

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

Rafaella Chaguri Tavares de Almeida

**Agravo de Instrumento: a mitigação do rol taxativo e os reflexos no
ordenamento jurídico brasileiro**

SÃO PAULO

2022

Rafaella Chaguri Tavares de Almeida

**Agravo de Instrumento: a mitigação do rol taxativo e os reflexos no
ordenamento jurídico brasileiro**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado na
Pontifícia Universidade Católica de São Paulo como
requisito básico para conclusão do Curso de Direito.

Orientador: Professor Doutor Erik Frederico
Gramstrup

SÃO PAULO
2022

RESUMO

Quando comparado com o Código de Processo Civil de 1973, o agravo de instrumento de 2015 sofreu diversas alterações. Passados três anos da vigência da nova lei processual, o Superior Tribunal de Justiça modificou a interpretação do rol do artigo 1.015 do Código de Processo Civil.

No julgamento do Tema 988, o rol do artigo 1.015 deixou de ser taxativo e passou a ser de taxatividade mitigada, admitindo a interposição do recurso quando constatada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento de determinada matéria em preliminar de apelação.

Nesse sentido, com a alteração introduzida pelo Superior Tribunal de Justiça, passou-se a questionar uma suposta insegurança jurídica consequente da decisão, visto que o Código de Processo Civil de 2015 pretendia, com a taxatividade, primar pela eficiência e razoabilidade do processo judicial.

Assim, passados aproximadamente cinco anos da fixação da tese fixada no Tema 988 do STJ, importante realizar uma análise da reação da jurisprudência em relação ao que fora decidido pela Corte Superior.

Palavras-chave: Código de Processo Civil. Agravo de Instrumento. Tema 988 do STJ. Artigo 1.015. Mitigação do Rol Taxativo. Análise doutrinária.

ABSTRACT

When compared to the Civil Procedure Code of 1973, the interlocutory appeal of 2015 has undergone several changes. Three years after the new procedural law came into effect, the Superior Court of Justice changed the interpretation of the list of article 1.015 of the Civil Procedure Code.

In the judgment of Theme 988, the list in article 1.015 is no longer exhaustive, and has become a list with mitigated taxability, allowing the filing of an appeal when it is found that there is urgency arising from the uselessness of ruling on a certain matter in a preliminary appeal.

In this sense, with the change introduced by the Superior Court of Justice, the alleged legal insecurity resulting from the decision was questioned, since the Civil Procedure Code of 2015 intended, with taxability, to prioritize the efficiency and reasonableness of the judicial process.

Thus, after approximately five years of the thesis fixed in Theme 988 of the Superior Court of Justice, it is important to conduct an analysis of the reaction of jurisprudence in relation to what had been decided by the Superior Court.

Keywords: Civil Procedure Code. Interlocutory Appeal. Theme 988 of the Superior Court of Justice. Article 1.015. Mitigation of the Taxative Roll. Doctrine analysis.

SUMÁRIO

1.	INTRODUÇÃO.....	6
2.	O AGRAVO DE INSTRUMENTO NO CPC DE 1973.....	8
3.	O AGRAVO DE INSTRUMENTO NO CPC DE 2015.....	10
4.	DIVERGÊNCIAS DOUTRINÁRIAS.....	15
4.1.	A Taxatividade do Artigo 1.015 do CPC.....	17
4.2.	Interpretação Extensiva Dentro das Hipóteses Taxativamente Previstas.....	17
4.3.	O Rol Exemplificativo	20
5.	A TAXATIVIDADE MITIGADA E O RESP 1.704.520.....	21
6.	O AGRAVO DE INSTRUMENTO APÓS CINCO ANOS DA FIXAÇÃO DO TEMA 988.....	25
	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	28
	REFERÊNCIAS.....	31

1. INTRODUÇÃO

Em dezembro de 2018, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça definiu o conceito de taxatividade mitigada do rol previsto no artigo 1.015 do Código de Processo Civil, trazendo a possibilidade para a interposição do agravo de instrumento em diversas hipóteses, além daquelas previstas expressamente no texto legal.

Ao apresentar seu voto no REsp nº 1.704.520, a ministra Nancy Andrichi apontou que a enunciação das hipóteses de cabimento do agravo em rol exaustivo seria insuficiente e em desconformidade com as normas fundamentais do processo civil, na medida em que sobrevivem questões urgentes fora da lista do artigo 1.015, as quais tornam inviável a interpretação de que o referido rol seria absolutamente taxativo e que deveria ser lido de modo restritivo.

Como bem alertou a Ministra, 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.

Contudo, uma interpretação extensiva ou analógica seria igualmente ineficaz, pois ainda remanesceriam hipóteses em que não seria possível extrair o cabimento do agravo das situações previstas no rol, porque o uso da interpretação extensiva ou da analogia pode desnaturar a essência de institutos jurídicos ontologicamente distintos.

Nancy Andrichi também destacou a corrente interpretativa, segundo a qual a lista do artigo 1.015 seria puramente exemplificativa, de modo que, em determinadas situações, a recorribilidade da decisão interlocutória seria imediata, ainda que a matéria não esteja prevista expressamente do rol ou que não seja possível dele extrair a questão por meio de interpretação extensiva ou analógica.

Segundo a relatora, nenhuma das três correntes mencionadas é a mais adequada para interpretar o artigo 1.015. E foi assim que surgiu a tese baseada no requisito da urgência como critério para a admissão do agravo fora das situações do rol. O rol do artigo 1.015 do CPC passou a ser visto com 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.

Em outras palavras, o rol do artigo 1.015 do CPC seria de taxatividade mitigada, uma vez que admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência

decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação. A tese estabelecida no repetitivo orientou a solução de diversos recursos que trouxeram ao STJ questionamentos sobre a aplicação, inciso por inciso, do artigo 1.015.

Assim, em um período extremamente curto de tempo, o cabimento de agravo de instrumento teve duas mudanças significativas, sendo o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, atualmente, diverso daquele que consta em um Código “novo”.

Por essas razões, o presente trabalho visa a explorar as consequências e mudanças advindas do julgamento do Tema 988 do Superior Tribunal de Justiça.

2. O AGRAVO DE INSTRUMENTO NO CPC DE 1973

No Código de Processo Civil de 1973, o agravo era o recurso cabível contra qualquer decisão interlocutória, ou seja, contra decisão que resolvesse, no curso do processo, uma questão incidente. Pode-se mencionar como exemplo, um ato que indeferisse requerimento de prova, ou, até mesmo, um ato que excluísse um litisconsorte do processo por ilegitimidade ativa.

Conforme a redação do artigo 522 do CPC/73:

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

Dá análise do dispositivo, verifica-se que o legislador reuniu as principais situações nas quais a decisão interlocutória pudesse gerar prejuízo para uma das partes. Nesses casos, a parte poderia interpor o agravo de instrumento. Ainda, todas as interlocutórias proferidas em liquidação e cumprimento de sentença, processo de execução e procedimento de inventário poderiam ser impugnadas por essa espécie recursal.

