

THAUANA TACIANA MORAES DE ARAÚJO

**AGRAVO DE INSTRUMENTO E A TAXATIVIDADE MITIGADA DO
ROL DO ARTIGO 1.015 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**

PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

PUC/SÃO PAULO

2019

THAUANA TACIANA MORAES DE ARAÚJO

**AGRAVO DE INSTRUMENTO E A TAXATIVIDADE MITIGADA DO
ROL DO ARTIGO 1.015 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**

Monografia apresentada à banca examinadora da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do grau de especialização em direito processual civil, sob a orientação do professor Sidney Palharini Júnior.

SÃO PAULO

2019

THAUANA TACIANA MORAES DE ARAÚJO

**AGRAVO DE INSTRUMENTO E A TAXATIVIDADE MITIGADA DO
ROL DO ARTIGO 1.015 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**
PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

Data: __/__/__

Banca Examinadora

Nome:

Nome:

Nome:

PUC/SÃO PAULO

2019

EPÍGRAFE

“A tarefa não é tanto ver aquilo que ninguém viu, mas pensar o que ninguém pensou sobre aquilo que todo mundo vê”.

Arthur Schopenhauer.

DEDICATÓRIA

À minha mãe. Obrigada por acreditar no meu potencial quando até eu mesma tinha minhas dúvidas.

RESUMO

O agravo de instrumento é o recurso adequado para a impugnação de decisões interlocutórias. O artigo 1.015 do Código de Processo Civil de 2015 trata sobre seu cabimento e, especificamente para as decisões proferidas no procedimento comum e nas ações de rito especial (com exceção do inventário), apresenta um rol de matérias agraváveis. A preclusão das interlocutórias não compreendidas no rol do artigo 1.015 é diferida para o momento do julgamento do apelo, isto é, poderão ser impugnadas em sede de preliminar de apelação ou contrarrazões. A natureza jurídica do rol do artigo 1.015 é objeto de controvérsia na doutrina e jurisprudência brasileiras, tendo em vista que muitas situações não contempladas pelo legislador exigem uma análise imediata, como é o caso das decisões relativas à competência. O presente trabalho acadêmico visa explorar a evolução do agravo de instrumento no Direito pátrio, bem como as diversas correntes doutrinárias formadas acerca da natureza do rol do artigo 1.015, em especial a tese da taxatividade mitigada adotada pelo Superior Tribunal de Justiça (Tema 988). Não é possível aceitar o entendimento de que o rol do artigo 1.015 é exemplificativo, vez que a consciente opção política do legislador de 2015 foi a de restringir as hipóteses de cabimento do agravo. Não se justifica a interpretação do rol como *numerus clausus*, pois, a despeito da intenção do legislador, as hipóteses expressamente listadas mostram-se insuficientes para tutelar todas as questões que dependem de um exame imediato pela 2ª instância. O posicionamento de que o rol é taxativo com interpretação extensiva ou analógica também não se sustenta, pois existem questões, como o segredo de justiça, que dependem de análise imediata e que não encontram respaldo ou qualquer similaridade com qualquer uma das hipóteses descritas na norma. A tese da taxatividade mitigada firmada pelo Superior Tribunal de Justiça defende a interposição do agravo de instrumento mediante o critério da urgência, sob pena de inutilidade futura do julgamento caso ele ocorra por ocasião da apelação ou das contrarrazões. Ainda que o entendimento da Corte Superior não esteja livre de embaraços, ele representa a melhor saída para a problemática do agravo que, até então, vinha sendo percebida na prática.

Palavras-chave: Agravo de instrumento. Cabimento. Taxatividade mitigada.

ABSTRACT

The interlocutory appeal is the right remedy to challenge interlocutory decisions. Article 1.015 of the 2015 Code of Civil Procedure deals with its advisability and, specifically for decisions given in the standard proceedings and in special rite actions (except for the inventory), presents a list of aggravating matters. The preclusion of interlocutory decisions not included in the list of article 1.015 is deferred to the moment of the judgment of the appeal, in other words, they may be challenged in the preliminary phase of the appeal or counterarguments. The legal nature of the article 1015 is controversial in Brazilian doctrine and jurisprudence, given that many situations not contemplated by the legislator require immediate analysis, such as decisions on jurisdiction. The present academic work aims to explore the evolution of the interlocutory appeal in the Brazilian law, as well as the various doctrinal currents formed about the nature of the article 1.015 list, especially the mitigated taxativity thesis adopted by the Superior Court of Justice (Theme 988). It is not possible to accept the understanding that the list of article 1.015 is exemplary, since the conscious political option of the 2015 legislature was to restrict the scope of the interlocutory appeal. In the same sense, it is not possible to interpret the list of article 1.015 as *numerus clausus*, because, despite the intention of the legislator, the hypotheses expressly listed are insufficient to protect all issues that depend on an immediate examination by the second instance courts. The position that the list of article 1.015 is exhaustive with extensive or analogical interpretation is also not supported, as there are issues that depend on immediate analysis and which do not find support or any similarity with any of the hypotheses described in quoted article. The mitigated taxativity thesis signed by the Superior Court of Justice defends the interlocutory appeal against the urgency criterion, under penalty of future uselessness of the judgment if it occurs at the time of the appeal or counterarguments. Although the understanding of the Superior Court is not free of embarrassment, it represents, in practice, the best way out of the problem of the acceptance of the interlocutory appeal.

Key-words: Interlocutory appeal. Advisability. Mitigated taxativity.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1. AGRAVO DE INSTRUMENTO: NOÇÕES INICIAIS	12
1.1. Recorribilidade das decisões interlocutórias.....	12
1.2. Gênese do agravo	13
1.2.1. Evolução do agravo no Código de Processo Civil	14
1.2.2. Natureza jurídica.....	19
2. REFORMA PROCESSUAL DE 2015	20
2.1. Nova roupagem dada ao agravo de instrumento.....	21
2.1.1. Preclusão elástica de decisões interlocutórias	22
2.2. Cabimento do agravo de instrumento.....	24
2.2.1. Tutelas provisórias (art. 1.015, I)	24
2.2.2. Mérito do processo (art. 1.015, II)	25
2.2.3. Rejeição da alegação de convenção de arbitragem (art. 1.015, III).....	26
2.2.4. Incidente de desconconsideração da personalidade jurídica (art. 1.015, IV).....	27
2.2.5. Rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação (art. 1.015, V)	28
2.2.6. Exibição ou posse de documento ou coisa (art. 1.015, VI)	28
2.2.7. Exclusão de litisconsorte (art. 1.015, VII).....	29
2.2.8. Rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio (art. 1.015, VIII).....	29
2.2.9. Admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros (art. 1.015, IX).....	30
2.2.10. Concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução (art. 1.015, X)	31
2.2.11. Redistribuição do ônus da prova nos termos do artigo 373, §1º (art. 1.015, XI).....	32

2.2.12.Outros casos expressamente referidos em lei (art. 1.015, XIII).....	32
3. NATUREZA DO ROL DO ARTIGO 1.015	34
3.1. Rol taxativo com interpretação restritiva.....	34
3.2. Rol taxativo com interpretação extensiva ou analógica.....	38
3.3. Rol exemplificativo.....	43
4. ATUAÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NA DEFINIÇÃO DA NATUREZA DO ROL DO ARTIGO 1.015	44
4.1. Casos representativos da controvérsia	45
4.2. Taxatividade mitigada.....	46
4.2.1. Sistema preclusivo.....	54
4.2.2. Modulação dos efeitos da decisão.....	57
4.2.3. Descabimento do mandado de segurança	58
4.3. Votos vencidos	59
CONCLUSÃO.....	63
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	67
ANEXO.....	70

INTRODUÇÃO

Em termos de processo, o recurso é um dos instrumentos adequados para a preservação da efetiva tutela de direitos e, especificamente em relação ao agravo de instrumento, trata-se do recurso destinado à correção de decisões interlocutórias.

O direito processual civil brasileiro nem sempre convergiu para a plena recorribilidade das decisões interlocutórias, exemplo disso é o Código de Processo Civil de 1939, que prescreveu hipóteses específicas para o cabimento de tal recurso.

Com o advento da Lei nº 13.105/2015 – Código de Processo Civil de 2015 – novo tratamento foi conferido ao agravo de instrumento. Seu procedimento tornou-se mais célere e restou evidenciado o objetivo do legislador de restringir suas hipóteses de cabimento, identificadas no artigo 1.015.

De acordo com o parágrafo único de citado dispositivo, independentemente da matéria, o agravo de instrumento é cabível contra as interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença, no cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

No que concerne às interlocutórias proferidas no âmbito do procedimento comum e nas ações de rito especial, com exceção do inventário, o cabimento do agravo ficou atrelado ao rol do artigo 1.015. Por conseguinte, todas as decisões não compreendidas nesta lista passaram a ser impugnadas em preliminar de apelação ou contrarrazões.

Diante deste contexto, o escopo do presente trabalho é compreender o cabimento do agravo de instrumento a partir da nova reforma processual, especialmente em relação à natureza jurídica do rol do artigo 1.015.

E para que tal objetivo seja alcançado, avaliam-se as principais correntes doutrinárias atinentes ao tema, segundo dois questionamentos principais: Qual a real

intenção do legislador ao optar por restringir o cabimento do agravo? As hipóteses expressamente previstas na lei são suficientes para a necessidade vislumbrada na prática?

Assim, o primeiro capítulo deste trabalho discorre sobre as noções iniciais do agravo de instrumento, extraíndo-se o conceito de decisões interlocutórias e explorando a evolução histórica do recurso.

À vista disso, a segunda etapa do trabalho cuida da reforma processual de 2015, onde é analisado o novo regime de preclusões instituído com a possibilidade de impugnação de decisões interlocutórias em preliminar de apelação ou contrarrazões, bem como cada uma das hipóteses de cabimento previstas no artigo 1.015.

Após, no terceiro capítulo, o estudo é voltado para cada uma das correntes relativas à natureza do rol do artigo 1.015: (i) o rol é taxativo e deve ser interpretado restritivamente, (ii) o rol é taxativo, mas comporta interpretação extensiva ou analógica, ou (iii) o rol é exemplificativo.

O quarto capítulo, em específico, é reservado à pesquisa da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Consequentemente, a atenção é voltada para a tese jurídica da taxatividade mitigada do rol do artigo 1.015, ora fixada pelo Tribunal.

Ao final, frente a realidade enfrentada nos Tribunais, busca-se averiguar qual a melhor interpretação em relação à natureza do rol do artigo 1.015, a fim de suprimir as divergências doutrinárias e jurisprudências existentes sobre o tema, assim conferido maior segurança jurídica ao jurisdicionado.

1. AGRAVO DE INSTRUMENTO: NOÇÕES INICIAIS

O desenvolvimento válido e regular do processo mostra-se essencial para a efetiva tutela de direitos e, por conseguinte, o recurso representa o instrumento adequado para a sua preservação.

Como cediço, recurso é um meio de impugnação de decisões judiciais e, nas palavras do professor Daniel Amorim Assumpção Neves, possui cinco características determinantes:

- (a) voluntariedade;
- (b) expressa previsão em lei federal;
- (c) desenvolvimento no próprio processo no qual a decisão impugnada foi proferida;
- (d) manejável pelas partes, terceiros prejudicados e Ministério Público; e
- (e) com o objetivo de reformar, anular, integrar ou esclarecer decisão judicial.¹

Na processualística civil, o agravo de instrumento é a espécie recursal adequada para a impugnação de decisões interlocutórias, ou seja, aquelas que tratam de questões incidentes, sem dizer diretamente respeito ao mérito da controvérsia, cujas minúcias serão abordadas mais adiante.

1.1. Recorribilidade das decisões interlocutórias

O ordenamento jurídico brasileiro, no que diz respeito à recorribilidade das decisões *lato sensu*, é multifacetado. A toda evidência, não há homogeneidade sobre a questão, de modo que diferentes são os meios de impugnação disponíveis na atualidade, a depender da “*natureza do litígio (trabalhista, civil, penal)*”, da *qualidade dos litigantes (entidades ou entes públicos, Ministério Público, pessoas privadas)*, do

¹ In, **Manual de direito processual civil**, p. 656.

*valor da causa (sujeitas a Juizados Especiais, a leis esparsas, ao Código de Processo Civil etc)*².

Nem sempre as decisões interlocutórias são recorríveis, como é o caso das decisões proferidas no processo trabalhista e nos juizados especiais³. Contudo, no que concerne ao processo civil, para garantir o desenvolvimento válido e regular do processo, defende-se a recorribilidade das sentenças terminativas e definitivas por meio do recurso de apelação, enquanto as decisões interlocutórias são enfrentadas pelo agravo de instrumento.

Frisa-se, neste ponto, que a impugnação das decisões interlocutórias ainda representa uma problemática entre os processualistas. De um lado, a posição defendida é de que o agravo evita o prosseguimento de um processo irregular e viciado, corrigindo eventuais injustiças que seriam capazes de comprometer a eficácia da tutela final; e, de outro, o entendimento, considerando o número de recursos improvidos, é de que a recorribilidade apenas atrasa a decisão de mérito.

No panorama global, os códigos modernos de processo civil não manifestam uma preferência incondicional à recorribilidade de tais decisões. Todavia, em maior ou menor extensão dispõem sobre os meios adequados para impugná-las, na medida da importância que sua resolução tenha para a sentença definitiva.

1.2. Gênese do agravo

No tocante ao agravo, J.E. Carreira Alvim brilhantemente sintetiza:

² J. E. Carreira Alvim, **Agravo de instrumento no novo CPC**, p. 17.

³ Como regra os juizados especiais cíveis não admitem a interposição de agravo de instrumento, sendo que nesse sentido há o enunciado 15 do FONAJE (*“Nos Juizados Especiais não é cabível o recurso de agravo, exceto nas hipóteses dos artigos 544 e 557 do Código de Processo Civil”*). A esse despeito, as Turmas Recursais passaram a admitir a interposição do agravo nos casos de decisões teratológicas ou evidentemente abusivas: *“AGRAVO DE INSTRUMENTO. Somente cabe agravo de instrumento quando a decisão atacada for teratológica ou abusiva, uma vez que, além de não prevista no Sistema do Juizado Especial, não ocorre preclusão das decisões interlocutórias, todas passíveis de devolução quando da interposição do recurso inominado. Agravo não provido”*. (TJSP. Agravo de Instrumento 0100295-49.2016.8.26.9002, Órgão Julgador: 1ª Turma Recursal Cível e Criminal; Foro Central Cível – 29ª VC, Relator: Paulo Roberto Fadigas Cesar, Data do Julgamento: 14/10/2016, Data de Registro: 17/10/2016).

O *agravo*, como instituto destinado a corrigir erros judiciais, ingressou no antigo direito luso com idêntica denominação do *agravio*, mas com roupagem e contornos próprios, de *meio de impugnação* de decisão interlocutória, donde veio a ser importado pelo direito brasileiro, que por sua vez, lhe vem imprimindo fisionomia compatível com a nossa realidade.⁴

A origem do agravo não é exata, contudo, tratando-se do direito português é possível remetê-la ao século XII, quando já se observava a impugnação de decisões sobre questões incidentes por meio das “querimas” ou “querimônias” encaminhadas ao rei.

O professor Heitor Vitor Mendonça Sica explica:

Nessa hipótese, ante o descabimento da apelação e a recusa do juiz em revogar a decisão, impunham as Ordenações Afonsinas (3.67.5) que o juiz deveria extrair o “Extormento de agravo” ou a “Carta testemunhável”, que eram os meios pelos quais o agravado – litigante que sofrera agravo (*rectius*, prejuízo) emergente da decisão interlocutória – levava à Corte uma queixa sem forma ou figura de juízo.

Pouco a pouco, o nome *agravo* passou a designar o remédio que se voltava contra o prejuízo surgido da interlocutória inapelável (...).⁵

Com efeito, nos mais antigos tempos portugueses, recebida a querima, o rei reivindicava para si o processo com o intuito de averiguar se tinha sido feita justiça. Tais cartas diretas ao rei, por sua vez, “*passaram, depois, a ser encaminhadas à autoridade jurisdicional superior, acompanhadas da resposta do magistrado inferior*”⁶, nascendo, assim, aquilo que hoje entendemos por agravo.

1.2.1. Evolução do agravo no Código de Processo Civil

No Brasil, com o implemento das legislações processuais – Ordenações Filipinas, Regulamento 737 de 1850, Decreto 763 de 1890, dentre outros – diversos foram os meios de disciplinar a recorribilidade das interlocutórias, com alterações

⁴ Ibid., p. 27-28.

⁵ In, **Recorribilidade das interlocutórias e sistemas de preclusões no novo CPC – primeiras impressões**, p. 24.

⁶ J.E. Carreira Alvim, **Agravo de instrumento no novo CPC**, p. 24.

relativas ao cabimento (amplo ou restrito) e à modalidade recursal adequada (agravo ordinário, agravo de petição, agravo de instrumento, agravo no auto do processo).

Especificamente quanto ao Código de Processo Civil de 1939, no que se refere à recorribilidade das decisões interlocutórias, a apreensão, em um primeiro momento, se deu com aquelas que pudessem influir diretamente no julgamento de mérito da demanda, o que se extrai da exposição de motivos concebida por Francisco Campos, Ministro da Justiça à época:

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 júri, 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 em relação à aplicação de regras, sejam ou não tais erros de natureza a se supor 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.⁷

A partir da preocupação inicial estabelecida pelo legislador, optou-se por um rol pretensamente exaustivo de hipóteses suscetíveis de agravo de instrumento (artigo 842⁸), além de situações englobadas em legislações extravagantes.

⁷ Disponível em : <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1930-1939/decreto-lei-1608-18-setembro-1939-411638-norma-pe.html>>. Acesso em 20/08/2019, às 13h23.

⁸ Art. 842. Além dos casos em que a lei expressamente o permite, dar-se-á agravo de instrumento das decisões:

- I- que não admitirem a intervenção de terceiro na causa;
- II- que julgarem a exceção de incompetência;
- III- que denegarem ou concederem medidas requeridas como preparatórias da ação;
- IV- que não concederem vista para embargos de terceiros, ou que os julgarem;
- IV- que receberem ou rejeitarem “in limine” os embargos de terceiro.;
- V- que denegarem ou revogarem o benefício de gratuidade,
- VI- que ordenarem a prisão;
- VII- que nomearem ou destituírem inventariante, tutor, curador, testamenteiro ou liquidante;
- VIII- que arbitram, ou deixarem de arbitrar a remuneração dos liquidantes ou a vintena dos testamenteiros;

O antigo *Codex* também se ocupou das hipóteses para cabimento do agravo de petição, bem como do agravo no auto do processo, este último designado para casos específicos, sendo analisado como preliminar de apelação.

Eis que o sistema recursal imposto pelo Código de Processo Civil de 1939 era claramente imperfeito, pois enquanto uma parcela significativa das decisões se enquadrava em mais de uma das espécies recursais, outra sequer estava resguardada por qualquer meio de impugnação.

Frente a este contexto, surgiram os sucedâneos recursais – pedido de reconsideração, correição parcial, reclamação, conflito de competência, ação rescisória e mandado de segurança –, vistos pelos advogados como meios alternativos para a impugnação das decisões não abarcadas pelo Código de Processo Civil de 1939, a fim de evitar injustiças.

A partir da frustrada prática do Código de Processo Civil de 1939, principalmente no tocante à recorribilidade imediata das decisões interlocutórias, é que se propôs um modelo de impugnação consideravelmente distinto daquele anterior. Daí o surgimento do Código de Processo Civil de 1973.

Na versão original do Código de Processo Civil de 1973, o agravo de instrumento permaneceu malsucedido, pois representava verdadeiro obstáculo à celeridade processual:

Primeiramente, continuava a se mostrar altamente inconveniente a forma de interposição do agravo de instrumento herdada do CPC de 1939, isto é, mediante petição dirigida ao juízo de 1º grau, ao qual

IX- que denegarem a apelação, inclusive de terceiro prejudicado, a julgarem deserta, ou a relevarem da deserção;

X- que decidirem a respeito de erro de conta ou de cálculo;

XI- que concederem, ou não, a adjudicação, ou a remissão de bens;

XII- que anularem a arrematação, adjudicação, ou remissão cujos efeitos legais já se tenham produzido;

XIII- que admitirem, ou não, o concurso de credores, ou ordenarem a inclusão ou exclusão de créditos;

XIV- que julgarem, ou não, prestadas as contas;

XV- que julgarem os processos de que tratam os Títulos XV a XXII do Livro V, ou os respectivos incidentes, ressalvadas as exceções expressas;

XVI- que negarem alimentos provisionais;

XVII- que, sem caução idônea, ou independentemente de sentença anterior, autorizarem a entrega de dinheiro ou quaisquer outros bens, ou a alienação, hipoteca, permuta, subrogação ou arrendamento de bens.

cabia instruir o recurso com as cópias indicadas pelo recorrente, colher a resposta do agravado, para, apenas então, remeter o recurso ao tribunal. Mesmo sem suspensão do curso do feito de origem, o simples processamento do recurso atentava severamente contra a celeridade, atravancando o normal andamento do feito em 1º grau.

Ademais, o regime de recorribilidade das decisões interlocutórias instituído pela versão original do CPC de 1973 não fez desaparecer, como se propunha, o mandado de segurança contra ato judicial, que continuou a ser usado, mas com finalidade diversa: em vez de atacar decisões interlocutórias irrecorríveis (que não mais existiam), passou a ser usado concomitantemente ao agravo de instrumento manejado para esse fim, com a finalidade única de suspender a eficácia da decisão recorrida (haja vista que tal providência não era passível de ser obtida por força do recurso, sobretudo face à demora de seu processamento em 1º grau)⁹

O agravo ainda era interposto no 1º grau, onde também era estabelecido o contraditório, além do fato de haver a possibilidade de retratação do juízo e de que a concessão do efeito suspensivo estava restrita a determinadas hipóteses.

Considerando o propósito do agravo, isto é, correção de decisões interlocutórias, era salutar seu processamento em um rito célere, de forma que a decisão do tribunal não se desse posteriormente ao julgamento da causa pela instância inferior.

Sucedem que, tamanhas eram as exigências para a interposição do recurso que importavam quase que na paralisação do processo principal, trazendo prejuízos às partes e à própria justiça.

Da maneira como foi legislado o agravo de instrumento, dotado apenas de efeito devolutivo, não garantia ao agravante a tutela de seu interesse em situações de urgência, tendo o agravante de manejar, em paralelo, Mandado de Segurança com o propósito de conferir efeito suspensivo ao agravo.

Justamente em razão disso é que a reforma no texto legal, iniciada em 1995, mostrou-se benéfica para a dinâmica do agravo de instrumento, que passou a ser dirigido diretamente ao tribunal *ad quem*, com a formação do contraditório e a

⁹ Heitor Vitor Mendonça Sica, **Recorribilidade das interlocutórias e sistemas de preclusões no novo CPC – primeiras impressões**, p. 26-27.

possibilidade de o efeito suspensivo ser concedido pelo próprio relator do recurso, desde que em situações que pudessem resultar em lesão grave e de difícil reparação.

As reformas feitas na legislação processual a partir de 1995 contribuíram para a eficácia do agravo e, conseqüentemente, à própria eficácia do processo principal, pondo fim a toda a discussão doutrinária e jurisprudencial relacionada a possibilidade de se buscar efeito suspensivo por meio da impetração de mandado de segurança.

Além do mais, tendo em vista a agilidade que se deu ao procedimento, também passou a se evitar a utilização dos recursos, notadamente os agravos, de maneira protelatória.

Já em 2005, com a redação dada pela Lei nº 11.187 ao artigo 522, *caput*¹⁰, sobreveio nova reforma, tornando o agravo retido a regra para a impugnação das decisões interlocutórias e a modalidade instrumental sua exceção, cabível somente nos casos em que a decisão agravada pudesse gerar lesão grave e de difícil reparação às partes.

Vale destacar que o agravo retido era o recurso interposto contra decisão interlocutória de 1ª instância cujo exame não era imediato, ao revés, postergado à remessa dos autos à instância superior, quando da análise da apelação interposta por qualquer das partes.

Em outras palavras, o propósito do agravo retido era simplesmente evitar a preclusão da matéria, não havendo interesse em sua revisão imediata em razão de não trazer ao agravante prejuízo iminente ou lesão grave e de difícil reparação, ou até mesmo porque sua retenção nos autos mostrava-se mais célere, poupando despesas desnecessárias ao agravante, como o preparo e aquelas decorrentes da formação do instrumento.

¹⁰ 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.

Evidente que com a possibilidade de interposição de agravo, retido ou de instrumento, o Código de Processo Civil de 1973 não impunha qualquer restrição à recorribilidade das decisões interlocutórias, o que, por sua vez, foi modificado pelo Código de Processo Civil de 2015, que estabelece suas hipóteses de cabimento.

1.2.2. Natureza jurídica

O agravo, como espécie recursal, tem natureza de direito subjetivo processual, o que não se confunde com a ideia de ação. Consoante explicita Barbosa Moreira:

Pode-se conceituar o recurso, no direito processual civil brasileiro, como o remédio voluntário idôneo a ensejar, dentro do mesmo processo, a reforma, a invalidação, o esclarecimento ou a integração da decisão judicial que se impugna.¹¹

Em outras palavras, o recurso não enseja um novo processo, apenas produz a extensão daquele até então existente, dizendo-se, com isso, que o direito de recorrer decorre do próprio direito de ação. E, no caso do agravo de instrumento, embora o recurso ocorra em autos apartados, direcionados ao tribunal *ad quem*, a relação jurídica processual é a mesma.

Ademais, como bem aponta J.E. Carreira Alvim:

(...) o recurso tem individualidade própria (*direito de recorrer*), com pressupostos genéricos e específicos, mesmo porque, muitas vezes, alguém está legitimado a recorrer sem que o estivesse para propor a ação, como no recurso de terceiro prejudicado (art. 996).¹²

O recurso decorre do direito de ação ou do direito de defesa, ou seja, representa um desdobramento dos atos processuais. Difere, portanto, da ação em si, a qual compreende uma nova relação processual, cujo objetivo é o julgamento final do pedido.

