

**UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE  
FACULDADE DE DIREITO**

**CARLOS HENRIQUE KUBA DE LIMA**

**O RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO NO CÓDIGO DE PROCESSO  
CIVIL DE 2015: UMA ANÁLISE À LUZ DA TESE FIXADA PELO SUPERIOR  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE TAXATIVIDADE MITIGADA DO ROL DO ARTIGO  
1.015**

**São Paulo  
2020**

**CARLOS HENRIQUE KUBA DE LIMA**

**O RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO NO CÓDIGO DE PROCESSO  
CIVIL DE 2015: UMA ANÁLISE À LUZ DA TESE FIXADA PELO SUPERIOR  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE TAXATIVIDADE MITIGADA DO ROL DO ARTIGO  
1.015**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao  
Curso de Direito da Universidade Presbiteriana  
Mackenzie, como parte dos requisitos necessários à  
obtenção do título de Bacharel em Direito

Orientador: Prof. Dr. André Pagani de Souza

**São Paulo**  
**2020**

**CARLOS HENRIQUE KUBA DE LIMA**

**O RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO NO CÓDIGO DE PROCESSO  
CIVIL DE 2015: UMA ANÁLISE À LUZ DA TESE FIXADA PELO SUPERIOR  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE TAXATIVIDADE MITIGADA DO ROL DO ARTIGO  
1.015**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao  
Curso de Direito da Universidade Presbiteriana  
Mackenzie, como parte dos requisitos necessários à  
obtenção do título de Bacharel em Direito

**BANCA EXAMINADORA**

---

Prof. Dr. André Pagani de Souza  
Universidade Presbiteriana Mackenzie

---

Prof. Ms. Luís Eduardo Simardi Fernandes  
Universidade Presbiteriana Mackenzie

---

Prof. Dr. Luiz Guilherme da Costa Wagner Junior  
Universidade Presbiteriana Mackenzie

## **AGRADECIMENTOS**

Aos meus pais, Marcus Antônio e Mitsuko, pelo suporte e incentivo aos estudos.

A todos da minha família que, de alguma forma, contribuíram para o meu desenvolvimento.

Aos amigos, por estarem sempre presentes.

Aos professores da Universidade Presbiteriana Mackenzie, em especial ao meu orientador, por compartilharem seus conhecimentos.

Aos integrantes do escritório Cais Advogados, pela oportunidade de vivenciar o Direito na prática.

Por fim, aos profissionais da saúde, que estão na linha de frente no combate a pandemia do COVID-19, que afeta todo o mundo.

## **LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS**

Art.	Artigo
CF	Constituição Federal
CPC	Código de Processo Civil
NCPC	Novo Código de Processo Civil
REsp	Recurso Especial
STJ	Superior Tribunal de Justiça
STF	Supremo Tribunal Federal

**O RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO NO CÓDIGO DE PROCESSO  
CIVIL DE 2015: UMA ANÁLISE À LUZ DA TESE FIXADA PELO SUPERIOR  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE TAXATIVIDADE MITIGADA DO ROL DO ARTIGO  
1.015**

**CARLOS HENRIQUE KUBA DE LIMA**

**RESUMO**

O Código de Processo Civil de 2015, especialmente no que tange ao cabimento do recurso de Agravo de Instrumento, trouxe à tona diversas discussões doutrinárias e jurisprudenciais acerca do tema. A fim de pacificar o entendimento em relação à natureza do artigo 1.015 do CPC, o Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do Tema Repetitivo 988 (REsp 1696396/MT e REsp 1704520/MT), fixou a tese de taxatividade mitigada do referido artigo, admitindo a interposição de agravo de instrumento em situações urgentes. O presente trabalho busca esclarecer a insegurança jurídica causada pelo entendimento firmado pela Corte Superior.

**Palavras-chave:** Código de Processo Civil de 2015. Agravo de Instrumento. Cabimento. Taxatividade mitigada. Urgência. Insegurança Jurídica.

**ABSTRACT**

The Civil Procedure Code of 2015, particularly regarding to interlocutory appeal appropriateness, has brought forward different doctrines and judgment arguments about the subject. In order to strengthen the understanding in terms of article 1.015 character from CPC, STJ, when the judgment (REsp 1696396/MT e REsp 1704520/MT), established mitigated exhaustive thesis, accepting interlocutory appeal in immediate situations. This research seeks to clarify legal uncertainty caused by Superior Court thesis.

