

UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE

LUÍS HENRIQUE JUNQUEIRA GONÇALVES

*A TAXATIVIDADE MITIGADA DO ARTIGO 1.015 DO CPC, À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA
DO STJ*

São Paulo
2022

LUÍS HENRIQUE JUNQUEIRA

Trabalho de Graduação Interdisciplinar
apresentado como requisito para obtenção
do título de Bacharel no Curso de Direito
da Universidade Presbiteriana Mackenzie.

ORIENTADOR: Prof. Dr. Rodrigo da Cunha Lima Freire

São Paulo

2022

LUÍS HENRIQUE JUNQUEIRA GONÇALVES

A Taxatividade Mitigada do Artigo 1.015 do CPC, à Luz da Jurisprudência do STJ.

Trabalho de Graduação Interdisciplinar
apresentado como requisito para obtenção
do título de Bacharel no Curso de Direito
da Universidade Presbiteriana Mackenzie.

Aprovado em:

BANCA EXAMINADORA

Examinador: Prof. Dr. Rodrigo da Cunha Lima Freire
Universidade Presbiteriana Mackenzie

Examinador: Prof. Luiz Guilherme Pennacchi Dellore
Universidade Presbiteriana Mackenzie

Examinador: Prof. João Ricardo Brandão Aguirre
Universidade Presbiteriana Mackenzie

Criador inefável, que, no meio dos tesouros da vossa Sabedoria, elegestes três hierarquias de Anjos e as dispusestes numa ordem admirável acima dos Céus, que dispusestes com tanta beleza as partes do universo, Vós, a Quem chamamos a verdadeira Fonte de Luz e de Sabedoria, e o Princípio supereminente, dignai-Vos derramar sobre as trevas da minha inteligência um raio de vossa clareza.

- Santo Tomás de Aquino

A TAXATIVIDADE MITIGADA DO ARTIGO 1.015 DO CPC, À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ

Luís Henrique Junqueira Gonçalves

RESUMO

O Código de Processo Civil de 2015 foi responsável por grandes alterações no direito processual pátrio, dentre as quais se destaca a enumeração casuística das hipóteses de cabimento do agravo de instrumento contra decisões interlocutórias em seu artigo 1.015. Esta opção por parte do legislador deu origem a uma vasta e complexa discussão doutrinária e jurisprudencial acerca da natureza jurídica do rol estabelecido. Diante de tamanha controvérsia, o Superior Tribunal de Justiça pacificou o tema com a criação de uma tese inédita para a interpretação do referido artigo: a taxatividade mitigada. O presente estudo foi desenvolvido na tentativa de delinear o *status quaestionis* a partir de (i) uma análise histórico-legislativa do instituto do agravo de instrumento até chegar em sua atual versão; (ii) uma exposição das principais correntes doutrinárias que buscaram interpretar o rol legislativo; e (iii) uma síntese do julgamento do Tema Repetitivo nº 988 pelo Superior Tribunal de Justiça e a gênese da teoria da taxatividade mitigada.

Palavras-chave: Código de Processo Civil. Agravo de Instrumento. Cabimento. Taxatividade Mitigada. Natureza do rol do artigo 1.015.

ABSTRACT

The New Civil Procedure Code of 2015 was responsible for major changes in the Brazilian procedural law, among which stands out the casuistic enumeration of the hypotheses of the applicability of the interlocutory appeal against interlocutory decisions in its article 1,015. This choice by the legislator gave rise to a vast and complex doctrinaire and case-law discussion about the legal nature of the list established. In the face of such controversy, the Superior Court of Justice has pacified the issue by creating an unprecedented thesis for the interpretation of the aforementioned article: mitigated taxation. This study was developed in an attempt to delineate the *status quaestionis* from (i) a historical-legislative analysis of the interlocutory appeal institute until it reached its current version; (ii) an exposition of the main doctrinal currents that sought to interpret

the legislative list; and (iii) a summary of the judgment of Repetitive Theme No. 988 by the Superior Court of Justice and the genesis of the theory of mitigated taxation.

Keywords: Code of Civil Procedure. Interlocutory Appeal. Applicability. Mitigated Taxation. Nature of the list in article 1.015.

Sumário: 1. Introdução. 2. O Agravo de Instrumento. 2.1. Breve histórico do Agravo de Instrumento no direito processual brasileiro. 2.2. O agravo de instrumento no Código de Processo Civil de 1973. 2.3. O Agravo de Instrumento no Código de Processo Civil de 2015. 2.4. Hipóteses de cabimento do Agravo de Instrumento. 3. Interpretações sobre o Rol do artigo 1.015 do Código de Processo Civil de 2015. 3.1. O Rol é meramente exemplificativo. 3.2. O Rol é absolutamente taxativo. 3.3 O Rol é taxativo, mas admite interpretação extensiva e ou analógica. 4. A decisão do Superior Tribunal de Justiça e a gênese da teoria da Taxatividade Mitigada. 4.1. Síntese do caso. 4.2. O julgamento do tema repetitivo nº 988 e a tese adotada pelo Superior Tribunal de Justiça. 5. Considerações finais. 6. Referências.

1 INTRODUÇÃO

O Código de Processo Civil de 2015 estabeleceu, no direito processual civil pátrio, uma alteração na sistemática recursal deveras significativa, inspirada pela vontade do legislador de trazer maior celeridade à prática processual com especial atenção ao princípio da duração razoável do processo¹. No sistema recursal não foi diferente, a exemplo da abolição dos embargos infringentes, contagem dos prazos processuais em dias úteis e possibilidade de realização de sustentação oral por videoconferência.

Nesta reformulação do sistema recursal, o recurso de agravo de instrumento foi uma das peças que sofreu grandes alterações. No Código de Processo Civil de 1973, após algumas alterações textuais, o agravo de instrumento era cabível quando se tratasse de decisão que pudesse causar à parte lesão grave e de difícil reparação, nas hipóteses de inadmissibilidade da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.

O CPC de 2015, por sua vez, traz uma nova faceta ao agravo de instrumento, eliminando o agravo retido previsto no código anterior e estabelecendo um rol taxativo de decisões sujeitas à interposição do agravo de instrumento. Em outras palavras, a nova legislação, em especial atenção à celeridade do processo e ciente do efeito suspensivo atribuído ao agravo de instrumento, optou por limitar as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento e abolir o agravo retido, de modo que as situações não recorríveis por meio de agravo, sejam assim feitas em sede de preliminar de apelação (DIDIER JR; CUNHA, 2016; p. 205).

Essa decisão por parte do legislador de criar um rol de decisões interlocutórias agraváveis nos procedimentos comum e especial trouxe consigo elogios e críticas por parte dos operadores do Direito, além de gerar um novo problema: como deveria se dar a interpretação desse rol?

Diante deste questionamento, a doutrina não foi capaz de alcançar um entendimento harmônico, refletindo essa desarmonia também na jurisprudência por meio de uma enorme insegurança jurídica sobre as teorias de interpretação que iam desde a ampliação do rol considerando seu mero caráter exemplificativo até a completa restrição.

¹ Nas palavras de Luiz Fux: “(...) passados 37 anos do Código de 1973, impunha-se elaborar um novo ordenamento, atento aos novos reclamos eclipsados na cláusula constitucional da “duração razoável dos processos”, bem como erigir novos institutos e abolir outros que se revelaram ineficientes ao longo do tempo, com o escopo final de atingir a meta daquilo que a genialidade processualista denominou uma árdua tarefa para os juízes: ‘Fazer bem e depressa’.” (FUX, 2022, p. 58).

A fim de pacificar o tema, a questão chegou ao Superior Tribunal de Justiça por meio do julgamento dos Recursos Especiais nº 1.696.396/MT e nº 1.704.520/MT, sob a relatoria da Sra. Ministra Nancy Andrighi, onde estabeleceu-se o julgamento da matéria sob o rito dos recursos repetitivos, dando origem ao tema de nº 988:

Definir a natureza do rol do artigo 1.015 do CPC/2015 e verificar possibilidade de sua interpretação extensiva, para se admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que verse sobre hipóteses não expressamente versadas nos incisos do referido dispositivo do novo CPC. (BRASIL, 2018).