¹¹ José Carlos Barbosa Moreira. **Comentários ao código de processo civil**. 6.ed., Rio de Janeiro: Forense, 1994, v. 5, p. 207, *apud* J.E. Carreira Alvim. **Agravo de instrumento no novo CPC**, p. 31.

¹² In, **Agravo de instrumento no novo CPC**, p. 32.

2. REFORMA PROCESSUAL DE 2015

Em termos de modalidade recursal adequada, o legislador de 2015 manteve a classificação das decisões – sentenças, decisões interlocutórias ou despachos – pelos seus efeitos.

Desse modo, “sentença”, consoante descrito no artigo 203, §1º, do Código de Processo Civil, “*é o pronunciamento por meio do qual o juiz, com fundamento nos arts. 485 e 487¹³, põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução*”.

¹³ Art. 485. O juiz não resolverá o mérito quando:

- I - indeferir a petição inicial;
- II - o processo ficar parado durante mais de 1 (um) ano por negligência das partes;
- III - por não promover os atos e as diligências que lhe incumbir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias;
- IV - verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo;
- V - reconhecer a existência de perempção, de litispendência ou de coisa julgada;
- VI - verificar ausência de legitimidade ou de interesse processual;
- VII - acolher a alegação de existência de convenção de arbitragem ou quando o juízo arbitral reconhecer sua competência;
- VIII - homologar a desistência da ação;
- IX - em caso de morte da parte, a ação for considerada intransmissível por disposição legal; e
- X - nos demais casos prescritos neste Código.

§ 1º Nas hipóteses descritas nos incisos II e III, a parte será intimada pessoalmente para suprir a falta no prazo de 5 (cinco) dias.

§ 2º No caso do § 1º, quanto ao inciso II, as partes pagarão proporcionalmente as custas, e, quanto ao inciso III, o autor será condenado ao pagamento das despesas e dos honorários de advogado.

§ 3º O juiz conhecerá de ofício da matéria constante dos incisos IV, V, VI e IX, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não ocorrer o trânsito em julgado.

§ 4º Oferecida a contestação, o autor não poderá, sem o consentimento do réu, desistir da ação.

§ 5º A desistência da ação pode ser apresentada até a sentença.

§ 6º Oferecida a contestação, a extinção do processo por abandono da causa pelo autor depende de requerimento do réu.

§ 7º Interposta a apelação em qualquer dos casos de que tratam os incisos deste artigo, o juiz terá 5 (cinco) dias para retratar-se.

Art. 487. Haverá resolução de mérito quando o juiz:

- I - acolher ou rejeitar o pedido formulado na ação ou na reconvenção;
- II - decidir, de ofício ou a requerimento, sobre a ocorrência de decadência ou prescrição;
- III - homologar:
 - a) o reconhecimento da procedência do pedido formulado na ação ou na reconvenção;
 - b) a transação;
 - c) a renúncia à pretensão formulada na ação ou na reconvenção.

Parágrafo único. Ressalvada a hipótese do § 1º do art. 332, a prescrição e a decadência não serão reconhecidas sem que antes seja dada às partes oportunidade de manifestar-se.

Por outro lado, o pronunciamento de natureza decisória que não se enquadre nos artigos e situações acima mencionados, é “decisão interlocutória”, ou seja, o conceito de decisão interlocutória é residual. E qualquer outro pronunciamento do juiz no processo, de ofício ou a requerimento da parte, é considerado “despacho”.

Enquanto as sentenças e as decisões interlocutórias desafiam, respectivamente, os recursos de apelação e agravo de instrumento, os despachos são irrecorríveis.

Destarte, em que pese a tendência moderna de simplificação dos recursos, o Código de Processo Civil de 2015 apresenta no artigo 994 nove tipos de recursos – apelação, agravo de instrumento, agravo interno, embargos de declaração, recurso ordinário, recurso especial, recurso extraordinário, agravo em recurso especial ou extraordinário, embargos de divergência –, sem contar a técnica de julgamento estendido prevista no artigo 942¹⁴.

2.1. Nova roupagem dada ao agravo de instrumento

A nova ordem processual suprimiu as modalidades de agravo retido e agravo oral, mantendo apenas o agravo de instrumento, naquele mesmo perfil do código revogado – Código de Processo Civil de 1973 –, com alterações que lhe deram maior mobilidade em prol da celeridade.

¹⁴ Art. 942. Quando o resultado da apelação for não unânime, o julgamento terá prosseguimento em sessão a ser designada com a presença de outros julgadores, que serão convocados nos termos previamente definidos no regimento interno, em número suficiente para garantir a possibilidade de inversão do resultado inicial, assegurado às partes e a eventuais terceiros o direito de sustentar oralmente suas razões perante os novos julgadores.

§ 1º Sendo possível, o prosseguimento do julgamento dar-se-á na mesma sessão, colhendo-se os votos de outros julgadores que porventura componham o órgão colegiado.

§ 2º Os julgadores que já tiverem votado poderão rever seus votos por ocasião do prosseguimento do julgamento.

§ 3º A técnica de julgamento prevista neste artigo aplica-se, igualmente, ao julgamento não unânime proferido em: I - ação rescisória, quando o resultado for a rescisão da sentença, devendo, nesse caso, seu prosseguimento ocorrer em órgão de maior composição previsto no regimento interno; II - agravo de instrumento, quando houver reforma da decisão que julgar parcialmente o mérito.

§ 4º Não se aplica o disposto neste artigo ao julgamento: I - do incidente de assunção de competência e ao de resolução de demandas repetitivas; II - da remessa necessária; III - não unânime proferido, nos tribunais, pelo plenário ou pela corte especial.

Nessa linha, o tríplice objetivo do agravo de instrumento no novo regime pode ser assim explicitado:

1º) permite que o relator atribua efeito suspensivo ao recurso, extirpando de vez a necessidade de mandado de segurança como sucedâneo recursal para esse fim; 2º) dinamiza o rito do agravo de instrumento, mantendo-o como um recurso célere no atingimento de sua finalidade; 3º) desestimula o uso patológico do agravo de instrumento, e o abuso do direito de agravar, preservando a sua função fisiológica de permitir a reforma das decisões erradas ou injustas.¹⁵

O agravo de instrumento, conforme explanado anteriormente, é a espécie recursal designada para a impugnação das decisões interlocutórias e, com o advento do Código de Processo Civil de 2015, passou a ser disciplinado pelos artigos 1.015 a 1.020.

2.1.1. Preclusão elástica de decisões interlocutórias

Em um primeiro momento, salutar é a compreensão do tratamento conferido ao tema das decisões interlocutórias pelo novo Diploma Processual, o qual admite dois tipos de decisão: típicas e atípicas.

Segundo consolidou Hélio Apoliano Cardoso:

- a) a que pode ser impugnada imediatamente, pelo recurso de agravo de instrumento, inserida no rol das decisões interlocutórias agraváveis, ou típicas (art. 1.015) e em outros dispositivos legais aludidos no corpo desse compêndio;
- b) a que não pode ser impugnada imediatamente, porque será impugnada na apelação ou nas contrarrazões, em preliminar; incluída no conjunto das decisões interlocutórias apeláveis, ou típicas (não previstas em lei como agraváveis).¹⁶

De outra forma, a diferença entre essas decisões reside justamente na questão de estar ou não compreendida no rol do artigo 1.015 do Código de Processo Civil – ou expressamente em outros dispositivos legais –, isto é, prevista em citado

¹⁵ J.E. Carreira Alvim, **Agravo de instrumento no novo CPC**, p.7.

¹⁶ In, **Agravo de instrumento no novo CPC: teoria e prática**, p. 19.

dispositivo a decisão é interlocutória típica e, conseqüentemente, é agravável. No entanto, não enquadrada na regra processual específica estar-se-á diante de interlocutória atípica, passível de discussão no momento da apelação.

A partir disso é possível perceber que o novo ordenamento adota a regra da irrecurribilidade imediata das decisões interlocutórias, o que não quer dizer que as decisões atípicas sejam irrecurribéis, ao contrário, a diferença encontra-se apenas no momento da recorribilidade, tendo em vista que a preclusão em tais situações é postergada para a fase da apelação.

Neste tocante, aliás, vale indicar que o intuito da irrecurribilidade imediata consiste na celeridade do processo, assegurando-lhe o tempo razoável e a satisfatividade integral, sem ocasionar qualquer prejuízo às partes, pois, mesmo que a decisão não comporte o agravo de instrumento, poderá ser refutada pela via da apelação ou contrarrazões, consoante disciplinado pelo artigo 1.009, §§ 1º e 2º¹⁷, do Código de Processo Civil.

Inobstante isso, Henrique Mouta Araújo defende o seguinte entendimento:

Não tenho duvidas em afirmar que a retirada da recorribilidade imediata das interlocutórias que não estejam elencadas no rol do art. 1.015 irá ser um novo ponto de análise em relação ao cabimento do mandado de segurança contra ato judicial, tendo em vista o fenômeno da irrecurribilidade imediata e eventuais danos causados às partes. Deve o impetrante, para o manejo do remédio heroico, demonstrar a presença dos demais requisitos, especialmente a teratologia da decisão e a violação do direito líquido e certo.¹⁸

Em outras palavras, as decisões atípicas, salvo melhor juízo, também poderão ser alvo de mandado de segurança, desde que presentes os requisitos específicos para tanto.

¹⁷ Art. 1.009. Da sentença cabe apelação.

§ 1º As questões resolvidas na fase de conhecimento, se a decisão a seu respeito não comportar agravo de instrumento, não são cobertas pela preclusão e devem ser suscitadas em preliminar de apelação, eventualmente interposta contra a decisão final, ou nas contrarrazões.

§ 2º Se as questões referidas no § 1º forem suscitadas em contrarrazões, o recorrente será intimado para, em 15 (quinze) dias, manifestar-se a respeito delas.

¹⁸ In, **A recorribilidade das interlocutórias no novo CPC: variações sobre o tema**, p. 213.

2.2. Cabimento do agravo de instrumento

O cabimento do agravo de instrumento está consagrado no artigo 1.015 do Código de Processo Civil, no qual estão listadas as decisões interlocutórias tipicamente agraváveis.

Importante frisar, contudo, que o rol do artigo 1.015 é direcionado às decisões interlocutórias prolatadas na fase de conhecimento, tendo em vista que o parágrafo único¹⁹ de citado dispositivo não faz qualquer distinção em relação as decisões advindas da fase de liquidação de sentença, cumprimento de sentença, processo de execução e processo de inventário.

Isso quer dizer que, nas hipóteses retratadas no paragrafo único, as decisões interlocutórias serão agraváveis independentemente de estarem – ou não – previstas nos incisos do artigo 1.015.

Desse modo, para que o objetivo do presente trabalho seja alcançado, indispensável uma breve análise de cada um dos casos previstos em lei para a fase de conhecimento.

2.2.1. Tutelas provisórias (art. 1.015, I)

As tutelas provisórias, de urgência ou evidência, são concedidas mediante cognição sumária do juiz de 1ª instância. Nesse sentido, a tutela de urgência depende de *“elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo”* (art. 300).

¹⁹ 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.

De outro modo, a concessão da tutela de evidência está ligada a ocorrência de situações específicas, previstas nos incisos I a IV do artigo 311²⁰ do Código de Processo Civil de 2015.

Assim, as decisões que, diante da análise dos requisitos necessários, deferem ou indeferem as tutelas provisórias são passíveis de agravo de instrumento.

2.2.2. Mérito do processo (art. 1.015, II)

Conforme elucidado anteriormente, as sentenças de mérito desafiam recurso de apelação. Todavia, é possível que o mérito seja discutido na seara de decisão interlocutória.

Veja-se, neste caso, que os tipos de decisão não se confundem, pois a decisão interlocutória de mérito, embora tenha conteúdo parcialmente similar com aquele que haveria em uma sentença, distingue-se no aspecto da função, vez que não põe fim à fase de cognição do procedimento comum.

Sobre o tema, Henrique Mouta Araújo é salutar:

O novel diploma processual deixa clara a possibilidade de, no curso da relação processual, ocorrer decisão com caráter definitivo parcial (como no caso do julgamento antecipado parcial – art. 356), sendo conceituada como interlocutória de mérito e não sentença parcial de mérito, estando sujeita ao recurso de agravo de instrumento. Neste caso, o agravo tem a mesma função da apelação e, se não interposto, poderá gerar a formação da coisa julgada parcial em relação ao capítulo de mérito resolvido na forma do art. 356 do CPC/2015.²¹

²⁰ Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

I - ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte;

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documental e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

III - se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa;

IV - a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável.

Parágrafo único. Nas hipóteses dos incisos II e III, o juiz poderá decidir liminarmente.

²¹ In, **A recorribilidade das interlocutórias no novo CPC: variações sobre o tema**, p. 210.

E dentre as decisões interlocutórias de mérito agraváveis, tem-se aquelas que extinguem parcialmente o mérito da causa (art. 354, parágrafo único²²) e as que julgam antecipada e parcialmente o mérito (art. 356, §5º²³).

2.2.3. Rejeição da alegação de convenção de arbitragem (art. 1.015, III)

Regulada pela Lei nº 9.307/1996, a arbitragem é um dos meios heterocompositivos de solução de conflitos, ou seja, a partir da convenção de arbitragem as partes podem submeter a apreciação de seu conflito ao juízo arbitral (árbitro ou tribunal arbitral).

A convenção de arbitragem retira, portanto, a competência do Poder Judiciário. Além disso, ela compreende tanto a cláusula compromissória quanto o compromisso arbitral.

A cláusula compromissória é vista como a disposição contratual que define a competência arbitral para a resolução de todas as possíveis questões advindas daquele mesmo instrumento; já o compromisso arbitral consiste na convenção, judicial ou extrajudicial, feita entre as partes para resolução de um litígio específico.

Isso quer dizer que a distinção entre a cláusula compromissória e o compromisso arbitral está no momento de sua celebração, visto que a primeira é feita antes do conflito sequer existir e o segundo se dá após o surgimento da divergência.

²² Art. 354. Ocorrendo qualquer das hipóteses previstas nos arts. 485 e 487 e, incisos II e III, o juiz proferirá sentença.

Parágrafo único. A decisão a que se refere o *caput* pode dizer respeito a apenas parcela do processo, caso em que será impugnável por agravo de instrumento.

²³ Art. 356. O juiz decidirá parcialmente o mérito quando um ou mais dos pedidos formulados ou parcela deles:

I - mostrar-se incontroverso;

II - estiver em condições de imediato julgamento, nos termos do art. 355.

§ 1º A decisão que julgar parcialmente o mérito poderá reconhecer a existência de obrigação líquida ou ilíquida.

§ 2º A parte poderá liquidar ou executar, desde logo, a obrigação reconhecida na decisão que julgar parcialmente o mérito, independentemente de caução, ainda que haja recurso contra essa interposto.

§ 3º Na hipótese do § 2º, se houver trânsito em julgado da decisão, a execução será definitiva.

§ 4º A liquidação e o cumprimento da decisão que julgar parcialmente o mérito poderão ser processados em autos suplementares, a requerimento da parte ou a critério do juiz.

§ 5º A decisão proferida com base neste artigo é impugnável por agravo de instrumento.

Nesse sentido, desrespeitada a cláusula compromissória ou compromisso arbitral, poderá a parte contrária valer-se da convenção de arbitragem para que o juiz se declare incompetente. Por conseguinte, se o juiz rejeitar tal alegação, a decisão será agravável.

2.2.4. Incidente de desconsideração da personalidade jurídica (art. 1.015, IV)

O incidente de desconsideração da personalidade jurídica, modalidade de intervenção de terceiros, *“é cabível em todas as fases do processo de conhecimento, no cumprimento de sentença e na execução fundada em título executivo extrajudicial”* (art. 134).

Tal instituto, em linhas gerais, visa impedir que a personalidade jurídica autônoma da sociedade empresária seja utilizada como óbice para a verdadeira responsabilização de seus sócios, quando praticam atos com o intuito de fraudar credores.

Sobre o tema, inclusive, destaca-se:

Evidentemente, a decisão de decretação da desconsideração da personalidade jurídica não extingue a sociedade empresária, mas apenas suspende temporariamente a sua autonomia, com o fim de alcançar o patrimônio do(s) sócio(s) e se cumprirem as obrigações da sociedade.²⁴

A partir disso, instaurado o incidente, a decisão que o julgar procedente, improcedente, ou até mesmo inadmiti-lo, terá natureza interlocutória e, conseqüentemente, poderá ser objeto de agravo de instrumento (art. 136²⁵).

²⁴ Teresa Arruda Alvim (coord.) et al, **Primeiros comentários ao novo código de processo civil: artigo por artigo**, p. 281.

²⁵ Art. 136. Concluída a instrução, se necessária, o incidente será resolvido por decisão interlocutória. Parágrafo único. Se a decisão for proferida pelo relator, cabe agravo interno.

2.2.5. Rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação (art. 1.015, V)

O pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita é destinado àqueles com insuficiência de recursos, dependendo de simples afirmação da parte em tal sentido (art. 98²⁶) ou, para as pessoas jurídicas, da demonstração de sua impossibilidade de arcar com as custas e despesas do processo (enunciado da Súmula 481²⁷, STJ).

A partir disso, a decisão que nega o benefício postulado ou a decisão que, após sua concessão, o revoga, estará sujeita ao recurso de agravo de instrumento. Tal prerrogativa, aliás, também está amparada pelo artigo 101, *caput*²⁸, do Código de Processo Civil de 2015.

2.2.6. Exibição ou posse de documento ou coisa (art. 1.015, VI)

A decisão relativa à entrega ou à exibição de documento ou coisa pela parte ou terceiro tem natureza interlocutória. Nesse sentido:

A recorribilidade imediata se justifica pela ampliação das técnicas executivas para a exibição de documento ou coisa que admitem até fixação de multa diária, além de a negativa de cumprimento levar à presunção de veracidade do que a parte pretendia provar com a exibição.²⁹

Por conseguinte, tanto a decisão de deferimento ou indeferimento, nestes casos, torna-se sujeita ao agravo de instrumento.

²⁶ Art. 98. 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.

²⁷ Súmula 481. Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais.

²⁸ Art. 101. Contra a decisão que indeferir a gratuidade ou a que acolher pedido de sua revogação caberá agravo de instrumento, exceto quando a questão for resolvida na sentença, contra a qual caberá apelação.

²⁹ Cassio Scarpinella Bueno (coord.) et al. **Comentários ao código de processo civil – volume 4 (arts. 926 a 1.072)**, p. 451.

2.2.7. Exclusão de litisconsorte (art. 1.015, VII)

O litisconsórcio depende de uma cumulação subjetiva, ou seja, ele existe quando, em um mesmo processo, há mais de um réu (litisconsórcio passivo), mais de um autor (litisconsórcio ativo), ou mais de um réu e um autor (litisconsórcio misto).

Nesse sentido, antes da reforma processual de 2015, as decisões atinentes à exclusão de litisconsorte estavam sujeitas ao recurso de apelação, na medida em que colocavam fim à relação processual entre o litisconsorte excluído e os demais sujeitos do processo.

Sucedem que, com o advento do novo *Codex*, diante da necessidade de recurso imediato, tais decisões passaram a ser agraváveis, considerando que, apesar da exclusão do litisconsorte, o procedimento prossegue em relação aos demais.

2.2.8. Rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio (art. 1.015, VIII)

Tratando-se de litisconsórcio multitudinário, isto é, que envolve um grande número de litisconsortes e que, por vezes, mostra-se complexo e moroso, é possível limitar o número de participantes para que não obstrua o bom funcionamento processual.

E tal limitação pode ocorrer tanto de ofício, pelo juiz, quanto a pedido da parte (art. 113, §1º³⁰). Neste último caso, se o pedido for rejeitado, caberá agravo de instrumento contra a decisão.

Vale dizer, ainda, que a hipótese do artigo 1.015, inciso VIII não contempla a decisão pelo acolhimento do pedido de limitação de litisconsórcio, cuja impugnação ficaria sujeita à fase de apelação.

³⁰ Art. 113. Duas ou mais pessoas podem litigar, no mesmo processo, em conjunto, ativa ou passivamente, quando: (...)

§ 1º 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.

2.2.9. Admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros (art. 1.015, IX)

A intervenção de terceiros deve ser compreendida como *“todo mecanismo destinado a integrar à relação processual sujeito que dela originalmente não figurava (à luz da petição inicial), de modo espontâneo ou provocado, com ou sem ampliação do objeto litigioso”*³¹.

A partir do Código de Processo Civil de 2015, as hipóteses de intervenção de terceiros passaram a ser disciplinadas pelos artigos 119 a 138, compreendendo: a assistência – simples ou litisconsorcial –, a denunciação da lide, o chamamento ao processo, a desconsideração da personalidade jurídica e o *amicus curiae*.

Dentre elas, apenas as decisões acerca da admissão ou inadmissão do *amicus curiae* são irrecorríveis (art. 138, *caput*³²), de modo que para as demais modalidades de intervenção aplica-se o agravo de instrumento. Nesse sentido, explica-se:

O cabimento do agravo de instrumento se dá tanto na admissão quanto na inadmissão de intervenção de terceiros, isto porque não faria sentido o tema ficar para apelação, já que a condição suspensiva de recorribilidade significaria inviabilizar a intervenção, já que, tendo decorrido os atos processuais entre as partes, não seria admissível determinar a retomada desses atos anulando o processo, o que afrontaria o direito das partes; logo, a opção possível, cabendo recurso, é o de agravo de instrumento, pois, se prevista a apelação, o seu julgamento (futuro) seria inútil.³³

Inobstante isso, cabe ressaltar que, em relação à desconsideração da personalidade jurídica, o cabimento do agravo de instrumento já estava contemplado pelo inciso IV do artigo 1.015, conforme explanado no item “2.2.4” deste estudo.

³¹ Heitor Vitor Mendonça Sica, **Recorribilidade das interlocutórias e sistemas de preclusões no novo CPC – primeiras impressões**, p. 35-36.

³² Art. 138. O juiz ou o relator, considerando a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia, poderá, por decisão irrecorrível, de ofício ou a requerimento das partes ou de quem pretenda manifestar-se, solicitar ou admitir a participação de pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada, no prazo de 15 (quinze) dias de sua intimação.

³³ Cassio Scarpinella Bueno (coord.) et al. **Comentários ao código de processo civil – volume 4 (arts. 926 a 1.072)**, p. 452.

2.2.10. Concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução (art. 1.015, X)

Na execução de títulos extrajudiciais, a insurgência do executado é instrumentalizada pelos embargos à execução.

Os embargos, salvo aqueles manejados pela Fazenda Pública, não têm, em regra, efeito suspensivo, de sorte que sua concessão, nos termos do artigo 919, §1º, do Código de Processo Civil de 2015, depende dos *“requisitos para a concessão da tutela provisória e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes”*.

Assim, toda decisão que concede, modifica ou revoga o efeito suspensivo é passível de agravo de instrumento. Observa-se, contudo, que o indeferimento do pedido de concessão de efeito suspensivo não está expressamente contemplado pelo inciso X do artigo 1.015 e, nesse ponto, o professor Heitor Vitor Mendonça Sica sustenta:

Parece razoável o entendimento de que essa situação acha-se embutida no inciso I, pois a suspensão da execução configura tutela provisória em favor do executado. Entendo que o executado que não conseguir o efeito suspensivo aos seus embargos poderia agravar com fundamento não no inciso X, mas sim no inciso I.³⁴

Além dos mais, deve-se observar que o próprio paragrafo único do artigo 1.015, conforme já explicitado, imputa o agravo de instrumento para as interlocutórias proferidas durante o cumprimento de sentença e processo de execução.

³⁴ Heitor Vitor Mendonça Sica, **Recorribilidade das interlocutórias e sistemas de preclusões no novo CPC – primeiras impressões**, p. 36.

2.2.11. Redistribuição do ônus da prova nos termos do artigo 373, §1º (art. 1.015, XI)

No processo civil, no que diz respeito ao ônus da prova, a regra é a distribuição estática, ou seja, ao autor cabe comprovar o fato constitutivo de seu direito e ao réu cabe demonstrar os fatos modificativos, impeditivos ou extintivos do direito do autor.

Eis que reza o §1º, do artigo 373, do Código de Processo Civil de 2015:

Art. 373. O ônus da prova incumbe: (...)

§ 1º Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do caput ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído.

Citado dispositivo consigna, portanto, a distribuição dinâmica do ônus da prova, a qual baseia-se no caso concreto, de acordo com a facilidade da parte em produzir a prova e a impossibilidade ou extrema dificuldade da parte adversa de desincumbir-se de tal ônus.

Desta feita, contra a decisão que, com fundamento em supracitado artigo, determina ou rejeita a inversão do ônus da prova caberá agravo de instrumento.

2.2.12. Outros casos expressamente referidos em lei (art. 1.015, XIII)

Além dos casos listados nos demais incisos do artigo 1.015, o inciso XIII consagra a recorribilidade por agravo de instrumento de decisões interlocutórias previstas no próprio Código de Processo Civil de 2015 ou em leis extravagantes.

Assim, podemos citar como hipótese prevista na própria lei processual o artigo 100, *caput*³⁵ e, como exemplos de leis esparsas, o artigo 7º, §1º³⁶, da Lei nº 12.016/2009; o artigo 12³⁷ da Lei nº 7.347/1985; artigo 17, §10³⁸, da Lei nº 8.429/1992; bem como os artigos 17, *caput*³⁹, 59, §2º⁴⁰ e 100⁴¹ da Lei nº 11.101/2005.

³⁵ Art. 101. Contra a decisão que indeferir a gratuidade ou a que acolher pedido de sua revogação caberá agravo de instrumento, exceto quando a questão for resolvida na sentença, contra a qual caberá apelação.

³⁶ Art. 7º Ao despachar a inicial, o juiz ordenará: (...)

§ 1º Da decisão do juiz de primeiro grau que conceder ou denegar a liminar caberá agravo de instrumento, observado o disposto na Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil.

³⁷ Art. 12. Poderá o juiz conceder mandado liminar, com ou sem justificação prévia, em decisão sujeita a agravo.

³⁸ Art. 17. A ação principal, que terá o rito ordinário, será proposta pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica interessada, dentro de trinta dias da efetivação da medida cautelar. (...)

