

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
PUC-SP**

Alex Carlos Capura de Araújo

Recurso de Agravo de Instrumento: Avanços, Retrocessos e Perspectivas

MESTRADO EM DIREITO

São Paulo

2023

Alex Carlos Capura de Araújo

Recurso de Agravo de Instrumento: Avanços, Retrocessos e Perspectivas

MESTRADO EM DIREITO

Dissertação apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC-SP, para obtenção do título de Mestre em Direito, sob a orientação do professor Doutor João Batista Lopes.

São Paulo

2023

A663

Araújo, Alex Carlos Capura de

Recurso de agravo de instrumento: avanços, retrocessos e perspectivas. – São Paulo: [s.n.], 2023.

91 p.; 30 cm.

Dissertação (Mestrado em Direito) -- Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Programa de Estudos Pós-graduados em Direito, 2023.

Orientador: Professor Doutor João Batista Lopes.

1. Agravo de instrumento. 2. Mitigação da taxatividade. 3. Controvérsias centrais. 4. Regime de recorribilidade. 5. Código de Processo Civil de 2015. I. Lopes, João Batista. II. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Programa de Estudos Pós-graduados em Direito. III. Título.

CDD 340

Alex Carlos Capura de Araújo

Recurso de Agravo de Instrumento: Avanços, Retrocessos e Perspectivas

Dissertação apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC-SP, para obtenção do título de Mestre em Direito, sob a orientação do professor Doutor João Batista Lopes.

Aprovado em: ___/___/_____.

BANCA EXAMINADORA

Professor Doutor João Batista Lopes (Orientador)
Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC-SP

AGRADECIMENTOS

Agradeço ao Professor João Batista Lopes, pela oportunidade em ser meu orientador no Mestrado. Sinto-me honrado em ter recebido os seus preciosos ensinamentos ao longo do curso, desde as aulas ministradas remotamente, no período pandêmico, até os encontros presenciais na PUC-SP.

Agradeço à Professora Maria Elizabeth de Castro Lopes e ao Professor Olavo de Oliveira Neto, pelo inestimável incentivo recebido durante o curso e para a conclusão desta etapa.

Agradeço aos Professores Luciano Tadeu Telles e Aleksander Mendes Zakimi, pelo incentivo e preciosos ensinamentos recebidos nos bancos acadêmicos.

Agradeço à minha Família, que foi a minha maior inspiração para o curso de Mestrado.

Agradeço aos meus avós maternos, Aleksandra Suhobok Capura e Jaroslaw Capura (*in memoriam*) e avós paternos Anita Ferreira de Araújo e Laércio Carlos de Araújo Filho (*in memoriam*), exemplos de caráter e simplicidade que, mesmo com pouco estudo, sempre tiveram a sabedoria e consciência de incentivar à busca pelos estudos para assegurar um futuro melhor.

Agradeço aos meus pais, Vera Capura e Laércio Carlos de Araújo Filho, sou eternamente grato pelo incentivo e incansável dedicação para me colocarem no caminho que, às vezes, parecia turvo. Espero um dia retribuir tudo que fizeram por mim.

Agradeço à minha esposa Raquel por compreender minha ausência e os momentos de dificuldades. O seu valioso e inestimável incentivo foi necessário para que eu pudesse perseverar na minha vida acadêmica e concluir esta etapa incentivada por meu sogro Raimundo Alves de Andrade.

Aos meus filhos, Rodolfo e Romeo, agradeço por compreenderem minha ausência nos finais de semanas e feriados, que foram dedicados aos estudos. Que isso possa servir de exemplo para trilharem os seus caminhos e superarem os seus desafios.

E, por fim, agradeço aos Colegas e Amigos que, ao longo desta jornada, me concederam o privilégio de conviver e compartilhar os percalços e conquistas da vida profissional e acadêmica, agradeço por todo o apoio, suporte e incentivo.

Araújo, Alex Carlos Capura de. **Recurso de agravo de instrumento: avanços, retrocessos e perspectivas**. 2023. 91 p. Dissertação (Mestrado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2023.

RESUMO

O presente trabalho teve por objetivo compreender o recurso de agravo de instrumento, elucidando a mitigação da taxatividade das hipóteses de cabimento e as controvérsias centrais do regime de recorribilidade pensado para o Código de Processo Civil de 2015. A metodologia utilizada foi a revisão bibliográfica de cunho descritivo, a qual foi disposta sobre conteúdos científicos selecionados, que seguiam ligados ao tema do presente estudo. Com base na pesquisa realizada, foi possível verificar que o impacto da taxatividade mitigada, proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, no artigo 1.015 do Código de Processo Civil, aplicável ao recurso de agravo de instrumento foi o de aumentar para mais hipóteses de recorribilidade via agravo de instrumento. É importante lembrar que algumas possibilidades são excepcionais e devem ser analisadas caso a caso. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem permitido que algumas situações fora do rol taxativo possam ser objeto de agravo de instrumento, desde que comprovadas a urgência e a inutilidade de recorrer via apelação. Ainda assim, existe grande incerteza no que concerne à preclusão das situações em que o agravo é permitido pela jurisprudência, o que deixa dúvida quanto à aplicação da teoria da taxatividade mitigada.

Palavras-chave: Agravo de Instrumento. Mitigação da taxatividade. Controvérsias centrais. Regime de recorribilidade. Código de Processo Civil de 2015.

Araújo, Alex Carlos Capura de. **Interlocutory appeal: advances, setbacks and perspectives**. 2023. 91 p. Dissertation (Master's Degree in Law). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2023.

ABSTRACT

The present work aimed to understand the interlocutory appeal, elucidating the mitigation of the taxativity of the hypotheses of applicability and the central controversies of the recourse regime thought for the Civil Procedure Code of 2015. The methodology used was a bibliographic review of descriptive nature, which was arranged on selected scientific content, which followed linked to the theme of this study in the databases. Based on the research carried out, it was possible to verify that the impact of the mitigated taxativity rendered by the Superior Court of Justice in article 1.015 of the Code of Civil Procedure applicable to the interlocutory appeal" was to increase to more hypotheses of appealability via interlocutory appeal. It is important to remember that some possibilities are exceptional and must be analyzed on a case-by-case basis. The case law of the Superior Court of Justice has allowed that some situations not included in the exhaustive list may be subject to an interlocutory appeal, provided that the urgency and the uselessness of an appeal via appeal are proven. Even so, there is great uncertainty regarding the preclusion of the situations in which the interlocutory appeal is allowed by case law, which leaves doubts as to the application of the theory of mitigated taxability.

Keywords: Instrument Appeal. Interlocutory Decision. Mitigated Taxation. Code of Civil Procedure.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
CAPÍTULO 1 - DESENVOLVIMENTO HISTÓRICO DA RECORRIBILIDADE DE DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS	13
1.1 Reino de Portugal e as querimas.....	14
1.2 Agravos – surgimentos e estormentos.....	16
1.3 Ordenações Afonsinas e Manuelinas – espécies de agravos.....	16
1.4 Ordenações Filipinas e o assentamento dos agravos no Direito Lusitano.....	17
CAPÍTULO 2 - O AGRAVO DE INSTRUMENTO NO DIREITO BRASILEIRO	19
2.1 Código de Processo Civil de 1939.....	19
2.2 Código de Processo Civil de 1973.....	24
2.3 Contrafações no Código de Processo Civil de 1973.....	27
2.3.1 Agravo retido	28
2.3.2 Agravo de Instrumento	30
2.3.3 Agravo inominado	31
2.4 A Promulgação do Código de Processo Civil de 2015.....	31
CAPÍTULO 3 - CARACTERÍSTICAS E REQUISITOS NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015	34
3.1 Pressupostos recursais.....	44
3.2 Posicionamento doutrinário acerca da taxatividade mitigada do rol do artigo 1.015 do Código de Processo Civil.....	45
3.3 Formação do precedente e tipos de interpretação	48
3.4 Teoria geral dos recursos	51
CAPÍTULO 4 – O EFEITO REVERSO DO TEMA 988	55
4.1 Interpretação restritiva, extensiva ou analógica.....	59
4.2 Julgamento do Superior Tribunal de Justiça.....	64
4.3 Recorribilidade e a preclusão das decisões interlocutórias	71
4.4 Dimensões da “taxatividade mitigada”	76
CONSIDERAÇÕES FINAIS	83
REFERÊNCIAS	87

INTRODUÇÃO

O projeto do atual Código de Processo Civil proporcionou ao Poder Legislativo modificar de forma considerável a organização no que concerne ao recurso de agravo de instrumento. Ao final, a redação do artigo 1.015 do Código restou finalizado com doze incisos, considerando que o inciso XII foi vetado pela Presidência da República.

Nesse contexto, vale lembrar que, de um modo amplo, a doutrina processualista brasileira passou a discutir se o recurso de agravo de instrumento se insere nas classes: (i) de rol é exemplificativo; (ii) de rol taxativo, por comportar interpretações extensivas ou pelo uso da analogia; (iii) de taxativo, cuja compreensão é limitativa.

Em tal vertente cabe ser destacado que o Código de 2015, com a intenção de reduzir o volume de recursos de agravo nos Tribunais brasileiros, restabeleceu o critério da enumeração casuística, anteriormente utilizado pelo modelo processual brasileiro.

Sob tal foco, não se pode abster ao fato de que as mudanças legislativas, realizadas na década de 90 e em meados dos anos 2000, procuraram minimizar diligentemente a forma instrumentalizada do agravo de instrumento. Tal tendência foi absorvida pelo Código de 2015 que, desde o início de seu processo legislativo, definiu claramente o escopo de reduzir a possibilidade de recurso liminar a uma pequena (mas supostamente coerente) lista que veio insculpida na redação do seu artigo 1.015.

Transcorridos quase dois anos de vigência do Código de 2015, o Superior Tribunal de Justiça, por meio de sua Corte Especial, tratou do “tema 988”, cujo escopo era dirimir a controvérsia sobre a natureza do rol do artigo 1.015 e examinar a oportunidade de utilizar interpretação extensiva, visando, com isso, permitir a interposição de agravo de instrumento contra decisões que versassem em hipóteses não expressas no rol de referido dispositivo legal.

Em dada linha de entendimento deve ser recordado que, no final de 2018, foi publicado o acórdão que estabeleceu a seguinte tese jurídica: “o rol do artigo 1.015 Código de Processo Civil é taxatividade mitigada”. No entanto, trazendo para a prática, frente ao conjunto fático dos casos em julgamento, num instante se entendeu que as proposições elencadas de modo taxativo pelo legislador, às vezes, não compreendiam ocorrências em que se fazia necessária uma revisão mais célere de disposições interlocutórias, sob a alegação de que, quando essas decisões fossem examinadas em sede de apelação, poderiam aludir no desfazimento de todos os atos processuais póstumas a ela, de maneira impresumível, ou seja, tornando o processo menos célere, ativo e eficaz.

Diante de tal cenário, surge a seguinte questão problema: qual é o impacto da taxatividade mitigada proferida pelo Superior Tribunal de Justiça no artigo 1.015 do Código vigente aplicável ao recurso de agravo de instrumento?

O presente estudo tem como objetivo compreender o recurso de agravo de instrumento, elucidando a mitigação da taxatividade das hipóteses de cabimento e as controvérsias centrais do regime de recorribilidade pensado para o Código de Processo Civil de 2015. Tal ato justifica o estudo, posto que este acaba por gerar benefícios variados à base jurídica e científica, em face da fomentação que ofertará o mesmo adjunto a pesquisadores, estudantes, profissionais da área e interessados no contexto.

Para enriquecer o estudo foi atrelado a ele os seguintes objetivos secundários: 1) entender o desenvolvimento histórico da recorribilidade de decisões interlocutórias; 2) discutir as características e requisitos do agravo de instrumento insculpidas no Código de 2015, e 3) apresentar as principais questões pontuais e controvérsias envolvendo o recurso de agravo de instrumento em face da decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça sobre o tema 988, que passou a considerar o rol do artigo 1.015 do Código de 2015, de taxatividade mitigada.

A metodologia utilizada no presente estudo se efetivou a partir de revisão bibliográfica de cunho descritivo, a qual incluiu análise detalhada e crítica, bem como interpretação científico-literária de conteúdos textuais ligados ao tema.

Os conteúdos científicos utilizados no estudo passaram por uma prévia seleção, o que permitiu a separação detalhada do que seria entendido como válido ou não ao objetivo do estudo.

Os conteúdos científicos selecionados foram adquiridos a partir de artigos científicos de revistas eletrônicas, livros, teses e sítios eletrônicos.

A seleção dos conteúdos científicos ocorreu por meio da análise dos títulos e dos resumos; aplicando sob esses os seguintes critérios booleanos de exclusão e inclusão: 1) foram incluídos conteúdos científicos internacionais e nacionais; 2) foram incluídos conteúdos científicos que seguiam completos nas bases pesquisadas; 3) foram incluídos conteúdos científicos publicados entre os anos de 1990 a 2022; 4) foram incluídos conteúdos científicos focados no recurso de agravo de instrumento e no Código de Processo Civil de 2015; 5) foram incluídos conteúdos científicos com linha de pesquisa, que direta ou indiretamente, seguia relacionada à análise realizada pelo Superior Tribunal de Justiça no “tema 998”.

Assim, na primeira seção deste estudo, buscou-se compreender as origens do recurso de Agravo de Instrumento, ao passo que, na segunda, foram analisadas as características do recurso de agravo no direito processual brasileiro; na terceira seção, foram analisadas as características e requisitos do recurso de agravo no atual Código de processo; e na quarta seção será analisada as controvérsias que envolvem o recurso de agravo de instrumento em face da decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça sobre o tema 988, que passou a considerar o rol do artigo 1.015 do código de 2015, de taxatividade mitigada.

CAPÍTULO 1 - DESENVOLVIMENTO HISTÓRICO DA RECORRIBILIDADE DE DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS

A partir da visão da esfera jurídica brasileira, sabe-se que no que tange às produções acadêmicas, há ainda uma restrita contribuição no que se refere aos trabalhos característicos que retratam a historiografia de instrumentos processuais, sendo em sua maioria construções científicas que voltam-se ao contexto atual das instituições jurídicas.

A afirmação exposta não tem o escopo de objurgar as produções atuais, mas tão exclusivamente provocar um novo olhar, com óticas históricas, para as entidades pesquisadas, com a finalidade de que os trabalhos possam ser mais efetivos, amplos e proveitosos.

A reflexão das linhagens de qualquer instituição é pertinente para um melhor entendimento do componente avaliado, na proporção em que o passado, seu surgimento e o referente desenvolvimento no tempo sirvam de mola propulsora e olhar aguçado para o panorama atual.

Outrossim, o passado estar contido nas pesquisas acadêmicas, sua relevância na elucidação e apreensão dos institutos jurídicos é evidente, porquanto dá subsídio para contextualizar e expandir os seus desígnios através de seu surgimento.

Admitindo, então, o intérprete do Direito, a ciência jurídica como é amostra aberta, devem suas definições e métodos serem avaliados de modo complementar, associados à totalidade social e às pressões externas.

Contudo, antes de se submergir no cerne jurídico recursal, elemento principal deste estudo, deve-se objurgar aqueles que se comunicam aos recursos o encargo e responsabilidade por uma justiça morosa, lenta. A presteza na tramitação dos processos jamais foi, e ainda não é absolutamente relacionada ao número de recursos disponíveis nos ordenamentos jurídicos processuais.

Essa fundamentação é por demais ousada e auxilia no crédito de que para dar maior agilidade aos processos judiciais, seria necessário revogar determinados recursos existentes ou atenuar suas hipóteses de cabimento. Para tanto, o recurso nada mais é que uma capacidade adjudicada às partes com o intuito de terem uma segunda apreciação e/ou julgamento acerca da matéria recorrida, e sempre estará sujeito ao componente vontade.

Barbosa Moreira define recurso no direito processual brasileiro como: “O remédio voluntário idôneo a ensejar, dentro do mesmo processo, a reforma, a invalidação, o esclarecimento e a integração de decisão judicial que se impugna”.¹

Os recursos não podem ser registrados como motivo de qualquer superlotação processual em sede dos Tribunais, com o número de processos judiciais em proporções cada vez maiores, contingente de servidores escassos, burocracia na tramitação, dentre outros.

1.1 Reino de Portugal e as querimas

Em se tratando do Direito Português, desde o início da colonização, houve inúmeras abrangências e impactos imensos em terras brasileiras, visto que, ser-lhe sobreposto devido a não haver, no Brasil, qualquer fundamentação jurídica protocolada antes de sua “descoberta” e da sua propagação.

Mediante a várias entidades jurídicas lusitanas, no que tange designadamente às contestações de decisões judiciais, o Agravo passou a ter uma grande popularidade. Visto que Dom João IV coibiu a interferência de quaisquer recursos diante do exposto de decisões interlocutórias, tornando-as, via de regra, irrecorríveis.

Diante da citada coibição, aos juízes só lhe restavam a possibilidade de revogar suas decisões interlocutórias de modo discricionário. Isso, sem sombra de

¹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Temas de direito processual**. 1ª ed. São Paulo: Saraiva: 2007, 267.

dúvidas, dava ao Magistrado um poder colossal, sem que tivesse amplas responsabilidades acerca de suas decisões.

Entretanto, não exultantes com essa incerteza jurídica, os litigantes que não se aquiesciam com essa tamanha discricionariedade, muitas das vezes danosas, passaram a se queixar ao Rei. O desígnio fundamental dessas queixas era afastar o detrimento sofrido e alcançar um alinhamento partidário a suas veemências, antes que o procedimento tivesse uma disposição final. Isso porque a maior parte dos litigantes não se satisfazia, e ainda não se satisfaz, de modo breve com disposições a eles adversas. E, assim, as formas competentes à formalização das reclamações eram as querimas ou querimonias.

Naquela ocasião, imprescindível frisar, a esfera jurídica não era totalmente centralizada, tendo, até mesmo, diversos meios de manifestação judicial, acarretados pelos juízes de vintenas, juízes de fora e ouvidores. Assim, a posição do Rei era tida como um dom divino e seus poderes provinham do Senhor, justapondo justiça, punindo e/ou recompensando aqueles que de tal modo faziam jus. Na tentativa de cada vez mais concentrar seu poder, o Rei caminhava por todo o país, escoltado de sua corte, com a finalidade de padronizar as diligências existentes.

Assim, as querimas ou querimonias, a princípio, eram de forma oral, de maneira que o conflitante, inconformado, pudesse, diante da Majestade, declamar todo o seu inconformismo, com vistas a aperfeiçoar sua ocorrência prejudicial.

Salienta-se que, com o decorrer do tempo e com a ampliação considerável das queixas, ao longo de toda a extensão territorial brasileira, os inconformismos com as decisões interlocutórias passaram a ser concretizados através de documentos escritos, para que aumentassem a competência e a veridicidade das alegações advindas pelos litigantes interessados e lesados.

1.2 Agravos – surgimentos e estormentos

Nesse ínterim, já se colocavam em voga as simples alegações das partes e iniciava-se, do mesmo modo, a dar maior importância aos documentos escritos. “Surgiram, assim, as cartas “testemunháveis”, instrumentadas pelo Escrivão, e os “estormentos pobricos ou d’agravo”, desenvolvidas pelo Tabelião”.²

Essas informações instrumentais, quais sejam, os *estormentos pobricos* e as cartas testemunháveis, passaram a ser indispensáveis para o julgamento das *querimas* e *querimonias*. Auxiliavam a corroborar as justificações, dando maior razoabilidade às questões dos inconformados.³

Calhado o tempo e aperfeiçoada a sistematização jurídica, as queixas excepcionalmente verbais foram perdendo entusiasmo e cada vez mais consistiam em materializar as querimas e querimonias escritas que, em futuro próximo, dariam lugar ao Recurso de Agravo, objetivo de nossa pesquisa.

1.3 Ordenações Afonsinas e Manuelinas – espécies de agravos

De acordo Azevedo e Costa, o surgimento do Agravo apenas se deu por meio das Ordenações *Manuelinas*, apesar de que seu escopo tenha sido formado já em vigor das Ordenações Filipinas.⁴

A designação “agravo” adveio por um procedimento de transnomação, pois antes servia para fazer alusão a circunstâncias gravosas ou aos gravames advindos de disposições judiciais adversas a qualquer litigante, contudo, em benefício dos inúmeros elementos que o próprio desenvolvimento histórico nos crava, a designação

² PEREIRA, José Horácio Cintra Gonçalves. **Agravo no Direito Brasileiro**. São Paulo: Juarez Oliveira, 1999. p. 10.

³ AZEVEDO, Luiz Carlos de; COSTA, Moacyr Lobo da. **Estudos de História do Processo**: Recursos. São Paulo: Joen, 1996, p. 150.

⁴ Ibid.

tomou definição totalmente contrária, passando a apresentar o remédio hábil a presumi-las.

Ao estar afinal vigente no ordenamento jurídico lusitano e, por conseguinte, no ordenamento brasileiro, através das Ordenações *Manuelinas*, o Agravo adveio a ser o recurso através do qual as partes lesadas se insubordinavam contra decisões interlocutórias e sua interferência poderia se dar de dois modos distintos.

No entanto, caso o órgão revisor se encontrasse no mesmo espaço que o órgão agredido, o Agravo era introduzido por petição simples. Concomitantemente, caso os órgãos *a quo* e *ad quem* permanecessem sítos em lugares distintos, o Agravo se daria na categoria por instrumento. Esse obstáculo territorial foi estabelecido de modo objetivo, pois “[...] fixou-se uma distância-limite (cinco léguas) entre as sedes dos dois juízos; abaixo dela, o agravo seria de petição e acima, de instrumento”.⁵

No reinado de D. João III, por carta régia de 5 de julho de 1526, aos recursos referidos se acrescentou o de agravo no auto do processo, interrompível de despacho concernente à ordem procedimental, pela influência que a mesma pudesse ter no julgamento do motivo.⁶

1.4 Ordenações Filipinas e o assentamento dos agravos no Direito Lusitano

Desse modo, o Agravo de Ordenação Não Guardada servia para arguir disposições judiciais que não arquivassem as regras específicas das Ordenações, descumprindo flagrantemente hipóteses legais.