Nesse sentido, a principal característica do agravo era a ausência de um rol taxativo que delimitasse o seu uso. Logo, o excesso de uso do agravo acabava por "embaraçar" o processamento e julgamento dos demais recursos.

As únicas limitações ao agravo estavam previstas nos artigos 504 e 513 do CPC/1973, ou seja, apenas haveria a vedação da interposição do agravo contra os despachos de mero expediente e sentença. Na primeira hipótese não cabia nenhum tipo de recurso, já na segunda a sentença seria reexaminada por apelação.

Ademais, no CPC/1973, a taxatividade estava prevista apenas para os casos de inadmissão da apelação e para os relativos aos efeitos em que a apelação era recebida. Fora disso, para cabimento da forma instrumental do agravo, era preciso demonstrar que a decisão recorrida era suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação. Não

admitida a forma instrumental para impugnar a decisão, dever-se-ia manejar o agravo retido.¹

Como será demonstrado adiante, essa diferenciação deixou de existir no CPC/2015. Isso porque, o agravo retido que, em rigor, era a regra de interposição do recurso de agravo dirigido às interlocutórias proferidas pelos órgãos jurisdicionais da primeira instância no CPC/1973 foi eliminado, não restando nenhum resquício.²

¹ DONIZETTI, Elpídio. **Curso de Direito Processual Civil**. São Paulo: Grupo GEN, 2021. 9788597027860. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597027860/>. Acesso em: 04 ago. 2022.

² BUENO, Cassio S. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil 2 - Procedimento Comum, Processos nos Tribunais e Recursos**. São Paulo: Editora Saraiva, 2021. 9786555593747. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555593747/>. Acesso em: 04 ago. 2022.

3. O AGRAVO DE INSTRUMENTO NO CPC DE 2015

O Código de Processo Civil de 2015, priorizando os princípios da celeridade e da efetividade do processo, promoveu novas modificações no agravo de instrumento, tais como: (i) trouxe um rol taxativo de decisões que admitem a interposição do agravo de instrumento (artigo 1.015), e, como já explorado no capítulo anterior, (ii) aboliu o agravo na modalidade retida, determinando que, para as situações não alcançáveis pelo agravo, a impugnação deverá ser feita em preliminar de apelação ou contrarrazões de apelação, depois da sentença (artigo 1.009, § 1º).³

O artigo 1.015 do Novo Código de Processo Civil listou as espécies de decisões interlocutórias que podem ser impugnadas por meio de agravo de instrumento e, diferentemente do CPC/1973, trouxe uma abertura para “outros casos expressamente referidos em lei”.⁴

Conforme a redação do artigo 1.015 do CPC/2015:

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.

³ JÚNIOR., Humberto Theodoro. **Curso de Direito Processual Civil** - Vol. 3. São Paulo: Grupo GEN, 2020. E-book. 9788530992927. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530992927/>. Acesso em: 20 ago. 2022.

⁴ DONIZETTI, Elpidio. **Curso de Direito Processual Civil**. São Paulo: Grupo GEN, 2021. 9788597027860. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597027860/>. Acesso em: 16 ago. 2022.

Nesse sentido, vale explorar cada uma das hipóteses previstas nos incisos do artigo 1.015 do CPC.

A recorribilidade das decisões interlocutórias relacionadas à tutela provisória (inciso I) justifica-se em razão da possibilidade de dano que a decisão pode acarretar a uma das partes. Como leciona Cassio Scarpinella Bueno:

O autor de uma ação de cobrança percebe que o réu está dilapidando seu patrimônio, razão pela qual pleiteia a concessão de tutela de urgência (cautelar, nesse caso) para garantir o recebimento de seu suposto crédito. Se o juiz indefere o pedido e não há possibilidade de recurso para o autor, poderá o réu dispor de todos os seus bens, deixando o autor “a ver navios”. A hipótese inversa também se sujeita ao agravo. Se o réu, nesse exemplo, dispõe de patrimônio suficiente para pagar o autor, pode recorrer de eventual decisão que defira a tutela cautelar, sob o argumento de inexistir qualquer perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.⁵

O agravo de instrumento também é cabível contra as decisões interlocutórias que versarem sobre tutela da evidência, uma vez que se trata de espécie do gênero tutela provisória. Nessa modalidade de tutela, há uma verdadeira antecipação do julgamento em prol da satisfação de determinados interesses que normalmente só são reconhecidos em cognição exauriente.

Ressalte-se, ainda, que a decisão que não conceder efeito suspensivo aos embargos à execução foi considerada como decisão interlocutória que versa sobre tutela de urgência, sendo, portanto, impugnável por agravo de instrumento, conforme o entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça⁶.

O inciso I do artigo 1.015 também abrange a decisão que majora a multa periódica anteriormente fixada para a hipótese de descumprimento de ordem judicial⁷, bem como a

⁵ BUENO, Cassio S. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil 2 - Procedimento Comum, Processos nos Tribunais e Recursos**. São Paulo: Editora Saraiva, 2021. 9786555593747. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555593747/>. Acesso em: 20 ago. 2022.

⁶ STJ, REsp nº 1.694.667/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 05.12.2017. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201701896959&dt_publicacao=18/12/2017>. Acesso em: 26 de setembro de 2022.

STJ, REsp nº 1.745.358/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 26.02.2019. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201801334379&dt_publicacao=01/03/2019>. Acesso em: 26 de setembro de 2022.

⁷ STJ, REsp nº 1.827.553/RJ, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 27.08.2019.

Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201902121348&dt_publicacao=29/08/2019>. Acesso em: 26 de setembro de 2022.

decisão interlocutória que determina o bloqueio de bens do locatário em virtude de descumprimento de decisão anterior que havia determinado o depósito em juízo dos aluguéis vencidos e vincendos.

Além disso, a fim de esclarecer o conceito de “decisão interlocutória que versa sobre tutela provisória” (inciso I), o Superior Tribunal de Justiça concluiu que a expressão deve abranger todas as decisões que examinem a presença ou não dos pressupostos que justificam o deferimento, indeferimento, revogação ou alteração da tutela provisória e, também, as decisões que dizem respeito ao prazo e ao modo de cumprimento da tutela, a adequação, suficiência, proporcionalidade ou razoabilidade da técnica de efetivação da tutela provisória e, ainda, a necessidade ou dispensa de garantias para a sua concessão, revogação ou alteração⁸.

O inciso II, por sua vez, abre a possibilidade de interposição de agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias de mérito. Isso porque, de acordo com o artigo 356 do CPC, em caso de cumulação de pedidos, o juiz poderá conhecer e julgar um ou mais deles antecipadamente, via decisão interlocutória, se existir pedido incontroverso ou a causa estiver madura para julgamento (artigo 356, I e II), ainda que os demais pedidos cumulados no mesmo processo não estejam preparados para julgamento. Desse modo, o agravo de instrumento é o recurso cabível, uma vez que, apesar de decidir o mérito de parte do processo, não põe fim à fase cognitiva.