§10. Da decisão que receber a petição inicial, caberá agravo de instrumento.

³⁹ Art. 17. Da decisão judicial sobre a impugnação caberá agravo.

⁴⁰ Art. 59. O plano de recuperação judicial implica novação dos créditos anteriores ao pedido, e obriga o devedor e todos os credores a ele sujeitos, sem prejuízo das garantias, observado o disposto no § 1º do art. 50 desta Lei.

(...) § 2º Contra a decisão que conceder a recuperação judicial caberá agravo, que poderá ser interposto por qualquer credor e pelo Ministério Público.

⁴¹ Art. 100. Da decisão que decreta a falência cabe agravo, e da sentença que julga a improcedência do pedido cabe apelação.

3. NATUREZA DO ROL DO ARTIGO 1.015

A partir do surgimento da nova legislação processual, a grande discussão travada entre os juristas, relativa ao agravo de instrumento, passou a envolver a natureza jurídica do rol do artigo 1.015.

E com o início da vigência da nova lei o debate acerca da taxatividade ou não de referido rol foi intensificado, porque os problemas passaram a ser vistos na prática, deixando de se tratar de uma questão meramente teórica para ocupar espaço nos Tribunais.

A bem da verdade, algumas decisões interlocutórias – como aquelas relativas à competência do juízo e as que deferem ou indeferem a produção de provas –, usualmente proferidas na primeira instância, ficaram de fora das hipóteses de cabimento do agravo, gerando dúvida entre os operadores do direito acerca da medida cabível para combatê-las.

Desse modo, a depender da interpretação que fosse dada, seria possível justificar a interposição de agravo de instrumento, desde logo, contra as decisões interlocutórias não previstas em mencionado dispositivo.

De maneira geral, toda a controvérsia poderia ser representada em três posições: (i) o rol é taxativo e deve ser interpretado restritivamente, (ii) o rol é taxativo, mas comporta interpretação extensiva ou analógica, ou (iii) o rol é exemplificativo.

3.1. Rol taxativo com interpretação restritiva

A corrente doutrinária que sustenta a absoluta taxatividade do rol do artigo 1.015 entende que não é possível qualquer interpretação extensiva das hipóteses de cabimento nele listadas:

Bem ou mal, o rol é taxativo. A razão disso pode ser verificada em duas frentes: celeridade e instrumentalidade.

Quanto à celeridade, a taxatividade do rol impede a proliferação de agravos, que acontecia no CPC/73. Como havia expressões abertas para justificar o cabimento do agravo de instrumento, a maioria das decisões interlocutórias era agravada sob a justificativa do grave dano ou de difícil reparação (art. 522 do código de 73).

(...)

Ademais, limitando as hipóteses de cabimento, o legislador deixou todas as demais situações para a apelação, aproveitando o ato processual de apelar para que haja impugnação das decisões interlocutórias.⁴²

Em linhas gerais, tal entendimento fundamenta-se em duas ideias principais:

(i) a taxatividade foi uma consciente e política opção legislativa e (ii) as partes não poderiam ser surpreendidas por não terem recorrido de imediato de uma situação não vislumbrada no rol.

Durante a elaboração da Lei nº 13.105/2015 – Código de Processo Civil de 2015 – ficou evidente que o objetivo do legislador era a simplificação dos recursos, limitando a recorribilidade imediata das decisões interlocutórias e assim conferindo hipóteses específicas para o cabimento do agravo de instrumento.

Neste aspecto, aliás, verifica-se que no decorrer da tramitação do projeto de lei na Câmara dos Deputados diversas foram as tentativas malsucedidas de amplificar o conteúdo de citado rol:

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.⁴³

⁴² Rodrigo Frantz Becker, **O rol taxativo (?) das hipóteses de cabimento do agravo de instrumento**, p. 246.

⁴³ Parecer nº 956 de 2014, de relatoria do Senador Vital do Rego, p. 78. Disponível em: legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?t=159354&mime=application/pdf. Acesso em 13/08/2019, às 16h28.

A opção legislativa, então, visou justamente acelerar o processo e o julgamento da causa, tendo em vista que a recorribilidade imediata e irrestrita das interlocutórias contribuiria para a demora do processo.

A fim de elucidar melhor a questão:

Contudo, nos últimos anos, quiçá nas últimas décadas, se percebeu que os tribunais locais acabaram ficando sobrecarregados em decorrência do número excessivo de agravos, às vezes superior ao número de apelações. Essa preocupação foi objeto de tratamento específico na nova legislação processual e envolveu alguns institutos de extrema importância prática e já destacados neste ensaio, a saber: (i) a fixação de regra ligada a irrecorribilidade imediata dos pronunciamentos interlocutórios; (ii) a ampliação da devolutividade da apelação; (iii) a indicação literal das interlocutórias sujeitas ao agravo de instrumento; (iv) o juízo de admissibilidade dos recursos; e (v) os poderes dos relatores nos tribunais ordinários. (...)

É possível concluir, portanto, que o Código de Processo Civil de 2015 atinge o regime da preclusão temporal tendo em vista que, à exceção das hipóteses expressamente previstas no art. 1.015, as interlocutórias não serão recorríveis de imediato, mas apenas quando for interposto o recurso de apelação.⁴⁴

E a tese de absoluta taxatividade do rol do artigo 1.015 chegou a ser encorajada pelo próprio Superior Tribunal de Justiça, consoante entendimento firmado no julgado a seguir:

PROCESSUAL CIVIL. QUESTÃO AFETADA AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS TENDO COMO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA O RESP Nº 1.704.250/MT. AFETAÇÃO, CONTUDO, DESPROVIDA DE EFEITO SUSPENSIVO, MODULANDO O DISPOSTO NO INCISO II DO ART. 1.037/CPC. POSSIBILIDADE, ENTÃO, DE ANÁLISE DO MÉRITO DO RECURSO ESPECIAL PRESENTE. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESCABIMENTO. ART. 1.015 do CPC/2015. ROL TAXATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. NÃO HÁ SIMILARIDADE ENTRE OS INSTITUTOS. COMPETÊNCIA DO JUÍZO E REJEIÇÃO DE JUÍZO ARBITRAL PARA A EXTENSÃO PRETENDIDA. OPÇÃO POLÍTICO-LEGISLATIVA DO CONGRESSO NACIONAL. 1. Cuida-se de inconformismo contra acórdão do Tribunal de origem que negou seguimento ao Agravo Interno, em segundo grau, que rejeitou Agravo de Instrumento, com base no entendimento de que as matérias concernentes à competência do Juízo e ao indeferimento de produção de prova não estão contidas no rol do art. 1.015 do CPC/2015, sendo, por esse motivo, descabido o manejo do

⁴⁴ José Henrique Mouta Araújo, **A recorribilidade das interlocutórias no novo CPC: variações sobre o tema**, p. 212-213.

Agravo. 2. A controvérsia acerca de a decisão interlocutória relacionada à definição de competência desafiar o recurso de Agravo de Instrumento em razão da interpretação extensiva ou analógica do inciso III do art. 1.015 do CPC/2015, foi afetada ao rito do art. 1.036 do Novo CPC (correspondente ao art. 543-C do CPC/73), ou seja, o rito dos recursos repetitivos. A discussão é objeto do ProAfR no REsp 1.704.520/MT, Rel. Min. Nancy Andrighi, Corte Especial, DJe 28/2/2018. Contudo, observa-se no acórdão acima transcrito que a Corte Especial, embora afete o tema ao julgamento pelo rito repetitivo, expressamente decidiu pela NÃO suspensão dos demais processos, modulando os efeitos do inciso II do art. 1.037 do CPC/2015. Assim, apesar de afetado ao rito dos recursos repetitivos, o presente julgamento pode continuar. 3. Acerca do caso, considera-se que a interpretação do art. 1.015 do Novo CPC deve ser restritiva, para entender que não é possível o alargamento das hipóteses para contemplar situações não previstas taxativamente na lista estabelecida para o cabimento do Agravo de Instrumento. Observa-se que as decisões relativas à competência, temática discutida nos presentes autos, bem como discussões em torno da produção probatória, estão fora do rol taxativo do art. 1.015 do CPC/2015. 4. Por outro lado, não é a melhor interpretação possível a tentativa de equiparação da hipótese contida no inciso III (rejeição da alegação de convenção de arbitragem) à discussão em torno da competência do juízo. 5. Recurso Especial não provido.⁴⁵

Outro ponto a ser observado, que consolida a interpretação restritiva do rol do artigo 1.015, está atrelado a eventuais impasses que a extensão pode gerar:

É na própria preclusão que reside um dos grandes óbices à interpretação extensiva propugnada por parte da doutrina e por parcela da jurisprudência. Isto porque, havendo dois momentos distintos de preclusão para as decisões interlocutórias, a depender do cabimento ou não de agravo, deixar ao alvedrio do juiz (desembargador) a definição sobre o tipo de decisão que se pretende recorrer (agravável ou não), é transformar a parte em apostador num jogo em que as cartas são dadas pelo Judiciário.⁴⁶

Quer dizer, a partir do novo *Codex* a preclusão de todas as decisões interlocutórias não albergadas pelo artigo 1.015 passou a ser diferida para o momento da apelação (contrarrazões).

Ocorre que, uma vez que o Poder Judiciário confere a algumas decisões, não previstas na norma processual, a possibilidade de serem agravadas, a parte

⁴⁵ REsp 1.700.308/PB, 2ª Turma, Relator: Ministro Herman Benjamin, DJe 23/05/2018.

⁴⁶ Rodrigo Frantz Becker, **O rol taxativo (?) das hipóteses de cabimento do agravo de instrumento**, p. 244.

interessada encara verdadeiro dilema, pois, caso deixe para suscitar a questão em preliminar de apelação ou contrarrazões, poderá ser surpreendida pelo próprio tribunal, se este entender que a decisão era passível de impugnação imediata por agravo de instrumento.

Destarte, a preclusão em tais situações poderá ser questionada, trazendo evidentes prejuízos às partes.

3.2. Rol taxativo com interpretação extensiva ou analógica

Considerando a insuficiência do rol do artigo 1.015 para tutelar todas as questões cuja recorribilidade imediata faz-se necessária, parcela significativa da doutrina defende que, em que pese citado rol ser taxativo, é possível atribuir às hipóteses nele contidas uma interpretação extensiva ou analógica.

Assim, afasta-se a interpretação literal do dispositivo, de maneira a acomodar situações semelhantes ou próximas àquelas expressamente previstas. Nesses termos:

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.

Tradicionalmente, a interpretação pode ser literal, mas há, de igual modo, 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.⁴⁷

⁴⁷ Fredie Didier Jr.; Leonardo Carneiro da Cunha, **Curso de direito processual civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e querela nullitatis, incidentes de competência originária de tribunal**, p. 254-255.

No caso do artigo 1.015, portanto, a interpretação literal de seu rol não se mostraria efetiva na prática, de sorte que, tendo em vista todo o sistema jurídico em que a norma está inserida, seria possível extrair uma interpretação mais abrangente.

Outrossim, importa destacar a seguinte lição:

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 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 inciso XXXV do art. 5º da CF.

Se não há identificação literal das hipóteses legalmente previstas para agravo de instrumento, em um 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 o 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 (ou impossibilidade) de interposição e julgamento futuros de apelação.⁴⁸

A Constituição Federal de 1988 garante o livre acesso ao Judiciário, cabendo-lhe o exame de questões atinentes à ameaça ou lesão de direito. Por consectário, inadmitir a recorribilidade imediata das decisões interlocutórias não descritas no rol do artigo 1.015 poderá ir de encontro a esta cláusula pétrea.

Com efeito, nos casos de dano grave ou de difícil reparação, deixar para enfrentar a questão na apelação ou contrarrazões implicaria em verdadeira inutilidade do recurso e, conseqüentemente, esvaziaria o objetivo do constituinte.

Ademais, a interpretação extensiva é capaz de sepultar o uso indevido e excessivo do mandado de segurança contra ato judicial, preocupação esta dos juristas que nasce da interpretação literal de aludido rol:

⁴⁸ Cassio Scarpinella Bueno (coord.) et al. **Comentários ao código de processo civil – volume 4 (arts. 926 a 1.072)**, p. 458.

No entanto, 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 do agravo, que não estão previstas expressamente no art. 1.015, mas podem-se considerar abrangidas pela via da interpretação extensiva. (...) esta opção do legislador vai, certamente, abrir novamente espaço para o uso do mandado de segurança contra atos do juiz. A utilização desta ação para impugnar atos do juiz, à luz do CPC de 73, tornou-se muito rara. Mas, à luz do novo sistema recursal, haverá hipóteses não sujeitas a agravo de instrumento, que não podem aguardar até a solução da apelação.⁴⁹

A impetração do *writ* como forma de contornar a recorribilidade diferida não é a mais adequada. Isso porque, o mandado de segurança deve ser manejado contra as decisões das quais não cabe recurso com efeito suspensivo (art. 5º, II,⁵⁰ Lei nº 12.016/2009). Assim, uma vez que a recorribilidade das interlocutórias não previstas no artigo 1.015 apenas estaria adiada para a fase de apelação/contrarrazões, o *mandamus* poderia, desde logo, ser inadmitido.

Todavia, ainda que se admita o mandado de segurança nas hipóteses de lesão grave ou de difícil reparação, ele não é o caminho mais natural, econômico e eficiente, de modo que o intuito do legislador de desafogar os tribunais seria afetado com um número cada vez maior deste sucedâneo:

(...) a adoção do mandado de segurança no segmento recursal é absolutamente residual e desintegrada da sistemática de impugnação do Código de Processo Civil, que ao mandado de segurança não faz referência.

O prazo para impetração do mandado de segurança que é de 120 dias, sendo um regime temporal absolutamente incompatível com o sistema de recorribilidade imediata.

O mandado de segurança contra ato judicial, no caso de denegação, cabe recurso ordinário, o que leva a um sistema recursal próprio “sobreposto” ao sistema recursal da demanda.

No mandado de segurança, nos Tribunais, a tendência é a competência, definida nos regimentos internos, ser diferente da competência recursal, o que cria um sistema não econômico, ineficiente e, sobretudo, com possibilidade de violar o juiz natural, pois

⁴⁹ Teresa Arruda Alvim (coord.) et al, **Primeiros comentários ao novo código de processo civil: artigo por artigo**, p. 1614.

⁵⁰ Art. 5º Não se concederá mandado de segurança quando se tratar: (...) II - de decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo; (...).

os julgadores da “decisão interlocutória” não serão os julgadores da causa.⁵¹

Indiscutivelmente, para a corrente ora estudada, estender a interpretação das hipóteses do artigo 1.015 é a melhor saída. E, a título exemplificativo, há quem defenda a interposição de agravo de instrumento contra as decisões que rejeitam a prescrição ou decadência, isto é, estar-se-ia diante de discussão de mérito e, portanto, aliada ao inciso II do artigo 1.015:

A jurisprudência tem o importante papel de indicar a conduta processualmente esperada. Caso sinalize – a meu ver, erroneamente – que não cabe agravo de instrumento sobre a prescrição, os juízes deixarão para analisar se acolhem ou rejeitam a prescrição somente na sentença, e não em decisão de saneamento do feito, inclusive para rejeitá-la. Sendo rejeitada a prescrição no saneador, haverá perda de tempo e aumento das despesas processuais, sendo o processo levado à fase de instrução, em afronta à duração razoável e à economia processual. Portanto, é função da jurisprudência indicar o cabimento de agravo de instrumento, fazendo com que em primeiro grau não se protraia a análise da prescrição ou decadência.⁵²

O Superior Tribunal de Justiça, inclusive, proferiu julgamento neste mesmo sentido, consoante ementa abaixo transcrita:

PROCESSUAL CIVIL. HIPÓTESES DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. ROL TAXATIVO. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. POSSIBILIDADE. DECISÃO QUE AFASTA A PRESCRIÇÃO E A DECADÊNCIA. POSSIBILIDADE DE INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. 1. É certo que as hipóteses de Agravo de Instrumento trazidas pelo CPC de 2015 são taxativas, mas também é certo que o exegeta pode valer-se de uma interpretação extensiva. 2. A decisão sobre prescrição e decadência é, consoante o art. 487, II, de mérito, não havendo razão para somente permitir a interposição de Agravo de Instrumento da decisão que reconhece os dois institutos. 3. É inadequada a preclusão prematura da decisão que afasta as prejudiciais de mérito elencadas na contestação, razão pela qual, por meio de interpretação extensiva, deve-se reconhecer a possibilidade de interposição de Agravo de Instrumento nesses casos, ou mesmo por interpretação literal, diante do teor do art. 1.015, II, do CPC. 4. Recurso Especial conhecido e provido.⁵³

⁵¹ William Santos Ferreira, **Cabimento do agravo de instrumento e a ótica prospectiva da utilidade – o direito ao interesse na recorribilidade de decisões interlocutórias**, p. 195-196.

⁵² 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**, p. 152.

⁵³ REsp 1.695.936/MG, 2ª Turma, Relator: Ministro Herman Benjamin, DJe 19/12/2017.

E não é só. A Corte Superior também firmou o seguinte entendimento:

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. 1. É pacífico nesta Corte Superior o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, não podendo ser aplicadas retroativamente (tempus regit actum), tendo o princípio sido positivado no art. 14 do novo CPC, devendo-se respeitar, não obstante, o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. 2. No que toca ao recurso cabível e à forma de sua interposição, o STJ consolidou o entendimento de que, em regra, a lei regente é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Enunciado Administrativo n. 1 do STJ. 3. No presente caso, os recorrentes opuseram exceção de incompetência com fundamento no Código revogado, tendo o incidente sido resolvido, de forma contrária à pretensão dos autores, já sob a égide do novo Código de Processo Civil, em seguida interposto agravo de instrumento não conhecido pelo Tribunal a quo. 4. A publicação da decisão interlocutória que dirimir a exceptio será o marco de definição da norma processual de regência do recurso a ser interposto, evitando-se, assim, qualquer tipo de tumulto processual. 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.⁵⁴

Posteriormente, tal entendimento foi consolidado por meio do Informativo de Jurisprudência nº 0618, publicado em 23 de fevereiro de 2018:

É cabível a interposição de agravo de instrumento contra decisão relacionada à definição de competência, a despeito de não previsto expressamente no rol do art. 1.015 do CPC/2015.

⁵⁴ REsp 1.679.909/RS, 4ª Turma, Relator: Ministro Luis Felipe Salomão, DJe 01/02/2018.

Conforme se observa, tanto a ementa do acórdão quanto o informativo acima destacados justificam o cabimento do agravo de instrumento contra as decisões relativas à competência, por interpretação extensiva do inciso III do artigo 1.015.

3.3. Rol exemplificativo

Outra parcela da doutrina afirma que o rol do artigo 1.015 é meramente exemplificativo, isto é, admite-se a interposição do agravo de instrumento em hipóteses não previstas no dispositivo.

Há, portanto, situações que dependem de uma recorribilidade imediata, mesmo que a matéria não conste expressamente no rol ou que não seja possível dele extrair a questão por meio de interpretação extensiva ou analógica.

Veja-se, nesse diapasão, que esta corrente doutrinária também está atrelada à ideia de que a recorribilidade imediata das interlocutórias deve ser analisada sob o aspecto da existência de interesse recursal e da eventual inutilidade futura da impugnação postergada para a apelação.

A diferença, em relação aos defensores da interpretação extensiva/analógica, reside no fato de que, independentemente de estar ou não ligado a uma das hipóteses de cabimento descritas no artigo 1.015, a decisão interlocutória, por si só, considerando eventual dano grave ou de difícil reparação e a eventual inutilidade prospectiva de se discutir a questão apenas na apelação, deverá ser agravada.

4. ATUAÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NA DEFINIÇÃO DA NATUREZA DO ROL DO ARTIGO 1.015

Instaurada a controvérsia acerca da impugnação imediata de decisões interlocutórias não previstas no artigo 1.015 do Código de Processo Civil, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, valendo-se do julgamento dos Recursos Especiais nº 1.704.520 – MT e 1.696.396 – MT, ambos relatados pela Ministra Nancy Andrighi, processados e julgados sob o rito dos recursos repetitivos, buscou definir a natureza jurídica do rol de citado dispositivo, verificando a possibilidade de dar-lhe interpretação extensiva, analógica ou exemplificativa.

Assim, após exame de diversas doutrinas relacionadas ao tema, a Corte Superior, antes mesmo de adentrar no julgamento da causa, concluiu preliminarmente que:

- (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 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 partes, 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.⁵⁵

Partindo-se, então, destas premissas iniciais, consolidou-se entendimento sobre a real interpretação a ser conferida ao rol do artigo 1.015, o que será pormenorizado adiante.

4.1. Casos representativos da controvérsia

De início, vale-se de um breve registro dos dois casos utilizados pelo Superior Tribunal de Justiça como representativos da controvérsia sobre a natureza jurídica do rol do artigo 1.015.

Os Recursos Especiais nº 1.696.396 – MT e 1.704.520 – MT têm origem, respectivamente, em ação de reintegração de posse e ação de rescisão contratual. Assim, enquanto no primeiro discute-se questão de competência e valor da causa, no segundo a problemática gira em torno apenas da competência para o julgamento.

Todas as matérias tratadas nos Recursos Especiais foram objeto de decisão interlocutória em 1ª instância e, conseqüentemente, alvo de agravo de instrumento. Sucede que ambos os agravos não foram conhecidos sob o argumento de que a matéria por eles discutida não se encontrava expressamente prevista do rol do artigo 1.015 do Código de Processo Civil.

As partes interessadas, então, interpuseram os respectivos agravos internos, considerando que o não conhecimento dos agravos de instrumento se deu em decisão monocrática de seus relatores.

⁵⁵ Vide anexo, p. 36-37.

O Tribunal de Justiça, contudo, manteve a decisão de cada relator, de modo que os Recursos Especiais surgiram como via para a discussão do cabimento do agravo de instrumento quanto às matérias de competência e valor da causa, em que pese não estarem listadas em supracitado dispositivo.

Neste circunspecto, importante ressaltar que o argumento inicialmente trazido pelo Recurso Especial nº 1.704.520 – MT reside na interpretação extensiva do inciso III, do artigo 1.015 do Código de Processo Civil, enquanto o Recurso Especial nº 1.696.396 – MT pretende a analogia com o inciso II de referenciada norma.

Logo, preenchidos os pressupostos para a admissibilidade dos Recursos Especiais e considerando que as matérias deles objeto também estavam presentes em diversos outros casos, os recursos foram selecionados, sendo afetados e processados sob o rito dos recursos repetitivos (art. 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil).

4.2. Taxatividade mitigada

No que se refere à natureza jurídica do rol do artigo 1.015, a tese assentada pelo Superior Tribunal de Justiça – Tema 988 – é da taxatividade mitigada:

O rol do artigo 1.015 do CPC/15 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.

Desse modo, para que se entenda o posicionamento firmado pela Corte Superior é indispensável a compreensão do modelo constitucional de processo e das normas fundamentais do Código de Processo Civil de 2015.

O direito processual civil é um ramo do direito público e, como resultado, suas normas devem ser sempre examinadas à luz da Constituição Federal. Isso quer dizer que a Carta Magna atua como a base, o fundamento de validade e, ao mesmo tempo, como fonte normativa a ser respeitada quando da interpretação do processo civil.

Por consequência, a percepção do rol do artigo 1.015 não pode se dar de forma isolada, ao revés, está diretamente relacionada ao sistema jurídico no qual a norma foi inserida.

Tanto assim é que o legislador de 2015, tendo em mente o texto constitucional, iniciou a parte geral do novo código processual com um capítulo destinado às “Normas Fundamentais do Processo Civil” (arts. 1º a 12⁵⁶), que representam diretrizes, não

⁵⁶ Art. 1º O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil observando-se as disposições deste Código.

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

Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.

§ 1º É permitida a arbitragem, na forma da lei.

§ 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos.

§ 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.

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

Art. 5º Aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé.

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

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

Art. 8º Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência.

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

Parágrafo único. O disposto no *caput* não se aplica:

I - à tutela provisória de urgência;

II - às hipóteses de tutela da evidência previstas no art. 311, incisos II e III;

III - à decisão prevista no art. 701.

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

Art. 11. Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade.

Parágrafo único. Nos casos de segredo de justiça, pode ser autorizada a presença somente das partes, de seus advogados, de defensores públicos ou do Ministério Público.

Art. 12. Os juízes e os tribunais atenderão, preferencialmente, à ordem cronológica de conclusão para proferir sentença ou acórdão.

§ 1º A lista de processos aptos a julgamento deverá estar permanentemente à disposição para consulta pública em cartório e na rede mundial de computadores.

§ 2º Estão excluídos da regra do *caput*:

I - as sentenças proferidas em audiência, homologatórias de acordo ou de improcedência liminar do pedido;

II - o julgamento de processos em bloco para aplicação de tese jurídica firmada em julgamento de casos repetitivos;

III - o julgamento de recursos repetitivos ou de incidente de resolução de demandas repetitivas;

IV - as decisões proferidas com base nos arts. 485 e 932;

apenas para o próprio código, como também para todo o direito processual civil. Consoante ensina Cassio Scarpinella Bueno:

À exceção do art. 12, os demais dispositivos encontram assento expresso, às vezes com o emprego do mesmo texto, no “modelo constitucional do direito processual civil” e, nesse sentido, seriam todos desnecessários, a começar pelo principal deles, o art. 1º. O caráter didático de cada um daqueles onze artigos, contudo, é inegável e merece, por isso mesmo, ser enaltecido e bem compreendido para viabilizar uma interpretação e uma aplicação do CPC de 2015 – e, repito, de todo o direito processual civil –, mais harmônico com os valores do Estado constitucional brasileiro.⁵⁷

As normas fundamentais devem ser aplicadas ao direito processual como um todo e estão insculpidas na própria Constituição Federal, de modo que, em um primeiro momento, o fato de estarem expressas no *Codex* processual mostra-se desnecessário.

Eis que, após análise mais aprofundada, percebe-se que a importância das normas fundamentais reside em seu teor verdadeiramente didático, no sentido de reforçar ao leitor sua aplicabilidade na interpretação dos demais dispositivos do Código Processual Civil.