No julgamento, em dezembro de 2018, após decisão apertada por sete votos a cinco foi inaugurada e firmada a seguinte tese:

O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação. (BRASIL, 2018).

Diante deste cenário de tamanha controvérsia jurídica acerca do instituto do agravo de instrumento, o presente trabalho procura analisar a natureza do recurso aqui estudado e a inédita decisão do STJ. Para tanto, o trabalho será dividido em três partes, a fim de trazer melhor compreensão acerca do tema.

O primeiro deles se propõe a fazer uma reconstrução histórica do agravo de instrumento, passando pela sua origem e chegada ao ordenamento jurídico brasileiro e uma análise do instituto no atual código de processo civil e suas hipóteses de cabimento.

Posteriormente, na segunda parte do artigo, serão examinadas as principais teorias de interpretação do rol do artigo 1.015 e as diferentes posições doutrinárias acerca do tema.

Por fim, será realizada uma análise da decisão do Superior Tribunal de Justiça acerca do tema repetitivo nº 988, a partir de uma síntese do caso e uma breve análise crítica acerca da tese adotada.

2 BREVE HISTÓRICO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO NO DIREITO PROCESSUAL BRASILEIRO

O agravo de instrumento possui sua gênese no direito português, quando durante o reinado de D. Afonso IV (1325 – 1357) ficou proibida a interposição textual de apelação contra as decisões

interlocutórias, estabelecendo-se a inaplicabilidade desse tipo de decisões no ordenamento luso à época.

Insatisfeitos com a ordem estabelecida pelo reinado português, as partes passaram a se pronunciar perante o rei de forma oral por meio das querimas ou querimônias. Estas últimas, por sua vez, adquiriram uma forma escrita representada pelo estormento ou carta testemunhável, isto significa dizer, uma instrumentalização da queixa oral. Posteriormente, as Ordenações Afonsinas deram lugar às Ordenações Manuelinas publicadas por D. Manuel, quando o recurso Agravo apareceu pela primeira vez no Direito português sob três espécies: (i) o agravo ordinário; (ii) o agravo de instrumento e (iii) o agravo de petição, sendo que os dois últimos eram cabíveis contra decisões interlocutórias e diferenciados apenas por um critério geográfico (ASSIS, 2021, p. 610-612). Nas palavras de Araken de Assis:

A evolução peculiar ocorrida no direito português, em matéria de impugnação às interlocutórias, consistiu na opção por ‘uma média, mas providente via’: adotou a diretriz romana, concedendo apelação contra as sentenças interlocutórias que têm força de definitivas; quanto às demais resoluções interlocutórias, criou e admitiu o agravo de instrumento, sem suspensão da causa, apresentado por petição para se decidir rapidamente, e, ‘das interlocutórias sobre a ordem do processo, e menos gravosas, permitiu o agravo no processo’ para evitar preclusão. E tudo isso sem perder a analogia com a apelação, pois os agravos, ‘do mesmo modo que estas, ligam as mãos do magistrado, que não guardou o direito às partes, ou levam a um exame mais circunspecto a justiça dos litigantes, discutindo-se, e pondo-se em menos perigo o Direito, que uma das partes supõe ofendido’. (ASSIS, 2021, p. 611-612).

Com a posterior incorporação das Ordenações Filipinas ao direito brasileiro, o Código de Processo Civil de 1939 apresentava as três espécies de agravo de instrumento do direito português acima mencionadas, além de um rol taxativo das hipóteses nas quais eram cabíveis os agravos, a fim de diminuir a recorribilidade das decisões interlocutórias. No entanto, essa previsão incomodou os exercitores do direito, à época, sob a alegação de que havia um cerceamento do direito de ampla defesa ao não prever situações que, em seu entendimento, deveriam constar no rol previsto no Código de 1939. Ademais, a lacuna jurídica deixada pela não previsão de determinadas decisões passíveis de serem agravadas, culminou em uma ampla utilização, pelas partes, da correição parcial, da reclamação e do Mandado de Segurança nas decisões interlocutórias irrecuráveis.

2.1 O AGRAVO DE INSTRUMENTO NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973

Ciente da confusão jurídica gerada pela taxatividade das hipóteses no Código anterior, os legisladores, no Artigo 522 do CPC de 1973², alteraram significativamente a sistemática recursal.

Houve uma redefinição dos termos “Sentença” e “Decisão Interlocutória” para classificá-los como pronunciamentos judiciais de primeiro grau, eliminando termos como sentença interlocutória mista, simples e decisão terminativa. Deste modo, pôs-se um fim às confusões terminológicas envolvendo sentença e decisão interlocutória, uma vez que esta última se configurava como aquela proferida no curso do processo.

Com isso, o Agravo de Instrumento passou a ser a peça recursal cabível contra todo tipo de decisão interlocutória, podendo ser interposto em sua forma original, a de instrumento, ou na sua forma retida, cuja apreciação era postergada até a interposição da Apelação. Ademais, o agravo de instrumento deveria ser interposto no juízo *a quo* e não detinha efeito suspensivo, salvo nas hipóteses previstas no artigo 558 daquele diploma legal.

Essa forma originária da apresentação do agravo de instrumento trouxe em seu próprio nascedouro uma desvantagem: a proliferação do uso deste recurso, uma vez que a lei não trazia qualquer critério. Com isso, dois diplomas legais trouxeram mudanças ao recurso de agravo com o passar do tempo.

Primeiramente, em 1995, o agravo de instrumento teve sua denominação alterada para ser chamado genericamente de “agravo”, ainda podendo ser interposto nas suas formas retida ou de instrumento. Este último, passou a ser interposto diretamente no juízo *ad quem*, cabendo ao relator conceder o efeito suspensivo ou não, com base nos critérios apresentados no texto da lei.

Dez anos depois, a Lei nº 11.187/2005 instituiu importantes alterações no recurso de agravo. A primeira delas foi tornar o agravo retido, a regra e o agravo de instrumento, a exceção. Este último somente possuía cabimento em três hipóteses bem delimitadas: a) nos casos em que a decisão pudesse causar à parte lesão grave e de difícil reparação; b) nos casos de inadmissão da

² CPC/73: “Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento.” (BRASIL, 1979).

apelação e c) nos relativos aos efeitos em que a apelação fosse recebida³. Sendo assim, de acordo com o novo texto legal, o agravo de instrumento era convertido em agravo retido, exceto pelas hipóteses acima definidas.

As alterações legislativas ao CPC de 1973, apesar de incumbidas de trazer soluções às críticas trazidas pelos operadores do direito, trouxeram um novo problema. O legislador, ao definir as novas hipóteses de agravo de instrumento, deixou um conceito muito aberto, qual seja o de “lesão grave e de difícil reparação”. Com isto, nas palavras de Araken de Assis, a “única consequência no caso de emprego errôneo do agravo de instrumento consistia na sua conversão em agravo retido” (ASSIS, 2021, p.619), de modo que os agravantes usaram essa brecha causada pela ingenuidade do legislador para sempre alegar dano irreparável e agravar as decisões esperando qualquer desatenção de um relator descuidado. Nesse sentido, as modificações ao Código de 1973 timbraram pelo fracasso, uma vez que o agravo de instrumento voltou a ser utilizado exacerbadamente e não foi possível atingir o objetivo de trazer maior celeridade ao curso dos processos (ASSIS, 2021, p.619).

³ Nesse sentido, a título de comparação com o texto original do artigo acima colocado, esta é a forma final do artigo 522 no Código de Processo Civil de 1973 após as alterações legislativas, juntamente com o artigo 527:

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

Parágrafo único. O agravo retido independe de preparo.

Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:

I - negar-lhe-á seguimento, liminarmente, nos casos do art. 557;

II - converterá o agravo de instrumento em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa;

III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

IV - poderá requisitar informações ao juiz da causa, que as prestará no prazo de 10 (dez) dias;

V - mandará intimar o agravado, na mesma oportunidade, por ofício dirigido ao seu advogado, sob registro e com aviso de recebimento, para que responda no prazo de 10 (dez) dias (art. 525, § 2^o), facultando-lhe juntar a documentação que entender conveniente, sendo que, nas comarcas sede de tribunal e naquelas em que o expediente forense for divulgado no diário oficial, a intimação far-se-á mediante publicação no órgão oficial;

VI - ultimadas as providências referidas nos incisos III a V do caput deste artigo, mandará ouvir o Ministério Público, se for o caso, para que se pronuncie no prazo de 10 (dez) dias.

Parágrafo único. A decisão liminar, proferida nos casos dos incisos II e III do caput deste artigo, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar. (BRASIL, 1979).

2.2 O AGRAVO DE INSTRUMENTO NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

Diante de um cenário jurídico no qual o sistema processual brasileiro se mostrava arcaico, os legisladores assumiram a hercúlea tarefa de simplificar o sistema recursal de forma geral, haja visto que nas experiências passadas nunca se encontrou um justo-meio aristotélico entre os princípios da ampla defesa e da duração razoável do processo.

Por um lado, quando se optou pela enumeração casuística das decisões agraváveis como no Código de 1939, houve descontentamento dos operadores do direito, uma vez que nem todas as hipóteses eram abarcadas, o que gerou uma ampla utilização de outros recursos, indo na contramão da economia processual.

Pelo outro lado, o Código de 1973 não foi capaz de pôr um fim a esse dilema, tendo em vista que optou pela ampliação das hipóteses de cabimento do recurso agravo, gerando uma sobrecarga do sistema judiciário, principalmente nos tribunais.

Desta forma, a comissão de juristas encarregada de dar vida ao Código de Processo Civil de 2015 sabia que mudanças eram necessárias a fim de adaptar a realidade processual brasileira e criar uma melhor harmonia entre as leis processuais e a Constituição cidadã de 1988, prezando pela efetivação das garantias constitucionais. Na sistemática recursal, essa intenção estava clara já no anteprojeto do CPC/2015:

Na elaboração deste Anteprojeto de Código de Processo Civil, essa foi uma das linhas principais de trabalho: resolver problemas. Deixar de ver o processo como teoria descomprometida de sua natureza fundamental de método de resolução de conflitos, por meio do qual se realizam valores constitucionais. Assim, e por isso, um dos métodos de trabalho da Comissão foi o de resolver problemas, sobre cuja existência há praticamente unanimidade na comunidade jurídica. Isso ocorreu, por exemplo, no que diz respeito à complexidade do sistema recursal existente na lei revogada. Se o sistema recursal, que havia no Código revogado em sua versão originária, era consideravelmente mais simples que o anterior, depois das sucessivas reformas pontuais que ocorreram, se tornou, inegavelmente, muito mais complexo.⁴

Essa simplificação do sistema recursal trazida pelo CPC/2015 alterou significativamente o instituto do Agravo de Instrumento, a começar pelo desaparecimento do agravo retido.

⁴Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2010. 268 p. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/496296>. Acesso em: 3 nov. 2022.

O agravo de instrumento, por sua vez, voltou à dinâmica do Código de 1939, com o estabelecimento de um rol de decisões agraváveis no artigo 1.015⁵ do Código atual, sem prejuízo de outras previsões no próprio diploma legal e em outras leis. Isso significa dizer que as decisões não recorríveis por meio de agravo serão assim feitas utilizando-se da preliminar de apelação ou contrarrazões, conforme previsão do artigo 1.009 e parágrafos do CPC.

Nessa nova sistematização do agravo de instrumento no Código de 2015, é possível classificar as decisões interlocutórias em duas: (i) as decisões interlocutórias agraváveis, que são aquelas delimitadas no artigo 1.015, na legislação extravagante, além daquelas decisões proferidas em fase de liquidação, cumprimento e execução de sentença e processos de inventário e falência; e (ii) as decisões interlocutórias não agraváveis que são aquelas proferidas no processo de conhecimento e não relacionadas no rol do artigo 1.015 e legislação extravagante, cujos remédios recursais são a apelação e as contrarrazões de apelação (DIDIER JR; CUNHA, 2016, 205-206) Ou seja, há decisões interlocutórias recorríveis de imediato, com preclusão também imediata, e aquelas recorríveis após a sentença, imunes à preclusão, podendo se dizer que atualmente não existe irrecurribilidade de fato, apenas em separado, conforme ensinamento de Humberto Theodoro Júnior:

É impróprio afirmar que há decisões irrecuríveis no sistema do CPC/2015, 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 (CPC/2015, art. 1.015) e outras que se sujeitam, mais remotamente, ao recurso de apelação (art. 1.009, § 1º). (THEODORO JÚNIOR, 2022, p.926.)

⁵ Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre: I - tutelas provisórias; II - mérito do processo; III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem; IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica; V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação; VI - exibição ou posse de documento ou coisa; VII - exclusão de litisconsorte; VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio; IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros; X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução; XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º ; XII - (VETADO); XIII - outros casos expressamente referidos em lei. Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário. (BRASIL, 2015).

2.3 HIPÓTESES DE CABIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO

Após uma breve exposição das modificações trazidas pelo Código de Processo Civil de 2015 ao agravo de instrumento e aos meios de impugnação de decisões interlocutórias, faz-se necessária uma análise do rol do artigo 1.015 que prevê as decisões interlocutórias agraváveis.

A primeira destas hipóteses de agravo de instrumento é a da decisão interlocutória relacionada à tutela provisória, uma vez que a decisão pode causar dano irreparável a uma das partes. Cumpre dizer que será cabível o recurso contra qualquer decisão que conceder, modificar ou revogar tutela provisória em suas diferentes espécies (antecipada, cautelar e de evidência) ou que façam referência ao prazo e modo de cumprimento dessa tutela (Donizetti, 2022, p. 1336).

Subsequentemente, o inciso II trata das decisões que versem sobre o “mérito do processo”. O CPC/2015 prevê, em seu artigo 356, o julgamento parcial do *meritum causae*, que nada mais é do que pronunciamento intermediários em relação ao mérito da causa e que não extinguem a fase cognitiva do procedimento comum. Natural, pois então, que estes pronunciamentos se façam por meio de decisões interlocutórias e que sejam igualmente passíveis de enfrentamento isolado por meio do uso do agravo de instrumento (BONDIOLI, 2017, p. 124-125).

No inciso III, o legislador trouxe a possibilidade de se agravar interlocutórias que versem sobre rejeição da alegação da convenção de arbitragem. A rejeição da alegação em sede preliminar significa que o processo seguirá pela via estatal e não mais na jurisdição arbitral, de modo que o agravo de instrumento se justifica como meio de impugnação pois um reconhecimento tardio da validade da convenção arbitral significaria desperdício de tempo, atos e dinheiro (BUENO, 2021, p.286-287).

O Código de Processo Civil disciplina que a desconsideração da personalidade jurídica pode ser requerida na petição inicial ou no curso do processo. Neste último caso, caso o juiz entenda que os requisitos se mostram suficientes, ele instaurará um incidente de desconsideração da personalidade jurídica que suspende o processo e só será resolvido por meio de uma decisão interlocutória. Contra tal decisão e independentemente de seu conteúdo, será cabível o agravo de instrumento (DONOSO, 2018, p. 216-217).

A próxima decisão agravável é aquela que indefere ou revoga pedido de concessão de benefício de gratuidade judiciária, replicando o exposto no artigo 101 do CPC/2015. Não é agravável, no entanto, a decisão que concede a gratuidade, cabendo apenas à parte vencida o

oferecimento de impugnação na primeira oportunidade posterior. Por fim, há entendimento jurisprudencial de que são igualmente agraváveis as decisões nas quais haja indeferimento parcial, a exemplo de uma concessão parcial ou redução percentual do valor a ser despendido (ASSIS, 2021, p. 632-633).

