

UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE

FERNANDA ROS DE OBERNAES

**ANÁLISE DA DECISÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA SOBRE A
TAXATIVIDADE MITIGADA DO AGRAVO DE INSTRUMENTO NO CÓDIGO DE
PROCESSO CIVIL DE 2015**

São Paulo

2019

FERNANDA ROS DE OBERNAES

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

ORIENTADORA: PROFESSORA DOUTORA ANDREA BOARI CARACIOLA

São Paulo

2019

FERNANDA ROS DE OBERNAES

ANÁLISE DA DECISÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA SOBRE A
TAXATIVIDADE MITIGADA DO AGRAVO DE INSTRUMENTO NO CÓDIGO DE
PROCESSO CIVIL DE 2015

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

Aprovada em:

BANCA EXAMINADORA

Examinadora: Profa. Dra. Andrea Boari Caraciola

Examinadora: Profa. Ms. Márcia Maria de Barros Correa

Examinadora: Profa. Dra. Lia Felberg

À minha mãe, por toda paciência ao longo dos anos de faculdade, pelo auxílio na busca dos meus sonhos e por ter me apoiado e me criado com tanta bondade e amor.

À memória de meu avô, Antônio, por ser um modelo de força e dedicação.

Aos meus familiares que sempre acreditaram em mim e celebraram comigo todas as conquistas da minha vida.

AGRADECIMENTOS

A Deus, pela fé, pela força e pela coragem de persistir na busca dos meus sonhos com a certeza de que alcançarei o meu objetivo.

À todos os professores da Universidade Presbiteriana Mackenzie que colaboraram com meu crescimento acadêmico e trouxeram muito conhecimento e aprendizagem durante a faculdade.

À Profa. Dra. Andrea Boari Caraciola, minha gratidão, por ter sido orientadora deste trabalho e por todos ensinamentos sobre recursos e processo civil, que foram fundamentais para a escolha do tema deste artigo.

À minha família, pela compreensão e pela participação nesses cinco anos de estudos.

Análise da decisão do Superior Tribunal de Justiça sobre a taxatividade mitigada do agravo de instrumento no Código de Processo Civil de 2015

Fernanda Ros de Obernaes

Resumo: o objetivo do presente estudo é analisar as alterações realizadas pelo Código de Processo Civil de 2015 no tocante a taxatividade das hipóteses de cabimento do recurso de agravo de instrumento em face das decisões interlocutórias. Nesse sentido, verifica-se que o legislador, quando da elaboração da legislação anteriormente citada, realizou uma limitação das situações de recorribilidade imediata por agravo de instrumento. Contudo, houveram questionamentos doutrinários e jurisprudenciais acerca da interpretação do artigo 1.015 do Código de Processo Civil de 2015, cujo debate centrou-se majoritariamente na necessidade de interpretação restritiva, na possibilidade de uma interpretação extensiva ou por analogia ou no entendimento de que referido dispositivo legal seria meramente exemplificativo. Por fim, tais divergências foram apreciadas pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do incidente de resolução de demandas repetitivas de número 988 sendo fixada a tese da taxatividade mitigada do rol do agravo de instrumento decorrente de urgência que gere inutilidade de posterior julgamento da questão, o que causa um impacto na preclusão das decisões interlocutórias e na segurança jurídica.

Palavras chaves: Agravo de instrumento. Taxatividade. Taxatividade mitigada. Segurança jurídica. Preclusão.

Abstract: the aim of the present study is to analyze the changes made by the Code of Civil Procedure of 2015 regarding the fact that the interlocutory appeals decision is restricted to law previewed situations. In this sense, it appears that the legislator, when drafting the aforementioned legislation, made a limitation of the situations which could be immediately recurred by an interlocutory appeal. However, there were doctrinal and jurisprudential questionings about the interpretation of Article 1.015 of the 2015 Code of Civil Procedure, whose debate focused mainly the arguments that there was a need for restrictive interpretation, there was a possibility of an extensive interpretation or an interpretation made by analogy or the legal provision was merely an example. Finally, such divergences were judged by the Superior Court of Justice, in the judgment of the incident of resolution of repetitive demands whose number is 988 and it was adopted the thesis of the mitigated taxativeness of the

interlocutory appeal arising from the urgency of the subsequent judgment of the matter, which results in implications for the preclusion of interlocutory decisions and legal certainty.

Key words: Interlocutory appeal. Law restriction. Mitigated taxativeness. Legal certainty. Preclusion.

Sumário: 1. Introdução. 2. Duplo grau de jurisdição e o estado democrático de direito. 3. O agravo de instrumento e a taxatividade do rol do artigo 1.015 do Código de Processo Civil de 2015. 4. A preclusão no processo civil. 5. Taxatividade mitigada do agravo de instrumento e suas consequências. 5.1. Taxatividade mitigada e preclusão das decisões interlocutórias. 6. Conclusão. 7. Referências bibliográficas

1. Introdução

Ao longo do último século, mudanças legislativas culminaram em substanciais modificações no recurso de agravo, de modo que a forma do recurso, as hipóteses de cabimento e prazo para interposição foram alterados diversas vezes e tais intervenções legislativas são alvos de debates no meio jurídico.

O Código de Processo Civil de 1939 trazia 3 modalidades de recurso de agravo: (a) agravo de instrumento; (b) agravo de petição; e (c) agravo no auto do processo. Na vigência de referida legislação, o agravo de instrumento era cabível contra decisões interlocutórias consideradas urgentes e/ou relevantes, as quais vinham expressamente determinadas no rol do artigo 842 ou estavam previstas em outra legislação especial. Assim, não era cabível o recurso de agravo de instrumento contra uma espécie de decisão interlocutória que não estivesse prevista na lei.

Contudo, entendeu-se que o modelo de recorribilidade das decisões interlocutórias pelo agravo de instrumento no Código de Processo Civil de 1939 era insuficiente para tutelar os interesses dos litigantes e algumas hipóteses não contempladas pelo legislador poderiam gerar prejuízos às partes, bem como poderiam ocasionar dano irreparável ao direito dos litigantes ou influenciar de forma errônea a formação da convicção do juiz ao realizar o julgamento do mérito do processo¹.

¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Tema Repetitivo nº 988. Relator: Rel. Ministra Nancy Andrichi. Brasília, DF. **Diário Oficial da União**. Brasília, . Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201702719246>>. Acesso em: 14 out. 2019. p. 23.

Assim, com o advento do Código de Processo Civil de 1973 o recurso de agravo sofreu alterações legislativas. Nesse sentido, foram extintos o agravo de petição e o agravo no auto do processo, introduziu-se o agravo retido ao diploma processual civil, cujo procedimento assemelhava-se ao anterior agravo no auto do processo, e foi estabelecida uma ampla recorribilidade das decisões interlocutórias. Dessa forma, toda e qualquer decisão interlocutória era recorrível por meio de agravo de instrumento, e poderia o agravante optar por deixar o recurso de agravo retido no autos.

