**CENTRO UNIVERSITÁRIO CURITIBA
FACULDADE DE DIREITO DE CURITIBA**

ISABELLA DAL FORNO KLANN

**A MITIGAÇÃO DO ROL TAXATIVO PARA INTERPOSIÇÃO DO AGRAVO DE
INSTRUMENTO E OS REFLEXOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

**CURITIBA
2021**

ISABELLA DAL FORNO KLANN

A MITIGAÇÃO DO ROL TAXATIVO PARA INTERPOSIÇÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO E OS REFLEXOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Monografia apresentada como requisito parcial para à obtenção do grau de Bacharel em Direito, do Centro Universitário Curitiba.

Orientadora: Tatiana Denczuk

**CURITIBA
2021**

ISABELLA DAL FORNO KLANN

A MITIGAÇÃO DO ROL TAXATIVO PARA INTERPOSIÇÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO E OS REFLEXOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção
do grau de Bacharel em Direito do Centro Universitário
Curitiba, pela Banca Examinadora formadas pelos
Professores:

Orientadora: _____

Prof. Membro da Banca

Curitiba, de _____ de 2021

A meus pais, KELLY e JEFFERSON, e meu irmão, LUIS HENRIQUE,
por tornarem este bacharelado possível.

A meus amigos e demais familiares,
por todo o apoio.

À minha orientadora, TATIANA DENCZUK,
pela brilhante orientação durante este trabalho.

RESUMO

O presente estudo visa o pleno entendimento acerca do recurso processualista civil, agravo de instrumento, focando na recente decisão do tema repetitivo 988 do Superior Tribunal de Justiça que possibilitou a mitigação do rol taxativo de cabimento do agravo de instrumento, trazido pelo novo Código de Processo Civil de 2015. Através de um estudo aprofundado do que constitui o recurso de agravo de instrumento e suas hipóteses de cabimento, as mudanças sofridas pelas alterações legislativas através dos anos, e ainda, a análise da lacuna legislativa identificada nas hipóteses de cabimento deste instituto pelos grandes doutrinadores processualistas brasileiros. Em sequência, o presente estudo buscou compreender as possibilidades de solução para esta lacuna apresentadas por estes doutrinadores, e, qual fora a fundamentação utilizada pela Ministra Relatora Nancy Andrighi que passou a autorizar a taxatividade mitigada para este rol. Para então, possibilitar a arguição das mudanças causadas por esta decisão no ordenamento jurídico brasileiro, bem como, o acompanhamento dos entendimentos de diversos Tribunais acerca deste tema, formando assim, a base jurisprudencial para a aplicação desta inovação jurídica no novo Código de Processo Civil de 2015.

Palavras-chave: Código de Processo Civil. Agravo de Instrumento. Evolução Histórica. Lacuna Legislativa. Tema 988 do STJ. Mitigação do Rol Taxativo. Análise Jurisprudencial.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	6
2	AGRAVO DE INSTRUMENTO: DEFINIÇÃO, EVOLUÇÃO HISTÓRICA, E COMPARATIVO ENTRE O CPC DE 1973 E O CPC DE 2015	8
2.1	NOÇÕES GERAIS SOBRE O AGRAVO DE INSTRUMENTO	9
2.2	A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO AGRAVO DE INSTRUMENTO	10
2.2.1	O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1939	10
2.2.2	O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973	11
2.2.3	A LEI 9.139/1995	13
2.2.4	QUANTO A LEI 10.352/2001	13
2.2.5	AS MUDANÇAS FEITAS PELA LEI 11.187/2005	14
2.2.6	O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015	14
2.3	COMPARATIVO ENTRE O CPC DE 1973 E O CPC DE 2015	15
3	A LACUNA LEGISLATIVA IDENTIFICADA PELAS CORTES SUPERIORES, E COMO A JURISPRUDENCIA DESTAS CORTES A SUPRIMIU	21
3.1	ANALISE DO ROL TAXATIVO TRAZIDO PELO ARTIGO 1.015 DO CPC	23
3.2	FIXAÇÃO JURISPRUDENCIAL POR MEIO DO TEMA 988 DO STJ VISANDO SUPRIMIR A LACUNA LEGISLATIVA	29
4	AS MUDANÇAS E CONSEQUÊNCIAS DA MITIGAÇÃO DO ROL TAXATIVO DO ARTIGO 1.015 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015 NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	37
4.1	A ANALISE JURISPRUDENCIAL QUANTO AO TEMA 988	37
4.2	AS MUDANÇAS OCASIONADAS PELA APLICAÇÃO DO TEMA 988 AO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....	44
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS	49
	REFERÊNCIAS	52

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo aborda “a mitigação do rol taxativo para interposição do agravo de instrumento e os reflexos no ordenamento jurídico brasileiro”, tendo em vista as recentes discussões doutrinárias e jurisprudenciais acerca do tema.

O agravo de instrumento pode ser considerado um dos caminhos recursais mais importantes para o processualismo brasileiro, razão pela qual este instituto recebeu grande atenção por parte do legislador durante o desenvolvimento do Código de Processo Civil de 2015.

Entretanto, as mudanças feitas neste instituto não aconteceram apenas na legislação mais recente, de modo que o agravo de instrumento faz parte do direito processual civil brasileiro desde 1939 e, desde então, já sofreu diversas mudanças e adequações.

Dentre estas mudanças, é possível mencionar a taxatividade de seu rol, uma característica que já havia sido incorporada ao recurso ao longo de sua trajetória, a qual foi excluída pelo CPC/1973, sendo reincorporada ao instituto pelo CPC/2015, que apresenta claramente as interposições e diferenças entre estes regimentos.

Durante a vigência do CPC/1973, o agravo de instrumento foi um recurso amplamente utilizado, uma vez que tinha suas hipóteses de cabimento apresentadas de uma maneira extremamente genérica, possibilitando que os operadores do direito o utilizassem em inúmeras situações.

Com a entrada do CPC/2015, o agravo de instrumento passa a ter uma redução considerável de suas hipóteses de cabimento, restritas a um rol taxativo pelo legislador determinado, de modo a excluir as possibilidades amplas de cabimento.

Assim, os juristas brasileiros foram forçados a se readequar à nova norma, todavia, não demorou até que grandes doutrinadores passassem a identificar situações onde haveria a necessidade de interposição de um recurso mais ágil visando a proteção de uma das partes de possíveis danos, mas que não estava prevista no rol taxativo trazida pelo artigo 1.015.

Com isso, identificou-se uma lacuna legislativa, sobre a qual se iniciaram diversos debates doutrinários na tentativa de encontrar uma possível solução para tal.

Não demorou até estes debates chegaram ao sistema judiciário, de modo que houve uma relativa quantia de ações movidas solicitando às cortes superiores o

conhecimento de agravos de instrumento sem que o requisito de cabimento fosse plenamente preenchido.

Sem uma clara resposta, o judiciário viu-se encurralado, precisando se debruçar profundamente sobre o tema, buscando solucionar a lacuna deixada pelo próprio legislador e, ao mesmo tempo, buscando uma solução que não violasse os princípios pelo legislador instituídos.

No aguardo de um posicionamento, a insegurança jurídica fora instaurada, de modo que os tutelados poderiam se deparar com todo e qualquer entendimento sobre o tema, restando uma completa bagunça jurisprudencial nos órgãos judiciários de todo o país.

Diante deste cenário, o Superior Tribunal de Justiça assumiu este papel, iniciando um estudo aprofundado do instituto, por meio de um julgamento de temas repetitivos, no qual definiu qual seria o melhor caminho para suprimir esta lacuna, proteger os tutelados, e restaurar a segurança jurídica.

E em face da decisão do STJ, a comunidade jurídica permaneceu inquieta quanto ao tema, razão pela qual o presente estudo se tornou tão necessário.

Assim, para uma plena compreensão do tema escolhido se fez necessário o entendimento da evolução histórica do Agravo de Instrumento, bem como das discussões doutrinárias que antecederam a decisão do STJ, e ainda, da fundamentação apresentada pela Ministra Relatora para a inserção de tal inovação no ordenamento jurídico.

Para então, o posterior estudo de como tais mudanças afetaram o sistema jurídico brasileiro, por meio de análise jurisprudencial de casos recentes acerca do tema.

2 AGRAVO DE INSTRUMENTO: DEFINIÇÃO, EVOLUÇÃO HISTÓRICA, E COMPARATIVO ENTRE O CPC DE 1973 E O CPC DE 2015

O ordenamento jurídico brasileiro apresenta diversas hipóteses recursais, as quais demonstram cristalinamente a intenção do legislador em manter o duplo grau de jurisdição, apesar deste princípio não ser expressamente previsto na Constituição Federal quando se trata do processo civil.¹

Nesta mesma ótica é possível afirmar que o legislador traz o atendimento ao princípio da unirrecorribilidade, também conhecido como princípio da unicidade, razão pela qual cada tutela jurisdicional é direcionada a um único meio recursal, sendo esta a única maneira de reapreciação da tutela. Insta frisar que, em certas decisões, são cabíveis mais de uma previsão recursal, entretanto, cada previsão será aplicada ao caso concreto com base em seus requisitos específicos, não havendo no ordenamento jurídico dois recursos cabíveis que atendam às mesmas especificidades.²

Os recursos cabíveis no processo civil estão previstos no artigo 994³ do Código de Processo Civil de 2015, sendo estes os seguintes: apelação, agravo de instrumento, agravo interno, embargos de declaração, recurso ordinário, recurso especial, recurso extraordinário, agravo em recurso especial ou extraordinário, e ainda, os embargos de divergência. Conforme mencionado acima, cada recurso possui especificidades em relação às suas hipóteses de cabimento, sendo que estas foram determinadas com a chegada do Código de Processo Civil no ano de 2015 para que se adequassem ao princípio da unirrecorribilidade.

O agravo de instrumento, tema do presente estudo, também sofreu mudanças, as quais restringiram sua aplicabilidade, conforme será abordado no decorrer deste capítulo. Para tal, será realizado um estudo sobre a definição do recurso agravo de instrumento, bem como seu processo de evolução histórica e as mudanças trazidas com a chegada da nova legislação.

¹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum. 6. ed. São Paulo: Ed. RT, 2020. vol. 2, p. 528.

² MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2020.p. 530.

³ Art. 994. São cabíveis os seguintes recursos: I - apelação; II - agravo de instrumento; III - agravo interno; IV - embargos de declaração; V - recurso ordinário; VI - recurso especial; VII - recurso extraordinário; VIII - agravo em recurso especial ou extraordinário; IX - embargos de divergência.

2.1 NOÇÕES GERAIS SOBRE O AGRAVO DE INSTRUMENTO

O agravo de instrumento consiste em um recurso interposto ao juízo *ad quem* em face de decisões interlocutórias, ou seja, decisões que versem sobre questões incidentais ao processo, as quais são trazidas pelo artigo 1.015 do CPC/2015.

Marcus Vinicius Rios Gonçalves afirma que é cabível o agravo de instrumento quando a decisão possui “cunho decisório que não põem fim ao processo ou à fase cognitiva do processo de conhecimento.”⁴

Por se tratar de manifestações com cunho decisório, o agravo de instrumento representa para as questões incidentais o mesmo que a apelação representa para a sentença, desta forma, pode-se aduzir que o agravo de instrumento tem papel similar à apelação.