Muito embora haja quem sustente que o agravo de ordenação não guardada nada mais era do que uma variação dos agravos de petição e de instrumento, utilizável quando o magistrado deixasse de observar o regramento previsto na Ordenação, fato é que o agravo de petição e o agravo de instrumento somente eram cabíveis nos casos típicos previstos em lei, enquanto o agravo

⁵ PEREIRA, José Horácio Cintra Gonçalves. **Agravo no Direito Brasileiro**. São Paulo: Juarez Oliveira, 1999. p. 10.

⁶ SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 1993, p. 129. v. 3.

de ordenação não guardada podia ser interposto contra quaisquer despachos ou mesmos sentenças definitivas.⁷

Ainda que tenha o Brasil se tornado autônomo, as Ordenações Filipinas e Manuelinas, ao lado de todos esses agravos, permaneceram a ter validade em todo o território nacional.

Já em meados dos anos de 1832 a 1842, houve uma grande alteração na, até então, metódica recursal (no que se refere aos agravos). O agravo ordinário e o agravo de ordenação mal guardada foram extintos⁸.

Neste sentido, Barbosa Moreira nos ensina que, historicamente, o recurso de agravo sempre experimentou inúmeras alterações com verdadeiras oscilações referentes a seu cabimento ou não:

No direito posterior, tanto em Portugal como no Brasil, a evolução histórica drecreveu numerosos meandros e vaivéns, ora abolida, ora restaurada ou aquela modalidade de agravo, naturalmente com variações também nos respectivos âmnitos de cabimento.⁹

Contudo, vale ressaltar, que o Recurso de Agravo subsistiu mesmo após a Independência do Brasil, passando pelo momento Imperial e firmado na época republicana, consolidada de maneira incontestada com o surgimento do primeiro Código de processo civil legitimamente brasileiro de 1939 até o código vigente.

⁷ SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 1993, p. 127. v. 3.

⁸ *Ibid.*, p. 129.

⁹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1985, p. 488.

CAPÍTULO 2 - O AGRAVO DE INSTRUMENTO NO DIREITO BRASILEIRO

2.1 Código de Processo Civil de 1939

Esse panorama do Recurso de Agravo, como dito outrora, esteve vigente no país mesmo após a Independência de Portugal, porque se passou do momento histórico do Colonialismo para a época Imperial.

[...] Registre-se que os regramentos previstos nas Ordenações Filipinas, mesmo após a independência política de Portugal acontecida em 1822, persistiram a ser justapostos no Brasil, consoante Decreto assinalado de 20 de outubro de 1823, que previu a continuidade da aplicação da legislação portuguesa no Brasil, naquilo que não infringisse a soberania e o regime nacional, isto é, mesmo após a independência proclamada, figuras do direito processual civil seguiam modulação da derradeira das Ordenações do Reino.¹⁰

O alcance lusitano no Direito Brasileiro, especificamente no que se refere ao Processo Civil e mais nomeadamente ao Recurso de Agravo, é de sobremodo avassalador. Mesmo com a queda do Imperialismo e a ascensão da República do Brasil, em 1889, com a atuação de Proclamação, o Recurso de Agravo sobreviveu, embora com novas configurações.

O Brasil, no ano de 1939, se desprende, pelo menos no protocolo, das garras processuais do Direito Português, porquanto expressou seu primeiro diploma legitimamente brasileiro voltado ao direito processual, ou seja, o Código de Processo Civil.

Dentro desse caderno de normas procedimentais, o recurso de agravo subsistiu como aquele prometido a atacar disposições judiciais terminativas de primeiro grau.

Aos despachos, como meritórios impulsores judiciais, sem cunho decisório, nenhum recurso apropriado era competente a atacá-los. Além disso, eram 03 (três)

¹⁰ MAZZEI, Rodrigo. Breve história (ou estória) do Direito Processual Civil brasileiro: das Ordenações até a derrocada do Código de Processo Civil de 1973. **Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica**, Belo Horizonte, ano 12, n. 16, p. 182, 2014.

as espécies de Agravo no Código de Processo Civil de 1939: o agravo de petição; o agravo nos autos do processo; e o agravo de instrumento.

No Código de Processo Civil de 1939, contra decisões de primeiro grau havia, além da apelação, três espécies de agravo nominado: o de petição, que enfrentava decisão extintiva que não fosse de mérito; o agravo no auto do processo, que atacava decisões terminativas, sob a justificativa prática de que a reforma traria prejuízos processuais; o agravo de instrumento, reservado, casuisticamente, em princípio, para decisões interlocutórias, sob a justificativa doutrinária de que a subida de imediato poderia evitar danos maiores, sendo, depois, estendido até a certas espécies de sentença¹¹

O destacado caderno processual, com o passar da ocasião, foi ficando ultrapassado, necessitando de modernização indispensável, em função de que o Direito Processual passou a ter configurações de ciência jurídica independente. Os estudiosos passaram a se inclinar pelas mais diversas matérias processuais, considerando e definindo cada vez mais as entidades contempladas pelo procedimento, razão pela qual um novo Código necessitaria nascer no intuito de sistematizar essa nova época.

O Código de Processo Civil de 1939 continha, como principais escopos, a aliança dos códigos estaduais e a suplantação de dificuldades da tradição processual lusitana, e apontava mitigar o demasiado formalismo das legislações anteriores e descomplexificar as normas do processo, como apresentado na Exposição de Motivos.¹²

No que concerne ao agravo de instrumento, como abarcado no Código de 1939, de acordo com Frederico Marques: “é, normalmente, um recurso de instância iterada. Em compensação, é base e modo para que o juízo *ad quem* tome contato com outro recurso cujo processamento foi recusado no *juízo a quo*”¹³. Seguindo o artigo 842, do Código de 1939, eram previstas as hipóteses de cabimento do recurso:

¹¹ SANTOS, Ernane Fidélis dos. **Manual de Direito Processual Civil**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 664. v. I.

¹² BRASIL. **Decreto-Lei n. 1.608**, de 18 de setembro de 1939. Elegue o Código de Processo Civil. 1939a. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1930-1939/decreto-lei-1608-18-setembro-1939-411638-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 07 ago. 2022.

¹³ MARQUES, Frederico. **Instituições de Direito Processual Civil**. 2 ed. Rio de Janeiro/São Paulo: Forense, 1974, p. 211. v. III.

Art. 842. Além das situações em que a lei expressamente o consente, 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 rejeitem “in limine” os embargos de terceiro;
- V, que denegarem ou revogarem o benefício de gratuidade;
- VI, que ordenarem a prisão;
- VII, que nomearem ou destituírem inventariante, tutor, curador, testamenteiro ou liquidante;
- VIII, que arbitrarem, ou deixarem de arbitrar a remuneração dos liquidantes ou a vintena dos testamenteiros;
- IX, que denegarem a apelação, inclusive de terceiro prejudicado, a julgarem deserta, ou a relevarem da deserção;
- X, que decidirem a respeito de erro de conta ou de cálculo;
- XI, que concederem, ou não, a adjudicação, ou a remissão de bens;
- XII, que anularem a arrematação, adjudicação, ou remissão cujos efeitos legais já se tenham produzido;
- XIII, que admitirem, ou não, o concurso de credores, ou ordenarem a inclusão ou exclusão de créditos;
- 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 abonação adequada, ou independente de sentença anterior, permitirem a entrega de dinheiro ou quaisquer outros bens, ou a alienação, hipoteca, permuta, subrogação ou arrendamento de bens.

Já no que tange ao agravo de petição, sua aplicabilidade não seguiu o juízo crítico da enumeração casuística como o agravo de instrumento. Tal recurso, que era processado nos próprios autos, incumbia também contra decisões que implicassem o término do processo basilar, sem deliberar o mérito, quando não fosse cabível o recurso de agravo de instrumento. Percorre-se, da sua previsão, no artigo 846 do Código de 1939: “Art. 846. Salvo os eventos manifestados de agravo de instrumento, contestar-se-á agravo de petição, que se processará nos próprios autos, das decisões que aludam à terminação do processo principal, sem lhe decidirem o mérito”.

Em síntese, o agravo nos autos do processo servia para se proteger contra a preclusão de decisão irrecorrível, partindo dos outros agravos, permanecendo na autonomia da interferência de apelação.

Segundo Pontes de Miranda: “o agravo nos autos do processo dorme e só acorda quando os autos forem à Câmara, ou ao julgador ou julgadores, por outro motivo - funciona como se o tempo entre a interposição e o julgamento fosse

extinguido”. Acerca do agravo nos autos do processo e seu procedimento, dos artigos 851 e 852 do Código de 1939, observa-se que:

Art. 851. Caberá agravo no auto do processo das deliberações:
I – que julgarem improcedentes as exceções de litispendência e coisa julgada;

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

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

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

Art. 852. O agravo no auto do processo, reduzido a termo, poderá ser interposto verbalmente ou por petição em que se mencionem a decisão agravada e as razões de sua ilegalidade, afim de que dela conheça, como preliminar, o Tribunal Superior, por ocasião do Julgamento da apelação (arts. 876 a 878).

Verifica-se, então, que o legislador do Código de 1939 se apoiou em permitir às partes a recorribilidade contígua das decisões incidentes apropriadas de prejudicar o julgamento do mérito. Foi mostrado um rol pretensamente taxativo de hipóteses, nas quais a demora no julgamento de assunto incidente seria inconcebível, aceitando-se, assim, a interferência do recurso de agravo em uma das suas espécies. Um dos alvos da taxatividade era a rapidez do processo a partir da diminuição das hipóteses de recorribilidade e, por conseguinte, dos recursos.

Da exposição de motivos do projeto do Código de 1939, tem-se:

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 com 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.** Foram abolidos os [recursos] dos despachos interlocutórios. Tais recursos concorriam para tumultuar o processo, prolongá-lo e estabelecer confusão no seu curso. Fundavam-se, na sua generalidade, em matéria de caráter puramente processual, e só se justificariam em um sistema de processo concebido de maneira rígida ou

hierática, como tendo por única finalidade a estrita observância de suas regras técnicas, sem atenção ao seu mérito e à sua finalidade.

O comando utilizado, no que concerne à taxatividade das hipóteses de cabimento do recurso de agravo de instrumento, passou por grandes críticas dos litigantes e foi acusado de afrontar o direito de defesa, pois muitas das hipóteses em que seria necessária a interposição de agravo, não estavam taxadas na legislação. O intuito de assegurar a celeridade processual impediu e até mesmo atravessou o exercício do direito de ampla defesa e do contraditório dos litigantes.

Por mais que a finalidade do referido legislador de 1939 tenha sido, conforme a exposição de motivos do projeto de lei, a de eliminar a recorribilidade das decisões interlocutórias, que versassem simplesmente sobre os assuntos processuais/técnicas – o que, no pensamento do período, prejudicava a administração da justiça por causa da azáfama e exagero de recursos no percurso do procedimento – este acabou por diminuir a recorribilidade de decisões que podiam gerar detrimentos às partes, o que fez com que os litigantes passassem a procurar sucedâneos recursais para a impugnação das decisões interlocutórias não ultrajáveis, especialmente por meio dos institutos da reivindicação, da correção parcial e do mandado de segurança.¹⁴

Sintetizando Teresa Arruda Alvim, observa-se que:

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.¹⁵

A prática anterior, dessa maneira, se altera: na melhor atuação das garantias constitucionais de larga defesa e do contraditório, os litigantes passam a tentar

¹⁴ ASSIS, Araken de. **Manual dos recursos**. 9. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 607.

¹⁵ ALVIM, Teresa Arruda. **O novo regime do agravo**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 81.

impugnar as decisões não ultrajáveis através de outros recursos, certas vezes com o merecido sucesso. Isso majorou o número de sucedâneos recursais empregados, contrariando as expectativas do legislador do período com a opção pela taxatividade.

2.2 Código de Processo Civil de 1973

Em seguida, com a história hodierna do recurso de agravo de instrumento – com o expresso objetivo (dentre outros) de descomplicar o sistema recursal do Código de 1939, é publicado o Código de Processo Civil de 1973. O criador do projeto de Lei, que decorreu no novo Código, foi o professor Alfredo Buzaid, originando o apelido de Código de Buzaid, sobre o Código de 1973. Contudo, ainda acerca do Código de 1939:

[...] dentre todas as partes do Código [de 1939], aquela que apresenta maiores defeitos é, sem dúvida nenhuma, a do sistema geral de recursos. Múltiplo, complexo e erizado de dificuldades, constitui uma fonte permanente de tropeços para os que lidam no foro e uma arma poderosa de procrastinação dos feitos.¹⁶

No que concerne à recorribilidade das decisões interlocutórias, o novo Código visou permitir recurso das decisões que pudessem proceder em prejuízo (e não tivessem previsão de recebimento no Código de 1939), simplificando o padrão de impugnação. Desse modo, faz parte da exposição de motivos do Projeto do Código de Processo Civil de 1973:

Outro ponto é o da irrecorribilidade, em separado, das decisões interlocutórias. A aplicação deste princípio entre nos provou que os litigantes, impacientes de qualquer demora no julgamento do recurso, acabaram por engendrar esdrúxulos meios 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.

¹⁶ BUZAID, Alfredo. 1972, p. 82 *apud* MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. **Novíssimo sistema recursal:** conforme o CPC/2015. 2. ed. rev., ampl. e atual. Florianópolis: Empório do direito, 2016. (Coleção novo Código de Processo Civil; v. 1, p. 30).

Permite-se, ainda, mencionar alguns comentários sobre a nomenclatura do Código vigente.

Os recursos de agravo de instrumento e no auto do processo (arts. 842 e 851) se fundamentam num juízo crítico 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.¹⁷

O Código de 1973 revogou o critério da enumeração casuística, que antes era empregado no Código de 1939, no recebimento do recurso de agravo de instrumento, uma vez que isso divergia da transformação que o novo ordenamento propôs ao sistema recursal. É utilizada a crítica da natureza da ação judicial que se busca questionar, necessitando o recurso observar a decisão impugnada. Logo, a apelação tornou-se permitida somente de sentenças (de mérito ou não) e o agravo de todas as decisões interlocutórias.¹⁸

Destarte, a administração do Recurso de Agravo através de Instrumento ou de modo Retido, neste Código de Processo Civil de 1973, se dava por alternativa específica das partes, ou seja, a própria parte fazia o julgamento sobre a modalidade recursal de agravo que seria melhor e mais efetiva para seu caso em concreto.

Também possuía a probabilidade do juízo de retratação nas situações de Agravo de Instrumento, bem como a concretização ou não de efeito suspensivo para o recurso.

Precipuamente, previstos no Código de 1973, encontravam-se os recursos de agravo de instrumento e agravo retido nos autos, não mais existindo o agravo de petição. Portanto, da exposição de motivos do projeto do Código de 1973, observa-se

¹⁷ BRASIL. **Código de processo civil**: histórico da lei. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 1974. v. 1, t. 1, p. 19-20. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/177828/CodProcCivil%201974.pdf?sequence=4&isAllowed=y>. Acesso em: 15 ago. 2022.

¹⁸ MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. **Novíssimo sistema recursal**: conforme o CPC/2015. 2. ed. rev., ampl. e atual. Florianópolis: Empório do direito, 2016. (Coleção novo Código de Processo Civil; v. 1, p. 31).

que: “na tarefa de padronizar a presunção geral dos recursos, foi preciso não somente refazê-los, atendendo a motivos práticos, contudo até eliminar alguns, cuja manutenção não mais se elucida à luz do conhecimento”. No mesmo aspecto, em preleção de Pontes de Miranda, elucida-se que:

O agravo de instrumento que devia ser recurso somente para decisões que não extinguissem o processo, quer a extinção fosse com julgamento do mérito quer não, foi empregado antes do Código de 1973, para algumas matérias em que não se justificava, ao lado do agravo de petição, que foi erro multissecular. Acertadamente, volvemos ao passado, com maior exatidão na concepção da finalidade do agravo de instrumento e o banimento do agravo de petição.¹⁹

Assim sendo, o Capítulo III do Título X do Livro I do Código de Processo Civil de 1973 versava “do agravo de instrumento”, com o art. 522, apresentando e expressando o agravo retido nos autos, o que leva à compreensão de que, inicialmente, no código *Buzaid*, o agravo arquivado nos autos era uma subespécie de agravo de instrumento. O que compete ao Título X (Dos Recursos) – Capítulo III do Agravo de Instrumento:

Art. 522. Ressalvado o disposto nos arts. 504 e 513, de todas as disposições proferidas no processo caberá agravo de instrumento.

§ 1º Na rogativa, o agravante poderá requerer que o agravo fique retido nos autos, a fim de que dele conheça o tribunal, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação.

§ 2º Requerendo o agravante a imediata subida do recurso, será este processado na conformidade dos artigos seguintes.²⁰

Para tanto, o agravo circunscripto nos autos necessitaria ser conhecido pelo tribunal quando fosse julgada a apelação, desde que o agravante o requeresse nas razões ou contrarrazões de apelação.

No começo, com a chegada da redação original do Código de 1973, o Recurso de Agravo era menos empregado, porque suas proposições de caso não eram muito particulares, já que não existiam muitas disposições interlocutórias apropriadas de suscitar agravo proeminente às partes.

¹⁹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1975, p. 278.

²⁰ BRASIL. **Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Constitui o Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869impressao.htm. Acesso em: 07 ago. 2022.

O aparelhamento do agravo de instrumento, mostrado pelo Código de 1973, entretanto, decretava a suspensão das decisões impugnadas apenas em acontecimentos muito limitados, o que não aprovava parte significativa de ocorrências em que era preciso o ajuizamento decorrente do recurso (para suspender a eficácia da decisão impugnada ou ordenar providência imperiosa). Isso fez com que os litigantes abusassem de comandos de segurança contra ações judiciais.

Para Athos Gusmão Carneiro, “o rito estabelecido pelo CPC de 1973 para o agravo de instrumento conjurava profundamente, como notório aos advogados militantes, contra os ideais de simplicidade, de celeridade e de eficiência do processo”.²¹

2.3 Contrafações no Código de Processo Civil de 1973

Conforme Marcus Vinicius Gonçalves²², o agravo é destacável por ser o recurso mais usado no ordenamento jurídico, porém assinalou uma advertência acerca da redação do artigo 946 do Código de Processo Civil de 1973, a saber, o uso de nomenclatura incorreta de agravo de instrumento como se fosse nome de recurso, quando, na realidade, é apenas uma das maneiras de intervenção. Perante o equívoco, como mencionou o doutrinador, houve um alinhamento na redação e ficou conhecido apenas por “agravo”.

Remove-se do código revogado que o agravo é um gênero, sendo subdividido em 03 (três) espécies, que consistem em agravo retido, agravo de instrumento e “agravinho”, via de regra, inserido contra disposições unilaterais de relator nos Tribunais, bem como das denegatórias de Recurso Extraordinário ou Recurso Especial.

Ao analisar a forma de processamento em cada espécie, para melhor entendimento de como a temática foi exposta pelo ordenamento jurídico, à época, e

²¹ CARNEIRO, Athos Gusmão, 1995. p. 23 apud MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. **Novíssimo sistema recursal**: conforme o CPC/2015. 2. ed. rev., ampl. e atual. Florianópolis: Empório do direito, 2017. (Coleção novo Código de Processo Civil; v. 1, p. 33).

²² GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Direito Processual Civil Esquematizado**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 516.

como era explanado pelos Operadores de Direito, abordaremos sobre cada espécie em tópicos característicos com o escopo de versar as particularidades, hipóteses cabíveis e o processamento de cada tipo.

2.3.1 Agravo retido

No que se refere ao agravo retido, houve várias transformações na Lei 5.869/73 ao longo do tempo, vale salientar o surgimento da Lei n. 11.187/05 que apontou a recorribilidade de decisões interlocutórias de primeira instância sem aspecto de reexame posterior de teor, por meio do agravo retido. Logo, o legislador acrescentou na composição do Código de Processo Civil de 1973, por meio do § 3º, do artigo 523, da Lei 11.187/05, os seguintes atributos: Art. 523 (...):

§ 3º Das decisões interlocutórias proferidas na audiência de instrução e julgamento caberá agravo na forma retida, devendo ser interposto oral e imediatamente, bem como constar do respectivo termo (art. 457), nele expostas sucintamente as razões do agravante.

No que tange ao recurso em questão, o *caput* do artigo 523 do Código de Processo Civil de 1973 disponibiliza que, ao versar sobre agravo na categoria retida, o recorrente solicitará o conhecimento dele pelo tribunal, preliminarmente, e a apreciação poderá acontecer devidamente na ocasião do julgamento da apelação.

Dessa maneira, Misael Montenegro Filho²³ estabelece a principal contestação entre o agravo de instrumento e o retido, elucidando que se o prejuízo não precisa de suspensão do posicionamento judicial, ou seja, somente conforma possível lesão, em princípio, o agravante deve optar pela mediação do agravo retido, nas categorias oral ou escrita. Contudo, caso a parte sucumbente não suporte o prejuízo imediato advindo da interlocutória, a solução adequada seria o agravo de instrumento.

Nessa configuração, o agravo retido, como bem trouxe a Lei n. 9.139/95, se assemelha muito ao anterior agravo no auto do procedimento, como previsto no

²³ MONTENEGRO FILHO, Misael. Curso de Direito Processual Civil. v. 2: **Teoria Geral dos Recursos, Recursos em Espécie e Processo de Execução**. 2. ed. São Paulo: Atlas 2006, p. 171.

Código de 1939, por mais que o agravo retido não fosse restrito aos casos classificados em lei.

Admitindo o efeito suspensivo dos agravos em circunstâncias de urgência, o reparo e a reforma de 1995 fizeram com que o número de mandados de segurança, para questionar atos judiciais, fosse atenuado espantosamente, apesar de, paralelamente, fazer com que o número de intervenção de agravos disparasse, sendo muitos deles com fim protelatório.