A previsão do inciso VI é de que cabe agravo de instrumento contra decisão que verse sobre a exibição ou posse de documento ou coisa, uma vez que se trata de incidente processual. Notável salientar que o recurso cabível continua sendo o agravo de instrumento até mesmo na hipótese de determinação de exibição por terceiro, visando uma diminuição dos processos autônomos e uma maior economia processual.

Adiante, são imediatamente recorríveis por meio de agravo de instrumento as decisões que excluem ou mantem o litisconsorte, de acordo com o inciso VI, uma vez que é extremamente necessário que as partes do processo sejam definidas o mais rápido possível. Conjuntamente, o inciso VIII prevê que é agravável decisão que trata da limitação do litisconsórcio, uma vez que pode trazer morosidade à ao curso do processo e prejudicar os litigantes.

O agravo de instrumento também será cabível contra decisões que admitam ou não a intervenção de terceiros. Ao judiciário cumpre a análise dos pressupostos para a intervenção por meio de decisão interlocutória, e esta é agravável independentemente de seu sentido, deliberando a favor ou contra a admissão do terceiro.

Contra decisão que concede, modifica ou revoga o efeito suspensivo dos embargos à execução, caberá agravo de instrumento. O inciso X do artigo 1.015 do CPC/2015 comporta também uma interpretação extensiva, tornando possível que a decisão que indefere o efeito suspensivo também seja agravada.

Indo adiante, vê-se que o CPC/2015 preceituou no inciso XI do mesmo artigo a possibilidade de interposição de agravo de instrumento em face de decisões que versem sobre a redistribuição do ônus da prova. Vale dizer que ele será cabível sempre que o juízo contraria a regra da distribuição ordinária do ônus da prova estabelecida no *caput* do artigo 373 do mesmo código e também quando houver denegação do requerimento de distribuição extraordinária do ônus probatório.

Chegando à penúltima hipótese, o legislador admitiu o agravo de instrumento em “outros casos expressamente referidos em lei”. Um destes casos diz respeito ao indeferimento da petição inicial na reconvenção, sendo certo que seria negativo ao curso do processo a admissão da apelação

suspensiva para este caso, uma vez que o ato extintivo da reconvenção é a própria decisão interlocutória. Nas palavras de Araken de Assis, “a explicação direta e simples é mais consentânea pelo *ius positum*: cuida-se de autêntica sentença, por força de seu conteúdo, mas não tem caráter final, e, por expressa disposição legal, cabe agravo de instrumento” (ASSIS, 2021, P. 638).

Finalmente, chega-se ao parágrafo único do artigo 1.015 do CPC/2015, onde se prevê que será cabível agravo de instrumento “contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, e nos processos de execução e inventário. Ora, tendo-se em vista que o procedimento de cumprimento de sentença e os processos de execução e inventário se encerram com decisões terminativas do processo, evidencia-se a necessidade da recorribilidade imediata por meio do agravo de instrumento.

Sendo assim, passando por uma reflexão acerca do rol casuístico do Artigo 1.015 pode se dizer que houve uma tentativa do legislador de trazer uma abrangência maior às hipóteses de cabimento do agravo de instrumento em relação ao Código de 1939, no qual também havia uma taxatividade expressa. Seria errôneo, no entanto, argumentar que o atual Código vai na contramão da constitucionalidade do direito processual civil, ferindo garantias constitucionais como a ampla defesa e duplo grau de jurisdição. Isto é, apesar do atual diploma processual comportar críticas, é fato que ele trinfou ao criar um sistema recursal simplificado e que não admite decisões irrecorríveis, sendo que as decisões interlocutórias não agraváveis de imediato, são recorríveis por meio de apelação.

Por fim, obviamente a escolha do legislador por um rol taxativo em *numerus clausus* iria trazer consigo consequências à sua aplicabilidade no cotidiano processual. Uma dessas consequências é a utilização do mandado de segurança como sucedâneo recursal contra aquelas decisões interlocutórias não agraváveis de imediato, aproveitando-se da previsão expressa no artigo 5º, inciso II, da Lei n.º 12.016 de 2009 (BRASIL, 2009) que permite a impetração do *writ* contra atos judiciais em face dos quais não seja cabível recurso com efeito suspensivo. O ensinamento de Humberto Theorodo Júnior é o de que:

Uma vez que a Lei nº 12.016/2009 permite a impetração do mandado de segurança contra ato judicial em face do qual não caiba recurso com efeito suspensivo (art. 5º, II), parece irrecusável o enquadramento das decisões não agraváveis nesse permissivo da lei especial. De fato, se o recurso manejável (a apelação) é remoto e problemático, a conclusão é de que o decisório, na verdade, não se apresenta como passível de suspensão imediata pela via recursal. Logo, estando demonstrada a lesão de direito líquido e certo da parte, causada pela decisão interlocutória não agravável, o remédio com que o lesado pode contar será

mesmo o mandado de segurança, nos termos do art. 5º, II, da Lei nº 12.016/2009. Não será admissível, dentro do processo justo e efetivo, garantido pela ordem constitucional, deixar desamparado o titular de direito líquido e certo ofendido por ato judicial abusivo ou ilegal. Daí o cabimento do mandamus, nos termos do direito fundamental assegurado pelo art. 5º, LXIX, da Constituição. (THEODORO JÚNIOR, 2022, p. 928)

Conclui-se, portanto, que o rol taxativo de hipóteses de agravo de instrumento não ficou imune a críticas por parte dos operadores do direito. O resultado foi o nascimento de uma vasta discussão doutrinária acerca da natureza do rol, buscando entender se ele seria de fato taxativo, ou se haveria espaço para maior interpretação e extensão das situações enumeradas. Estas diferentes interpretações acerca da listagem casuística serão tratadas no capítulo 3 deste artigo.

3 INTERPRETAÇÕES DO ROL DO ARTIGO 1.015 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

A promulgação do Código de Processo Civil de 2015 trouxe consigo uma série de questionamentos acerca da aplicabilidade cotidiana do Agravo de Instrumento. Retornando à dinâmica do Código de 1939, o CPC/2015 optou por adotar o sistema intermediário de recorribilidade das decisões interlocutórias, dentro do qual há o subsistema da irrecorribilidade imediata das decisões não listadas no rol do art. 1.015 (DONOSO, 2018, P. 224-225).

Esta decisão por parte do legislador gerou uma intensa discussão doutrinária e jurisprudencial acerca da natureza deste rol. A partir dela inauguraram-se três interessantes teorias interpretativas que serão abordadas individualmente: a) o rol é absolutamente taxativo; b) o rol é taxativo mas admite interpretação extensiva ou analógica; e c) o rol é meramente exemplificativo.

3.1 O ROL É MERAMENTE EXEMPLIFICATIVO

A primeira interpretação a ser discutida será a de que o rol apresentado no artigo 1.015 é meramente exemplificativo. Esta corrente, apesar de encontrada em algumas doutrinas, não é demasiado expressiva e entende que todas as decisões interlocutórias devem ser imediatamente recorríveis, até mesmo aquelas não listadas no rol do art. 1.015.