O agravo de instrumento, nesses casos, cumpre um papel semelhante ao da apelação. Isso porque a decisão interlocutória, aqui, tem aptidão para encerrar o processo em relação à parcela do objeto litigioso a que se refere.⁵

E, portanto, entende-se que o agravo de instrumento possui força processual para encerrar a parcela incidental por ele discutida.

Entretanto, nem todas as decisões interlocutórias são recorríveis por meio do agravo de instrumento, conforme anteriormente mencionado, pois o artigo 1.015 da atual legislação processual apresenta o rol de cabimento, com sua interposição apenas em face de decisões interlocutórias que versem sobre: tutelas provisórias, mérito do processo, rejeição da alegação de convenção de arbitragem, incidente de desconsideração da personalidade jurídica, rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação, exibição ou posse de documento ou coisa, exclusão de litisconsorte, rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio, admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros, concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução, redistribuição do ônus da prova, entre outros.⁶

⁴ GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. Direito processual civil esquematizado. 11. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 997.

⁵ CUNHA, Leonardo José Carneiro da; DIDIER JR., Fredie. Curso de direito processual civil. Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. 13. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 228.

⁶ Artigo 1.015 do Código de Processo Civil de 2015

O rol trazido pelo artigo 1.015 é considerado taxativo, ou seja, apenas as decisões interlocutórias abarcadas pelo rol poderão ser agravadas. De toda forma, é o entendimento de Luiz Guilherme Marinoni que este rol poderá ser extensivamente interpretado através de analogias.

A fim de limitar o cabimento do agravo de instrumento, o legislador vale-se da técnica da *enumeração taxativa* das hipóteses em que o agravo de instrumento pode ser conhecido. Isso não quer dizer, porém, que não se possa utilizar a *analogia* para a interpretação das hipóteses contidas nos textos.⁷

O agravo de instrumento passou por diversas mudanças legislativas até chegar neste rol, de maneira que, anteriormente este recurso era muito mais abrangente, trazendo para este rol sua bagagem histórica diante do processualismo brasileiro.

2.2 A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO AGRAVO DE INSTRUMENTO

A trajetória processual civil brasileira apresenta a possibilidade de interposição de recurso em face de decisões interlocutórias desde o Código de Processo Civil de 1939, entretanto, tal possibilidade sofreu diversas alterações, inclusive havendo períodos onde não era cabível a recorribilidade de decisões interlocutórias.⁸

2.2.1 O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1939

Em 1939 o legislador trouxe a possibilidade de interposição de três agravos, sendo eles o agravo de petição, o agravo de instrumento e o agravo no auto do processo. Sendo cada agravo cabível diante de suas especificidades.⁹

A primeira modalidade, o agravo de petição, era utilizado em face de sentenças extintivas do processo sem resolução de mérito, sendo este proposto em face do juízo *ad quem* para depois ser remetido ao tribunal, havendo a possibilidade de retratação do juízo de primeiro grau, que podia reformar a sentença e dar continuidade ao processo.

⁷ MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2020.p. 555.

⁸ CUNHA; DIDIER JR., 2018. p. 239.

⁹ Ibid. p. 239 a 241.

Já na segunda previsão, o agravo de instrumento era previsto pelo artigo 842¹⁰ do CPC/39, mas não era toda decisão interlocutória desafiável por agravo de instrumento, apenas aquelas taxativamente relacionadas no artigo referido. Esse recurso era interposto perante o juízo de primeiro grau, instruído com cópias das peças processuais relevantes à questão apontada, para posterior envio para o tribunal.

A taxatividade é afirmada por Fredie Didier Jr. em seu livro com Leonardo Carneiro da Cunha:

Já se viu que o agravo de instrumento, no regime do CPC-1939, era cabível apenas das decisões interlocutórias expressamente previstas em lei, não sendo possível contra toda e qualquer decisão. O agravo de instrumento era cabível também contra a decisão que não admitisse outro recurso.¹¹

Por fim, a terceira previsão, o agravo no auto do processo, era dirigido a decisões em que poderia incidir a preclusão, como a decisão que não admitisse a prova ou que cerceasse defesa, entre outras. Esta modalidade de agravo era interposta perante o juízo de primeiro grau, de forma verbal ou escrita devendo ser reduzido a termo, para ser remetido ao tribunal como preliminar de apelação.

2.2.2 O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973

¹⁰ Art. 842. Além dos casos em que a lei expressamente o permite, dar-se-á agravo de instrumento das decisões: I que não admitirem a intervenção de terceiro na causa; II, que julgarem a exceção de incompetência; III, que denegarem ou concederem medidas requeridas como preparatórias da ação; IV, que não concederem vista para embargos de terceiros, ou que os julgarem; IV - que receberem ou rejeitarem in limine os embargos de terceiro. V, que denegarem ou revogarem o benefício de gratuidade, VI, que ordenarem a prisão. VII, que nomearem ou destituírem inventariante, tutor, curador, testamenteiro ou liquidante; VIII, que arbitrarem, ou deixarem de arbitrar a remuneração dos liquidantes ou a vintena dos testamenteiros; IX, que denegarem a apelação, inclusive de terceiro prejudicado, a julgarem deserta, ou a relevarem da deserção; X, que decidirem a respeito de erro de conta ou de cálculo; XI, que concederem, ou não, a adjudicação, ou a remissão de bens; XII, que anularem a arrematação, adjudicação, ou remissão cujos efeitos legais já se tenham produzido; XIII, que admitirem, ou não, o concurso de credores, ou ordenarem a inclusão ou exclusão de créditos; XIV, que julgarem, ou não, prestadas as contas; XV, que julgarem os processos de que tratam os Títulos XV a XXII do Livro V, ou os respectivos incidentes, ressalvadas as exceções expressas; XVI, que negarem alimentos provisionais; XVII, que, sem caução idônea, ou independentemente de sentença anterior, autorizarem a entrega de dinheiro ou quaisquer outros bens, ou a alienação, hipoteca, permuta, subrogação ou arrendamento de bens.

¹¹ CUNHA; DIDIER JR., 2018. p. 241.

Com a chegada do CPC de 1973 vieram diversas mudanças quanto aos agravos anteriormente previstos, inclusive excluindo uma das modalidades por completo, sendo estas trazidas nos artigos 522, 523, 524, 525, 526, 527, 528 e 529.¹²

Primeiramente, o CPC de 1973 excluiu o agravo de petição, trazendo novas hipóteses de cabimento para o recurso de apelação, a qual anteriormente era utilizada apenas em face de sentenças com resolução de mérito e passou a ser aplicada para sentenças sem resolução de mérito também.

Além disso, o agravo de instrumento também sofreu mudanças com a chegada da nova legislação. O legislador estipulou que qualquer decisão interlocutória passava a ser recorrível por meio de agravo de instrumento, removendo a taxatividade anteriormente prevista, mantendo, entretanto o procedimento estabelecido pelo código anterior.

¹² Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, retido nos autos ou por instrumento. Parágrafo único - O agravo retido independe de preparo.

Art. 523 - Na modalidade de agravo retido o agravante requererá que o tribunal dele conheça, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação. § 1º - Não se conhecerá do agravo se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo Tribunal. § 2º - Interposto o agravo, o juiz poderá reformar sua decisão, após ouvida a parte contrária, em 5 (cinco) dias. § 3º - Das decisões interlocutórias proferidas em audiência admitir-se-á interposição oral do agravo retido, a constar do respectivo termo, expostas sucintamente as razões que justifiquem o pedido de nova decisão. § 4º - Será sempre retido o agravo das decisões posteriores à sentença, salvo caso de inadmissão da apelação.

Art. 524 - O agravo de instrumento será dirigido diretamente ao tribunal competente, através de petição com os seguintes requisitos: I - a exposição do fato e do direito; II - as razões do pedido de reforma da decisão; III - o nome e o endereço completo dos advogados, constantes do processo.

Art. 525 - A petição de agravo de instrumento será instruída: I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado; II - facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis. § 1º - Acompanhará a petição o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela que será publicada pelos tribunais. § 2º - No prazo do recurso, a petição será protocolada no tribunal, ou postada no correio sob registro com aviso de recebimento, ou, ainda, interposta por outra forma prevista na lei local.

Art. 526 - O agravante, no prazo de 3 (três) dias, requererá juntada, aos autos do processo, de cópia da petição do agravo de instrumento e do comprovante de sua interposição, assim como a relação dos documentos que instruíram o recurso.

Art. 527 - Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, se não for caso de indeferimento liminar (art. 557), o relator: I - poderá requisitar informações ao juiz da causa, que as prestará no prazo de 10 (dez) dias; II - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), comunicando ao juiz tal decisão; III - intimará o agravado, na mesma oportunidade, por ofício dirigido ao seu advogado, sob registro e com aviso de recebimento, para que responda no prazo de 10 (dez) dias, facultando-lhe juntar cópias das peças que entender convenientes; nas comarcas sede de tribunal, a intimação far-se-á pelo órgão oficial; IV - ultimadas as providências dos incisos anteriores, mandará ouvir o Ministério Público, se for o caso, no prazo de 10 (dez) dias. Parágrafo único - Na sua resposta, o agravado observará o disposto no § 2º do art. 525.

Art. 528 - Em prazo não superior a 30 (trinta) dias da intimação do agravado, o relator pedirá dia para julgamento.

Art. 529 - Se o juiz comunicar que reformou inteiramente a decisão, o relator considerará prejudicado o agravo.

Outra inovação trazida pelo Código de Processo Civil de 1973 foi o agravo retido, uma nova modalidade de agravo criada para substituir o agravo no auto do processo, sendo mantido o procedimento do código anterior, ou seja, o agravo retido era interposto perante o juízo de primeiro grau mas era mantido nos autos para que pudesse ser reafirmado e aceito pelo tribunal como preliminar de eventual apelação.¹³

2.2.3 A LEI 9.139/1995

A Lei 9.139/1995 modificou novamente o agravo de instrumento, tornando sua denominação apenas agravo, um recurso que podia ser interposto em qualquer uma das modalidades, retido ou de instrumento. O agravo passou a ter um maior prazo de interposição, 10 dias, em face dos 5 dias anteriormente previstos.

A alteração de prazo não foi a única mudança, pois a partir desta lei os agravos passaram a serem retidos em relação a decisões posteriores à sentença, entretanto, havia uma exceção para esta regra em relação às decisões de inadmissibilidade de apelação, uma vez que a Lei 9.139/1995 previa que estas decisões seriam recorríveis apenas através de agravo de instrumento.

Referida lei trouxe diversas mudanças quanto ao procedimento de interposição do agravo de instrumento, determinando que o recurso seria interposto diretamente no tribunal, juntamente com a cópia das peças processuais obrigatórias, bem como que o agravante informasse o juízo de primeiro grau quanto a interposição do agravo. Determinou-se ainda que ao informar a primeira instância, o agravante deveria juntar cópia do recurso, juntamente com as peças instrutórias do agravo visando possibilitar a retratação do juízo originário.¹⁴

2.2.4 QUANTO A LEI 10.352/2001

A Lei 10.352/2001 introduziu hipóteses obrigatórias para a interposição de agravo retido quando a decisão atacada fosse proferida em uma audiência de instrução e julgamento, bem como em decisões proferidas posteriormente à sentença, com exceção de quando houvesse dano de difícil ou incerta reparação, e ainda, em

¹³ CUNHA; DIDIER JR., 2018. p. 241 e 242.