**Keywords:** New Civil Procedure Code. Interlocutory Appeal. Mitigated taxativeness. Urgency. Juridical insecurity.

**SUMÁRIO:** INTRODUÇÃO. **1** O ROL TAXATIVO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO NO ARTIGO 1.015 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. **2** A FIXAÇÃO DA TESE DE TAXATIVIDADE MITIGADA DO ARTIGO 1.015 DO CÓDIGO PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **3** A ATUAÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NA FIXAÇÃO DE TESES EM RECURSOS REPETITIVOS. **4** A PROBLEMÁTICA DA PRECLUSÃO NA INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA DO ROL DO ARTIGO 1.015 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. **5** A UTILIZAÇÃO DO MANDADO DE SEGURANÇA NOS CASOS NÃO PREVISTOS NO ROL DO ARTIGO 1.015 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. **6** ALTERNATIVAS PARA AS HIPÓTESES NÃO PREVISTAS DE CABIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSIDERAÇÕES FINAIS. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

## **INTRODUÇÃO**

A nova sistemática recursal introduzida pelo Código de Processo Civil de 2015, especialmente no tange ao recurso de agravo de instrumento, foi reestruturada visando a simplificação dos remédios impugnativos. Foi, então, criado um rol taxativo de hipóteses de recorribilidade de decisões interlocutórias.

Trata-se de uma opção do legislador, a qual é um reflexo dos anseios sociais, que não se coaduna mais com a ideia de um processo demorado, de cognição plena e exauriente, vez que o dinamismo social atualmente configura-se numa sociedade em busca de soluções mais rápidas e efetivas. Assim, o CPC de 2015 tem natureza mais satisfativa.

A discussão de o rol não contemplar outras decisões para além das previstas gerou divergências doutrinárias e jurisprudências, sendo a questão levada ao STJ para pacificar o tema, qual seja, a taxatividade do rol do artigo 1.015.

O STJ, por uma votação apertada (5 a 4), fixou a tese de taxatividade mitigada do rol, admitindo a interposição do agravo de instrumento quando verificada a inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.

Todavia, tal entendimento ainda gera diversas discussões, o que comprova que, muito embora o STJ já tenha decidido a controvérsia, há reflexos e consequências por ocasião da taxatividade mitigada adotada, que reverberam nos dias de hoje.

O presente trabalho tem por objetivo discutir a tese fixada pela 4ª Turma do STJ, na qual restou consignado que cabe recurso de agravo de instrumento quando verificada a urgência do julgamento imediato, não sendo útil o julgamento da questão no recurso de apelação.

O primeiro capítulo deste artigo trata de uma análise da opção política-legislativa pela introdução do rol taxativo no artigo 1.015 do Código de Processo Civil em vigor, o qual reduziu as hipóteses de interposição do recurso de agravo de instrumento que, na vigência do Código anterior (Código de Processo Civil de 1973), era cabível contra qualquer decisão interlocutória de primeiro grau.

O capítulo seguinte tem como objetivo estabelecer a forma de fixação da tese adotada pelo STJ, de taxatividade mitigada do artigo 1.015, isto é, cabem outras hipóteses que não estão ali previstas, desde que verificada a urgência da questão e a consequente necessidade de julgamento imediato.

O quarto capítulo analisará a função constitucional do Superior Tribunal de Justiça, sob o prisma de fixação de teses e, conseqüentemente, a consolidação da jurisprudência em temas repetitivos.

No quinto capítulo são identificados os efeitos da problemática preclusiva na interpretação extensiva do cabimento do agravo de instrumento.

O penúltimo capítulo destaca apontamentos a serem considerados no uso do remédio constitucional do mandado de segurança como alternativa ao agravo de instrumento.

Finalmente, o último capítulo busca alternativas de resolução do problema, a fim de contribuir para o debate acerca das conseqüências decorrentes da decisão do Superior Tribunal de Justiça.

A ideia é, pois, demonstrar e estabelecer os limites trazidos pelo rol da nova ordem jurídica processual e debater os prejuízos que as partes e o Poder Judiciário podem sofrer com a adoção da tese de taxatividade mitigada.

A pesquisa que se pretende realizar segue a metodologia qualitativa, utilizando como parâmetros os métodos dedutivo, indutivo, hipotético dedutivo, dialético e fenomenológico, a fim de demonstrar sobre o funcionamento da nova sistemática processual.

## **1 O ROL TAXATIVO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO NO ARTIGO 1.015 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015.**

As hipóteses de cabimento do agravo de instrumento estão previstas no rol do artigo 1.015 do CPC, transcrito *in verbis*:

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:  
I - tutelas provisórias;



II - mérito do processo;  
 III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;  
 IV - incidente de descon sideração da personalidade jurídica;  
 V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;  
 VI - exibição ou posse de documento ou coisa;  
 VII - exclusão de litisconsorte;  
 VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;  
 IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;  
 X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;  
 XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º ;  
 XII - (VETADO);  
 XIII - outros casos expressamente referidos em lei.  
 Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário. (BRASIL, 2015a).

A definição de decisões interlocutórias é ensinada por Nelson Nery Jr. E Rosa Maria Nery (2018, p. 855):

Toda e qualquer decisão do juiz proferida no curso do processo, sem extingui-lo, ou sem extinguir e fase processual de conhecimento ou liquidação, seja ou não sobre o mérito da causa, é interlocutória, sendo impugnável pelo recurso de agravo (se enquadradas nas hipóteses do CPC 1015 ou se há previsão legal específica a respeito).