José Rogério Cruz e Tucci defende que o rol não deve ser interpretado literalmente, uma vez que há matérias de ordem pública ali não delimitadas e que não podem ser postergadas para

futura apreciação por meio do recurso de apelação. Ele vai mais adiante ao sustentar que a orientação trazida pelo legislador fomenta a duração razoável do processo, mas vulnera o devido processo legal, uma vez que há prejuízo em exame tardio de determinadas matérias passíveis de trazer extinção ao processo, como nulidades absolutas e outras questões insuperáveis.⁶

No mesmo entendimento, William Santos Ferreira argumenta, de maneira muito inteligente, que o CPC/2015 abraçou a recorribilidade integral de todas as decisões interlocutórias, sendo possível a impugnação destas por meio do agravo de instrumento, na via imediata, ou por meio da apelação, na via posterior. Ele prossegue ao defender que, em determinadas situações não expressas no rol do artigo 1.015, a interposição tardia de apelação se revela inútil e impossível diante da ótica do resultado prático, de modo que se o legislador realmente desejasse estabelecer a taxatividade do rol, não deveria ter estabelecido a recorribilidade integral das interlocutórias (FERREIRA, 2017, p. 199-201). Em suas palavras, no artigo 1.015 do CPC/2015:

Há uma taxatividade fraca, decorrente da própria definição de recorribilidade geral das interlocutórias, mas ainda taxatividade, porque o agravante tem o ônus de demonstrar que é necessário o agravo de instrumento em razão da inutilidade de interposição e julgamento futuros de apelação. (FERREIRA, 2017, p. 200)

Conclui-se, portanto, que a tese de que o rol é meramente exemplificativo baseia-se na conclusão de que a recorribilidade de algumas decisões interlocutórias por meio da apelação é inútil, de modo que o remédio para esta inutilidade seria a admissão da impugnação imediata dessas decisões por meio do agravo de instrumento.

3.2 O ROL É ABSOLUTAMENTE TAXATIVO

Esta corrente, por sua vez, sustenta a tese de que o rol é absolutamente taxativo e sua interpretação deve ser restrita e exaustiva.

Os dois primeiros argumentos para a defesa dessa interpretação se baseiam no próprio texto do artigo 1.015: (i) em primeiro lugar, não há qualquer uso de terminologias extensivas do rol, tais

⁶ José Rogério Cruz e Tucci continua: “Tenho convicção de que, a rigor, essa foi a ideia do legislador ao estruturar as hipóteses do rol do supra mencionado artigo 1.015, que parece ter uma extensão menor do que realmente se desejava.”. (TUCCI, 2017)

como “assim como”, “bem como”, “a exemplo” e outras; (ii) e, em segundo lugar, o próprio artigo, em seu parágrafo único, determina que o agravo de instrumento é cabível em outras hipóteses definidas em lei, mostrando a intenção do legislador de indicar que além das hipóteses previstas nos 11 incisos do artigo 1.015, somente são consideradas aquelas definidas em outros diplomas legais, não cabendo interpretação extensiva.

Em segundo lugar, os entusiastas da tese da taxatividade absoluta argumentam que o rol não admite interpretações extensivas ou analógicas pois deve ser respeitada a intenção do legislador quando da elaboração do CPC/2015. Fazendo uma breve reavaliação da tramitação legislativa do anteprojeto do Código de Processo Civil de 2015, é possível ver que a primeira apresentação do rol de decisões agraváveis possuía apenas 3 incisos. A versão final do Senado Federal, aprovada em 2010, ampliou o rol que passou a ter a previsão expressa de 10 incisos. Ainda em 2010, o projeto de lei retornou ao Congresso, quando a Câmara dos Deputados optou por ampliar as hipóteses de decisões agraváveis para 20. O Senado imediatamente corrigiu essa ampliação exacerbada do rol, transformando-o na versão que hoje temos como vigente no atual Código de Processo Civil (CARDOSO, 2020). Dessa forma, fica claro que a taxatividade foi uma escolha do legislador, uma vez que se cogitou a ampliação do rol e ela foi recusada.

Também em defesa do legislador, Elpídio Donizetti afirma que a Comissão de Juristas do Senado Federal, durante a elaboração do anteprojeto do CPC/2015, optou deliberadamente pelo estabelecimento da taxatividade das hipóteses de cabimento, mesmo após intensas discussões acerca das possibilidades, incluindo a da irrecorribilidade das decisões interlocutórias. Dessa forma, para o bem ou para o mal, a opção legislativa deve ser respeitada. O autor vai além ao dizer que as teses de mitigação, flexibilização ou ampliação do rol resultariam em insegurança jurídica justamente porque a interpretação extensiva do rol abre margem para novas hipóteses de preclusão que as partes não esperariam (DONIZETTI, 2022, p. 1341).

Nota-se que a interpretação da taxatividade absoluta busca respeitar a intenção original do legislador, uma vez que as experiências passadas dos Códigos de 1973 e 1939 falharam em suas intenções, cada um à sua maneira.

Ainda neste entendimento, Oscar Valente Cardoso defende que o CPC/2015 autoriza a ampliação do rol, desde que seja por expressa previsão em lei, em conformidade com o parágrafo único do artigo 1.015. Para ele, não há de se falar em interpretação extensiva ou por analogia, pois

a vontade do legislador foi clara ao determinar a taxatividade. O autor complementa argumentando que:

Ademais, as supostas lacunas foram deixadas intencionalmente, para não admitir a interposição do agravo de instrumento contra as decisões atípicas. É inadequado, inclusive, falar na existência de lacunas, porque não há nenhuma nesse caso. O CPC/2015 deixa claro quais são as decisões agraváveis e, a partir delas, quais são apeláveis. Por isso, o rol das decisões agraváveis é taxativo e não admite interpretação extensiva ou analogia, mas deve ser interpretado de modo literal e restritivo. (CARDOSO, 2020)

No mesmo sentido, Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini defendem que, apesar de existirem algumas hipóteses esquecidas pelo legislador, “não é dado ao intérprete flexibilizar um critério de cabimento que se pretendeu verdadeiramente restritivo” (WAMBIER; TALAMINI, 2016, p. 542). Desta forma, vê-se que, para muitos defensores desta interpretação restritiva do rol, a decisão do legislador, apesar de não ter sido a melhor e estar sujeita a críticas por partes dos operadores do Direito, deve ser respeitada até que haja entendimento diverso atribuído por nova lei modificadora do CPC, e não por extensões interpretativas como vem se fazendo no cenário jurídico nacional.

Chega-se à conclusão, portanto, de que a interpretação da taxatividade absoluta do rol das decisões agraváveis por meio do agravo de instrumento está fundada em uma estrutura argumentativa baseada no respeito à vontade do legislador originário e na manutenção da segurança jurídica dada pela interpretação taxativa do rol, uma vez que não se ampliam as hipóteses de preclusão imediata.

3.3 O ROL É TAXATIVO, MAS ADMITE INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA E/OU ANALÓGICA

Por fim, faz-se imperioso analisar a tese adotada por muitos doutrinadores, qual seja, a de que o rol é taxativo, mas abre espaço para interpretações extensivas ou analógicas.

Em primeiro lugar, faz-se imperioso diferenciar a interpretação extensiva da interpretação analógica, a fim de poder caracterizar melhor cada uma delas. Conforme ensina Teresa Arruda Alvim, ambas interpretações levam, direta ou indiretamente, à uma ampliação do sentido da norma, diferenciando-se apenas no método. Enquanto a interpretação extensiva consiste em ampliar o

núcleo conceitual de um termo para além do contido ali textualmente, a analogia é a aplicação de uma mesma disciplina interpretativa de um fato regulado a um outro semelhante não regulado (ALVIM, 2018). Dessa forma, as duas se diferenciam na consequência prática, sendo que a consequência no caso da interpretação extensiva seria a ampliação de um conceito e a consequente ampliação do raio de incidência da norma e no caso da analogia seria a criação de um conceito, regulação, norma em razão da sua semelhança com outro instituto já regulado.

Uma vez feita essa diferenciação, é interessante salientar que esta posição doutrinária, apesar de compreender a intenção originária do legislador pelo rol taxativo, entende que há determinadas decisões interlocutórias não enumeradas no rol casuístico do artigo 1.015 do CPC/2015 que podem ser agravadas utilizando-se da analogia e extensão interpretativa.

Compartilhando desse racional, Didier Jr. e Cunha e Teresa Arruda Alvim entendem que o rol tem natureza taxativa, mas admite interpretação extensiva tendo em vista que não há uma incompatibilidade entre ambas (DIDIER JR.; CUNHA, 2016, p. 206).