Outrossim, elementar o exame da intenção do legislador de 2015 ao tratar sobre o agravo de instrumento. Na exposição de motivos do anteprojeto do Código de Processo Civil, assim como nas diversas manifestações feitas por membros do

V - o julgamento de embargos de declaração;

VI - o julgamento de agravo interno;

VII - as preferências legais e as metas estabelecidas pelo Conselho Nacional de Justiça;

VIII - os processos criminais, nos órgãos jurisdicionais que tenham competência penal;

IX - a causa que exija urgência no julgamento, assim reconhecida por decisão fundamentada.

§ 3º Após elaboração de lista própria, respeitar-se-á a ordem cronológica das conclusões entre as preferências legais.

§ 4º Após a inclusão do processo na lista de que trata o § 1º, o requerimento formulado pela parte não altera a ordem cronológica para a decisão, exceto quando implicar a reabertura da instrução ou a conversão do julgamento em diligência.

§ 5º Decidido o requerimento previsto no § 4º, o processo retornará à mesma posição em que anteriormente se encontrava na lista.

§ 6º Ocupará o primeiro lugar na lista prevista no § 1º ou, conforme o caso, no § 3º, o processo que:

I - tiver sua sentença ou acórdão anulado, salvo quando houver necessidade de realização de diligência ou de complementação da instrução;

II - se enquadrar na hipótese do art. 1.040, inciso II.

⁵⁷ In, **Manual de direito processual civil – volume único**, p. 104.

Senado Federal e da Câmara dos Deputados durante a tramitação do projeto de lei, ficou clara a intenção de restringir o uso de tal recurso.

Houve, evidentemente, uma consciente opção política, na qual enumerou-se as questões passíveis de discussão imediata pelo Tribunal, por meio de agravo de instrumento, considerando para tanto as *“situações que, realmente, não podem aguardar rediscussão futura em eventual recurso de apelação”*⁵⁸.

As demais questões não enquadradas na hipótese legal, então, passaram a ter uma preclusão elástica, de modo que a impugnação da matéria estaria diferida até o julgamento do recurso de apelação/contrarrazões.

Sucedendo, uma vez confrontado o rol do artigo 1.015, idealizado pelo legislador, com a realidade concreta, verificou-se que sua pretensa taxatividade não enunciou todas as hipóteses vinculadas a sua razão de existir.

Melhor dizendo, a intenção do legislador foi de criar um rol *numerus clausus* no qual estivessem listadas todas as matérias objeto de decisões interlocutórias que pudessem ser recorridas imediatamente. E o critério utilizado foi o de urgência, ou seja, toda matéria que não pudesse aguardar o julgamento da apelação ou contrarrazões estaria sujeita ao agravo de instrumento.

Contudo, a partir da confrontação de citado rol com a realidade concreta, percebeu-se que muitas situações, cuja recorribilidade era urgente, não estavam amparadas pelo dispositivo. A própria vontade do legislador não foi totalmente atingida pelas hipóteses constantes no artigo 1.015.

Na prática, portanto, o rol do artigo 1.015 trouxe à tona o mesmo contexto do Código de Processo Civil de 1939, que se omitiu quanto à interposição de agravo em diversas hipóteses, tornando tais decisões irrecuráveis e, conseqüentemente, trazendo inúmeros prejuízos às partes e, ao final, culminando na criação do mandado de segurança contra ato judicial.

⁵⁸ Trata-se de trecho retirado do Parecer nº 956 de 2014, de relatoria do Senador Vital do Rego.

Ressalta-se: no caso da legislação processual de 2015, as hipóteses não amparadas pelo agravo, diferentemente do que ocorria no Código de 1939, não são irrecorríveis, pelo contrário, têm sua recorribilidade diferida. Porém, considerando a urgência em tratar de tais questões, o resultado se assemelha àquele de 1939, pois, como resposta, passou-se a utilizar o mandado de segurança.

Ante este cenário, o papel do Superior Tribunal de Justiça, ao analisar a questão da natureza jurídica do rol do artigo 1.015, é o de conferir interpretação que melhor se adeque a opção legislativa, bem como às normas fundamentais previstas na própria legislação processual e na Constituição Federal.

Assim, a interpretação que se deve dar em relação ao cabimento do recurso de agravo de instrumento fora das situações previstas no rol do artigo 1.015 é aquela que mais favoravelmente se ajuste ao critério de urgência.

Nota-se, aliás, que a ideia de urgência está alinhada aos ordenamentos jurídicos estrangeiros, que, de modo geral, preveem a recorribilidade imediata de questões incidentes quando estiverem flagrantemente erradas ou puderam causar dano irreparável à parte.

Nesse sentido, analisando-se o histórico da recorribilidade imediata das decisões interlocutórias no direito do processo civil, assim como o tratamento dado ao tema no direito comparado, é possível afirmar que a urgência justifica o cabimento do agravo de instrumento.

Em outras palavras, a impugnação imediata das decisões interlocutórias está ligada à urgência que, por sua vez, está baseada na inutilidade do julgamento caso a impugnação seja ofertada apenas em conjunto com o recurso de apelação ou contrarrazões.

Nas palavras de Ada Pellegrini Grinover:

O efetivo acesso à justiça é aquele que gera acesso à ordem jurídica justa, por intermédio de uma tutela adequada que solucione os

conflitos e leve à pacificação social. Isso vai além do acesso ao Judiciário, não podendo o tema ser estudado nos acanhados limites de acesso aos órgãos judiciais existente no país.⁵⁹

Assim, considerando o intuito do legislador, bem como o princípio do acesso à justiça ou da inafastabilidade da jurisdição (artigo 3º, *caput*, CF), fica claro que o agravo de instrumento deve ser destinado às situações urgentes. Esse é o caso, por exemplo, da decisão que indefere o pedido de decretação de segredo de justiça.

O segredo de justiça não está contemplado no rol do artigo 1.015 e, ao mesmo tempo, representa uma questão que deve ser imediatamente decidida, pois se apenas for examinada por ocasião do julgamento da apelação/contrarrazões, seu resultado prático será inútil.

Aliás, ao se deparar com a prática, verifica-se que nem mesmo a interpretação extensiva/analógica, sugerida por muitos doutrinadores, é suficiente para suplantar a realidade, pois, obviamente, não existe nenhuma hipótese legal que consiga abarcar, por extensão ou analogia, o segredo de justiça.

Em sede de julgamento de recursos repetitivos pelo Superior Tribunal de Justiça, portanto, restou demonstrado que é impossível enumerar de antemão todas as hipóteses de urgência passíveis de agravo de instrumento.

Ademais, valendo-se do princípio da inafastabilidade da jurisdição, não é concebível que apenas algumas hipóteses previstas em lei se sujeitem ao enfrentamento imediato por agravo, deixando o jurisdicionado desamparado quanto àquelas não especificadas pelo legislador.

Neste tocante, importante é a ressalva feita por William Santos Ferreira:

Uma questão pode ser lançada: se algumas hipóteses de inutilidade de apelação, com cabimento de agravo de instrumento, forem destacadas pelo legislador, será que outras não poderiam ter sido excluídas pelo legislador?

⁵⁹ In, **Ensaio sobre a processualidade: fundamentos para uma nova teoria geral do processo**, p. 75.

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 instrumento 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 à 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*).⁶⁰

Sobre o tema, inclusive, a Corte Superior assim sintetizou:

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.⁶¹

O processo não pode representar o retrocesso na pacificação de conflitos, logo, não pode prever um recurso inútil. E isso é justamente o que acontecerá se algumas questões atinentes, por exemplo, ao refazimento de parcela dos atos processuais, como é o caso da competência, forem apreciadas somente no julgamento da apelação/contrarrazões.

Não se pode imaginar plausível que o processo tramite perante o juízo incompetente para, apenas em sede de julgamento da apelação/contrarrazões, ser reconhecida a incompetência e determinada a redistribuição do processo ao juízo competente para os fins do artigo 64, §4º⁶², do Código de Processo Civil de 2015.

E, ainda que pelo princípio do máximo aproveitamento dos atos processuais nem todos os atos praticados sejam refeitos, é evidente que importará num enorme desperdício da atividade jurisdicional o fato do processo ter tramitado em juízo incompetente.

⁶⁰ In, **Cabimento do agravo de instrumento e a ótica prospectiva da utilidade – o direito ao interesse na recorribilidade de decisões interlocutórias**, p. 200.

⁶¹ Vide anexo, p. 45.

⁶² Art. 64. A incompetência, absoluta ou relativa, será alegada como questão preliminar de contestação. (...) § 4º Salvo decisão judicial em sentido contrário, conservar-se-ão os efeitos de decisão proferida pelo juízo incompetente até que outra seja proferida, se for o caso, pelo juízo competente.

O Superior Tribunal de Justiça também se pronunciou quanto ao entendimento de que a competência poderia ser discutida em agravo de instrumento por meio de interpretação extensiva do inciso III do artigo 1.015:

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 controvérsia acerca da 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.⁶³

O posicionamento final, considerando que a competência, na jurisdição estatal, representa uma discussão no âmbito da organização interna dos tribunais, enquanto a alegação de convenção de arbitragem representa o abandono da jurisdição estatal para a arbitral, é de que o inciso III do artigo 1.015 não pode ser estendido para englobar todas as decisões relativas à competência.

Competência e convenção de arbitragem, portanto, estão em dois planos distintos. A primeira é um critério de delimitação da jurisdição estatal, enquanto a segunda é o negócio jurídico no qual as partes aceitam submeter suas discussões ao juízo arbitral.

De modo geral, chegou-se a conclusão de que defender a taxatividade do rol do artigo 1.015 com uma interpretação restritiva era notadamente insuficiente, pois não é capaz de tutelar todas as hipóteses que poderiam causar sérios prejuízos e que, consequentemente, deveriam ser examinadas imediatamente pela 2ª instância:

(...) além de não haver parâmetro minimamente seguro e isonômico quantos 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 cabal desse fato.⁶⁴

⁶³ Vide anexo, p. 46.

⁶⁴ Vide anexo, p. 48.

De igual modo, entendeu-se que a corrente que defende o rol exemplificativo também não deve ser aceita, pois implicaria no restabelecimento do artigo 522, *caput*⁶⁵, do Código de Processo Civil de 1973, em patente desacordo com a intenção do legislador de 2015 de limitar as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento.

Optou-se, portanto, na tese da taxatividade mitigada – Tema 988 do Superior Tribunal de Justiça –, que parte de um requisito objetivo (urgência), que decorre da inutilidade futura do julgamento caso ele ocorra por ocasião da apelação ou das contrarrazões.

Em linhas gerais, todas as decisões interlocutórias não previstas no rol do artigo 1.015 poderão ser alvo de agravo de instrumento desde que preencham o requisito da urgência, independentemente de interpretação extensiva ou analógica.

E esta tese, vale ressaltar, não vai contra a vontade do legislador, visto que o objetivo, quando da criação da lei processual, era de que o agravo de instrumento fosse cabível para as *“situações que, realmente, não podem aguardar rediscussão futura em eventual recurso de apelação”*⁶⁶.

Isto posto, a taxatividade mitigada permite o respeito à Constituição Federal e às normas fundamentais constantes na nova lei processual, ao passo que não traz prejuízos às partes e tampouco ao próprio processo.

4.2.1. Sistema preclusivo

O alargamento das hipóteses de cabimento do recurso de agravo de instrumento gera uma real preocupação em relação ao regime de preclusões. Isso porque o Código de Processo Civil de 2015 estatuiu a recorribilidade imediata das

⁶⁵ 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.

⁶⁶ Parecer nº 956 de 2014, de relatoria do Senador Vital do Rego.

decisões interlocutórias previstas em lei, deixando a preclusão das demais hipóteses diferida para o momento da apelação ou contrarrazões.

Por conseguinte, uma vez que se amplia as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento para além daquelas expressamente descritas, surge o importante questionamento acerca da ampliação da preclusão imediata, o que pode ser assim resumido:

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. 1.015.⁶⁷

Veja-se que a preclusão é definida como “*a perda de uma situação jurídica ativa processual: seja a perda de poder processual das partes, seja a perda de um poder do juiz*”.⁶⁸ E no que se refere a sua classificação, a preclusão poderá ser temporal, lógica ou consumativa:

A preclusão temporal consiste na perda do poder processual em razão do seu não exercício no momento oportuno; a perda do prazo é omissão que implica preclusão (art. 223, CPC). (...).

Para a doutrina majoritária, é reconhecido como fenômeno decorrente do desrespeito pelas partes dos prazos que lhe são dirigidos. Ocorre, por exemplo, quando a parte não oferece contestação ou recurso no prazo legal.

A doutrina tem certa dificuldade de visualizar preclusão temporal para o juiz, como perda do poder processual por não tê-lo exercido no momento oportuno. Isso porque os prazos para o juiz são considerados impróprios (não-preclusivos).⁶⁹

A preclusão lógica consiste na perda de faculdade/poder processual em razão da prática anterior de ato incompatível com exercício desse

⁶⁷ Fernando da Fonseca Gajardoni et al, **Execução e recursos: comentários ao CPC de 2015: volume 3**, p. 845.

⁶⁸ Fredie Didier Jr., **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**, p. 425.

⁶⁹ Ibid., p. 429.

poder. Advém, assim, da prática de ato incompatível com o exercício da faculdade/poder processual. (...).

É o que ocorre, por exemplo, quando a parte aceita expressa ou tacitamente a decisão, o que é incompatível com o exercício do direito de impugná-la (direito de recorrer), na forma do art. 1.013, CPC. (...). Importante que se perceba que a preclusão lógica está intimamente ligada à vedação ao *venire contra factum proprium* (regra que proíbe o comportamento contraditório), inerente à cláusula geral de proteção da boa-fé. Considera-se ilícito o comportamento contraditório por ofender o princípio da boa-fé processual.⁷⁰

A preclusão consumativa consiste na perda de faculdade/poder processual, em razão de essa faculdade ou esse poder já ter sido exercido, pouco importa se bem ou mal. Já se praticou o ato processual pretendido, não sendo possível corrigi-lo, melhorá-lo ou repeti-lo. A consumação do exercício do poder o extingue. Perde-se o poder pelo exercício dele.⁷¹

Nessa perspectiva, diante do novo regime de preclusões inaugurado pelo Código de Processo Civil de 2015, o temor se dá pela possibilidade da parte interessada não interpor o agravo, por não estar vislumbrada essa hipótese no rol do artigo 1.015, porém, quando for impugnar a questão em apelação ter este recurso inadmitido, tendo em vista que a jurisprudência admite a interposição do agravo de instrumento por interpretação extensiva.

Ocorre que, segundo o Superior Tribunal de Justiça, este problema não existirá com a aplicação da tese de taxatividade mitigada do artigo 1.015 pelo requisito da urgência, conforme sustentado em seu acórdão:

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 – é 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 examinada imediatamente.

⁷⁰ Ibid. p. 430-431.

⁷¹ Ibid., p. 432.

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.⁷²

De maneira simplificada:

Num resumo, após o entendimento do STJ: a) as decisões interlocutórias proferidas no processo de conhecimento e enumeradas no *caput* do art. 1.015 do CPC são impugnáveis apenas por agravo de instrumento, sob pena de preclusão; b) todas decisões interlocutórias proferidas em um dos contextos do parágrafo único do art. 1.015 do CPC são sempre impugnáveis por agravo de instrumento, sob pena de preclusão; c) as decisões interlocutórias proferidas no processo de conhecimento, que não estejam listadas no rol do *caput* do art. 1.015 do CPC, são impugnáveis por agravo de instrumento ou por apelação (art. 1.009, §1º, CPC), mas a preclusão temporal, pela não impugnação, somente ocorrerá se a decisão não for impugnada na apelação; se o agravo de instrumento, nesse caso, for conhecido, haverá preclusão consumativa, a impedir nova impugnação na apelação/contrarrazões.⁷³

Apenas e tão somente falar-se-á em preclusão quando, em uma situação não listada no artigo 1.015, a parte interpor agravo de instrumento sob o argumento de que existe urgência por inutilidade futura do julgamento no momento da apelação e esse argumento for aceito pelo Tribunal, ou seja, se houver a admissão do agravo.

Assim, mesmo que se interponha o agravo de instrumento e ele não seja admitido, a matéria não estará preclusa, pois ainda poderá ser alvo de preliminar de apelação ou contrarrazões.

4.2.2. Modulação dos efeitos da decisão

Uma vez adotada a tese da taxatividade mitigada do rol do artigo 1.015, o Superior Tribunal de Justiça se preocupou com a modulação dos efeitos de sua

⁷² Vide anexo, p. 52-53.

⁷³ Fredie Didier Jr.; Leonardo Carneiro da Cunha, **Curso de direito processual civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e querela nullitatis, incidentes de competência originária de tribunal**, p. 259-260.

decisão, nos termos do indicado no artigo 23 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB, *in verbis*:

Art. 23. 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.

Sendo assim, definiu-se que o entendimento da Corte Superior seria efetivamente aplicado a partir da publicação do acórdão, isto é, após 19/12/2018 a tese jurídica firmada passou a ser posta em prática.

4.2.3. Descabimento do mandado de segurança

Outro aspecto a ser retomado, advindo da definição da taxatividade mitigada pelo Superior Tribunal de Justiça, é a impetração do mandado de segurança contra ato judicial.

Conforme já deslindado, a partir do Código de Processo Civil de 1939 o mandado de segurança começou a ser manejado para as questões incidentais das quais não se admitia agravo de instrumento. Tratava-se, pois, de um sucedâneo recursal.

E tamanha era a importância do tema no âmbito doutrinário e jurisprudencial, que o enunciado da Súmula 267 foi editado pelo Supremo Tribunal Federal: *“não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correção”*.

Mesmo com o surgimento do Código de Processo Civil de 1973, o mandado de segurança continuou a ser usado como via de impugnação das decisões interlocutórias. Tal prática, contudo, sofreu diminuição com as reformas processuais, especialmente a ocorrida em 2005.

Frente este panorama, o Código de Processo Civil de 2015 representou certo retrocesso no assunto, na medida em que reacendeu a discussão sobre o cabimento do mandado de segurança como sucedâneo do agravo de instrumento para as hipóteses de decisões interlocutórias não albergadas no rol do artigo 1.015.

De fato, apenas se fosse adotada a teoria de que aludido rol é exemplificativo é que não haveria qualquer preocupação quanto ao uso indevido do mandado de segurança, uma vez que todas as questões incidentais estariam sujeitas ao agravo de instrumento.

De outra forma, aceitando-se a taxatividade absoluta do rol do artigo 1.015 seria difícil não defender a impetração de mandado de segurança para as situações urgentes não definidas na norma.

E o mesmo entendimento seria o dos defensores da taxatividade com interpretação extensiva ou analógica, pois algumas questões não são passíveis de qualquer similitude com as hipóteses descritas no rol do artigo 1.015, como é o caso do segredo de justiça, e, portanto, ficariam sujeitas ao manejo do *writ*.

À vista disso, a partir da adoção da tese da taxatividade mitigada pela Corte Superior, a problemática do mandado de segurança contra ato judicial restou superada, pois agora existe um meio muito mais adequado e eficiente que permite a revisão de questões urgentes não alcançadas pelo rol do artigo 1.015, isto é, o próprio agravo de instrumento.

4.3. Votos vencidos

Em que pese a tese da taxatividade mitigada ter sido assentada pelo Superior Tribunal de Justiça, é importante ressaltar que tal entendimento não foi unânime. No julgamento tornaram-se vencidos os votos dos Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Humberto Martins, Maria Thereza de Assis Moura, OG Fernandes e Mauro Campbell Marques.

Dentre as críticas feitas à taxatividade mitigada encontra-se o problema de atrelar a interposição do agravo de instrumento ao critério de urgência. Diferentemente do que fora sustentado pela relatora Ministra Nancy Andrighi, a urgência tem um evidente teor subjetivo, de modo que a tese fixada pelo Tribunal, a bem da verdade, se mostra muito aberta.

A partir da urgência, portanto, o cabimento do agravo de instrumento dependerá da avaliação subjetiva de cada magistrado, o que, por sua vez, vai de encontro ao propósito do julgamento de repetitivos:

Ademais, frustra a pretensão de pacificar e uniformizar a aplicação do direito federal pela sistemática do recurso representativo da controvérsia, porque deixará a análise sobre o cabimento ou não do agravo para cada caso concreto, neutralizando, assim, a ideia posta na lei processual vigente, ao tratar do recurso repetitivo.⁷⁴

Quer dizer, neste caso, a intenção do julgamento pela Corte Superior é de pacificar e uniformizar a aplicação da lei. Advém que, ao se admitir a tese da taxatividade mitigada não se está atribuindo um critério verdadeiramente objetivo, uma vez que, assim como ocorria na vigência do Código de Processo Civil de 1973, o cabimento do agravo de instrumento deverá ser examinado a partir da urgência de cada caso concreto.

Logo, cada tribunal decidirá segundo seu próprio juízo, de modo que o repetitivo estará longe de cumprir sua função paradigmática.

Ademais, outro ponto de preocupação que se tem com a adoção da taxatividade mitigada reside no regime de preclusão das interlocutórias. Como bem observou o Ministro OG Fernandes, a preclusão ficou à inteira escolha das partes:

Imagine-se, por exemplo, o caso de decisão que indefere o pedido de decretação de segredo de justiça, ou mesmo a decisão que decide sobre a competência para o exame do feito. Qual o regime de preclusão para essas decisões? Ou, indo além, qual o recurso cabível contra tais decisões? Segundo a tese proposta pela Relatora, se houver a dupla conformidade da parte e do tribunal quanto à existência da urgência, o recurso cabível é o agravo de instrumento, e a

⁷⁴ Vide anexo, p. 66.

preclusão não terá ocorrido, diante da interposição do agravo no momento adequado.

O problema com essa resposta é o seguinte: caso a parte opte por não agravar, o tribunal não poderá ser chamado a se manifestar e a preclusão não ocorrerá. Mas, pensemos em outra hipótese, em que não haja a interposição do agravo pela parte, e o tribunal entenda, no momento do exame da questão impugnada como preliminar de apelação ou contrarrazões, que se tratava de questão urgente (a exemplo do pleito de decretação de segredo de justiça ou de decisão sobre a competência). Poderá o tribunal, nesse caso, decidir que a urgência efetivamente existia e que, portanto, a preclusão ocorreu diante da não interposição do agravo?

Se o tribunal puder decidir dessa forma, a tese proposta pela Relatora surtirá um efeito perverso, como bem aventado no voto da Min. Maria Thereza de Assis Moura, qual seja “a de que os advogados tenham, a partir de agora, de interpor, sempre, agravo de instrumento de todas as interlocutórias, a pretexto de que se trata de situação urgente, agora sim sob pena de preclusão (que foi tratada de forma diferente na lei processual em vigor). E, cada tribunal decidirá conforme sua convicção. Ou seja, o repetitivo não cumprirá sua função paradigmática”.

Por outro lado, entender que o tribunal não pode fazer esse juízo quanto à existência da urgência no exame da preliminar de apelação ou em contrarrazões tolheria sua competência para pronunciar-se sobre dois pontos fundamentais: 1) qual o recurso cabível contra a decisão interlocutória; 2) a existência ou não de preclusão no caso concreto. Em suma: ficaria totalmente nas mãos e ao talante da parte decidir sobre o recurso cabível contra uma determinada decisão interlocutória, e sobre o respectivo regime de preclusão, o que não é admissível.⁷⁵

Basta que as partes aleguem a urgência do caso para que possam interpor agravo de instrumento. E vale destacar que a interposição errônea do recurso não trará qualquer prejuízo ao agravante, pois, ainda que seja inadmitido, a questão nele ventilada poderá ser discutida em preliminar de apelação ou nas contrarrazões.

Além disso, também se percebe a insegurança jurídica trazida pela tese fixada sob a ótica da parte favorecida pela decisão interlocutória, pois, não sendo hipótese prevista no rol do artigo 1.015 do Diploma Processual, apenas será possível analisar o aspecto da preclusão após a conduta da parte adversa, se ela interporá agravo alegando urgência ou aguardará para discutir a questão no momento do julgamento do apelo.

⁷⁵ Vide anexo, p. 89-90.

De modo geral, para os ministros vencidos, ainda que a prestação jurisdicional se mostrasse mais efetiva a partir da interposição do agravo de instrumento fora das hipóteses previstas no artigo 1.015 do Código de Processo Civil, não restariam dúvidas de que a real intenção do legislador foi de atribuir um rol *numerus clausus*.

Consequentemente, não caberia à Corte Superior flexibilizar o cabimento do agravo:

Se a prática demonstrar que o sistema erigido pelo legislador de 2015 é insatisfatório, caberá aos representantes do povo no Poder Legislativo propor a modificação do sistema. Não é papel do Poder Judiciário substituir o Poder Legislativo, escolhendo um sistema que, sob alegação de ser melhor, não seja o idealizado por quem tem a função de legislar.⁷⁶

A flexibilização do agravo de instrumento apenas e tão somente poderia ser alcançada por meio do legislador ordinário, ou seja, o próprio Poder Legislativo é que, diante dos problemas enfrentados na prática pelos Tribunais, deveria promover a adequada alteração na lei.

A parcela vencida no julgamento realizado pelo Superior Tribunal de Justiça, portanto, acreditava que a tese jurídica a ser fixada deveria ser de que o cabimento o agravo de instrumento estava restrito às hipóteses expressamente listadas no artigo 1.015 do Código de Processo Civil.

⁷⁶ Vide anexo, p.86.

CONCLUSÃO

O recurso de agravo é o meio adequado para a impugnação de decisões interlocutórias e, com o advento do Código de Processo Civil de 2015, uma nova sistemática recursal foi inaugurada. O agravo retido deixou de existir e o agravo de instrumento sofreu pequenas alterações em seu procedimento, com o intuito de se tornar mais célere.

O agravo de instrumento, no procedimento comum e nas ações de rito especial, com exceção do inventário, ficou restrito às hipóteses listadas no artigo 1.015, de modo que a recorribilidade das demais interlocutórias ficou diferida para o momento da apelação, em sede de preliminar ou contrarrazões (art. 1.009, §1º, CPC).