Por conseguinte, o inciso III dispõe que as decisões interlocutórias que versarem sobre rejeição da alegação de convenção de arbitragem devem ser impugnadas por meio do agravo de instrumento. A hipótese do inciso é restrita aos casos em que a incompetência do juízo estatal é desafiada em função de convenção de arbitragem.

O inciso V abre a possibilidade de interposição de agravo de instrumento contra a decisão que, versando sobre a rejeição do pedido de gratuidade da justiça, indefere-o para conceder os benefícios, total ou parcialmente, ou o defere para negá-los.

O agravo também é cabível contra a interlocutória que, versando sobre o acolhimento do pedido de sua revogação, defere-o para retirar, total ou parcialmente, os benefícios anteriormente concedidos ou o indefere para preservá-los.

⁸ STJ, REsp nº 1.752.049/PR, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 12.03.2019. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201801645498&dt_publicacao=15/03/2019>. Acesso em: 26 de setembro de 2022.

O inciso VI do artigo 1015 prevê o cabimento do agravo de instrumento da decisão que versar sobre exibição ou posse de documento ou coisa. O inciso abre margem para a interpretação de que o conteúdo e o sentido da interlocutória são indiferentes, ou seja, quaisquer decisões interlocutórias proferidas no âmbito daquele incidente podem ser agraváveis.

Os incisos IV e IX do artigo 1.015 tratam de intervenções de terceiro. O inciso IV versa sobre o incidente de desconsideração da personalidade jurídica e o inciso IX trata da “admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros”. Pela redação dos incisos, é possível interpretar pelo cabimento do agravo de instrumento contra qualquer decisão interlocutória que versar sobre tais assuntos, independentemente do conteúdo da decisão interlocutória.

O inciso X versa sobre concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução. Nesse sentido, indeferir o efeito suspensivo aos embargos à execução é uma das hipóteses que está compreendida entre as alternativas possíveis de uma decisão que versa sobre a sua concessão, tal qual requerida pelo embargante.

Ainda, o inciso XI admite o agravo de instrumento que versar sobre a “redistribuição do ônus da prova nos termos do artigo 373, § 1º”. O recurso é pertinente independentemente do conteúdo da decisão que tenha como objeto aquela importante regra de flexibilização do ônus da prova.

Por fim, o inciso XIII dispõe pelo cabimento do agravo de instrumento em “outros casos expressamente referidos em lei”. A referência é feita não só para os diversos dispositivos do próprio Código de Processo Civil que se referem ao cabimento do agravo de instrumento, mas também aos casos em que o cabimento daquele recurso é previsto pela legislação extravagante.⁹

Além disso, o STJ também decidiu pela possibilidade de interposição de agravo de instrumento nas seguintes hipóteses: (i) decisão interlocutória que fixa a data da separação¹⁰; (ii) decisão interlocutória sobre a prescrição ou decadência¹¹; (iii) decisão

⁹ BUENO, Cassio S. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil 2 - Procedimento Comum, Processos nos Tribunais e Recursos**. São Paulo: Editora Saraiva, 2021. 9786555593747. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555593747/>. Acesso em: 20 ago. 2022.

¹⁰ STJ, REsp nº 1.798.975/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 02.04.2019. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201802713405&dt_publicacao=04/04/2019. Acesso em: 26 de setembro de 2022.

¹¹ STJ, REsp nº 1.778.237/RS, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 19.02.2019. Disponível em:

interlocutória que reconhece que o autor é consumidor *bystander* e, em razão disso, afasta a ocorrência da prescrição sob a ótica do CDC¹²; e (iv) decisão interlocutória que afasta a alegação de impossibilidade jurídica do pedido¹³.

As decisões proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário também devem ser impugnadas por meio do agravo de instrumento (artigo 1.015, parágrafo único), já que esses procedimentos se encerram por meio de decisões que não comportam apelação. Isso significa, que as decisões proferidas no curso do processo não poderão ser impugnadas por meio de preliminar de apelação.

No processo de execução e no cumprimento de sentença não há a perspectiva de uma nova sentença sobre o mérito da causa, já que o provimento esperado não é o acerto do direito subjetivo da parte, mas sua material satisfação, que se consumará antes de qualquer sentença, e nem mesmo a posteriori se submeterá a uma sentença que lhe aprecie o conteúdo e validade.

No inventário, a fase que discute a admissão ou não de herdeiros, termina por decisão interlocutória. O mesmo acontece na fase de liquidação da sentença. É por isso que os incidentes desses dois procedimentos devem ser objeto de agravo de instrumento.

Ressalte-se que a necessidade de comprovação de risco de lesão grave e de difícil reparação deixou de ser um requisito para o cabimento do agravo, ao contrário do que se via no Código de Processo Civil de 1973.

<https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201802107879&dt_publicacao=28/03/2019>. Acesso em: 26 de setembro de 2022.

STJ, REsp nº 1.772.839/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 14.05.2019. Disponível em:

<https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201802652536&dt_publicacao=23/05/2019>. Acesso em: 26 de setembro de 2022.

STJ, REsp nº 1.738.756/MG, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrichi, julgado em 19.02.2019. Disponível em:

<https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201801026836&dt_publicacao=22/02/2019>. Acesso em: 26 de setembro de 2022.

¹² STJ, REsp nº 1.702.725/RJ, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrichi, julgado em 26.06.2019. Disponível em:

<https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201702604581&dt_publicacao=28/06/2019>. Acesso em: 27 de setembro de 2022.

¹³ STJ, REsp nº 1.757.123/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrichi, julgado em 13.08.2019. Disponível em:

<https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201801908669&dt_publicacao=15/08/2019>. Acesso em: 27 de setembro de 2022.

Nos dias de hoje, a admissibilidade do agravo de instrumento ocorre apenas pela configuração de alguma das hipóteses nele elencadas.¹⁴

¹⁴ JÚNIOR., Humberto Theodoro. **Curso de Direito Processual Civil - Vol. 3.** São Paulo: Grupo GEN, 2020. E-book. 9788530992927. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530992927/>. Acesso em: 20 ago. 2022.

4. DIVERGÊNCIAS DOUTRINÁRIAS

Desde a promulgação do CPC de 2015, boa parte da doutrina e da jurisprudência passaram a divergir acerca da classificação do rol do artigo 1.015. Assim, três linhas de interpretação surgiram: (i) o rol é taxativo e deve ser interpretado restritivamente; (ii) o rol é taxativo, mas comporta interpretações extensivas; e (iii) o rol é exemplificativo.

Com a interposição de diversos recursos acerca do tema, o Superior Tribunal de Justiça, visando a uniformização, instaurou o procedimento de demanda repetitiva.