Ademais, após a promulgação do Código de Processo Civil de 1973, o recurso de agravo ainda foi alvo de mudanças legislativas antes da elaboração do Código de Processo Civil de 2015, até que com o advento deste eliminou-se a modalidade de agravo retido, elencou-se taxativamente as hipóteses de cabimento de agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias e, em relação as interlocutórias não previstas no rol do artigo 1.015 do CPC/2015, estabeleceu-se um sistema de preclusão diferida e a possibilidade de impugnação destas por meio de preliminar ou contrarrazões de apelação.

Nesse sentido, verifica-se que o Código de Processo Civil de 2015 não estabeleceu um sistema de irrecorribilidade das decisões interlocutórias não previstas no rol de cabimento de agravo de instrumento, mas somente postergou a impugnação para outro momento considerado mais oportuno pelo legislador.

Além disso, da análise do texto legal e da exposição de motivos do Código de Processo Civil de 2015 percebe-se uma clara intenção do legislador de criar um rol taxativo das hipóteses de cabimento de agravo de instrumento, limitando a recorribilidade imediata das decisões interlocutórias que não estejam elencadas no artigo 1.015 ou não sejam previstas em outra norma legal. Dessa forma, constou no parecer nº 956 de 2014, de relatoria do Senador Vital do Rêgo o seguinte posicionamento:

O projeto do Novo Código de Processo Civil segue o caminho da simplificação recursal e do desestímulo ao destaque de questões incidentais para discussões em vias recursais antes da sentença, especialmente quando, ao final do procedimento, esses temas poderão ser discutidos em recurso de apelação.

Por essa razão, no PLS, não se exacerbou na previsão de hipóteses de cabimento de agravo de instrumento. Essa espécie recursal ficou restrita a situações que, realmente, não podem aguardar rediscussão futura em eventual recurso de apelação.²

Porém, tal opção legislativa pela taxatividade no agravo de instrumento recebeu severas críticas, pois foi entendido que algumas hipóteses não contempladas pela legislação poderiam causar prejuízo as partes se não fossem impugnadas por agravo de instrumento, bem

² Parecer nº 956, de 2014. Relator: Senador Vital do Rêgo. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/116731>>. Acesso em: 31 out. 2019.

como questionou-se a efetividade e economia processual de se analisar determinadas situações somente quando do julgamento do recurso de apelação.

Uma questão não contemplada pelo rol do artigo 1.015 do Código de Processo Civil de 2015 que foi alvo de debate é a decisão interlocutória que verse sobre a competência para processar e julgar uma demanda. Parte-se do pressuposto de que não faria sentido aguardar a prolação da sentença e o julgamento da apelação para reconhecer eventual incompetência do juiz de origem, tendo em vista que a consequência do reconhecimento da incompetência é a anulação do processo e remessa dos autos para julgamento pelo juiz competente. Assim, a tutela jurisdicional prestada não seria processualmente eficiente e econômica.

Por isso, surgiram diversos posicionamentos em relação a interpretação do artigo 1.015 do Código de Processo Civil. Nesse sentido, as principais correntes são: (a) as que entendem que o rol deve ser interpretado de maneira restritiva, tendo em vista sua taxatividade; (b) as que dizem que é possível realizar a interpretação extensiva ou por analogia da norma legal; e (c) as que alegam que o rol é meramente exemplificativo.

Assim, em razão das divergências doutrinárias e jurisprudenciais acerca da taxatividade de cabimento do agravo de instrumento, o Superior Tribunal de Justiça afetou os recursos especiais nº 1.704.520 – MT e nº 1.696.396 – MT, ambos de relatoria da Exma. Nancy Andrichi, e julgou estes com a fixação da tese de que haverá taxatividade mitigada do artigo 1.015 decorrente da urgência, a qual é resultado de uma ineficácia de posterior julgamento da decisão interlocutória somente impugnável por meio de preliminar de apelação ou contrarrazões de apelação, por ausência de previsão legal.

Entretanto, em que pese ter havido a fixação de tese jurídica pelo Superior Tribunal de Justiça, a questão da taxatividade do rol do artigo 1.015 do Código de Processo Civil de 2015 ainda não deixou de ser um tema de debate.

Nesse sentido, uma questão que merece destaque com a interpretação não restritiva do cabimento de agravo de instrumento é a segurança jurídica. A flexibilização do rol do artigo 1.015 do CPC/2015 e da opção legislativa por um rol *numerus clausus* não gera insegurança jurídica? Cabe ao Superior Tribunal de Justiça criar uma nova hipótese de cabimento do recurso de agravo de instrumento?³

³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Tema Repetitivo nº 988. Relator: Rel. Ministra Nancy Andrichi. Brasília, DF. **Diário Oficial da União**. Brasília, . Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201702719246>>. Acesso em: 14 out. 2019. p. 69.

2. Duplo grau de jurisdição e o estado democrático de direito

O princípio do duplo grau de jurisdição está relacionado com a possibilidade de revisão das decisões judiciais, a qual, via de regra, é feita por um órgão distinto do que a proferiu e de hierarquia superior ao órgão que prolatou a decisão que se busca reformar.

Nesse sentido, Denis Donoso e Marco Aurélio Serau Junior entendem que o duplo grau de jurisdição:

É aquele, pelo qual, como regra, deve existir a possibilidade de uma causa ser decidida ao menos duas vezes, por dois órgãos diferentes do Poder Judiciário. Gera, assim, a concepção de que uma decisão proferida por juízo inferior (*a quo*) será passível de revisão pelo juízo superior (*ad quem*), não apenas evitando o abuso de poder por parte do julgador, mas, mais propriamente, reconhecendo a falibilidade humana.⁴

Entretanto, ao se analisar o princípio do duplo grau de jurisdição num sentido amplo, percebe-se que não é necessário que a decisão impugnada seja revista por um órgão hierarquicamente superior na ordem judiciária, mas sim que haja a possibilidade de haver um duplo exame de uma decisão a qual foi prolatada uma primeira vez e que esta seja feita por um órgão distinto do que a proferiu originariamente. Assim, seria evitado que a parte inconformada com uma decisão judicial sentisse insegurança na atuação do Poder Judiciário, tendo em vista que lhe é assegurada a garantia de um duplo exame da decisão, o que suprimiria eventuais equívocos e omissões da deliberação proferida pelo primeiro órgão judicial.

Dessa forma, entende-se que é possível que ocorram erros na apreciação de uma questão levada ao órgão judicial, devendo ser permitido o reexame de uma matéria já decidida, para que haja transparência e confiança nas decisões proferidas por integrantes do Poder Judiciário.

Ademais, existia um debate se o princípio do duplo grau de jurisdição teria um *status* de garantia constitucional, sendo decorrente do direito de ação o que impediria sua flexibilização e relativização, ou se esse direito do reexame da decisão judicial não seria uma garantia constitucional, o que permitiria a existência de algumas decisões irrecorríveis no ordenamento jurídico brasileiro⁵.

