



Centro Universitário de Brasília - UniCEUB
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS
Curso de Bacharelado em Direito

VINÍCIUS PALMA GASTALDI

**A NATUREZA JURÍDICA DO ROL DE CABIMENTO DO AGRAVO DE
INSTRUMENTO**

**Brasília
2020**

VINÍCIUS PALMA GASTALDI

A NATUREZA JURÍDICA DO ROL DE CABIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO

Artigo científico apresentado como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB).

Orientador(a): Cesar Augusto Binder

**Brasília
2020**

VINÍCIUS PALMA GASTALDI

A NATUREZA JURÍDICA DO ROL DE CABIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO

Artigo científico apresentado como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB).

Orientador(a): Cesar Augusto Binder

Brasília, de de 2020

BANCA AVALIADORA

Professor(a) Orientador(a)

Professor(a) Avaliador(a)

RESUMO

O Código de Processo Civil de 2015 alterou a disciplina do agravo de instrumento, no qual passou a prever o cabimento do recurso em hipóteses taxativas elencadas no artigo 1.015. A decisão em limitar a recorribilidade imediata das decisões interlocutórias foi alvo de muitas críticas e gerou grande controvérsia no âmbito doutrinário e jurisprudencial. A insatisfação quanto a escolha pela taxatividade, acarretou no surgimento de novos entendimentos sobre a natureza jurídica do rol, causando insegurança jurídica quanto ao cabimento do recurso e ao sistema preclusivo. Diante da controvérsia, o Superior Tribunal de Justiça processou e julgou os Recursos Especiais nº 1.696.396/MT e nº 1.704.520/MT, sob o rito de recursos repetitivos, fixando a tese da taxatividade mitigada para interposição do agravo de instrumento fora das hipóteses previstas no artigo 1.015.

Palavras-chave: Agravo de instrumento. Taxatividade. Interpretação extensiva. Taxatividade mitigada.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	6
2	EVOLUÇÃO LEGISLATIVA DO AGRAVO DE INSTRUMENTO	8
	2.1 O agravo de instrumento no CPC de 1973	8
	2.2 O agravo de instrumento no CPC de 2015	10
3	A NATUREZA JURÍDICA DO ROL DO ARTIGO 1.015	12
	3.1 O rol é absolutamente taxativo	13
	3.2 O rol é taxativo, mas comporta interpretação extensiva	15
	3.2.1 O Mandado de Segurança como sucedâneo recursal	16
4	JULGAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS Nº 1.696.396/MT E Nº 1.704.520/MT, REPRESENTATIVOS DA CONTROVÉRSIA	17
	4.1 O julgamento dos Recursos Especiais	18
	4.2 A taxatividade mitigada e a modulação dos efeitos da decisão	21
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS	24
6	BIBLIOGRAFIA	25

1 INTRODUÇÃO

O Código de Processo Civil de 2015 teve como escopo conferir racionalidade e celeridade ao serviço jurisdicional, garantindo as partes, decisão integral de mérito justa e efetiva, em tempo razoável. Dessa forma, a sistemática recursal sofreu diversas alterações para atender tal objetivo, em especial quanto a disciplina do agravo de instrumento que seria cabível contra as decisões interlocutórias previstas no artigo 1.015.

Diante da sobrecarga nos Tribunais, em razão da grande quantidade de agravos interpostos na vigência do CPC de 1973, o legislador decidiu elencar um rol taxativo para a recorribilidade imediata das questões incidentais, via agravo de instrumento, enquanto as demais interlocutórias seriam objeto de preliminar de apelação ou de contrarrazões.

No entanto, a escolha pela taxatividade de cabimento não foi bem recebida pela doutrina e jurisprudência. Assim, novas interpretações do rol do artigo 1.015 surgiram com o objetivo de ampliar as hipóteses de cabimento do recurso, sob a premissa de conferir maior funcionalidade ao agravo.

Dessa forma, a problemática central a ser abordada pelo presente estudo é a análise da natureza jurídica do rol do artigo 1.015.

Nessa perspectiva, o artigo será dividido em três capítulos. Inicialmente, será feita uma breve passagem acerca da sistemática do agravo no CPC de 1973 e a elaboração da nova disciplina do recurso no CPC de 2015. No segundo momento, a pesquisa será de base doutrinária para determinar qual o posicionamento das correntes sobre o rol do artigo 1.015. Por fim, no terceiro capítulo, será feita análise dos Recursos Especiais nº 1.696.396/MT e nº 1.704.520/MT, que foram selecionados em sede de recursos repetitivos para definir a natureza jurídica do rol.

Dessa maneira, para melhor compreensão dos fundamentos e justificativas de cada vertente, o trabalho será apresentado da seguinte forma: (i) o rol é absolutamente taxativo; (ii) o rol é taxativo, mas comporta interpretação extensiva; (iii) a taxatividade mitigada.

O enfrentamento da problemática central do estudo, será feita através do estudo da legislação, em especial o artigo 1.015, exposição bibliográfica de livros e artigos, apresentando a posição dos autores e, por fim, o exame dos Recursos Especiais nº 1.696.396/MT e nº 1.704.520/MT, que foram selecionados para definir a natureza jurídica do rol. Portanto, o estudo se baseia no tripé básico de análise: legislação doutrina e jurisprudência.

2 EVOLUÇÃO LEGISLATIVA DO AGRAVO DE INSTRUMENTO

A recorribilidade das decisões interlocutórias sempre foi apontada como uma das principais causas da sobrecarga no judiciário. Desde a elaboração do antigo Código de Processo Civil o objetivo era fornecer celeridade à prestação jurisdicional, simplificando o sistema recursal, em especial o recurso cabível em questões incidentais.