¹⁴ Ibid., p. 242.

casos onde a apelação fora inadmitida, ou em decisões posteriores ao recebimento da apelação.¹⁵ Outra alteração apresentada pela lei diz respeito ao agravo de instrumento, estabelecendo regras obrigatórias procedimentais para sua interposição.

Conforme explana Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha: “(a) a obrigatoriedade da petição que informava o juiz de primeira instância a interposição do agravo no tribunal, (b) o processamento e a conversão em agravo retido, e por fim, a (c) antecipação da tutela recursal”¹⁶, especificando as três diretrizes obrigatórias introduzidas pela nova lei.

2.2.5 AS MUDANÇAS FEITAS PELA LEI 11.187/2005

Novas regras quanto à interposição do agravo de instrumento foram determinadas pela Lei 11.187/2005, de maneira que via de regra seria determinado agravo retido.

A lei igualmente trouxe igualmente hipóteses específicas de cabimento do agravo de instrumento, sendo ele cabível quando a decisão pudesse causar lesão grave ou de difícil reparação à parte, em casos onde o recurso de apelação fora inadmitido ou quanto a efeitos da apelação, bem como em casos de liquidação de sentença e execução.

A lei ainda previa que caso houvesse a interposição de agravo de instrumento sem o atendimento das hipóteses acima citadas, o recurso seria convertido em agravo retido. Entretanto, tendo em vista que a possibilidade que protegia a parte de lesão grave ou de difícil reparação era ampla, podendo ser usada em diversas situações, resultavam-se assim em poucos casos de interposição de agravo retido.¹⁷

2.2.6 O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

Por fim, o Código de Processo Civil de 2015 extinguiu a modalidade de agravo retido, permanecendo apenas o agravo de instrumento, o qual recebeu rol taxativo, apresentado pelo artigo 1.015.¹⁸

¹⁵ CUNHA; DIDIER JR., 2018. p. 243.

¹⁶ Id.

¹⁷ Id.

¹⁸ **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** -

Entretanto, o rol apresentado pelo artigo 1.015 aplica-se apenas ao processo de conhecimento, não havendo rol taxativo para liquidação e cumprimento de sentença ou execução de título extrajudicial, ou seja, é cabível agravo de instrumento em face de qualquer decisão interlocutória nestas fases processuais.¹⁹

Com a exclusão do agravo retido, as decisões interlocutórias não previstas pelo rol taxativo do artigo 1.015 somente podem ser atacadas por meio de apelação.

Desta forma, é necessária a realização de análise histórica do agravo de instrumento, para que, à luz das diversas alterações sofridas pelo instituto ao longo de sua evolução legislativa, seja possível a correta interpretação do que se propõe por meio da mitigação de sua taxatividade.

2.3 COMPARATIVO ENTRE O CPC DE 1973 E O CPC DE 2015

Demonstrou-se que o agravo de instrumento sofreu diversas alterações desde 1939, quando foi introduzido ao processualismo civil brasileiro, entretanto, entende-se que a mudança mais extrema se deu com a chegada da nova legislação em 2015.

Deve-se iniciar esta comparação analisando o artigo 522 do Código de Processo Civil de 1973²⁰, o qual previa que o recurso cabível via de regra era o agravo retido, sendo utilizado o agravo de instrumento apenas de forma excepcional, havendo exigências específicas para sua aplicação.

Entretanto, conforme anteriormente mencionado, o artigo 522 previa que o agravo de instrumento seria cabível em face a “decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação”²¹, sendo esta hipótese amplamente vaga e passível das mais diversificadas interpretações, de modo que o instituto do agravo retido

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.

¹⁹ CUNHA; DIDIER JR., 2018. p. 244.

²⁰ Art. 522. Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento. Parágrafo único. O agravo retido independe de preparo.

²¹ Artigo 522 do Código de Processo Civil de 1973.

tornou-se obsoleto, fazendo com que o agravo de instrumento fosse amplamente utilizado para atacar decisões interlocutórias.

As alterações quanto ao cabimento do agravo de instrumento ocasionaram diversas mudanças quanto ao cabimento de outros recursos, por exemplo o agravo retido e o recurso de apelação.²²

Observa-se que o instituto do agravo retido foi excluído com o CPC/2015, entretanto, suas hipóteses de cabimento foram abrangidas pelo recurso de apelação,²³ fazendo com que as decisões recorríveis por meio de apelação fossem mais amplas do que apenas a sentença, tendo que vista que toda decisão interlocutória não passível de ser agravada apenas pode ser reapreciada por meio de apelação.

Mas antes de continuar a explicação das inovações trazidas pelo CPC/2015, no que diz respeito ao agravo de instrumento, se faz necessário esclarecer o que se entende por sentença e o que se entende por decisão interlocutória.

Marcus Vinicius Rios Gonçalves conceitua sentença como um pronunciamento judicial que se identifica por seu conteúdo, que deve estar em consonância com o disposto nos artigos 485²⁴ e 478²⁵ do Código de Processo Civil, e ainda, por sua

²² ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogério Licastro Torres de. Primeiros comentários ao novo Código de Processo Civil. São Paulo: ed. 3. Ed. RT, 2020. p. 1561.

²³ Id.

²⁴ Art. 485. O juiz não resolverá o mérito quando: I - indeferir a petição inicial; II - o processo ficar parado durante mais de 1 (um) ano por negligência das partes; III - por não promover os atos e as diligências que lhe incumbir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias; IV - verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo; V - reconhecer a existência de perempção, de litispendência ou de coisa julgada; VI - verificar ausência de legitimidade ou de interesse processual; VII - acolher a alegação de existência de convenção de arbitragem ou quando o juízo arbitral reconhecer sua competência; VIII - homologar a desistência da ação; IX - em caso de morte da parte, a ação for considerada intransmissível por disposição legal; e X - nos demais casos prescritos neste Código. § 1º Nas hipóteses descritas nos incisos II e III, a parte será intimada pessoalmente para suprir a falta no prazo de 5 (cinco) dias. § 2º No caso do § 1º, quanto ao inciso II, as partes pagarão proporcionalmente as custas, e, quanto ao inciso III, o autor será condenado ao pagamento das despesas e dos honorários de advogado. 3º O juiz conhecerá de ofício da matéria constante dos incisos IV, V, VI e IX, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não ocorrer o trânsito em julgado. § 4º Oferecida a contestação, o autor não poderá, sem o consentimento do réu, desistir da ação. § 5º A desistência da ação pode ser apresentada até a sentença. § 6º Oferecida a contestação, a extinção do processo por abandono da causa pelo autor depende de requerimento do réu. § 7º Interposta a apelação em qualquer dos casos de que tratam os incisos deste artigo, o juiz terá 5 (cinco) dias para retratar-se.

²⁵ Art. 478. Quando o exame tiver por objeto a autenticidade ou a falsidade de documento ou for de natureza médico-legal, o perito será escolhido, de preferência, entre os técnicos dos estabelecimentos oficiais especializados, a cujos diretores o juiz autorizará a remessa dos autos, bem como do material sujeito a exame. § 1º Nas hipóteses de gratuidade de justiça, os órgãos e as repartições oficiais deverão cumprir a determinação judicial com preferência, no prazo estabelecido. § 2º A prorrogação do prazo referido no § 1º pode ser requerida motivadamente. § 3º Quando o exame tiver por objeto a autenticidade da letra e da firma, o perito poderá requisitar, para efeito de comparação, documentos

aptidão ou de pôr fim ao processo, ou à fase cognitiva, determinando-se então que a sentença encerra ou o processo, ou então sua fase de conhecimento.²⁶

Vale acrescentar ainda o entendimento de Luiz Guilherme Marinoni em seu curso de processo civil com Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero:

Nessa perspectiva teórica, a sentença deve ser vista como um ato processual que assinala o momento em que o perfil da técnica processual se altera: abandonam-se as técnicas voltadas à cognição e adotam-se as técnicas pré-ordenadas à execução dos direitos.²⁷

Conforme mencionado, os artigos 485 e 487 do CPC são de extrema importância para a sentença, trazendo as hipóteses onde o pronunciamento judicial será classificado como sentença, e a depender destas hipóteses, a sentença poderá ser classificada como terminativa ou como definitiva.

De forma que, nas hipóteses apresentadas no artigo 485 do CPC extingue-se o processo sem resolução do mérito, não havendo necessidade de apreciação do juiz quanto ao mérito da ação, sendo assim, uma sentença terminativa. E desta maneira, nas hipóteses trazidas pelo artigo 487 do CPC, há resolução do mérito da ação por parte do juiz, havendo assim a possibilidade de formar coisa julgada material, classificando-se, portanto, esta sentença como definitiva.²⁸

Em contraposição, a decisão interlocutória é definida como um pronunciamento de caráter decisório que apreciam questões incidentes, as quais não são capazes de encerrar o procedimento de primeiro grau de jurisdição.²⁹

Sendo a decisão interlocutória conceituada a partir da definição de sentença por Gilberto Gomes Bruschi em seu livro com Antonio Notariano Jr.:

Para conceituar decisão interlocutória, basta que se exclua o conceito de sentença de uma decisão proferida e isso significa dizer que, decisão interlocutória nada mais é do que um pronunciamento do juiz que resolve uma questão incidente que é capaz ou não de obstar o bom andamento do processo até que seja proferida a sentença.³⁰

existentes em repartições públicas e, na falta destes, poderá requerer ao juiz que a pessoa a quem se atribuir a autoria do documento lance em folha de papel, por cópia ou sob ditado, dizeres diferentes, para fins de comparação.

²⁶ GONÇALVES, 2020. p. 589.

²⁷ MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2020. vol. 2, p. 555.

²⁸ GONÇALVES, 2020. p. 590.

²⁹ BRUSCHI, Gilberto Gomes; Júnior, Antonio Notariano. Agravo contra as decisões de primeiro grau. 2. ed. São Paulo: Grupo GEN, 2015. p. 19.

³⁰ Id.

Compreendida assim a decisão interlocutória, verifica-se que o agravo de instrumento, pelo CPC/2015, é o recurso cabível para ataca-la, porém, não em todos os casos, pois o rol apresentado pelo artigo 1.015 é considerado taxativo pela doutrina.

Trata-se de hipóteses extensas, como forma do legislador de abranger as possíveis decisões onde poderia haver dano à parte caso esta só pudesse ser atacada por meio de sentença.

O artigo 1.015 traz as hipóteses de expresso cabimento de agravo de instrumento, sendo quanto as decisões interlocutórias que versem sobre tutelas provisórias, mérito do processo, rejeição da alegação de convenção de arbitragem, incidente de desconsideração da personalidade jurídica, rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação, exibição ou posse de documento ou coisa, exclusão de litisconsorte, rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio, admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros, concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução, redistribuição do ônus da prova.³¹

Percebe-se que, apesar de algumas hipóteses não serem tão genéricas, outras como a prevista pelo inciso XIII³², deixa margem para interpretação, sendo possível portanto, que decisões interlocutórias não previstas pelos demais incisos deste artigo sejam refutadas por meio de agravo de instrumento caso a parte utilize o inciso XIII como hipótese de cabimento.