De outro lado, independentemente da matéria, o agravo de instrumento tornou-se o recurso cabível contra as interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença, no cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário (art. 1.015, parágrafo único).

Neste contexto, a problemática instalada pelo novo Diploma Processual decorre da interpretação que se dá ao rol do artigo 1.015, vez que, na prática, observou-se que várias decisões não enquadradas em referenciado dispositivo, como a matéria de competência, dependiam de uma revisão imediata, não podendo aguardar o futuro julgamento de eventual apelação.

De maneira geral, a discussão travada pelos juristas, relativa à natureza do rol do artigo 1.015, passou a ser representada a partir de três posições: (i) o rol é taxativo e deve ser interpretado restritivamente, (ii) o rol é taxativo, mas comporta interpretação extensiva ou analógica, ou (iii) o rol é exemplificativo.

E com a intensificação do debate acerca da natureza do rol do artigo 1.015, inclusive com o surgimento de divergência no âmbito da própria jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os Recursos Especiais nº 1.704.520 – MT e 1.696.396 –

MT foram afetados para julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, com o objetivo de definir a natureza jurídica de aludido rol, verificando a possibilidade de dar-lhe interpretação extensiva, analógica ou exemplificativa.

A tese jurídica assentada pela Corte Superior – Tema 988 – , por maioria, foi da taxatividade mitigada, a qual está atrelada ao modelo constitucional de processo e às normas fundamentais do Código de Processo Civil de 2015 (arts. 1º a 12).

A Corte Superior demonstrou que não é possível enumerar, de antemão, todas as matérias suscetíveis de agravo de instrumento. Nesse sentido, trouxe à baila o entendimento de que a impugnação imediata das decisões interlocutórias está ligada à urgência que, por sua vez, está baseada na inutilidade do julgamento caso a impugnação seja ofertada apenas em conjunto com o recurso de apelação ou contrarrazões.

E tal posicionamento, vale destacar, estaria amparado pelo próprio intuito do legislador, assim como pelo princípio do acesso à justiça ou da inafastabilidade da jurisdição (artigo 3º, *caput*, CF), não sendo possível imaginar que apenas algumas hipóteses previstas em lei se sujeitem ao enfrentamento imediato por agravo, deixando o jurisdicionado desamparado quanto àquelas não especificadas pelo legislador.

Em linhas gerais, todas as decisões interlocutórias não previstas no rol do artigo 1.015 poderão ser alvo de agravo de instrumento desde que preencham o requisito da urgência, independentemente de interpretação extensiva ou analógica.

Por conseguinte, no que se refere à preclusão, ela apenas ocorrerá em uma situação não listada no artigo 1.015 mediante dois aspectos: (i) se a parte interpor agravo de instrumento, sob o argumento de que existe urgência por inutilidade futura do julgamento no momento da apelação, e (ii) se o agravo interposto for aceito pelo Tribunal, ou seja, se houver sua admissão.

Nas situações não amparadas expressamente pelo artigo 1.015, mesmo que a parte interponha agravo de instrumento e ele seja inadmitido, a matéria não estará

preclusa, pois ainda poderá ser alvo de preliminar de apelação ou contrarrazões. A preclusão apenas ocorrerá, então, se houver o conhecimento do agravo.

Outrossim, com a adoção da taxatividade mitigada, supera-se a problemática do mandado de segurança contra ato judicial, pois agora o agravo de instrumento mostra-se um meio muito mais adequado e eficiente para a revisão de questões urgentes não alcançadas pelo rol do artigo 1.015.

A tese da taxatividade mitigada, porém, não está livre de percalços. Primeiro porque, ao contrario do que ela mesma sustenta, o critério da urgência é deveras aberto. O conceito de urgência não é facilmente extraído e depende de uma certa subjetividade, tendo em vista que caberá ao magistrado analisar cada caso concreto e verificar sua existência ou não, o que gera, indiscutivelmente, uma insegurança jurídica.

Não fosse isso o suficiente, depreende-se da taxatividade mitigada uma verdadeira bizarrice jurídica, na medida em que é possível que uma mesma decisão interlocutória seja impugnada por dois tipos de recurso. Quer dizer, fora do rol do artigo 1.015 é possível interpor agravo de instrumento sob a alegação de urgência ou aguardar para que a matéria seja discutida em preliminar de apelação ou contrarrazões.

E daí parte um outro problema, no que diz respeito à preclusão. O regime de preclusão das interlocutórias, com a tese da Corte Superior, ficou à livre escolha da parte, de maneira que sempre será possível interpor agravo de instrumento pelo critério de urgência.

Com efeito, é possível verificar um retrocesso ao modelo do Código de Processo Civil de 1973. Na vigência do antigo Código, os advogados interpunham agravo de instrumento sempre, sob o argumento de lesão grave ou de difícil reparação e, ainda que assim não entendesse o Tribunal, a única consequência seria a conversão do recurso em agravo retido.

Na sistemática imposta pela taxatividade mitigada, por seu turno, será possível impugnar por agravo qualquer decisão interlocutória sob a alegação de urgência e, *in casu*, se assim não entender o Tribunal, a matéria ainda poderá ser rediscutida em preliminar de apelação ou contrarrazões.

A flexibilização do cabimento do agravo de instrumento apenas e tão somente poderia ser devidamente alcançada por meio do legislador ordinário. Todavia, ante a realidade concreta e considerando a dificuldade de se modificar a lei pelas vias adequadas, tem-se que a taxatividade mitigada conforme definida pela Corte Superior mostra-se, apenas por ora, como a melhor saída para a impugnação imediata de decisões não albergadas pelo rol do artigo 1.015 do Código de Processo Civil.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVIM, J.E. **Carreira. Agravo de instrumento no novo CPC**. 8.ed. rev. e atual., Curitiba: Juruá, 2018.

ALVIM, Teresa Arruda (coord.) et al. **Primeiros comentários ao novo código de processo civil: artigo por artigo**. 2.ed. rev., atual. e ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

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

BECKER, Rodrigo Frantz. **O rol (?) taxativo das hipóteses de cabimento do agravo de instrumento**. Publicações da Escola AGU nº 04, Brasília: EAGU, out./dez. 2017, p. 237-252.

BUENO, Cassio Scarpinella (coord.) et al. **Comentários ao código de processo civil – volume 4 (arts. 926 a 1.072)**. São Paulo: Saraiva, 2017.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de direito processual civil: volume único**. 5.ed., São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

CARDOSO, Hélio Apoliano. **Agravo de instrumento no novo CPC: teoria e prática**. 2.ed. rev. e atual., São Paulo: JH Mizuno, 2019.

DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de direito processual civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e *querela nullitatis*, incidentes de competência originária de tribunal**. 16.ed. reform., Salvador: JusPodivm, 2019.

DIDIER JR., Fredie; PEIXOTO, Ravi. **Novo código de processo civil: anotado com dispositivos normativos e enunciados**. 5.ed. rev. e atual., Salvador: JusPodivm, 2018.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 18.ed., Salvador: JusPodivm, 2016.

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

GAJARDONI, Fernando da Fonseca et al. **Execução e recursos: comentários ao CPC de 2015: volume 3**. 2.ed., São Paulo: Método, 2018.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Ensaio sobre a processualidade: fundamentos para uma nova teoria geral do processo**. 1.ed., Brasília: Gazeta Jurídica, 2016.

MARANHÃO, Clayton. **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**. Revista de Processo, v. 256/2016, São Paulo: Revista dos Tribunais, jun. 2016, p. 147-168.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDEIRO, Daniel. **Código de processo civil comentado**. 3.ed. rev., atual. e ampl., São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

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

NUNES, Rizatto. **Manual da monografia jurídica**. 13.ed., São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

SICA, Heitor Vitor Mendonça. **Recorribilidade das interlocutórias e sistemas de preclusões no novo CPC – primeiras impressões**. Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil nº 65, Porto Alegre: Magister, mar./abr. 2015, p. 22-66.

ANEXO

Superior Tribunal de Justiça

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"
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DOS SANTOS LUCON E OUTRO(S) -
SP103560
ADVOGADOS : TERESA CELINA DE ARRUDA ALVIM - PR022129
LUIZ HENRIQUE VOLPE CAMARGO - MS007684
PAULA SARNO BRAGA LAGO - BA018670
INTERES. : ASSOCIAÇÃO NORTE E NORDESTE DE PROFESSORES DE
PROCESSO- ANNEP - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADO : JOSE HENRIQUE MOUTA ARAUJO - DF055508
INTERES. : ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE DIREITO PROCESSUAL -
ABDPRO - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADOS : JALDEMIRO RODRIGUES DE ATAÍDE JÚNIOR - PB011591
MARCOS DE ARAUJO CAVALCANTI E OUTRO(S) - DF028560

EMENTA

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

1- O propósito do presente recurso especial, processado e julgado sob o rito dos recursos repetitivos, é definir a natureza jurídica do rol do art. 1.015 do CPC/15 e verificar a possibilidade de sua interpretação extensiva, analógica ou exemplificativa, a fim de admitir a interposição de agravo de instrumento contra

decisão interlocutória que verse sobre hipóteses não expressamente previstas nos incisos do referido dispositivo legal.

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

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 repristinação 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

Superior Tribunal de Justiça

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.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Og Fernandes conhecendo do recurso especial e negando-lhe provimento, no que foi acompanhado pelo voto do Sr. Ministro Mauro Campbell Marques, e os votos dos Srs. Ministros Benedito Gonçalves e Raul Araújo acompanhando o voto da Sra. Ministra Relatora, , por maioria, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi, Luis Felipe Salomão, Benedito Gonçalves, Raul Araújo e Felix Fischer votaram com a Sra. Ministra Relatora. Vencidos os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Humberto Martins, Maria Thereza de Assis Moura, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques.

Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Francisco Falcão e Herman Benjamin.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Felix Fischer, Maria Thereza de Assis Moura e Luis Felipe Salomão.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Laurita Vaz.

Brasília (DF), 05 de dezembro de 2018(Data do Julgamento).

MINISTRA LAURITA VAZ
Presidente

MINISTRA NANCY ANDRIGHI
Relatora

Superior Tribunal de Justiça

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
GABRIELA ARANTES LEITE - MT025240
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"
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DOS SANTOS LUCON E OUTRO(S) - SP103560
ADVOGADOS : TERESA CELINA DE ARRUDA ALVIM - PR022129
PAULA SARNO BRAGA LAGO - BA018670
INTERES. : ASSOCIAÇÃO NORTE E NORDESTE DE PROFESSORES DE PROCESSO-
ANNEP - "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

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 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. 1009, §§1º e 2º, do CPC/15.

Superior Tribunal de Justiça

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.

Superior Tribunal de Justiça

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
GABRIELA ARANTES LEITE - MT025240
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"
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DOS SANTOS LUCON E OUTRO(S) - SP103560
ADVOGADOS : TERESA CELINA DE ARRUDA ALVIM - PR022129
PAULA SARNO BRAGA LAGO - BA018670
INTERES. : ASSOCIAÇÃO NORTE E NORDESTE DE PROFESSORES DE PROCESSO-
ANNEP - "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) QUESTÃO DE ORDEM PRELIMINAR

Trago à deliberação deste órgão colegiado uma questão preliminar relacionada à admissibilidade, como *amicus curiae*, da CONFEDERAÇÃO NACIONAL DAS EMPRESAS DE SEGUROS GERAIS, PREVIDÊNCIA PRIVADA E VIDA, SAÚDE SUPLEMENTAR E CAPITALIZAÇÃO – CNSEG.

Por intermédio da petição de fls. 878/928 (e-STJ), a agravante pleiteou o seu ingresso como *amicus curiae* neste recurso especial, ao fundamento de que a definição da natureza jurídica do rol do art. 1.015 do CPC impactaria diretamente nos setores econômicos por ela representados, na medida em que as empresas desses segmentos enfrentariam inúmeras demandas em que questões relacionadas à competência se fariam presentes.

O pedido foi indeferido, conforme decisão de fls. 1.008/1.010 (e-STJ), ao fundamento de que não há pertinência temática entre o segmento representado pela requerente e o objeto da presente controvérsia, não possuindo a referida entidade interesse institucional e a aptidão para contribuir, do ponto de vista técnico-jurídico, com a resolução da questão de direito que é objeto da presente afetação. A referida decisão foi publicada no DJe de 04/06/2018.

Ato contínuo, o processo foi incluído na pauta de julgamentos desta Corte Especial, conforme se depreende da certidão de fl. 657 (e-STJ), lavrada em 11/06/2018.

Após a inclusão em pauta, sobreveio agravo interno interposto em 15/06/2018 em face da decisão unipessoal que indeferiu o seu pedido de ingresso como *amicus curiae* (fls. 1.036/1.048, e-STJ), dando-se vista aos

agravados, na forma legal, em 20/06/2018 (fl. 1.050, e-STJ), de modo que é correto afirmar que, neste momento, ainda está em curso o prazo para resposta ao referido agravo interno.

Considerando que o hipotético acolhimento da pretensão da agravante implicaria, em tese, em lhe facultar a realização de sustentação oral (pois a agravante, de forma açada, já apresentou manifestação sobre o mérito juntamente com o seu pedido de ingresso), é preciso deliberar previamente sobre a questão.

O propósito da presente questão de ordem, pois, consiste em definir: (i) se é possível julgar o agravo interno interposto, independentemente de sua inclusão em pauta e quando ainda está em curso o prazo para responder ao referido recurso; (ii) se é cabível o agravo interno contra a decisão unipessoal que indefere o ingresso do *amicus curiae*; (iii) se porventura superada a questão relacionada ao cabimento do agravo interno, se, na hipótese, deve ser deferido o ingresso da agravante, como *amicus curiae* ou como assistente simples.

A) POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO DO AGRAVO INTERNO INTERPOSTO PELA AGRAVANTE.

Inicialmente, é preciso examinar se é possível prosseguir no julgamento do presente agravo interno e, conseqüentemente, no julgamento do próprio recurso especial representativo da controvérsia, uma vez que o agravo interno especificamente não foi incluído em pauta e ainda está em curso o prazo para que os agravados respondam ao referido recurso.

Em relação ao primeiro aspecto, é preciso relembrar desde logo que a inclusão em pauta do recurso especial ocorreu em 11/06/2018 – isto é, antes da interposição do agravo interno, que apenas foi aviado em 15/06/2018,

inviabilizando, por completo, a sua tempestiva inclusão em pauta, seja de forma prévia ou conjunta, com o recurso especial que já havia sido pautado anteriormente.

O valor jurídico subjacente à regra que determina a inclusão do feito em pauta com determinada antecedência é, evidentemente, permitir que a parte tenha prévia ciência da data em que o processo será julgado e, assim, possa encaminhar os seus memoriais e acompanhar presencialmente a sessão de julgamento.

Na hipótese, não há dúvidas de que a agravante tinha plena ciência da inclusão em pauta deste recurso especial representativo de controvérsia (e, conseqüentemente, do seu agravo interno), sobretudo porque, somente após a inclusão ocorrida em 11/06/2018, é que a agravante interpôs o referido agravo interno e, além disso, juntou o substabelecimento de fls. 1.055/1.056 (e-STJ) em 25/06/2018.

De outro lado, o fato de ainda não ter escoado o prazo para responder ao agravo interno configura-se, na específica hipótese em exame, mera irregularidade que não resulta em nulidade, especialmente em virtude do singular papel exercido pelo *amicus curiae* na formação dos precedentes (cuja intervenção não é em favor deste ou daquele, mas, sim, em prol do esclarecimento da matéria controvertida, de modo a democratizar o debate e legitimar a decisão a ser proferida), de modo que não há que se falar propriamente em conflito de interesses com os demais *amici curiae* ou com as partes.

B) DA ADMISSIBILIDADE DO AGRAVO INTERNO.

Superada a questão relacionada a possibilidade de julgamento do agravo interno, passa-se então ao exame de admissibilidade do referido recurso.

Nesse particular, não se olvida que há precedentes do Supremo Tribunal Federal em processos de natureza objetiva, especialmente em Ações Diretas de Inconstitucionalidade, no sentido de que o pretense *amicus curiae* teria legitimidade para recorrer da decisão que o inadmite. A esse respeito: EDcl na ADI 3615/PB, Pleno, DJe 25/04/2008 e EDcl na ADI 3105, Pleno, DJe 23/02/2007.

Todavia, esse entendimento é fruto de construção jurisprudencial consolidada na ausência de regra jurídica específica que disciplinasse a recorribilidade pelo *amicus curiae*, lacuna legislativa que veio a ser amplamente sanada pelo CPC/15:

Art. 138. O juiz ou o relator, considerando a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia, poderá, por decisão irrecorrível, de ofício ou a requerimento das partes ou de quem pretenda manifestar-se, solicitar ou admitir a participação de pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada, no prazo de 15 (quinze) dias de sua intimação.

§1º A intervenção de que trata o caput não implica alteração de competência nem autoriza a interposição de recursos, ressalvadas a oposição de embargos de declaração e a hipótese do §3º.

§2º Caberá ao juiz ou ao relator, na decisão que solicitar ou admitir a intervenção, definir os poderes do *amicus curiae*.

§3º O *amicus curiae* pode recorrer da decisão que julgar o incidente de resolução de demandas repetitivas.

A leitura do art. 138 do CPC/15, não deixa dúvida de que a decisão unipessoal que verse sobre a admissibilidade do *amicus curiae* não é impugnável por agravo interno, seja porque o *caput* expressamente a coloca como uma decisão irrecorrível, seja porque o §1º expressamente diz que a intervenção não autoriza a interposição de recursos, ressalvada a oposição de embargos de declaração ou a interposição de recurso contra a decisão que julgar o IRDR. Esse entendimento, aliás, encontra sólido respaldo em respeitada doutrina:

Concretizada uma das hipóteses demarcadas pelos limites objetivos de cabimento da intervenção, na forma do art. 138, caput, do CPC, poderá o juiz ou o relator admitir, de ofício ou mediante requerimento, o ingresso do *amicus curiae* no feito. Trata-se de uma faculdade do magistrado a admissão do terceiro, sendo que do deferimento ou do indeferimento da decisão não cabe qualquer recurso das partes ou do próprio terceiro. (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. 437).

(...)

A decisão sobre a intervenção do *amicus curiae*, admitindo-a ou não a admitindo, é irrecorrível (art. 138, caput, CPC) (DIDIER JR., Fredie. Curso de direito processual civil. Vol. 1. 17ª edição. Bahia: Jus Podivm, 2015, p. 524).

(...)

Infelizmente, excepcionada a intervenção no caso do incidente de resolução de demandas repetitivas e os embargos declaratórios, o Código vetou linearmente a utilização de recursos pelo amigo da corte. Deveria ter possibilitado a intervenção de recurso nas situações relativas ao indeferimento do pedido de participação do amigo da corte, como vinha sendo reconhecido pela jurisprudência pátria. (GAJARDONI, Fernando da Fonseca; DELLORE, Luiz; ROQUE, André Vasconcelos; OLIVEIRA JR., Zulmar. Teoria geral do processo: comentários ao CPC de 2015. São Paulo: Forense, 2015. p. 447/448).

Por tais razões, é imperioso que se reconheça o manifesto descabimento do agravo interno.

C) EXAME DOS PRESSUPOSTOS PARA DEFERIMENTO DO INGRESSO DA AGRAVANTE COMO *AMICUS CURIAE* OU COMO ASSISTENTE SIMPLES.

Ainda que se admitisse como cabível o recurso interposto, fato é que, pelo mérito, a pretensão de ingresso como *amicus curiae* não merece ser acolhida, pois ausentes os pressupostos que a autorizariam.

De início, destaque-se que a agravante representa os setores econômicos de seguros, resseguros, previdência privada e vida, saúde suplementar e capitalização.

Dito isso, relembre-se a fundamentação expendida na decisão unipessoal agravada (fls. 1.008.1.010, e-STJ):

Salta aos olhos, de plano, a absoluta impertinência temática do pedido formulado pela requerente, na medida em que as atividades desenvolvidas pela requerente - seguros, resseguros, previdência privada e vida, saúde complementar e capitalização - não se relacionam com o objeto da afetação - definir a natureza jurídica de um determinado instituto e a recorribilidade imediata, ou não, das decisões interlocutórias.

A esse respeito, registre-se que o fato de a tese firmada a partir do julgamento deste recurso representativo de controvérsia impactar indiretamente nas atividades dos representados pela requerente é um corolário lógico e uma consequência óbvia do sistema de julgamento de processos repetitivos nesta Corte.

Por esse motivo, admitir a pretensão da requerente abriria a possibilidade, por exemplo, de permitir o ingresso como *amicus curiae* de quaisquer entidades cujos representados fossem apenas indiretamente atingidos pela tese firmada, o que representaria evidente descaminho do instituto de seu leito natural.

Anote-se que a contribuição que se espera de quem pretenda ser *amicus curiae* na questão em exame é técnico-jurídica, indissociavelmente vinculada aos seus interesses institucionais e aptos, assim, a demonstrar a existência da "representatividade adequada" referida no art. 138, *caput*, do CPC/15, o que, na lição de Cássio Scarpinella Bueno, significa dizer que a entidade "*mostre satisfatoriamente a razão de sua intervenção e de que maneira seu "interesse institucional" - que é o traço distintivo desta modalidade interventiva, que não se confunde com o "interesse jurídico" das demais modalidades interventivas - relaciona-se com o processo*" (BUENO, Cássio Scarpinella. 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. 161).

Sublinhe-se, finalmente, que é claramente atécnico, além de inoportuno, apresentar desde logo a manifestação quanto ao mérito da controvérsia quando ainda sequer houve a admissibilidade da entidade como *amicus curiae*, o que sugere uma tentativa da requerente de ver os seus argumentos serem examinados nesta Corte a qualquer custo.

Afirma-se no agravo interno, inicialmente, que é irrelevante a relação entre os objetivos institucionais da entidade e o conteúdo da norma processual em questão, de modo que a presença da agravante se justificaria porque seria ela capaz de retratar os reflexos práticos da controvérsia.

Nesse sentido, diz a agravante que o seu setor econômico seria

diretamente impactado pela decisão a ser tomada e que os seus representados seriam aqueles que debateriam diretamente a matéria nas lides processuais, não sendo suficiente para a adequada legitimação que apenas “*entidades acadêmicas que estudam o direito processual*” sejam admitidas.

A esse respeito, anote-se em primeiro lugar que, diferentemente do que se alega, não há que se falar em déficit de representatividade no presente recurso especial repetitivo.

Isso porque, a despeito de as “*entidades acadêmicas que estudam o direito processual*” serem formadas fundamentalmente por advogados e por membros do Poder Judiciário e do Ministério Público, garantindo a diversidade de manifestações e de posicionamentos acerca da controvérsia, também foram convidados a participar, como *amici curiae*, a Advocacia-Geral da União, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil e a Defensoria Pública da União, justamente para que outros setores potencialmente impactados e que se valem, diariamente, do Poder Judiciário, pudessem ser devidamente representados.

O fato de as empresas do setor representado pela agravante serem reflexamente impactadas pela decisão a ser tomada neste recurso especial, repise-se, é uma consequência lógica do sistema de julgamento de processos repetitivos.

Todos os segmentos econômicos e empresariais serão impactados, em maior ou menor escala, de modo que admitir que exista legitimidade da agravante para participar da formação do precedente equivaleria a dizer, em última análise, que todos os segmentos econômicos e empresariais deveriam ser convidados ou admitidos a participar como *amici curiae*, prejudicando substancialmente a essência e a razão de ser deste instituto, que é

preservar a representação da sociedade.

Para melhor compreensão, tome-se por exemplo o fato de que existe uma quantia substancial de negócios jurídicos que são celebrados mediante contrato que contém uma cláusula de eleição de foro – fixando, pois, uma regra de competência.

Não seria minimamente razoável, lógico ou plausível que, em um recurso repetitivo que verse sobre o cabimento do agravo de instrumento sobre competência, admita-se a manifestação das associações representativas dos segmentos de automóveis, alimentos, químicos, farmacêuticos, cosméticos, metais, máquinas, agronegócios, tecnologia, eletrônicos, confecções, mobiliário, mercado financeiro, construção civil, transportes e telecomunicações, apenas porque tais setores da economia, que se valem de contratos com cláusula de eleição de foro, serão indiretamente atingidos pela definição acerca do cabimento de um determinado recurso nos processos que a envolvem.

De outro lado, é preciso diferenciar o interesse institucional, essencial a quem pretenda intervir como *amicus curiae* em processo alheio com o fim de esclarecer as questões relacionadas a matéria controvertida, do interesse jurídico, que nutre quem somente pretenda ver um determinado posicionamento ser vencedor.

Na hipótese em exame, registre-se que a própria agravante confessa expressamente que “*busca por meio da atuação como amicus curiae tutelar os interesses de suas associadas*” (fl. 1.044, e-STJ), divorciando-se, assim, do objetivo precípua dessa singular espécie de intervenção de terceiro e atestando a inexistência de interesse institucional da agravante.

Ademais, destaque-se que o fato de a agravante ter realizado eventos relacionados ao tema – com a presença de respeitados juristas e referências

acerca do direito processual – não a qualifica como *amicus curiae*, especialmente porque este fato, na realidade, apenas demonstra que, a exemplo do que fizeram outros setores econômicos, a agravante apenas promoveu a atualização acerca dos impactos que o novo CPC causou nas atividades empresariais dos seus representados, o que, aliás, comprova a sua manifesta inaptidão técnica para contribuir com o debate acerca da matéria, que não se relaciona, nem remotamente, com a eventual capacidade técnica dos patronos que a representam em juízo.

Finalmente, registre-se o absoluto descabimento do pedido subsidiário de que seja a agravante admitida como assistente simples.

Em primeiro lugar, a agravante não indica a que parte deste litígio pretenderia assistir, invoca, em suas razões, matéria relacionada aos recursos cabíveis no âmbito do IRDR, tema absolutamente estranho ao objeto desta controvérsia, e suscita questão que não foi objeto sequer da decisão unipessoal impugnada, motivo pelo qual é manifestamente deficiente a fundamentação recursal nesse particular.

Em segundo lugar, anote-se que a regra prevista no art. 119, *caput*, do CPC é de clareza meridiana quanto à hipótese de admissibilidade do assistente simples, definindo que "*o terceiro juridicamente interessado em que a sentença seja favorável a uma delas poderá intervir no processo para assisti-la*".