Dessa forma, a disciplina acerca da interposição do agravo foi alterada diversas vezes, sendo sempre alvo de críticas pelos operadores do direito. Portanto, entre avanços e retrocessos na normatização do agravo de instrumento, o ponto de partida do estudo é o Código de Processo Civil de 1973 e as leis que alteraram o procedimento do recurso.

Posteriormente, dentro da evolução do agravo de instrumento, é fundamental a compreensão dos motivos que levaram a elaboração do Código de Processo Civil de 2015, justificando a escolha do legislador pela taxatividade das hipóteses de cabimento do recurso.

2.1 O agravo de instrumento no CPC de 1973

A Exposição de Motivos do Projeto do CPC de 1973 afirmava que o objetivo daquela norma era simplificar o sistema recursal conferindo ao recurso de agravo o cabimento contra todas as decisões interlocutórias, sendo que a ampla recorribilidade dessas decisões não retardaria o andamento do processo. No entanto, durante a vigência do código o objetivo não foi alcançado, levando a diversas alterações legislativas.

Inicialmente, o antigo CPC instituiu o regime de ampla recorribilidade das interlocutórias, sua redação original, prevista na Lei 5869/73, possibilitava o cabimento do agravo por exclusão, ou seja, não se tratando de despacho ou de sentença, todas as decisões proferidas no processo eram agraváveis. Contudo, ainda no mesmo ano, a Lei 5925/73 alterou pela primeira vez o artigo 522, retirando a palavra “todas”.

Nesse primeiro momento, a interposição ocorria perante o próprio juízo de 1º grau, ao qual cabia a formação do instrumento com as cópias indicadas pelo agravante, colher a resposta do agravado e conceder efeito suspensivo nas hipóteses do artigo 558, tornando a atividade jurisdicional mais lenta. Conforme aponta Araújo Júnior (2018), o processamento era extremamente demorado e burocrático, sendo que o agravo tinha pouco ou quase nenhuma importância, seu objetivo se limitava a evitar a ocorrência da preclusão da decisão.

Além disso, Heitor Sica (2017), aponta que o texto original do CPC de 1973 fez com que o mandado de segurança fosse usado, concomitantemente com o agravo para suspender a eficácia da decisão recorrida, sobretudo em face da demora do processamento.

Nesse contexto, em busca de eficiência ao recurso, o legislador, por meio da Lei 9.139/95, alterou a disciplina do agravo, possibilitando interposição sob duas modalidades, retido ou instrumento. A principal mudança foi em relação à formação do instrumento, que passou a ser de responsabilidade do agravante, levando para o protocolo no Tribunal. Ademais, possibilitou ao relator do recurso conferir o efeito suspensivo em qualquer caso que pudesse resultar lesão grave ou de difícil reparação.

Essa lei foi editada para enfrentar problemas apresentados no texto original do CPC de 1973, e foi considerada um avanço, sendo que as alterações foram mantidas durante toda a sua vigência. Entretanto, a simplificação do processamento do agravo de instrumento proliferou um aumento no uso do recurso, gerando uma sobrecarga nos tribunais.

Buscando soluções para essas questões, o regime do agravo foi alterado novamente, dessa vez, por meio da Lei 10.352/2001. A intenção era aumentar os casos de agravo retido, tornando obrigatório contra decisões proferidas em audiência de instrução. Ademais, essa lei inovou no procedimento, permitindo que o relator convertesse o agravo de instrumento em agravo retido, caso a matéria não buscasse provimento jurisdicional de urgência ou não houvesse perigo de lesão ou incerta reparação.

O resultado da Lei 10.325/2001 não foi positivo, já que na prática era mais simples o relator processar o agravo de instrumento, em vez de convertê-lo em agravo retido, decisão que era sujeita ao recurso de agravo interno.

Esses motivos levaram o legislador a elaborar a Lei 11.187/2005, sendo uma nova tentativa de solucionar o procedimento do agravo. O escopo da nova lei era conferir racionalidade e celeridade da prestação jurisdicional, sem ferir o contraditório.

Nesse sentido, a nova redação do artigo 522 estabelecia que o agravo retido seria a regra, sendo conhecido, preliminarmente, no julgamento da apelação. Por outro lado, o agravo de instrumento seria a exceção, cabível quando a decisão era suscetível de causar à parte lesão grave de difícil reparação, bem como no caso de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.

Essa nova tentativa de limitar o uso do agravo de instrumento não foi satisfatória. Apesar de estabelecer as hipóteses de cabimento do recurso, a “decisão suscetível de causar à parte lesão grave de difícil reparação”, permanecia como um conceito jurídico indeterminado, visto que qualquer decisão judicial pode acarretar em prejuízo às partes.

Nesse sentido, Heitor Sica (2017), asseverou que o legislador continuou a deixar os litigantes livres para “arriscar” a interposição de agravo de instrumento, pois o pior que poderia acontecer seria a sua conversão em agravo retido.

Diante de diversas alterações legislativas e a não solução dos problemas durante a vigência da antiga sistemática processual civil, o legislativo ao elaborar o CPC 2015 optou por elencar taxativamente as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento, com o mesmo escopo do CPC de 1973, conferir celeridade e instrumentalidade ao recurso.

2.2 O agravo de instrumento no CPC de 2015

As grandes alterações procedimentais no CPC de 1973 não atingiram todos os objetivos almejados, embora sejam evidentes os diversos avanços processuais, a sistemática parecia estar defasada.