O Código de Processo Civil de 2015 em seu art. 4º, estabelece a diretriz principiológica da celeridade processual, por meio da qual: as partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa. Entende-se tal diretriz na medida em que o dinamismo social atual não se coaduna mais com a ideia de um processo demorado, de cognição exauriente, pois, nesse caso, pode a satisfação chegar, mas, muitas vezes, desacompanhada da necessidade do autor.

A questão da morosidade processual inclui diversos outros aspectos. Contudo, é possível afirmar que o excessivo número de recursos está entre eles. Diante disso, o legislador enumerou as hipóteses de decisões recorríveis por meio do agravo de instrumento, atribuindo caráter taxativo ao artigo 1.015 do CPC.

Tanto é assim a opção legislativa, que restou consignado na exposição de motivos do CPC de 2015:

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

correlatamente, sido alterado o regime das preclusões. Todas as decisões anteriores à sentença podem ser impugnadas na apelação. Ressalte-se que, na verdade, o que se modificou, nesse particular, foi exclusivamente o momento da impugnação, pois essas decisões, de que se recorria, no sistema anterior, por meio de agravo retido, só eram mesmo alteradas ou mantidas quando o agravo era julgado, como preliminar de apelação. Com o novo regime, o momento de julgamento será o mesmo; não o da impugnação. O agravo de instrumento ficou mantido para as hipóteses de concessão, ou não, de tutela de urgência; para as interlocutórias de mérito, para as interlocutórias proferidas na execução (e no cumprimento de sentença) e para todos os demais casos a respeito dos quais houver previsão legal expressa. (BRASIL, 2015b, p. 33-34).

Conforme asseverou Luis Guilherme Aindar Bondioli (2016, p. 118), no sentido de que o juízo de utilidade já foi feito pelo legislador em abstrato e não comporta questionamentos no caso concreto: “Ou a decisão interlocutória está abarcada pelo art. 1.015 do CPC e é recorrível por agravo de instrumento ou não está enquadrada e conseqüentemente não é agravável.”

Ainda, José Miguel de Garcia Medina (2018, p. 1282), em sua obra, afirma que à luz do CPC de 2015, o agravo de instrumento é cabível somente nas hipóteses previstas em lei, resultando na taxatividade do cabimento do agravo de instrumento.

A interpretação do dispositivo, sobre a extensão ou não do rol contido no art. 1.015 do Código de Processo Civil deve se harmonizar com o sistema adotado no Código, considerando os princípios neles previstos em primeiro lugar, para estender essa harmonização ao ordenamento jurídico.

Note-se, ainda, que o Relatório do Senado da República, elaborado em torno do Substitutivo da Câmara dos Deputados, pontuou:

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

Nessa toada, leciona Luiz Guilherme Marinoni (2018, p. 1136):

No novo Código, além de o recurso de apelação servir para atacar a sentença, ele também visa impugnar todas as questões decididas ao longo do procedimento que não comportarem recurso de agravo de instrumento (art. 1.009, §1º, CPC). Com isso, ao limitar a recorribilidade das decisões interlocutórias em separado a hipóteses taxativas (art. 1.015, CPC), o novo processo civil brasileiro procura acentuar a oralidade do procedimento comum, aproximando-se da regra da “final decision” do direito estadunidense

(pela qual apenas a sentença final é apelável, nada obstante as várias exceções existentes), cuja proximidade com o processo civil romano clássico é notória. Todas as decisões interlocutórias não passíveis de imediata recorribilidade mediante agravo de instrumento são infensas à preclusão e podem ser debatidas como preliminar de apelação ou de contrarrazões (art. 1.015, §1º e §2º, do CPC).

Embora se possa questionar a opção do legislador e eventuais hipóteses que deixaram de ser abarcadas pelo referido artigo, não é possível que o Poder Judiciário possa assumir a tarefa de criar hipóteses ao rol de decisões interlocutórias agraváveis, sob pena de causar insegurança jurídica.

## **2 A FIXAÇÃO DA TESE DE TAXATIVIDADE MITIGADA DO ARTIGO 1.015 DO CÓDIGO PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

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

Passamos, então, ao conceito de cada uma das posições:

- (i) A corrente doutrinária que sustenta ser impossível qualquer espécie de extensão das hipóteses de cabimento do recurso de agravo de instrumento previstas no CPC está fundada, essencialmente, no fato de que teria havido uma consciente opção legislativa pela enumeração taxativa das hipóteses, bem como no fato de que as partes não poderiam ser surpreendidas por não terem recorrido de imediato ao confiar na taxatividade do rol do art. 1.015;
- (ii) Uma parcela considerável da doutrina, por sua vez, tem sustentado que, a despeito de o rol do art. 1.015 do CPC ser mesmo taxativo, nada impede que as hipóteses nele contidas sejam objeto de interpretação extensiva ou analógica. Essa corrente, reconhecendo também a insuficiência do rol para adequadamente tutelar as diversas

questões que o fenômeno jurídico apresenta na realidade, propõe que cada um dos incisos do art. 1.015 seja interpretado de forma não literal, de modo a acomodar situações semelhantes ou próximas àquelas expressamente mencionadas no respectivo inciso.