Já Cassio Scarpinella, por exemplo, sustenta a taxatividade do rol, no entanto entende que é “viável (e desejável) dar o máximo rendimento às hipóteses nele previstas”, de modo a ampliar com cuidado cada uma das previsões dos incisos do artigo 1.015 do CPC/2015 (BUENO, 2021, p. 285).

No mesmo entendimento, Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero afirmam que o legislador optou pela técnica da enumeração taxativa, mas entendem que esta decisão por si só não elimina a necessidade de se fazer interpretações para melhor compreensão. Isto é, apesar da taxatividade do rol, há uma série de equívocos e lacunas na norma que devem ser supridas por meio da utilização da analogia a fim de atribuir sentido aos textos (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2021).

Ainda, Pablo Freire Romão destaca que a interpretação extensiva não amplia o conteúdo da norma, apenas reconhece que há hipóteses fora do texto legal do artigo 1.015 que devem se enquadrar no dispositivo. Para ele, deve haver a primazia da teleologia do dispositivo legal em detrimento da interpretação literal e restrita do texto, a fim de que a finalidade do diploma legal seja alcançada, qual seja, neste caso, a de possibilitar a recorribilidade imediata de decisões interlocutórias que estejam fora do rol do artigo 1.015, desde que estas situações tenham compatibilidade por analogia ou extensão. Ele sintetiza ao afirmar que “O rol previsto no artigo

1.015, do CPC/2015, é taxativo, admitindo interpretação extensiva dos seus incisos, desde que respeitada a teleologia dos dispositivos” (ROMÃO, 2015, p. 257).

Contrariamente a esta tese, Humberto Theodoro Júnior afirma que a analogia deve ser utilizada apenas para preencher lacunas jurídicas deixada na lei e não um meio de interpretação para alteração da norma. Nas palavras do autor:

Se o sistema codificado é completo no tratamento do regime recursal que define os casos em que a decisão interlocutória será atacável via apelação e aqueles outros em que o recurso será o agravo, não há espaço para usar analogia com o objetivo de ampliar o cabimento deste último remédio processual. A se admitir tal liberdade interpretativa, não se estaria na verdade interpretando a lei, e sim modificando-a, pois o aplicador teria tratado de maneira diferente aquilo que a lei, sem lacuna, já disciplinara de maneira exaustiva. Se o sistema legal não é o melhor, e se outra regra poderia corrigir-lhe os defeitos, não será pela criação de norma pelo pretense intérprete da *voluntas legis* que se aprimorará o direito positivo. No Estado de Direito uma lei só se revoga ou modifica por outra lei (LINDB, art. 2º).²⁶⁰ Por isso, se o Código não andou bem no disciplinamento dos casos de cabimento do agravo de instrumento, *legem habemus*, e será esta lei que terá de ser aplicada pelos tribunais, enquanto o poder competente não modificá-la. (THEODORO JÚNIOR, 2022, p. 932).

Seguindo a mesma crítica de Humberto Theodoro, Oscar Valente entende que a taxatividade por si só não é incompatível com a interpretação extensiva ou analógica do texto legal, contudo a ‘impossibilidade de ampliação (ainda que por meio da interpretação) das decisões agraváveis decorre da irrecorribilidade imediata das decisões interlocutórias atípicas e da existência de um recurso cabível (apelação ou contrarrazões), ainda que em um momento processual posterior” (CARDOSO, 2018).

Desta forma, vê-se que esta corrente doutrinária, a depender do seu intérprete, poderia extrapolar o sentido original do texto legal, sob o pretexto de que a interpretação ampliativa pela via extensiva ou analógica não é incompatível com a teleologia do diploma legal. No entanto, esta não é a única consequência negativa desta doutrina, uma vez que ela também traz enorme insegurança jurídica consigo. A ampliação interpretativa do rol implica, conseqüentemente, na ampliação das hipóteses de preclusão imediata, uma vez que o sistema preclusivo do CPC/2015 está intimamente conectado às hipóteses de cabimento do agravo. Tal raciocínio, nas palavras de André Vasconcelos Roque e Luiz Dellore, “leva a um quadro de grave insegurança jurídica, em que os profissionais do direito não sabem mais o que preclui e o que não preclui de imediato. Na dúvida, os advogados serão levados, pelo menos enquanto não se consolida a jurisprudência, a

interpor agravo de instrumento contra qualquer decisão interlocutória proferida na fase de conhecimento” (ROQUE *et al*, 2016).

Portanto, vê-se que o debate doutrinário foi intenso, dando origem a três interpretações muito bem fundamentadas por seus doutrinadores e defensores, mas que não solucionaram a questão da natureza do rol casuístico do artigo 1.015 do Código de Processo Civil de 2015. Concomitantemente, travou-se na jurisprudência uma indissolúvel controvérsia que perdurou até a pacificação e uniformização do entendimento no julgamento do tema repetitivo nº 988 que será analisado a seguir.

4 A DECISÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E A GÊNESIS DA TEORIA DA TAXATIVIDADE MITIGADA

Tendo em vista o acima exposto, os tribunais entenderam a necessidade de pacificar a jurisprudência acerca da interpretação do rol enumerativo do artigo 1.015 do CPC/2015. Diante deste cenário, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça afetou os Recursos Especiais de nº1.704.520/MT e nº1.696.396/MT para julgamento em sede de resolução de tema repetitivo, com base no disposto no artigo 1.036 do CPC⁷. A afetação dos recursos deu origem ao tema repetitivo nº 988, sob a relatoria da Ministra Nancy Andrichi, cujo objetivo foi “Definir a natureza do rol do art. 1015 do CPC/2015 e verificar possibilidade de sua interpretação extensiva (...)”.

4.1 SÍNTESE DO CASO

Para originação do tema repetitivo nº 988, o STJ selecionou os Recursos Especiais de nº1.704.520/MT e nº1.696.396/MT como representantes da controvérsia. Neste tipo de julgamento de teses repetitivas, os processos são afetados e passam a ser julgados sob um rito específico e próprio.

Originalmente, o Recurso Especial de nº 1.696.396/MT tratava-se de ação de reintegração de posse promovida por Alberto Zuzzi em face de Ivone da Silva, recorrente à época. Durante a tramitação do processo, foram proferidas duas decisões interlocutórias que não possuíam previsão

⁷ “Art. 1.036. Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça”. (BRASIL, 2015)..

no artigo 1.015 do CPC, sendo: a) decisão de declínio da competência, uma vez que, segundo o juízo *a quo*, na comarca de Cuiabá/MT havia vara especializada em direito agrário competente para o julgamento em questão; e b) decisão que rejeitou impugnação ao valor da causa, no entanto, sob a vigência do Código de Processo Civil de 1973.

A recorrente interpôs, então, agravo de instrumento em face das duas decisões acima, que foi negado mediante decisão monocrática sob o argumento de que as decisões interlocutórias não estavam previstas no rol casuístico. Em sequência, após interposição de agravo interno, o Tribunal de Justiça do Mato Grosso rejeitou novamente em decorrência da falta de taxatividade das hipóteses ocorridas.

Insurgindo-se contra ambas as decisões proferidas, a recorrente interpôs Recurso Especial no Superior Tribunal de Justiça alegando que as matérias das decisões interlocutórias agravadas (competência e valor da causa) são hipóteses impugnáveis por meio de agravo de instrumento, uma vez que se admite a interpretação analógica do inciso II, do Art. 1.015 do CPC. A recorrente argumentou ainda que o exame das questões em pauta após o julgamento final do processo, pela via apelativa, significaria anulação do pleito desde sua propositura, tendo em vista que estaria permeado de vícios decorrente da demora.