Mediante isso, apontando a maior eficiência no pagamento jurisdicional, em 2001, é divulgada a Lei n. 10.352, quando a categoria retida do recurso de agravo é impulsionada, num experimento de reduzir a colossal coleção de agravos de instrumento interpostos pelas partes.

No ano de 2005, vislumbrando além disso diminuir a interposição de agravos de instrumento e aumentar a velocidade do curso dos processos, a Lei n. 11.187 decompôs o agravo retido à regra genérica. Desse modo, o agravo de instrumento apenas seria cabível contra interlocutórias nos fatos de inadmissibilidade da apelação, em que se versasse sobre o recebimento da apelação, ou em circunstâncias suscetíveis a ocasionar lesão grave ou de abstrusa reparação à parte:

Art. 522. Das deliberações interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, no modo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos acontecimentos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento.

Em meio aos outros agravos previstos, conforme a jurisprudência e reformas legislativas da época, os agravos regimentais (previstos nos regimentos internos dos tribunais), designados a protestar decisão do relator que recusasse continuidade ao recurso - com o passar do percurso (e reformas), contornaram-se aos agravos internos. Além de conter os agravos de instrumento, a Lei n. 11.187/2005 teve como alvo limitar os mencionados agravos internos. Visto que esses instrumentos incluíam ainda mais o número de recursos nas instâncias superiores.

Além disso, o Código Buzaid sofreu inúmeras reformas antes da publicação do Código de 2015, principalmente após a promulgação da Constituição Federal, em 1988, como forma de adequação ao novo sistema jurídico, mas nenhuma que alterasse substancialmente o regime dos agravos, além do já enunciado.

2.3.2 Agravo de Instrumento

Em se tratando de Agravo de Instrumento é admissível a mediação de agravo de instrumento quando a decisão interlocutória for acusada por causar lesão grave e de complexa reparação à parte. Caso o dano precise de reparação imprescindível, torna-se indispensável ao agravante a expressão da ocorrência da condição de urgência e a importância da peça instrumental.

Ademais, o artigo 522 do Código de Processo Civil de 1973 preparava que o agravo de instrumento seria inserido contra todas as decisões interlocutórias, menos nas hipóteses previstas nos artigos 504 e 513 da Lei 5.869/73, isto é, apenas haveria a vedação da interposição do meio recursal em alguns casos, nos despachos de mero expediente e sentença. Para tanto, na primeira hipótese observada, não competia nenhum tipo de recurso, já na secundária a sentença seria reavaliada por apelação.

O artigo 524 da Lei 5.869/73 relata que o modo recursal seria interpolado por escrito, no prazo de 10 (dez) dias, absolutamente no órgão *ad quem*, sendo imperioso o preenchimento das condições contidas no dispositivo legal citado, a saber: a) apresentação da ocorrência e do direito; b) os motivos do pedido de reforma da decisão; e c) a qualificação e o endereço completo dos advogados, constantes no processo.

Salienta-se que o agravante necessitaria conferir aos autos processuais cópias de outras peças cogentes para o entendimento do pedido de reavaliação da decisão considerada injusta pelo recorrente. Caso juntasse somente os documentos pertinentes obrigatórios pela lei, possivelmente seria escasso o esclarecimento dos

acontecimentos advindos no trâmite do procedimento e, sem abrangência, o tribunal deixaria de admitir o recurso.²⁴

Além do mais, Gonçalves²⁵ adverte que na sequência à interposição do recurso, o agravante noticiaria ao juízo de origem, no limite de 03 (três) dias, sob pena de não consideração do agravo de instrumento. Isso admitiria ao magistrado a prática do juízo de retratação. Desempenhada essa atividade, a parte periódica necessitaria apensar a justificativa da comunicação.

2.3.3 Agravo inominado

No que concerne ao agravo inominado, usualmente considerado por “agravinho”, era uma classe recursal responsável por arguir as disposições unilaterais, nas quais o relator não admitiu o recurso, ou o conhecendo, denegou-lhe continuação. Nesse caso, precisaria ser analisado o limite de 05 (cinco) dias da decisão unilateral para a interposição da esfera recursal. Nessas condições, os limites processuais seriam descritos a partir da data de informação da discussão.

No agravo inominado havia efeito devolutivo, ou seja, após a devida interposição do meio impugnatório, restabeleciam-se os autos ao relator prolator da decisão unilateral alvo de reavaliação, permitindo que fosse desempenhada a prática de retratação. Caso não acontecesse a retratação com o custeamento da decisão intacta, a turma magistrada, que seria responsável pela análise e avaliação do agravo de instrumento reexaminaria a decisão. Avaliado pela turma, se a solução fosse considerada infundada ou inadmissível, o tribunal adsorveria multa totalizando a porcentagem entre 01% (um por cento) e 10% (dez por cento) do valor da causa devidamente circunspeto.

2.4 A Promulgação do Código de Processo Civil de 2015

²⁴ GONÇALVES, Marcos Vinicius Rios. **Direito Processual Civil Esquematizado**. 3. ed. revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 521.

²⁵ GONÇALVES, Marcos Vinicius Rios. **Direito Processual Civil Esquematizado**. 3. ed. revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 521.

Ao observar-se a configuração jurídica, verifica-se que o Código de Processo Civil de 1973, passou por diversas transformações, o que causou certa incerteza jurídica, vislumbrando a precisão da preparação do novo código. A seguir, será mencionado, em tópicos exclusivos, qual foi a legítima finalidade do legislador e as decorrências manifestas no recurso de agravo de instrumento, componente de pesquisa do presente estudo.

O legislador do Código de Processo Civil de 2015 pensou na sistemática do agravo de instrumento, com o próprio contexto histórico do recurso, demonstrando que nunca foi fácil encontrar o ponto de equilíbrio entre o direito de recurso das partes e a duração razoável do processo.

Observa-se que no momento em que se opta pelo estabelecimento de hipóteses taxativas para o cabimento do agravo, assim como fez o Código de 1939, existem muitas chances de não serem adotadas todas as circunstâncias em que seria conveniente a existência de um recurso imediato, o que pode ofender o direito de recurso das partes e causar graves prejuízos aos litigantes.

Em contrapartida, quando se opta pela abertura das hipóteses de cabimento, assim como fez o Código Buzaid, resulta num grande aumento no número de interposição de recursos, para impugnar todos os tipos de atos judiciais, existindo o pleno risco de as decisões colegiadas em agravos internos levarem a vários recursos especiais e extraordinários, o que pode dificultar a administração da justiça e prejudicar a eficiência do processo.

O Código de Processo Civil de 2015 buscou dar uma eficácia maior a cada processo singular, se baseando na ideia de que a simplificação do sistema recursal torna o processo mais ágil e eficiente. No agravo de instrumento, optou por retornar ao entendimento do Código de 1939 (com certas distinções, é claro), estabelecendo rol taxativo de decisões interlocutórias impugnáveis.

Considerando ainda os dois pontos de controvérsia indicados, identificados a partir do estudo da evolução histórica da recorribilidade das interlocutórias e do desenvolvimento do agravo de instrumento, observa-se a análise do regime do

recurso de agravo de instrumento no Código de Processo Civil de 2015 e a natureza do rol prevista no artigo 1.015, sobre uma visão principiológica e das garantias do processo, como previstas na Constituição Federal de 1988 e, também, analisar-se-á o entendimento prolatado pelo STJ no julgamento do Tema Repetitivo n. 988, que vinculou os tribunais à tese da taxatividade mitigada.

CAPÍTULO 3 - CARACTERÍSTICAS E REQUISITOS NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

O agravo de instrumento, como observado acima, passou por várias alterações, desde 1939, quando foi introduzido ao processo civil brasileiro, no entanto, entende-se que a mudança mais significativa se deu com a chegada da nova legislação, em 2015. Para começar a analogia, é necessário analisar o artigo 522 do Código de Processo Civil de 1973, que previa que o recurso admissível que, via de regra, era o agravo retido, sendo usado o agravo de instrumento apenas de modo excepcional, existindo exigências específicas para sua aplicação.

É certo que o artigo 522 do Código revogado previu a possibilidade de se recorrer ao agravo de instrumento em casos de decisões com potencial de grande lesão e/ou de difícil reparação à parte. Tal previsão, no entanto, apresentou-se muito vaga, sendo passível de diversas interpretações, o que fez com que o instituto do agravo retido se tornasse desusado e o agravo de instrumento fosse amplamente utilizado contra decisões interlocutórias.

Por causa dessa ampla utilização, as partes acabavam se beneficiando da tutela provisória, que foi instituída objetivando justamente dar às partes meios de se defender de decisões interlocutórias. É importante ressaltar que tal tutela foi criada como forma de proteger as partes de decisões que poderiam causar-lhes dano irreparável ou de difícil reparação.

As transformações quanto ao cabimento do agravo de instrumento resultaram mudanças em outras espécies de recursos, tais como a apelação e o agravo retido.²⁶

O instituto do agravo retido foi simplificado pelo Código de Processo Civil de 2015, sendo suas hipóteses de cabimento alcançadas pelo recurso de apelação. Isso permite que decisões apeláveis sejam mais abrangentes, pois não se limitam às

²⁶ ALVIM, Teresa Arruda; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogério Licastro Torres de. **Primeiros comentários ao novo Código de Processo Civil**. 3. ed. São Paulo: RT, 2020, p. 1561.

sentenças, mas abrangem também as decisões interlocutórias não passíveis de agravo. Assim, tais decisões só podem ser reapreciadas por meio de apelação.

O recurso de apelação pode ser considerado como uma forma de alternativa ao agravo retido. Antes de ponderar a respeito das inovações trazidas pelo Código de Processo Civil de 2015, acerca do agravo de instrumento, é preciso elucidar o que se compreende por sentença e o que se compreende por decisão interlocutória.²⁷

Destarte, a sentença é definida como um comunicado judicial que se identifica por sua substância, que deve estar em aquiescência com o disposto nos artigos 485 e 478 do Código de Processo Civil, e embora, por sua competência ou de pôr fim ao processo, ou à etapa cognitiva, motivando-se então que a sentença termina ou o processo, ou então sua etapa de conhecimento.²⁸

Vale sobrepor ao entendimento de Luiz Marinoni em sua disciplina de processo civil com Sérgio Arenhart e Daniel Mitidieri:

De acordo com a visão teórica, a sentença é vista como um ato processual que marca o momento em que o perfil da técnica processual é alterado. No lugar das técnicas usadas para compreensão e avaliação, as técnicas pré-estabelecidas são usadas para executar os direitos.²⁹

Conforme aludido, os artigos 485 e 487 do Código de Processo Civil são de grande acuidade para a sentença, trazendo as hipóteses onde o pronunciamento judicial será considerado como sentença, e a depender destas hipóteses, a sentença poderá ser qualificada como terminativa ou como definitiva.

De modo e sobremaneira que, nas hipóteses apresentadas no artigo 485 do Código de Processo Civil extingui-se o processo sem resolução do mérito, não existir a necessidade de apreciação do juiz quanto ao mérito da ação, logo, uma sentença

²⁷ ALVIM, Teresa Arruda; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogério Licastro Torres de. **Primeiros comentários ao novo Código de Processo Civil**. 3. ed. São Paulo: RT, 2020, p. 1561.

²⁸ GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios. **Direito Processual Civil Esquematizado**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 589.

²⁹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHANT, Sérgio Cruz; MITIDEIRO, Daniel. **Novo Curso de Processo Civil**. 3. ed. São Paulo: RT, 2017, p. 555. V. II.

terminativa. Dessa maneira, nas hipóteses trazidas pelo artigo 487 de referido código de processo, há resolução do mérito da ação, havendo assim a possibilidade de formar coisa julgada material, classificando-se, portanto, esta sentença como definitiva.³⁰

Em contrapartida, a decisão interlocutória é marcada como um pronunciamento de caráter decisório que apreciam questões incidentes, as quais não são capazes de encerrar o procedimento de primeiro grau de jurisdição, partindo do conceito de sentença por Gilberto Gomes Bruschi em seu livro com Antônio Notariano Júnior:

A decisão interlocutória é um pronunciamento do juiz relacionado a uma questão incidente que pode interferir no bom andamento do processo. Estas decisões não são definitivas, mas sim precisam ser tomadas para que o processo não seja atrasado e possa chegar a uma sentença final. Uma decisão interlocutória pode abranger desde uma mudança na forma em que o processo se desenrola, até ações como a concessão de uma liminar. A decisão interlocutória é considerada revogável, ou seja, pode ser alterada a qualquer momento por uma sentença definitiva. No entanto, ela ajuda a prevenir o atraso e a garantir o bom andamento do processo judicial.³¹

Sendo compreendido assim a decisão interlocutória, mostra-se que o agravo de instrumento, pelo Código de Processo Civil de 2015, é o recurso cabível para investi-la, entretanto, não em todos os acontecimentos, pois o rol explicitado pelo artigo 1.015 é considerado taxativo.

O Código de Processo Civil de 2015, no exame de aplanamento dos procedimentos, modificou de forma expressiva o cabimento do Agravo de Instrumento, até mesmo ao eliminar o agravo retido tal como previsto no Código de Processo Civil de 1973, na tentativa de atenuar o número de recursos.

A taxatividade do artigo 1.015 do Código de Processo Civil de 2015 constituiu uma opção legislativa consciente e categórica, reforçada, inclusive, pela Exposição de Motivos do CPC/2015:

³⁰ GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios. **Direito Processual Civil Esquematizado**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 590.

³¹ BRUSCHI, Gilberto Gomes; Júnior, Antônio Notariano. **Agravo contra as decisões de primeiro grau**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 19.

O Agravo de Instrumento ficou sustentado para as proposições 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 presciência legal expressa.³²

Assim sendo, o Agravo de Instrumento é um tipo de recurso para interpor decisões interlocutórias, isto é, decisões com conteúdo decisório que não completam o procedimento, conforme estabelece o artigo 203, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

A nova redação do artigo 1015 do Código de Processo Civil estabelece, de forma restrita, os casos em que uma decisão interlocutória pode ser contestada por meio de agravo de instrumento. Decisões que não se encontram nessa lista restrita não podem ser contestadas por meio de agravo, mas sim através das razões ou contrarrazões do recurso de apelação, conforme estabelecido no artigo 1009, parágrafo 1º do Código de Processo Civil.

Dessa forma, pode-se afirmar que o sistema processual engloba o princípio da irrevogabilidade das decisões interlocutórias de forma distinta:

O Código de 2015 alterou esses dois dados ligados à conformação do agravo: o agravo retido desaparece do sistema (as questões resolvidas por decisões interlocutórias não suscetíveis de agravo de instrumento só poderão ser atacadas nas razões de apelação, art. 1.009, § 1.º, do CPC/2015) e o agravo de instrumento passa a ter cabimento apenas contra as decisões interlocutórias expressamente arroladas pelo legislador (art. 1.015, do CPC/2015). Todas as demais decisões interlocutórias não imediatamente recorríveis devem ser impugnadas mediante preliminar de apelação ou preliminar das suas contrarrazões (art. 1.009, §§ 1.º e 2.º, do CPC/2015).³³

É importante destacar que as decisões interlocutórias que não estão incluídas na lista do artigo 1015 são decisões adiadas, que podem ser impugnadas futuramente pelo recurso de apelação. No entanto, se a decisão interlocutória tiver o potencial de causar imediatamente uma carga difícil ou impossível de reparar, de tal forma que não se possa esperar o resultado no recurso de apelação, o Tribunal competente pode

³² BRASIL. Senado Federal. **Código de Processo Civil e normas correlatas**. 7. ed. Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2015. p. 34. Disponível em: www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/512422/001041135.pdf. Acesso em: 22 mar. 2022.

³³ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Comentários ao Código de Processo Civil** [livro eletrônico]: artigos 926 ao 975. 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

considerar o recurso, seja por correição parcial ou mandado de segurança.³⁴

É indubitável que as alterações inseridas no novo Código de Processo Civil visam estabelecer uma lista restrita de casos em que o agravo de instrumento é cabível, a fim de limitar o uso desse recurso e evitar o aumento de processos apreciados pelo Judiciário.

A orientação do atual Código de Processo Civil é completamente diferente da orientação do Código de 1973 (já que o Código anterior incluía uma lista ampla de decisões impugnadas por meio de agravo de instrumento).³⁵

Some-se a isso o fato de que as interlocutórias sem previsão no rol do dispositivo legal não serão recorríveis por agravo de instrumento, porém podem ser objeto de impugnação em apelação ou contrarrazões de apelação. Isso significa que mesmo não sendo cabível a interposição do recurso de agravo, a matéria poderá ser revista em outro meio impugnatório.³⁶

Um dos principais problemas levantados com o novo Código de Processo Civil de 2015 foi a restrição das hipóteses de impugnação imediata, pois a impugnação por meio de diversos recursos para instâncias superiores afetam diretamente o princípio do contraditório e da ampla defesa devido ao alto volume de demandas que ali se encontram.³⁷

As alterações trazidas pelo novo diploma processual em 2015, em especial no que se refere às hipóteses de cabimento do agravo de instrumento, sendo óbvia e evidente a de reduzir o número de agravos³⁸.

³⁴ NERY Jr., Nelson; NERY, Rosa Maria de A. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

³⁵ THEODORO Jr., Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. 52. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. v. 3.

³⁶ CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

³⁷ CARVALHO, Fernando Ribeiro da Silva. Recurso de agravo: origem. **Anais do III Congresso de Processo Civil Internacional**. Vitória 2018. Disponível em: <https://periodicos.ufes.br/processocivilinternacional/article/view/26032/18083>. Acesso em: 18 mar. 2023.

³⁸ ALVIM, Teresa Arruda. **Os agravos no CPC de 2015**. 5. ed. Curitiba. Editora Contemporâneo, 2021, p. 95.

Cássio Scarpinella Bueno esclarece que a ideia central, desde a exposição de motivação do anteprojeto, era tão somente reduzir as hipóteses de decisões combatidas pelo agravo de instrumento. Nesta perspectiva, vê-se que o objetivo central com a exclusão do agravo retido no dispositivo legal serviu como forma de taxar os casos recorríveis pelo agravo de instrumento, mas sem causar prejuízo à parte sucumbente que não terá o seu direito de recorrer precluso³⁹.

Por certo, o objetivo do legislador foi de conferir maior celeridade ao processo, de forma que reduzir as hipóteses do cabimento do agravo de instrumento parecia conferir maior celeridade processual.

No que tange ao conteúdo das decisões, é importante observar que o legislador brasileiro, na elaboração do CPC/2015, optou pela divisão dos atos de pronunciamento do magistrado em sentenças, decisões interlocutórias e despachos, os quais se diferenciam entre si por sua carga decisória.

Nesse íterim, as sentenças valem na extinção do feito, com ou sem resolução de mérito. Theodoro Júnior justifica que:

Há, como se vê, no sistema do Código, sentenças que decidem o litígio, mostrado à parte a prestação jurisdicional postulada, e sentenças que encerram o processo pela afirmação de inadmissibilidade da tutela jurisdicional, tendo em conta os casos em que a prestação foi deduzido em juízo. Para o Código, apesar disso, o que importa para a conceituação de sentença não é o seu conteúdo, mas o papel que a decisão representa para o processo instaurado pelo autor.⁴⁰

Nessa ocasião, decisões interlocutórias tinham carga decisória, porém, não eliminavam o processo; ao passo que os despachos somente têm o objetivo de impulsionar o processo. Vale mencionar que o juiz também pode realizar os denominados “atos meramente ordinatórios”, previstos no art. 203, parágrafo 4º, Código de Processo Civil de 2015⁴¹, os quais devem ser praticados de ofício pelos

³⁹ BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 653. v. 5.

⁴⁰ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. 56. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 492.

⁴¹ BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 17 mar. 2015. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 26 ago. 2022.

servidores do Poder Judiciário, no entanto, não existe impedimento legal para que o próprio magistrado os realize⁴².

Sobre as decisões apeláveis. apesar de o Código de Processo Civil de 2015 expressamente apontar ser decisões interlocutórias, é de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça que, caso as resoluções tenham conteúdo de decisão interlocutória – isto é, de carga decisória que não ponha fim ao processo –, elas podem ser objeto de Agravo de Instrumento, haja vista que prepondera o seu conteúdo em detrimento da terminologia que possa ter sido atribuída à decisão.⁴³

Por sua vez, quando se versar de disposições não terminativas, imbuídas de carga decisória, proferidas por Tribunal, como por exemplo, no caso das decisões monocráticas do relator, o instrumento adequado para interpor tais decisões não será o Agravo de Instrumento, mas sim o Agravo Interno, por força do disposto no art. 1.021 do CPC/2015⁴⁴, a saber: “o Agravo Interno, no Código de Processo Civil de 2015, veio substituir o antigo Agravo Regimental do Código de Processo Civil de 1973, o qual hodiernamente possui previsão de bom emprego restrita, em razão das novas atribuições do Agravo Interno”.

Por fim, Código de Processo Civil atual também estabeleceu expressamente, em seu artigo 1.015, as hipóteses de cabimento do Agravo de Instrumento, de modo a ater taxativamente acerca de quais decisões interlocutórias poderia ser interpolado o recurso.

Dentre as circunstâncias elencadas no inciso XII – ou seja, casos de

⁴² CUNHA, Leonardo Jose Carneiro da. **Comentários ao Novo Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 347.

⁴³ PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. DESPACHO MERO EXPEDIENTE. CONTEÚDO DECISÓRIO. GRAVAME À PARTE. AGRAVO. CABIMENTO. 1. Independentemente do nome que se dê ao provimento jurisdicional, é importante deixar claro que, para que ele seja recorrível, basta que possua algum conteúdo decisório capaz de gerar prejuízo às partes. 2. Na hipótese, o provimento judicial impugnado por meio de agravo possui carga decisória, não se tratando de mero impulso processual consubstanciado pelo cumprimento da sentença transitada em julgado. 3. Recurso especial provido. STJ, Resp. 1219082/GO, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 02/04/2013, DJe 10/04/2013.

