxatividade mitigada.

Isso porque o art. 23 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB, introduzido pela Lei nº 13.655/2018, expressamente prevê que *“a decisão administrativa, controladora ou judicial que estabelecer interpretação ou orientação nova sobre norma de conteúdo indeterminado, impondo novo dever ou novo condicionamento de direito, deverá prever regime de transição quando indispensável para que o novo dever ou condicionamento de direito seja cumprido de modo proporcional, equânime e eficiente e sem prejuízo aos interesses gerais”*.

Adotado o regime de transição, a modulação será feita com a aplicação da tese somente às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do acórdão que a fixar.

B) DESCABIMENTO DO MANDADO DE SEGURANÇA COMO SUCEDÂNEO RECURSAL.

Admitindo-se que seja possível impugnar de imediato certas interlocutórias não listadas no art. 1.015 do CPC, fato é que ainda é preciso examinar uma derradeira questão, que diz respeito à via processual adequada para que a parte busque a tutela jurisdicional imediata – se por meio de agravo de instrumento ou de mandado de segurança contra ato judicial.

Desde o rol pretensamente taxativo previsto no CPC/39 e que foi, relembre-se, severamente criticado por tornar irrecorríveis decisões interlocutórias de grande relevância, tem-se discutido, nos âmbitos doutrinário e jurisprudencial, acerca do cabimento do mandado de segurança contra ato judicial, a ponto de, em 1963, ter sido editada a Súmula 267/STF, segundo a qual *“não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou*

correição” e que, lida *a contrario sensu*, significa dizer que cabe mandado de segurança contra ato judicial irrecorrível.

Por ocasião da entrada em vigor do CPC/73, havia a expectativa de que, enfim, o uso do mandado de segurança contra ato judicial seria minimizado, quiçá dizimado, porque todas as interlocutórias seriam recorríveis pelo agravo de instrumento.

Ledo engano, todavia, porque o fato de o agravo, na versão originária de Buzaid, ainda ser interposto em 1º grau, com a formação do instrumento sob a responsabilidade do ofício, com contraditório e possibilidade de retratação em 1º grau, e com limitadas hipóteses de concessão de efeito suspensivo, fez ressurgir o mandado de segurança contra ato judicial, embora, reconheça-se, agora vocacionado para fim distinto – pretendia-se tão somente conceder efeito suspensivo ao recurso fora das hipóteses legais ou no interregno entre a interposição e o exame em 2º grau de jurisdição.

Com as reformas realizadas ao longo dos tempos no regime do agravo de instrumento, todas ainda na vigência do CPC/73, percebeu-se que, sim, o novo perfil estrutural do agravo, especialmente após a reforma de 2005, acarretou uma significativa redução de uso do mandado de segurança.

Destaca Teresa Arruda Alvim, citando emblemático ensaio de Heitor Vitor Mendonça Sica, que a trajetória do agravo pode ser comparada à de Prometeu, conhecido personagem da mitologia grega que, segundo a lenda, aproveitou-se de uma distração de Zeus e subtraiu o fogo da sabedoria e que, em razão disso, ficou acorrentado por 30 mil anos, sendo que, à noite, uma águia lhe comia o fígado, que, durante o dia, se reconstituía, o que se repetia indefinidamente e que representa, em última análise, que o personagem possuía, a depender do momento, mais ou menos força. (ALVIM, Teresa Arruda. Um

agravo e dois sérios problemas para o legislador brasileiro *in* Portal Consultor Jurídico, 14/06/2018. Acesso realizado em 15/06/2018).

Se isso é verdade, não é menos verdade que a trajetória do mandado de segurança contra ato judicial assemelha-se a de Fênix, um pássaro, também da mitologia grega, único da espécie e que, após viver 300 anos, deixava se arder em um braseiro entrando em autocombustão para, em sequência, renascer das próprias cinzas.