Além do caput do artigo 1.015 do CPC/2015, o qual apresenta as hipóteses para a fase processual de conhecimento, este artigo também traz em seu parágrafo único a possibilidade de cabimento de agravo de instrumento em face de decisões proferidas em liquidação de sentença, cumprimento de sentença, em processo de execução, bem como inventário, não havendo, entretanto, decisões não agraváveis nestas fases, uma vez que a previsão legal é genérica nestes casos.

³¹ Artigo 1.015 do Código de Processo Civil de 2015

³² Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre: [...] XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Tereza Arruda Alvim afirma que o parágrafo único não possui a taxatividade presente no caput do artigo, devendo, portanto, ser utilizada a interpretação analógica para determinar as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento.³³

Este entendimento também é adotado por Carolina Uzeda reconhecendo a necessidade de interpretação do parágrafo único para assegurar o princípio da recorribilidade:

A proposta que aqui se faz é pela não taxatividade do parágrafo único, de tal forma que sempre que a utilização de apelação for, em virtude do procedimento, impraticável, será possível a utilização do agravo de instrumento como via de irresignação ordinária. Quando a lei autoriza o sujeito manifestamente suspeito ou impedido a recorrer, o faz na forma do artigo 1.015, p. ú.³⁴

Mas em que pese desde o início se entendesse que o rol de hipóteses abarcadas pelo artigo 1015 do CPC/2015 fosse taxativo, sempre houve quem defendesse sua interpretação extensiva.

Tereza Arruda Alvim é uma das autoras que já sustentava isso:

No entanto, apesar de se tratar de enumeração taxativa, nada impede que se dê interpretação extensiva aos incisos do art. 1.015. Por isso é que, muito provavelmente, as exigências do dia a dia farão com que surjam outras hipóteses de cabimento de agravo, que não estão previstas expressamente no art. 1.015, mas podem-se considerar abrangidas pela via da interpretação extensiva.³⁵

Em mesmo sentido, pode-se mencionar outros autores, tais como Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart, Daniel Mitidieiro, bem como Fredie Didier Jr., Leonardo Carneiro da Cunha, que coadunam com a tese acima afirmada.

Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidieiro complementam a tese ao afirmarem que “são recursos apenas as figuras previstas taxativamente pelo legislador federal”³⁶, em concordância ao artigo 22,³⁷ inciso I da

³³ ARRUDA ALVIM WAMBIER; CONCEIÇÃO; RIBEIRO; MELLO, 2020. p. 1562.

³⁴ O recurso contra decisão prolatada em incidente de arguição de suspeição ou impedimento: um problema para a apelação exclusivamente contra a decisão interlocutória?. Disponível em: https://www.academia.edu/12370199/O_RECORSO_CONTRA_DECISÃO_PROLATADA_EM_INCID_<ENTE_DE_ARGUIÇÃO_DE_SUSPEIÇÃO_OU_IMPEDIMENTO/> acesso em 19/09/2020.

³⁵ ARRUDA ALVIM WAMBIER; CONCEIÇÃO; RIBEIRO; MELLO, 2020. p. 1561.

³⁶ MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2020. vol. 2, p. 530.

³⁷ Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: I - direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho;

Constituição Federal de 1988, o qual prevê a competência da União para legislar quanto a matéria processualista, bem como, quanto a outras matérias.³⁸

Entretanto, Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha reafirmam que a interpretação extensiva não viola a competência da União, uma vez que não cria novas hipóteses de cabimento, apenas interpreta as hipóteses já apresentadas em lei pelo rol taxativo. Menciona-se, ainda, que a interpretação inicia por meio de interpretação literal, seguido pelo exame da norma de maneira crítica e sistemática, para então ser possível a interpretação extensiva, a qual é classificada como interpretação corretiva pelos autores.³⁹

Desta maneira, conclui-se que apesar da taxatividade estar presente novamente para agravo de instrumento – inovação esta trazida para o processo civil com o CPC de 2015 – foi o CPC de 1973 a base para a criação do rol taxativo atualmente vigente.

E, ainda, que, apesar de taxativo a interpretação extensiva ou analógica é aplicada ao instituto para sedimentar o princípio da recorribilidade, garantindo-o frente a decisões não agraváveis de outra forma.

³⁸ Artigo 22, inciso I, Constituição Federal de 1988

³⁹ CUNHA; DIDIER JR.,2018. p. 248.

3 A LACUNA LEGISLATIVA IDENTIFICADA PELAS CORTES SUPERIORES, E COMO A JURISPRUDENCIA DESTAS CORTES A SUPRIMIU

O recurso de agravo de instrumento foi modificado com a chegada do atual Código de Processo Civil em 2015, conforme abordado anteriormente, trazendo pressupostos para sua interposição, tais como a recorribilidade da decisão, a adequação do recurso, a tempestividade, a motivação, a regularidade formal, e por fim, o preparo, reduzindo assim, sua aplicação perante o ordenamento jurídico brasileiro.⁴⁰

Restando demonstrada a intenção do legislador em reduzir a incidência da aplicação do presente recurso por meio de seu rol taxativo, criando uma ideia de hierarquia entre as modalidades recursais com base em sua abrangência, onde o recurso de apelação seria o principal, uma vez que é cabível em face da grande maioria das decisões.

Entretanto, foi percebido pela doutrina que haveriam decisões não agraváveis, devendo estas serem atacadas apenas em sede de apelação, porém, em certas situações poderia haver prejuízos a parte afetada pela decisão caso esta somente possa ser atacada posteriormente por meio do recurso de apelação, havendo assim, uma lacuna legislativa quanto a estas decisões.

Uma vez que, há uma omissão no âmbito processualista civil brasileiro, demonstrado pelo fato destas decisões interlocutórias não são previstas pelo legislador, deixando-as genericamente passíveis de serem futuramente reexaminadas pela apelação.

De mesmo modo, a previsão genérica no tocante ao cabimento do recurso de apelação dificulta ainda mais a supressão desta lacuna legislativa, tendo em vista que a decisão interlocutória pode possuir conteúdo muito similar ao de uma sentença.

Sendo que, apesar de esta decisão interlocutória poder possuir conteúdo similar a de uma sentença, o momento de seu proferimento pode ser muito anterior a fase saneadora do processo, e, portanto, se a decisão só for passível de revisão por meio de sentença o reexame poderá vir posterior ao dano causado pela decisão a parte.

⁴⁰ ALVIM, J. E. Carreira. Agravo de Instrumento no Novo CPC. 8. ed. Curitiba: Juruá, 2018. p. 34.

Vale lembrar assim, os critérios trazidos por Tereza Arruda Alvim para a classificação de uma decisão como sentença:

Sentenças se identificam, à luz do CPC/15, por meio de dois critérios: o conteúdo, que há de ser o que consta dos arts. 485 e 487 e a função, que é a de por fim à fase de cognição do procedimento comum ou extinguir a execução (art. 203, § 1º).⁴¹

Iniciou-se uma discussão entre os doutrinadores quanto às decisões interlocutórias não previstas no rol taxativo, a exemplo as que tratassem de questões de ordem pública, ou ainda, se a necessidade de aguardar até a possibilidade de interposição de recurso de apelação não iria de encontro ao princípio da razoabilidade da duração do processo.⁴²

Hélio Apoliano Cardoso aponta que nestes casos haveria uma violação do artigo 5º, inciso LXXVIII⁴³, da Constituição Federal, o qual contempla a razoável duração e a celeridade processual:

Na verdade, se mantido o entendimento de que não se apresenta cabível o agravo de instrumento nessas hipóteses, simplesmente porque não explicitadas no elenco do artigo 1.015, haverá inarredável ofensa ao princípio da duração razoável do processo, que vem expressamente contemplado em nosso ordenamento jurídico constitucional.⁴⁴

Diante desta discussão, a doutrina passou a sugerir a aplicação da interpretação extensiva das hipóteses taxativas trazidas pelo artigo 1.015 do Código de Processo Civil, porém, a interpretação extensiva defendida por Luiz Guilherme Marinoni, Fredie Didier Jr., e Tereza Arruda Alvim não permite inovações quantos às hipóteses do referido rol taxativo, sendo utilizada apenas para ampliar as hipóteses mais genéricas já trazidas pelo legislador.

⁴¹ ARRUDA ALVIM WAMBIER; CONCEIÇÃO; RIBEIRO; MELLO, 2020. p. 1546.

⁴² CARDOSO, Hélio Apoliano. Agravo de Instrumento no Novo CPC: teoria e prática. 2. ed. Leme: JH Mizuno, 2019. p. 39.

⁴³ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

⁴⁴ CARDOSO, loc. cit.

Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha afirmam que “se não adotar a interpretação extensiva, corre-se o risco de se ressuscitar o uso anômalo e excessivo do mandado de segurança”.⁴⁵

Pode-se mencionar ainda que, a não interpretação extensiva do rol trazido pelo artigo 1.015 do CPC violaria o artigo 5º, inciso XXXV da Constituição Federal, uma vez que este traz para o âmbito constitucional a necessidade de proteção da parte de danos ou ameaças.

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

XXXV – a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;⁴⁶

Desta forma, ao manter a parte sujeita a um possível dano causado pela quebra de celeridade processual, há uma clara violação a este inciso.

E, portanto, o debate quanto a taxatividade do rol se torna ainda mais importante, tendo em vista que não apenas é inconveniente para as partes, sendo sim muito mais severo, uma vez que viola princípios constitucionais, colocando assim as partes e a segurança jurídica em risco.

3.1 ANÁLISE DO ROL TAXATIVO TRAZIDO PELO ARTIGO 1.015 DO CPC

Diante de uma discussão tão aprofundada em relação às situações não previstas pelo artigo 1.015 do CPC⁴⁷, mostra-se necessário olhar para o longo rol trazido por este artigo para que se possa posteriormente compreender as teses fixadas para a sua mitigação.

⁴⁵ CUNHA; DIDIER JR., 2018. p. 250.

⁴⁶ Artigo 5º, inciso XXXV da Constituição Federal de 1988.

⁴⁷ **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 desconconsideração 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.

Para analisar o inciso I, o qual se refere quanto a tutelas provisórias, percebe-se que estas são decisões proferidas em 1º grau de jurisdição, onde não há ainda uma cognição completa do juiz, se fazendo necessária perante um risco, sendo estas tratadas pelos artigos 294 a 311 do CPC.⁴⁸

Tereza Arruda Alvim defende que:

Direito, cuja realização, no mundo dos fatos, corre risco ou prevenir o agravamento indevido do dano (urgência) ou conceder, desde logo, a tutela (ainda que provisoriamente) de direito que se revela desde logo (quase) evidente.⁴⁹

Seria, portanto, uma das hipóteses mais necessárias deste rol, pois veja-se, a tutela provisória é proferida na duração do processo,⁵⁰ podendo ser prejudicial a parte caso fosse necessário aguardar até a sentença de mérito para poder ataca-la, tendo em vista que a tutela estaria vigente durante todo o curso processual, sendo impossível reexamina-la até o momento de apelação. Demonstrando-se assim, a extrema necessidade deste inciso I.