O Superior Tribunal de Justiça acatou o pedido por meio do Recurso Especial e determinou a afetação do processo à sistemática dos recursos repetitivos. Neste emblemático julgamento, algumas entidades obtiveram êxito no requerimento de ingresso na ação como *amicus curiae*, dentre elas, o Instituto Brasileiro de Direito Processual – IBDP, a Associação Norte e Nordeste de Professores de Processo – ANNEP e a Associação Brasileira de Direito Processual – ABDPRO e apresentaram um arcabouço doutrinário muito importante no curso do julgamento.

4.2 O JULGAMENTO DO TEMA REPETITIVO Nº 988 E A TESE ADOTADA PELO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O julgamento da tese repetitiva pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça teve um julgamento apertado, tendo por desfecho a aprovação da tese proposta pela Ministra Relator Nancy Andriahi por sete votos a cinco.

Em seu voto, a Ministra Relatora iniciou a análise do tema por meio de um histórico do instituto do Agravo de Instrumento no ordenamento jurídico brasileiro, desde sua primeira

concepção no Código de Processo Civil de 1939, até o CPC de 1973 e sua metamorfose trazida por transformações legislativas que, aos poucos, modificaram a aplicabilidade do recurso.

Posteriormente, passou por uma breve análise da tramitação legislativa do anteprojeto do atual Código de Processo Civil no Congresso e Senado, na tentativa de demonstrar a intenção e vontade do legislador, após inúmeras discussões, de optar por um rol taxativo das hipóteses de cabimento do agravo de instrumento no Código vigente.

Em um terceiro momento, a Ministra prossegue seu voto analisando as três principais correntes doutrinárias oriundas da divergência, concluindo que: (i) a interpretação do rol como absolutamente restritivo é insatisfatória e incompatível com as normas fundamentais do processo civil, haja visto que há hipóteses urgentes não abarcadas pelo rol; (ii) a possibilidade do rol ser taxativo, mas admitir interpretações analógicas e/ou extensivas faz-se igualmente problemática, já que, no entendimento da Ministra, não há parâmetro seguro e isonômico para estabelecimento dos limites a serem considerados na interpretação de cada conceito, o que resultaria numa imperfeição incapaz de extrair do rol todas as hipóteses necessárias, além de ter o efeito negativo do retorno da ampla utilização de outros recursos como meios impugnativos; e (iii) a interpretação da natureza do rol como meramente exemplificativa implicaria no desvirtuamento do agravo de instrumento, além de significar o retorno da dinâmica trazida pelo Código de 1973, indo na contramão da vontade do legislador originário de tornar o rol taxativo (BRASIL, 2018).

Uma vez feita essa refutação das três teses doutrinárias acerca da interpretação do rol, o Superior Tribunal de Justiça inaugurou, por meio do voto da Ministra Nancy Andrichi, a tese da “taxatividade mitigada” do artigo 1.015 do CPC, segundo a qual permite-se a recorribilidade de decisões interlocutórias que não estejam listadas no rol casuístico a partir de um requisito objetivo: a urgência fundamentada na inutilidade de futura apreciação do *meritum causae* pela via apelativa.

Em outras palavras, a taxatividade mitigada expande o rol para além das hipóteses ali previstas, implicando na recorribilidade integral das interlocutórias, desde que presente o requisito objetivo da urgência, o que significa reconhecer, nas palavras da Ministra Nancy Andrichi 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”(BRASIL, 2018).

A tese firmada, no entanto, demandou a discussão sobre a preclusão, haja vista a intimidade existente entre o sistema preclusivo brasileiro e as hipóteses de cabimento do agravo de

instrumento. A preclusão consiste na perda do direito de manifestação o em decorrência do esgotamento do lapso temporal de um determinado ato processual, não sendo possível sua revisitação tardia. Quanto a isso, a Ministra Nancy Andrighi afirmou que não há de se falar em preclusão decorrente da tese firmada pelo STJ, uma vez que a aplicabilidade dela está sujeita a um duplo juízo de conformidade, sendo o primeiro feito pela parte demonstrando seu cabimento excepcional e um segundo, feito pelo tribunal, por meio da admissibilidade ou não do recurso. Em outras palavras, o estado de inércia só será interrompido caso a parte decida pela interposição do agravo de instrumento demonstrando o requisito objetivo da urgência e, conjuntamente, o juízo admita positivamente a interposição do recurso (BRASIL, 2018).

Posteriormente, ficou estabelecido um regime de transição com o objetivo de modular a aplicação da tese adotada no julgamento somente às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do acórdão, respeitando o estabelecido no artigo 23 da Lei de Introdução às Normas do Direito brasileiro – LINDB⁸.

Por fim, a Ministra comentou sobre a utilização do Mandado de Segurança como sucedâneo recursal em face de atos judiciais, considerando-o verdadeira anomalia do sistema processual pátrio. A tese da taxatividade mitigada, portanto, soluciona esse problema que vem sendo enfrentado há tempos no cenário jurídico brasileiro, uma vez que possibilita ao requerente interpor o agravo de instrumento nas situações em que o faria por meio do Mandado de Segurança. Nas palavras da Ministra:

Trata-se, a toda evidência, de técnica de correção da decisão judicial extremamente contraproducente e que não se coaduna com as normas fundamentais do processo civil, especialmente quando se verifica que há, no sistema processual, meio disponível e mais eficiente para que se promova o reexame e a eventual correção da decisão judicial nessas excepcionais situações: o próprio agravo de instrumento. (BRASIL, 2018)

A tese adotada no julgamento, contanto, não foi unânime, tendo sido aprovada por sete votos a cinco em um julgamento muito apertado. A Ministra Maria Thereza de Assis Moura foi a inauguradora da divergência, cujo voto se baseou no argumento de que a intenção do legislador foi clara ao estabelecer a taxatividade das interlocutórias agraváveis, devendo vigorar a interpretação restritiva. Ela prosseguiu em seu raciocínio admitindo que na prática a opção do legislador provou-se não ser a mais acertada, no entanto, a Ministra entende que não é competência do órgão judiciário

⁸ Art. 23. A decisão administrativa, controladora ou judicial que estabelecer interpretação ou orientação nova sobre norma de conteúdo indeterminado, impondo novo dever ou novo condicionamento de direito, deverá prever regime de transição quando indispensável para que o novo dever ou condicionamento de direito seja cumprido de modo proporcional, equânime e eficiente e sem prejuízo aos interesses gerais. (BRASIL, 1942).

agir como legislador neste caso a fim de corrigir a vontade dos elaboradores do CPC/2015. Por fim, ela argumentou que a tese da relatora traria consigo uma enorme insegurança jurídica com relação à preclusão e um uso exagerado do Agravo de Instrumento como meio impugnativo das interlocutórias diante da incerteza trazida pela sua desconhecida aplicabilidade cotidiana.

Acompanhando a divergência estabelecida pela Ministra, os Ministros João Otávio de Noronha e OG Fernandes seguiram a linha argumentativa, sendo que este último produziu críticas profundas à tese da taxatividade mitigada, afirmando que uma das negativas consequências seria a usurpação do conceito de urgência e a conseqüente intensificação do uso do agravo de instrumento para além do devido.

Em suma, os votos divergentes atacaram a tese da taxatividade mitigada sob o pretexto de que ela é duplamente falha, primeiramente por ir de encontro à intenção originária do legislador e, em segundo lugar, por possivelmente causar uma grande insegurança jurídica em razão da ampliação das hipóteses preclusivas. Mas a divergência não se limitou apenas aos votos vencidos, tendo em vista que uma parte da doutrina entende a aplicação da tese como um retrocesso e, em alguns casos, como uma solução que gera outro problema. Nas palavras de José Aurélio de Araújo:

A solução adotada pelo “cheque em branco hermenêutico”, subvertendo a regra do artigo 1.015, CPC, e usurpando a competência constitucional do legislador, não vai nos salvar das incertezas e do fracasso da irrecorribilidade das interlocutórias inserida em um processo escrito, preclusivo e fragmentado, como, da mesma forma, não aponta saída para o que devemos fazer com o sistema de aproveitamento de atos praticados pelo juiz incompetente. A partir de um problema e de uma tentativa de solução, agora nos deparamos com vários problemas e solução nenhuma. (DE ARAÚJO, 2019)

Ao final, a o Superior Tribunal de Justiça estabeleceu-se a tese de que “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”.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conclui-se, portanto, que o Código de Processo Civil de 2015, na tentativa de não repetir as falhas experiências passadas dos Código de 1939 e 1973, optou por uma taxatividade das hipóteses de decisões interlocutórias recorríveis pela via do agravo de instrumento.