Cumprido destacar, que na vigência do CPC/1973, era comum surgirem diversos recursos interpostos com o único intuito de adquirir “tempo processual”. Tal situação ocasionava a sobrecarga dos Tribunais de atos meramente protelatórios e que não mereciam nenhuma análise ou provimento jurisdicional.

Nesse sentido, visando a limitação do cabimento do agravo de instrumento, o legislador trouxe a enumeração taxativa das hipóteses em que o agravo de instrumento pode ser conhecido. Isso não quer dizer que não se possa utilizar a analogia para interpretação das hipóteses contidas no texto.¹⁵

Assim, o legislador buscou limitar o rol do agravo de instrumento, a fim de que tal prática fosse reduzida ou, se possível, eliminada. Em um primeiro momento, com a promulgação do CPC/2015, muitos operadores do direito passaram a impetrar mandados de segurança para recorrer de decisão interlocutória não enumerada nas hipóteses do artigo 1.015. Não obstante, a jurisprudência e a doutrina se mostraram contrárias a essa opção.

Diante disso, alguns doutrinadores passaram a admitir a impugnação da decisão não prevista no rol do agravo de instrumento valendo-se de uma interpretação extensiva do artigo 1.015 do CPC.

Para admitir a interpretação extensiva do dispositivo, os doutrinadores passaram a verificar que a partir dali não mais poderiam ser impugnadas, de imediato, as decisões interlocutórias que pudessem vir a causar lesão grave e de difícil reparação às partes envolvidas no processo, ficando sujeitas à recorribilidade apenas em preliminar de

¹⁵ ARENHART, Sérgio Cruz; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **O Novo Processo Civil**. 1ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 525.

apelação, caso não abarcasse nenhuma das hipóteses previstas no rol do agravo de instrumento, passando, então, a discorrer sobre a taxatividade ou não do mencionado rol.

Nesse sentido, de acordo com Cassio Scarpinella Bueno:

[A]s decisões interlocutórias serão sempre recorríveis. O que variará, no entanto, é o recurso cabível: agravo (art. 1.015 ou hipóteses previstas em outros dispositivos ou legislação extravagante) ou apelação (art. 1.009). Nesse último caso pode-se dizer que a recorribilidade é diferida, logo, não há que se falar em preclusão temporal.

A não 'agravabilidade' geral evidencia-se pela redação do art. 1.015, que enumera hipóteses de cabimento, sendo extremamente relevante a constatação de que ora o legislador opta pela descrição da matéria impugnável independentemente de a decisão ter sido positiva ou negativa (ex.: tutelas provisórias), ora especifica apenas uma posição, de acolhimento ou rejeição (ex.: rejeição da alegação de convenção de arbitragem).¹⁶

O Professor esclarece que em nenhum momento o legislador buscou o cerceamento da defesa ou impediu a interposição de recurso. Muito pelo contrário, a intenção do legislador era organizar algumas decisões que teriam recorribilidade imediata, enquanto outras deveriam aguardar o momento processual oportuno por não estarem expressamente previstas no rol do agravo de instrumento.

Nesse sentido, seria inviável ao legislador mencionar todas as hipóteses existentes dentro do processo civil. Assim, conforme leciona Daniel Amorim Assumpção Neves, seria muito mais fácil enumerar quais decisões não poderiam ser objeto de agravo de instrumento:

E mesmo partindo-se da premissa de que a limitação de recorribilidade das decisões interlocutórias por agravo de instrumento se justifica, o legislador deveria ter criado um rol legal exauriente de não cabimento do recurso. Pela técnica legislativa empregada, há um rol legal de cabimento do agravo de instrumento, o que faz com que decisões interlocutórias fiquem fora dessa recorribilidade sem se ter certeza se era mesmo esse o objetivo do legislador. Teria sido muito mais adequado se tivesse discriminado de forma pontual o não cabimento do agravo de instrumento em vez de prever seu cabimento.¹⁷

No que tange às possibilidades interpretativas, temos a taxatividade, taxatividade mitigada ou diferida e exemplificabilidade, as quais dividem-se em três linhas de raciocínio, que serão exploradas abaixo.

¹⁶ BUENO, Cassio Scarpinella. **Comentários ao código de processo civil [livro eletrônico] – Volume 4**. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 217.

¹⁷ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil – Volume único**, 8. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 1560.

4.1. A Taxatividade do Artigo 1.015 do CPC

A primeira corrente doutrinária defende que o rol do artigo 1.015 é taxativo de maneira fechada, não permitindo nenhuma interpretação extensiva. Para Alexandre Câmara, o agravo de instrumento só cabe para os casos expressamente previstos em lei, não se admitindo interpretação extensiva:

[A]gravo de instrumento é o recurso adequado para impugnar algumas decisões interlocutórias, expressamente indicadas em lei como recorríveis em separado. Ademais, admite-se agravo de instrumento contra qualquer outra decisão interlocutória que a lei processual expressamente declare agravável, como se dá, por exemplo, no caso da decisão que receba a petição inicial após o desenvolvimento da fase preliminar do procedimento da ‘ação de improbidade administrativa’ (art. 17, §10, da Lei 84259/1992).¹⁸

Diante disso, ao afirmar incisivamente que o artigo 1.015 é taxativamente fechado, não comportando nenhuma interpretação extensiva, verifica-se que o autor é um dos poucos apoiadores da corrente em questão, caminhando totalmente contra o entendimento da doutrina e do Superior Tribunal de Justiça.

4.2. Interpretação Extensiva Dentro das Hipóteses Taxativamente Previstas

Outra parte da doutrina sustenta que, a despeito de o rol do artigo 1.015 do CPC ser 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 artigo 1.015 sejam interpretados de forma não literal, de modo a acomodar situações semelhantes ou próximas àquelas expressamente mencionadas no 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.

¹⁸ CÂMARA, Alexandre de Freitas. **O Novo Processo Civil Brasileiro**. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 523.

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 reinterpretação 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.¹⁹

Conforme leciona Didier, o artigo 1.015 pode ser interpretado extensivamente ou analogicamente, para que o recurso possa ser utilizado em teses não previstas expressamente no rol do mencionado artigo.

Seguindo a mesma linha de raciocínio, Daniel Amorim Assumpção Neves critica o rol do artigo 1.015, apontando que as limitações trazidas não oferecem nenhuma vantagem para o sistema processual civil, cerceando o direito de defesa das partes:

[N]um primeiro momento, duvido seriamente do acerto dessa limitação e das supostas vantagens geradas pelo sistema processual. A decantada desculpa de

¹⁹ 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.

que o agravo de instrumento é o recurso responsável pelo caos vivido na maioria de nossos tribunais de segundo grau não deve ser levada a sério.²⁰

Neves defende a interpretação ampliada do cabimento do rol do agravo de instrumento, ao passo que Didier, seguindo a mesma linha de raciocínio, menciona a volta do uso indevido do mandado de segurança, caso não seja possível a adoção da interpretação extensiva do rol do agravo de instrumento.