Já o inciso II trata de decisões interlocutórias quanto ao mérito do processo, não sendo esta decisão confundida com sentença, pois sentenças requisitam dois critérios, sendo estes o seu conteúdo e a sua função em por fim a fase de conhecimento, e esta decisão apenas abrange um destes critérios, sendo quanto a seu conteúdo.⁵¹

Marcus Vinicius Rios Gonçalves, bem como o José Eduardo Carreira Alvim, define estas decisões como julgamento antecipado parcial de mérito, sendo estas previstas pelo artigo 356 do CPC.^{52 53}

O julgamento antecipado é definido por Clayton Maranhão como:

O juiz decidirá parcialmente o mérito quando um ou mais dos pedidos formulados ou parcela deles mostrar-se incontroverso ou estiver em condições de imediato julgamento tendo em vista a desnecessidade de produção de outras provas, inclusive diante da presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor. As técnicas processuais monitória e da reserva de

⁴⁸ GONÇALVES, 2020. p. 998.

⁴⁹ ARRUDA ALVIM WAMBIER; CONCEIÇÃO; RIBEIRO; MELLO, 2020. p. 1563.

⁵⁰ ALVIM, 2018. p. 45.

⁵¹ ARRUDA ALVIM WAMBIER; CONCEIÇÃO; RIBEIRO; MELLO, loc. cit.

⁵² GONÇALVES, loc. cit.

⁵³ ALVIM, 2018. p. 46.

exceção substancial indireta também podem ser extraídas desse dispositivo, assim como das pretensões não seriamente contestáveis.⁵⁴

O inciso III por sua vez, trata da rejeição da alegação de convenção de arbitragem, onde é requerido ao juiz que se declare incompetente para o litígio, tendo em vista a cláusula arbitral pactuada pelas partes em convenção de arbitragem, devendo assim, as partes submeterem seus litígios ao processo arbitral e não a tutela jurisdicional.

O agravo de instrumento é cabível nestes casos pois, caso o juiz rejeite a alegação de convenção de arbitragem, não se declarando incompetente, a demanda irá prosseguir judicialmente até a decisão terminativa de mérito, podendo assim, prejudicar a parte, tendo em vista a incompetência do juiz perante o pacto firmado entre as partes deste litígio.⁵⁵

No tocante ao inciso III tem-se uma discussão doutrinária específica, onde busca-se por meio da interpretação análoga aplicar este inciso em face a decisões interlocutórias que versem sobre a competência do juízo, entretanto, como irá ser demonstrado posteriormente, esta hipótese não é aceita pelo judiciário, apesar de ser apoiada por grandes doutrinadores como a Dra. Tereza Arruda Alvim.⁵⁶

Já o inciso IV abrange as decisões quanto ao incidente de descon sideração da personalidade jurídica, sendo cabível o agravo de instrumento em face da decisão que encerra o incidente, podendo esta decisão ser procedente ou improcedente quanto ao incidente de descon sideração da personalidade jurídica.⁵⁷

Sendo esta hipótese assim justificada por Tereza Arruda Alvim, onde afirma que deve-se observar o “respeito ao preceito constitucional de que ninguém será privado de seus bens sem antes ser ouvido”.⁵⁸

Restando demonstrado que novamente o legislador inclui esta hipótese visando proteger a parte de possíveis prejuízos no tocante a demora do reexame da decisão, caso esta fosse atacável apenas por apelação.

O agravo de instrumento é aplicável ainda em face a decisões que versem acerca do pedido de gratuidade da justiça, inciso V, sendo nesta hipótese utilizado

⁵⁴ MARANHÃO, Clayton; Agravo de instrumento no código de processo civil de 2015: entre a taxatividade do rol e um indesejado retorno do mandado de segurança contra ato judicial. Revista de Processo. v. 256 (julho), p. 147-168, 2016.

⁵⁵ ALVIM, 2018. p. 46 e 47.

⁵⁶ ARRUDA ALVIM WAMBIER; CONCEIÇÃO; RIBEIRO; MELLO, 2020. p. 1562.

⁵⁷ ALVIM, 2018. p. 47 e 48.

⁵⁸ ARRUDA ALVIM WAMBIER; CONCEIÇÃO; RIBEIRO; MELLO, 2020. p. 1564.

como garantia à parte, uma vez que em casos de decisões onde a gratuidade seja revogada ou indeferida, esta acarretaria no pagamento de custas. Desta maneira, resta claro que o agravo de instrumento não é cabível em face a todas as decisões interlocutórias quanto a gratuidade da justiça.⁵⁹

Sendo assim explanado por Marcus Vinicius Rios Gonçalves em seu livro de Direito Processual Civil Esquematizado:

Não caberá agravo de instrumento da decisão que deferir a gratuidade da justiça ou rejeitar o pedido de revogação, caso em que a decisão só poderá ser questionada como preliminar de apelação ou nas contrarrazões. O agravo caberá quando a gratuidade for indeferida ou revogada, já que neste caso caberia à parte recolher de imediato as custas e despesas processuais. Para evitar eventual prejuízo irreparável do litigante é que a lei admite o agravo de instrumento nesse caso.⁶⁰

Em seu inciso VI, o artigo 1.015 prevê a interposição do agravo de instrumento quando se tratar de decisões acerca do incidente de exibição ou posse de documentos ou coisa, o qual é previsto pelos artigos 396 a 400 do CPC.

Sendo este inciso cabível tanto na decisão de deferimento, quanto na decisão de indeferimento⁶¹, tendo em vista que, a prova precisa ser examinada durante a fase de conhecimento, e, portanto, seria impossível o reexame desta matéria após o encerramento do mérito.⁶²

Agora, seu inciso VII abrange as decisões interlocutórias de exclusão de litisconsorte, havendo a necessidade do reexame imediato da questão uma vez que, ao excluir um litisconsorte encerra-se a relação processual entre as partes do litígio e este litisconsorte.⁶³ Vale mencionar, que quando a decisão tratar da rejeição do pedido de exclusão, esta não é agravável, sendo apenas cabível em sede de apelação.⁶⁴

Ainda sobre o litisconsórcio, o artigo 1.015 apresenta mais uma possibilidade de decisões agraváveis, desta vez em seu inciso VIII, acerca da rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio, nos casos de multiplicidade de litisconsortes, havendo a possibilidade de o juiz limitar o número para o litisconsórcio, entretanto, a decisão

⁵⁹ ARRUDA ALVIM WAMBIER; CONCEIÇÃO; RIBEIRO; MELLO, 2020. p. 1564 e 1565.

⁶⁰ GONÇALVES, p. 998.

⁶¹ ARRUDA ALVIM WAMBIER; CONCEIÇÃO; RIBEIRO; MELLO, 2020. p. 1565.

⁶² GONÇALVES, loc. cit.

⁶³ GONÇALVES, 2020. p. 999.

⁶⁴ ARRUDA ALVIM WAMBIER; CONCEIÇÃO; RIBEIRO; MELLO, loc. cit.

deverá indeferir o pedido de desmembramento do processo, sendo aplicável assim o inciso VIII.⁶⁵

Caso a decisão seja a favor do desmembramento, estará sendo praticado a exclusão de litisconsortes do processo principal, desta forma, a decisão também será agravável, porém utilizando como fundamento o inciso VII e não o inciso VIII.⁶⁶

E assim, a próxima possibilidade apresentada pelo legislador, consiste em possibilitar a interposição de agravo de instrumento perante decisão de admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros, abordado no inciso IX deste mesmo artigo.

A intervenção de terceiros é regulamentada pelo livro III do CPC, onde são apresentadas como possibilidades a “intervenção como assistente, simples ou litisconsorcial, de denunciação à lide, de chamamento ao processo, de descon sideração da personalidade jurídica, e por fim, da intervenção como *amicus curiae*”⁶⁷, sendo todas estas modalidades passíveis de agravo, exceto em relação aos *amicus curiae*, uma vez que o artigo 138 dita que as decisões de admissão ou inadmissão neste caso serão irrecorríveis.⁶⁸

Fredie Didier Jr. leciona acerca do inciso IX em seu livro com Leonardo Carneiro da Cunha, onde afirma:

Se o juiz admite a intervenção de terceiro, o processo será conduzido com sua participação. De nada adianta deixar a impugnação para a apelação: será inútil combater a participação do terceiro. De igual modo, se o juiz a inadmite, deixar a impugnação para a apelação atenta contra a eficiência e a duração razoável do processo, pois o seu eventual provimento acarretaria o desfazimento de todos os atos processuais para que sejam repetidos com a participação do terceiro.⁶⁹

Em seu décimo inciso, o artigo 1.015 torna agraváveis as decisões quanto a concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução. Entretanto, este inciso X é apontado por Tereza Arruda Alvim, como desnecessário, pois em seu entendimento, este inciso é abrangido pela norma mais genérica trazida pelo inciso I do mesmo artigo⁷⁰, já que o efeito suspensivo não é

⁶⁵ GONÇALVES, 2020. p. 998.

⁶⁶ GONÇALVES, 2020. p. 998 e 999.

⁶⁷ ARRUDA ALVIM WAMBIER; CONCEIÇÃO; RIBEIRO; MELLO, 2020. p. 1566.

⁶⁸ GONÇALVES, 2020. p. 999.

⁶⁹ CUNHA; DIDIER JR., 2018. p. 263.

⁷⁰ ARRUDA ALVIM WAMBIER; CONCEIÇÃO; RIBEIRO; MELLO, loc. cit.

aplicado em regra aos embargos à execução, devendo a parte requisitar este efeito ao julgador, fazendo as vezes de tutela provisória portanto.

Uma das últimas hipóteses trazidas pelo artigo, o inciso XI, se refere a redistribuição do ônus da prova nos termos do artigo 373, §1º, onde tanto as decisões que deferem quanto as decisões que indeferem a redistribuição do ônus serão passíveis de agravo de instrumento, tendo em vista o quesito de necessidade de um reexame rápido, uma vez que, a redistribuição do ônus da prova deve acontecer anteriormente a fase instrutória.⁷¹

E por fim, tem-se o inciso XIII, já que o inciso XII fora revogado. Por sua vez, o inciso XIII traz a previsão quanto a outros casos expressamente referidos em lei, sendo este um dos incisos mais genéricos, entretanto devendo ser aplicado conjuntamente a uma norma extravagante. São trazidos como exemplos pela doutrina a decisão proferida contra execução penal⁷², ou ainda, a decisão que resolver o requerimento quanto a questão a ser decidida no processo, e aquela a ser julgada em recurso especial ou extraordinário repetitivos.⁷³

O parágrafo único do artigo 1.015 encerra as possibilidades de cabimento do agravo de instrumento afirmando serem passíveis de agravo todas as decisões interlocutórias proferidas durante a fase de liquidação ou cumprimento de sentença, bem como as proferidas em processo de execução, ou processo de inventário.