Dessa forma, no ano de 2009 foi instituído, por meio do Ato do Presidente do Senado Nº 379, José Sarney, a Comissão de Juristas responsáveis por elaborar o Anteprojeto do Código de Processo Civil, presidida pelo Ministro Luiz Fux.

Entre os principais motivos que levariam a um novo código, o Ato considerou as diversas alterações normativas, a evolução da estrutura do judiciário ao longo daqueles anos, a duração razoável do processo a ser alcançada como uma garantia fundamental e a bem sucedida Comissão de Juristas encarregados de elaborarem o Anteprojeto do Código de Processo Penal.

No ano seguinte, a Comissão de Juristas apresentou o Anteprojeto de Reforma do Código de Processo Civil. Buscando simplificar o sistema recursal, desapareceu a figura do agravo retido, em contrapartida, foi mantido o agravo de instrumento que seria cabível nas seguintes situações: a) tutelas de urgência ou da evidência; b) o mérito da causa; c) proferidas na fase de cumprimento de sentença ou no processo de execução; d) em outros casos expressamente referidos neste Código ou na lei.

Extinguindo o agravo retido e tornando as hipóteses taxativas de interposição do agravo de instrumento, alterou-se o sistema das preclusões que poderiam ser impugnadas em preliminar de apelação, modificação que foi mantida no texto definitivo.

Ainda em 2010, foi aprovado o Projeto de Lei do Senado nº 166. A taxatividade do cabimento do recurso foi mantida, contudo, foram ampliadas as hipóteses de decisões impugnáveis pelo recurso. Outrossim, acrescentou-se o cabimento de agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença, cumprimento de sentença, no processo de execução e no de inventário.

Posteriormente, a Câmara dos Deputados, por meio de Comissão Especial, apreciou o Projeto de Lei do Senado alterando, novamente, as situações de cabimento que foram modificadas, mas mantida a restrição quanto às hipóteses expressas.

Já no final do trâmite do Projeto de Lei, a Comissão Temporária do Código de Processo Civil emitiu o Parecer nº 956, de 2014. Outra vez, o rol de cabimento do agravo de instrumento foi alterado, sendo as hipóteses diminuídas. Entretanto, como em todo o trâmite do projeto, a taxatividade do rol de cabimento permanecia.

Por fim, o texto final do Código de Processo Civil manteve a ideia central de todo o trâmite legislativo, elencando em seus incisos as decisões interlocutórias que seriam recorríveis de imediato.

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.

Apesar de todas as mudanças desde o CPC de 1973, verifica-se que a problemática não atingiu um nível de satisfação aos operadores do direito, sendo que as alterações legislativas nem sempre foram acertadas. Sendo assim, o agravo de instrumento foi radicalmente mudado no atual diploma processual civil, dessa vez optou-se por limitar as hipóteses de cabimento do recurso, com o objetivo de desafogar os Tribunais.

3 A NATUREZA JURÍDICA DO ROL DO ARTIGO 1.015

Neste capítulo, serão expostos os fundamentos das principais correntes doutrinárias acerca da natureza jurídica do artigo 1.015. Dessa forma, é imprescindível verificar quais são os pronunciamentos judiciais elencados no CPC de 2015, para visualização do cabimento do recurso de agravo de instrumento.

Diante disso, o Código de Processo Civil de 2015, conceituou no artigo 203, §1º, a sentença como sendo “o pronunciamento por meio do qual o juiz, com fundamento nos artigos 485 e 487, põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução”.

Por outro lado, a definição de decisão interlocutória foi elaborada por meio do critério residual, como sendo “todo pronunciamento judicial de natureza decisória que não se enquadre como sentença”. Portanto, havendo conteúdo decisório e não sendo sentença, será decisão interlocutória

3.1 O rol é absolutamente taxativo

A partir do entendimento da taxatividade absoluta do rol, o agravo de instrumento seria cabível contra as decisões interlocutórias previstas nos incisos do artigo 1.015, assim como, contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

Dessa forma, a corrente se posicionou defendendo a literalidade da norma, sendo impossível a extensão das hipóteses de cabimento do agravo de instrumento. As bases da tese são respaldadas pela intenção legislativa de estabelecer um rol fechado em defesa do sistema preclusivo adotado pelo CPC de 2015, bem como a impossibilidade de o Poder Judiciário substituir o Poder Legislativo ao desvirtuar a intenção inicial da norma.

Nesse seguimento, destacam-se o posicionamento de Fernando da Fonseca Gajardoni, Luiz Dellorê, André Vasconcelos Roque e Zulmar Duarte de Oliveira Júnior (2017), Heitor Sica (2017) e Rodrigo Becker (2017) que defenderam o rol fechado para as hipóteses passíveis de justificar a interposição do agravo de instrumento, visto que o ideal da taxatividade era a diminuição na utilização de tal via recursal.

Outro ponto central nos fundamentos da corrente foi defender o sistema preclusivo elaborado pelo Código. Afinal, as decisões interlocutórias que comportam o recurso devem ser agravadas imediatamente, sob pena de preclusão. Enquanto, para as decisões interlocutórias não previstas no artigo 1.015, não haverá preclusão

imediate e a parte poderá rediscutir a matéria em preliminar de apelação ou nas contrarrazões.

O caminho adotado pelo CPC foi de desestimular a rediscussão das questões incidentais antes da sentença, sendo que seriam hipóteses agraváveis aquelas que não poderiam aguardar rediscussão futura em recurso de apelação. Deste modo, foi estabelecido o regime da ampla recorribilidade das decisões interlocutórias, no qual a preclusão pode ocorrer em dois momentos diferentes, a depender do cabimento, ou não, do agravo de instrumento.