Neste sentido, o Supremo Tribunal Federal (STF), em precedente de matéria penal, entendeu que o princípio do duplo grau de jurisdição não foi instituído pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88) como sendo uma garantia fundamental

⁴ DONOSO, Denis; SERAU JUNIOR, Marco Aurélio. **Recursos cíveis: teoria e prática**. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 39.

⁵ BONICIO, Marcelo José Magalhães. **Princípios do processo no novo código de processo civil**. São Paulo: Editora Saraiva, 2016. *E-book*. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502636071/cfi/4!/4/4@0.00:54.3>>. Acesso em: 14 maio 2019.

constitucional.⁶ Também, há doutrina que entende que o duplo grau de jurisdição não é uma garantia absoluta adotada pela CFRB/88.

Para Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha, o duplo grau de jurisdição é um princípio constitucional do processo pois:

Considerando que o princípio não precisa estar expressamente previsto para que esteja embutido no sistema normativo, pode-se concluir que a Constituição Federal, ao disciplinar o Poder Judiciário como uma organização hierarquizada, prevendo a existência de vários tribunais, tem nela inserido o princípio do duplo grau de jurisdição. Sendo assim, é possível haver exceções ao princípio, descerrando-se o caminho para que a legislação infraconstitucional restrinja ou até elimine recursos em casos específicos.⁷

Além disso, Cândido Rangel Dinamarco e Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes alegam que “o fato do duplo grau de jurisdição ser um dos princípios integrantes da tutela constitucional do processo não significa que estejam os juízes e tribunais adstritos a observá-lo inelutavelmente”⁸.

Verifica-se que não há previsão expressa no texto constitucional da garantia do duplo grau de jurisdição, mas menciona-se expressamente na CFRB/88 a existência de recursos como forma de assegurar o contraditório e a ampla defesa, bem como a competência dos tribunais para o julgamento de recursos. Dessa forma, o duplo grau de jurisdição é um princípio constitucional do processo, porém não uma garantia fundamental.

A exemplo disso, observa-se que o artigo 5º, LV, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, dispõe que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”⁹.

Portanto, conforme observado, em se tratando das garantias e direitos fundamentais constitucionais previstos no artigo 5º da CRFB/88, os recursos são trazidos de uma forma genérica e ampla, como meios de assegurar o contraditório e a ampla defesa e não como propriamente uma garantia de um duplo grau de jurisdição.

⁶ NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo na constituição federal**: processo civil, penal e administrativo. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 324.

⁷ DIDIER JUNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de direito processual civil**: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e querela nullitatis, incidentes de competência originária de tribunal. 16. ed. Salvador: Ed. Juspodivm, 2019. p. 121.

⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Teoria Geral do Novo Processo Civil**: de acordo com a Lei 13.256 de 4.2.2016. São Paulo: Malheiros Editores, 2016. p. 70.

⁹ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 14 de maio de 2019.

Isso é relevante pois “[...] não havendo garantia constitucional do duplo grau, mas mera previsão o legislador infraconstitucional pode limitar o direito de recurso [...]”¹⁰. Assim, desde que seja razoável e proporcional, é possível que haja a relativização do princípio duplo grau de jurisdição, por exemplo, através da limitação do cabimento dos recursos ou da vedação de se recorrer de determinadas decisões judiciais.

Outrossim, conforme disciplinam Cândido Rangel Dinamarco e Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes, é possível determinadas decisões sejam irrecorríveis, pois o princípio do duplo grau de jurisdição não é absoluto e pode ser afastado em determinadas situações:

A Constituição e também as leis infraconstitucionais enunciam casos de irrecorribilidade de certas decisões, ou seja, casos em que a parte não terá direito a um novo julgamento por um órgão judiciário superior. Há portanto um princípio do duplo grau de jurisdição, presente em várias disposições constitucionais, que poderá ser afastado pelo legislador em um juízo de proporcionalidade quando em confronto com outros princípios de igual ou maior relevância, como o que impõe a prestação da tutela jurisdicional em um prazo razoável (supra, nn. 27 e 29). Não há uma garantia de intangibilidade total ao princípio do duplo grau de jurisdição.¹¹

Ainda, Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini entendem que para haver um princípio implícito todo sistema deve, sem exceções, tender uniformemente para o reconhecimento desse princípio. Logo, uma vez que há hipóteses nas quais o duplo grau de jurisdição é de plano afastado, este não se trataria de um princípio implícito, sendo possível sua flexibilização¹².

Assim, não sendo entendido o princípio do duplo grau de jurisdição como uma garantia constitucional absoluta, ou como um princípio constitucional implícito, é viável que este sofra limitações razoáveis e proporcionais, para que sejam observados outros princípios constitucionais do processo.

Ademais, em relação ao duplo grau de jurisdição, a Convenção Interamericana de Direitos Humanos, (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969, ao tratar das garantias judiciais, estabelece o direito de recorrer da sentença para um órgão hierarquicamente superior.¹³

¹⁰ NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo na constituição federal**: processo civil, penal e administrativo. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 321.

¹¹ DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Teoria Geral do Novo Processo Civil**: de acordo com a Lei 13.256 de 4.2.2016. São Paulo: Malheiros Editores, 2016. p. 70.

¹² WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil**: Teoria Geral do Processo. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. 1 v. p. 81.

¹³ “**ARTIGO 8**; Garantias Judiciais[...] 2. Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas: [...] h) direito de recorrer da sentença para juiz ou tribunal superior.” BRASIL. **Decreto nº 678 de 6 de novembro de 1992**. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Brasília, DF: Presidência da República, [1992]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm. Acesso em: 14 de maio de 2019.

Contudo, conforme disciplina Nelson Nery Junior:

[...] a garantia expressa no tratado parece não alcançar o direito processual como um todo, donde é lícito concluir que o duplo grau de jurisdição como garantia constitucional absoluta, existe no âmbito do direito processual penal, mas não do direito processual civil ou do trabalho.¹⁴

Nesse sentido, verifica-se que o duplo grau de jurisdição, o qual é comumente inserido nos ordenamentos jurídicos contemporâneos, tem como finalidade garantir ao jurisdicionado maior amparo e segurança, porém isto não impede que haja sua flexibilização, para que sejam observados outros princípios, tais como o princípio da eficiência e o princípio da aceleração processual.¹⁵

Portanto, conclui-se que o princípio do duplo grau de jurisdição, que consiste na possibilidade do reexame de uma decisão judicial por órgão distinto do que a proferiu, é importante na medida em que busca conferir segurança as decisões judiciais, possibilitando a correção de eventuais erros nos quais incidu a decisão impugnada. Contudo, no processo civil, não se trata de uma garantia constitucional absoluta e pode ser flexibilizado, de modo que pode ser afastado em determinadas situações, para que sejam assegurados outros princípios constitucionais.