Sendo as disposições do parágrafo único explicadas por Fredie Didier Jr da seguinte maneira:

Na fase de liquidação de sentença, na de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário e partilha, toda e qualquer decisão interlocutória é agravável. Não há limitação. São atípicos os casos de decisões interlocutórias agraváveis, cabendo examinar, concretamente, se há interesse recursal.⁷⁴

Pode-se perceber que o legislador foi bem minucioso em determinar que o instituto do agravo de instrumento deve ser utilizando quando há possibilidade de prejuízo para a parte afetada pela decisão.

Onde inciso após inciso foram selecionadas decisões interlocutórias onde há uma fragilidade durante o processo, de modo que a decisão afeta as partes de

⁷¹ GONÇALVES, 2020. p. 999.

⁷² GONÇALVES, loc. cit.

⁷³ ARRUDA ALVIM WAMBIER; CONCEIÇÃO; RIBEIRO; MELLO, 2020. p. 1566.

⁷⁴ CUNHA; DIDIER JR., 2018. p. 267.

maneira possivelmente prejudicial, havendo uma coesão entre os incisos e o andamento processual.

Através da análise dos incisos, podemos ver diversos exemplos de como foram separadas as competências para cada um dos recursos, deixando o agravo de instrumento com as decisões que necessitam de um reexame imediato, e ainda durante o curso do processo, e restando à apelação as demais decisões onde não há um risco de dano a parte devido a demora do reexame da decisão, já que a fase de conhecimento deve ser encerrada para a interposição deste recurso.

Conforme é sedimentado por Hélio Apoliano Cardoso:

Caso o risco seja de tal monta que não se possa esperar o cumprimento da ordem de apreciação exarada pelo tribunal, o juízo *a quo* terá, na verdade, denegado o pedido de tutela provisória, já que, em situações de urgência extrema, não se pode diferenciar o risco derivado da demora em se proceder à triangulação da relação processual, com a delonga para se chegar à tutela definitiva, podendo o órgão *ad quem*, aí, sim, deferir de logo, a tutela de urgência, valendo-se inclusive do permissivo trazido pelo artigo 1.013, §3º IV⁷⁵, do CPC, aplicável também ao agravo de instrumento, por se tratar de regra atinente à teoria geral dos recursos, conforme entendimento à muito consolidado pelo STJ^{76,77}.

Resta assim, demonstrado que apesar do rol trazido ser apresentado como taxativo, não se pode ignorar a sua formulação, na qual o legislador demonstrou que a preocupação com um possível prejuízo a parte devido a prolação desta decisão fora utilizada como princípio norteador para o recurso, e não apenas a vontade de restringir a sua utilização.

3.2 FIXAÇÃO JURISPRUDENCIAL POR MEIO DO TEMA 988 DO STJ VISANDO SUPRIMIR A LACUNA LEGISLATIVA

Diante destas ideias, a discussão fora trazida para o judiciário, mais especificamente, para suas cortes superiores, em busca de soluções para as hipóteses não abrangidas pela interpretação extensiva, ou seja, em busca de uma

⁷⁵ **Art. 1.013.** A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada. **§ 3º** Se o processo estiver em condições de imediato julgamento, o tribunal deve decidir desde logo o mérito quando: **IV** - decretar a nulidade de sentença por falta de fundamentação.

⁷⁶ AgRg nos EDcl no REsp 1142225/PA. Rel. Min. Sebastião Reis Júnior. 6ª turma. dje. 29.06.2012; e AgRg nos EDcl no Ag 1124316/RJ. Rel. Min. Herman Benjamin. 2ª turma. dje. 16.12.2009.

⁷⁷ CARDOSO, Hélio Apoliano. Agravo de Instrumento no Novo CPC: teoria e prática. 2. ed. Leme: JH Mizuno, 2019. p. 27 e 28.

inovação, a qual abarcaria as demais situações e garantiria o princípio da razoabilidade da duração processual. Diante da grande demanda de recursos, fora estabelecido um julgamento de recursos repetitivos, determinado como tema 988 pelo Superior Tribunal de Justiça.

O julgamento repetitivo fora instaurado devido a expressa quantidade de discussões relacionadas ao tema no judiciário, o que estava resultando em jurisprudências conflitantes entre distintos julgadores, e afetando assim a segurança jurídica do ordenamento.

O tema 988 do STJ foi julgado em 2018 por meio de dois Recursos Especiais, sendo eles o REsp 1.696.369 e o REsp 1.704.502, sendo a Ministra Nancy Andrighi a Ministra Relatora em ambos.⁷⁸

Em ambos os Recursos Especiais a Min. Relatora teve votos divergentes apresentados, o que era esperado tendo em vista a dimensão do debate apresentado, e os diferentes perfis dos julgadores participantes a Câmara.

A Ministra Relatora busca por meio do julgamento:

Definir a natureza do rol do art. 1.015 do CPC/15 e verificar possibilidade⁷⁹ de sua interpretação extensiva, para se admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que verse sobre hipóteses não expressamente versadas nos incisos de referido dispositivo do Novo CPC.

Em seu voto, a Ministra Relatora reconhece o cabimento da interpretação extensiva, e sua já aplicação pela Corte.

Mas antes de aprofundar no tocante à tese fixada pelo Acórdão da Ministra Nancy Andrighi, cabe a análise quanto à definição da interpretação extensiva.

Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha definem que “a interpretação extensiva opera por comparações e isonomizações, não por encaixes e subsunções.”, ou seja, a interpretação extensiva é aplicada pelo julgador quando não há um encaixe entre o caso concreto e a norma abstrata, sendo necessária a utilização de comparativos para adequar a norma abstrata ao caso concreto.⁸⁰

Este conceito se torna relevante, pois o mesmo foi utilizado durante a fundamentação do voto da Min. Relatora Nancy Andrighi, onde afirmou que deve-se

⁷⁸ MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2020. vol. 2, p. 556.

⁷⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.696.396/MT. Rel. Min. Nancy Andrighi. dje. 19.12.2018. p. 62.

⁸⁰ CUNHA; DIDIER JR., p. 250.

afastar a utilização desta modalidade interpretativa, pois precisa haver a observação de um “parâmetro minimamente seguro e isonômico quanto aos limites que deverão ser observados na interpretação de cada conceito, texto ou palavra”⁸¹, e mesmo assim, não seria possível abranger todas as situações por meio desta técnica.

A Ministra ainda descarta a utilização da interpretação restritiva, pois esta técnica hermenêutica não poderia tutelar as situações quanto aos pronunciamentos judiciais, e, portanto, causaria uma insegurança jurídica, e uma necessidade de reexame necessário pelo 2º grau de jurisdição.

Afirma ainda que, a utilização de apenas as técnicas interpretativas não conseguiria abranger todas as possibilidades *in casu*, havendo assim, a necessidade de buscar uma forma de suprir a lacuna que seja aplicável para o todo.

Pode-se observar que a argumentação da Ministra Relatora vai contra a posição doutrinária, excluindo as técnicas interpretativas sugeridas pelos estudiosos, se fazendo necessária a fixação de um entendimento para que esta lacuna não permaneça no ordenamento.

Desta forma, é fixado pela Ministra Relatora Nancy Andrichi o quesito de urgência, sendo este um requisito objetivo que passa a ser aplicado pela Corte para possibilitar a mitigação do rol taxativo previsto pelo artigo 1.015 do CPC.

Para a Ministra, a aplicação do agravo de instrumento será interpretada quanto a urgência se demonstrar “situações que, realmente, não podem aguardar rediscussão futura em eventual recurso de apelação”⁸²

É a fundamentação da Ministra totalmente alinhada com a ideia do legislador brasileiro, visando a segurança da parte, e a minoração de seus possíveis prejuízos diante das decisões proferidas pelo sistema judiciário e o reexame das mesmas.

Para isso, a Relatora entendeu que independente da linha interpretativa escolhida pelo jurisdicionado, este deverá sempre preencher o requisito de cabimento, sendo este, o quesito da urgência, o qual é defendido pela Ministra por afirmar que “o rol do art. 1.015 do CPC possui uma singular espécie de taxatividade mitigada por uma cláusula adicional de cabimento, sem a qual haveria desrespeito às normas fundamentais do próprio CPC e grave prejuízo às partes ou ao próprio processo.”⁸³

⁸¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.696.396/MT. Rel. Min. Nancy Andrichi. dje. 19.12.2018. p. 47.

⁸² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.696.396/MT. Rel. Min. Nancy Andrichi. dje. 19.12.2018. p. 48.

⁸³ Id.

Apesar de este ser o voto vencedor, entendo válido a menção de alguns pontos apresentados nos votos divergentes.

Foi apontado pela Ministra Maria Thereza de Assis Moura que a questão da mitigação do rol taxativo é muito delicada, uma vez que, poderia abrir precedentes não intencionais pela Corte, sendo necessária a modulação dos efeitos para que as partes não sejam atingidas por preclusão caso não agravem diante de uma hipótese não elencada no rol trazido pelo artigo 1.015 do CPC.⁸⁴

Foi afirmado pela Ministra ainda que, a tese firmada apresenta o quesito urgência, o qual é extremamente amplo, sendo difícil afirmar como será verificada a urgência pelo julgador diante do caso concreto por ser um conceito tão subjetivo.⁸⁵

De mesma forma, o Ministro João Otávio de Noronha concordou com os pontos trazidos pela Ministra Maria Thereza de Assis Moura, acrescentando, ainda, que aceitar a interpretação extensiva seria um retrocesso pois retornaríamos aos moldes do Código de Processo Civil de 1973, indo de encontro a tentativa do legislador de restringir a aplicação do agravo de instrumento.⁸⁶

E por fim, o Ministro OG Fernandes que apresenta os mesmos pontos divergentes dos demais Ministros que apresentaram voto-vistas.

A tese firmada fora a proposta pela Ministra relatora, sendo, portanto, o critério da urgência utilizado atualmente para a mitigação do rol trazido pelo artigo 1.015. Entretanto, cumpre mencionar que os efeitos do presente acórdão foram modulados, sendo aplicados somente às decisões interlocutórias proferidas a partir da publicação do Acórdão.

Foi, assim, fixada esta tese:

O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.⁸⁷

⁸⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.696.396/MT. Rel. Min. Nancy Andrighi. dje. 19.12.2018. p. 64.

⁸⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.696.396/MT. Rel. Min. Nancy Andrighi. dje. 19.12.2018. p. 66.

⁸⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.696.396/MT. Rel. Min. Nancy Andrighi. dje. 19.12.2018. p. 81.

⁸⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.696.396/MT. Rel. Min. Nancy Andrighi. dje. 19.12.2018. p. 58.

Deve-se levar em consideração os votos divergentes para que se possa entender as questões a serem enfrentadas pelo judiciário mediante sua aplicação.

Ficou clara a preocupação dos Ministros diante da possibilidade de insegurança jurídica causada pelo desrespeito das hipóteses legais, entretanto, precisa-se observar que já estamos vivenciando um momento de insegurança jurídica diante da lacuna enfrentada pelas decisões que não possuem previsão no rol taxativo.

Sendo esta lacuna reconhecida por todos os Ministros, bem como a necessidade de preservar as partes de possíveis prejuízos por esta causados.