⁴⁴ BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 17 mar. 2015. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 26 ago. 2022.

cabimento expressamente referidos em lei –, vale destacar as presunções de impetração de Agravo de Instrumento contra as decisões interlocutórias que: extinguem parcialmente o processo (artigo 354, parágrafo único, do CPC/2015); que julgam com antecipação de forma parcial o valor (art. 356, parágrafo 5º, do CPC/2015); e de resolução do requerimento de *distinguishing* no sobrestamento do processo por razão de recursos repetitivos nos tribunais superiores (art. 356, parágrafo 13º, do CPC/2015)⁴⁵.

O caráter taxativo do rol era, inclusive, firme na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça⁴⁶; quanto à restrição do cabimento de Agravo de Instrumento nas hipóteses expressamente previstas em lei, a maioria da doutrina também apontava neste sentido.⁴⁷

Ainda que desde o começo, se entendesse que o rol de hipóteses abarcadas pelo artigo 1015 do Código de Processo Civil de 2015 fosse taxativo, sempre houve quem defendesse sua interpretação extensiva:

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 de agravo, que não estão previstas expressamente no art. 1.015, mas podem-se considerar abrangidas pela via da interpretação extensiva.⁴⁸

⁴⁵ BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 17 mar. 2015. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 24 ago. 2022.

⁴⁶ AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE INADMITIU RECURSO ORDINÁRIO. INADMISSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE. **HIPÓTESE NÃO CONTEMPLADA NO ROL TAXATIVO DO ART. 1.015 DO CPC/2015**. RECURSO ORDINÁRIO INTERPOSTO CONTRA ACÓRDÃO PROFERIDO NO JULGAMENTO DE APELAÇÃO. DESCABIMENTO (ART. 105, II, DA CF). PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE. ERRO GROSSEIRO. Agravo regimental improvido. STJ. AgRg no Ag 1433611/MS, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 15/12/2016, DJe 02/02/2017.

⁴⁷ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 1558; MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Processo Civil**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 544. v. 2; MEDINA, José Miguel Garcia. **Direito Processual Civil Moderno**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 1230; CAMBI, Eduardo; DOTTI, Rogéria; PINHEIRO, Paulo Eduardo D'Arce; MARTINS, Sandro Gilbert; KOZIKOSKI, Sandro Marcelo. **Curso de Processo Civil completo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 1550.

⁴⁸ ALVIM, T. A.; CONCEIÇÃO, M. L. L. RIBEIRO, L. F. da Silva; MELLO, R. L. T. **Primeiros comentários ao Código de Processo Civil**. 3. ed. 2020.

O questionamento que logo surgiu quanto às decisões interlocutórias não previstas pelo art. 1.015 do Código de Processo Civil de 2015 foi: nesses casos, é ou não admissível o mandado de segurança como sucedâneo recursal.

A doutrina diverge no que se refere à possibilidade de manejo do mandado de segurança contra decisões interlocutórias apeláveis. Ao tomar por base tais amostras, poder-se-ia cogitar três soluções para o problema, quais sejam: (i) quebra total da taxatividade do rol previsto pelo art. 1.015 do CPC/2015; (ii) mitigação da taxatividade do rol do art. 1.015 do CPC/2015; ou (iii) admissão de mandado de segurança como sucedâneo recursal.⁴⁹

William Ferreira⁵⁰, ao objurgar a posição que criou as correntes, defende que a enumeração legal indica taxatividade pelo não cabimento do agravo, somente podendo se falar em apelação e, se houver urgência, deve ser admitida a impetração de mandado de segurança; ao passo que outra corrente vinha apresentando a “analogia” diante de situações de inutilidade da apelação, identificando “similitudes” indutoras da leitura ampliativa das hipóteses legais de cabimento de Agravo de

⁴⁹ MARINS, Graciela. **O mandado de segurança como sucedâneo recursal nas hipóteses não previstas** no art. 1.015 do CPC/2015. *In*: NERY JÚNIOR, Nelson; ARRUDA ALVIM, Teresa; MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro (coord.). **Aspectos polêmicos dos recursos cíveis e assuntos afins**. v. 14. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. p. 161-172. p. 165.

⁵⁰ “A taxatividade deve e estará presente, representada por uma enumeração literalmente exaustiva, mas cuja hipótese para assegurar os casos de inutilidade da apelação se escorará no inciso XIII, em que o cabimento do agravo de instrumento precisa decorrer de lei, mas não precisa estar nos outros incisos do art. 1.015, e que guardam com estes elementos comuns. Vejamos os elementos: i) a decisão política de adoção de uma técnica em que não se aguarda o momento da apelação para recorribilidade (ex.: Agravo de Instrumento cabível em relação à decisão interlocutória de mérito) – nestes casos, para aplicar o inciso XIII do art. 1.015 – seria necessária exatamente a previsão legal (inciso II), que literalmente preveja caber agravo de instrumento, porque não haverá lesão na opção residual pela apelação, daí por que decisão política (!); ii) não haver recurso de apelação em relação a uma sentença de mérito, o que impossibilitaria a interposição de apelação para questionamento de interlocutórias (ex.: casos do parágrafo único do art. 1.015, como de ‘agravabilidade’ de interlocutórias proferidas em execução ou cumprimento de sentença) – um ponto importante é que, em outros procedimentos que guardem identidade com esta característica das hipóteses do parágrafo único, será admissível a incidência do inciso XIII do art. 1.015, combinando o parágrafo único do art. 1.015 com o inciso XXXV do art. 5º da CF; iii) necessidade impondo a recorribilidade por agravo, porque por apelação não haveria interesse recursal, já que aguardar o julgamento da apelação representaria tornar inútil a recorribilidade pelo momento processual que se encontrar – se já for o caso de eficácia de decisões definitivas, em relação a isto, inútil tratar do cabimento ou descabimento da tutela provisória (ex.: tutelas provisórias, rejeição ou alegação de convenção de arbitragem, concessão modificação ou revogação de efeito suspensivo aos embargos à execução), aqui combinando o art. 1.015, XIII, com o § 1º do art. 1.009 e o art. 996”. (FERREIRA, William Santos. *Do Agravo de Instrumento*. *In*: BUENO, Cassio Scarpinella (coord.). **Comentários ao Código de Processo Civil**. v. 4. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 447- 468. p. 456).

Instrumento, como por exemplo, a rejeição de preliminar de incompetência ser analogicamente identificada à hipótese de rejeição de alegação de convenção de arbitragem (art. 1.015, III, do CPC/2015).

O Superior Tribunal de Justiça, em face de múltiplos processos que questionam problemas reais decorrentes desta taxatividade, quais sejam, situações em que postergar decisão definitiva sobre controvérsia suscitada por decisão interlocutória poderia causar reais prejuízos ao processo, viu-se obrigado a discutir o tema, conforme se verá adiante.

Devido à impossibilidade de oposição imediata a decisões jurisdicionais, o legislador deu força para o uso de mandados de segurança para combater decisões interlocutórias, o que acabou resultando em um aumento do congestionamento do Poder Judiciário. O questionamento que logo surgiu quanto às decisões interlocutórias não previstas pelo artigo 1.015 do código.

Tomando por base tais amostras, poder-se-ia cogitar três soluções para o problema: (i) quebra total da taxatividade do rol previsto pelo art. 1.015 do Código vigente; (ii) mitigação da taxatividade do rol do art. 1.015 do Código vigente ou (iii) admissão de mandado de segurança como sucedâneo recursal.

Além disso, as presunções de admissibilidade de um mandado de segurança são significativamente diferentes das estabelecidas no agravo de instrumento, causando prejuízo para as partes quando uma situação específica se enquadrasse melhor nos pressupostos do agravo.

Tais controvérsias levaram o Superior Tribunal de Justiça a analisar essa questão em 2018 no julgamento dos Recursos Especiais REsp 1.696.396/MT e REsp 1.704.520/MT, da qual fixou o Tema 988 da taxatividade mitigada do rol do art. 1.015, do Código vigente.

É importante observar que o julgamento proferido pelo Superior Tribunal de Justiça sobre o rol do artigo 1015 do Código de Processo Civil não resolveu completamente a questão, pois a sistemática do agravo de instrumento não trouxe

nenhuma novidade para o cenário jurídico, apenas replicou uma disposição já existente e que não trouxe benefícios, especialmente porque o objetivo do legislador foi buscar a celeridade no processo.

3.1 Pressupostos recursais

O recurso é um meio processual que tem como objetivo reformar, invalidar ou incorporar uma determinada decisão na mesma relação processual. Ele tem natureza jurídica de ampliação do direito de ação judicial, pois visa obter uma decisão diferente de um órgão hierarquicamente superior, com o preenchimento dos requisitos intrínsecos e extrínsecos.⁵¹

Assim, de acordo com o princípio da correspondência, existe um recurso específico e previsto em lei para cada tipo de decisão. No caso de uma decisão interlocutória, o recurso adequado é o agravo de instrumento, enquanto que para modificar uma sentença, o recurso adequado é o de apelação.

Quando os pressupostos intrínsecos e extrínsecos são preenchidos, o recurso é devidamente considerado pelo juízo competente, com análise do mérito da questão. Ao analisar o interesse processual, prevalece a análise do binômio utilidade-necessidade: a utilidade da decisão judicial é determinada pela necessidade de usar o meio escolhido para obter uma decisão judicial. O interesse recursal é resultado da necessidade do recorrente de obter um resultado favorável através da interposição do recurso.

Em outras palavras, o recorrente deve demonstrar o interesse em impugnar a decisão buscando uma situação que lhe seja mais favorável do que a imposta. O interesse recursal reflete, assim, a possibilidade de que o recurso tanto crie uma situação prática mais favorável ao requerente, como seja o único meio disponível para alcançar o resultado desejado, gerando necessidade.⁵²

⁵¹ ASSIS, Araken de. **Manual dos recursos**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 56.

⁵² VIEIRA, Luciano Henrik Silveira. **Agravo de Instrumento: taxatividade mitigada, escolha pelo órgão julgador e a busca por uma interpretação sistemática**. Revista de Estudos Jurídicos do

É importante frisar que se existir a possibilidade de obtenção de benefício sem a necessidade de interposição de recurso, não se caracterizará o interesse recursal. Em processos recursais, o interesse/adequação não deve ser confundido com outro pressuposto de admissibilidade do recurso que é o cabimento. O recurso é adequado para garantir a utilidade da impugnação. Isto é, o recorrente deve utilizar o recurso adequado, seguindo as hipóteses de cabimento, pois existe um tipo de recurso para cada tipo de decisão.⁵³

3.2 Posicionamento doutrinário acerca da taxatividade mitigada do rol do artigo 1.015 do Código de Processo Civil

O sistema recursal é regido pelos princípios da legalidade e da taxatividade, o que significa que nem o juiz, nem as partes, nem a doutrina, podem criar recursos além dos previstos em lei. A inovação, em si, não pode ser usada como justificativa para resolver o problema da recorribilidade das decisões interlocutórias, pois isso poderia gerar uma insegurança jurídica e prolongar indeterminadamente o processo. O objetivo final é garantir a celeridade e a eficiência no julgamento das lides, sem prejudicar os direitos das partes envolvidas.⁵⁴

A redação do artigo 1015 do Código de Processo Civil elenca em *numerus clausus*, os casos em que uma decisão interlocutória pode ser contestada por meio de agravo de instrumento. As mudanças insculpidas no novo Código de Processo Civil foram objetivadas para trazer um rol taxativo ao agravo de instrumento, mas isso trouxe problemas como a limitação das hipóteses de impugnação imediata e o aumento da impetração de mandados de segurança.

Superior Tribunal de Justiça. Brasília, v. 1, n. 1, p. 335-362, 2020. Disponível em: <https://rejury.stj.jus.br/index.php/revistacientifica/article/view/60/16>. Acesso em: 18 mar.2023.

⁵³ FREIRE NETO, Adelino de Bastos. **A evolução histórica do agravo e as perspectivas atuais. Publicado em 06/12/2016.** Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/54369/a-evolucao-historica-do-agravo-e-as-perspectivas-atuais>. Acesso em: 18 mar. 2023.

⁵⁴ LEMOS, Vinícius da Silva. A decisão do tema repetitivo 988 do STJ, a taxatividade mitigada do agravo de instrumento e os seus reflexos processuais. **Revista Eletrônica de Direito Processual.** 2020; vol. 21(3): 639-672. (<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/48109/34899>). Acessado em 18/03/2023.

O Superior Tribunal de Justiça analisou a matéria em 2018 e abriu a possibilidade de interposição do recurso de agravo de instrumento para outras hipóteses além do rol estabelecido, mas isso não resolveu completamente a questão. O interesse recursal deve ser demonstrado pelo recorrente e o recurso deve ser adequado e cabível para garantir a utilidade da impugnação.

Mas, mesmo com essas limitações, é importante destacar que existem outras formas de impugnação de decisões judiciais, como, por exemplo, a revisão de sentença, a ação rescisória e o mandado de segurança. Essas ferramentas podem ser utilizadas para obter a revisão de decisões judiciais, desde que preenchidos os pressupostos legais para o seu cabimento.

É importante notar que a decisão do Superior Tribunal de Justiça abriu uma possibilidade para a interposição do recurso de agravo de instrumento em outras hipóteses além do rol taxativo estabelecido pelo Código de Processo Civil de 2015, mas ainda assim, a interposição desse recurso deve ser fundamentada e comprovada com base na urgência da situação e no possível prejuízo causado pela espera da decisão em sede de recurso de apelação.

Georges Abboud assevera que a decisão do Superior Tribunal de Justiça já era esperada em sentido contrário à taxatividade absoluta, considerando-se que a opção do legislador não se atentou às experiências anteriores do processo civil brasileiro, o que ocasionaria um congestionamento do Poder Judiciário por meio de outros mecanismos processuais:

Já era esperado que o Poder Judiciário se posicionaria em sentido contrário à taxatividade absoluta do art. 1.015 do Código de Processo Civil. E com razão, pois, do contrário, haveria impugnação de decisões interlocutórias não agraváveis mediante outros mecanismos processuais, de nada adiantando o propósito da enumeração em *numerus clausus* das hipóteses de cabimento de agravo de instrumento.⁵⁵

⁵⁵ ABOUD, Georges; VAUGHN, Gustavo Favero. **O Cabimento do Agravo de Instrumento sob a égide do CPC de 2015 nas Ações de Recuperação Judicial: Comentários ao Recurso Especial 1.722.866/Mt.** Revista de Direito Recuperacional e Empresa, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 13, p. 06, jul/set 2019.

Teresa Arruda Alvim, ao posicionar-se sobre o tema 988 do Superior Tribunal de Justiça, considera ser uma válvula de escape à pretensa taxatividade, elegendo-se um critério para que determinadas situações possam ser impugnadas por meio do recurso de agravo de instrumento:

O enunciado teórico constante do acórdão corresponde ao periculum in mora. [...] fugiu-se da discussão sobre ser válvula de escape à pretensa taxatividade seria a interposição extensiva e/ou analógica. Elegeu-se, isso sim, um critério para identificar as situações que ensejam a impugnabilidade pela via do agravo de instrumento, sem vinculá-lo a nenhum dos incisos do art. 1.015 do CPC.

[...]

Em nossa opinião, nas hipóteses alistadas pelo art. 1.015 o legislador quis assumir um risco: em muitos casos, se no julgamento da apelação, se reformar a interlocutória lá impugnada, o processo terá que voltar atrás. [...] pela regra de substitutividade, tudo volta atrás e o juízo de 1.º grau deverá proferir outra sentença com base na prova então produzida.⁵⁶

Embora não concorde com a decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça no tema 988, Teresa Arruda Alvim afirma que o critério eleito no acórdão para viabilizar a imediata possibilidade de impugnação da decisão seria harmônico com a Constituição Federal, especialmente no que diz respeito à inutilidade da reforma da decisão:

O critério eleito no acórdão para viabilizar a imediata impugnabilidade da decisão é, de fato, harmônico com a Constituição Federal. O critério é: a inutilidade da reforma da decisão, se esta reforma não puder ser imediata (ou resultado da impugnação imediata).

Entretanto, em nosso sentir: o caso concreto julgado não se encaixa no enunciado teórico. Não haverá inutilidade, no sentido próprio da expressão.

[...]

Em nossa opinião, nas hipóteses alistadas pelo art. 1.015 o legislador quis assumir um risco: em muitos casos, se no julgamento da apelação, se reformar a interlocutória lá impugnada, o processo terá que voltar atrás. (...) pela regra de substitutividade, tudo volta atrás e o juízo de 1.º grau deverá proferir outra sentença com base na prova então produzida.

Arthur Thompsen Carpes considera que houve a tentativa, pelo Superior Tribunal de Justiça, de estruturar racionalmente a aplicação da regra de cabimento e do princípio da efetividade na prestação da tutela jurisdicional, fazendo com que o

⁵⁶ ALVIM, Teresa Arruda. Os **agravos no de CPC 2015**. 5. ed. Curitiba: Editora Direito Contemporâneo, 2021, p. 154-155.

cabimento do agravo de instrumento – daquele não previsto expressamente - dependa do exame de situações concretas para caracterizar o risco de contrariedade ao princípio da efetividade no processo.⁵⁷

Torna-se necessário lembrar que a decisão de referido Tribunal superior não resolveu completamente a questão da taxatividade do recurso de agravo e que ainda há controvérsias sobre sua utilização e ampla divergência doutrinária sobre o tema.

3.3 Formação do precedente e tipos de interpretação

O uso dos precedentes judiciais tem se mostrado uma ferramenta útil para a solução de conflitos, pois permite-se uma maior flexibilidade na interpretação das normas e ainda proporciona a segurança jurídica necessária aos jurisdicionados. No entanto, é importante que essa utilização seja feita de forma criteriosa e equilibrada, evitando a criação de entraves ao devido processo legal e ao princípio da inafastabilidade da jurisdição.

Até o advento do novo Código de Processo Civil, em 2015, havia uma intensa discussão doutrinária sobre a existência /adoção de precedentes judiciais no Brasil. Era possível identificar três principais grupos de autores com opiniões divergentes sobre o assunto. No entanto, com a nova legislação, ficou claro que os precedentes judiciais passaram a ser reconhecidos e adotados como fonte jurídica.⁵⁸

A primeira corrente reconhecia a existência dos precedentes judiciais no Brasil. Entretanto, sua aplicabilidade é restrita às situações em que a própria lei atribui eficácia vinculante à súmula e/ou a determinadas decisões judiciais. Assim, somente se pode falar em precedente se ele tiver eficácia vinculante, ou seja, se a lei não atribuir tal eficácia, a decisão judicial não será considerada um precedente judicial.⁵⁹

⁵⁷ CARPES, Artur Thompsen. A “taxatividade mitigada” do art. 1.015, CPC: notas sobre a ratio decidendi fixada no Superior Tribunal de Justiça na perspectiva da teoria das normas. **Revista de Processo**, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 294, ago. 2019, fl. 03.

⁵⁸ THEODORO Jr., Humberto; ANDRADE, Érico. **Precedentes no processo brasileiro**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

⁵⁹ FREITAS, Pedro. **Tutela jurisdicional mediante precedente judicial**. 1. ed. São Paulo: Tirant Lo Blanch Brasil, 2021.

Já a segunda corrente afirma que a existência dos precedentes judiciais no Brasil é incontestável, e que sua adoção tem se tornado cada vez mais frequente, especialmente com as modificações introduzidas pelo Código de Processo Civil de 2015, que trouxe regras expressas sobre a utilização dos precedentes judiciais. Além disso, a jurisprudência tem contribuído para a consolidação da utilização dos precedentes judiciais no país, como instrumento de segurança jurídica e de pacificação social.⁶⁰

Por fim, a terceira corrente fundamenta a possibilidade da adoção de precedentes judiciais no Brasil como sendo resultado da atividade jurisdicional, e em um cenário jurídico onde as decisões judiciais possuem o potencial de se tornarem parâmetros para solução de casos futuros e semelhantes. Tal entendimento está em conformidade com as disposições do Código de Processo Civil de 2015, que trata claramente sobre a existência de precedentes judiciais em diversos artigos.⁶¹

De um modo amplo, cabe ser dito que o legislador brasileiro ao discriminar a redação do 1015 do Código de Processo Civil, procurou criar certas e determinadas medidas para utilização do agravo de instrumento, mas referida medida trouxe à baila sistemática muito parecida com a já utilizada anteriormente.

O precedente adotado pelo atual Código de Processo Civil, em um só movimento, pretende: (i) permitir um grau maior de previsibilidade; (ii) fornecer maior confiança na coerência das decisões judiciais; (iii) permitir que direitos iguais tenham sentenças iguais e, conseqüentemente, proporcionar maior credibilidade ao judiciário; (iv) e, finalmente, fomentar, na máquina judiciária e na sociedade, o surgimento de elementos capazes de agilizar a prestação jurisdicional.⁶²

⁶⁰ DIDIER Jr, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de Processo Civil**. 15. ed. Salvador: JusPodivm, 2018. v. III.

⁶¹ DANTAS, Lívio da Costa. **O cabimento do agravo de instrumento no novo Código de Processo Civil Brasileiro e as controvérsias decorrentes de sua eventual taxatividade**. Artigo [Pós-Graduação]. Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, p. 17. 2017. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/rcursodeespecializacao_latosensu/direito_processual_civil/edicoes/n6_2017/pdf/LiviodaCostaDantas.pdf. Acesso em: 18 mar. 2023.

⁶² Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente. BRASIL. **Código de Processo Civil de 2015**: Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm- acesso em 23/03/2023.

Há o desenvolvimento dos precedentes, no Brasil, para atender às vocações sociais do próprio papel dos precedentes, respeitar seus elementos internos para que, na aplicação desse novo modelo, não leve ao esvaziamento ou à deturpação da pretensão legislada, portanto, não se pode ignorar institutos dos precedentes, como a *obiter dictum*⁶³, *ratio decidendi*⁶⁴, *distinguishing*⁶⁵ e, por fim, o *overruling*⁶⁶.

Baseado nesses conceitos, parece-nos evidente a subjetividade do tema 988 proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, que não deixa dúvidas de que a jurisprudência ou os precedentes já definidos são suscitados em face da ineficiência do legislativo que não consegue evoluir as normas processuais para atender as demandas do Judiciário brasileiro.