3. O agravo de instrumento e a taxatividade do rol do artigo 1.015 do Código de Processo Civil de 2015

O agravo de instrumento é um meio processual utilizado para que a parte possa recorrer de decisões interlocutórias proferidas pela primeira instância jurisdicional, desde que estas estejam previstas no rol do artigo 1.015 do Código de Processo Civil ou se enquadrem na tese jurídica da taxatividade mitigada fixada pelo Superior Tribunal de Justiça.

Dessa forma, para entender o agravo de instrumento é necessário definir o conceito de decisão interlocutória. Nesse sentido, o artigo 203, §2º do Código de Processo Civil de 2015¹⁶

¹⁴ NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo na constituição federal**: processo civil, penal e administrativo. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 324.

¹⁵ DUARTE, Bento Herculano; OLIVEIRA JUNIOR, Zulmar Duarte de. **Princípios do processo civil**: noções fundamentais. São Paulo: Editora Método, 2012. *E-book*. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-4704-0/cfi/1!/4/4@0.00:0.00>>. Acesso em: 14 maio 2019. p. 75

¹⁶ “Art. 203. Os pronunciamentos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos. §1º Ressalvadas as disposições expressas dos procedimentos especiais, sentença é o pronunciamento por meio do qual o juiz, com fundamento nos arts. 485 e 487, põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução. § 2º Decisão interlocutória é todo pronunciamento judicial de natureza decisória que não se enquadre no § 1º. § 3º São despachos todos os demais pronunciamentos do juiz praticados no processo, de ofício ou a requerimento da parte.” BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2015]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm. Acesso em: 14 de maio de 2019.

trata dos pronunciamentos do juiz, que consistem em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.

O legislador se utiliza do critério de exclusão para trazer a definição de decisão interlocutória, uma vez que a define como sendo pronunciamento do juiz que tem natureza decisória mas não é sentença. Neste talante, Luis Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini entendem que:

[...] decisão interlocutória é todo pronunciamento com conteúdo decisório proferido no curso do procedimento, que não encerra a fase cognitiva nem o processo de execução. É um conceito atingido por exclusão: se o pronunciamento decisório encerra a fase cognitiva ou a execução, tem-se sentença; se não encerra a fase cognitiva nem a execução, mas não tem conteúdo decisório, é despacho de mero expediente. Todo resto é decisão interlocutória¹⁷

Ainda, é possível que a decisão interlocutória contenha fundamento nos artigos 485 e 487 do Código de Processo Civil, desde que não ponha fim ao processo de conhecimento ou não ponha termo a execução, é o caso, por exemplo, da decisão interlocutória parcial de mérito.

No Código de Processo Civil de 1973 (CPC/73), “o agravo de instrumento, que passou a ser cabível contra toda e qualquer decisão interlocutória, manteve a sistemática procedimental do regime anterior [...]”¹⁸. Assim, havia uma consagração da recorribilidade das decisões interlocutórias, por meio de agravo retido ou agravo de instrumento, não havendo decisões interlocutórias irrecorríveis.

Ao contrário do CPC/73, sistema no qual o recurso de agravo de instrumento poderia ser interposto contra toda e qualquer decisão interlocutória, o artigo 1.015 do Código de Processo Civil de 2015¹⁹ elenca um rol de decisões interlocutórias das quais se pode interpor agravo de instrumento.

Além disso, o parágrafo único de referido artigo, prevê que “também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de

¹⁷ 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. p. 537.

¹⁸ DIDIER JUNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de Direito Processual Civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais**. 13. Ed. Salvador: Juspodivm, 2016. P. 203.

¹⁹ “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.” BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2015]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm. Acesso em: 14 de maio de 2019

cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário”²⁰. Assim, as hipóteses elencadas neste artigo e outros casos que forem previstos em lei seriam passíveis de interposição de agravo de instrumento.

Por outro lado, as “decisões interlocutórias, proferidas na fase de conhecimento, que não estão relacionadas no art. 1.015 do CPC, nem na legislação extravagante, não são agráveis; [...] Sua impugnação faz-se na apelação ou nas contrarrazões de apelação [...]”²¹.

Dessa forma, existem decisões interlocutórias imediatamente recorríveis, das quais cabem a interposição de agravo de instrumento em razão de expressa previsão legal, e outras decisões interlocutórias em relação as quais não é cabível interpor o agravo de instrumento, sendo possível que, posteriormente, essas venham a ser impugnadas em preliminar ou contrarrazões de apelação.

Assim, verifica-se que o CPC/2015 consagrou uma restrição da recorribilidade de imediato das decisões interlocutórias, optando o legislador por elaborar um rol taxativo das hipóteses nas quais se pode interpor o recurso de agravo de instrumento. Nesse sentido:

Importante e substancial alteração proposta desde o Anteprojeto elaborado pela Comissão de Juristas é a tarifação dos casos em que é cabível o recurso de agravo de instrumento, assim entendido o recurso que submete a contraste imediato pelo Tribunal decisão interlocutória proferida ao longo do processo. O objeto expresso, e isto desde a Exposição de Motivos do Anteprojeto, é de reduzir os casos em que aquele recurso pode ser interposto, o que ganha ainda mais significado com a proposta de extinção do agravo retido²² (grifo nosso)

Dessa forma, no Código de Processo Civil de 2015 foi adotada uma postura de enumeração taxativa das decisões interlocutórias recorríveis por meio de agravo de instrumento, de modo que há uma relação *numerus clausus* que comporta interpretação em caráter restritivo.

Nesse sentido, em relação ao princípio da taxatividade, Fernando Rubin entende que não é possível aceitar um meio recursal típico não enquadrado no limite estabelecido pelo ordenamento jurídico, o que inviabiliza a interpretação extensiva, sob pena de ferir o sistema processual.²³ Dessa forma, se no Código de Processo Civil foram arroladas situações nas quais há possibilidade de utilizar-se do recurso de agravo de instrumento, a interpretação extensiva ultrapassaria a diretriz estabelecida pelo diploma processual.

²⁰ BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2015]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm. Acesso em: 14 de maio de 2019.

²¹ DIDIER JUNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de direito processual civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais**. 13. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 206.

²² BUENO, Cassio Scarpinella. **Novo código de processo civil anotado**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 840.

²³ RUBIN, Fernando. **Sentença, Recursos, Regimes de Preclusão e Formação da Coisa Julgada no Novo CPC**. Porto Alegre: Paixão Editores, 2018. p. 143.

Além disso, Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini, entendem que “por mais criticável que sejam algumas das hipóteses ‘esquecidas’ pelo legislador, não é dado ao intérprete flexibilizar um critério de cabimento que se pretendeu verdadeiramente restritivo”.²⁴

Logo, uma vez que somente a lei pode criar recursos e houve uma opção legislativa pela taxatividade do rol do artigo 1.015 do CPC/2015, apenas deveriam ser recorríveis as decisões interlocutórias elencadas em referido dispositivo legal, não devendo ser dado a esse rol uma interpretação extensiva, sob pena de se ferir o princípio da legalidade.

Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha, também entendem que o rol do artigo 1.015 do Código de Processo Civil de 2015 é taxativo:

Somente são impugnadas por agravo de instrumento as decisões interlocutórias relacionadas no referido dispositivo. Para que determinada decisão seja enquadrada como agravável, é preciso que integre o catálogo de decisões passíveis de agravo de instrumento. Somente a lei pode criar hipóteses de decisões agraváveis na fase de conhecimento – não cabe, por exemplo, convenção processual, lastreada no art. 190 do CPC, que crie modalidade de decisão interlocutória agravável.²⁵

Contudo, para os autores acima citados, em que pese haver um rol taxativo, a interpretação extensiva é viável. Isto pois entendem que a não interpretação extensiva poderia gerar um uso atípico e descomedido do mandado de segurança contra ato judicial, o que acarretaria graves prejuízos. Assim sendo, a interpretação extensiva serviria para aproximar a realidade do sistema judiciário com a legislação.²⁶

Ainda, Luís Henrique Barbante Franzé também entende que deve ser feita a interpretação extensiva do artigo 1.015, do CPC/2015, uma vez que para “é possível contatar que todas as hipóteses do art. 1.015, do CPC/2015, versam sobre urgência e/ou relevância de modo que este foi o critério do legislador”²⁷. Dessa forma, se o legislador optou por contemplar situações de urgência no rol do art. 1.015, do CPC/2015, seria este um critério para a interpretação extensiva.

Por fim, conforme será verificado posteriormente, a questão da taxatividade do rol do art. 1.015 do Código de Processo Civil de 2015, foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), em 05.12.2018, quando da resolução do tema repetitivo de número 988, por meio do julgamento do Recurso Especial nº 1.704.520/MT e do Recurso Especial nº 1.696.396/MT, ambos de relatoria da Ministra Nancy Andrichi, adotando-se a tese de que “o rol do artigo 1.015

²⁴ 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. p. 542.

²⁵ DIDIER JUNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de direito processual civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais**. 13. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 208.

²⁶ DIDIER JUNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de Direito Processual Civil**. 13. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 211.

²⁷ FRANZÉ, Luís Henrique Barbante. **Agravo e o novo código de processo civil**. 9. ed. Curitiba: Juruá, 2017. p. 268.

do CPC/15 é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação”.²⁸

4. A preclusão no processo civil

A preclusão consiste na impossibilidade de manifestar-se num processo, pois já não mais existe a faculdade de se praticar determinado ato processual. Neste sentido, conforme afirma Fernando Rubin, já são reconhecidas doutrinária e jurisprudencialmente três espécies de preclusão:

A preclusão lógica é a que extingue a possibilidade de praticar-se determinado ato processual, pela realização de outro ato com ele incompatível. Essa modalidade de preclusão decorre, portanto, da incompatibilidade da prática de um ato processual com outro já praticado; já a *preclusão consumativa* origina-se do fato de já ter sido praticado um ato processual, não importando se com total êxito ou não, descabendo a possibilidade de, em momento ulterior, tornar a realiza-lo, emenda-lo ou reduzi-lo. Por fim, a mais tradicional das modalidades, a *preclusão temporal*, consiste na perda do direito de praticar determinado ato processual pelo decurso do prazo fixado para o seu exercício [...]²⁹

Em relação a preclusão temporal, tem-se que sua previsão legal pode se extraída do artigo 223, *caput*, do Código de Processo Civil³⁰ que, ao dispor sobre os prazo processuais, prevê que o direito da parte de realizar um ato processual é extinto após o término do prazo, com exceção dos casos em que houver justa causa.

Ademais, a preclusão temporal está relacionada com a tempestividade, pressuposto para a admissibilidade de um recurso decorrente da necessidade de se interpor o recurso observando o prazo determinado pela lei.

No caso do agravo de instrumento, o artigo 1.003, §5º, do Código de Processo Civil³¹, dispõe que o prazo para sua interposição é de 15 dias. Dessa forma, após a intimação da parte

²⁸ MUNIZ, Mariana. **STJ: Rol do 1.015 tem taxatividade mitigada**. Disponível em: <<https://www.jota.info/justica/rol-do-1-015-tem-taxatividade-mitigada-admite-agravo-de-instrumento-05122018>>. Acesso em: 05 dez. 2018.

²⁹ RUBIN, Fernando. **Sentença, Recursos, Regimes de Preclusão e Formação da Coisa Julgada no Novo CPC**. Porto Alegre: Paixão, 2018. p. 329.

³⁰ “Art. 223. Decorrido o prazo, extingue-se o direito de praticar ou de emendar o ato processual, independentemente de declaração judicial, ficando assegurado, porém, à parte provar que não o realizou por justa causa.” BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2015]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm. Acesso em: 04 de outubro de 2019.

³¹ “Art. 1.003. O prazo para interposição de recurso conta-se da data em que os advogados, a sociedade de advogados, a Advocacia Pública, a Defensoria Pública ou o Ministério Público são intimados da decisão. [...] § 5º Excetuados os embargos de declaração, o prazo para interpor os recursos e para responder-lhes é de 15 (quinze) dias. [...]” BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2015]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm. Acesso em: 04 de outubro de 2019.

da decisão interlocutória que se pretende impugnar, esta tem um prazo de 15 dias para a interposição do agravo de instrumento, sob pena da ocorrência da preclusão temporal.

Conforme entendimento de Flávio Cheim Jorge, a necessidade da tempestividade como requisito para a admissibilidade do recurso está relacionada com a segurança jurídica:

A previsão de um prazo determinado para a interposição do recurso decorre de um valor funcional do direito, que é a segurança jurídica. Estatuindo o sistema um prazo para que a decisão venha a ser impugnada, ele acaba com a intranquilidade das partes, diante de uma situação em que a decisão pudesse ser vista e revista a qualquer momento. Fixando-se um prazo para a impugnação, as partes sabem que, uma vez não interposto o recurso, aquela situação não poderá mais ser alterada³².

Ainda, além das modalidades preclusivas anteriormente citadas, o Novo Código de Processo Civil também adotou um regime de preclusão diferenciado (preclusão elástica) em relação a determinadas decisões interlocutórias.

Isso pois, o artigo 1.015 do Código de Processo Civil trouxe um rol taxativo das decisões interlocutórias impugnáveis por meio de agravo de instrumento, contudo, em relação as decisões interlocutórias não contempladas em referido dispositivo legal, o artigo 1.009, §1º do Código de Processo Civil de 2015³³, dispôs que estas podem ser discutidas em preliminar de apelação ou nas contrarrazões e não se sujeitam à preclusão ocorrida pelo lapso temporal.

Assim, significa dizer que as decisões interlocutórias em relação as quais não é possível a interposição de agravo de instrumento ficariam imunes à preclusão, devendo aguardar a prolação da sentença para serem discutidas e, somente após o trânsito em julgado da sentença, estas seriam indiscutíveis caso não suscitadas em preliminar de apelação ou em contrarrazões de apelação³⁴.