Conforme este trecho do voto-vista do Ministro João Otávio de Noronha:

Não há dúvida de que o rol previsto no art. 1.015 do CPC deixou de contemplar algumas situações que, em tese, prejudicariam a parte se tivesse de aguardar até o final do processo para impugnar a decisão, tal como a causa subjacente inserida no contexto desses autos: decisão por meio da qual se declina de ofício da competência relativa.⁸⁸

De mesma forma, é afirmado pela Ministra Maria Thereza de Assis Moura:

Como cediço, o Novo Código de Processo Civil, objetivando maior celeridade na fase de conhecimento, optou por elencar as hipóteses de cabimento de agravo de instrumento contra decisões interlocutórias, postergando para o julgamento da apelação, em preliminar, a recorribilidade das situações não expressamente previstas, sendo o agravo retido abolido do sistema processual. Em tese, o rol deveria abranger todos aqueles casos nos quais há necessidade de julgamento imediato da controvérsia. No entanto, a enumeração do art. 1015 do Estatuto Processual Civil tem se mostrado insuficiente na prática, dando azo a inúmeros questionamentos.⁸⁹

Deve-se afirmar, ainda, que a fixação da tese não afasta do julgador a premissa de analisar o caso concreto para que este esteja de acordo com a norma abstrata, ou pelo menos que o caso concreto esteja em concordância com a jurisprudência majoritária, de modo que, a inovação seja feita apenas pelas cortes superiores, garantindo minimamente a segurança jurídica durante a aplicação desta tese.

Outra preocupação demonstrada pelos demais ministros seria quanto ao retrocesso, na medida que no novo código de processo civil fora uma escolha do

⁸⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.696.396/MT. Rel. Min. Nancy Andrighi. dje. 19.12.2018. p. 75 e 76.

⁸⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.696.396/MT. Rel. Min. Nancy Andrighi. dje. 19.12.2018. p. 62.

legislador em restringi-lo, e para os Ministros a mitigação estaria ampliando um rol que fora propositalmente restringido.⁹⁰

Entretanto, a Ministra Relatora Nancy Andrighi deixou claro em sua fundamentação que a mitigação se dará em caráter excepcional, não sendo permitido pela tese o uso demasiado do recurso agravo de instrumento, como se dava no Código de Processo Civil de 1973.

Sendo, portanto, a mitigação uma solução mais clara do que as demais propostas pela doutrina, tendo em vista que, a interpretação extensiva fora descartada pois restou demonstrado sua incapacidade perante todas as demandas deste recurso.⁹¹

Entretanto, ainda há doutrinadores que apoiam a utilização da interpretação extensiva, como por exemplo Tereza Arruda Alvim, Maria Lúcia Lins Conceição, Leonardo Ferres da Silva Ribeiro e Rogério Licastro Torres de Mello.

Conforme trecho retirado de Primeiros Comentários ao Código de Processo Civil:

A nosso ver, contrariamente àquilo que se decidiu no recurso repetitivo antes mencionado, o art. 1.015 comporta interpretação extensiva. Esta interpretação consiste na ampliação do núcleo de significado das expressões, para torná-lo mais abrangente: quando a lei alude a tutelas provisórias, por exemplo, abrange também decisões sobre a fixação de multas, seu valor, sua periodicidade. Este método interpretativo não compromete a taxatividade. Compromete-a, entretanto, a interpretação analógica: aplicar-se o dispositivo a situação semelhante, por identidade de razões. É o que se pretendia fazer, entendendo como agravável a decisão sobre competência, já que se trata de situação semelhante à arbitragem.⁹²

Entretanto, este tópico foi abordado por todos os Ministros, sendo utilizado o inciso III como ponto focal da discussão.

Para a Ministra Relatora Nancy Andrighi o uso da interpretação analógica no caso da convenção de arbitragem para adequá-lo as decisões interlocutórias referentes a competência não seria possível.

De modo que, para a Min. Relatora, a hipótese apresentada pelo inciso III aborda a discussão quanto ao juiz abdicar de sua jurisdição estatal para que o litígio

⁹⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.696.396/MT. Rel. Min. Nancy Andrighi. dje. 19.12.2018.

⁹¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.696.396/MT. Rel. Min. Nancy Andrighi. dje. 19.12.2018.

⁹² ARRUDA ALVIM WAMBIER; CONCEIÇÃO; RIBEIRO; MELLO, 2020. p. 1562.

seja julgado pela jurisdição arbitral pactuada pelas partes durante a convenção arbitral, já a questão da competência seria um ato disciplinado pela organização interna da jurisdição estatal, não havendo, portanto, similaridades suficientes para a aplicação da interpretação análoga.

O voto da Relatora neste tópico é apoiado pelos demais Ministros, sendo este o entendimento firmado quanto a esta discussão, presente neste trecho do voto da Ministra Maria Thereza de Assis Moura:

Nesse ponto, concordo com a relatora. Competência não se confunde com convenção de arbitragem, estão em planos distintos. Esta é negócio jurídico estabelecido entre as partes que aceitam submeter seus litígios ao juízo arbitral, logo, está relacionada à jurisdição. Competência, de outra banda, é critério de delimitação da jurisdição estatal. Assim, de pronto, entendo não ser possível equiparar a hipótese pretendida no presente recurso (que trata de competência) com aquela prevista na lei (que trata de convenção de arbitragem), de maneira a possibilitar a interposição de agravo de instrumento com fundamento no inciso III do art. 1.015 do CPC.⁹³

Refuta-se, assim, o precedente do Ministro Luis Felipe Salomão⁹⁴, o qual, em 14/11/2017, trouxe esta como a primeira hipótese de extensão da norma taxativa para o cabimento de agravo de instrumento.

O entendimento apresentado no acórdão é contrário à grande maioria dos doutrinadores, tendo em vista que estes seguem a mesma linha de pensamento que Tereza Arruda Alvim⁹⁵, entretanto, deve-se observar que a utilização de ferramentas interpretativas apenas dificulta a isonomia dentro da jurisprudência.

A fixação da tese por meio do julgamento do tema 988 visa apresentar essa isonomia, como ponto tocante para a busca de uma segurança jurídica trazida não

⁹³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.696.396/MT. Rel. Min. Nancy Andrighi. dje. 19.12.2018. p. 64.

⁹⁴ RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. APLICAÇÃO IMEDIATA DAS NORMAS PROCESSUAIS. TEMPUS REGIT ACTUM. RECURSO CABÍVEL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N.1 DO STJ. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA COM FUNDAMENTO NO CPC/1973. DECISÃO SOB A ÉGIDE DO CPC/2015. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO PELA CORTE DE ORIGEM. NORMA PROCESSUAL DE REGÊNCIA. MARCO DE DEFINIÇÃO. PUBLICAÇÃO DA DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPRETAÇÃO ANALÓGICA OU EXTENSIVA DO INCISO III DO ART. 1.015 DO CPC/2015. [...] Apesar de não previsto expressamente no rol do art. 1.015 do CPC/2015, a decisão interlocutória relacionada à definição de competência continua desafiando recurso de agravo de instrumento, por uma interpretação analógica ou extensiva da norma contida no inciso III do art. 1.015 do CPC/2015, já que ambas possuem a mesma ratio -, qual seja, afastar o juízo incompetente para a causa, permitindo que o juízo natural e adequado julgue a demanda. (STJ. REsp 1679909/RS 2017/0109222-3. Rel. Min. Luis Felipe Salomão. 4ª turma. dje. 01.02.2018).

⁹⁵ ARRUDA ALVIM WAMBIER; CONCEIÇÃO; RIBEIRO; MELLO, 2020.

apenas no *civil law*⁹⁶, mas também nos pontos onde o ordenamento jurídico brasileiro incorpora o *common law*⁹⁷.

Desde a entrada em vigor do atual Código de Processo Civil foram inseridos ao processualismo brasileiro a utilização de teses jurisprudenciais, o que ocasionou na recente preocupação das Cortes Superiores com sua isonomia jurisprudencial, para que o processo civil seja igualmente isonômico.

A matéria foi debatida pelas cortes e por elas decididos o posicionamento, e a partir do posicionamento fixado, este deverá ser adotado pelos demais órgãos do Poder Judiciário.

Sobre a função dos postulados das Cortes Superiores, de acordo com Artur Thompsen Carpes,

[...] é, justamente, estruturar a aplicação do dever de promover um fim (princípios) ou estruturar a aplicação de normas que descrevem comportamentos (regras). Por outras palavras, os postulados não prescrevem direta ou indiretamente comportamentos, mas estruturam a aplicação de normas que o fazem. Daí porque inserir os exames da razoabilidade e da proporcionalidade, por exemplo, em tal categoria normativa, na medida em que nem um nem outro impõe a promoção de um estado ideal de coisas a ser atingido ou a descrição de um comportamento devido, mas, sim, servem de método de aplicação do princípio ou da regra a ser utilizada pelo intérprete em determinado caso concreto.⁹⁸

E então, para a comprovação de que a lacuna legislativa quanto as decisões interlocutórias não previstas pelo rol taxativo do artigo 1.015 fora sanada, é necessário a análise jurisprudencial posterior a publicação do Tema 988, conforme será estudado à frente.

⁹⁶ Civil Law – derivada do direito romano-germânico, tendo um conjunto de normas como fundamento

⁹⁷ Common Law – é traduzida como direito comum, possuindo um conjunto jurisprudencial como fundamento.

⁹⁸ CARPES, Arthur Thompsen; A “taxatividade mitigada” do art. 1.015, cpc: notas sobre a ratio decidendi fixada no superior tribunal de justiça na perspectiva da teoria das normas. **Revista de Processo**. v. 294 (agosto), p. 227 – 241, 2019.

4 AS MUDANÇAS E CONSEQUÊNCIAS DA MITIGAÇÃO DO ROL TAXATIVO DO ARTIGO 1.015 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015 NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.

Diante da discussão doutrinária, resta claro o quanto o tema 988 é necessário, sendo preciso uma análise jurisprudencial para compreender como esta decisão foi aceita pelos Tribunais, bem como as mudanças ao processo civil brasileiro causadas pela mitigação do rol taxativo.

Se fazendo necessária a análise dos casos concretos para a possível mitigação da taxatividade, de modo que, este tema permanece em discussão pelos Tribunais para que seus pressupostos se adequem corretamente ao caso apresentado no litígio.

4.1 A ANALISE JURISPRUDENCIAL QUANTO AO TEMA 988

Com a fixação do tema 988 julgado pelo Superior Tribunal de Justiça, houve uma inovação no ordenamento processualista brasileiro, de maneira que ainda não se pode aferir o impacto causado por esta mudança.

Entretanto, deve-se observar como os julgadores recebem a mudança para então poder avaliar se esta causou o impacto buscado pela doutrina e pelo propulsor da mudança.

No caso analisado, a Ministra Relatora Nancy Andrighi foi desenvolvedora da tese de mitigação do rol taxativo do agravo de instrumento quando verificada a urgência, a qual poderá ou não vir acompanhada da utilização de interpretação extensiva para adequar a norma a decisão que se busca atacar.

Não seria novidade alguma afirmar que a Ministra Nancy Andrighi aplica sua própria tese para seus julgamentos onde este tópico é aduzido, para além dos acórdãos proferidos para o julgamento dos recursos repetitivos.