A interpretação extensiva é utilizada através de comparações ou isonomizações. Considerando que as hipóteses de agravo e instrumento são taxativas, se a interpretação extensiva não for utilizada, há o risco de se utilizar novamente o mandado de segurança contra ato judicial, o que, diga-se de passagem, é muito pior.

Assim, pode-se dizer que a interpretação do texto normativo com a finalidade de evitar o uso excessivo do mandado de segurança pode consistir num consequencialismo. Em outras palavras, o intérprete deve optar pelo método que traga resultados econômicos, sociais ou políticos mais aceitáveis, mais adequados e menos problemáticos.²¹

Adotando a interpretação literal, não se admitindo a interposição de agravo de instrumento contra decisão que trate de competência, nem contra decisão que nega eficácia a negócio jurídico processual, haverá o uso excessivo do mandado de segurança, cujo prazo é bem mais elástico que o do agravo de instrumento.

Por outro lado, a utilização da interpretação extensiva para permitir o agravo de instrumento não causaria um impacto tão grande nos tribunais quanto a utilização excessiva do mandado de segurança contra atos judiciais não previstos no rol do artigo 1.015 do CPC.

Segundo os autores, não faz sentido existir um rol taxativo de cabimento, por não abarcar todas as situações possíveis que possam surgir no andamento de um processo. Assim, a interpretação extensiva pode, ainda, descongestionar o judiciário, uma vez que o mandado de segurança não seria utilizado como meio de recorribilidade de decisões interlocutórias.

²⁰ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil – Volume único**, 8. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 1561

²¹ DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil. v. 3**. 13. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 209.

4.3. O Rol Exemplificativo

A terceira corrente doutrinária defende que o rol do artigo 1.015 do CPC é meramente exemplificativo. Tal corrente é a de menor discussão na doutrina, pois não reflete a vontade exaurida pelo legislador ao editar o dispositivo em discussão.

Flávio Luiz Yarshell é adepto desta corrente, sustentando que o rol apenas mencionaria quais hipóteses seriam passíveis de recurso através do agravo de instrumento, ficando o artigo aberto a qualquer outra possibilidade.

Contudo, a leitura exemplificativa do dispositivo, além de violar o princípio da taxatividade, que dispõe que apenas por meio de processo legislativo pode haver a criação de recurso e de suas correspondentes hipóteses de cabimento, também insulta a qualidade democrática do dispositivo legal.

No que tange à possível preclusão da recorribilidade das decisões não previstas no rol do artigo 1.015, Fredie Didier Junior, explica que:

[...] proferida uma interlocutória não agravável que contenha algum vício, cabe à parte suscitar-lo na primeira oportunidade que tiver para falar nos autos, sob pena de preclusão (art. 278, CPC). Se suscitar, poderá impugná-la na apelação. Se não suscitar, a matéria estará preclusa, não podendo constar da apelação.²²

Assim, caso a decisão não seja imediatamente impugnada nos autos, não poderá mais ser feita através de preliminar de apelação, já que estaria preclusa.

Portanto, a única maneira de suprir a discussão acerca da taxatividade do rol do artigo 1.015 do Código de Processo Civil seria a alteração legislativa, incluindo novas hipóteses de recorribilidade, bem como um rol de hipóteses em que não se pode recorrer por meio de agravo de instrumento.

²² DIDIER JR. Op.cit. p. 515.

5. A TAXATIVIDADE MITIGADA E O RESP 1.704.520

Diante da divergência doutrinária acerca da interpretação do rol do artigo 1.015 do CPC, o Superior Tribunal de Justiça definiu a natureza do dispositivo e verificou 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 do referido dispositivo do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp 1.696.396 e o REsp 1.704.520, submetidos ao regime de repetitivos pelo Tema 998, fixou a tese de que o rol do artigo 1.015 do CPC se enquadra na teoria da taxatividade mitigada, uma vez que, em caso de urgência, o recurso pode ser inutilizado se tiver que aguardar o momento para interposição de apelação.

Para melhor compreensão do caso, vale ressaltar que o REsp 1.696.396 foi interposto contra acórdão que negou provimento a agravo interno, que, por sua vez, foi interpelado contra acórdão que não conheceu o agravo de instrumento em face das decisões interlocutórias de declínio de competência e rejeição de impugnação ao valor da causa.

A lide em questão tratava de reintegração de posse e, de acordo com a agravante, as decisões interlocutórias estariam ligadas diretamente com o mérito do processo, cabendo, assim, a interposição do agravo de instrumento por analogia ao inciso II do artigo 1.015.

A agravante alegou que o declínio de competência foi destinado para um juízo incompetente e, caso a nulidade fosse reconhecida apenas na apelação, o processo seria extremamente prejudicado pela necessidade de retomada dos atos processuais desde a propositura da ação.

Diante disso, o Tribunal de Justiça do Mato Grosso, recebendo diversos recursos sobre a mesma questão exposta, selecionou o recurso em análise para que fosse afetado no regime de recursos repetitivos.

Nancy Andrighi, Relatora do repetitivo, delimitou a discussão sobre o rol do artigo 1.015 nas três correntes doutrinárias já explicadas acima (taxatividade absoluta, interpretação extensiva ou analógica e rol exemplificativo).

Assim, a partir da análise das três correntes, Nancy Andrighi concluiu que houve um equívoco na escolha do legislador ao restringir o artigo 1.015. Além disso, a Relatora

destacou que o mandado de segurança deve ser evitado pelas partes em casos que não estão abarcados pelo artigo 1.015.

Dessa forma, Nancy Andriahi, mesmo diante da vontade do legislador em limitar o uso do agravo de instrumento, apresentou uma interpretação do dispositivo que melhor se adapta com a sua razão de existir e com as normas fundamentais insculpidas pelo próprio CPC, baseada, principalmente, no princípio da inafastabilidade da jurisdição²³.

Nesse sentido, Nancy Andriahi entendeu que é possível haver a abertura do rol do artigo 1.015 em casos de urgência que envolvam a prejudicialidade do mérito do processo e a inutilidade do processo no julgamento da apelação. A tese firmada pela Corte Superior foi denominada de “taxatividade mitigada”, ora reconhecida pela maioria da Corte Especial e afetada no Tema 988 ao procedimento dos recursos repetitivos.

Assim, para interpor o agravo de instrumento contra uma decisão que não esteja abarcada pelo rol do artigo 1.015, a parte deverá demonstrar ao julgador que a decisão impugnada é urgente e o seu julgamento apenas em sede de apelação traria ineficiência e prejuízo ao processo.

Vale destacar, ainda, que a teoria da taxatividade mitigada pode ser aplicada apenas em decisões interlocutórias proferidas após a data em que foi publicado o acórdão do Superior Tribunal de Justiça.