Portanto, em suma, a preclusão pode ocorrer de três diferentes formas: (i) pela incompatibilidade entre atos processuais, assim caso seja praticado um ato e, posteriormente, seja praticado outro ato incompatível com o primeiro ato praticado, ocorrerá preclusão do último ato – preclusão lógica; (ii) pela impossibilidade de praticar um mesmo ato processual repetidas vezes, razão pela qual não é possível apresentar duas contestações, por exemplo – preclusão consumativa; (iii) pela inobservância do prazo legal para a realização de determinado

³² JORGE, Flávio Cheim. **Teoria Geral dos Recursos Cíveis**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 164.

³³ “Art. 1.009. Da sentença cabe apelação. § 1º As questões resolvidas na fase de conhecimento, se a decisão a seu respeito não comportar agravo de instrumento, não são cobertas pela preclusão e devem ser suscitadas em preliminar de apelação, eventualmente interposta contra a decisão final, ou nas contrarrazões.” BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2015]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm. Acesso em: 07 de outubro de 2019.

³⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Tema Repetitivo nº 988. Relator: Rel. Ministra Nancy Andrighi. Brasília, DF. **Diário Oficial da União**. Brasília, . Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201702719246>>. Acesso em: 14 out. 2019.

processual – preclusão temporal. Além disso, em razão da irrecorribilidade imediata de determinadas decisões interlocutórias, em relação a estas não opera a preclusão temporal até o momento da prolação da sentença.

5. Taxatividade mitigada do agravo de instrumento e suas consequências

Em julgamento realizado no dia 05 de dezembro de 2018, o Superior Tribunal de Justiça, decidiu o Recurso Especial nº 1.704.520 – MT e o Recurso Especial nº 1.696.396 – MT, de relatoria da Exma. Ministra Nancy Andrighi, em sede de resolução do tema repetitivo nº 988, fixou tese jurídica no qual entendeu pela taxatividade mitigada do artigo 1.015 do Código de Processo Civil de 2015 havendo urgência, a qual seria uma consequência da ineficácia de posterior julgamento da decisão interlocutória impugnável por meio de preliminar de apelação ou contrarrazões de apelação.

Nesse sentido, o Recurso Especial nº 1.704.520 – MT versava sobre questão de inadmissão de agravo de instrumento que teve como decisão interlocutória impugnada o acolhimento de exceção de incompetência. Entendeu o recorrente que não era possível aguardar o julgamento da questão de competência em sede de apelação, uma vez que haveria prejuízo aos litigantes e ao judiciário o prosseguimento da ação em juízo incompetente.

Ainda, o Recurso Especial nº 1.696.396 – MT também teve como escopo decisão interlocutória relacionada a declínio de competência, bem como a rejeição de impugnação ao valor da causa. A parte recorrente insurgiu-se alegando ser possível a interpretação extensiva do rol do art. 1.015 do Código de Processo Civil, pois a continuidade da ação estaria contaminada com vícios.

Dessa forma, o Superior Tribunal de Justiça optou por selecionar os dois recursos especiais acima mencionados para serem afetados e processados na forma de recursos repetitivos, tendo em vista que haviam diversos recursos questionando a natureza jurídica do rol do art. 1.015 do CPC/2015.

O parecer do Senado Federal nº 956 de 2014, de relatoria do Senador Vital do Rêgo, ao analisar o cabimento do agravo de instrumento sustentou que “essa espécie recursal ficou restrita a situações que, realmente, não podem aguardar rediscussão futura em eventual recurso de apelação”³⁵.

Para a Ministra Nancy Andrighi, analisando-se o fundamento adotado pelo legislador em restringir as decisões interlocutórias agraváveis, seria possível entender que o agravo de

³⁵ Parecer nº 956, de 2014. Relator: Senador Vital do Rêgo. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/116731>>. Acesso em: 31 out. 2019.

instrumento terá cabimento em situações de urgência, sendo esta o ponto central para identificar a necessidade do recurso, pois a “urgência que justifica o manejo imediato de uma impugnação em face de questão incidente está fundamentalmente assentada na inutilidade do julgamento diferido se a impugnação for ofertada apenas conjuntamente ao recurso contra o mérito ao final do processo”³⁶.

Assim, baseando-se fundamentalmente nos argumentos de que a urgência deveria nortear o cabimento do agravo de instrumento e, portanto, a interpretação do rol do artigo 1.015 do CPC/2015, bem como existem determinadas questões que devem ser analisadas de imediato sob pena de inutilidade futura de seu julgamento, a Ministra Nancy Andrichi propôs a fixação de tese jurídica no sentido de que deve ser afastada a interpretação restritiva do rol do artigo 1.015 do CPC/2015, adotando-se uma taxatividade mitigada de tal dispositivo de lei.

Logo, em razão do exposto, fixou-se a tese jurídica no sentido 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”³⁷.

5.1. Taxatividade mitigada e preclusão das decisões interlocutórias

Entendendo-se pela taxatividade mitigada do agravo de instrumento surgem questões a serem resolvidas no tocante a preclusão, isto pois além das três dimensões (lógica, consumativa e temporal), há no CPC/2015 um regime de preclusão elástica em relação as decisões interlocutórias irrecuráveis de imediato por meio de recurso de agravo de instrumento.

Para a Ministra Nancy Andrichi não é possível haver preclusão de qualquer espécie em razão da taxatividade mitigada pelo critério da urgência. Nesse sentido:

Não haverá **preclusão temporal** porque o momento legalmente previsto para a impugnação das interlocutórias – apelação ou contrarrazões – terá sido respeitado. A tese jurídica proposta não visa dilatar o prazo, mas, ao revés, antecipá-lo, colocando-se, em situação excepcional, a possibilidade de reexame de certas interlocutórias em momento anterior àquele definido pela lei como termo final para a impugnação. Também não haverá **preclusão lógica**, na medida em que, nos termos da lei, a decisão interlocutória fora da lista do art. 1.015, em tese não impugnável de imediato, está momentaneamente imune. Nessa perspectiva, somente por intermédio de uma conduta ativa da parte – ato comissivo – é que se poderá, eventualmente e se preenchido o seu requisito, desestabilizar a questão, retirando-a do estado de espera que a própria lei a colocou e permitindo que seja examinada imediatamente.

³⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Tema Repetitivo nº 988. Relator: Rel. Ministra Nancy Andrichi. Brasília, DF. **Diário Oficial da União**. Brasília, . Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201702719246>>. Acesso em: 14 out. 2019.

³⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Tema Repetitivo nº 988. Relator: Rel. Ministra Nancy Andrichi. Brasília, DF. **Diário Oficial da União**. Brasília, . Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201702719246>>. Acesso em: 14 out. 2019. p. 2.