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

Em relação à posição de taxatividade do rol do art. 1.015, a Ministra Relatora Nancy Andrighi entendeu que este é incapaz de tutelar adequadamente todas as questões em que pronunciamentos judiciais poderão causar sérios prejuízos e que, por isso, deverão ser imediatamente reexaminadas pelo 2º grau de jurisdição.

De igual modo, segue a Ministra, deve ser afastada a possibilidade de interpretação analógica para as hipóteses de recorribilidade por via do agravo de instrumento, pois, além de não haver parâmetro minimamente seguro e isonômico quanto aos limites de interpretação de cada conceito, texto ou palavra, o uso dessa técnica hermenêutica também não será suficiente para abarcar todas as situações em que a questão deverá ser reexaminada de imediato.

Sendo assim, a Min. Relatora Nancy Andrighi propôs a tese de recorribilidade imediata de decisões interlocutórias fora da lista do art. 1.015 do CPC, sempre em caráter excepcional e desde que preenchido o requisito urgência, independentemente do uso da interpretação extensiva ou analógica dos incisos do art. 1.015 do CPC, porque nem mesmo essas técnicas hermenêuticas seriam suficientes para abarcar todas as situações.

A Ministra destacou que não há que se falar em desrespeito à escolha político-legislativa de restringir o cabimento do agravo, sob o fundamento de que a interpretação deve ser adaptada à “[...] situações que, realmente, não podem aguardar rediscussão futura em eventual recurso de apelação”, nos termos do Parecer nº 956 de 2014, de relatoria do Senador Vital do Rego. (BRASIL, 2014, p. 78).

Continuando sua análise, consignou que o rol do art. 1.015 do CPC possui uma singular espécie de taxatividade mitigada por uma cláusula adicional de cabimento, sem a qual haveria

desrespeito às normas fundamentais do próprio CPC e grave prejuízo às partes ou ao próprio processo.

O STJ, decidiu, então, por maioria de votos que,

[...] nos termos do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fixa-se a seguinte tese jurídica: O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação. (BRASIL, 2018).

Ocorre que o entendimento fixado pelo STJ expõe problemas que serão analisados detalhadamente nos próximos capítulos.

### **3 A ATUAÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NA FIXAÇÃO DE TESES EM RECURSOS REPETITIVOS**

Criado pela Constituição Federal de 1988, o STJ é a corte responsável por uniformizar a interpretação da lei federal em todo o Brasil. É de sua responsabilidade a solução definitiva dos casos civis e criminais que não envolvam matéria constitucional nem a justiça especializada.

O art. 105 da CF/1988 estabelece a competência da Corte Superior:

Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

[...]

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal;
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal. (BRASIL, 1988).

Desde 2008, os Recursos Especiais podem ter caráter repetitivo. Isso ocorre quando há múltiplos recursos com fundamento na mesma questão legal. Nesse caso, o STJ pode determinar a suspensão dos processos que tratem da mesma matéria, até que julgue um recurso representativo da controvérsia.<sup>1</sup>

De todas as modificações trazidas pelo CPC/2015, talvez a mais significativa e com maior impacto no cotidiano forense seja a aposta feita no chamado direito jurisprudencial. O

---

<sup>1</sup> Cf. o site institucional do STJ, disponível em: <http://www.stj.jus.br/sites/portalp/Institucional/Atribuicoes>.

comportamento reiterado das cortes superiores e seus entendimentos consolidados ganham importância na medida em que passam a servir como um norte ao restante do Poder Judiciário.

A vinculação às decisões das cortes superiores tem como pano de fundo o papel dos precedentes no sistema de *commom law*. Vale destacar que, dentro de uma decisão, o que vincula é a *ratio decidendi*<sup>2</sup>, que deve ser extraída da decisão.

No sistema de *commom law*, segundo definição de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery (2015, p. 926):

Invoca-se o precedente porque se pretende que há nele uma analogia, substancialmente falando, que permite que o princípio que justifica o caso anterior cubra também o novo caso. Vai-se do particular ao geral e não do geral ao particular.

Continuam Nery Júnior e Rosa Maria Nery (2015), na mesma obra, afirmando que essa valorização do precedente no sistema do *commom law* influenciou a elaboração do CPC/2015, que incluiu em seus dispositivos diversas normas que tendem a conferir uma espécie de eficácia vinculante aos julgados dos tribunais.