Assim, esta corrente entendeu que ampliação do cabimento por meio de interpretações extensivas tornariam o sistema preclusivo vulnerável, já que a parte interessada teria uma indefinição de quais matérias seriam recorridas de imediato, por agravo de instrumento, e quais seriam objeto de preliminar de apelação.

A fim de esclarecer a questão, Rodrigo Frantz Becker (2017), elucidou a seguinte situação e sua possível consequência, caso o rol seja interpretado de forma extensiva:

“Imagine-se uma situação em que a parte está diante de uma decisão interlocutória, a princípio, não agravável, mas que, naquela hipótese, alguns Desembargadores admitem o agravo de instrumento, por interpretação extensiva, e outros não – a exemplo da incompetência. Se a parte não recorrer e cumprir a lei, poderá acontecer de, posteriormente, quando da apelação, o capítulo referente à incompetência não ser conhecido, por preclusão, na medida em que a parte não se utilizou do recurso cabível à época. Por outro lado, se a parte recorrer, poderá obter uma negativa no agravo, haja vista o rol taxativo não aceitar interpretação extensiva”.

Por conseguinte, caso o rol fosse ampliado por métodos interpretativos, sendo cabível o agravo em situações não expressas no artigo 1.015, causaria instabilidade no sistema preclusivo, uma vez que a preclusão está diretamente ligada ao uso do agravo.

Outrossim, autores que defendem a taxatividade do rol como Rodrigo Becker (2017), Laura Mozelli (2017) e Heitor Sica (2017), questionaram a escolha do legislativo por elencar hipóteses fechadas para cabimento do recurso, visto que o artigo 1.015 não conseguiu prever todas as situações capazes de gerar danos imediatos às partes.

No entanto, não se considera adequada a possibilidade de o Poder Judiciário substituir o Poder Legislativo sob a premissa de outro sistema ser melhor, uma vez que o modo mais apropriado para tal complemento seria por meio do legislativo, em resguardo a segurança jurídica e ao sistema adotado de *numerus clausus*.

Em conclusão, a corrente sustentou a interpretação restritiva das hipóteses de cabimento do agravo de instrumento, mesmo que a escolha tenha desagradado parte considerável da doutrina e jurisprudência. O entendimento é que a intenção do legislador deve prevalecer em respeito separação de poderes.

3.2 O rol é taxativo, mas comporta interpretação extensiva

O segundo entendimento consolidado pela doutrina caminha no sentido de reconhecer a taxatividade do rol, sendo este compatível com a interpretação extensiva, de modo que seria possível abranger situações não expressamente previstas no artigo 1.015. A principal justificativa da corrente para tal compatibilidade é o risco de impulsionar o uso excessivo do mandado de segurança contra decisões interlocutórias não agraváveis.

Dessa forma, segundo os ensinamentos de Tércio Sampaio Ferraz Jr. (2003), a interpretação extensiva é uma forma de ampliar o sentido da norma para além do contido na sua letra. Portanto, o método interpretativo adotado deveria ser o meio de conferir eficácia ao texto legal, não estando preso a mera literalidade da norma que teria deixado de prever todas as situações recorríveis de imediato.

Dentro dos defensores da compatibilidade entre a taxatividade e a interpretação extensiva, destacam-se o posicionamento de Fred Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha (2016), Pablo Freire Romão (2016), Clayton Maranhão (2016) e Cássio Scarpinella (2016).

A melhor verificação de como se daria a interpretação extensiva na prática foi defendida por Fred Didier e Leonardo Cunha (2016), no inciso III do artigo 1.015, nas decisões interlocutórias que tratem sobre “rejeição da alegação de convenção de arbitragem”.

Na visão dos autores, a decisão versa sobre competência, visto que se o juiz rejeita alegação de convenção de arbitragem ele está decidindo sobre sua competência para julgar o caso. Logo, também deveria ser agravável a decisão que trata de competência relativa ou absoluta.

Conforme a posição dos doutrinadores, a interpretação extensiva seria o ideal para determinado caso, já que sustentam que a alegação de incompetência e alegação de convenção de arbitragem são situações muito semelhantes e devem receber tratamento isonômico.

Outrossim, visando dar maior consistência ao posicionamento, os autores Pablo Freire Romão (2016), Fred Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha (2016), destacam dois outros casos em que o Poder Judiciário entendeu pela compatibilidade da interpretação extensiva com a enumeração taxatividade: (i) o Superior Tribunal de Justiça entende que a lista de incidência do ISS é taxativa, mas que cada item cabe interpretação extensiva; (ii) no processo penal entendeu-se pela taxatividade das hipóteses de cabimento do recurso em sentido estrito, mas interpretando extensivamente situações similares que estão previstas expressamente.

Em conclusão, a interpretação extensiva das hipóteses de cabimento do agravo de instrumento foi posição consolidada pela doutrina e utilizada em decisões judiciais. Em vista disso, a corrente defende que o uso da técnica interpretativa deve respeitar os limites textuais estabelecidos pelo Poder Legislativo, pois a atribuição de sentidos inexistentes ao texto da lei poderia transgredir por completo a intenção da norma, tornando o rol exemplificativo.

3.2.1 O Mandado de Segurança como sucedâneo recursal

A partir da premissa de que o rol fechado é compatível com a interpretação extensiva, o objetivo principal seria evitar o uso excessivo do mandado de segurança contra decisões interlocutórias não agraváveis. Contudo, o emprego do remédio constitucional como sucedâneo recursal é questão controversa entre os principais expoentes da própria tese.