Igualmente, não há que se falar em **preclusão consumativa**, porque apenas haverá o efetivo rompimento do estado de inércia da questão incidente se, além da tentativa da parte prejudicada, houver também juízo positivo de admissibilidade do recurso de agravo de instrumento, isto é, se o Tribunal reputar presente o requisito específico fixado neste recurso especial repetitivo, confirmando que a questão realmente exige reexame imediato.

Dito de outra maneira, o cabimento do agravo de instrumento na hipótese de haver urgência no reexame da questão em decorrência da inutilidade do julgamento diferido do recurso de apelação está sujeito a um duplo juízo de conformidade: um, da parte, que interporá o recurso com demonstração de seu cabimento excepcional; outro, do Tribunal, que reconhecerá a necessidade de reexame com o juízo positivo de admissibilidade. Somente nessa hipótese a questão, quando decidida, estará coberta pela preclusão.³⁸

Contudo, para a Ministra Maria Thereza de Assis Moura o entendimento acima firmado não institui um marco preclusivo claro em relação as decisões interlocutórias não elencadas no rol do artigo 1.015 do CPC/2015, tendo em vista que delega às partes e ao Tribunal a decisão acerca da preclusão consumativa da interlocutória não agravável, o que pode gerar diversas consequências negativas ao sistema processual e ao regime de preclusão diferido das interlocutórias.³⁹

Conforme pontuam de Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha, a segurança jurídica da parte em relação a preclusão da decisão interlocutória ficaria resguardada tendo em vista que a Exma. Ministra Relatora Nancy Andrichi afirmou que não haverá preclusão de qualquer espécie em relação ao agravo de instrumento baseado na taxatividade mitigada que for inadmitido pelo Tribunal.⁴⁰

6. Conclusão

Verifica-se que o recurso de agravo de instrumento passou por transformações no decorrer da história do direito processual civil brasileiro. Nesse sentido, o Código de Processo Civil de 2015 trouxe grandes alterações em relação à legislação anterior, principalmente no tocante a taxatividade do rol do cabimento do agravo de instrumento.

O CPC/2015 trouxe uma limitação da recorribilidade de imediato das decisões interlocutórias, introduzindo um rol taxativo ao diploma legal. Assim, há um arrolamento das decisões interlocutórias que são passíveis de interposição de agravo de instrumento e as

³⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Tema Repetitivo nº 988. Relator: Rel. Ministra Nancy Andrichi. Brasília, DF. **Diário Oficial da União**. Brasília, . Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201702719246>>. Acesso em: 14 out. 2019. p. 52 - 53

³⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Tema Repetitivo nº 988. Relator: Rel. Ministra Nancy Andrichi. Brasília, DF. **Diário Oficial da União**. Brasília, . Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201702719246>>. Acesso em: 14 out. 2019. p. 63.

⁴⁰ DIDIER JUNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de direito processual civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e querela nullitatis, incidentes de competência originária de tribunal**. 16. ed. Salvador: Ed. Juspodivm, 2019. p. 259.

decisões interlocutórias que não estão contempladas pela lei serão recorríveis em preliminar ou contrarrazões de apelação.

Nesse sentido, ao analisar-se o duplo grau de jurisdição verifica-se que a adoção de um rol taxativo pela legislação processual civil não viola tal princípio, tendo em vista que este não é uma garantia constitucional absoluta e é flexibilizado em razão da observância de outros princípios constitucionais.

Além disso, o que o legislador fez ao elaborar um rol taxativo não foi limitar o reexame da decisão judicial, mas somente postergar a recorribilidade das decisões interlocutórias não elencadas no artigo 1.015 do Código de Processo Civil ao momento da apelação, o que pode ser decorrente de uma opção do legislador em realizar uma simplificação recursal, consoante estabelece a exposição de motivos do Parecer do Senado nº 956/2014 de relatoria do Senador Vital do Rêgo.

Contudo, o que parece é que o Código de Processo Civil de 2015 não foi bem aceito em alguns pontos pela doutrina e pela jurisprudência, que tentam dar uma posição diversa daquela adotada pelo legislador, questionando assim a taxatividade do rol do artigo 1.015.

Dessa forma, começaram a surgir posições doutrinárias e jurisprudenciais que questionaram a interpretação e a taxatividade do rol do cabimento do agravo de instrumento, sugerindo que fosse feita uma interpretação extensiva ou por analogia ou simplesmente que seria o artigo 1.015 do CPC/2015 meramente um arrolamento exemplificativo de decisões interlocutórias agraváveis.

Assim, como forma de uniformização de jurisprudência, o STJ fixou a tese da taxatividade mitigada do rol do artigo 1.015 do Código de Processo Civil de 2015 decorrente de urgência, verificada pela posterior inutilidade de julgamento da questão impugnada.

Ao fixar a tese, o Superior Tribunal de Justiça refutou a interpretação extensiva ou por analogia, tendo em vista que essas são insuficientes para garantir o direito das partes e não contemplariam casos urgentes como, por exemplo, o caso do indeferimento do segredo de justiça. Também, rejeitou a posição de que seria o artigo 1.015 do CPC/2015 um rol meramente exemplificativo, pois tal interpretação é totalmente contrária a exposição de motivos do diploma processual civil e isso seria inconcebível.

Ainda, tratou o acórdão de debater pontos que poderiam ser alvo de questionamento, principalmente no tocante a questão da preclusão das decisões interlocutórias, afirmando que

“somente se cogitará a preclusão nas hipóteses em que o recurso eventualmente interposto pela parte tenha sido admitido pelo Tribunal”⁴¹.

Contudo, conforme bem assevera o Prof. Dr. Luiz Guilherme Pennacchi Dellore a adoção de posicionamento divergente da letra da lei gera insegurança jurídica, pois não é mais possível confiar somente na legislação, tendo em vista que alguns dispositivos do Código de Processo Civil não estão sendo observados pelo Superior Tribunal de Justiça, havendo a necessidade de manter-se sempre atualizado do posicionamento que o STJ adota⁴².

Ainda em relação a segurança jurídica, entende a Ministra Maria Thereza de Assis Moura que:

Em que pese a percepção de que a prestação jurisdicional seria mais efetiva se algumas hipóteses não previstas no rol do art. 1015 do Código de Processo Civil comportassem a impugnação na via do agravo de instrumento, não vejo como possível que o Poder Judiciário possa assumir a tarefa de criar novas hipóteses ao rol de decisões interlocutórias agraváveis, notadamente porque foi evidente a escolha do Poder Legislativo pelo *numerus clausus*.

Desse modo, para que a segurança jurídica seja preservada, mister que a flexibilização das hipóteses de cabimento do agravo de instrumento seja feita pelo legislador ordinário.⁴³

Portanto, a alteração da opção legislativa pelo Superior Tribunal de Justiça não confere credibilidade a letra da lei, o que causa uma inquietação no meio jurídico, dando a impressão que no direito brasileiro deve prevalecer as interpretações dadas pelos Tribunais e não mais as normas legais em vigência no país.