O legislador assim o fez pois entendeu que a recorribilidade integral trazida pelo código anterior foi muito criticada por ser contra produtiva e sobrecarregar o sistema judiciário, além de próprio Código ter sofrido inúmeras alterações legislativas para sua readequação à realidade processual que era então vivida,

No entanto, a nova escolha trazida pelo CPC de 2015 não ficou imune a críticas e deu origem a três principais correntes doutrinárias que procuraram trazer a melhor interpretação possível ao rol do Artigo 1.015.

Em face dessa inacabável discussão doutrinária que estava se refletindo na discussão jurisprudencial, o Superior Tribunal de Justiça afetou dois recursos especiais a fim de julgar por um fim a esta discussão e estabelecer qual deveria ser a interpretação correta do rol casuístico. O Voto da Ministra Nancy Andrighi inaugurou a tese da taxatividade mitigada, caracterizada por entender a pretensão originária do legislador de criar um rol taxativo, mas ao mesmo tempo capaz de entender sua insuficiência prática.

O STJ, na decisão do tema repetitivo nº 988, inaugurou a tese da taxatividade mitigada, que permite a interposição de agravo de instrumento contra decisões não listadas no rol do art. 1.015, desde que verificado o requisito objetivo da urgência na apreciação da questão e provada a inutilidade do futuro julgamento por meio da apelação.

Dessa forma, a fim de se fazer uma análise crítica da decisão e da tese estabelecida pelo Superior Tribunal de Justiça, o presente artigo adota a posição de que a tese adotada não é perfeita, estando sujeita a críticas importantes relacionadas à insegurança jurídica e alteração das hipóteses preclusivas, mas constitui uma inteligente evolução à recorribilidade das decisões interlocutórias.

Dentre as três teses doutrinárias apresentadas e analisadas neste artigo e a tese adotada pelo STJ em sede de repetitivo, esta última é a que melhor harmoniza a intenção originária do legislador de taxar as hipóteses de decisões agraváveis e a necessária ampliação de algumas hipóteses não previstas a fim de garantir o princípio constitucional da ampla defesa.

No entanto, a crítica a ser feita à decisão e ao posicionamento do STJ, apesar de não ser o ponto central do presente estudo, se resume à falta de competência do tribunal para realizar uma interpretação hermenêutica da norma legal contra a vontade originária do legislador na elaboração do Código de Processo Civil.

Portanto, conclui-se que a tese da taxatividade mitigada, apesar de suas controvérsias, se mostrou exitosa no seu objetivo de trazer uma interpretação que pacificasse o entendimento

jurisprudencial e doutrinário. Além disso, a tese fixada é a que mais se aproxima de satisfazer os interesses do legislador e as dos exercitores do direito, uma vez que mantém, como interpretação principal, a taxatividade, mas abre espaço para ampliação das hipóteses desde que presente o requisito objetivo da urgência. Sendo assim, os princípios da duração razoável do processo e ampla defesa.

REFERÊNCIAS

ALVIM, Teresa Arruda. Um agravo e dois sérios problemas para o legislador brasileiro. In: **Conjur**, publicado em 14 de junho de 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-jun-14/teresa-arruda-alvim-agravo-dois-serios-problemas>. Acesso em: 5 nov. 2022.

ASSIS, Araken de. **Manual dos Recursos** .10. Ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters: Brasil, 2021.

BRASIL. Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. **Lei nº 4.657**, de 04 de setembro de 1942. Diário Oficial da União. Brasília, DF, 1942. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm. Acesso em 06 nov. 2022.

BRASIL. **Lei nº 5.869**, de 11 de janeiro de 1973. Diário Oficial da União. Brasília: 1979. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869impressao.htm. Acesso em 02 nov. 2022.

BRASIL. **Lei nº 12.0126**, de 7 de agosto de 2009. Presidência da República. Brasília: 2009. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/112016.htm. Acesso em: 4 nov. 2022.

BRASIL. **Lei nº 13.015**, de março de 2015. Código de Processo Civil. Diário Oficial da União. Brasília: 17 mar. 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em 3 nov. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.696.396 e 1.704.520. Relator: Ministra Nancy Andrighi. **Diário da Justiça**. 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: 2 nov. 2022.

BONDIOLI, Luís Guilherme Aidar. **Comentário ao código de processo civil** – volume XX (arts. 994-1.044) .2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017,

BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil: procedimento comum, processos nos tribunais e recursos**.10. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

CARDOSO, Oscar Valente. In: ALVIM, Teresa Arruda; NERY JUNIOR, Nelson (org.). **Aspectos polêmicos dos recursos cíveis e assuntos afins**. São Paulo: Thomson Reuters, 2020.

DE ARAÚJO, José Aurélio. A taxatividade mitigada do artigo 1.015 do CPC: Um problema de sistema sem solução fora da lei. In: **Jota**. 14 mar. 2019. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/pensando-direito/a-taxatividade-mitigada-do-artigo-1-015-do-cpc-14032019>. Acesso em: 06 nov. 2022

DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de direito processual civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais**. 13. ed. Salvador: Juspodivum, 2016.

DONIZETTI, Elpídio. **Curso de direito processual civil**. 25. ed. Barueri: Atlas, 2022.

DONOSO, Denis. **Manual dos recursos cíveis: teoria e prática: teoria geral e recursos em espécie**. 3. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Ed. Juspodivm, 2018.

FERREIRA, William Santos. Cabimento do Agravo de Instrumento e a Ótica Prospectiva da Utilidade – O direito ao interesse na recorribilidade de decisões interlocutórias. In: **Revista de Processo**, nº 263, jan. 2017, p. 193/203. São Paulo: RT, 2017.

FUX, Luiz. **Curso de direito processual civil**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

MARINONI, Luiz Guilherme, ARENHART, Sérgio Cruz, MITIDIERO, Daniel. **Curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum**. 8. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/105867603/v8/page/III>. Acesso em 5 nov. 2022.

ROMÃO, Pablo Freire. **Taxatividade do Rol do Artigo 1.015 no Novo Código de Processo Civil: Mandado de Segurança como sucedâneo do agravo de instrumento?**. v. 13. Fortaleza: Themis, 2015.

ROQUE, André Vasconcelos, *et. al.* Hipóteses de agravo de instrumento no novo CPC: os efeitos colaterais da interpretação extensiva. In: **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: 5 nov.2022.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. 55. ed. - Rio de Janeiro: Forense, 2022.

TUCCI, José Rogério Cruz e. **Ampliação do Cabimento do Recurso de Agravo de Instrumento**. 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-jul-18/paradoxo-corte-ampliacao-cabimento-recurso-deagravo-instrumento>. Acesso em: 5 nov. 2022.


WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil: cognição jurisdicional** (processo comum de conhecimento e tutela provisória). 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

TERMO DE AUTENTICIDADE DO TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

Eu, Luís Henrique Junqueira Gonçalves discente regularmente matriculado(a) na disciplina TCC II, da 10ª etapa do curso de Direito, matrícula nº 31863787, período matutino, turma 10A, tendo realizado o TCC com o título: “A taxatividade mitigada do Artigo 1.015 do CPC, à luz da jurisprudência do STJ” sob a orientação do(a) Professor(a) Rodrigo da Cunha Lima Freire 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, 11 de novembro de 2022.

Documento assinado digitalmente
 LUIS HENRIQUE JUNQUEIRA GONCALVES
Data: 11/11/2022 14:00:16-0300
Verifique em <https://verificador.iti.br>

Assinatura do discente