Dessa maneira, Clayton Maranhão (2016) e Pablo Freire (2016), posicionaram pela possibilidade do uso do mandado de segurança, mas em caráter absolutamente excepcional, em casos em que o jurisdicionado tenha sofrido dano irreparável ou de difícil reparação diante de decisão flagrantemente ilegal, teratológica ou abusiva, não dispondo de tutela jurisdicional tempestiva, bem como, não podendo aguardar o momento para recorrer.

Em contra partida, Cássio Scarpinella (2016), asseverou que não cabe mandado de segurança como sucedâneo recursal visando evitar o emprego generalizado, mas que é bem vinda a interpretação ampliada do art. 1.015.

Outrossim, posicionaram-se de forma mais flexível quanto ao emprego do mandado de segurança Antonio Notariano Junior e Gilberto Gomes Bruschi (2015) afirmando que “ao menos em tese, sempre que a decisão for suscetível de causar a parte lesão grave e difícil reparação e não estiver no rol exaustivo das hipóteses de cabimento do agravo de instrumento, será cabível o mandado de segurança contra ato judicial”.

Embora a possibilidade do mandado de segurança ser sucedâneo recursal seja defendida por parte da doutrina, o uso do remédio constitucional contra decisões interlocutórias não agraváveis contraria o sentido pretendido pelo legislador na elaboração do Código, visto que o emprego do mandado de segurança viola a celeridade e eficiência processual buscadas pelo CPC, em razão do prazo de cabimento de 120 dias contados da ciência do ato impugnado, bem como seu moroso processamento.

4 JULGAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS Nº 1.696.396/MT E Nº 1.704.520/MT, REPRESENTATIVOS DA CONTROVÉRSIA

A delimitação da controvérsia sobre a natureza jurídica do rol do artigo 1.015 tornou-se necessária para pacificar a polêmica, por consequência, o TJMT selecionou os Recursos Especiais nº 1.696.396/MT e nº 1.704.520/MT, propondo como representativos da matéria, afetados ao rito de recursos repetitivos para serem julgados no STJ.

O Recurso Especial nº 1.696.396/MT, alegou contrariedade ao art. 1.015, II, “mérito do processo”, foi fundamentado no sentido de que as decisões que versam sobre competência e valor da causa aludem ao mérito do processo, decididas por interlocutórias e, portanto, cabível o agravo de instrumento, por meio de interpretação extensiva do dispositivo legal.

Outrossim, o Recurso Especial nº 1.704.520/MT, alegou contrariedade ao art. 1.015, III, “rejeição da alegação de convenção de arbitragem”, com fundamento de que questão de competência não pode aguardar o reexame no momento da apelação, em razão de que o trâmite em juízo incompetente geraria danos às partes.

Dessa forma, os Recursos Especiais foram submetidos ao STJ com o propósito de definir a natureza jurídica do rol e verificar a possibilidade de cabimento do recurso contra decisões interlocutórias que versem sobre hipóteses não expressamente previstas no artigo 1.015.

4.1 O julgamento dos Recursos Especiais

Os Recursos Especiais afetados ao rito de repetitivos tiveram a relatoria da Ministra Nancy Andrighi, que delimitou a questão quanto à recorribilidade das interlocutórias na fase de conhecimento do procedimento comum e dos procedimentos especiais, com exceção das decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário, visto que o parágrafo único do art. 1.015 confere a ampla recorribilidade das interlocutórias nos processos mencionados.

Em seu voto, a Ministra Relatora sintetizou as correntes doutrinárias e jurisprudenciais nas seguintes posições: “(i) o rol é absolutamente taxativo e deve ser interpretado restritivamente; (ii) o rol é taxativo, mas comporta interpretações extensivas ou analogia; (iii) o rol é exemplificativo”. (Trecho do Voto da Ministra Nancy Andrighi no Recurso Especial nº 1.696.396/MT, pág. 29).

A interpretação absolutamente taxativa foi considerada como insuficiente e desconforme com as normas fundamentais do processo civil, visto que não conseguiu prever todas situações que deveriam ser agraváveis.

Da mesma forma, a leitura taxativa do rol com interpretação extensiva foi tratada como ineficaz, uma vez que mesmo com a utilização do método interpretativo não seria possível extrair todas as situações agraváveis, bem como o uso do referido método poderia corromper a essência dos institutos jurídicos.

Do mesmo modo, a possibilidade de o rol ser meramente exemplificativo, é vista como uma evidente violação à vontade do legislador.

Após a exposição acerca dos fundamentos sustentados pelos principais autores de cada tese, a Ministra concluiu que “o rol do art. 1.015 do CPC, como aprovado em vigor, é insuficiente, pois deixa de abarcar uma série de questões urgentes e que demandariam reexame imediato pelo Tribunal”. (Trecho do Voto da Ministra Nancy Andrighi no Recurso Especial nº 1.696.396/MT, pág. 36)

Dessa maneira, era necessário que houvesse uma via processual aberta para que questões incidentais sejam reexaminadas imediatamente, quando a sua apreciação diferida puder causar prejuízos às partes.

Portanto, a Ministra Nancy Andrighi entendeu que as correntes doutrinárias de maior relevância não resolveriam a questão, já que o objetivo da Corte era conferir a possibilidade de que as questões incidentais, fora das hipóteses do artigo 1.015, fossem reexaminadas imediatamente, desde que não pudessem aguardar o julgamento futuro.