O conceito de urgência, nos termos adotados pelo STJ quando do julgamento do Tema Repetitivo 988, é extremamente aberto, subjetivo e mutante, não se constituindo em pilar seguro para sustentar o sistema recursal no ponto, especialmente se caberá apenas à parte decidir se há (ou não) urgência no caso concreto.

Como bem colocado no voto da Ministra Maria Thereza de Assis Moura,<sup>3</sup> é questionável a própria atuação do STJ na fixação de uma tese repetitiva tão aberta, que não vai servir a todos os casos indistintamente, tendo em vista que o requisito da urgência dependerá da avaliação subjetiva de cada magistrado, contrariando finalidade da Corte Superior.

Sendo assim, a atuação do STJ ao firmar entendimento acerca do tema, pode ter extrapolado os limites de sua atuação e, ao invés de consolidar a questão, causou ainda mais dissidências no âmbito jurídico.

#### **4 A PROBLEMÁTICA DA PRECLUSÃO NA INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA DO ROL DO ARTIGO 1.015 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**

---

<sup>2</sup> Relacionado aos fundamentos centrais de decisões judiciais.

<sup>3</sup> Cf. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Corte Especial). *Tema Repetitivo 988*. Relatora: Min. Nancy Andrighi, 5 dez. 2018.

A preclusão está associada diretamente ao princípio da segurança jurídica ao assegurar o não retrocesso dos atos processuais, bem como a sua estabilidade. Garantindo assim que a ação não fique estagnada e muito menos seja reapreciado um ato judicial que já foi superado ou que uma decisão transitada em julgado seja rediscutida, conferindo a eficácia da segurança do processo.

O instituto preclusivo e a segurança jurídica mantêm relação com a estabilidade processual, assegurando que o processo tenha sua eficiência, de forma a viabilizar os meios seguros e céleres da lide, por isso, as ideias de segurança, ordem e certeza formam os valores do direito positivo, conforme lição da atual Ministra do STF, Cármen Lúcia Antunes Rocha (2004. p. 29).

Para que se possa compreender mais a respeito da segurança jurídica atrelada à preclusão, necessário se faz discorrer brevemente sobre o instituto preclusivo. A preclusão pode ser dividida em três espécies:

- 1) Preclusão temporal: quando o ato processual não é praticado dentro do prazo estipulado. P. ex.: apresentação de contestação para além dos 15 dias estabelecidos em Lei.
- 2) Preclusão lógica: decorre da incompatibilidade de um ato com o que foi anteriormente praticado. P. ex.: inércia das partes em recorrer de uma sentença no prazo previsto em Lei (o que pressupõe aceitação tácita) e, após o decurso do prazo, interpõe recurso.
- 3) Preclusão consumativa: ocorre quando o ato processual já foi praticado, não podendo ser exercido novamente. P. Ex.: apresentação de contestação em duas oportunidades no curso do processo.

O CPC de 2015 trouxe alterações significativas no tocante à preclusão das decisões interlocutórias, ao dispor no § 1º do art. 1.009, que versa sobre a apelação, que “[...] as questões resolvidas na fase de conhecimento, se a decisão a seu respeito não comportar agravo de instrumento, não são cobertas pela preclusão e devem ser suscitadas em preliminar de apelação, eventualmente interposta contra a decisão final, ou nas contrarrazões.” (BRASIL, 2015).

A tese adotada pela Corte Superior, de que caberá agravo de instrumento quando houver urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação, trará mais

problemas que soluções, porque certamente surgirão incontáveis controvérsias sobre a interpretação dada no caso concreto.

Referido entendimento encontra um problema fundamental, ao propiciar todo o regime de preclusão das interlocutórias ao livre arbítrio da parte e dos julgadores. Surge, então, a dúvida: de qual modo se fará a análise da urgência? Caberá a cada julgador fixar, subjetivamente, o que será urgência no caso concreto?

Segundo o professor de direito processual civil da Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ), André Vasconcelos Roque et al. (2016), a interpretação extensiva cria insegurança jurídica para os jurisdicionados que não terão mais certeza do que precluirá ou não de imediato, causando confusão nos operadores do direito.

Pesemos na hipótese, em que não haja a interposição do agravo pela parte, e o tribunal entenda, no momento do exame da questão impugnada como preliminar de apelação ou em contrarrazões, que se tratava de questão urgente (a exemplo do pleito de decretação de segredo de justiça ou de decisão sobre a competência). Poderá o tribunal, nesse caso, decidir que a urgência efetivamente existia e que, portanto, a preclusão ocorreu diante da não interposição do agravo?

Seguindo nessa linha de raciocínio, para doutrinadores como Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery (2018), a possibilidade de interpretar extensivamente poderá se tornar um problema para o sistema recursal, tendo em vista a preclusão incidir sobre o que for interpretado e não estar de forma expressa no art. 1.015 do CPC, fazendo com que preclua de imediato por não ter essa previsibilidade antecipada. Nesse sentido, também não estaria sendo respeitada a *Mens legis* e a *Mens legislaetore*, que visava diminuir as vias recursais, nesse caso, restringindo as hipóteses agraváveis.