A tese formulada pela Relatora Nancy Andriahi a respeito da teoria da taxatividade mitigada, onde se infere que o ponto central da referida tese reside no fato de que uma decisão interlocutória não pode ocasionar uma situação jurídica de difícil ou de impossível restabelecimento futuro, sem que seja oferecido ao jurisdicionado a possibilidade de rediscussão imediata da matéria, sob pena de prejudicar, de maneira reflexa, o direito constitucional de ação, foi a melhor recepcionada pela corte, sendo reconhecida como a mais prudente interpretação a ser dada ao artigo 1.015 do CPC.

A Corte Superior também decidiu pela modulação dos efeitos da decisão, determinando que a tese firmada produziria seus efeitos apenas após a publicação do acórdão, ou seja, a partir de 5 de dezembro de 2018.

Assim, é importante destacar a decisão do Superior Tribunal de Justiça, que, visando uniformizar a controvérsia, assumiu o papel institucional previsto no artigo 105,

²³ Constituição Federal, Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: XXXV: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

III, b, da Constituição Federal, o qual conferiu ao órgão a competência de uniformizar a interpretação de lei federal através de sua Corte Especial. Confira-se:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. NATUREZA JURÍDICA DO ROL DO ART. 1.015 DO CPC/2015. IMPUGNAÇÃO IMEDIATA DE DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS NÃO PREVISTAS NOS INCISOS DO REFERIDO DISPOSITIVO LEGAL. POSSIBILIDADE. TAXATIVIDADE MITIGADA. EXCEPCIONALIDADE DA IMPUGNAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES PREVISTAS EM LEI. REQUISITOS. 1- O propósito do presente recurso especial, processado e julgado sob o rito dos recursos repetitivos, é definir a natureza jurídica do rol do art. 1.015 do CPC/15 e verificar a possibilidade de sua interpretação extensiva, analógica ou exemplificativa, a fim de admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que verse sobre hipóteses não expressamente previstas nos incisos do referido dispositivo legal. 2- Ao restringir a recorribilidade das decisões interlocutórias proferidas na fase de conhecimento do procedimento comum e dos procedimentos especiais, exceção feita ao inventário, pretendeu o legislador salvaguardar apenas as "situações que, realmente, não podem aguardar rediscussão futura em eventual recurso de apelação". 3- A enunciação, em rol pretensamente exaustivo, das hipóteses em que o agravo de instrumento seria cabível revela-se, na esteira da majoritária doutrina e jurisprudência, insuficiente e em desconformidade com as normas fundamentais do processo civil, na medida em que sobrevivem questões urgentes fora da lista do art. 1.015 do CPC e que tornam inviável a interpretação de que o referido rol seria absolutamente taxativo e que deveria ser lido de modo restritivo. 4- A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria taxativo, mas admitiria interpretações extensivas ou analógicas, mostra-se igualmente ineficaz para a conferir ao referido dispositivo uma interpretação em sintonia com as normas fundamentais do processo civil, seja porque ainda remanescerão hipóteses em que não será possível extrair o cabimento do agravo das situações enunciadas no rol, seja porque o uso da interpretação extensiva ou da analogia pode desnaturar a essência de institutos jurídicos ontologicamente distintos. 5- A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria meramente exemplificativo, por sua vez, resultaria na reprivatização do regime recursal das interlocutórias que vigorava no CPC/73 e que fora conscientemente modificado pelo legislador do novo CPC, de modo que estaria o Poder Judiciário, nessa hipótese, substituindo a atividade e a vontade expressamente externada pelo Poder Legislativo. 6- Assim, nos termos do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fixa-se a seguinte tese jurídica: O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação. 7- Embora não haja risco de as partes que confiaram na absoluta taxatividade com interpretação restritiva serem surpreendidas pela tese jurídica firmada neste recurso especial repetitivo, eis que somente se cogitará de preclusão nas hipóteses em que o recurso eventualmente interposto pela parte tenha sido admitido pelo Tribunal, estabelece-se neste ato um regime de transição que modula os efeitos da presente decisão, a fim de que a tese jurídica somente seja aplicável às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do presente acórdão. 8- Na hipótese, dá-se provimento em parte ao recurso especial para determinar ao TJ/MT que, observados os demais pressupostos de admissibilidade, conheça e dê regular prosseguimento ao agravo de instrumento no que tange à competência. 9- Recurso especial conhecido e provido.²⁴

²⁴ STJ, REsp nº 1.696.396/MT, Corte Especial, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 05.12.2018. Disponível em:

Diante do julgamento exposto, o Superior Tribunal de Justiça firmou a seguinte tese: “o rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.”²⁵

<https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201702262874&dt_publicacao=19/12/2018>. Acesso em: 27 de setembro de 2022.

²⁵ STJ, Tema Repetitivo 988, Rel. Min. Ministra Nancy Andrichi. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&tipo_pesquisa=T&cod_tema_inicial=988&cod_tema_final=988. Acesso em: 19 de maio de 2022.

6. O AGRAVO DE INSTRUMENTO APÓS CINCO ANOS DA FIXAÇÃO DO TEMA 988

É importante ressaltar que, mesmo com a mudança da interpretação do artigo 1.015 trazida pelo STJ, ainda persiste a discussão acerca da agravabilidade de decisões interlocutórias que não estejam previstas no rol do dispositivo. Assim, o agravo de instrumento ainda sofre alterações que dependem do entendimento firmado pela Corte Superior.

Como bem explica Viviane Ramone, os questionamentos sobre a taxatividade do artigo 1.015 do CPC tendem a subsistir:

Ao que parece, nem mesmo a fixação da tese jurídica ou mesmo sua modulação prestaram-se como alívio a todos os males. Os debates permanecem intensos, principalmente quando se verifica na prática "pós transição" divergências na interpretação dos Tribunais Estaduais e do próprio Superior Tribunal de Justiça.²⁶

O ponto de maior discussão em relação à mitigação da taxatividade do agravo de instrumento é entender o conceito de urgência que autoriza a mitigação da taxatividade do rol do artigo 1.015 do CPC.

Pode-se mencionar como exemplo o acórdão proferido no REsp nº 1.729.110/CE²⁷, que distinguiu a inversão do ônus probatório com base no CDC e a dinamização do referido encargo, prevista no CPC, mas considerou a decisão agravável, já que ambas excepcionam a regra geral do ônus estático (artigo 373, I e II, do CPC).

Por outro lado, o Superior Tribunal de Justiça não admitiu a mitigação do rol do artigo 1.015 do CPC para a decisão que trate do deferimento ou indeferimento da produção de prova pericial. Não obstante, existem situações nas quais a recorribilidade da decisão que indefere a produção de prova pericial poderá se enquadrar em situação de urgência.

²⁶ TAVARES, Viviane Ramone. Agravo de Instrumento: "E agora, José?" O que é urgência para que se possa mitigar sua taxatividade?. In CALAZA, Tales; TAVARES, Viviane Ramone (Coords.) Processo civil 4.0: novas teses envolvendo processo e tecnologia. Uberlândia. LAECC, 2020, pp. 203-238.