Assim, a Ministra Relatora afastou as correntes conhecidas e propôs uma nova tese para o cabimento do agravo de instrumento em situações não previstas pelo artigo 1.015, a taxatividade mitigada, “quando verificado a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.” (Trecho do Voto da Ministra Nancy Andrighi no Recurso Especial nº 1.696.396/MT, pág. 58)

Apresentado o voto da Relatora, a Ministra Maria Thereza de Assis Moura abriu divergência e pediu vista dos autos. O voto de divergência defendeu que “somente

tem cabimento agravo de instrumento nas hipóteses previstas expressamente no art. 1.015 do CPC”. (Trecho do Voto da Ministra Maria Thereza de Assis Moura no Recurso Especial nº 1.696.396/MT, pág. 71).

Outrossim, a Ministra Maria Thereza, questionou a análise do requisito da urgência, “Vem-me desde logo a dúvida: como se fará a análise da urgência? Caberá a cada julgador fixar, de modo, subjetivo, o que será urgência no caso concreto?”. (Trecho do Voto da Ministra Maria Thereza de Assis Moura no Recurso Especial nº 1.696.396/MT, pág. 66)

Portanto, a subjetividade para fixação do requisito urgência dificultaria a pacificação e uniformização da aplicação de lei federal, visto que a análise do cabimento do recurso, quando necessário o elemento da urgência, será definida em cada caso concreto.

Por fim, apesar de considerar a taxatividade como não sendo a melhor escolha, a Ministra entendeu que a eventual correção pelo Poder Judiciário não seria a via mais adequada. Nesse sentido, concluiu da seguinte forma:

A conclusão a que se chega é que o legislador poderia ter disposto de forma diferente sobre o cabimento do recurso de agravo. E parece haver consenso na doutrina que sua opção, tal como exposta na Exposição de Motivos de forma bem explícita, não tem se revelado, na prática, a melhor escolha. Porém, a possibilidade desta Corte agir no lugar do legislador para tentar corrigir eventual equívoco não me parece razoável, pois penso que trará muita insegurança jurídica. (Trecho do Voto da Ministra Maria Thereza de Assis Moura no Recurso Especial nº 1.696.396/MT, pág. 66).

O voto de divergência foi acompanhado pelos Ministros João Otávio de Noronha, Humberto Martins, Maria Thereza de Assis Moura, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques.

Ao fim do julgamento, prevaleceu a proposta da Ministra Nancy Andrighi, por sete votos a cinco, decidindo pela ampliação do cabimento do recurso para além das situações previstas no art. 1.015, fixando a tese da taxatividade mitigada para o rol de cabimento do recurso.

4.2 A taxatividade mitigada e a modulação dos efeitos da decisão

A tese vencedora estabeleceu um requisito objetivo, a urgência, que decorre da inutilidade do julgamento da questão no momento da apelação. O preenchimento desse requisito tornaria possível o cabimento do agravo de instrumento em situações não expressas no artigo 1.015, independentemente de interpretações extensivas.

O caminho percorrido pela Ministra Relatora para chegar a essa conclusão de que a natureza jurídica do rol do artigo 1.015 era de taxatividade mitigada foi justificada pelo modelo constitucional processual e pelas normas fundamentais do CPC de 2015.

Inicialmente, a Ministra Nancy Andrighi salientou que “Por se tratar de ramo do direito público, o direito processual deve sempre ser lido e interpretado à luz do texto constitucional”. Sendo assim, a Constituição Federal é a base normativa e todas as regras devem ser interpretadas conforme os seus ditames. (Trecho do Voto da Ministra Nancy Andrighi no Recurso Especial nº 1.696.396/MT, pág. 38)

Isto posto, a Ministra Relatora reiterou a intenção consciente do Poder Legislativo em enumerar taxativamente as questões que deveriam ser reexaminadas de imediato pelo Tribunal, situações que não seriam possíveis de aguardar rediscussão em momento posterior, em eventual recurso de apelação.

Apesar disso, entendeu que a tarefa da Corte era conferir ao artigo 1.015 a interpretação que se coadunava com as normas fundamentais inseridas no CPC, visto que a pretensão de taxar as hipóteses de cabimento foram superadas com a realidade processual. Vejamos:

Ocorre que o estudo da história do direito também revela que um rol que pretende ser taxativo raramente enuncia todas as hipóteses vinculadas a sua razão de existir, pois a realidade normalmente supera a ficção e a concretude torna letra morta o exercício de abstração inicialmente realizado pelo legislador. (Trecho do Voto da Ministra Nancy Andrighi no Recurso Especial nº 1.696.396/MT, pág. 39)

Dessa forma, a previsão do recurso de agravo de instrumento ser cabível apenas em casos previstos no artigo 1.015 estava superada, e, portanto, a tarefa do STJ era conferir um meio de proporcionar a rediscussão imediata de decisões interlocutórias, não previstas no referido artigo, desde que respeitadas as normas fundamentais inseridas no CPC.

Do mesmo modo, a concepção contemporânea do princípio da inafastabilidade da jurisdição foi outro fundamento para a tese, uma vez que o entendimento atual do preceito vai além do simples direito de ação, entende-se que o direito de recorrer é um corolário desse princípio.

A melhor visualização de hipótese não inserida no artigo 1.015, na qual, presente a urgência, é cabível o agravo de instrumento foi destaca pela Ministra Nancy Andrichi:

Ocorre que, se porventura o requerimento de segredo for indeferido, ter-se-ia, pela letra do art. 1.015 do CPC, uma decisão irrecorrível de imediato e que apenas seria impugnável em preliminar de apelação, momento em que a prestação jurisdicional sobre a questão incidente, tardia, seria inútil, pois todos os detalhes da intimidade do jurisdicionado teriam sido devassados pela publicidade.