Ainda, podendo se estender para os demais incisos sem previsão, a parte não terá segurança na interposição do recurso, devido à preclusão imediata ser aplicada a casos não expressos no ordenamento jurídico.

Inclusive, o magistrado e professor Fernando Gajardoni (2017) expõe acerca da insegurança jurídica criada pela interpretação extensiva ilimitada. No caso do recurso do agravo de instrumento, poderá sofrer a consequência da preclusão imediata de hipóteses não previstas no rol taxativo, podendo a parte sofrer prejuízo, bem como gerar confusão para os advogados.

Eduardo Talamini (2016) também pontuou a questão da preclusão ao afirmar que cabe adotar-se a compreensão restritiva do elenco de hipóteses de interlocutórias que comportam agravo de instrumento. O discurso da ampliação de tal elenco, se adotado, tende a no futuro gerar armadilhas:



Os jurisdicionados, com frequência, ouviriam do tribunal:

‘A parte deveria ter agravado dessa decisão interlocutória. Tal decisão não está explicitada no elenco legal de hipóteses agraváveis, mas seria dali extraível, por interpretação ‘ampliativa’ ou ‘analogia’. Então, está preclusa a discussão dessa questão’... Não é essa a solução mais segura e razoável.

Depreende-se que a questão da taxatividade mitigada talvez não seja a solução que se espera da Corte Superior, haja vista a consequência referente à vulnerabilidade a qual se impõe ao instituto da preclusão e, conseqüentemente, a segurança do ordenamento jurídico.

## **5 A UTILIZAÇÃO DO MANDADO DE SEGURANÇA NOS CASOS NÃO PREVISTOS NO ROL DO ART. 1.015 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**

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

O mandado de segurança é uma ação civil que constitui garantia constitucional individual e coletiva contra ato de autoridade que lese direito líquido e certo, o qual tem previsão no art. 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal, transcrito *in verbis*:

Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

LXIX - conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público. (BRASIL, 1988).

Nessa linha, cabe esclarecer que o mandado de segurança é regulamentado pela Lei nº 12.016/2009 que, em seu artigo 1º assim dispõe:

Art. 1º. Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça. (BRASIL, 2009).

A respeito do conceito de mandado de segurança, leciona Hely Lopes Meirelles (1987, p. 3 apud MORAES, 2000, p. 153):

O meio constitucional posto à disposição de toda pessoa física ou jurídica, órgão com capacidade processual, ou universalidade reconhecida por lei, para proteção de direito individual ou coletivo, líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, lesado ou ameaçado de lesão, por ato de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça.

Simplemente permitir o cabimento do mandado de segurança contra decisão interlocutória irrecorrível pela via do agravo de instrumento rebaixá-lo-ia a mero sucedâneo recursal, o que implicaria numa subutilização de uma garantia constitucional.

Em que pese nem todas as decisões interlocutórias não serem agraváveis em função de seu conteúdo, permanecerão suscetíveis de controle jurisdicional em atenção ao duplo grau de jurisdição, no momento da interposição do recurso de apelação. Acerca do tema, nos ensina Luiz Yarshell (2009):

Subsiste o postulado segundo o qual a invocação da tutela jurisdicional pressupõe interesse (=utilidade), conforme regra geral do art. 3º do CPC, e, portanto, se o ato judicial comporta recurso e se a esse é possível obter efeito suspensivo (ainda que ordinariamente o recurso não o tenha), então a conclusão pelo descabimento do mandado de segurança é a única que se afina com uma interpretação sistemática.

Seguindo esse raciocínio, sendo desvantajosa a utilização de mandado de segurança em vez de agravo de instrumento, o que os tribunais devem fazer é restringir a admissibilidade dos mandados de segurança impetrados contra ato judicial.

Nos ensinamentos de Pablo Freire Romão (2016, p. 272), em relação às interlocutórias não agraváveis, cabível a impetração de mandado de segurança, contanto que presentes cumulativamente dois requisitos, quais sejam: perigo de dano irreparável ou de difícil reparação e ato judicial eivado de teratologia, de ilegalidade ou de abuso flagrante.

Defensor de uma tese ainda mais restrita ao mandado de segurança, Gilberto Gomes Bruschi (2015, p. 2.251) assevera que somente seria cabível quando não for possível, na prática, aguardar o exame da apelação pelo tribunal.

Conclui-se, portanto, que depende de os próprios tribunais evitar o manejo abusivo de mandados de segurança contra decisões interlocutórias não previstas no rol do art. 1.015 do CPC.