Além disso, o critério de taxatividade mitigada do rol do artigo 1.015 fundada na urgência decorrente da inutilidade de julgamento posterior é razoavelmente amplo. Assim, o Tribunal de Justiça dos Estados poderiam ter posições distintas em relação a uma mesma espécie de decisão interlocutória, o que também gera insegurança jurídica.

Por fim, conclui-se que não caberia ao Superior Tribunal de Justiça adicionar ao Código de Processo Civil uma nova hipótese de cabimento do recurso de agravo de instrumento, tendo em vista que a alteração do rol do artigo 1.015 do Código de Processo Civil deveria ser feita pelo legislador ordinário.

⁴¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Tema Repetitivo nº 988. Relator: Rel. Ministra Nancy Andrighi. Brasília, DF. **Diário Oficial da União**. Brasília, . Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201702719246>>. Acesso em: 14 out. 2019. p. 52 - 53

⁴² DELLORE, Luiz Guilherme Pennacchi. **O novo CPC ‘não pegou’: casos em que o STJ simplesmente não aplica o código**. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/o-novo-cpc-nao-pegou-casos-em-que-o-stj-simplesmente-nao-aplica-o-codigo-21012019>>. Acesso em: 31 out. 2019

⁴³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Tema Repetitivo nº 988. Relator: Rel. Ministra Nancy Andrighi. Brasília, DF. **Diário Oficial da União**. Brasília, . Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201702719246>>. Acesso em: 14 out. 2019. p. 69.

7. Referências bibliográficas

- ALVIM, J. E. Carreira. **Agravo de instrumento no novo CPC**. 8. ed. Curitiba: Juruá, 2018.
- BALADI, Carlos Eduardo Rodrigues. **Da ampliação das hipóteses de interposição de agravo de instrumento previstas no artigo 1.015, do CPC**. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI301906,101048-Da+ampliacao+das+hipoteses+de+interposicao+de+agravo+de+instrumento>>. Acesso em: 31 out. 2019.
- BARBOSA, Renan Costa. **A teoria da taxatividade mitigada no rol de cabimento do agravo de instrumento**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/75533/a-teoria-da-taxatividade-mitigada-no-rol-de-cabimento-do-agravo-de-instrumento/3>>. Acesso em: 31 out. 2019.
- BONICIO, Marcelo José Magalhães. **Princípios do processo no novo código de processo civil**. São Paulo: Editora Saraiva, 2016. *E-book*. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502636071/cfi/4!/4/4@0.00:54.3>>. Acesso em: 14 maio 2019.
- BRASIL. **Decreto nº 678 de 6 de novembro de 1992**. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Brasília, DF: Presidência da República, [1992]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm. Acesso em: 14 de maio de 2019.
- BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2015]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm. Acesso em: 14 de maio de 2019.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Tema Repetitivo nº 988. Relator: Rel. Ministra Nancy Andrighi. Brasília, DF. **Diário Oficial da União**. Brasília, . Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201702719246>>. Acesso em: 14 out. 2019.
- BUENO, Cassio Scarpinella. **Novo Código de Processo Civil anotado**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.
- CÁCERES, Fábio Batista; LEITE, Rodrigo Vilson. **O rol taxativo do agravo de instrumento no Novo CPC**. Disponível em: <

DELLORE, Luiz Guilherme Pennacchi. **O novo CPC ‘não pegou’: casos em que o STJ simplesmente não aplica o código.** Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/o-novo-cpc-nao-pegou-casos-em-que-o-stj-simplesmente-nao-aplica-o-codigo-21012019>>. Acesso em: 31 out. 2019

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

DIDIER JUNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de Direito Processual Civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais.** 13. Ed. Salvador: Juspodivm, 2016. P. 203

DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Teoria Geral do Novo Processo Civil: de acordo com a Lei 13.256 de 4.2.2016.** São Paulo: Malheiros Editores, 2016.

DONOSO, Denis; SERAU JUNIOR, Marco Aurélio. **Recursos cíveis: teoria e prática.** Salvador: Juspodivm, 2016.

DUARTE, Bento Herculano; OLIVEIRA JUNIOR, Zulmar Duarte de. **Princípios do processo civil: noções fundamentais.** São Paulo: Editora Método, 2012. *E-book*. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-4704-0/cfi/1!4/4@0.00:0.00>>. Acesso em: 14 maio 2019.

FRANZÉ, Luís Henrique Barbante. **Agravo e o novo código de processo civil.** 9. ed. Curitiba: Juruá, 2017.

JORGE, Flávio Cheim. **Teoria geral dos recursos cíveis.** 8. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

MELLO, Rogerio Licastro Torres de; RAMOS, Fabiana Souza; BONAGURA, Anna Paola. MONTANS, Renato. **O agravo de instrumento e o rol do art. 1.015 do novo CPC: taxatividade?** Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI235291,81042-O+agravo+de+instrumento+e+o+rol+do+art+1015+do+novo+CPC+taxatividade>>. Acesso em: 31 out. 2019.

MUNIZ, Mariana. **STJ: Rol do 1.015 tem taxatividade mitigada.** Disponível em: <<https://www.jota.info/justica/rol-do-1-015-tem-taxatividade-mitigada-admite-agravo-de-instrumento-05122018>>. Acesso em: 05 dez. 2018.

NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo na constituição federal: processo civil, penal e administrativo.** 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

Parecer nº 956, de 2014. Relator: Senador Vital do Rêgo. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/116731>>. Acesso em: 31 out. 2019.

RUBIN, Fernando. **Sentença, Recursos, Regimes de Preclusão e Formação da Coisa Julgada no Novo CPC: As suas contemporâneas feições a partir da Lei nº 13.105/2015 e Lei nº 13.256/2016.** Porto Alegre: Paixão, 2018.

SANTOS, Gabriel Antonio Cremer dos. **Preclusão lógica, consumativa, temporal e pro judicato no Novo Código de Processo Civil.** Disponível em: <<https://gabrielcremer.jusbrasil.com.br/artigos/388330781/preclusao-logica-consumativa-temporal-e-pro-judicato-no-novo-codigo-de-processo-civil##targetText=Se%20trata%20da%20preclus%C3%A3o%20l%C3%B3gica,aquele%20que%20se%20poderia%20praticar.>>. Acesso em: 31 out. 2019.x§

SILVA, Hugo Henrique Lube da; RANGEL, Tauã Lima Verdan. **Uma análise do recurso de Agravo de Instrumento no Novo Código de Processo Civil.** Disponível em: <<https://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/artigo/4419/uma-analise-recurso-agravo-instrumento-novo-codigo-processo-civil##targetText=E%20por%20fim%20o%20CPC,ou%20em%20outra%20norma%20legal.&targetText=O%20agravo%20de%20instrumento%20passou,toda%20e%20qualquer%20decis%C3%A3o%20interlocut%C3%B3ria.>>. Acesso em: 31 out. 2019.

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