Nessa hipótese, não se pode imaginar outra saída senão permitir a impugnação imediata da decisão interlocutória que indefere o pedido de segredo de justiça, sob pena de absoluta inutilidade de a questão controvertida ser examinada apenas por ocasião do julgamento do recurso de apelação. (Trecho do Voto da Ministra Nancy Andrichi no Recurso Especial nº 1.696.396/MT, pág. 39)

Outrossim, decisões relacionadas a competência foram apontadas como casos evidentes que necessitam de reexame imediato, visto que não seria razoável que o processo tramitasse perante um juízo incompetente por grande período e, apenas, poderia ser reexaminado no momento da apelação.

Sendo assim, estabelecido o requisito objetivo para interposição do agravo de instrumento fora das hipóteses elencadas no artigo 1.015, era necessário determinar como seria a preclusão nesses casos, bem como uma regra de transição que modulasse os efeitos da tese.

No âmbito recursal, o sistema preclusivo eleito pelo CPC de 2015 está diretamente ligado ao cabimento de agravo de instrumento, a preclusão atinge determinada decisão interlocutória quando cabível o agravo de instrumento e não interposto (SCARPINELLA, 2016).

Dessa maneira, a Ministra Relatora elucidou a questão afirmando que “admitindo-se a possibilidade de impugnar decisões de natureza interlocutória não previstas no rol do art. 1.015, em caráter excepcional, tendo como requisito a urgência decorrente da inutilidade futura do julgamento diferido da apelação, evidentemente

não haverá que se falar em preclusão de qualquer espécie.” (Trecho do Voto da Ministra Nancy Andrichi no Recurso Especial nº 1.696.396/MT, pág. 51).

Ademais, no caso excepcional de interposição do agravo de instrumento com fundamento na urgência, acontecerá um duplo juízo de conformidade, o primeiro da parte, demonstrando que o seu cabimento é excepcional, enquanto o segundo é do Tribunal, reconhecendo a necessidade de reexame da decisão.

Por fim, para estabelecimento da tese da taxatividade mitigada, era necessário a modulação de efeitos da decisão, visando proporcionar a necessária segurança jurídica, deveria se criar um regime de transição que module os efeitos da decisão da Corte.

Nesse contexto, a Ministra Andrichi justificou a modulação da seguinte forma:

Isso porque o art. 23 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB, introduzido pela Lei nº 13.655/2018, expressamente prevê que “a decisão administrativa, controladora ou judicial que estabelecer interpretação ou orientação nova sobre norma de conteúdo indeterminado, impondo novo dever ou novo condicionamento de direito, deverá prever regime de transição quando indispensável para que o novo dever ou condicionamento de direito seja cumprido de modo proporcional, equânime e eficiente e sem prejuízo aos interesses gerais”. (Trecho do Voto da Ministra Nancy Andrichi no Recurso Especial nº 1.696.396/MT, pág. 53).

Em conclusão, adotado o referido regime de transição, a modulação de efeitos foi feita com a aplicação da tese às decisões interlocutórias proferidas após o dia 19/12/2018, data de publicação do acórdão que fixou a taxatividade mitigada.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A elaboração do Código de Processo Civil de 2015 acompanhou a evolução da estrutura do judiciário e da sociedade ao longo dos anos, substituindo um Código que parecia estar defasado. O objetivo era elaborar um novo Código em sintonia com modelo constitucional, fornecendo ao sistema coesão para atingir decisões justas e em tempo razoável.

O potencial da nova sistemática era de gerar um processo que fosse mais célere e justo, rente às necessidades sociais e menos complexo. Assim, a simplificação do sistema recursal significou a extinção do agravo retido, mas mantido o agravo de instrumento para reexame das interlocutórias previstas no artigo 1.015.

Portanto, a intenção do Poder Legislativo pela taxatividade era positiva, pois visava desafogar os Tribunais. Contudo, a realidade processual surpreendeu, e o rol do artigo 1.015 se mostrou incapaz de tutelar todas as questões incidentais que poderiam causar danos às partes.

Nesse cenário, a taxatividade do rol do artigo 1.015 passou a ser considerado como uma escolha infeliz, o que desencadeou novas interpretações sob a premissa de conferir maior eficiência ao recurso, sem alterar o texto da lei.

Estabelecida a controvérsia, o Superior Tribunal de Justiça processou e julgou os Recursos Especiais nº 1.696.396/MT e nº 1.704.520/MT, sob o rito de recursos repetitivos para pacificar a polêmica. No entanto, qualquer que fosse a decisão da Corte a fixação da natureza jurídica do rol de cabimento do agravo de instrumento, ainda seria alvo de críticas.

Dessa forma, somente com o passar do tempo que será possível analisar se a decisão foi a mais acertada. Entre aspectos positivos e negativos, a natureza jurídica do rol do artigo 1.015 foi decidida, fixando a seguinte tese jurídica “o rol é de taxatividade mitigada, por isso admite interposição do agravo de instrumento quando verificado a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação”. (Trecho do Voto da Ministra Nancy Andrighi no Recurso Especial nº 1.696.396/MT, pág. 58).

6 BIBLIOGRAFIA

ANTEPROJETO de Reforma do Código de Processo Civil. **Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração do Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil**. Brasília. Senado Federal. Subsecretaria de Edições Técnicas, 2010. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/496296/000895477.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.

ALVIM, Teresa Arruda. **Primeiros comentários ao novo Código de Processo Civil: artigo por artigo**. 2ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

ARÁUJO JÚNIOR, GEDIEL CLAUDINO DE. **PRÁTICA DO RECURSO DE AGRAVO**. RIO DE JANEIRO, ATLAS, 2018

BECKER, Rodrigo Frantz. **O rol taxativo (?) das hipóteses de cabimento do agravo de instrumento**. Escola da AGU nº4, p. 237 a 252. Brasília out./dez. 2017.