## **6 ALTERNATIVAS PARA AS HIPÓTESES NÃO PREVISTAS DE CABIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO**

Inicialmente, é válido destacar que muito embora a decisão prolatada no curso do processo e sem extingui-lo, não possa ser atacada de imediato, não quer dizer que ela é irrecurável. Sobre a assertiva, o professor Humberto Theodoro Júnior (2016, p. 1026) sustenta que:

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

Não se afasta a discussão de, eventualmente, o legislador não ter optado pela melhor solução do problema, como pondera Daniel Assumpção Neves (2016, p. 1560):

E mesmo partindo-se da premissa de que a limitação de recorribilidade das decisões interlocutórias por agravo de instrumento se justifica, o legislador deveria ter criado um rol legal exauriente de não cabimento do recurso. Teria sido muito mais adequado se tivesse discriminado de forma pontual o não cabimento do agravo de instrumento em vez de prever seu cabimento.

Não sendo a via do mandado de segurança recomendável para a discussão de questões resolvidas por meio de decisões interlocutórias, tampouco a mitigação da taxatividade do art. 1.015 do CPC, outro meio plausível seria a alteração legislativa através da inclusão tanto de novas hipóteses de recorribilidade imediata quanto com a inclusão de um rol de pressupostos em que não se pode recorrer por agravo de instrumento, acarretando numa melhor solução no tocante a possibilidade de se recorrer ou não por agravo de instrumento.

### **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

A reforma do Código de Processo Civil introduziu no ordenamento jurídico pátrio novos dispositivos, cuja função foi trazer maior celeridade ao trâmite processual.

O agravo de instrumento teve alterações significativas, principalmente na recorribilidade das decisões interlocutórias que passaram a ser elencadas através do rol taxativo, com cabimento expresso em lei. Para interpor o recurso de agravo de instrumento devem ser

observadas as hipóteses previstas no art. 1.015 do CPC ou lei extravagante e, quando não cabível, deverá ser discutida em preliminar ou contrarrazão de apelação, ocorrendo a preclusão posteriormente.

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

A questão, a princípio, foi resolvida pelo STJ, o qual fixou uma tese que admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.

Ocorre que a interpretação adotada pela Corte Superior, quando do julgamento do Tema Repetitivo 988, sequer foi ventilada pelo legislador ou mesmo pela doutrina, consistindo em ampliação muito abrangente do rol.

Caso a parte decida por não interpor imediatamente o recurso, por entender pelo seu não cabimento, pode ela deixar à sorte da preclusão questões relevantes, se somente atacar a decisão em preliminar de apelação ou contrarrazões, e o julgador de seu recurso considerar que se tratava de matéria urgente.

Por outro lado, na prática forense, diante da taxatividade mitigada, a parte concluir que seria sempre mais seguro interpor o agravo de instrumento de toda e qualquer decisão, indo de encontro aos princípios que nortearam o novo diploma processual.

A conclusão a que se chega é que o legislador poderia ter disposto de forma diferente sobre o cabimento do recurso de agravo. E parece haver consenso na doutrina acerca de que sua opção, tal como exposta na Exposição de Motivos, não tem se revelado, na prática, a melhor escolha.

O que se vê, atualmente, é uma indesejável insegurança jurídica quanto ao recurso cabível, multiplicando o número de recursos em que se discutem a questão unicamente sobre o cabimento ou não do agravo de instrumento. Não parece que foi esse o propósito do NCPC.

Estudos e pesquisas mais profundadas sobre o tema, inclusive com a participação dos integrantes dos Poderes Judiciário e Legislativo para a adaptação do rol do art. 1.015 às necessidades atuais, sem desviar da sua diretriz principiológica de celeridade processual.

Caberá ao STJ, portanto, em novas construções jurisprudenciais, voltar a enfrentar o tema, de modo a assegurar maior segurança jurídica com relação ao tema. Também será incumbência do Poder Legislativo a inclusão tanto de novas hipóteses de recorribilidade imediata quanto com a inclusão de um rol de pressupostos em que não se pode recorrer por

agravo de instrumento, acarretando numa melhor solução no tocante a possibilidade de se recorrer ou não por agravo de instrumento.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Editora Saraiva, 2016.

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, [2019]. Não paginado. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em 25 de jan. 2020

BRASIL. *Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009*. Disciplina o mandado de segurança individual e coletivo e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2009]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/lei/112016.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/112016.htm). Acesso em: 25 jan. 2020.

BRASIL. *Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015*. Brasília, DF: Presidência da República, 2015a. Disponível em: [https://legislacao.presidencia.gov.br/ficha/?/legisla/legislacao.nsf/Viw\\_Identificacao/lei%2013.105-2015&OpenDocument](https://legislacao.presidencia.gov.br/ficha/?/legisla/legislacao.nsf/Viw_Identificacao/lei%2013.105-2015&OpenDocument). Acesso em: 7 jun. 2020.

BRASIL. *Código de Processo Civil e normas correlatas*. 7. ed. Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2015b. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/512422/001041135.pdf>. Acesso em: 7 jun. 202.