É importante destacar que a interpretação da norma deve ser realizada de forma sistemática, levando em consideração a finalidade da norma, seu contexto histórico, social e jurídico, além de seus princípios fundamentais e outras normas relacionadas. Dessa forma, é possível alcançar a compreensão mais adequada e justa da norma, garantindo a sua aplicação de forma coerente e eficaz.

Além disso, a interpretação da norma também é importante para a atualização e adequação da lei às mudanças sociais e jurídicas que ocorrem ao longo do tempo.

Existem três principais formas de interpretação na lei: interpretação extensiva, restritiva e declarativa. A interpretação extensiva é quando o intérprete estende o alcance das palavras legais para outras situações não mencionadas, buscando o significado autêntico da norma. Já a interpretação restritiva consiste em analisar sob um alcance menor do que aquele previsto originalmente na norma, levando em conta a intenção do legislador. Por fim, a interpretação declarativa se limita a interpretar o pensamento expresso da

⁶³ “Todo e qualquer argumento dispensável para determinar a norma do precedente e que tem apenas o objetivo de ser ilustração” (CRAMER, Ronaldo. **Precedentes Judiciais: teoria e dinâmica**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 107).

⁶⁴ “Como razões necessárias e suficientes para determinar o resultado do julgamento” (CRAMER, Ronaldo. **Precedentes Judiciais: teoria e dinâmica... op. Cit.** p. 105)

⁶⁵ “A distinção entre casos, portanto, não é uma forma de se deixar de aplicar o padrão decisória, mas – ao contrário – uma forma de respeitá-lo, estabelecendo com precisão em que casos seus fundamentos determinantes devem incidir”. (CÂMARA, Alexandre Freitas. **Levando os padrões decisórios a sério**. 1. Ed. São Paulo: Atlas, 2018. P. 290)

⁶⁶ “Padrões decisórios [...] mesmo quando vinculantes, não são eternos. Sua superação é técnica destinada a assegurar a evolução do ordenamento jurídico” (CÂMARA, Alexandre Freitas. **Levando os padrões decisórios a sério**, op. Cit. p. 301).

norma, sem a necessidade de estender ou restringir o alcance, uma vez que as palavras do texto já são suficientes para materializar a intenção do legislador.⁶⁷

Assim, é possível verificar que esse tipo de interpretação não é exclusivo e pode ser utilizado conjuntamente, dependendo do caso em questão. A interpretação deve sempre ser feita tendo em vista o objetivo social da norma e o princípio da eficácia das normas. Em relação ao excesso de mandados de segurança, é importante lembrar que a interpretação extensiva não deve ser utilizada de forma arbitrária, e sim com base em fundamentação jurídica.

Entretanto, outra parte da doutrina entende que o rol do artigo 1015 do Código de Processo Civil não permite a inclusão de novas hipóteses de cabimento do recurso, pois, estaria-se diante de flagrante lesão de direito líquido e certo protegida por coisa julgada.⁶⁸

Por isso, a questão da taxatividade do recurso de agravo é uma preocupação constante no meio jurídico, tendo em vista a possibilidade de seu abuso e a consequente paralisação do trabalho do judiciário. A solução para essa questão pode ser encontrada através da edição de enunciados de súmula pelos Tribunais Superiores para superação do tema 988.

A alteração legislativa do rol do artigo 1015 do Código de Processo Civil vem sendo tratada pelo Poder Legislativo, com projetos de Lei em tramitação, como será oportunamente será destacado. O importante é encontrar o equilíbrio entre o uso dos recursos disponíveis para garantir a segurança jurídica e a eficiência no julgamento das causas.

3.4 Teoria geral dos recursos

O termo recurso é uma faculdade concedida pelo ordenamento jurídico para que haja uma revisão da decisão tomada em primeira instância. É importante

⁶⁷ MASCARO, Alysson Leandro. **Introdução ao estudo do direito**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2018, p. 236.

⁶⁸ CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2022.

considerar que a utilização excessiva dos recursos pode causar atrasos e insegurança jurídica, por isso, existem regras e limites estabelecidos para sua utilização e a consciência de que o recurso deve ser utilizado de forma responsável e estratégica, buscando sempre a eficiência e a efetividade do processo.⁶⁹

A existência dos recursos é importante para garantir a efetividade do direito e a justiça, pois permite que as partes possam questionar decisões que entendam ser contrárias aos seus interesses e para que haja uma revisão das decisões judiciais, evitando erros e garantindo a segurança jurídica. Ao mesmo tempo, é importante que o Tribunal analise todos os aspectos do recurso, incluindo as questões de ordem processual e os argumentos legais apresentados pelas partes, para garantir que a decisão final seja justa e correta.⁷⁰

Segundo o ordenamento pátrio, cada tipo de recurso possui suas particularidades, e é importante conhecê-las antes de seguir com o processo, pois o não cumprimento dos requisitos legais pode levar à sua inadmissibilidade, ou seja, o recurso não é um direito absoluto, e sim uma faculdade das partes, que deve ser utilizada com moderação e critério, evitando o excesso de recursos e a sobrecarga do Poder Judiciário.⁷¹

Todo processo é regido por um conjunto de princípios processuais e eles são usados como uma guia para a proteção e interpretação das normas processuais e regulam a seleção, interpretação e aplicação das normas jurídicas, a fim de garantir às partes uma solução justa e equitativa para as questões em julgamento. Os princípios processuais são referenciais, como o princípio igualdade entre as partes, contraditório, celeridade e economia processual, por exemplo. Eles são os principais constituintes do fundamento do processo judicial e, por isso, devem ser observados, sob pena de violação ao processo legal.⁷²

⁶⁹ SANTOS, Ernane Fidélis. **Manual de Direito Processual Civil**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. v. 3.

⁷⁰ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. v. 3.

⁷¹ PINTO, Nelson Luiz. **Manual dos recursos cíveis**. 1. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

⁷² GRECO FILHO, Vicente. **Direito Processual Civil brasileiro**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 3.

O primeiro princípio a ser analisado é o da correspondência, ou seja, este princípio diz respeito à funcionalidade do sistema recursal e traduz a ideia de que as ações devem estar em consonância com a lei. Qualquer ação ou omissão pode ser caracterizada como ato ilegal passível de punição. Deste modo, se estivermos diante do deferimento de uma medida liminarmente requerida, o recurso cabível à situação é o Agravo, que poderá ser na forma retida ou de instrumento, dependendo de estar ou não demonstrada a urgência ou a ameaça de grave e irreparável dano.⁷³

O princípio do duplo grau de jurisdição permite impugnar decisões judiciais perante um Tribunal superior, mas é importante mencionar que ele não é ilimitado, pois o cabimento de recursos pode ser restringido pela própria lei, conforme previsto no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal.

Nessa esteira, o princípio do duplo grau de jurisdição é fundamental para garantir a eficácia da justiça e a segurança jurídica, mas não pode ser tido como absoluto, sob pena de ingessar o sistema processual.

Por sua vez, o princípio da taxatividade é limitado pela lei federal e apenas os recursos especificados na lei federal são considerados legítimos e existentes. Assim como a criação de crimes e tributos só podem ser feitas por lei, a criação de recursos também deve seguir essa mesma regra. Somente os meios impugnativos que são denominados e regulados pela lei processual civil são recursos válidos.⁷⁴

De um modo amplo, cabe ser dito que os princípios são fundamentais para garantir a eficácia do sistema recursal e garantir que as decisões judiciais sejam revistas de forma adequada e justa. Eles também contribuem para evitar a sobrecarga do Judiciário, garantindo que os recursos sejam interpostos de forma adequada e dentro das regras estabelecidas pela lei. Além disso, eles também contribuem para a previsibilidade e segurança jurídica, garantindo que as decisões judiciais sejam consistentes e coerentes.

⁷³ SANTOS, Ernane Fidélis. **Manual de Direito Processual Civil**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. v. 3.

⁷⁴ GRECO FILHO, Vicente. **Direito Processual Civil brasileiro**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 3.

Por fim, tem-se o princípio da fungibilidade recursal, ele permite que, em casos específicos, haja a possibilidade de se utilizar um recurso diferente daquele previsto na lei, desde que ele seja adequado ao caso e ao objetivo pretendido. Isso é possível quando há ausência de previsão legal para determinado recurso, ou quando a previsão existente não é satisfatória para a situação específica. Assim, o princípio da fungibilidade recursal tem como objetivo garantir a eficácia do processo e a proteção dos direitos das partes, permitindo que o Judiciário possa adaptar as normas processuais às necessidades do caso concreto.⁷⁵

É importante destacar que o princípio da fungibilidade não deve ser utilizado como forma de burlar as regras processuais, ele deve ser utilizado somente em casos de dúvida objetiva quanto à natureza da decisão e sempre respeitando os requisitos e princípios inerentes a cada tipo de recurso. Além disso, é importante lembrar que a fungibilidade não permite a concessão de tutela diversa da que foi pedida, mas sim a adequação do pedido formulado.

Vê-se que toda a sistemática desenvolvida pelo Código de Processo Civil trouxe novidades, algumas delas trouxeram pacificidade e outras causaram controvérsias em relação a algumas matérias.

Com relação ao agravo de instrumento, a discussão levou o Superior Tribunal de Justiça a criar uma nova hipótese de cabimento para esse recurso, o que será analisado no tópico seguinte.

⁷⁵ GRECO FILHO, Vicente. **Direito Processual Civil brasileiro**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 3.

CAPÍTULO 4 – O EFEITO REVERSO DO TEMA 988

A repercussão do julgamento pelo Superior Tribunal de Justiça, sobre o “Tema 988”, tratou das modificações de recorribilidade por meio do recurso de agravo de instrumento para decisões interlocutórias no processo de conhecimento fora da enumeração do artigo 1.015 do Código de Processo Civil (taxatividade mitigada). Ao analisar os objetivos de referido artigo, é possível verificar que o enfrentamento das alterações jurídicas, trazidas pelo Legislativo brasileiro, trouxe, no cenário jurídico brasileiro, limitações de recorribilidade, a partir da criação de um sistema fechado de impugnações na fase de conhecimento entre o agravo de instrumento e o recurso de apelação e, posteriormente, a repercussão da taxatividade mitigada na fase de reconhecimento.

Em se tratando do Agravo de Instrumento, as mudanças introduzidas pelo Código de Processo Civil de 2015 foram profundas. O poder Legislativo buscou inutilmente, após o advento do referido Código, reduzir diligentemente a forma instrumentalizada do referido recurso. Desde o início de sua vigência, o Código de Processo Civil de 2015 definiu claramente o escopo de reduzir o cabimento do agravo de instrumento em uma pequena (e coerente) lista no rol de seu artigo 1.015, que trouxe consigo grandes questões pontuais, especialmente com relação ao tipo de interpretação utilizada, preclusão e julgamento realizado pelo Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria.

Em presença de um rol taxativo das hipóteses de cabimento de Agravo de Instrumento, mas também frente a uma realidade, em que algumas decisões não recorríveis de plano poderiam impactar seriamente a efetividade e a celeridade processual, surgiram múltiplas demandas que discutem como se questionar, antes da sentença, esse tipo de decisão.

Sobre esse rol, vale ressaltar que, embora taxativo, o próprio Superior Tribunal de Justiça já havia sinalizado para sua interpretação extensiva, de forma a se respeitar o princípio da isonomia, permitindo o Agravo de Instrumento

independentemente da carga positiva ou negativa da decisão, desde que restrito ao conteúdo das decisões elencadas nos incisos I a XIII do art. 1.015 do CPC/2015⁷⁶.

Parte da doutrina era contrária a tal posicionamento, haja vista que o próprio conceito de interpretação extensiva se opõe ao de taxatividade, de modo que tal interpretação consubstanciar-se-ia em usurpação da função legislativa pelos magistrados, pois a legislação não permite que estes “criem recursos não previstos na lei, nem ampliem as hipóteses recursais”.⁷⁷

Por outro lado, essa forma de interpretação era considerada adequada por aqueles que defendiam que qualquer interpretação da lei necessariamente perpassa certo grau de amoldamento de seu conteúdo ao caso concreto, já que dificilmente o texto legal se amolda em seus mínimos detalhes ao caso aplicável, sem que haja alguma forma de exercício interpretativo:

[...] A fim de limitar o cabimento do Agravo de Instrumento, o legislador vale-se da técnica da enumeração taxativa das suas hipóteses de conhecimento. Isso não quer dizer, porém, que não se possa utilizar a analogia para interpretação das hipóteses contidas nos textos. Como é amplamente reconhecido, o raciocínio analógico perpassa a interpretação de todo o sistema jurídico, constituindo ao fim e ao cabo um elemento de determinação do direito. O fato de o legislador construir um rol taxativo não elimina a necessidade de interpretação para sua compreensão: em outras palavras, a taxatividade não elimina a equivocidade dos dispositivos e a necessidade de se adscrever sentido aos textos mediante interpretação.⁷⁸

Mesmo com o emprego de uma interpretação extensiva, a taxatividade do rol ainda excluía de apreciação diversas questões, de modo a suscitar que muitas fossem interpostas por mandado de segurança, sob a alegação de que tais questões se

⁷⁶ 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. STJ. REsp 1695936/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 21/11/2017, DJe 19/12/2017.

⁷⁷ DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de Direito Processual Civil**. 13. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 208.

⁷⁸ MITIDIERO, Daniel; ARENHART, Sérgio Cruz; MARINONI, Luiz Guilherme. **Novo Código de Processo Civil Comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 405.

amoldariam nas hipóteses de cabimento deste, preceituadas no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal.

Anteriormente à decisão de mitigação da taxatividade do rol do art. 1.015 do Código de Processo Civil pelo STJ, a Corte já havia se manifestado sobre a impossibilidade da utilização de mandado de segurança nas hipóteses de discussão de decisões interlocutórias não oponíveis de Agravo de Instrumento.⁷⁹

O Superior Tribunal de Justiça, frente à impossibilidade de questionar as decisões interlocutórias não recorríveis por meio de Agravo de Instrumento com mandado de segurança, mesmo contemplando a possibilidade de uma interpretação extensiva, debruçou-se sobre a questão no julgamento dos Recursos Especiais 1.696.396/MT e 1.704.520/MT, acerca dos quais fixou o Tema 988, qual seja, o da taxatividade mitigada do rol do art. 1.015 do Código de Processo Civil.

A temática foi afetada para demarcação da seguinte controvérsia: definir a natureza do rol do art. 1.015 do CPC/2015 e averiguar a possibilidade de sua interpretação extensiva, para se admitir a interposição de Agravo de Instrumento contra decisão interlocutória que verse sobre hipóteses não expressamente aludidas nos incisos de referido dispositivo do atual Código.

Os motivos recursais aventavam que as decisões que versassem sobre competência e valor da causa se refeririam ao mérito do litígio, consistindo em questões interlocutórias prejudiciais de mérito, que seriam, portanto, desafiáveis pelo Agravo de Instrumento, por analogia ao disposto no art. 1.015, II, do CPC/2015 – o qual comportaria interpretação extensiva.

Tal como ocorreu à época da decisão, em que foi estabelecida a possibilidade de uma interpretação extensiva do rol taxativo, a decisão pela mitigação da taxatividade do rol do art. 1.015 do Código de Processo Civil também sofreu críticas e depreciações, sob a alegação de que a taxatividade mitigada seria antagônica à própria intenção do legislador ao restringir o uso do recurso:

⁷⁹ STJ. **RMS 60.641/MG**, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 05/11/2019, DJe 07/11/2019.

[...] Conquanto tenha sido criado uma metodologia interpretativa de lei novo e aparentemente paradoxal, a taxatividade mitigada, vê-se que o intento do Tribunal foi mesmo de arrefecer a escolha feita pelo legislador, que irrefutavelmente causa inconvenientes processuais (como, por exemplo, a anulação do processo em grau de apelação em razão de decisão interlocutória não agravável de imediato, provocando um retrocesso) e risco de prejuízos os mais diversos às partes. Contudo, a tese carece de lógica linguística, pois o que é taxativo não pode ser mitigado, e se o for não será mais taxativo. Ora, basta pensarmos no próprio princípio da taxatividade recursal, definido pelos artigos 22, I, da CRFB e 994 do CPC, que inegavelmente provocam a interpretação restritiva, se puder ser mitigado, provocará a interpretação de que podem existir outros recursos no direito processual civil que não estão dispostos expressamente na lei federal, o que é no mínimo um despropósito.

O favorável julgado aceita o escopo do legislador de diminuir o número de recursos, de forma a conferir ao processo maior celeridade, já que a morosidade do judiciário, em razão do acúmulo de recursos em instâncias superiores, configura um enfrentamento notório do Poder Judiciário brasileiro.

Assim, o estabelecimento do critério da urgência para a mitigação da taxatividade do rol das hipóteses de cabimento do art. 1.015 do Código de Processo Civil atenderia simultaneamente à intenção do legislador de diminuir o número de recursos, bem como à preservação da efetividade do processo, não permitindo, assim, que questões que substancialmente possam prejudicar a efetividade – e mesmo a celeridade – processual fiquem sem uma resolução tempestivamente adequada à realidade do caso concreto.

A fixação de tese no aspecto de conferir a possibilidade de uso do Agravo de Instrumento em situações de urgência fora do rol do art. 1.015 do Código de Processo Civil também suscitou o problema relativo à aplicação de tal diretiva quanto a situações ocorridas anteriormente ao referido julgamento.

Neste aspecto, a Ministra Maria Thereza, do Superior Tribunal de Justiça, pronunciou-se contra a mitigação, por acreditar que isso levaria à insegurança jurídica no que se refere à possibilidade de se alegar preclusão a assuntos urgentes, mas que, à época, não puderam ser questionados pela natureza taxativa do rol:

[...] Dessa maneira, 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?⁸⁰

Tal questionamento foi então considerado na elaboração do Tema 988 do Superior Tribunal de Justiça, de maneira a se estabelecer que a mitigação do rol do art. 1.015 do Código de Processo Civil somente seria aplicável a decisões posteriores à sua elaboração, de forma a modular temporalmente os efeitos da aplicabilidade da Tese 988 do Superior Tribunal de Justiça.

Deste então, com a fixação do Tema 988 do Superior Tribunal de Justiça, a Corte vem firmando jurisprudência sobre diversas hipóteses que caracterizariam a urgência necessária para o emprego do Agravo de Instrumento fora das hipóteses expressamente delineadas no art. 1.015 do CPC/2015.⁸¹

4.1 Interpretação restritiva, extensiva ou analógica

Com base nas ideias de que as normas jurídicas precisam ser interpretadas, a chamada interpretação declarativa não passa de uma simples descrição verbal do texto da lei (primeiro momento do processo de interpretação), realizada pelos hermeneutas, que buscam ultrapassar os limites do sentido literal das palavras que compõem o texto normativo.⁸²

⁸⁰ STJ. Voto da Ministra Maria Thereza no REsp 1.704.520/MT.

⁸¹ (i) **Agravo de Instrumento nos processos de recuperação e falência quando os atos questionados possuam natureza de execução** (STJ. REsp 1707066/MT, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Segunda Seção, julgado em 03/12/2020, DJe 10/12/2020), (ii) contra decisão interlocutória em fase de saneamento que resolve sobre o enquadramento fático-normativo da relação de direito entre as partes quando deste juízo impacta alteração no prazo prescricional ou decadencial (STJ. REsp 1729110/CE, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 02/04/2019, DJe 04/04/2019), (iii) decisões relativas à ônus da prova em relação de consumo (STJ. REsp 1827553/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 27/08/2019, DJe 29/08/2019) e (iv) sobre decisões que afastam a alegação de impossibilidade jurídica do pedido. STJ. REsp 1757123/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 13/08/2019, DJe 15/08/2019.

⁸² VIEIRA, Luciano Henrik Silveira. Agravo de Instrumento: taxatividade mitigada, escolha pelo órgão julgador e a busca por uma interpretação sistemática. **Revista de Estudos Jurídicos do Superior Tribunal de Justiça**. Brasília, v. 1, n. 1, p. 335-362, 2020. Disponível em: <https://rejuri.stj.jus.br/index.php/revistacientifica/article/view/60/16>. Acesso em: 18 mar. 2023.

Antes de determinar quais tipos de interpretação são utilizados, é necessário estabelecer as seguintes premissas: diferença entre norma e texto em face do dogma da condição e/ou qualidade do ordenamento jurídico. Na doutrina especializada, existe um ponto comum na teoria jurídica contemporânea de que texto e norma não podem ser confundidos. Como o direito é constituído pela linguagem e se a essa linguagem é constituída de certa indeterminação, a interpretação pode assumir um papel central nos textos jurídicos que serão reconstruídos pelo intérprete à luz das condições apresentadas no caso concreto. Ao intérprete cabe, assim, a responsabilidade de reconstruir a norma jurídica aplicável, sendo necessário dizer que ela é o resultado (fim), e não a premissa que leva à interpretação.

Diante de tal cenário, é importante esclarecer que as normas jurídicas utilizam palavras (figuras de linguagem), que devem expressar o seu real sentido. A sua utilização pode oscilar entre a apresentação onomasiológica da palavra (utilização da indicação do fato), e o aspecto semiológico (que busca estudar seu significado). Ambos os aspectos podem apresentar o mesmo sentido, mas nem sempre será assim. Por isso, o legislador procura utilizar palavras técnicas, extraído da linguagem um sentido mais apropriado com o contexto empregado. Esse senso técnico não é absoluto, mas de alguma forma ele está conectado com o senso comum e, está sujeito a gerar dúvidas em face da interpretação realizada.