O interesse jurídico, como evidentemente se depreende do referido dispositivo legal, diz respeito à relação jurídica de direito material subjacente, de modo que o terceiro apenas poderá ingressar como assistente quando pretender que a controvérsia de mérito seja decidida em favor desta ou daquela parte, porque esta decisão influenciará na relação mantida com algum deles.

A doutrina, aliás, indica a hipótese em exame como situação em que

não há interesse jurídico na causa: "*Há interesses que não são tidos como jurídicos, a ponto de justificar o ingresso de terceiro em processo alheio. É, por exemplo, o do jurista em ação entre A e B, em que se discute tese que aquele sustenta*". (ARRUDA ALVIM, Teresa; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogério Licastro Torres de. Primeiros comentários ao novo Código de Processo Civil: artigo por artigo. 2ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 242).

A menção ao termo "sentença" no art. 119, *caput*, do CPC, deve ser lida, pois, como interesse na "decisão de mérito", inexistindo no direito processual brasileiro, a toda evidência, a assistência assentada em interesse jurídico em que uma decisão interlocutória, que resolva questão meramente incidental, seja proferida em favor desta ou daquela parte.

Sublinhe-se, ademais, que a seleção de recursos como representativos de controvérsia também tem como efeito promover o deslocamento do eixo de concentração da controvérsia, que deixa o campo da subjetividade e transcende para o interesse da coletividade.

Assim, é correto afirmar que descabe, no âmbito de recursos especiais representativos de controvérsia, quaisquer modalidades de intervenções de terceiros, exceto aquela prevista no sistema como meio de contribuição da sociedade para o exame da matéria e de legitimação democrática da decisão a ser tomada – o ingresso como *amicus curiae*, figura que não se amolda à agravante.

Forte nessas razões, VOTO pelo prosseguimento do julgamento do agravo interno e, superada a questão, NÃO CONHEÇO do agravo interno interposto pela CNSEG.

2) 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 irrecurribilidade. 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 ser 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, 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.

3) 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 desafogo 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 23/05/2018).

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 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. 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. (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), Felipe 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.

4) 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 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 irrecurável 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 sejam 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 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 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 processuais que eventualmente possam ser aproveitados.

De igual modo, não se pode negar que haverá um significativo 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 controvérsia acerca da 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.

5) 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 reprimenda 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 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 suspeição.

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 – é 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 examinada imediatamente.

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; 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 que podem desvirtuar a essência de institutos que sequer 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.

C) 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 irrecuráveis 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 correção”* e que, lida *a contrario sensu*, significa dizer que cabe mandado de segurança contra ato

judicial irrecurável.

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, de fato, 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. Diz ela que *"Prometeu, um titã, muito amigo de Zeus, o deus dos deuses, justamente por causa dessa proximidade, aproveitou-se arditamente de uma distração do "chefe" e roubou, do Monte Olimpo, residência dos deuses, a chama (fogo da sabedoria) que os tornava deuses. Zeus descobriu e condenou Prometeu a ficar preso a uma montanha, acorrentado, por correntes feitas pelo ferreiro Hefesto, por 30 mil anos. Durante a noite, uma águia lhe comeria o fígado, que, ao longo do dia, se reconstituiria. O ciclo destrutivo se reiniciava quando*

anoitecia, e se repetia indefinidamente". (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.

6) 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.

7) 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) Dar provimento ao recurso especial e determinar ao TJ/MT que, observado o preenchimento dos demais pressupostos de admissibilidade do recurso, conheça e dê regular prosseguimento ao agravo de instrumento.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
CORTE ESPECIAL**

Número Registro: 2017/0271924-6

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.704.520 / MT

Números Origem: 10014225420168110000 302594720158110041

PAUTA: 01/08/2018

JULGADO: 01/08/2018

Relatora

Exma. Sra. Ministra **NANCY ANDRIGHI**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra LAURITA VAZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. LUCIANO MARIZ MAIA

Secretária

Bela. VÂNIA MARIA SOARES ROCHA

AUTUAÇÃO

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
GABRIELA ARANTES LEITE - MT025240
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"
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DOS SANTOS LUCON E OUTRO(S) - SP103560
ADVOGADOS : TERESA CELINA DE ARRUDA ALVIM - PR022129
PAULA SARNO BRAGA LAGO - BA018670
INTERES. : ASSOCIAÇÃO NORTE E NORDESTE DE PROFESSORES DE PROCESSO-
ANNEP - "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

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Obrigações - Espécies de Contratos

SUSTENTAÇÃO ORAL

Sustentaram oralmente a Dra. Luciana Monduzzi Figueiredo, pela recorrente, a Dra. Teresa de Arruda Alvim, pelo Instituto Brasileiro de Direito Processual, Dr. Jaldemiro Rodrigues de Ataíde Júnior, pela Associação Brasileira de Direito Processual, a Dra. Estefânia Viveiros, pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, e o Dr. José Henrique Mouta Araújo, pela Associação Norte e Nordeste de Professores de Processo.

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia CORTE ESPECIAL, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Corte Especial, preliminarmente, por unanimidade, acolheu a questão de ordem para determinar o prosseguimento do julgamento e, superada a questão, não conheceu do agravo interno interposto pela Confederação Nacional das Empresas de Seguros Gerais, Previdência Privada e Vida, Saúde Suplementar e Capitalização - CNSeg, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

No mérito, após o voto da Sra. Ministra Relatora conhecendo do recurso e dando-lhe provimento, pediu vista antecipada a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Aguardam quanto ao mérito os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Humberto Martins, Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi, Og Fernandes, Luis Felipe Salomão, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Raul Araújo e Felix Fischer.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Francisco Falcão e Herman Benjamin.

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

VOTO-VISTA

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:

Cuida-se de recurso especial afetado ao rito dos recursos repetitivos para “definir a natureza do rol do art. 1.015 do CPC/15 e verificar possibilidade de sua interpretação extensiva, para se admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que verse sobre hipóteses não expressamente versadas nos incisos de referido dispositivo do Novo CPC”.

A Relatora, Ministra Nancy Andrigli, concluiu pela 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”. E propôs a modulação dos efeitos dessa decisão nos seguintes termos: “A tese jurídica somente se aplicará às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do presente acórdão”.

Quanto ao caso concreto, deu provimento ao recurso 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”.

Tendo em conta a relevância da controvérsia e a divergência doutrinária e jurisprudencial sobre o tema, bem como o brilhante voto da relatora, pedi vista dos autos.

Como cediço, o Novo Código de Processo Civil, objetivando maior celeridade na fase de conhecimento, optou por elencar as hipóteses de cabimento de agravo de instrumento contra decisões interlocutórias, postergando para o julgamento da apelação, em preliminar, a recorribilidade das situações não expressamente previstas, sendo o agravo retido abolido do sistema processual.

Em tese, o rol deveria abranger todos aqueles casos nos quais há necessidade de julgamento imediato da controvérsia. No entanto, a enumeração do art. 1.015 do Estatuto Processual Civil tem se mostrado insuficiente na prática, dando azo há inúmeros questionamentos.

Como bem destacado no minucioso voto da relatora, a questão relativa à recorribilidade das decisões interlocutórias foi objeto de bastante discussão durante a tramitação do projeto de lei referente ao novo estatuto processual civil, sendo certo que, ao final, o Novo Código de Processo Civil trouxe, no art. 1.015, a previsão das hipóteses de cabimento de agravo de instrumento na fase de conhecimento do procedimento comum e

Superior Tribunal de Justiça

dos procedimentos especiais, salvo no caso de inventário.

Consignou, também, no parágrafo único do mencionado dispositivo, o cabimento de agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

Diante disso, surgiram as divergências doutrinárias quanto à natureza jurídica do rol, a saber: a) exemplificativo; b) taxativo, sendo passível de interpretação extensiva ou analogia; e c) taxativo.

Pois bem.

A meu ver, não há dúvida de que não se trata de rol exemplificativo. Com efeito, quando o legislador pretende apenas indicar algumas situações paradigmas, se utiliza de expressões como “entre outras”, “tais como” etc., o que, a toda evidência, não é o caso.

Destaque-se que, embora haja doutrinadores de fôlego sustentando esta tese, de que o rol é exemplificativo, ao argumento de que algumas situações não previstas na lei exigem análise imediata, penso que o fato de o caso não ser impugnável via agravo de instrumento em razão, talvez, de uma falha do legislador ao não vislumbrar aquela situação, não altera a natureza do rol. Na verdade, o fundamento para esta corrente está relacionado ao como deveria ser a regra. Não como está posto na lei.

De fato, embora se possa questionar a opção do legislador, da letra da lei se depreende a taxatividade do rol descrito no art. 1.015 do CPC.

Por oportuno, veja-se o seguinte trecho da Exposição de Motivos do Estatuto Processual:

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.** (sem negrito no original)

Superior Tribunal de Justiça

Há, ainda, como bem assinalado pela relatora, entendimento de um número expressivo de doutrinadores no sentido de que o rol é taxativo, mas comporta interpretação extensiva ou analogia, sendo certo, inclusive, que há precedentes desta Corte nesse sentido.

Impõe-se considerar, todavia, que o legislador não deixou a decisão interlocutória irrecorrível, apenas postergou seu exame para momento futuro em homenagem ao princípio da duração razoável do processo, tanto que disciplinou o ponto referente à preclusão. Assim, a admissibilidade de interpretação extensiva ou analogia do rol de cabimento de agravo de instrumento, ou, ainda, a utilização do critério da urgência proposto pela relatora, creio eu, poderá gerar insegurança jurídica quanto ao instituto da preclusão.

O legislador, ao eleger a regra processual, enumerou exaustivamente as decisões interlocutórias impugnáveis por agravo de instrumento e determinou, no § 1º do art. 1.009, que versa sobre a apelação, que “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”.

Desse modo, se a decisão interlocutória não consta da lista do art. 1.015 do CPC e a parte a impugna somente em preliminar de apelação, não há falar em preclusão, pela regra posta. Porém, se houver entendimento no sentido de que o *decisum* poderia ter sido objeto de agravo de instrumento por interpretação extensiva ou analogia, indago: qual será o marco preclusivo?

Esse ponto é tão sensível que, apesar dos dissensos e diversos posicionamentos sobre o tema, todos os que se manifestaram na tribuna, por ocasião das sustentações orais neste feito, enfatizaram a necessidade de haver modulação para que eventuais recorrentes não sejam atingidos pela preclusão por não terem agravado de hipótese não elencada no rol.

Saliente-se, ainda, que, mesmo dentre aqueles que admitem a interpretação extensiva, há controvérsia com relação à possibilidade de se entender cabível o agravo de instrumento contra decisão que discute competência tendo em vista que o disposto no inciso III do art. 1.015 versa sobre convenção de arbitragem.

Nesse ponto, concordo com a relatora. Competência não se confunde com convenção de arbitragem, estão em planos distintos. Esta é negócio jurídico estabelecido entre as partes que aceitam submeter seus litígios ao juízo arbitral, logo, está relacionada à jurisdição. Competência, de outra banda, é critério de delimitação da jurisdição estatal.

Assim, de pronto, entendo não ser possível equiparar a hipótese pretendida no presente recurso (que trata de competência) com aquela prevista na lei (que trata de

convenção de arbitragem), de maneira a possibilitar a interposição de agravo de instrumento com fundamento no inciso III do art. 1.015 do CPC. Cai como uma luva, a propósito, o que asseverou o eminente Ministro Herman Benjamin, no julgamento do REsp. 1.700.308/PB, DJe de 23/05/2018: **"Não é a melhor interpretação possível a tentativa de equiparação da hipótese contida no inciso III (rejeição da alegação de convenção de arbitragem) à discussão em torno da competência de juízo"**. E o que se pretende, neste recurso, é exatamente a possibilidade de julgar uma hipótese pela outra, o que, a meu ver, não pode ser aceito.

Com efeito, consoante asseverado por Lenio Luiz Streck, Diego Crevelin de Souza e Roberto Campos Gouveia Filho, em artigo publicado pelo site jurídico Conjur, "competência e jurisdição são entes distintos. Não guardam entre si relação de tipos-subtipos nem de gênero-espécie, imprescindíveis à interpretação extensiva".

Nessa toada, mister, para a interpretação extensiva, a análise da finalidade para o qual foi previsto o dispositivo. Sobre o assunto, veja-se o comentário de Pablo Freire Romão, em "Taxatividade do rol do art. 1.015, do NPCP: mandado de segurança como sucedâneo do agravo de instrumento?" - Revista de Processo 2016 - REPRO VOL. 259 (SETEMBRO 2016):

A convenção de arbitragem é negócio processual sobre competência. Isso não se discute. No entanto, o motivo de o legislador ter incluído a sua rejeição como hipótese de interlocutória agravável se deve ao fato de o seu acolhimento acarretar a extinção do processo sem resolução do mérito. Portanto, tem-se dois conjuntos alternativos de premissas no dispositivo: No primeiro: (1) existência de negócio processual; (2) cuja decisão sobre sua eficácia ou homologação pode acarretar a extinção do processo sem o julgamento do mérito. No segundo: (1) deliberação sobre a competência do juízo; (2) cuja decisão pode acarretar a extinção do processo sem resolução do mérito.

Nessa hipótese, seriam agraváveis, por interpretação extensiva: 1) decisão que não homologa desistência da ação, pois se trata de ato processual voluntário que objetiva pôr fim à demanda; 2) decisão interlocutória sobre competência quando o processo tramita em Juizado Especial ou envolver incompetência internacional, porquanto, nessas hipóteses, o seu acolhimento, pelo tribunal, pode levar à extinção do processo sem resolução do mérito.

Assim, diferentemente do sustentado por Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha, não são todas as decisões sobre incompetência (relativa e absoluta) ou negócio processual (ainda que envolva eleição de foro ou suspensão do processo) que seriam suscetíveis de agravo de instrumento com base no art. 1.015, III, do CPC/2015. Acolher tal entendimento não significa interpretação extensiva. Respeitados os limites semânticos de texto, bem como a finalidade do dispositivo, a aplicação irrestrita proposta pelos processualistas é *contra legem*.

Caso o legislador tivesse o interesse que todos

pronunciamentos judiciais que envolvessem competência ou negócio processual fossem agraváveis, os teria incluído no rol.

Como destaca Cássio Scarpinella Bueno: "[a nova sistemática] será bem-vinda, justamente para não generalizar o emprego do mandado de segurança como sucedâneo recursal, interpretação ampliativa das hipóteses do art. 1.015, sempre conservando, contudo, a razão de ser de cada uma de suas hipóteses para não generalizá-las indevidamente".

Aliás, como destaca Lenio Luiz Streck: "aplicar a lei não é uma atitude positivista". Há o dever - inerente ao Estado Democrático de Direito - de cumprir a lei, pois este é um dos preços impostos pelo direito e, sobretudo, pela democracia. Nesse sentido, leciona Lenio Luiz Streck: "cumprir a letra da lei" é um avanço considerável. Lutamos tanto pela democracia e por leis mais democráticas. Quando elas são aprovadas, segui-las à risca é nosso dever. Levemos o texto jurídico à sério". Além disso, vale ressaltar: obedecer ao texto legal, democraticamente construído, não tem nada a ver com "exegese". Interpretar possui limites, e estes se encontram no próprio texto.

A conclusão a que se chega é que o legislador poderia ter disposto de forma diferente sobre o cabimento do recurso de agravo. E parece haver consenso na doutrina que sua opção, tal como exposta na Exposição de Motivos de forma bem explícita, não tem se revelado, na prática, a melhor escolha. Porém, a possibilidade desta Corte agir no lugar do legislador para tentar corrigir eventual equívoco não me parece razoável, pois penso que trará muita insegurança jurídica.

Caso este Tribunal entenda pela possibilidade de interpretação extensiva e fixe a tese de que é cabível o recurso de agravo para a hipótese de competência, que é exatamente o objeto deste recurso, indago: como ficarão as hipóteses dos demais incisos? Outros repetitivos é que irão definir? E como fica a preclusão? Creio, com o maior respeito, que estaremos, em verdade, criando uma nova hipótese de agravo de instrumento não prevista na lei: quando a decisão agravada disser respeito a questões relacionadas à competência – e assim mesmo, a depender da análise casuística. Isto porque, volto a dizer, a hipótese legal tratada no inciso III do art. 1.015 da lei processual diz respeito a juízo arbitral.

A tese proposta, de que caberá agravo de instrumento quando houver urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação, a meu ver, trará mais problemas que soluções, porque certamente surgirão incontáveis controvérsias sobre a interpretação dada no caso concreto. Vem-me desde logo a dúvida: como se fará a análise da urgência? Caberá a cada julgador fixar, de modo subjetivo, o que será urgência no caso concreto? Se for assim, qual a razão, então, de ser da atuação do STJ na fixação da tese, que em princípio, deve servir para todos os casos indistintamente?

Apesar de compreender todo o empenho em buscar conferir efetividade à prestação jurisdicional, a fixação de uma tese tão aberta, que dependa da avaliação

subjetiva de cada magistrado, parece-me deveras perigosa. Ademais, frustra a pretensão de pacificar e uniformizar a aplicação do direito federal pela sistemática do recurso representativo da controvérsia, porque deixará a análise sobre o cabimento ou não do agravo para cada caso concreto, neutralizando, assim, a ideia posta na lei processual vigente, ao tratar do recurso repetitivo.

É que o Novo Código de Processo Civil, ao disciplinar o julgamento das demandas repetitivas, objetivou, além da economia e celeridade processual, garantir segurança jurídica ao jurisdicionado. Uma vez mais, confira-se trecho da Exposição Motivos do CPC:

Criou-se o incidente de julgamento conjunto de demandas repetitivas, a que adiante se fará referência.

Por enquanto, é oportuno ressaltar que levam a um processo mais célere as medidas cujo objetivo seja o julgamento conjunto de demandas que gravitam em torno da mesma questão de direito, por dois ângulos: a) o relativo àqueles processos, em si mesmos considerados, que, serão decididos conjuntamente; b) no que concerne à atenuação do excesso de carga de trabalho do Poder Judiciário – já que o tempo usado para decidir aqueles processos poderá ser mais eficazmente aproveitado em todos os outros, em cujo trâmite serão evidentemente menores os ditos “tempos mortos” (= períodos em que nada acontece no processo).

Por outro lado, haver, indefinidamente, posicionamentos diferentes e incompatíveis, nos Tribunais, a respeito da mesma norma jurídica leva a que jurisdicionados que estejam em situações idênticas tenham de submeter-se a regras de conduta diferentes, ditadas por decisões judiciais emanadas de tribunais diversos.

Esse fenômeno fragmenta o sistema, gera intranquilidade e, por vezes, verdadeira perplexidade na sociedade.

Prestigiou-se, seguindo-se direção já abertamente seguida pelo ordenamento jurídico brasileiro, expressado na criação da Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal (STF) e do regime de julgamento conjunto de recursos especiais e extraordinários repetitivos (que foi mantido e aperfeiçoado), tendência a criar estímulos para que a jurisprudência se uniformize, à luz do que venham a decidir tribunais superiores e até de segundo grau, e se estabilize.

Essa é a função e a razão de ser dos tribunais superiores: proferir decisões que moldem o ordenamento jurídico, objetivamente considerado. A função paradigmática que devem desempenhar é inerente ao sistema.

Por isso é que esses princípios foram expressamente formulados. Veja-se, por exemplo, o que diz o novo Código, no Livro IV: “A jurisprudência do STF e dos Tribunais Superiores deve nortear as decisões de todos os Tribunais e Juízos singulares do país, de modo a concretizar plenamente os princípios da legalidade e da isonomia”.

Evidentemente, porém, para que tenha eficácia a recomendação no sentido de que seja a jurisprudência do STF e dos Tribunais superiores, efetivamente, norte para os demais órgãos integrantes do Poder Judiciário, é necessário que aqueles Tribunais mantenham jurisprudência

razoavelmente estável.

A segurança jurídica fica comprometida com a brusca e integral alteração do entendimento dos tribunais sobre questões de direito.

Encampou-se, por isso, expressamente princípio no sentido de que, uma vez firmada jurisprudência em certo sentido, esta deve, como norma, ser mantida, salvo se houver relevantes razões recomendando sua alteração.

Trata-se, na verdade, de um outro viés do princípio da segurança jurídica, que recomendaria que a jurisprudência, uma vez pacificada ou sumulada, tendesse a ser mais estável.

De fato, a alteração do entendimento a respeito de uma tese jurídica ou do sentido de um texto de lei pode levar ao legítimo desejo de que as situações anteriormente decididas, com base no entendimento superado, sejam redecididas à luz da nova compreensão. Isso porque a alteração da jurisprudência, diferentemente da alteração da lei, produz efeitos equivalentes aos *ex tunc*. Desde que, é claro, não haja regra em sentido inverso.

Diz, expressa e explicitamente, o novo Código que: “A mudança de entendimento sedimentado observará a necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando o imperativo de estabilidade das relações jurídicas”.

E, ainda, com o objetivo de prestigiar a segurança jurídica, formulou-se o seguinte princípio: “Na hipótese de alteração da jurisprudência dominante do STF e dos Tribunais superiores, ou oriunda de julgamentos de casos repetitivos, pode haver *modulação* dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica” (grifos nossos).

Esse princípio tem relevantes consequências práticas, como, por exemplo, a não rescindibilidade de sentenças transitadas em julgado baseadas na orientação abandonada pelo Tribunal. Também em nome da segurança jurídica, reduziu-se para um ano, como regra geral, o prazo decadencial dentro do qual pode ser proposta a ação rescisória.

Mas talvez as alterações mais expressivas do sistema processual ligadas ao objetivo de harmonizá-lo com o espírito da Constituição Federal, sejam as que dizem respeito a regras que induzem à uniformidade e à estabilidade da jurisprudência.

O novo Código prestigia o princípio da segurança jurídica, obviamente de índole constitucional, pois que se hospeda nas dobras do Estado Democrático de Direito e visa a proteger e a preservar as justas expectativas das pessoas.

Todas as normas jurídicas devem tender a dar efetividade às garantias constitucionais, tornando “segura” a vida dos jurisdicionados, de modo a que estes sejam poupados de “surpresas”, podendo sempre prever, em alto grau, as consequências jurídicas de sua conduta.

Se, por um lado, o princípio do livre convencimento motivado é garantia de julgamentos independentes e justos, e neste sentido mereceu ser prestigiado pelo novo Código, por outro, compreendido em seu mais estendido alcance, acaba por conduzir a distorções do princípio da legalidade e à própria ideia, antes mencionada, de Estado Democrático de Direito. A dispersão excessiva da jurisprudência produz

intranquilidade social e descrédito do Poder Judiciário.

Se todos têm que agir em conformidade com a lei, ter-se-ia, *ipso facto*, respeitada a isonomia. Essa relação de causalidade, todavia, fica comprometida como decorrência do desvirtuamento da liberdade que tem o juiz de decidir com base em seu entendimento sobre o sentido real da norma.

A tendência à diminuição do número de recursos que devem ser apreciados pelos Tribunais de segundo grau e superiores é resultado inexorável da jurisprudência mais uniforme e estável.

Proporcionar legislativamente melhores condições para operacionalizar formas de uniformização do entendimento dos Tribunais brasileiros acerca de teses jurídicas é concretizar, na vida da sociedade brasileira, o princípio constitucional da isonomia.

Criaram-se figuras, no novo CPC, para evitar a dispersão excessiva da jurisprudência. Com isso, haverá condições de se atenuar o assoberbamento de trabalho no Poder Judiciário, sem comprometer a qualidade da prestação jurisdicional.

Dentre esses instrumentos, está a complementação e o reforço da eficiência do regime de julgamento de recursos repetitivos, que agora abrange a possibilidade de suspensão do procedimento das demais ações, tanto no juízo de primeiro grau, quanto dos demais recursos extraordinários ou especiais, que estejam tramitando nos tribunais superiores, aguardando julgamento, desatreladamente dos afetados.

Com os mesmos objetivos, criou-se, com inspiração no direito alemão, o já referido incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, que consiste na identificação de processos que contenham a mesma questão de direito, que estejam ainda no primeiro grau de jurisdição, para decisão conjunta.

O incidente de resolução de demandas repetitivas é admissível quando identificada, em primeiro grau, controvérsia com potencial de gerar multiplicação expressiva de demandas e o correlato risco da coexistência de decisões conflitantes.

É instaurado perante o Tribunal local, por iniciativa do juiz, do MP, das partes, da Defensoria Pública ou pelo próprio Relator. O juízo de admissibilidade e de mérito caberão ao tribunal pleno ou ao órgão especial, onde houver, e a extensão da eficácia da decisão acerca da tese jurídica limita-se à área de competência territorial do tribunal, salvo decisão em contrário do STF ou dos Tribunais superiores, pleiteada pelas partes, interessados, MP ou Defensoria Pública. Há a possibilidade de intervenção de *amici curiae*.

O incidente deve ser julgado no prazo de seis meses, tendo preferência sobre os demais feitos, salvo os que envolvam réu preso ou pedido de *habeas corpus*.

O recurso especial e o recurso extraordinário, eventualmente interpostos da decisão do incidente, têm efeito suspensivo e se considera presumida a repercussão geral, de questão constitucional eventualmente discutida.

Enfim, não observada a tese firmada, caberá reclamação ao tribunal competente.

Nesse contexto, pedindo as mais respeitosas vênias à relatora, penso que a

tese proposta em seu voto poderá causar um efeito perverso, qual seja, a de que os advogados tenham, a partir de agora, de interpor, sempre, agravo de instrumento de todas as interlocutórias, a pretexto de que se trata de situação urgente, agora, sim, sob pena de preclusão (que foi tratada de forma diferente na lei processual em vigor). E, cada tribunal decidirá conforme sua convicção. Ou seja, o repetitivo não cumprirá sua função paradigmática.

Em que pese a percepção de que a prestação jurisdicional seria mais efetiva se algumas hipóteses não previstas no rol do art. 1.015 do Código de Processo Civil comportassem a impugnação na via do agravo de instrumento, não vejo como possível que o Poder Judiciário possa assumir a tarefa de criar novas hipóteses ao rol de decisões interlocutórias agraváveis, notadamente porque foi evidente a escolha do Poder Legislativo pelo *numerus clausus*.