²⁷ STJ, REsp nº 1.729.110/CE, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 02.04.2019. Disponível em:

<https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201800543970&dt_publicacao=04/04/2019>. Acesso em: 27 de setembro de 2022.

A decisão que indefere prova pericial em objeto ou área suscetível de degradação pelo decurso do tempo, por exemplo, se enquadra em situação de urgência, já que não há como se aguardar eventual julgamento de recurso de apelação para se decidir acerca da necessidade ou não da produção da mencionada prova. Nessa situação, o agravante deverá demonstrar a imprescindibilidade da imediata produção da prova pericial.

Diante disso, é possível verificar que a questão referente à recorribilidade das decisões interlocutórias por meio de agravo de instrumento ainda carece de uniformidade entre os Tribunais. A falta de uniformidade se justifica, porque o reconhecimento do requisito de urgência depende da discricionariedade do julgador.

Nesse sentido, vale trazer alguns exemplos do que vem sendo decidido pelos tribunais de primeira instância.

Recentemente, a 9ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo proferiu decisão que não reconheceu a tese firmada pelo Tema 988:

PROCESSUAL CIVIL – RECURSO – AGRAVO DE INSTRUMENTO – ROL TAXATIVO – DECISÃO INTERLOCUTÓRIA NÃO CONSTANTE DO ROL – URGÊNCIA E RISCO DE INUTILIDADE DA DECISÃO – INEXISTÊNCIA. 1. Agravo de instrumento é recurso cabível para impugnar decisões interlocutórias que versarem sobre as hipóteses previstas nos incisos do art. 1.015 CPC. O rol é taxativo e não admite interpretação ampliativa ou extensiva. 2. Decisão que versa sobre honorários periciais provisórios. Questão meramente patrimonial. Ausência de urgência ante a falta de risco de inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação. Agravo de instrumento. Inadmissibilidade. Recurso não conhecido.²⁸

Ao mesmo tempo, outras câmaras do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo vêm aplicando a tese firmada pelo STJ. Assim, verifica-se que persiste uma divergência interna no próprio tribunal:

VOTO Nº 32141 AGRAVO DE INSTRUMENTO. Embargos à execução. Ação autônoma. Incidência do rol taxativo do art. 1.015 do NCPC na interposição de agravo de instrumento. Precedentes do STJ e deste Tribunal. Interposição de agravo contra decisão que determinou a especificação de provas. Alegação de que o juízo a quo não saneou o feito, omitindo-se na análise de questões preliminares, dentre as quais legitimidade das partes, competência do juízo, conexão de ações e falta de interesse de agir. Matérias que não se inserem no rol taxativo do art. 1.015 do NCPC. Ausência de urgência ou risco de inutilidade futura do julgamento da apelação. STJ, recursos repetitivos, REsp 1.704.520/MT. Possibilidade, outrossim, de saneamento ou organização do processo após a especificação de provas. Ausência de prejuízo às partes. Evita-se, de um lado, a supressão de instância, e preserva-se, de outro, o duplo

²⁸ TJSP, Agravo de Instrumento nº 2245945-94.2020.8.26.0000, 9ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. Décio Notarangeli, j. 13.11.2020.

grau de jurisdição, porque as matérias podem ser devolvidas em sede de apelação. Recurso não conhecido.²⁹

Diante disso, verifica-se que, passados cinco anos da fixação do Tema 988, a possibilidade de aplicação e cabimento do agravo de instrumento foram alterados, cabendo aos operadores do direito decidirem qual tutela recursal será mais favorável ao bem jurídico que busca ser tutelado.

A falta de isonomia jurisprudencial quanto ao tema tem causado certa insegurança jurídica às partes que pretendem impugnar decisões com base na teoria da taxatividade mitigada.

Entretanto, a fixação do Tema 988 do STJ tem trazido mais benefícios do que prejuízos ao ordenamento jurídico, uma vez que os Tribunais de Justiça Estaduais, em seus julgamentos mais recentes, têm adotado o entendimento firmado pelo STJ, visando alcançar uma simetria jurisprudencial.

Portanto, verifica-se que os tribunais têm passado a adotar e analisar a possibilidade de aplicação da mitigação do rol taxativo do agravo de instrumento sempre que o caráter de urgência estiver presente, aumentando, assim, o número de decisões em conformidade com o Tema 988 do Superior Tribunal de Justiça.

²⁹ TJSP, Agravo de Instrumento nº 2172244-03.2020.8.26.0000, 12ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Tasso Duarte de Melo, j. 13.11.2020.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O agravo de instrumento sofreu mudanças significativas em sua essência desde o Código de Processo Civil de 1973 até os dias de hoje. Naquela época havia o agravo retido, que poderia ser interposto contra decisão interlocutória, no prazo de 10 dias, e seria analisado, preliminarmente, por ocasião do julgamento de eventual apelação.

Caso a decisão proferida pudesse ocasionar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que esta é recebida, admitia-se a interposição de agravo de instrumento, dirigido diretamente ao tribunal competente.

A diferença entre os dois agravos era clara. Enquanto no agravo retido o inconformismo da parte somente seria analisado por ocasião da interposição de apelação, no agravo de instrumento a pretensão seria analisada pelo Tribunal assim que fosse interposto. Caso o relator verificasse a ausência de lesão grave e de difícil reparação, poderia convertê-lo em agravo retido.

Com o advento do Código de Processo Civil de 2015, a modalidade retida deixou de existir, restando apenas a modalidade de instrumento. Além disso, outra mudança significativa foi a elaboração de um rol de decisões agraváveis pelo recurso, previsto no artigo 1.015.

Referido artigo enumerou as hipóteses de cabimento de agravo de instrumento, quais sejam, as decisões interlocutórias que versem sobre tutelas provisórias, mérito do processo, rejeição da alegação de convenção de arbitragem, incidente de desconsideração da personalidade jurídica, rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação, exibição ou posse de documento ou coisa, exclusão de litisconsorte, rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio, admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros, concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução, redistribuição do ônus da prova.

Além disso, o dispositivo traz em seu parágrafo único a possibilidade de interposição de agravo de instrumento em face de decisões proferidas em liquidação de sentença, cumprimento de sentença, em processo de execução e inventário.

Como o artigo enumerou hipóteses específicas de decisões recorríveis por meio do agravo de instrumento, passou-se a discutir se o rol do artigo 1.015 do CPC é (i)

taxativo e deve ser interpretado restritivamente; (ii) taxativo, mas comporta interpretações extensivas; ou (iii) exemplificativo.

Diante das discussões surgidas e, conseqüentemente, da grande demanda de recursos, fora estabelecido um julgamento de recursos repetitivos, qual seja, o Tema 988 do Superior Tribunal de Justiça.

O julgamento repetitivo fora instaurado devido à quantidade de discussões relacionadas ao tema no judiciário, que estava resultando em julgados conflitantes entre distintos julgadores, afetando, assim, a segurança jurídica do ordenamento.