BRASIL. **Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869impressao.htm.

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

BRASIL. **Ato do Presidente do Senado nº 379 de 2009**. file:///C:/Users/vinic/Desktop/1.%20Trâmite%20NCPC.%20Instituição.pdf

BRASIL. **Anteprojeto de Reforma do Código de Processo Civil**. file:///C:/Users/vinic/Desktop/2.%20Anteprojeto%20+%20Exposição%20de%20motivos.pdf

BRASIL. **Parecer nº 1.741, de 2010 do Projeto de Lei do Senado nº 166 de 2010**. file:///C:/Users/vinic/Desktop/3.%20Projeto%20de%20Lei%20Senado.pdf

BRASIL. **Parecer do Projeto de Lei nº 8046, substitutivo do Projeto de Lei do Senado nº 166 de 2010**. file:///C:/Users/vinic/Desktop/4.%20PARECER%20CÂMERA.pdf

BRASIL. **Parecer nº 956 de 2014 da Comissão Temporária do Código de Processo Civil**. file:///C:/Users/vinic/Desktop/5.%20Parecer%20nº%20956.pdf

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. REsp nº 1.696.396 – MT**. Recurso Especial Representativo De Controvérsia. Direito Processual Civil. Natureza Jurídica Do Rol Do Art. 1.015 Do Cpc/2015. Impugnação Imediata De Decisões Interlocutórias Não Previstas Nos Incisos Do Referido Dispositivo Legal. Possibilidade. Taxatividade Mitigada. Excepcionalidade Da Impugnação Fora Das Hipóteses Previstas Em Lei. Requisitos. Recorrente: Ivone da Silva. Recorrido: Alberto Zuzzi. Brasília, 19/12/2018. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ITA?seq=1731780&tipo=0&nreg=>

201702262874&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20181219&formato=PDF&salvar=false.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. REsp nº 1.704.520 – MT.** Recurso Especial Representativo De Controvérsia. Direito Processual Civil. Natureza Jurídica Do Rol Do Art. 1.015 Do Cpc/2015. Impugnação Imediata De Decisões Interlocutórias Não Previstas Nos Incisos Do Referido Dispositivo Legal. Possibilidade. Taxatividade Mitigada. Excepcionalidade Da Impugnação Fora Das Hipóteses Previstas Em Lei. Requisitos. Recorrente: QUIM COMERCIO DE VESTUARIO INFANTIL LIMITADA - ME. Recorrido: SHIRASE FRANQUIAS E REPRESENTACOES LTDA. Brasília, 19/12/2018. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1731786&num_registro=201702719246&data=20181219&formato=PDF.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de Direito Processual Civil.** 2ª Ed. São Paulo. 2017.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil.** Vol. 1. 19ª edição. Bahia: Jus Podivm, 2017.

DONIZETTI, Elpídio. **Novo Código de Processo Civil Comentado.** 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2018.

FERRAZ JR., Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo de direito.** 4ª Edição. São Paulo. Atlas, 2003.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca; DELLORE, Luiz; ROQUE, André Vasconcelos; OLIVEIRA JR., Zulmar. **Teoria geral do processo: comentários ao CPC de 2015.** São Paulo: Forense, 2017.

MOZELLI, Laura Sarti. **O Agravo de instrumento no Novo Código de Processo Civil.** Revista Magister de Direito Civil e Processo Civil, Porto Alegre. V. 13, n. 76, p. 122/129, jan./fev. 2017.

NOTARIANO JÚNIOR, Antônio. **Agravo contra as decisões de primeiro grau.** Rio de Janeiro: Método, 2015.

PUGLIESE, William Soares. REsp 1704520/MT – **Uma análise da decisão sobre o rol taxativo mitigado do agravo de instrumento.** Revista Jurídica da Escola Superior de Advocacia da OAB-PR, ano 4, n. 1, p. 305-325, maio/2019.

ROMÃO, Pablo Freire. **Taxatividade do rol do art. 1.015 do NCPC: mandado de segurança como sucedâneo do agravo de instrumento?** Revista de Processo. V. 41, n. 259, p. 259-274, set. 2016.

SAMESHIMA, Ricardo Taba. **O Agravo de Instrumento no Código de Processo Civil de 2015: uma breve análise da taxatividade mitigada pela urgência.** Portal de Periódicos (Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP). Caderno Virtual. Brasília. V.2, n. 44, abr/jun. 2019.

SICA, Heitor Vitor Mendonça. **Recorribilidade das interlocutórias e sistemas de preclusões do novo CPC: primeiras impressões.** Revista Magister de Direito Civil e Processo Civil. Porto Alegre, nº 65, p. 22 a 66, 2015.

SILVA, Lucas Rodrigues. **Agravo de instrumento: aspectos da taxatividade do artigo 1.015 do código de processo civil de 2015.** Revista de Graduação da Faculdade Mineira de Direito da PUC Minas, Belo Horizonte, v. 3, n. 5, p. 235-254, 2º sem. 2018.

SILVEIRA, João José Custódio da. **Agravo de Instrumento: considerações históricas, comparativas e reformadas.**

TALAMINI, Eduardo; WAMBIER, Luiz Rodrigues. **Curso Avançado de Processo Civil: Teoria Geral do Processo de Conhecimento.** 14ª ed.: Revista dos Tribunais, 2016.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Temas Essenciais do Novo CPC: Análise das principais alterações do sistema processual civil brasileiro.** 1ª ed. Revista dos Tribunais: 2016.