Desse modo, para que a segurança jurídica seja preservada, mister que a flexibilização das hipóteses de cabimento de agravo de instrumento seja feita pelo legislador ordinário.

A propósito, cumpre trazer mais uma vez à baila recente precedente da Segunda Turma deste Tribunal, de que é relator o eminente Ministro Herman Benjamin:

PROCESSUAL CIVIL. QUESTÃO AFETADA AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS TENDO COMO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA O RESP Nº 1.704.250/MT. AFETAÇÃO, CONTUDO, DESPROVIDA DE EFEITO SUSPENSIVO, MODULANDO O DISPOSTO NO INCISO II DO ART. 1.037/CPC. POSSIBILIDADE, ENTÃO, DE ANÁLISE DO MÉRITO DO RECURSO ESPECIAL PRESENTE. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESCABIMENTO. ART. 1.015 do CPC/2015. **ROL TAXATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. NÃO HÁ SIMILARIDADE ENTRE OS INSTITUTOS. COMPETÊNCIA DO JUÍZO E REJEIÇÃO DE JUÍZO ARBITRAL PARA A EXTENSÃO PRETENDIDA. OPÇÃO POLÍTICO-LEGISLATIVA DO CONGRESSO NACIONAL.**

1. Cuida-se de inconformismo contra acórdão do Tribunal de origem que negou seguimento ao Agravo Interno, em segundo grau, que rejeitou Agravo de Instrumento, com base no entendimento de que as matérias concernentes à competência do Juízo e ao indeferimento de produção de prova não estão contidas no rol do art. 1.015 do CPC/2015, sendo, por esse motivo, descabido o manejo do Agravo.

2. A controvérsia acerca de a decisão interlocutória relacionada à definição de competência desafiar o recurso de Agravo de Instrumento em razão da interpretação extensiva ou analógica do inciso III do art. 1.015 do CPC/2015, foi afetada ao rito do art. 1.036 do Novo CPC (correspondente ao art. 543-C do CPC/73), ou seja, o rito dos recursos repetitivos. A discussão é objeto do ProAfR no REsp 1.704.520/MT, Rel. Min. Nancy Andrighi, Corte Especial, DJe 28/2/2018. Contudo, observa-se no acórdão acima transcrito que a Corte Especial, embora

afete o tema ao julgamento pelo rito repetitivo, expressamente decidiu pela NÃO suspensão dos demais processos, modulando os efeitos do inciso II do art. 1.037 do CPC/2015. Assim, apesar de afetado ao rito dos recursos repetitivos, o presente julgamento pode continuar.

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

4. Por outro lado, não é a melhor interpretação possível a tentativa de equiparação da hipótese contida no inciso III (rejeição da alegação de convenção de arbitragem) à discussão em torno da competência do juízo.

5. Recurso Especial não provido.

(REsp 1.700.308/PB, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 23/05/2018)

Ante o exposto, novamente pedindo as mais respeitosas vênias à relatora, dela divirjo. A tese jurídica a ser fixada deve ser no sentido de que “somente tem cabimento agravo de instrumento nas hipóteses previstas expressamente no art. 1.015 do CPC”.

Quanto ao caso concreto, nego provimento ao recurso especial.

É como voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
CORTE ESPECIAL**

Número Registro: 2017/0271924-6

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.704.520 / MT

Números Origem: 10014225420168110000 302594720158110041

PAUTA: 01/08/2018

JULGADO: 19/09/2018

Relatora

Exma. Sra. Ministra **NANCY ANDRIGHI**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra LAURITA VAZ

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MARIA CAETANA CINTRA SANTOS

Secretária

Bela. VÂNIA MARIA SOARES ROCHA

AUTUAÇÃO

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
GABRIELA ARANTES LEITE - MT025240
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"
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DOS SANTOS LUCON E OUTRO(S) - SP103560
ADVOGADOS : TERESA CELINA DE ARRUDA ALVIM - PR022129
PAULA SARNO BRAGA LAGO - BA018670
INTERES. : ASSOCIAÇÃO NORTE E NORDESTE DE PROFESSORES DE PROCESSO-
ANNEP - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADO : JOSE HENRIQUE MOUTA ARAUJO - DF055508
INTERES. : ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE DIREITO PROCESSUAL - ABDPRO -
"AMICUS CURIAE"
ADVOGADOS : JALDEMIRO RODRIGUES DE ATAÍDE JÚNIOR - PB011591
MARCOS DE ARAUJO CAVALCANTI E OUTRO(S) - DF028560

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Obrigações - Espécies de Contratos

Superior Tribunal de Justiça

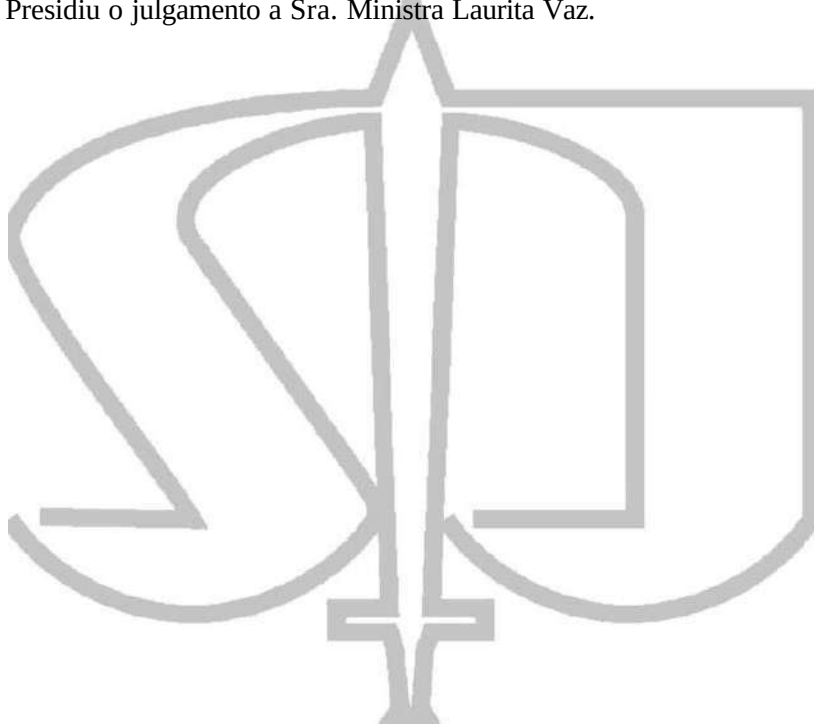
CERTIDÃO

Certifico que a egrégia CORTE ESPECIAL, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista da Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura conhecendo do recurso especial e negando-lhe provimento, pediu vista o Sr. Ministro João Otávio de Noronha.

Aguardam os Srs. Ministros Humberto Martins, Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi, Og Fernandes, Luis Felipe Salomão, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Raul Araújo e Felix Fischer.

Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Francisco Falcão e Herman Benjamin. Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Laurita Vaz.



Superior Tribunal de Justiça

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"
ADVOGADO : **PAULO HENRIQUE DOS SANTOS LUCON E OUTRO(S) -**
 SP103560
ADVOGADOS : **TERESA CELINA DE ARRUDA ALVIM - PR022129**
 LUIZ HENRIQUE VOLPE CAMARGO - MS007684
 PAULA SARNO BRAGA LAGO - BA018670
INTERES. : **ASSOCIAÇÃO NORTE E NORDESTE DE PROFESSORES DE**
 PROCESSO- ANNEP - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADO : **JOSE HENRIQUE MOUTA ARAUJO - DF055508**
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-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA:

Trata-se de recurso especial originado de agravo de instrumento interposto por **Quim Comércio de Vestuário Infantil Ltda. (ME)** contra decisão por meio da qual o julgador declinou da competência para julgar a ação de rescisão contratual por ela ajuizada.

A decisão agravada está fundamentada no seguinte:

Sopesando as circunstâncias do caso concreto, não vislumbro motivos para que a cláusula do foro de eleição seja anulada, pois embora o contrato de franquia

Superior Tribunal de Justiça

firmado pela excepta seja de adesão, não restou evidenciada que ela está impossibilitada de exercer plenamente o seu direito de defesa na comarca do Rio de Janeiro – RJ.

Assim, a agravante suscitou, no Tribunal de Justiça de Mato Grosso (TJMT), a questão, entre outras, da taxatividade das hipóteses de cabimento do agravo de instrumento previstas no art. 1.015 do Código de Processo Civil.

O recurso foi inadmitido sob o fundamento de que as hipóteses contidas no rol do art. 1.015 do CPC são taxativas, não contemplando interpretação extensiva. Confira-se a ementa do julgado:

RECURSO DE AGRAVO INTERNO – 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 XI, do art. 1015, 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 oportunidade de ver a questão apreciada no momento processual oportuno, nos termos do art. 1.009, §§ 1º e 2º, do CPC/15.

A parte interpôs recurso especial para discutir a possibilidade de interpretação extensiva das referidas hipóteses de cabimento do agravo de instrumento.

O TJMT admitiu o recurso como representativo da controvérsia nos termos do art. 1.036, § 1º, do CPC.

A proposta de afetação foi julgada procedente pela Corte Especial sem a suspensão do processamento dos recursos de agravo de instrumento que versassem sobre questão idêntica. O acórdão foi assim ementado:

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

Superior Tribunal de Justiça

CPC/15 e verificar possibilidade de sua interpretação extensiva, para se admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que verse sobre hipóteses não expressamente versadas nos incisos de referido dispositivo do Novo CPC.

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

No Superior Tribunal de Justiça, a relatora, Ministra Nancy Andrigli, considerou que o rol do art. 1015 do CPC é de "taxatividade mitigada", admitindo a interposição do agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.

A Ministra Maria Thereza de Assis Moura pediu vista e abriu divergência no sentido de que, embora se possa questionar a opção do legislador, o que se depreende da letra da lei é a taxatividade do rol descrito no art. 1.015 do CPC. Ainda salientou que o legislador não retirou a recorribilidade das decisões interlocutórias de forma geral, mas optou por postergar seu exame, preferindo fazer prevalecer o princípio da duração razoável do processo, posição com a qual concordo.

Então, pedindo vênias à ilustre relatora, acompanho a divergência.

Não há dúvida de que o rol previsto no art. 1.015 do CPC deixou de contemplar algumas situações que, em tese, prejudicariam a parte se tivesse de aguardar até o final do processo para impugnar a decisão, tal como a causa subjacente inserida no contexto desses autos: decisão por meio da qual se declina de ofício da competência relativa.

Em razão disso, a doutrina vem propondo soluções que podem ser divididas em três ordens: a primeira consiste no ajuizamento de mandado de segurança contra as decisões que não estejam no rol do art. 1.015 do CPC nem em outra legislação.

A segunda solução proposta pela doutrina é a possível interpretação extensiva das hipóteses previstas no art. 1.015 do CPC. Essa extensão serviria para abranger a questão sobre competência relativa ou absoluta, que também desafiaria o agravo de instrumento. Adota como fundamento a hipótese assemelhada do inciso III, como no caso em exame.

A terceira solução refere-se à possibilidade de, respeitando a taxatividade do rol do artigo referido, a parte interessada requerer ao tribunal a apreciação das decisões não previstas no dispositivo, por meio do poder geral de cautela.

A Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça decidiu que é cabível o agravo de

Superior Tribunal de Justiça

instrumento contra decisão interlocutória de declinação da competência. No julgamento do REsp n. 1.679.909, o Ministro Luis Felipe Salomão concluiu pela possibilidade de interpretação extensiva das hipóteses previstas no art. 1.015 do CPC e pela admissibilidade do agravo de instrumento contra decisões interlocutórias que versem sobre definição de competência ou resolvam exceção de suspeição.

Ainda destacou que o art. 64, § 2º, do CPC determina que “[...] o juiz decidirá imediatamente a alegação de incompetência”, o que compreende também a possibilidade de apreciação imediata da decisão pela via recursal, por meio do agravo de instrumento, sem a necessária espera pela sentença e interposição da apelação.

Com isso, na prática, reconheceu a taxatividade das hipóteses legais de cabimento do agravo de instrumento, ressaltando as decisões interlocutórias sobre competência de ofício ou a requerimento das partes e as decisões interlocutórias que resolverem exceção de suspeição.

Nada obstante tais discussões doutrinárias, meu entendimento é semelhante ao da Ministra Maria Thereza de Assis Moura, que concluiu seu voto da seguinte maneira:

Em que pese a percepção de que a prestação jurisdicional seria mais efetiva se algumas hipóteses não previstas no rol do art. 1.015 do Código de Processo Civil comportassem a impugnação na via do agravo de instrumento, não vejo como possível que o Poder Judiciário possa assumir a tarefa de criar novas hipóteses ao rol de decisões interlocutórias agraváveis, notadamente porque foi evidente a escolha do Poder Legislativo pelo *numerus clausus*.

Faço apenas alguns acréscimos.

O Código de Processo Civil de 2015 tem início com o capítulo denominado “Das Normas Fundamentais do Processo Civil”, no qual reconhece os princípios constitucionais, estabelecendo, já no primeiro artigo, que “o processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidas na Constituição da República Federativa do Brasil”.

Entre essas diretrizes principiológicas está a tão desejada celeridade processual. Assim, estabelece, no art. 4º, que “as partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa”.

Foram várias as alterações que promoveu, inclusive na forma de contagem de prazos (art. 224): o legislador reduziu o número de recursos e unificou prazos processuais.

Superior Tribunal de Justiça

A questão da morosidade inclui vários outros fatores e está longe de ser resolvida, mas certamente o excessivo número de recursos constava entre eles. Embora tímidas as alterações em relação a esse aspecto e mais acentuadas em relação aos recursos direcionados aos tribunais superiores, alguma mudança ocorreu; por exemplo, a disposição das hipóteses de cabimento do agravo de instrumento em *numerus clausus*.

Trata-se de uma opção do legislador, até porque o dinamismo social atual não se coaduna mais com a ideia de um processo demorado, de cognição plena e exauriente, pois, em tais hipóteses, a satisfação chega, mas, muitas vezes, desacompanhada da necessidade do autor. Assim, a opção do legislador – sempre um reflexo dos anseios sociais – vem atrelada à necessidade de solução, mesmo que haja algum sacrifício em relação aos direitos pleiteados.

No tocante ao CPC de 1973, de cunho técnico-cognitivo, verifica-se que o CPC de 2015 tem natureza mais satisfativa. Contudo, não se quer com isso dizer que um processo rápido se vincula meramente ao elemento temporal no âmbito processual, daí o porquê da palavra “razoável”.

Observa-se, inclusive, se considerado o método de interpretação sistemática, que todo o ordenamento jurídico é um organismo no qual as normas se complementam, coexistindo em harmonia. A interpretação de um código, que é um dos sistemas contidos no sistema maior, também deve ser feita considerando-se um todo harmônico.

Portanto, a decisão sobre a extensão ou não do rol contido no art. 1.015 do Código de Processo Civil deve harmonizar-se com o sistema adotado no código, considerando os princípios neles previstos em primeiro lugar, para estender essa harmonização ao ordenamento jurídico. Ressalte-se que inexistente, no dispositivo em questão, divergência entre o sentido literal da norma e o contexto no qual está inserida que permita a adoção de interpretações corretivas, entre as quais a extensiva.

Assim, deve ser afastada a possibilidade de interpretação extensiva ou analógica, pois o uso dessa técnica hermenêutica não será suficiente para abranger todas as questões que devem ser analisadas de imediato, sobretudo se considerada a riqueza de situações que surgem no dia a dia das atividades judiciais, que, evidentemente, não podem ser previstas.

Têm sido publicados inúmeros artigos doutrinários sobre a questão ora apresentada, nos quais se defende a possibilidade de interpretação extensiva das hipóteses constantes do art. 1.015 do CPC sem que isso prejudique a taxatividade existente. As justificativas são várias, entre elas, a de

que a interpretação extensiva, se respeitada a razão subjacente existente em cada inciso, de forma que não sejam generalizados indevidamente, significa delimitar o alcance do rol enumerado e não criar novas possibilidades; ou a de que a taxatividade não significa literalidade.

Data venia dos respeitados posicionamentos, a ampliação do que é taxativamente enumerado significa excedê-lo e o que se diz taxativo não contempla ampliação de conceitos, pois isso significaria uma quebra dos limites estabelecidos dentro do que se pretendeu delimitar. Admitir a necessidade de se atender aos fins sociais e exigências do bem comum neste caso específico é confundir interpretação extensiva com analogia, o que não cabível ante a falta de lacuna na lei.

Dizer que o inciso III do artigo em apreço, ao estabelecer que a decisão que rejeita a convenção de arbitragem é, na verdade, uma decisão que trata de competência e, por isso, as demais decisões sobre competência estariam contempladas pela norma, é criar um viés e ultrapassar os limites da norma, restrita às hipóteses de competência em razão da convenção de arbitragem, mesmo que o texto da lei contenha uma restrição injustificada.

Tivesse o legislador pretendido abarcar as demais hipóteses de competência, teria estabelecido simplesmente o cabimento de agravo de instrumento contra decisões interlocutórias que versassem sobre competência, inclusive as concernentes à rejeição de convenção de arbitragem. Não se diga que o motivo de o legislador ter incluído a rejeição da convenção de arbitragem no rol se deve ao fato de que o acolhimento acarreta a extinção do processo sem julgamento do mérito. Obvio que sim, mas isso não elimina o fato de o legislador ter especificado a "convenção de arbitragem" e **nada mais**.

Voltando à questão ora discutida, como já dito, o legislador atual optou por estabelecer que determinadas decisões interlocutórias não são recorríveis mediante agravo de instrumento, ou seja, optou por acabar com a ampla e instantânea recorribilidade das decisões interlocutórias por meio de agravo de instrumento. Isso não significa que essas decisões sejam irrecorríveis. Elas apenas não são recorríveis de imediato, podem ser impugnadas por meio de apelação ou de contrarrazões de apelação, conforme estabelece o art. 1.009, § 1º, do CPC de 2015.

Asseveram Luis Guilherme e Aidar Bondioli, em seus comentários ao Código de Processo Civil, (p. 118, Editora Saraiva, 2016), o seguinte:

Nesse cenário, o art. 1015 do CPC ocupa na legislação em vigor o papel destinado na vigência do Código de Processo Civil de 1939 ao seu art. 842. Ele também estabelece uma lista fechada com as decisões interlocutórias imediatamente recorríveis via agravo de instrumento. Orienta a formação da lista critério de utilidade: não se deve retardar debate em torno de questões que devam ser

Superior Tribunal de Justiça

efetivamente decididas desde logo ou em relação às quais sequer haja interesse numa fase mais avançada do procedimento. Esse juízo de utilidade já foi feito pelo legislador em abstrato e não comporta questionamentos no caso concreto: ou a decisão interlocutória está abarcada pelo art. 1.015 do CPC e é recorrível por agravo de instrumento ou não está enquadrada e consequentemente não é agravável.

Somente as hipóteses que o legislador entendeu passíveis de recurso imediato via agravo poderão abrir a segunda instância, deixando os demais casos postergados para o julgamento de apelação. Isso se compatibiliza com a celeridade e impede a proliferação de recursos. Ademais, limitando as hipóteses de cabimento, o legislador deixou todas as demais situações para a apelação.

Conforme registrado acima, a intenção do legislador consubstanciada na tentativa de prestação jurisdicional mais célere, da qual não se pode afastar a eficácia, reduziu a concentração da análise da causa nos tribunais, conferindo maior fluidez aos trâmites em primeira instância.

Complementando o que foi dito acima sobre a ideia levantada por alguns doutrinadores em defesa da possibilidade de interpretação extensiva, também sob o argumento de que a extração do sentido da norma, do que ela contém de implícito, é tarefa de criatividade hermenêutica e, por isso, seria permitido o alargamento do rol aqui analisado, inexistente essa possibilidade. O legislador deixa margens para esse entendimento ao inserir no texto da lei expressões como “dentre aqueles” e “tais como”, etc. Isso, porém, não se verifica no caso, nem mesmo há margens para esse tipo de interpretação. Portanto, bem ou mal, o rol é taxativo, não havendo expressões abertas que pressuponham a existência de outras hipóteses de cabimento do agravo de instrumento.

Poder-se-ia alegar que, uma vez definido o cabimento pelo Superior Tribunal de Justiça em recurso especial repetitivo ou mesmo pelo tribunal de justiça em IRDR, pacificada estaria a questão da recorribilidade das decisões interlocutórias. Todavia, isso não é exato, já que não estaria abrangido o problema na sua extensão. Aceitar uma interpretação extensiva quanto ao agravo de instrumento significa admitir outras interpretações também no tocante aos demais incisos do art. 1.015 do CPC. Isso implicaria levar o Superior Tribunal de Justiça a regulamentar todas as situações em recurso especial repetitivo para evitar o problema da identificação da preclusão.

Na verdade, a interpretação extensiva pretendida significaria adentrar novamente esse leque infinito que o legislador buscou evitar ao reduzir o rol das hipóteses de decisões interlocutórias agraváveis. A taxatividade, como ocorria no Código de 1939, não contemplava as várias situações emergenciais verificadas, de forma que a pressão dos intérpretes e dos operadores do direito desencadeou a liberação da recorribilidade ampla das decisões interlocutórias com o Código de 1973, o que teve consequências não desejadas, tais como o abarrotamento dos tribunais, de forma que a restrição foi sendo introduzida por leis que iam modificando o CPC até que, com o novo CPC, optou-se novamente pela taxatividade.

Votando aos comentários de Luis Guilherme e Aida Bondioli (*op. cit.*), há interessante histórico sobre a questão desde o Código de Processo Civil de 1939. Observe-se:

A elaboração de um rol taxativo de decisões interlocutórias agraváveis não é tarefa fácil; é difícil reunir em abstrato todas as situações nas quais devam ser abertas as portas do agravo de instrumento. Isso já foi vivido na prática, quando vigente o Código de Processo Civil de 1939, e se revelou problemático. A reação diante disso desencadeou um novo e oposto problema: com o advento do Código de Processo Civil de 1973 e a liberação do agravo de instrumento para a impugnação de toda e qualquer decisão interlocutória, criaram-se entraves para o procedimento e para o bom funcionamento dos abarrotados tribunais. Tentou-se chegar a um meio-termo ainda na vigência do Código de Processo Civil de 1973, com a Lei n. 11.187/2005, que, como visto mais acima, transformou o agravo retido em regra e o agravo de instrumento em exceção, elegendo-se como *discrímen*, sobretudo, a cláusula geral "decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação" (art. 522, *caput*, do CPC de 1973). Ocorre que essa cláusula geral não funcionou a contento. Qual advogado não acha que o seu cliente está exposto a dano grave e de difícil reparação em razão de uma decisão interlocutória desfavorável? Nenhum! Os tribunais continuaram congestionados pelo excessivo número de agravos de instrumento.

Eis a razão pela qual se abandonou a fórmula genérica da lesão grave e de difícil reparação e se retomou o modelo presente no primeiro Código de Processo Civil editado no Brasil, com uma lista fechada das situações autorizadoras do agravo de instrumento.

Assim, a conclusão que me parece razoável é a de que a intenção do legislador foi restringir as hipóteses de forma taxativa. Por mais criticado que possa ser o dispositivo ora analisado, não é dado ao interprete flexibilizar os critérios de cabimento do recurso se o legislador pretendeu restringir.

Não discordo das vozes que afirmam que a opção restritiva do legislador mereça críticas. No entanto, entendo que não cabe ao intérprete dar extensão à norma que o legislador pretendeu restringir. Reitere-se que a opção de conferir maior celeridade processual à fase de conhecimento foi clara, de forma que eventuais questões processuais serão analisadas quando do julgamento da apelação.

Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini, ao discorrerem sobre a matéria, mensuram os inconvenientes da interpretação extensiva nestes termos (*Curso Avançado de Processo Civil*, vol. 2, 17. ed., p. 557):

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

Superior Tribunal de Justiça

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.

Por fim, mesmo que sejam ultrapassados todos os obstáculos acima, ainda consta a expressão "convenção de arbitragem" no inciso III do art. 1.015 do CPC, que não dá margem a dúvidas ou a interpretações para admitir a questionada interpretação extensiva a fim de abranger as demais decisões sobre competência, seja relativa seja absoluta. Também sob esse aspecto, a interpretação extensiva não serve para ampliar o rol previsto em lei.

Portanto, o elenco do art. 1.015 é taxativo, razão pela qual apenas as decisões interlocutórias relacionadas no referido dispositivo são impugnáveis via agravo de instrumento.

Somente a lei pode criar recursos, de forma que somente são recorríveis as decisões que integrem o rol previsto na lei, rol taxativo, conforme demonstrado.

Ante o exposto, com a vênia da Ministra relatora, **acompanho a divergência inaugurada pela Ministra Maria Thereza de Assis Moura para fixar a tese de que "somente tem cabimento agravo de instrumento nas hipóteses previstas expressamente no art. 1.015 do CPC".**

Também em relação ao caso concreto, **nego provimento ao recurso especial.**

É como voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
CORTE ESPECIAL**

Número Registro: 2017/0271924-6

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.704.520 / MT

Números Origem: 10014225420168110000 302594720158110041

PAUTA: 01/08/2018

JULGADO: 03/10/2018

Relatora

Exma. Sra. Ministra **NANCY ANDRIGHI**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra LAURITA VAZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. LUCIANO MARIZ MAIA

Secretária

Bela. VÂNIA MARIA SOARES ROCHA

AUTUAÇÃO

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
GABRIELA ARANTES LEITE - MT025240
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"
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DOS SANTOS LUCON E OUTRO(S) - SP103560
ADVOGADOS : TERESA CELINA DE ARRUDA ALVIM - PR022129
LUIZ HENRIQUE VOLPE CAMARGO - MS007684
PAULA SARNO BRAGA LAGO - BA018670
INTERES. : ASSOCIAÇÃO NORTE E NORDESTE DE PROFESSORES DE PROCESSO-
ANNEP - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADO : JOSE HENRIQUE MOUTA ARAUJO - DF055508
INTERES. : ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE DIREITO PROCESSUAL - ABDPRO -
"AMICUS CURIAE"
ADVOGADOS : JALDEMIRO RODRIGUES DE ATAÍDE JÚNIOR - PB011591
MARCOS DE ARAUJO CAVALCANTI E OUTRO(S) - DF028560

Superior Tribunal de Justiça

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Obrigações - Espécies de Contratos

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia CORTE ESPECIAL, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro João Otávio de Noronha acompanhando a divergência, no que foi acompanhado pelo Sr. Ministro Humberto Martins, e os votos dos Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi, Luis Felipe Salomão e Felix Fischer acompanhando o voto do Sr. Ministro Relator, pediu vista o Sr. Ministro Og Fernandes. Os Srs. Ministros Luis Felipe Salomão e Felix Fischer votaram antecipadamente.