De um modo amplo, cabe ser dito que é praticamente impossível impor ao legislador que preveja todas as práticas sociais a serem estabelecidas, por isso, o próprio ordenamento jurídico deve fornecer os mecanismos necessários para lidar com casos específicos onde não exista previsão legal aplicável. Por exemplo, o artigo 4º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro dispõe que “quando a lei é omissa, o juiz decidirá a causa de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais do direito”.⁸³

Considerando que o Juiz deve primeiro examinar a fonte normativa aplicável ao caso, três possíveis resultados são possíveis: i) a existência de lacuna no ordenamento pátrio; ii) a existência de dispositivo aplicável ao caso concreto; e iii) a

⁸³ MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e Aplicação do Direito**. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

existência de instrumento legal aplicável ao caso de forma menos clara. Já com relação à lacuna, é possível verificar que:

Eventuais falhas de direito positivo devem ser vistas como perceptíveis deficiências e/ou vícios no conteúdo da regulamentação da norma legal em algumas situações fáticas que carecem de regulamentação, pois, o Judiciário deve dar uma resposta satisfatória e fundamentada ao litígio ora apresentado por meio de decisão judicial integradora.⁸⁴

A ideia de aplicação do texto de lei ao caso concreto ocorre porque a lei é dotada de uma estrutura aberta que acontece em função da linguagem. Porém, existe uma zona de certeza e de incerteza em decorrência de o fato se apresentar da forma mais cristalina, caso em que a aplicação do direito não apresenta nenhuma dúvida; por outro lado, podem existir situações em que a aplicação do direito é composta por fatos extremamente complicados e de difícil aplicação da norma, e tal fato suscita maior desafio por parte do intérprete.

Assim, é possível verificar que a interpretação restritiva está presente toda vez em que o sentido da norma é limitado, apesar da amplitude de sua expressão literal. Em certos casos, ela assume que uma mera interpretação esclarecedora não atinge os objetivos da norma porque ela confere uma amplitude que não é prejudicial aos interesses protegidos por lei. O mesmo se aplica às normas excepcionais, ou seja, a exceção deve ser interpretada restritivamente.

Com base nos métodos de interpretação é possível verificar que os dispositivos legais criam exceções às regras gerais estabelecidas por lei. Perante a uma interpretação restritiva, pode-se estar diante de uma restrição da norma, não de sua eliminação. Essa restrição serve para compatibilizar uma regra abrangente com casos em concreto, sem que haja o completo esvaziamento de seu significado. Ao contrário do método de interpretação especificador, que utiliza um rol exemplificativo de aplicação ao contexto mais adequado, a interpretação restritiva busca contextualizar apenas um único sentido do texto legal, a vedação da sua extensão é realizada pelo próprio método interpretativo.⁸⁵

⁸⁴ FRIEDE, Reis. **Ciência do direito, norma, interpretação e hermenêutica jurídica**. 9. ed. Barueri (SP): Manoelo, 2014.

⁸⁵ Ibid.

Ao analisar o novo Código de Processo Civil de 2015, o legislador pretendeu que o artigo 1.015 do Código de Processo Civil fosse restritivo com relação às hipóteses de cabimento do recurso de agravo de instrumento. A construção casuística dessas hipóteses por meio de um rol exemplificativo tinha o escopo de reduzir o número de recursos nos interpostos nos Tribunais Superiores brasileiros.

Certamente, a ideia de agrupamento das hipóteses recorríveis por meio de agravo de instrumento correspondia à necessidade urgente de desonerar os Tribunais Superiores de matérias que não eram tão urgentes e poderia ser julgadas por meio do recurso de apelação, consoante a regra estabelecida no artigo 1.009, parágrafo 1º do Código de Processo Civil vigente.

Sob tal foco, cabe ser dito que o trabalho hermenêutico, desenvolvido após a entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015, fora quase sempre no sentido de esclarecer, ampliar ou desenvolver hipóteses analógicas já desenvolvidas e devidamente elencadas no rol do artigo 1.015. Eventuais tentativas de expandir referido rol não tardou a passar pelos Tribunais Superiores, especialmente o Superior Tribunal de Justiça. Após dois anos de vigência do Código de Processo Civil de 2015, referida corte Suprema fixou entendimento no sentido de permitir o abrandamento da rigidez do texto legal, para não trazer nenhum conflito com relação ao método de interpretação extensivo.

Já com relação ao método de interpretação extensivo, ele é utilizado para ampliar o sentido da norma além do que está escrito em seu texto. Isso significa dizer que o intérprete toma o significado da mensagem e a torna mais maleável. Desse modo, a mensagem normativa passa a conter denotações e/ou conotações dotadas de limitação, e a tarefa do intérprete será afastar quaisquer ambiguidades que possam surgir dessa interpretação.⁸⁶

De certo modo, a interpretação extensiva gera uma distinção quando comparada com a interpretação analógica, ou seja, a interpretação extensiva se limita a interpretar a norma legal com base no sentido do seu texto, mas o legislador deixou

⁸⁶ MARQUES, Alberto. **Roteiro de hermenêutica**: técnicas para interpretar o Direito e construir argumentações jurídicas convincentes. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2003.

algo no texto que estava subentendido explicitamente. Já na interpretação analógica, o intérprete aplica a norma para um caso para o qual não havia nenhum julgamento anterior, assumindo que novos casos serão semelhantes.⁸⁷

Nesse contexto, insta salientar que:

A interpretação extensiva é considerada a técnica decisória pela qual o intérprete estabelece os parâmetros semânticos da norma legal de modo a abranger o caso que à primeira vista não era regulado pelo direito. Assim, por meio da interpretação extensiva, o intérprete alcança o entendimento de que a hipótese normativa encontra previsão em alguma disposição do ordenamento jurídico pátrio, mas que o real sentido da norma não a abrange *primo ictu oculi* (logo ao primeiro olhar), fazendo que seja necessário reconstruir os sentidos textuais para definir seu escopo, diferentemente do que ocorre com outros meios de interpretação, tais como a analogia.⁸⁸

Por sua vez, a analogia é considerada a técnica de tomada de decisão pela qual o intérprete realiza a transferência das consequências jurídicas do caso em concreto para outro caso não regulado por lei, mas que graças à semelhança de seus elementos essenciais será possível aplicar o direito. Desta forma, a analogia cria uma situação fática que é alcançada pela norma jurídica, ou seja, a analogia é responsável por criar um antecedente factual que se encontrava fora do quadro normativo.⁸⁹

Teresa Arruda Alvim pontua a distinção entre as interpretações extensiva e analógica que têm sido utilizadas indistintamente quanto à análise do rol do artigo 1.015 do Código de Processo Civil:

“A nosso ver, o primeiro grande erro que se comete é confundir interpretação analógica com extensiva. Ambas levam, direta ou indiretamente, à ampliação do sentido da norma. Mas por caminhos diferentes: a interpretação extensiva constitui no alargamento do núcleo conceitual: por exemplo, entender que a palavra mãe abrange mãe natural e mãe adotiva. A interpretação analógica há quando existe lacuna: por exemplo, considerar-se que pedido de reconsideração seria um recurso, já que semelhante às hipóteses previstas no artigo 944 do CPC: aqui, disciplina-se um caso novo em virtude de semelhança com aquele que é regulado expressamente.”⁹⁰

⁸⁷ MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e Aplicação do Direito**. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

⁸⁸ FRIEDE, Reis. **Ciência do direito, norma, interpretação e hermenêutica jurídica**. 9. ed. Barueri (SP): Manoelo, 2014.

⁸⁹ MARQUES, Alberto. **Roteiro de hermenêutica: técnicas para interpretar o Direito e construir argumentações jurídicas convincentes**. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2003. ALVIM, Teresa Arruda. Um agravo e dois sérios problemas para o legislador

⁹⁰ ALVIM, Teresa Arruda. **Um agravo e dois sérios problemas para o legislador brasileiro**. Consultor Jurídico. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-jun-14/teresa-arruda-alvim-agravo-dois-serios-problemas>. Acesso em 18 mar. 2023.

Por isso, não é errado concluir que a tese de interpretação extensiva venceu a tese da interpretação restritiva do rol do artigo 1.015 Código de Processo Civil de 2015. Embora as hipóteses permaneçam em número fixo e orientem a interpretação da norma, cada uma delas pode ser utilizada.

O julgamento do Tema 988 passou a representar a inclusão de um "novo item" na lista do referido artigo 1.015, e esse item tem um espectro muito mais amplo que os demais incisos, se assemelhando muito ao paradigma de verificabilidade previsto no Código de 1973.

4.2 Julgamento do Superior Tribunal de Justiça

Apesar de o Código de Processo Civil de 2015 ter trazido algumas inovações quando comparado com o Código de 1973, ao criar institutos que permitem a valorização e uniformização da jurisprudência, por meio de medidas vinculativas de decisões judiciais, não se pode esquecer que tais modificações buscaram tender à utilização da jurisprudência predominante como fonte decisória, especialmente ao julgar uma causa repetida e com uma sentença conhecida, ou seja, o objetivo central foi o de estabelecer parâmetros de previsibilidade e sanar quaisquer dúvidas interpretativas decorrentes da falta de coesão do Judiciário ao proferir suas próprias decisões.

Não demorou muito para que a reforma introduzida pelo Código de Processo Civil de 2015 refletisse valorização da jurisprudência pátria, ato este que se deu ao produzir maior eficácia de decisões vinculantes às decisões, conforme a regra estabelecida nos artigos 102, parágrafo 2º, e 103-A da Constituição Federal. Ressalte-se, ainda, que a eficácia dos institutos vinculantes não servem somente para decisões do Judiciário, mas também para as decisões proferidas pela Administração Pública.⁹¹

⁹¹ LEMOS, Vinícius da Silva. A decisão do tema repetitivo 988 do STJ, a taxatividade mitigada do agravo de instrumento e os seus reflexos processuais. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, v.. 21, n. 3, p. 639-672, 2020. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/48109/34899>. Acesso em: 18 mar. 2023.

Certamente, a intenção do legislador em valorizar a jurisprudência e otimizar a prolação de decisões uniformes não é nova e, em que pese a posição dos Tribunais Superiores, a utilização de decisões uniformes e precedentes tem tido um peso importante para o estabelecimento da jurisprudência pátria.

Cabe lembrar que o Código de Processo Civil de 2015 trouxe novas disposições no sentido de agregar valor vinculante a diferentes decisões, às quais a doutrina brasileira passou a denominar de precedente judicial. De fato, o termo "precedentes", dentro da seara jurídica brasileira, pode apresentar diferentes atos expedidos por diferentes autoridades judiciais. A título de exemplificação, tem-se que decisões vinculantes (ou súmulas vinculantes) permitem a repetição de decisões já conhecidas pelo Judiciário conforme a regra estabelecida no artigo 927 do Código vigente.

De um modo amplo, cabe ser dito que é necessário reconhecer que o excesso de litígios conhecidos pelo Judiciário refletiu na idealização de novos métodos e/ou técnicas que buscaram valorizar a formação de precedentes. Deve-se, portanto, aceitar que o sistema recursal brasileiro foi atrelado com os métodos de gerenciamento de decisões recorrentes. Além de visar a satisfação do inconformismo da parte sucumbente, o recurso também cumpre o papel de garantir a proteção do direito em face do estabelecimento dos precedentes já conhecidos pelos Tribunais Superiores.

Isso significa dizer que a criação de precedentes categorizados pelo atual Código de Processo Civil passa necessariamente pelo entendimento do modo de agir do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal na gênese de tais precedentes. Cite-se, por exemplo, o caso do recurso especial repetitivo, o *caput* do artigo 1.036 prevê o início da tramitação desse instituto em caso de existir multiplicidade de referido recurso, cujo fundamento seja o mesmo, isto é, deve haver um número significativo de recursos com o mesmo enquadramento legal.

Tendo em vista a disposição do microssistema de apreciação de recursos repetitivos utilizar dupla função, apreciando casos repetidos e criando precedentes judiciais, pode afirmar-se que o incidente possui dois núcleos de decisão: a apreciação

do pedido e a determinação da tese jurídica precedente. A técnica utilizada para a avaliação de casos repetidos representa o meio escolhido para racionalizar o processo sem que se desrespeite o contraditório.

O legislador pátrio, portanto, estabeleceu três valores que devem permear a formação do precedente: economia processual, coerência e contradição. Desse modo, a interpretação da formação do precedente deve considerar a resolução rápida dos processos e reduzi-lo ao precedente. É essencial que a resolução vise uma decisão coerente e que esteja em consonância com o direito das partes envolvidas em terem seus argumentos apreciados pelo Judiciário.⁹²

Por isso, a decisão proferida no processo tem o escopo de formar a tese jurídica que será utilizada em casos com o mesmo fundamento jurídico. Daí advém o temor de ocorrer a contradição substancial da lide, afinal, o julgamento inevitavelmente atingirá outros indivíduos que não participaram diretamente na formação do precedente.

Dentro de tal entendimento, tem-se que para contornar quaisquer problemas na formação do precedente, o Código de Processo Civil utiliza o método de representação argumentativa, ou seja, dentro da sistemática, ora adotada, utiliza-se o *amicus curiae*, que é responsável por identificar qual é o pedido e o fundamento utilizado na lide.

Com relação ao procedimento utilizado para formação de precedentes, cabe dizer que ele se divide em duas etapas: i) seleção dos recursos representativos a disputa, em que se exige o preenchimento da multiplicidade de recursos cujo fundamento é o mesmo pedido; e ii) a decisão de atribuição pelo relator designado pelo Superior Tribunal de Justiça.⁹³

⁹² VIEIRA, Luciano Henrik Silveira. Agravo de Instrumento: taxatividade mitigada, escolha pelo órgão julgador e a busca por uma interpretação sistemática. **Revista de Estudos Jurídicos do Superior Tribunal de Justiça**. Brasília, v. 1, n. 1, p. 335-362, 2020. Disponível em: <https://rejuri.stj.jus.br/index.php/revistacientifica/article/view/60/16>. Acesso em: 18 mar. 2023.

⁹³ DANTAS, Lívio da Costa. **O cabimento do agravo de instrumento no novo Código de Processo Civil Brasileiro e as controvérsias decorrentes de sua eventual taxatividade**. Artigo [Pós-Graduação]. Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, p. 17. 2017. Disponível em:

Insta salientar que o procedimento utilizado não busca apenas o aperfeiçoamento das ações desenvolvidas pelo Tribunal de 1º grau em conhecer alguns recursos e sobrestar outros. O procedimento somente será eficaz se o relator do Superior Tribunal de Justiça confirmar a seleção dos recursos consoante a regra estabelecida pelo artigo 1.037 do Código de Processo Civil. Após verificada a frequência de recursos, com base no mesmo fundamento, será imediatamente promovida uma seleção inicial de dois ou mais recursos que irão representar a controvérsia, o que gerará um leque maior de argumentos a serem considerados na criação do precedente.

Por fim, cabe mencionar a previsão regimental realizada pelo Superior Tribunal de Justiça quanto à possibilidade de realizar revisão de entendimento já firmado em sede de tema recorrente. Acerca do julgamento do tema 988, por referida Corte, inicialmente o julgamento ocorreu por meio de recurso especial (REsp 1.696.396/MT e REsp 1.704.520/MT)⁹⁴, cujo trâmite se deu em conformidade com a regra estabelecida no artigos 1 036 e seguintes do Código de Processo Civil.

Diante de tal cenário, os acórdãos supramencionados foram julgados pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, cuja relatoria foi da ministra Nancy Andrichi. O tema 988 foi influenciado para dirimir a seguinte polêmica: 1) qual é a natureza jurídica do rol do artigo 1.015 do Código de Processo Civil de 2015; e 2) verificar se é possível realizar interpretação extensiva, permitindo a interposição de recurso de agravo de instrumento contra decisões interlocutórias que não estejam devidamente previstas no rol de referido artigo.

No mérito, o voto da Ministra relatora foi iniciado com uma introdução histórica do recurso de agravo de instrumento. O ponto de partida para a apreciação do mérito passou pela legislação portuguesa e pelo sistema de recorribilidade utilizado nas Ordenações, no Decreto 7, nos Códigos de 1939 e 1973.

No Código de Processo Civil de 1939, em especial, o voto da Ministra relatora

https://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/rcursodeespecializacao_latosensu/direito_processual_civil/edicoes/n6_2017/pdf/LiviodaCostaDantas.pdf. Acesso em: 18 mar. 2023.

⁹⁴ STJ. REsp 1.696.396/MT, rela. Mina. Fátima Nancy Andrichi, j. 05/12/2018, DJe 19/12/2018

constatou a preocupação de permitir o recurso contra decisões que pudessem comprometer os efeitos da decisão de mérito, e com base nessa premissa decidiu-se selecionar um rol supostamente exaustivo de situações que pudesse afetar os direitos das partes e afetar o julgamento da lide, vide a disposição legal que preconizava o cabimento do agravo de instrumento de forma instrumental.

O voto da Ministra foi no sentido de afastar a experiência infrutífera com o sistema recursal existente no Código de Processo Civil de 1939, especialmente no que se refere à interposição do recurso imediato contra decisões interlocutórias; posteriormente, por ocasião do anteprojeto do Código de Processo Civil de 1973, foi adotado um modelo de recurso substancialmente diferente do modelo existente no Código anterior.⁹⁵

Com a edição do Código de Processo Civil de 1973, restou tipificada a possibilidade de cabimento do recurso contra decisões interlocutórias por exclusão, ou seja, caso não se tratasse de ato irrecorrível ou de sentença impugnável por recurso de apelação, seria possível a interposição de recurso de agravo de instrumento, o que permitiria à parte escolher se o recurso ficaria retido nos autos para julgamento preliminar do recurso de apelação ou se teria trâmite imediato.

A Ministra do Superior Tribunal de Justiça entendeu que a estrutura processual, delineada pelo Código de 1973, mostrou-se totalmente inadequada. O fato de o recurso de agravo de instrumento ser apresentado perante o Tribunal “a quo”, com possibilidade de haver retratação e concessão de efeito suspensivo nas situações descritas em lei, mostrou que a sistemática de tal recurso também permite a interposição de mandado de segurança contra situações fora do rol taxativo, com produção de efeito suspensivo do mérito.

Apesar das inovações legislativas ocorridas ao longo dos anos no agravo de

⁹⁵ DANTAS, Lívio da Costa. **O cabimento do agravo de instrumento no novo Código de Processo Civil Brasileiro e as controvérsias decorrentes de sua eventual taxatividade**. Artigo [Pós-Graduação]. Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, p. 17. 2017. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/rcursodeespecializacao_latosensu/direito_processual_civil/edicoes/n6_2017/pdf/LiviodaCostaDantas.pdf. Acesso em: 18 mar. 2023.

instrumento, a tramitação do projeto de lei que deu origem ao Código de Processo Civil de 2015 trouxe uma ampliação substancialmente do conteúdo e modificou a natureza da função de referido recurso, prevendo a utilização desse recurso contra decisões que tratassem de competência, bem como da rejeição de prova pericial. Porém, a redação final do artigo 1015 do Código de Processo Civil de 2015 passou a dispor o seguinte: i) a lista do artigo é taxativa e deve ser interpretada de maneira restrita; ii) a lista do artigo é taxativa, mas permite interpretação por analogia ou extensiva; iii) a lista do artigo é exemplificativa.⁹⁶

De outra feita, o Superior Tribunal de Justiça passou a sustentar a tese de que a redação do artigo 1.015 do Código de Processo Civil de 2015 é restritiva, e que não é possível ampliar as hipóteses previstas em referido rol visando abranger outras situações que não estejam ali previstas de modo expresso, pois as decisões que versem sobre competência não fazem parte das hipóteses previstas em referido artigo.

Sob tal foco, cabe ser dito que o Processo Civil, por ser um ramo do Direito Público, deve ser sempre interpretado em consonância com a Constituição Federal de 1988. Apesar da inegável possibilidade legislativa de limitar as hipóteses sobre a aplicabilidade do agravo de instrumento, o estudo da história do recurso de agravo mostra um rol taxativo, nunca contempla todas as hipóteses ligadas à sua utilização.

Com base em tal temática, é importante mencionar que, embora respeitados processualistas já tenham se manifestado acerca de tal tema, o posicionamento adotado pela ministra Nancy Andrighi tem como fundamento a discussão sobre a renúncia da jurisdição estadual para conhecer a matéria em Juízo arbitral, visto que este é um caso ontologicamente diferente de competência que versa sobre a maneira sobre a qual a jurisdição estatal é disciplinada. Por tais razões, é mais assertivo reconhecer a interposição do agravo de instrumento quando existe controvérsia sobre matéria de competência, em especial nos casos de urgência da revisão da questão

⁹⁶ VIEIRA, Luciano Henrik Silveira. Agravo de Instrumento: taxatividade mitigada, escolha pelo órgão julgador e a busca por uma interpretação sistemática. **Revista de Estudos Jurídicos do Superior Tribunal de Justiça**. Brasília, v. 1, n 1, p. 335-362, 2020. Disponível em: <https://rejuri.stj.jus.br/index.php/revistacientifica/article/view/60/16>. Acesso em: 18 mar. 2023.

sob pena de tornar inútil as diligências processuais já tomadas.

Certamente, o julgamento do tema 998 pelo Superior Tribunal de Justiça trouxe a ampliação de recorribilidade para situações não elencadas pelo legislador, e tal decisão trouxe consigo um importante efeito colateral: estabelecimento de novas situações que levam à ocorrência de preclusão imediata. Preliminarmente, o sistema preclusivo proposto, anteprojeto que deu origem ao Código de 2015, estava estritamente vinculado às situações do rol do artigo 1015; a ampliação desse rol pelo Superior Tribunal de Justiça tem impacto direto na ocorrência da preclusão.

O sistema previsto pelo Código de Processo Civil de 2015 estabelece uma única exceção com relação à ocorrência da preclusão versar sobre a interposição de recurso de apelação ou contrarrazões às situações que não comportam a utilização do agravo de instrumento. A ampliação da jurisprudência sobre matéria passível de ser objeto de agravo tem impacto direto na ocorrência da preclusão.

Como as partes se valem das regras disciplinadas em lei para interpor o recurso de agravo de instrumento, determinadas situações, que suscitam urgência e poderiam ser conhecidas por recurso de apelação, não podem ser justificadas sob o conhecimento da recorribilidade imediata, pois estaria se fazendo uma interpretação extensiva do artigo 1.015 do Código de Processo Civil de 2015.