BRASIL. Comissão temporária do Código de Processo Civil. *Parecer nº 956, de 2014*. Brasília, DF: Senado Federal, 2014. Disponível em: <http://www.senado.leg.br/atividade/rotinas/materia/getPDF.asp?t=159354&tp=1>. Acesso em: 7 jun. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Corte Especial). *Tema Repetitivo 988*. Relatora: Min. Nancy Andrighi, 5 dez. 2018. Disponível em: [http://www.stj.jus.br/repetitivos/temas\\_repetitivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&tipo\\_pesquisa=T&sg\\_classe=REsp&num\\_processo\\_classe=1696396](http://www.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&tipo_pesquisa=T&sg_classe=REsp&num_processo_classe=1696396). Acesso em: 7 jun. 2020.

BRUSCHI, Gilberto Gomes. Agravo de Instrumento. In: Teresa Arruda Alvim Wambier; Fredie Didier Jr.; Eduardo Talamini; Bruno Dantas (Org.). *Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. 1 v.

ROMÃO, Pablo Freire. *Taxatividade do rol do art. 1.015, do NCPC: mandado de segurança como sucedâneo do agravo de instrumento?* Revista de Processo. Vol. 259. Ano 41, p. 272. São Paulo: Ed. RT, set. 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Código de Processo Civil comentado*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

MEDINA, José Miguel Garcia. *Curso de Direito Processual Civil Moderno*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado*. 17. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

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

ROCHA, Carmen Lúcia Antunes (Coord.). *Constituição e segurança jurídica: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada: estudos em homenagem a José Paulo Sepúlveda Pertence*. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

ROQUE, André Vasconcelos et al. Hipóteses de agravo de instrumento no novo CPC: os efeitos colaterais da interpretação extensiva. *Jota*, 4 abr. 2016. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/novo-cpc/hipoteses-de-agravo-de-instrumento-no-novo-cpc-os-efeitos-colaterais-da-interpretacao-extensiva-04042016>. Acesso em: 10 abr. 2020.

SCALABRIN, Felipe; CUNHA, Guilherme Antunes da. Agravo de instrumento e a interpretação extensiva. *Migalhas*, 25 jun. 2018. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI282353,81042Agravo+de+instrumento+e+a+interpretacao+extensiva>. Acesso em: 27 mar. 2020.

GAJARDONI *apud* SILVA, Júlio César Ballerini. O artigo 1.015 do CPC e a possibilidade de interpretação extensiva e segurança jurídica na interposição de agravos de instrumento. *Migalhas*, 4 maio 2017. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/258275/o-artigo-1015-cpc-e-a-possibilidade-de-interpretacao-extensiva-e-seguranca-juridica-na-interposicao-de-agrivos-de-instrumento>. Acesso em: 27 mar. 2020.

TALAMINI, Eduardo. Agravo de instrumento: hipóteses de cabimento no CPC/15. *Migalhas*, 21 mar. 2016. Disponível em <https://www.migalhas.com.br/depeso/236240/agravo-de-instrumento-hipoteses-de-cabimento-no-cpc-15>. Acesso em: 7 jun. 2020.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum*. 47. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. 3 v.

YARSHEL, Luiz. Lei. 12.016/2009: ainda cabe mandado de segurança contra ato judicial? *Carta Forense*, São Paulo, 4 nov. 2009. Disponível em: <https://goo.gl/nNpNuf>. Acesso em 20 jan. 2020.

**COORDENADORIA DE TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO (TCC)**

---

**TERMO DE AUTENTICIDADE DO TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO**

Eu, **Carlos Henrique Kuba de Lima**

Aluno(a), regularmente matriculado(a), no Curso de Direito, na disciplina do TCC da 10ª etapa, matrícula nº 4150818-1, Período noturno, Turma S,

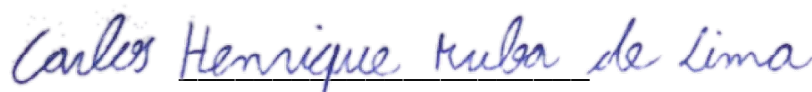
tendo realizado o TCC com o título: O Recurso de Agravo de Instrumento no Código de Processo Civil de 2015: Uma Análise à Luz da Tese Fixada pelo Superior Tribunal de Justiça de Taxatividade Mitigada do Rol do Artigo 1.015.

sob a orientação do(a) professor(a): André Pagani de Souza

declaro para os devidos fins que tenho pleno conhecimento das regras metodológicas para confecção do Trabalho de Conclusão de Curso (TCC), informando que o realizei sem plágio de obras literárias ou a utilização de qualquer meio irregular.

Declaro ainda que, estou ciente que caso sejam detectadas irregularidades referentes às citações das fontes e/ou desrespeito às normas técnicas próprias relativas aos direitos autorais de obras utilizadas na confecção do trabalho, serão aplicáveis as sanções legais de natureza civil, penal e administrativa, além da reprovação automática, impedindo a conclusão do curso.

São Paulo, 17 de junho de 2020.



Assinatura do discente