O Tema 988 do STJ foi julgado em 2018, com base no REsp nº 1.696.396 e no REsp nº 1.704.502. Em contraposição ao que vinha sendo proposto pela doutrina, a Ministra Relatora Nancy Andrichi trouxe o requisito “urgência”, que possibilita a mitigação do rol taxativo previsto pelo artigo 1.015 do CPC, devendo a parte agravante demonstrar situações que não podem aguardar rediscussão futura em eventual recurso de apelação.

Assim, a Relatora afirmou que o rol do artigo 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.

Com a possibilidade de mitigação da taxatividade do rol do artigo 1.015, as decisões passaram a ser divergentes, já que os tribunais não acolheram o entendimento fixado pelo STJ em um primeiro momento. Tal divergência colocou em xeque a segurança jurídica do ordenamento jurídico brasileiro.

Contudo, visando uniformizar a jurisprudência, os tribunais passaram a incorporar o entendimento firmado pelo STJ, trazendo a mitigação do rol taxativo diante do requisito de urgência em suas decisões.

Ressalte-se, inclusive, que a excepcionalidade definida pelo STJ, para a aplicação da taxatividade mitigada, tem sido valorizada pela jurisprudência, visando a não descaracterização do objetivo dado pelo legislador ao artigo 1.015 do CPC.

Nesse sentido, mesmo com a controvérsia gerada nos últimos cinco anos, conclui-se que a escolha do Superior Tribunal de Justiça de mitigar o rol taxativo do artigo 1.015 do CPC foi assertiva e necessária, já que a interpretação taxativa, extensiva ou analógica apresenta muito mais problemas do que a tese atual.

Portanto, assim que o entendimento jurisprudencial for padronizado, a segurança jurídica será restaurada, de modo que não haverá mais risco de possíveis danos como à

época em que o Código de Processo Civil de 2015 foi introduzido no ordenamento jurídico.

REFERÊNCIAS

DONIZETTI, Elpídio. Curso de Direito Processual Civil. São Paulo: Grupo GEN, 2021. 9788597027860. E-book. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597027860/>>. Acesso em: 04 ago. 2022.

BUENO, Cassio Scarpinella. Curso Sistematizado de Direito Processual Civil 2 - Procedimento Comum, Processos nos Tribunais e Recursos. São Paulo: Editora Saraiva, 2021. 9786555593747. E-book. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555593747/>>. Acesso em: 04 ago. 2022.

JÚNIOR, Humberto Theodoro. Curso de Direito Processual Civil - Vol. 3. São Paulo: Grupo GEN, 2020. E-book. 9788530992927. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530992927/>>. Acesso em: 20 ago. 2022.

ARENHART, Sérgio Cruz; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. O Novo Processo Civil. 1ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 525.

BUENO, Cassio Scarpinella. Comentários ao código de processo civil [livro eletrônico] – Volume 4. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 217.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de direito processual civil. Volume único, 8. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.

CÂMARA, Alexandre de Freitas. O Novo Processo Civil Brasileiro. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

DIDIER JR, Fredie. Curso de direito processual civil. Volume 3, 13. ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

YARSHELL, Flávio Luiz. Das provas. In: ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa et al (coord.) Breves comentários ao novo Código de Processo Civil. São Paulo: Ed: RT, 2015.

TAVARES, Viviane Ramone. Agravo de Instrumento: "E agora, José?" O que é urgência para que se possa mitigar sua taxatividade?. In CALAZA, Tales; TAVARES, Viviane Ramone (Coords.) Processo civil 4.0: novas teses envolvendo processo e tecnologia. Uberlândia. LAECC, 2020, pp. 203-238.

BRASIL. Código de Processo Civil (1973). Código de Processo Civil Brasileiro. Brasília, DF: Senado, 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869impressao.htm>. Acesso em: 09 de maio de 2022.

BRASIL. Código de Processo Civil (2015). Código de Processo Civil Brasileiro. Brasília, DF: Senado, 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 09 de maio de 2022.

STJ, REsp nº 1.696.396/MT, Corte Especial, Rel. Min. Nancy Andrichi, julgado em 05.12.2018. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201702262874&dt_publicacao=19/12/2018>. Acesso em: 27 de setembro de 2022.

STJ, REsp nº 1.704.520/MT, Corte Especial, Rel. Min. Nancy Andrichi, julgado em 05.12.2018. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201702719246&dt_publicacao=19/12/2018>. Acesso em: 19 de maio de 2022.

STJ, Tema Repetitivo 988, Rel. Min. Ministra Nancy Andrichi. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&tipo_pesquisa=T&cod_tema_inicial=988&cod_tema_final=988>. Acesso em: 19 de maio de 2022.

STJ, REsp nº 1.694.667/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 05.12.2017. Disponível em:

<https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201701896959&dt_publicacao=18/12/2017>. Acesso em: 26 de setembro de 2022.

STJ, REsp nº 1.745.358/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrichi, julgado em 26.02.2019. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201801334379&dt_publicacao=01/03/2019>. Acesso em: 26 de setembro de 2022.

STJ, REsp nº 1.827.553/RJ, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrichi, julgado em 27.08.2019. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201902121348&dt_publicacao=29/08/2019>. Acesso em: 26 de setembro de 2022.

STJ, REsp nº 1.752.049/PR, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrichi, julgado em 12.03.2019. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201801645498&dt_publicacao=15/03/2019>. Acesso em: 26 de setembro de 2022.

STJ, REsp nº 1.798.975/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrichi, julgado em 02.04.2019. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201802713405&dt_publicacao=04/04/2019>. Acesso em: 26 de setembro de 2022.

STJ, REsp nº 1.778.237/RS, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 19.02.2019. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201802107879&dt_publicacao=28/03/2019>. Acesso em: 26 de setembro de 2022.

STJ, REsp nº 1.772.839/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 14.05.2019. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201802652536&dt_publicacao=23/05/2019>. Acesso em: 26 de setembro de 2022.

STJ, REsp nº 1.738.756/MG, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrichi, julgado em 19.02.2019. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201801026836&dt_publicacao=22/02/2019>. Acesso em: 26 de setembro de 2022.

STJ, REsp nº 1.702.725/RJ, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrichi, julgado em 26.06.2019. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201702604581&dt_publicacao=28/06/2019>. Acesso em: 27 de setembro de 2022.

STJ, REsp nº 1.757.123/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrichi, julgado em 13.08.2019. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201801908669&dt_publicacao=15/08/2019>. Acesso em: 27 de setembro de 2022.

STJ, REsp nº 1.729.110/CE, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrichi, julgado em 02.04.2019. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201800543970&dt_publicacao=04/04/2019>. Acesso em: 27 de setembro de 2022.

TJSP, Agravo de Instrumento nº 2245945-94.2020.8.26.0000, 9ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. Décio Notarangel, j. 13.11.2020.

TJSP, Agravo de Instrumento nº 2172244-03.2020.8.26.0000, 12ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Tasso Duarte de Melo, j. 13.11.2020.