O quadro resultante desse cenário teria grande impacto na segurança jurídica, visto que a ocorrência de preclusão dependeria do alargamento da interpretação do rol de referido artigo.

Dentro de tal entendimento, tem-se que a interposição do agravo de instrumento, em situações de urgência, torna inútil o julgamento diferido da apelação que está sujeita a duas situações de conformidade: 1) da parte que interpõe o recurso demonstrando à situação de excepcionalidade; e 2) do Tribunal que é responsável por reconhecer a existência do reexame do feito. Só assim, a matéria, quando decidida, será abrangida pela preclusão.⁹⁷

⁹⁷ DANTAS, Lívio da Costa. **O cabimento do agravo de instrumento no novo Código de Processo Civil Brasileiro e as controvérsias decorrentes de sua eventual taxatividade**. Artigo [Pós-

Isso significa que, se o Tribunal rejeitar o recurso de agravo de instrumento, a decisão poderá ser novamente objeto de impugnação por recurso de apelação ou contrarrazões, sem que esse novo julgamento traga qualquer prejuízo à parte. Para dar a segurança jurídica necessária, o tema 988 criou um regime transitório que passou a modular os efeitos da decisão pelo Superior Tribunal de Justiça com o fundamento de que a tese jurídica só valerá para as decisões interlocutórias proferidas após a publicação deste acórdão.⁹⁸

De certo modo, a decisão do Superior Tribunal de Justiça não foi a mais assertiva e será demonstrada no próximo tópico que trata do sistema de recorribilidade e da preclusão de decisões interlocutórias.

4.3 Recorribilidade e a preclusão das decisões interlocutórias

O ponto mais importante a respeito da divisão recursal sobre decisões impugnadas, por agravo e não agraváveis, reside na formação da decisão interlocutória, na recorribilidade e na preclusão.

Dentro do Direito Processual Civil, a preclusão tem função essencial no desenvolvimento da lide, pois, ela assegura o seu funcionamento no futuro, visto que o processo necessita cumprir as fases do rito para o seu desenvolvimento, ou seja, sempre que um ato processual é desenvolvido, existe uma relação entre este e a preclusão, por meio da manifestação das partes em seus devidos atos, ainda que a parte não se manifeste no feito.

Nessa esteira, é importante mencionar que a relação entre o ato decisório e a ocorrência da preclusão é enorme, uma vez que toda decisão é passível de recurso, mas o lapso temporal é preclusivo (põe o termo com seu transcurso). Dentro da

Graduação]. Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, p. 17. 2017. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/rcursodeespecializacao_latosensu/direito_processual_civil/edicoes/n6_2017/pdf/LiviodaCostaDantas.pdf. Acesso em: 18 mar. 2023.

⁹⁸Disponível em: https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&tipo_pesquisa=T&cod_tema_inicial=988&cod_tema_final=988. Acesso em: 18 mar. 2023.

sistemática das decisões interlocutórias e do sistema de recorribilidade, existem duas situações que têm impacto dirieto na preclusão, de modo a criar um sistema complexo para tal relação.

O primeiro ponto a ser analisado reside nas hipóteses de decisões agraváveis em face da sua relação com a preclusão. Diante da regra estabelecida pelo Código de Processo Civil de 2015, as decisões interlocutórias são recorríveis por agravo de instrumento. Insta salientar que é da maior importância ressaltar que as decisões agraváveis dependem da adequação e da situação decisória estipulada pelo ordenamento jurídico. Ainda, que as decisões que não se encontrem em lei não poderão ser objetivo do recurso de agravo, logicamente elas estarão sujeitas a outros mecanismos de recorribilidade posterior.

Sem dúvida, quando o legislador decidiu por um sistema bipartido de recorribilidade de decisões interlocutórias, distinguindo-as em rol taxativo de cabimento, ele também optou por criar mecanismos que pudessem abranger situações diferentes de recorribilidade com relação ao recurso a ser utilizado, o que teve grande impacto no sistema de preclusão das decisões. Uma vez que a sentença é prolatada, ela precluirá em dado momento temporal, e o maior desafio encontrado foi o de permitir o alinhamento das decisões interlocutórias com a preclusão.

O não alcance da preclusão a uma decisão interlocutória torna o sistema recursal ineficiente e, conseqüentemente, causa insegurança jurídica.⁹⁹

Desse modo, é possível verificar a importância da preclusão para o desenvolvimento do processo, ou seja, permitir às partes impugnam atos, sem que o processo se adiante. A preclusão produz efeito imediato no processo, seja na fase de recurso, liquidação ou cumprimento da sentença. Se a parte tiver o direito de impugnar a decisão por meio de agravo de instrumento, ele estará coberto pelo manto da preclusão.

⁹⁹ LEMOS, Vinícius da Silva. A decisão do tema repetitivo 988 do STJ, a taxatividade mitigada do agravo de instrumento e os seus reflexos processuais. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, v. 21, n. 3, p. 639-672, 2020. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/48109/34899>. Acesso em: 18 mar. 2023.

Mesmo diante de uma decisão passível de interposição do recurso de agravo de instrumento, a parte tem o direito de retratação perante o Tribunal. Porém, se a parte decidir não recorrer da decisão, a preclusão se dá de imediato e, consoante à regra estabelecida no artigo 507 do Código de Processo Civil, é vedado à parte discutir, no decurso do processo, questões já decididas em que esteja caracterizada a ocorrência da preclusão, logo, não há mais nada a discutir.

O segundo ponto que tem impacto direto na preclusão reside nos casos em que a decisão não comporta agravo de instrumento e a preclusão não é imediata. Todas as situações que importem em recorribilidade de decisões interlocutórias, que estiverem fora do rol do artigo 1.015 do Código de Processo Civil de 2015 (ou de legislações esparsas), não podem ser objetivo de impugnação por meio de agravo de instrumento. Há, portanto, rigor quanto à aplicabilidade e cabimento de referido recurso na fase do processo de conhecimento.

No que diz respeito à faculdade de não admitir recurso de forma genérica contra decisões interlocutórias, vide a interposição de agravo de instrumento, a parte deve aguardar até o momento oportuno pós-sentença para realizar sua discordância por meio do recurso cabível. Porém, para que possa recorrer, por exemplo, deve apresentar na apelação e/ou contrarrazões seu inconformismo com a decisão que não seja impugnável pelo recurso de agravo, e não esteja caracterizado a preclusão imediata.

Teresa Arruda Alvim, ao posicionar-se sobre o tema 988 do Superior Tribunal de Justiça, considera que o Superior Tribunal de Justiça criou um regime de preclusões, a lei não faz menção, impedindo que o órgão *ad quem* diga se deveria ou não ter sido o recurso interposto:

Essa solução encontrada pelo STJ afasta o risco de o recorrente ser prejudicado pela diferença de entendimentos no 2.º grau de jurisdição. Mas cria um regime de preclusões a que a lei não faz menção. Na verdade, o órgão *ad quem* está “impedido” de dizer que o agravo deveria, sim, ter sido interposto e que houve preclusão.

Se o tribunal entender que não cabe agravo, fica, por assim dizer, vinculado à sua apreciação, tendo de, posteriormente, apreciar decisão sobre a

questão, quando impugnada em apelação ou em contrarrazões.¹⁰⁰

Isso ocorre porque o rol taxativo e a preclusão imediata tornam impossível afirmar que as decisões não abrangidas pelo recurso de agravo de instrumento são recorríveis ou que os Tribunais não podem conhecer referido recurso, exceto se o momento processual foi interposto ao recurso de apelação, porque o legislador, a seu modo, entende, que as decisões não inclusas no rol taxativo não podem ser discutidas pelo Tribunal “*ad quem*”, pois, devem aguardar a sentença para interpor recurso de apelação.¹⁰¹

É razoável, portanto, esclarecer que as decisões interlocutórias são recorríveis, porém, o recurso que melhor se aplica a elas são a apelação e/ou as contrarrazões. Consequentemente, a discussão sobre a utilização de correição parcial e mandado de segurança apresenta uma mínima possibilidade de obterem êxito, justamente por faltar o requisito da “necessidade”, já que não existe uma decisão irrecorrível.¹⁰²

Dentro de tal entendimento, tem-se que quando existir a possibilidade de recorribilidade, mesmo que não seja imediata, a interposição de recurso de apelação está inserta numa espécie de decisão interlocutória. Por sua vez, a permissão da propositura de correição parcial ou mandado de segurança, como mecanismo autônomo de impugnação, deve ser interpretada no sentido de que a decisão não seja abrangida por recorribilidade imediata.¹⁰³

Insta salientar que o regime de preclusão, quando aplicado em decisões não

¹⁰⁰ ALVIM, Teresa Arruda; **Os agravos no CPC de 2015**. 5. ed. Curitiba: Editora Contemporâneo, 2021, p. 423.

¹⁰¹ CANTANHEDE, Rodrigo Martins. Agravo de instrumento e a taxatividade mitigada: análise dos pressupostos de recorribilidade excepcional de decisões interlocutórias imprevistas. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, v. 16, n. 23, p. 1347:1374, 2022. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/viewFile/64402/40742>. Acesso em: 18 mar. 2023.

¹⁰² DANTAS, Lívio da Costa. **O cabimento do agravo de instrumento no novo Código de Processo Civil Brasileiro e as controvérsias decorrentes de sua eventual taxatividade**. Artigo [Pós-Graduação]. Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, p. 17. 2017. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/rcursodeespecializacao_latosensu/direito_processual_civil/edicoe/s/n6_2017/pdf/LiviodaCostaDantas.pdf. Acesso em: 18 mar. 2023.

¹⁰³ VIEIRA, Luciano Henrik Silveira. Agravo de Instrumento: taxatividade mitigada, escolha pelo órgão julgador e a busca por uma interpretação sistemática. **Revista de Estudos Jurídicos do Superior Tribunal de Justiça**. Brasília, v. 1, n. 1, p. 335-362, 2020. Disponível em: <https://rejuri.stj.jus.br/index.php/revistacientifica/article/view/60/16>. Acesso em: 18 mar. 2023.

abrangidas pelo recurso de agravo de instrumento, foi assim estabelecido pelo legislador pátrio, com o objetivo de não alterar a sistemática da preclusão imediata, por meio da alteração do regime das decisões interlocutórias, o que tornou o sistema mais complexo e mitigador do próprio sistema, ao criar uma possibilidade de reversão do *decisum* num momento bem posterior, adiando o recurso e permitindo que as decisões interlocutórias apresentem características de provisoriedade.

Isso significa dizer que a ocorrência da preclusão sobre decisões interlocutórias não abrangidas pelo recurso de agravo se dará num momento posterior à prolação da sentença, em face da previsibilidade recursal, mas que, naquele momento, deve aguardar o processamento da apelação. Com isso, a preclusão restará adiada pelo período de quinze dias, após a parte ser intimada de sentença.¹⁰⁴

Tal adiamento sobre a ocorrência da preclusão referente a decisões não abrangidas pelo recurso de agravo de instrumento, de certa feita, carece de grande cuidado pelas partes na condução da lide, pois, o espírito decisório, nesse tipo de caso, geralmente, não faz parte da rotina dos magistrados, que devem agir com cautela e maior aprofundamento do aspecto que cerca uma sentença, justamente pelo liame que existe entre a preclusão e a reversão daquele ato.¹⁰⁵

Ao retirar da preclusão a tangência necessária para que ela não interfira no desenvolvimento do processo, grande incerteza recai sobre o mesmo, em face da consumação do ato realizado, assim, estar-se-á diante de nova visão que afeta decisões posteriores sem a ocorrência da preclusão. Dessa forma, o Juiz de primeira instância não pode se mostrar absoluto em face de as decisões interlocutórias estarem longe de abrangidas pelo recurso de agravo de instrumento. Com a adoção de um critério de ponderação, que limite o seu poder decisório, será possível amenizar

¹⁰⁴ DANTAS, Lívio da Costa. **O cabimento do agravo de instrumento no novo Código de Processo Civil Brasileiro e as controvérsias decorrentes de sua eventual taxatividade**. Artigo [Pós-Graduação]. Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, p. 17. 2017. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/rcursodeespecializacao_latosensu/direito_processual_civil/edicoes/n6_2017/pdf/LiviodaCostaDantas.pdf. Acesso em: 18 mar. 2023.

¹⁰⁵ VIEIRA, Luciano Henrik Silveira. Agravo de Instrumento: taxatividade mitigada, escolha pelo órgão julgador e a busca por uma interpretação sistemática. **Revista de Estudos Jurídicos do Superior Tribunal de Justiça**. Brasília, v. 1, n. 1, p. 335-362, 2020. Disponível em: <https://rejuri.stj.jus.br/index.php/revistacientifica/article/view/60/16>. Acesso em: 18 mar. 2023.

tais efeitos na resolução do processo.¹⁰⁶

Certamente, a responsabilidade do Tribunal de primeira instância claramente se torna um fator importante, já que sua autoridade decisória também é maior. Entretanto, a remota possibilidade de impugnabilidade de decisões interlocutórias demonstra a importância do poder de decisão do magistrado ser ainda maior, visto que a condução do processo não pode ser imaginado sem a ocorrência da preclusão até o momento em que a parte procure manifestar o seu descontentamento com a prolação da sentença.

Por isso, a conexão entre recurso e preclusão, da maneira como foram regulamentadas pelo Código de Processo Civil de 2015, se mostra preclusiva de imediato e, caso o recurso não seja interposto no seu momento processual, a parte não pode mais buscar discutir essa decisão, ou seja, com a decisão abre-se oportunidade para a parte recorrer e, conseqüentemente, opera-se também a preclusão. Por outro lado, nas decisões em que não é possível recorrer por meio do agravo de instrumento, o regime da preclusão é outro, e deve ocorrer num momento posterior, visto que a impugnação da sentença é realizada via recurso de apelação.

4.4 Dimensões da “Taxatividade mitigada”

A formação da tese jurídica pelo julgamento do Tema 988 no Superior Tribunal de Justiça procurou dissipar a polêmica envolvendo a natureza jurídica do rol do artigo 1.015 Código de Processo Civil que, ao enumerar hipóteses sobre o cabimento do agravo de instrumento, suscitou críticas e contradições, tanto na doutrina quanto na jurisprudência.

Sob tal foco, cabe ser dito que três correntes distintas justificam a natureza jurídica de referido rol e, mesmo assim, a ministra relatora optou por criar uma quarta corrente, valendo-se do critério da urgência para determinar o cabimento do recurso

¹⁰⁶ CANTANHEDE, Rodrigo Martins. Agravo de instrumento e a taxatividade mitigada: análise dos pressupostos de recorribilidade excepcional de decisões interlocutórias imprevistas. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, v. 16, n. 23, p. 1347-1374, 2022. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/viewFile/64402/40742>. Acesso em: 18 mar. 2023.

de agravo de instrumento, assentando o seguinte:

O rol de hipóteses de cabimento do agravo de instrumento constante no artigo 1.015 do Código de Processo Civil é de taxatividade mitigada, ou seja, ele permite a interposição de referido recurso quando for comprovada a urgência em face da inutilidade da decisão recorrível por apelação.¹⁰⁷

É importante ressaltar o fato de a tese jurídica ter sido estabelecida com um escopo legal muito maior do que o esperado, o tema 988 não se limitou a conceder licença judicial apenas para recursos oriundos de agravo de instrumento. Segundo o raciocínio da ministra Nancy Andrighi, foi criado no ordenamento jurídico pátrio um novo critério para reconhecimento do agravo de instrumento que não encontra expressa previsão legal, qual seja o requisito da urgência.

Em outras palavras, significa dizer que o recorrente pode se valer do recurso de agravo de instrumento contra toda e qualquer decisão em que for demonstrada a urgência da matéria questionada pelo Tribunal de segundo grau, matéria que, se contestada tardiamente, por apelação ou contrarrazões, não será conhecida em face da inutilidade do recurso.

Certamente, além da tese estabelecida, ora firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, não se pode esquecer da preclusão, que foi aquietada pelo Código de Processo Civil de 2015. Por força do julgamento do tema 988, pela Corte Superior STJ, caso o tribunal não reconheça o recurso por falta do requisito de urgência, ele poderá novamente ser objeto de impugnação em face do disposto na redação do artigo 1.009, parágrafo 1º, do Código.

De um modo amplo, cabe ser dito que a versão original do Código de Processo Civil de 1973 passou a assinalar uma nova sistemática com relação a recorribilidades das decisões quando comparadas com o seu antecessor (Código de Processo Civil de 1939), o qual, adotava a mesma casuística do Código de Processo Civil de 2015, que preconizou a natureza do conformismo pela impossibilidade de alteração da

¹⁰⁷ LEMOS, Vinícius da Silva. A decisão do tema repetitivo 988 do STJ, a taxatividade mitigada do agravo de instrumento e os seus reflexos processuais. **Revista Eletrônica de Direito Processual**. V. 21, n. 3, p. 639-672, 2020. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/48109/34899>. Acesso em: 18 mar. 2023.

natureza das coisas.¹⁰⁸

Além disso, a redação do artigo da lei processual, vigente até a década de 1990, permitia ao recorrente a livre escolha entre a modalidade retida ou instrumental. Naquele momento, a legislação vigente não fazia nenhuma exigência de demonstração da urgência para interposição de recurso ou sua utilidade pela ocorrência da preclusão.

Porém, com as reformas destinadas a frear a recorribilidade de decisões interlocutórias, no ano de 2005, o Código de Processo Civil de 1973 passou a adotar o seguinte:

Contra decisões interlocutórias caberá o recurso de agravo de instrumento, no prazo de dez dias, em sua forma retida, exceto, quando for constatado que à parte pode sofrer lesão grave de difícil reparação, bem como nas hipóteses em que a parte não pode interpor recurso de apelação, será admissível a propositura de agravo de instrumento.¹⁰⁹

Na prática, era permitida a interposição de agravo de instrumento, desde que a parte demonstrasse o requisito de urgência. Caso o relator entendesse que tal requisito não fosse comprovado, ele poderia converter o agravo para a modalidade retida, nos termos do artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil de 1973.

A grande diferença do agravo de instrumento nos Códigos anteriores, com a sistemática adotada pelo Código de Processo Civil de 2015, reside no fato de antes restar definido que o recurso deve ser interposto imediatamente após a decisão que se pretende reverter, mas ele só seria apreciado antes do julgamento de eventual interposição do recurso de apelação perante o Tribunal de segundo grau, que exigia a ratificação do momento oportuno de apresentação, consoante a regra estabelecida

¹⁰⁸ DANTAS, Lívio da Costa. **O cabimento do agravo de instrumento no novo Código de Processo Civil Brasileiro e as controvérsias decorrentes de sua eventual taxatividade**. Artigo [Pós-Graduação]. Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, p. 17. 2017. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/rcursodeespecializacao_latosensu/direito_processual_civil/edicoes/n6_2017/pdf/LiviodaCostaDantas.pdf. Acesso em: 18 mar. 2023.

¹⁰⁹ CANTANHEDE, Rodrigo Martins. Agravo de instrumento e a taxatividade mitigada: análise dos pressupostos de recorribilidade excepcional de decisões interlocutórias imprevistas. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, v. 16, n. 23, p. 1347:1374, 2022. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/viewFile/64402/40742>. Acesso em: 18 mar. 2023.

pelo artigo 523, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil de 1973.¹¹⁰

Certamente, o requisito da urgência tem sua relevância para autorizar a utilização do recurso de agravo de instrumento, a fundamentação do tema 988 foi no sentido de não permitir a ocorrência da inutilidade da apelação já que uma das partes seria prejudicada no processo, no fundo, trata-se de abordagem conservadora, já que a tese firmada pelo Superior Tribunal de Justiça poderia evoluir tal instituto.

Todavia, não se pode abster do fato de que o julgamento do tema 988, apesar de rotulado como “taxatividade mitigada”, permitiu a volta do paradigma de recorribilidade, já utilizado pelo Código de Processo Civil de 1973, que perdurou até meados de 2005.

Apesar de haver uma consciência do legislador brasileiro quanto ao esgotamento das hipóteses de cabimento do recurso de agravo de instrumento, desde o início houve por parte da doutrina e jurisprudência grande controvérsia sobre o estabelecimento de um rol taxativo de recorribilidade.

De um modo generalista, o julgamento do tema 988 pelo Superior Tribunal de Justiça procurou dirimir algumas dúvidas em face da inércia do Legislativo em evoluir na matéria agravo de instrumento. Porém, referido julgamento se limitou, essencialmente, à controvérsia da recorribilidade das decisões interlocutórias previstas pelo Código de Processo Civil de 2015. Em nenhum momento a Corte Superior se manifestou acerca do parágrafo único do artigo 1015 do Código, pois, decisões oriundas de liquidação ou de cumprimento de sentença existem na cláusula de recorribilidade de modo expresso.

A posição do Superior Tribunal de Justiça deixa claro que o rol do artigo 1.015 do Código de Processo Civil de 2015, conforme aprovado, era deficiente por não abranger questões de urgência que carecem de revisão judicial imediata. Para

¹¹⁰ VIEIRA, Luciano Henrik Silveira. Agravo de Instrumento: taxatividade mitigada, escolha pelo órgão julgador e a busca por uma interpretação sistemática. **Revista de Estudos Jurídicos do Superior Tribunal de Justiça**. Brasília, v. 1, n. 1, p. 335-362, 2020. Disponível em: <https://rejuri.stj.jus.br/index.php/revistacientifica/article/view/60/16>. Acesso em: 18 mar. 2023.

resolver essa questão, deveria existir um mecanismo processual que fosse capaz, desde logo, de realizar o reexame da matéria objeto de impugnação. A avaliação tardia é prejudicial ao andamento do processo e, conseqüentemente, às partes, causando-lhes graves prejuízos decorrentes da inutilidade futura da interposição da apelação.¹¹¹

Desde o início o julgamento do tema 988, pelo Superior Tribunal de Justiça, ficou clara a importância do requisito de urgência, hipótese que deu início a sua introdução no sistema recursal brasileiro, por meio de recurso especial repetitivo. A criação de outra alternativa de recorribilidade por interposição de agravo de instrumento é uma cópia da sistemática adotada pelo Código de Processo Civil de 1973, e que havia sido revogado pelo atual Código de 2015.