Aguardam os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves e Raul Araújo.

Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Francisco Falcão e Herman Benjamin. Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Laurita Vaz.



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

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO OG FERNANDES: A controvérsia posta em juízo diz respeito à necessidade de se "definir a natureza do rol do art. 1.015 do CPC/15 e verificar possibilidade de sua interpretação extensiva, para se admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que verse sobre hipóteses não expressamente versadas nos incisos de referido dispositivo do Novo CPC".

A Exma. Min. Relatora, Nancy Andrighi, trouxe voto que concluiu pela fixação da 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". Propôs a modulação dos efeitos da tese vinculante nos seguintes termos: "A tese jurídica somente se aplicará às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do presente acórdão". No que tange ao caso concreto, deu parcial provimento ao recurso, para que o TJMT, "observado o preenchimento dos demais pressupostos de admissibilidade do recurso, conheça e dê regular prosseguimento ao agravo de instrumento exclusivamente no que concerne à competência". Quanto ao agravo de instrumento que se refere à questão do valor atribuído à causa, manteve o acórdão recorrido, por não estar presente o requisito da urgência.

Em seguida, a Min. Maria Thereza de Assis Moura, que pedira vista antecipada dos autos, trouxe voto no sentido da taxatividade irrestrita do rol do art. 1.015, fixando a seguinte tese jurídica: "Somente tem cabimento agravo de instrumento nas hipóteses previstas expressamente no art. 1.015 do CPC". Quanto ao caso concreto, negou provimento ao recurso especial.

O Min. João Otávio de Noronha apresentou voto-vista, em que concluiu pedindo vênias à Ministra Relatora, para acompanhar integralmente a divergência inaugurada pela Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

O julgamento prosseguiu com os votos do Ministro Humberto Martins, acompanhando a divergência, e os votos dos Ministros Napoleão Nunes Maia Filho,

Jorge Mussi, Luis Felipe Salomão e Felix Fischer, acompanhando o voto da Ministra Relatora, momento em que pedi vista dos autos para uma análise mais aprofundada.

Portanto, no presente momento, o placar da votação está em 5 (cinco) votos pela taxatividade mitigada das hipóteses de cabimento do agravo de instrumento previstas no art. 1.015 do CPC/2015, admitindo-se a interposição de agravo de instrumento quando verificado o requisito da urgência, e 3 (três) votos pela taxatividade irrestrita do referido rol.

Pois bem.

1. DA TAXATIVIDADE DO ROL DO ART. 1.015 DO CPC

O tema em questão é dos mais polêmicos trazidos pelo CPC/2015. Já durante a tramitação do projeto de lei foram várias as tentativas de alteração para extensão ou redução do rol do art. 1.015, que terminou com doze incisos (um deles vetado pela Presidência da República), enquanto o inciso XIII prevê o cabimento do agravo de instrumento em "outros casos expressamente referidos em lei".

A doutrina se cindiu em várias correntes, cada uma oferecendo solução diversa para a problemática, podendo ser reunidas nas seguintes classes: 1) o rol é taxativo e deve ser interpretado de forma restritiva; 2) o rol é taxativo, mas comporta interpretações extensivas ou o uso da analogia; 3) o rol é exemplificativo.

A tese proposta pela Relatora, que já conta com cinco votos, admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação. Ocorre que tal requisito da urgência sequer foi ventilado pelo legislador, consistindo em ampliação do rol muito além da sugerida até mesmo pela doutrina que propõe a sua interpretação extensiva. Na verdade, a Relatora expressamente afirma que "deve ser afastada a possibilidade de interpretação extensiva ou analógica das hipóteses listadas no art. 1.015 do CPC".

Assim, caso acolhida a tese proposta pela eminente Relatora, estaríamos retornando a um regime bastante parecido com o do CPC de 1973, em que a urgência decorrente da decisão interlocutória definia se o caso era de interposição de agravo de instrumento ou de agravo retido, o qual, ao fim e ao cabo, apenas seria apreciado por

ocasião do julgamento da eventual apelação.

Não há, no entanto, base legal para esse retorno ao sistema de 1973, com a devida vênia.

Registre-se que tal sistema de um rol taxativo não constitui inovação do legislador de 2015, tendo sido a solução adotada no art. 842 do CPC de 1939. Se à época da elaboração do CPC de 1973, o legislador decidiu por alterar por completo o regime de agravo de instrumento que vigorava em 1939, o Poder Legislativo optou por seguir caminho inverso em 2015, retornando ao sistema de 1939.

No entanto, não podemos julgar de acordo com o sistema que achamos ser o melhor, mas sim de acordo com o sistema estabelecido pelo Poder Legislativo, composto pelos representantes do povo eleitos democraticamente com a função de legislar. Do contrário, de que serviria o rol do art. 1.015, se o Judiciário ignorar o elenco trazido na lei e erigir a urgência como critério para o cabimento do agravo de instrumento? Caso assim não fosse, o STJ estaria deixando de aplicar o art. 1.015 do CPC sem, no entanto, declará-lo inconstitucional, o que não é adequado. E, frise-se, de inconstitucionalidade sequer se cogita, debatendo-se, isto sim, sobre a funcionalidade do novo sistema.

Como bem colocado nas palavras da Relatora, houve "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".

Se a prática demonstrar que o sistema erigido pelo legislador de 2015 é insatisfatório, caberá aos representantes do povo no Poder Legislativo propor a modificação do sistema. Não é papel do Poder Judiciário substituir o Poder Legislativo, escolhendo um sistema que, sob alegação de ser melhor, não seja o idealizado por quem tem a função de legislar.

Corroborando o afirmado, colhe-se a doutrina de **Fernando da Fonseca Gajardoni, Luiz Dellore, André Vasconcelos Roque e Zulmar Oliveira Jr.** (*Execução e recursos: comentários ao CPC de 2015*. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017, p. 1.070-1.071), segundo os quais "a opção legislativa não foi feliz ao estabelecer rol fechado quanto ao cabimento do agravo, tampouco deu conta

da realidade processual nas hipóteses listadas no art. 1.015. 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. (...). Deste modo, em nossa visão, os limites do texto legal devem ser observados, principalmente no que estabelece rol fechado, *numerus clausus*, para cabimento do agravo, que é o piso sobre o qual está edificado o sistema de preclusões do procedimento comum estatuído pelo Código. Revolver tal piso é deixar a construção instável e sob permanente risco. Um erro não se corrige com outro".

Na doutrina, como representantes dessa corrente segundo a qual o rol é absolutamente taxativo, podemos citar, dentre outros, os seguintes doutrinadores: **Gilberto Gomes Bruschi**. Comentários ao art. 1.015 do CPC/2015. In: ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa *et al.* (Org.). *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 2.251; **Cássio Scarpinella Bueno**. *Manual de direito processual civil*. 2. ed. São Paulo. Saraiva, 2016, p. 691; **Vinícius Silva Lemos**. Dos agravos de instrumento e interno no novo Código de Processo Civil. In: GARCIA JÚNIOR, Vanderlei (Org.). *Recursos e processos nos tribunais: à luz do novo Código de Processo Civil*. Curitiba: Juruá, 2017, p. 104-105; **Paula Menna Barreto Marques**. Agravo de instrumento no direito intertemporal: alguns questionamentos sobre aspectos práticos. In: GALINDO, Beatriz Magalhães; KOHLBACH, Marcela (Org.). *Recursos no CPC/2015: perspectivas, críticas e desafios*. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 297-298; **Laura Sarti Mozelli**. O agravo de instrumento no Novo Código de Processo Civil. *Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil*, n. 76, jan-fev./2017, p. 127-128; **José Henrique Mouta Araújo**. A recorribilidade das interlocutórias no novo CPC: variações sobre o tema. *Revista de Processo*, n. 251, São Paulo: RT, jan. 2016, p. 207-228; **Heitor Vitor Mendonça Sica**. Recorribilidade das interlocutórias e sistema de preclusões no novo CPC - primeiras impressões. *Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil*, n. 65, Porto Alegre: Magister, mar./abr. 2015, p. 22-66; **Rodrigo Frantz Becker**. O rol taxativo (?) das hipóteses de cabimento do agravo de instrumento. *Publicações da Escola da AGU*, n. 4, Brasília: EAGU, out./dez. 2017, p. 237-252.

2. DA PROBLEMÁTICA DA PRECLUSÃO NA INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA DO ROL DO ART. 1.015 DO CPC

A eminente Relatora aborda, em seu voto, a crítica que parte da doutrina dirige à adoção da interpretação extensiva do rol do art. 1.015, pois, o jurisdicionado que confiasse na literalidade da norma, ou seja, na taxatividade irrestrita do rol, deixaria de impugnar a decisão cujo conteúdo não se enquadrasse diretamente no referido rol (mas apenas por extensão ou analogia), e seria atingido pela preclusão temporal.

Alega que essa problemática, todavia, sequer se verifica se for adotada a tese jurídica que propõe, da taxatividade mitigada pelo requisito da urgência.

Explica a Relatora que, adotando-se a tese proposta, não haverá que se falar em preclusão de qualquer espécie. Assevera que "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" (grifos no original).

Aduz, ainda, que: "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 - é 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" (grifos no original).

Afirma a Relatora que, "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" (grifos no original).

Conclui o tópico com a ideia de que **"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" (grifos nossos).

A despeito do brilhantismo da tese desenvolvida pela eminente Relatora com relação à preclusão, entendemos que ela apresenta um problema fundamental e inescapável, qual seja, todo o regime de preclusão das interlocutórias, caso adotada essa proposta, ficará ao inteiro alvedrio da parte, o que não pode ser admitido, com a devida vênia. Explico.

Imagine-se, por exemplo, o caso de decisão que indefere o pedido de decretação de segredo de justiça, ou mesmo a decisão que decide sobre a competência para o exame do feito. Qual o regime de preclusão para essas decisões? Ou, indo além, qual o recurso cabível contra tais decisões? Segundo a tese proposta pela Relatora, se houver a dupla conformidade da parte e do tribunal quando à existência da urgência, o recurso cabível é o agravo de instrumento, e a preclusão não terá ocorrido, diante da interposição do agravo no momento adequado.

O problema com essa resposta é o seguinte: caso a parte opte por não agravar, o tribunal não poderá ser chamado a se manifestar e a preclusão não ocorrerá. Mas, pensemos em outra hipótese, em que não haja a interposição do agravo pela parte, e o tribunal entenda, no momento do exame da questão impugnada como preliminar de apelação ou em contrarrazões, que se tratava de questão urgente (a exemplo do pleito de decretação de segredo de justiça ou de decisão sobre a competência). Poderá o tribunal, nesse caso, decidir que a urgência efetivamente existia e que, portanto, a preclusão ocorreu diante da não interposição do agravo?

Se o tribunal puder decidir dessa forma, a tese proposta pela Relatora surtirá um efeito perverso, como bem aventado no voto da Min. Maria Thereza de Assis Moura, qual seja "a de que os advogados tenham, a partir de agora, de interpor, sempre, agravo de instrumento de todas as interlocutórias, a pretexto de que se trata de situação urgente, agora sim sob pena de preclusão (que foi tratada de forma diferente na lei processual em vigor). E, cada tribunal decidirá conforme sua convicção. Ou seja, o repetitivo não cumprirá sua função paradigmática".

Por outro lado, entender que o tribunal não pode fazer esse juízo quanto à existência da urgência no exame da preliminar de apelação ou em contrarrazões tolheria sua competência para pronunciar-se sobre dois pontos fundamentais: 1) qual o recurso cabível contra a decisão interlocutória; 2) a existência ou não de preclusão no caso concreto. Em suma: ficaria totalmente nas mãos e ao talante da parte decidir sobre o recurso cabível contra uma determinada decisão interlocutória, e sobre o respectivo regime de preclusão, o que não é admissível.

Como dito, entendemos que essa não é a solução mais adequada, e gerará imensa insegurança jurídica na aplicação da norma. **O conceito de urgência**, a propósito, é extremamente aberto, subjetivo e mutante, não se constituindo em pilar seguro para sustentar o sistema recursal no ponto, especialmente se caberá apenas à parte decidir se há (ou não) urgência no caso concreto. Como bem colocado em seu voto pela Min. Maria Thereza de Assis Moura, é questionável a própria atuação do STJ na fixação de uma tese repetitiva tão aberta, que não vai servir a todos os casos indistintamente, tendo em vista que o requisito da urgência dependerá da avaliação subjetiva de cada magistrado.

A tese da Relatora ocasionaria, como se verifica, a interposição de agravos de instrumento em praticamente todos os casos, pois a parte sempre tentaria indicar que seu caso é urgente, especialmente se não há qualquer prejuízo a ela se adotar tal atitude, pois, caso o tribunal entenda que não é caso de urgência, a parte poderá impugnar novamente a questão no momento da apelação ou em suas contrarrazões de apelo.

A insegurança jurídica também é notória quando se visualiza o tema sob o viés da parte favorecida pela decisão interlocutória. Caso haja o enquadramento literal

em uma das hipóteses do art. 1.015, a parte saberá que a preclusão se consumará em caso de não interposição do agravo. Porém, se não houver o enquadramento literal no rol do art. 1.015, a parte não terá qualquer segurança quanto à preclusão, pois, como dito, ficará nas mãos da parte prejudicada pela decisão interlocutória a escolha de alegar urgência (interpondo agravo de instrumento), ou impugnar o *decisum* apenas no momento do apelo. Com todas as vênias, além de ser um sistema que gera insegurança jurídica, não é o sistema previsto no CPC/2015.

3. DOS PERIGOS DA UTILIZAÇÃO DO MANDADO DE SEGURANÇA NOS CASOS NÃO PREVISTOS NO ROL DO ART. 1.015 DO CPC

Outro ponto problemático enfrentado pela doutrina é o perigo do uso exagerado do mandado de segurança em caso de o rol do art. 1.015 ser considerado como taxativo.

Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha (em seu *Curso de Direito Processual Civil*: meios de impugnação às decisões judiciais e processos nos tribunais. 15. ed. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 248-251), argumentam que, adotada a interpretação literal do rol do agravo - isto é, vedando-se a interpretação extensiva -, haverá o uso anômalo e excessivo do mandado de segurança, cujo prazo é bem mais elástico que o do agravo de instrumento, o que congestionará os tribunais. Igual preocupação é externada por **William Santos Ferreira** (Cabimento do agravo de instrumento e a ótica prospectiva da utilidade – O direito ao interesse na recorribilidade de decisões interlocutórias. *Revista de Processo*. Vol. 263. Ano 42, p. 201-202. São Paulo: Ed. RT, jan. 2017), que, ao prevalecer esse entendimento, "em breve tempo os tribunais terão um numero maior de mandados de segurança do que de outros recursos e se isto acontecer, todos terão imensa saudade do agravo de instrumento do sistema anterior ao CPC/2015".

A Relatora elenca, em seu voto, várias desvantagens do uso do mandado de segurança no lugar do agravo de instrumento. Concordamos com as desvantagens apontadas, mas não com a conclusão da Relatora, com todo o respeito.

De fato, se é desvantajosa a utilização de mandado de segurança em vez de agravo de instrumento – o que, de fato, é –, o que os tribunais devem fazer, é restringir a admissibilidade dos mandados de segurança impetrados contra ato judicial, e não permitir o cabimento do agravo de instrumento sem previsão legal.

O mandado de segurança não deve ser aceito como sucedâneo recursal, conforme os precisos termos da Súmula 267 do STF: "Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição".

A Corte Suprema tem posicionamento consolidado no sentido de ser inadmissível a impetração de mandado de segurança contra ato revestido de conteúdo jurisdicional, e que ele somente se revelaria cabível se no ato judicial houvesse teratologia, ilegalidade ou abuso flagrante (MS 31.831 AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, Plenário, j. 17-10-2013, DJE de 28-11-2013.).

Na mesma linha, **Pablo Freire Romão** (Taxatividade do rol do art. 1.015, do NCPC: mandado de segurança como sucedâneo do agravo de instrumento? *Revista de Processo*. Vol. 259. Ano 41, p. 272. São Paulo: Ed. RT, set. 2016), defende que: "Em relação às interlocutórias não agraváveis, cabível a impetração de mandado de segurança, contanto que presentes cumulativamente dois requisitos, quais sejam: (1) perigo de dano irreparável ou de difícil reparação; e (2) ato judicial eivado de teratologia, ilegalidade ou abuso flagrante."

Gilberto Gomes Bruschi (In: ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa *et al.* (Org.). *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 2.251.) defende uma admissibilidade ainda mais restrita para o mandado de segurança contra ato judicial, que apenas seria cabível quando não for possível, na prática, aguardar o exame da apelação pelo tribunal. No mesmo sentido, a doutrina de **Henrique de Moraes Fleury da Rocha** (Cabimento do agravo de instrumento segundo o Código de Processo Civil brasileiro de 2015: aspectos polêmicos. *Revista de Processo*. Vol. 282. Ano 43, p. 302-303. São Paulo: Ed. RT, agosto 2018.).

Portanto, depende dos próprios tribunais evitar o manejo abusivo de mandados de segurança contra decisões interlocutórias não previstas no rol do art.

1.015 do CPC.

Sobre o ponto, cabe referir que o sistema dos juizados especiais vem funcionando de forma bastante satisfatória sem a previsão de recurso contra decisões interlocutórias (nos juizados especiais dos Estados, previstos na Lei n.º 9.099/95), e com a previsão de recurso apenas contra decisões interlocutórias que versem sobre tutelas de urgência (nos juizados especiais federais, previstos na Lei n.º 10.259/01). Sobre o tema, o STF firmou a seguinte tese com repercussão geral: "Não cabe mandado de segurança das decisões interlocutórias exaradas em processos submetidos ao rito da Lei 9.099/1995". [Tema 77 definido no RE 576.847, rel. min. Eros Grau, Plenário, j. 20-5-2009, DJE de 7-8-2009.].

4. DA INTERPRETAÇÃO DO CPC/2015 COM NOVAS LENTES

O novo CPC trouxe a necessidade de uma interpretação da legislação processual com novas lentes, sendo perfeitamente aceitável que o legislador tenha restringido as hipóteses de cabimento de recursos, em prestígio ao princípio da razoável duração dos processos, agora positivado no art. 4º do *Codex Processual Civil*. Melhor dizendo, nem sequer houve a previsão de irrecorribilidade das decisões interlocutórias não previstas no rol do art. 1.015, mas sim a postecipação de sua recorribilidade para o momento da apelação.

Nesse sentido, aliás, posicionou-se o Ministro João Otávio de Noronha em seu voto, ao afirmar que se trata "de uma opção do legislador, até porque o dinamismo social atual não se coaduna mais com a ideia de um processo demorado, de cognição plena e exauriente, pois, em tais hipóteses, a satisfação chega, mas, muitas vezes, desacompanhada da necessidade do autor".

A propósito, este parece ter sido o móvel do legislador processual de 2015, conforme passagens de relevo constantes da Exposição de Motivos do Código de Processo Civil vigente, que ora transcrevo e segundo as quais o número elevado de agravos em trâmite nos tribunais (e seus desdobramentos nas instâncias excepcionais) compromete sensivelmente os avanços da marcha processual:

Um sistema processual civil que não proporcione à sociedade o reconhecimento e a realização dos direitos, ameaçados ou violados, que têm cada um dos jurisdicionados, não se harmoniza com as garantias constitucionais de um Estado Democrático de Direito. Sendo ineficiente o sistema processual, todo o ordenamento jurídico passa a carecer de real efetividade. De fato, as normas de direito material se transformam em pura ilusão, sem a garantia de sua correlata realização, no mundo empírico, por meio do processo.

[...]

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. (<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/512422/001041135>)

Note-se, ainda, que o Relatório do Senado da República, elaborado em torno do Substitutivo da Câmara dos Deputados, pontuou, outrossim, que: "Uma das espinhas dorsais do sistema recursal do projeto de novo Código é o prestígio ao recurso único, o que, ao final, não veio a prevalecer integralmente, em virtude da previsão de hipóteses de cabimento do agravo de instrumento. Contudo, é possível inferir que a opção adotada pelo legislador, ao promulgar o CPC/2015, foi a de manter assegurada a plena recorribilidade das interlocutórias, por meio de agravo de instrumento, nos casos em que a lei assim o determina, expressamente; ou por meio de apelação (incluídas as razões ou contrarrazões), para os demais casos.

Registre-se, por fim, que a Segunda Turma do STJ, em acórdão relatado pelo Min. Herman Benjamin, decidiu, em julgamento unânime, no sentido de "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". O julgamento unânime, realizado em 17/04/2018, contou, além do meu voto favorável, com os votos dos Ministros Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães e Francisco Falcão.

5. DA DESNECESSIDADE DE MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO COM CARÁTER GERAL

Penso que, adotando-se a tese da taxatividade irrestrita do rol do art. 1.015 do CPC, torna-se desnecessária a modulação dos efeitos da decisão com caráter geral. Explico.

O art. 927, § 3º do CPC, dispõe que: "Na hipótese de alteração de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica".

Na presente hipótese, embora não esteja havendo alteração da jurisprudência do STJ, pensamos ser possível, em tese, a modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica. No entanto, o caso concreto não oferece perigo quanto ao interesse social e à segurança jurídica.

Há a possibilidade de duas atitudes da parte prejudicada por uma decisão interlocutória não prevista expressamente no art. 1.015: 1) a parte conforma-se à taxatividade irrestrita do rol e não interpõe agravo, aguardando o momento do apelo; 2) a parte, alegando o caráter exemplificativo do rol, ou sua interpretação extensiva, interpõe agravo de instrumento.

Na primeira hipótese, claramente não há prejuízo para a parte, pois atuou de acordo com a tese ora fixada, impugnando a questão no momento do apelo ou nas respectivas contrarrazões.

Na segunda hipótese, igualmente não há prejuízo para a parte, pois,

embora o seu agravo não vá ser conhecido, poderá impugnar a questão no apelo ou nas respectivas contrarrazões.

Cabe ressaltar apenas a hipótese de a parte ter interposto agravo de instrumento que ainda não foi julgado - mas que não será conhecido, diante da aplicação da tese ora fixada -, e já ter sido interposta a apelação e apresentadas as respectivas contrarrazões. Nessa situação excepcional, penso que o tribunal de segunda instância deverá examinar o ponto impugnado no agravo, considerando-o como integrante da apelação ou das respectivas contrarrazões, a depender do caso, a fim de não causar prejuízos à parte. Caso contrário, a parte seria prejudicada por não ter mais a oportunidade de impugnar a decisão interlocutória no momento próprio. Para tanto, o tribunal, antes de proceder ao exame do objeto do agravo de forma antecedente à apelação (consoante dispõe o art. 946 do CPC), deverá intimar a parte agravante, a fim de questioná-la sobre a manutenção, ou não, do interesse recursal após a prolação da sentença.

6. CONCLUSÃO

Ante o exposto, peço vênia à douta Relatora para acompanhar a divergência, nos termos em que inaugurada pela Ministra Maria Thereza de Assis Moura, com sugestão de acréscimo redacional, devendo ser fixada a tese jurídica no sentido de que "somente tem cabimento agravo de instrumento nas hipóteses previstas expressamente no art. 1.015 do CPC e em outros casos expressamente referidos em lei".

Quanto ao caso concreto, nego provimento ao recurso especial.

É como voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
CORTE ESPECIAL**

Número Registro: 2017/0271924-6

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.704.520 / MT

Números Origem: 10014225420168110000 302594720158110041

PAUTA: 05/12/2018

JULGADO: 05/12/2018

Relatora

Exma. Sra. Ministra **NANCY ANDRIGHI**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **LUCIANO MARIZ MAIA**

Secretária

Bela. **VANIA MARIA SOARES ROCHA**

AUTUAÇÃO

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"
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DOS SANTOS LUCON E OUTRO(S) - SP103560
ADVOGADOS : TERESA CELINA DE ARRUDA ALVIM - PR022129
LUIZ HENRIQUE VOLPE CAMARGO - MS007684
PAULA SARNO BRAGA LAGO - BA018670
INTERES. : ASSOCIAÇÃO NORTE E NORDESTE DE PROFESSORES DE PROCESSO-
ANNEP - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADO : JOSE HENRIQUE MOUTA ARAUJO - DF055508
INTERES. : ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE DIREITO PROCESSUAL - ABDPRO -
"AMICUS CURIAE"
ADVOGADOS : JALDEMIRO RODRIGUES DE ATAÍDE JÚNIOR - PB011591
MARCOS DE ARAUJO CAVALCANTI E OUTRO(S) - DF028560

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Obrigações - Espécies de Contratos

Superior Tribunal de Justiça

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia CORTE ESPECIAL, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Og Fernandes conhecendo do recurso especial e negando-lhe provimento, no que foi acompanhado pelo voto do Sr. Ministro Mauro Campbell Marques, e os votos dos Srs. Ministros Benedito Gonçalves e Raul Araújo acompanhando o voto da Sra. Ministra Relatora, a Corte Especial, por maioria, conheceu do recurso especial e deu-lhe provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi, Luis Felipe Salomão, Benedito Gonçalves, Raul Araújo e Felix Fischer votaram com a Sra. Ministra Relatora. Vencidos os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Humberto Martins, Maria Thereza de Assis Moura, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques.

Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Francisco Falcão e Herman Benjamin.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Felix Fischer, Maria Thereza de Assis Moura e Luis Felipe Salomão.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Laurita Vaz.