Isso porque o legislador brasileiro, ao enunciar as hipóteses de cabimento do agravo no CPC/15, propositalmente quis ou involuntariamente conseguiu reacender, vivamente, as polêmicas e as discussões acerca do cabimento do mandado de segurança contra ato judicial como sucedâneo do recurso de agravo, tendo se posicionado acerca da viabilidade da impetração, apenas nos últimos anos, juristas de grande gabarito, como Eduardo Talamini, Clayton Maranhão, Rodrigo Frantz Becker, Heitor Vitor Mendonça Sica, Fernando da Fonseca Gajardoni, Luiz Dellore, André Vasconcelos Roque, Zulmar Oliveira Jr., Teresa Arruda Alvim, Maria Lúcia Lins Conceição, Leonardo Ferres Ribeiro, Rogério Licastro Torres de Mello e José Henrique Mouta Araújo, dentre tantos outros.

Contudo, é preciso, uma vez mais, tentar abater definitivamente a Fênix que insiste em pousar no processo civil de tempos em tempos e que mais traz malefícios do que benefícios.

Como se sabe, o mandado de segurança contra ato judicial é uma verdadeira anomalia no sistema processual, pois, dentre seus diversos aspectos negativos: (i) implica na inauguração de uma nova relação jurídico processual e em notificação à autoridade coatora para prestação de informações; (ii) usualmente possui regras de competência próprias nos Tribunais, de modo que, em regra, não será julgado pelo mesmo órgão fracionário a quem competirá

julgar os recursos tirados do mesmo processo; (iii) admite sustentação oral por ocasião da sessão de julgamento; (iv) possui prazo para impetração substancialmente dilatado; (v) se porventura for denegada a segurança, a decisão será impugnável por espécie recursal de efeito devolutivo amplo.

Trata-se, a toda evidência, de técnica de correção da decisão judicial extremamente contraproducente e que não se coaduna 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.

5) RESOLUÇÃO DA HIPÓTESE EM EXAME. CABIMENTO DO AGRAVO EM QUE SE DISCUTE COMPETÊNCIA.

Na hipótese em exame, o recurso especial aviado por QUIM COMÉRCIO DE VESTUÁRIO INFANTIL LTDA. – ME volta-se contra acórdão do Tribunal de Justiça do Mato Grosso que desproveu o agravo interno por ela interposto em face de decisão unipessoal que não conheceu do agravo de instrumento, no qual se pretendia discutir a competência do juízo em que tramita o processo, ao fundamento de que a matéria em referência não se enquadrava no rol taxativo do art. 1.015 do CPC/15.

Nesse aspecto – competência – é indubitoso, diante de tudo que se expôs e em sintonia com a tese jurídica que se pretende fixar, que o agravo de instrumento deve ser conhecido e regularmente processado pelo TJ/MT.

Isso porque a correta fixação da competência jurisdicional é medida que se impõe desde logo, sob pena de ser infrutífero o exame tardio da questão controvertida, especialmente quando reconhecida a incompetência do juízo,

discussão que se trava a partir da alegação de nulidade da cláusula de eleição de foro inserida em contrato de franquia de adesão.

Assim, o recurso deve ser conhecido e provido para determinar ao TJ/MT que, observado o preenchimento dos demais pressupostos de admissibilidade, conheça e dê regular prosseguimento ao agravo de instrumento no que tange à competência.

6) CONCLUSÃO.

Forte nessas razões, CONHEÇO o **recurso especial repetitivo**, a fim de:

(i) Fixar 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.

(ii) Modular os efeitos da tese jurídica:

A tese jurídica somente se aplicará às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do presente acórdão.

(iii) Determinar ao TJ/MT que, observado o preenchimento dos demais pressupostos de admissibilidade do recurso, conheça e dê regular prosseguimento ao agravo de instrumento no que concerne à competência.

Forte nessas razões, CONHEÇO o recurso repetitivo, fixo a tese e dou parcial provimento ao recurso especial.

SEM REVISÃO