Nesse sentido, o Código de Processo Civil de 1973 tratava de modo amplo a recorribilidade de decisões interlocutórias. Hodiernamente, a nova sistemática trazida pelo Código de 2015 nos parece equivocada, visto que quando a matéria for de difícil reparação, a taxatividade do rol vigente parecerá totalmente fragilizada.

De maneira geral, a impugnação de uma decisão interlocutória deve ser feita através de um recurso de apelação ou de contrarrazões deste. No entanto, se for comprovado que essa apelação seria inútil para a análise da decisão tomada, e que é urgente a sua apreciação pelo Tribunal de segundo grau, é possível apresentar um recurso de agravo de instrumento baseado no julgamento do tema 988 do Superior Tribunal de Justiça.

É imperativo ressaltar que o artigo 1.015 do Código de Processo Civil de 2015 possui treze incisos (doze atuais, já que um foi revogado). Com o julgamento do tema 988 pelo Superior Tribunal de Justiça, foi adicionado um novo inciso a referido rol, que trata da urgência como critério para o conhecimento e julgamento do recurso de agravo de instrumento. Esse novo inciso tem o poder de derrubar os limites dos outros

¹¹¹ VIEIRA, Luciano Henrik Silveira. Agravo de Instrumento: taxatividade mitigada, escolha pelo órgão julgador e a busca por uma interpretação sistemática. **Revista de Estudos Jurídicos do Superior Tribunal de Justiça**. Brasília, v. 1, n. 1, p. 335-362, 2020. Disponível em: <https://rejuri.stj.jus.br/index.php/revistacientifica/article/view/60/16>. Acesso em: 18 mar. 2023.

incisos presentes no rol do artigo em comento. A noção jurídica imprecisa de "urgência" é, por si só, suficiente para mitigar a restrição dos outros incisos. Além disso, o próprio Superior Tribunal de Justiça adotou uma interpretação extensiva dos demais incisos do artigo 1.015, mesmo tendo concordado em não fazê-lo no julgamento do Tema 988.

A maioria dos julgamentos recentes realizados pelos Tribunais Superiores tem permitido a interposição de recurso de agravo de instrumento em diversas situações fáticas, porém, nem todas as situações apresentadas se assemelham ao disposto nos incisos do artigo 1.015 do Código de Processo Civil vigente. Mesmo antes do julgamento do tema 988, o Superior Tribunal de Justiça já mostrava tendência em apoiar a teoria da "mitigação dos limites", estabelecidos pelos incisos do artigo 1.015.

De outra feita, se for comprovado o requisito de urgência na análise de uma decisão interlocutória recorrível, por meio de agravo de instrumento, esse recurso pode ser conhecido pelo Tribunal que fará posterior julgamento. No caso de a parte não conseguir demonstrar a urgência, é necessário verificar se as demais hipóteses previstas no artigo 1.015 do Código de Processo Civil de 2015 justificam a utilização do recurso.

É importante mencionar que, segundo a legislação processual civil brasileira, existem dois sistemas de preclusão em vigor. O primeiro sistema é aquele criado pelo legislador, em 2015, onde a decisão interlocutória passa a ser preclusa caso o recurso cabível não seja interposto no prazo estabelecido. O segundo sistema de preclusão surgiu após o julgamento do tema 988 pelo Superior Tribunal de Justiça. Nesse último caso, a decisão que deixa de conhecer o agravo de instrumento interposto com base na urgência não resulta em preclusão, uma vez que essa mesma decisão poderá ser reavaliada com base no fundamento previsto no parágrafo § 1º, do artigo 1.009 do Código de Processo Civil.

Além disso, quando se trata de hipóteses previstas em leis esparsas, é importante observar que a Lei do Mandado de Segurança¹¹² estabelece que:

¹¹² Lei 12.016/2009.

"decisões do Juiz de primeiro grau que concedem ou negam liminar caberá agravo de instrumento", observando-se as disposições previstas no Código de Processo Civil vigente.

No mesmo sentido, a Lei de Recuperação Judicial¹¹³ prevê que: "da decisão que fixa a falência a parte pode interpor recurso de agravo, e da sentença que julga o pedido improcedente a parte pode recorrer por meio de apelação".

Por fim, inobstante às hipóteses previstas em leis esparsas, é importante observar a existência de Projetos de Lei¹¹⁴, com o propósito de alteração do artigo 1.015 do Código, após a fixação do tema 988 pelo Superior Tribunal de Justiça.

Como vimos ao longo do presente trabalho, o recurso de agravo de instrumento passou por inúmeras alterações no direito processual brasileiro. De longe, foi possível alcançar uma solução definitiva que eventualmente pudesse atender aos jurisdicionados, assim como o Poder Judiciário, com o exacerbado acervo de processos e recursos pendentes de julgamento.

Portanto, é cabível a celeridade e a razoável duração do processo em detrimento da postergação inútil de decisão sobre assuntos que, decididos a posterior, levarão à necessidade de serem refeitos todos os atos até ali praticados. Nesse contexto, a celeridade e a razoável duração do processo são vilipendiadas tanto pela ótica de um processo que dura mais do que precisa como, é claro, com a manutenção da carga extraordinária sobre o Poder Judiciário com o alongamento inútil de questões que reclamavam respostas mais céleres e tempestivas.¹¹⁵

¹¹³ Lei 11.101/2005.

¹¹⁴ BRASIL **Projeto de Lei nº 2198/2021**. Disponível em: - <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2286955>. Acesso em: 18mar. 2023;

BRASIL **Projeto de Lei nº 545/2020** Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2238472>. Acesso em: 18 mar. 2023;

BRASIL **Projeto de Lei nº 4562/2021** Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2313312>. Acesso em: 18 mar. 2023.

¹¹⁵ NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo na Constituição Federal**. 13. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 370-371.

Certamente, o tema agravo de instrumento está longe de ser pacificado com relação às hipóteses de cabimento de interposição deste recurso, tanto o legislador o quanto os tribunais superiores deveriam caminhar lado a lado para que o sistema de recorribilidade fosse menos confuso e apto a proporcionar o melhor desenvolvimento do processo para às partes.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A história do agravo de instrumento mostra desde o seu início que decisões interlocutórias precisam ter uma forma específica de impugnação. Embora algumas decisões possam ser questionadas em recursos de apelação ou contrarrazões, outras matérias exigem do Judiciário uma análise imediata. Isso sempre foi recorrente, e a análise da evolução desse instituto é tácita. Além disso, nunca houve consenso sobre qual modelo teria melhor aplicação: da enumeração casuística ou do amplo cabimento.

De um modo amplo, cabe ser dito que as decisões interlocutórias, entendidas como excludentes de decisões judiciais, não guardam consigo nada em comum entre si, exceto pelo fato de serem decisões proferidas durante o processo e terem um conteúdo decisório importante, que pode se mostrar diferente em cada decisão proferida.

Com relação às hipóteses de recorribilidade do agravo de instrumento, as situações variam de acordo com a sistemática do processo civil brasileiro. Algumas decisões só podem ser impugnadas através do agravo de instrumento, enquanto outras podem ser impugnadas por meio de apelação ou contrarrazões.

A atual sistemática processual civil brasileira trouxe uma abertura maior para a recorribilidade das decisões interlocutórias através da inclusão do critério da urgência como um dos motivos para o cabimento de agravo de instrumento. Isso permitiu a ampliação da possibilidade de impugnação de referidas decisões, mesmo que elas não se enquadrem nas hipóteses taxativas previstas no rol do artigo 1.015 do Código de Processo Civil de 2015.

Além disso, leis especiais também preveem hipóteses específicas para cabimento de agravo de instrumento. Por isso, a recorribilidade das decisões interlocutórias é uma questão complexa e dinâmica, que depende do contexto específico de cada caso e da evolução da jurisprudência.

No entanto, a jurisprudência brasileira firmou entendimento sobre o que é considerado urgente, permitindo que mais decisões interlocutórias possam ser recorridas através de agravo de instrumento. Diante desse cenário, a interpretação sistêmica do ordenamento jurídico brasileiro tem permitido a impugnação de decisões interlocutórias que, embora não estejam expressamente previstas no rol taxativo, possuem relevância suficiente para gerar gravame à parte.

Certamente, a tese fixada pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça trouxe consigo uma nova possibilidade de impugnação de decisões interlocutórias através do agravo de instrumento. Essa nova possibilidade, trazida pela tese do tema 988, é uma forma de mitigar a taxatividade do rol do artigo 1.015 do Código de Processo Civil de 2015, seguindo a tendência de buscar soluções mais eficientes e ágeis na impugnação de decisões interlocutórias. Porém, tal tese foi comparada com o paradigma adotado pelo Código de Processo Civil de 1973.

Sem dúvida, é preciso entender que a interpretação extensiva do Superior Tribunal de Justiça, sobre o agravo de instrumento, se baseia na necessidade de garantir a efetividade do processo e evitar a inutilidade da apelação ou das contrarrazões. Além disso, é importante notar que essa interpretação traz implicações no que diz respeito à preclusão, já que a decisão interlocutória impugnada, por meio do agravo de instrumento, não é preclusa e pode ser reapreciada no momento da apelação. Qualquer mudança legislativa deve ser discutida para dar evolução à matéria, sem olvidar da efetividade prática.

No agravo de instrumento, quando interposto com base na tese da urgência, a preclusão não se consuma, o que permite a reapreciação da decisão interlocutória em outras instâncias. Isso porque a tese da urgência é entendida como uma forma de mitigar a taxatividade do rol do artigo 1015 do Código de Processo Civil, permitindo

que decisões interlocutórias relevantes e urgentes possam ser recorridas imediatamente, mesmo que não estejam expressamente previstas em referido rol.

Consequentemente, a evolução do agravo de instrumento tem sido um assunto conturbado no sistema processual brasileiro, com diferentes opiniões e entendimentos acerca do cabimento das decisões interlocutórias. A tese do Superior Tribunal de Justiça trouxe uma certa ambiguidade para o sistema sobre a possibilidade ou não de ser utilizado o mandado de segurança como forma de impugnação de tais decisões.

Tal tese delimita também a capacidade do Judiciário em resolver questões relevantes de forma eficiente e rápida, o que poderia ser alcançado através da impugnação imediata das decisões interlocutórias por meio do agravo de instrumento. Para tanto, é importante que haja uma revisão do artigo 1.015 do Código de Processo Civil, de modo a garantir a eficiência das decisões e a plena efetividade dos direitos fundamentais, como a ampla defesa e o contraditório.

Como ainda a limitação de recursos é realizada com base em uma lista taxativa de hipóteses de recorribilidade do agravo de instrumento, tal fato pode causar incerteza e dificuldade na interpretação da lei, já que não está claro se determinadas decisões interlocutórias se enquadram nas hipóteses previstas no artigo 1.015 do Código de Processo Civil.

Isso pode levar a uma interpretação restritiva do dispositivo legal, prejudicando a efetividade da tutela jurisdicional. É importante que o sistema processual busque equilibrar a celeridade com a garantia dos direitos fundamentais e princípios processuais, para assegurar a justiça e a legitimidade democrática do processo.

Deste modo, a fim de garantir a duração razoável do processo, seria recomendável que o legislador invertesse a lógica do artigo 1.015 do Código de Processo Civil, ou seja, ao invés de discriminar hipóteses de recurso de forma imediata contra as decisões proferidas em primeira instância, ele poderia discriminar hipóteses em que não cabe impugnação por agravo de instrumento.

Nessa esteira, é importante notar que a impossibilidade de impugnação imediata de decisões interlocutórias através do agravo de instrumento pode prejudicar a parte, já que pode resultar em danos irreparáveis ou difíceis de serem reparados, sendo salutar que o legislador reveja a abordagem atual e considere a possibilidade de permitir a impugnação imediata de decisões interlocutórias em casos específicos.

Conclui-se que o impacto da taxatividade mitigada, proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, no artigo 1.015 do Código de Processo Civil, aplicável ao recurso de agravo de instrumento, foi o de aumentar para mais hipóteses de recorribilidade via agravo de instrumento, sendo necessária uma revisão do sistema, atualmente em vigor, a fim de se obter a celeridade e a razoável duração do processo.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem permitido que algumas situações, fora do rol taxativo, possam ser objeto de agravo de instrumento, desde que comprovadas a urgência e a inutilidade de recorrer via apelação, existindo a grande incerteza no que concerne à preclusão das situações em que o agravo é permitido pela jurisprudência.

A omissão legislativa, vista no Código de Processo Civil de 2015, e a consequente decisão do Superior Tribunal de Justiça em não evoluir na matéria não podem prosperar no ordenamento jurídico brasileiro, pois, limitam a possibilidade de impugnação imediata das decisões proferidas em primeiro grau e podem causar grave prejuízo às partes.

Apesar de o Superior Tribunal de Justiça tentar amenizar essa restrição com a tese da taxatividade mitigada, ainda não há uma definição clara sobre os limites de interpretação referente à questão da preclusão, ou seja, a omissão legislativa e a falta de definições claras contribuem para a incerteza e a possibilidade de violação de direitos fundamentais.

Por fim, a taxatividade mitigada também gera incerteza jurídica e dificuldade para as partes e advogados, que não sabem com certeza quais decisões podem ser recorríveis de forma imediata ou quais devem ser aguardadas até o recurso de apelação. Logo, isso pode levar ao aumento do número de recursos de agravo de

instrumento a fim de se evitar a preclusão ou até mesmo o uso exagerado do mandado de segurança ou outras formas de impugnação, causando sobrecarga para o Judiciário e atrasos no andamento dos processos.

REFERÊNCIAS

ABBOUD, Georges; VAUGHN, Gustavo Favero. **O Cabimento do Agravo de Instrumento sob a égide do CPC de 2015 nas Ações de Recuperação Judicial: Comentários ao Recurso Especial 1.722.866/Mt.** Revista de Direito Recuperacional e Empresa, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 13, jul/set 2019.

ALVIM, Teresa Arruda. **O novo regime do agravo.** 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

ALVIM, Teresa Arruda; CONCEIÇÃO, Maria Lucia Lins; RIBEIRO; Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogério Licastro Torres de. **Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil.** 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

ALVIM, Teresa Arruda; **Os agravos no CPC de 2015.** 5. ed. Curitiba: Editora Contemporâneo, 2021.

ALVIM, Teresa Arruda. **Um agravo e dois sérios problemas para o legislador brasileiro.** Consultor Jurídico. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-jun-14/teresa-arruda-alvim-agravo-dois-serios-problemas>. Acesso em 18 mar. 2023.

ASSIS, Araken de. **Manual dos recursos.** 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

AZEVEDO, Luiz Carlos de; COSTA, Moacyr Lobo da. **Estudos de História do Processo: Recursos.** São Paulo: Joen, 1996.

BRASIL. STJ. **REsp 1.696.396/MT**, rela. Mina. Fátima Nancy Andrighi, j. 05/12/2018, DJe 19/12/2018. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&tipo_pesquisa=T&cod_tema_inicial=988&cod_tema_final=988. Acesso em: 18 mar. 2023.

BRASIL. **Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Constitui o Código de Processo Civil.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869impressao.htm. Acesso em: 07 ago. 2022.

BRASIL. **Lei nº 12.016, 7 de agosto de 2009.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12016.htm. Acesso em: 10 jan. 2023.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.** Código de Processo Civil. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 17 mar. 2015. Disponível em:

www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 26 ago. 2022.

BRASIL. **Lei nº 11.101**, de 9 de fevereiro de 2005. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm. Acesso em: 10 jan. 2023.

BRASIL. **Código de processo civil**: histórico da lei. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 1974. v. 1, t. 1, p. 19-20. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/177828/CodProcCivil%201974.pdf?sequence=4&isAllowed=y>. Acesso em: 15 ago. 2022.

BRASIL. **Código de Processo Civil de 2015**: Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 23 mar. 2023.

BRASIL. **Projeto de Lei nº 2198/2021**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2286955>. Acesso em: 18 mar. 2023.

BRASIL. **Projeto de Lei nº 545/2020**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2238472>. Acesso em: 18 mar. 2023.

BRASIL. **Projeto de Lei nº 4562/2021**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2313312>. Acesso em: 18 mar. 2023.

BRUSCHI, Gilberto Gomes; NOTARIANO JÚNIOR, Antônio. **Agravo contra as decisões de primeiro grau**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de Direito Processual Civil**. 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

BUENO, Cassio Scarpinella (coord.). **Comentários ao Código de Processo Civil**. v. 4. São Paulo: Saraiva, 2017.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 5.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Levando os padrões decisórios a sério**. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2022.

CAMBI, Eduardo; DOTTI, Rogéria; PINHEIRO, Paulo Eduardo D'Arce; MARTINS, Sandro Gilbert; KOZIKOSKI, Sandro Marcelo. **Curso de Processo Civil completo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

CANTANHEDE, Rodrigo Martins. Agravo de instrumento e a taxatividade mitigada: análise dos pressupostos de recorribilidade excepcional de decisões interlocutórias imprevistas. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, v. 16, n. 23, p. 1347:1374, 2022. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/viewFile/64402/40742>. Acesso em: 18 mar. 2023.

CARPES, Artur Thompsen. **A “taxatividade mitigada” do art. 1.015, CPC: notas sobre a ratio decidendi fixada no Superior Tribunal de Justiça na perspectiva da teoria das normas**. Revista de Processo, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 294, ago. 2019.

CARVALHO, Fernando Ribeiro da Silva. Recurso de agravo: origem. **Anais do III Congresso de Processo Civil Internacional**. 2018. Disponível em: <https://periodicos.ufes.br/processocivilinternacional/article/view/26032/18083>. Acesso em: 18 mar. 2023.

CRAMER, Ronaldo. **Precedentes Judiciais: teoria e dinâmica**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

CUNHA, Leonardo Jose Carneiro da. **Comentários ao Novo Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

DANTAS, Lívio da Costa. **O cabimento do agravo de instrumento no novo Código de Processo Civil Brasileiro e as controvérsias decorrentes de sua eventual taxatividade**. Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, p. 17. 2017. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/rcursodeespecializacao_latosensu/direito_proce_sual_civil/edicoes/n6_2017/pdf/LiviodaCostaDantas.pdf. Acesso em: 18 mar. 2023.

DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de Direito Processual Civil**. 13. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de Processo Civil**. 15. ed. Salvador: JusPodivm, 2018. v. III.

FREIRE NETO, Adelino de Bastos. **A evolução histórica do agravo e as perspectivas atuais**, 2016. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/54369/a-evolucao-historica-do-agravo-e-as-perspectivas-atuais>. Acesso em: 18 mar. 2023.

FREITAS, Pedro. **Tutela jurisdicional mediante precedente judicial**. 1. ed. São Paulo: Tirant Lo Blanch Brasil, 2021.

FRIEDE, Reis. **Ciência do direito, norma, interpretação e hermenêutica jurídica**. 9. ed. Barueri (SP): Manolo, 2014.

GONÇALVES, Marcos Vinicius Rios. **Direito Processual Civil Esquematizado**. 3. ed. revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2013.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios, **Direito Processual Civil Esquematizado**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

GRECO FILHO, Vicente. **Direito Processual Civil brasileiro**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 3.

LEMOS, Vinicius da Silva. A decisão do tema repetitivo 988 do STJ, a taxatividade mitigada do agravo de instrumento e os seus reflexos processuais. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, v. 21, n. 3, p. 639-672, 2020. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/48109/34899>. Acesso em: 18 mar. 2023.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHANT, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de Processo Civil**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. v. II.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Comentários ao Código de Processo Civil** [livro eletrônico]: artigos 926 ao 975. 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Processo Civil**. v. 2. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MARQUES, Alberto. **Roteiro de hermenêutica**: técnicas para interpretar o Direito e construir argumentações jurídicas convincentes. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2003.

MARQUES, Frederico. **Instituições de Direito Processual Civil**. Campinas (SP): Millennium, 2000. v. 4.

MASCARO, Alysson Leandro. **Introdução ao estudo do direito**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e Aplicação do Direito**. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Direito Processual Civil Moderno**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. **Novíssimo sistema recursal**: conforme o CPC/2015. 2. ed. rev., ampl. e atual. Florianópolis: Empório do direito, 2016. (Coleção novo Código de Processo Civil; v. 1).

MITIDIERO, Daniel; ARENHART, Sérgio Cruz; MARINONI, Luiz Guilherme. **Novo Código de Processo Civil Comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

MONTENEGRO FILHO, Misael. Curso de Direito Processual Civil. v. 2: **Teoria Geral dos Recursos, Recursos em Espécie e Processo de Execução**. 2. ed. São Paulo: Atlas 2006.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Temas de direito processual**. 1. ed. São Paulo: Saraiva: 2007.

NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo na Constituição Federal**. 13. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

NERY JUNIOR, Nelson; ARRUDA ALVIM, Teresa; MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro (coord.). **Aspectos polêmicos dos recursos cíveis e assuntos afins**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. v. 14.

NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de A. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

PEREIRA, José Horácio Cintra Gonçalves. **Agravo no Direito Brasileiro**. São Paulo: Juarez Oliveira, 1999.

PINTO, Nelson Luiz. **Manual dos recursos cíveis**. 1. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1975, p. 278.

SANTOS, Ernane Fidélis. **Manual de Direito Processual Civil**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. v. 3.

SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas do direito processual civil**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. v. 2.

SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 1993. v. 3.

THEODORO JR., Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. 52. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. v. 3.

THEODORO JR., Humberto; ANDRADE, Érico. **Precedentes no processo brasileiro**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

VIEIRA, Luciano Henrik Silveira. Agravo de Instrumento: taxatividade mitigada, escolha pelo órgão julgador e a busca por uma interpretação sistemática. **Revista de Estudos Jurídicos do Superior Tribunal de Justiça**. Brasília, v. 1, n. 1, p. 335-362, 2020. Disponível em: <https://rejuri.stj.jus.br/index.php/revistacientifica/article/view/60/16>. Acesso em: 18 mar. 2023.