Mas mediante uma simples análise jurisprudencial tem-se que o Superior Tribunal de Justiça como um todo tem adotado esta fundamentação.⁹⁹

⁹⁹ AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CPC/2015. DEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL E TESTEMUNHAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESCABIMENTO. MITIGAÇÃO DA TAXATIVIDADE DO ROL DO ART. 1.015 DO CPC/2015. TEMA 988/STJ. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO. APLICAÇÃO DA TESE APENAS PARA AS DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS PROFERIDAS APÓS A PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO PROFERIDO PELA CORTE ESPECIAL. 1. A Corte Especial do STJ, em sede de recurso especial repetitivo, firmou a tese de que o rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, admitindo, por isso, a interposição de

Entretanto, pode-se perceber que nem todo o judiciário vem adotando este entendimento, de modo que ainda há uma discrepância jurisprudencial perante o ordenamento jurídico.

A diferença jurisprudencial era esperada de uma certa forma, pois em estudo ao próprio acórdão estabelecido da tese repetitiva, pode-se perceber que houveram diversos votos divergentes, de forma que, o julgamento fora por uma pequena maioria de votos.

Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Og Fernandes conhecendo do recurso especial e negando-lhe provimento, no que foi acompanhado pelo voto do Sr. Ministro Mauro Campbell Marques, e os votos dos Srs. Ministros Benedito Gonçalves e Raul Araújo acompanhando o voto da Sra. Ministra Relatora, a Corte Especial, por maioria, conheceu do recurso especial e deu-lhe provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi, Luis Felipe Salomão, Benedito Gonçalves, Raul Araújo e Felix Fischer votaram com a Sra. Ministra Relatora. Vencidos os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Humberto Martins, Maria Thereza de Assis Moura, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques.¹⁰⁰

Percebe-se que apesar da fixação da tese pelo STJ, a discussão doutrinária e jurisprudencial ainda não se encerrou, utilizando como parâmetro as reflexões quanto ao tema ainda trazidas aos cursos processuais civis, bem como as decisões divergentes.

agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação. 2. O referido precedente estabeleceu, ao modular os efeitos, que essa tese somente se aplicará às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do acórdão que a fixou (19/12/2018). 3. Hipótese em que a decisão agravada, que deferiu a produção de prova pericial e testemunhal, não consta no rol do art. **1.015**, do CPC, pois ao contrário do que foi afirmado pelo agravante, não se refere ao mérito do processo (inciso II), além de ser anterior à publicação do acórdão proferido pela Corte Especial que pacificou o tema. 4. Fundamentos do agravo interno que não alteram as conclusões da decisão agravada. 5. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. (STJ. AgInt no REsp 1756569 RJ. Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO. DJe 24/09/2020); AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. **1.015** DO CPC/2015. NATUREZA JURÍDICA. **MITIGAÇÃO** DA TAXATIVIDADE. EFEITOS DA DECISÃO. MODULAÇÃO. PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA POSTERIOR. TESE. APLICAÇÃO. 1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ). 2. Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o rol do art. **1.015** do CPC/2015 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. 3. Tese jurídica que somente se aplicará às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do acórdão do REsp 1.704.520/MT (Tema 988), representativo da controvérsia. 4. Agravo interno não provido. (STJ. AgInt no REsp 1825024 RJ. Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA. DJe 11/12/2019).

¹⁰⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.696.396/MT. Rel. Min. Nancy Andrighi. dje. 19.12.2018. p. 100.

Vislumbra-se que, apesar da tentativa de pacificar o entendimento perante as cortes superiores, a complexidade do tema e as diversas sugestões apresentadas para solucionar a lacuna não atingiram ainda um ponto mediano.

Por isso, durante a análise aos julgados proferidos pelas diferentes Cortes, pode-se observar a multiplicidade de opiniões existentes até o presente momento.

Temos como exemplos, uma decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro¹⁰¹, bem como, um julgado proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, onde a tese firmada pelo tema 988 não é reconhecida sendo o agravo não conhecido pelo órgão julgador, já que este dispõe de entendimento diverso ao do Superior Tribunal de Justiça.¹⁰²

Contudo, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo possui ainda divergências internas, para além das externas, onde, recentemente alguns magistrados têm aplicado o tema 988, indo contra a jurisprudência do próprio tribunal, como ocorre no presente caso:

VOTO Nº 32141 AGRAVO DE INSTRUMENTO. Embargos à execução. Ação autônoma. Incidência do rol taxativo do art. 1.015 do NCPC na interposição de agravo de instrumento. Precedentes do STJ e deste Tribunal. Interposição de agravo contra decisão que determinou a especificação de provas. Alegação de que o juízo a quo não saneou o feito, omitindo-se na análise de questões preliminares, dentre as quais legitimidade das partes, competência do juízo, conexão de ações e falta de interesse de agir. Matérias que não se inserem no rol taxativo do art. 1.015 do NCPC. Ausência de urgência ou risco de inutilidade futura do julgamento da apelação. STJ, recursos repetitivos, REsp 1.704.520/MT. Possibilidade, outrossim, de saneamento ou organização do processo após a especificação de provas. Ausência de prejuízo às partes. Evita-se, de um lado, a supressão de instância, e

¹⁰¹ AGRAVO DE INSTRUMENTO. ROL TAXATIVO. Deixo de apreciar o pedido de efeito suspensivo tendo em vista o recurso encontrar-se apto pra julgamento. O juízo de admissibilidade de um recurso está subordinado ao preenchimento de seus requisitos, dentre os quais, de caráter intrínseco (aqueles referentes à própria existência do direito de recorrer), está o seu cabimento. Nas palavras de José Carlos Barbosa Moreira, „para que seja cabível o recurso, é preciso que o ato impugnado seja, em tese, suscetível de ataque por meio dele.„ Com a entrada em vigor, em 18/03/2016, do Código de Processo Civil, as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento estão restritas àquelas expressamente previstas em seu artigo 1.015. Recurso não conhecido. (TJ-RJ - AI: 0044868-34.2018.8.19.0000. Relator: ANDREA FORTUNA TEIXEIRA. Data de Publicação: 07/01/2019).

¹⁰² PROCESSUAL CIVIL – RECURSO – AGRAVO DE INSTRUMENTO – ROL TAXATIVO – DECISÃO INTERLOCUTÓRIA NÃO CONSTANTE DO ROL – URGÊNCIA E RISCO DE INUTILIDADE DA DECISÃO – INEXISTÊNCIA. 1. Agravo de instrumento é recurso cabível para impugnar decisões interlocutórias que versarem sobre as hipóteses previstas nos incisos do art. 1.015 CPC. O rol é taxativo e não admite interpretação ampliativa ou extensiva. 2. Decisão que versa sobre honorários periciais provisórios. Questão meramente patrimonial. Ausência de urgência ante a falta de risco de inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação. Agravo de instrumento. Inadmissibilidade. Recurso não conhecido. (TJ-SP - AI: 22459459420208260000 SP 2245945-94.2020.8.26.0000, Relator: Décio Notarangeli, Data de Publicação: 13/11/2020)

preserva-se, de outro, o duplo grau de jurisdição, porque as matérias podem ser devolvidas em sede de apelação. Recurso não conhecido.¹⁰³

Pode-se verificar também decisões divergentes quanto à mitigação do rol taxativo do artigo 1.015, como o Tribunal de Justiça do Estado de Paraná que possui uma maioria jurisprudencial onde fora adotado uma corrente de pensamento similar ao do STJ, e confrontante a do TJ/SP.¹⁰⁴

Restando claro no caso do TJ/PR o entendimento do julgador quanto ao caráter excepcional da mitigação definida, devendo ser analisado o caso concreto para determinação do caráter de urgência do reexame da decisão interlocutória.

A situação concreta também não se enquadra na hipótese de mitigação da taxatividade do cabimento do recurso de agravo de instrumento estabelecida em sede de recurso repetitivo, pois não há urgência na análise imediata da prescrição, que pode ser postergada para eventual recurso de apelação sem risco de perda do objeto.¹⁰⁵

Sendo o posicionamento adotado pelo Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina similar ao adotado pelo TJ/PR, em julgado recente:

Agravo de instrumento. Ação de imissão de posse. Decisão que indeferiu pedido de anulação da audiência de instrução e julgamento. Admissibilidade. Justiça gratuita. Deferimento. Elementos que evidenciam a insuficiência de recursos dos recorrentes. Inteligência dos artigos 98 e 99, § 3º, do cpc, e artigo 5º, lxxiv, da constituição federal. Preliminares em contrarrazões. Tese de que a decisão agravada não encontra previsão no rol do art. 1.015 do cpc. Insubsistência. Tema 988 do stj que orienta no sentido da taxatividade mitigada do referido rol. Recurso cabível no caso. "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" (resp 1696396/mt, relª. Minª. Nancy andrighi, j. 5/12/2018). Alegada intempestividade e falta de dialeticidade recursal. Inocorrência. Prefaciais afastadas. Insurgência dos réus. Aventada nulidade da audiência de instrução e julgamento porquanto realizada mesmo após pedido justificado de adiamento por parte de uma das

¹⁰³ TJSP; Agravo de Instrumento 2172244-03.2020.8.26.0000; Relator (a): Tasso Duarte de Melo; Órgão Julgador: 12ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 14ª Vara Cível; Data do Julgamento: 13/11/2020; Data de Registro: 13/11/2020

¹⁰⁴ DECISÃO MONOCRÁTICA – ARTIGO 932, III, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO DE COBRANÇA – DECISÃO AGRAVADA QUE REVOGOU SENTENÇA DE EXTINÇÃO POR CONSTATAR ERRO MATERIAL E POSTERGOU A REANÁLISE DA PRESCRIÇÃO – PRONUNCIAMENTO JUDICIAL QUE NÃO SE ENQUADRA NAS HIPÓTESES TAXATIVAS DE CABIMENTO DO ARTIGO 1.015 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL – AUSÊNCIA DE URGÊNCIA – POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO DA QUESTÃO EM SEDE DE APELAÇÃO – RECURSO REPETITIVO RESP 1.704.520/MT – RECURSO NÃO CONHECIDO. (TJ-PR. AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.585.707-9. Rel. DESª. ROSANA AMARA GIRARDI FACHIN. dje. 26.01.2019)

¹⁰⁵ TJ-PR. AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.585.707-9. Rel. DESª. ROSANA AMARA GIRARDI FACHIN. dje. 31.01.2019. p. 9.

rés, internada sem previsão de alta, e sem que houvesse a ciência da procuradora e dos demais demandados acerca da decisão que manteve a data aprazada para o ato. Subsistência. Pleito de redesignação da audiência devidamente acompanhado de atestado médico a certificar a impossibilidade de comparecimento da parte na solenidade. Ademais, advogada e réus efetivamente não cientificados acerca da manutenção do ato. Oitiva de uma informante e uma testemunha arroladas pelos autores, cujos depoimentos adentraram ao ponto principal da controvérsia. Cerceamento de defesa verificado ante a inviabilidade da prática de atos que estariam ao alcance da defesa dos recorrentes na referida audiência, tais como a contradita e/ou participação na inquirição das testemunhas. Invalidação dos depoimentos prestados naquela oportunidade. Decisão reformada. Recurso conhecido e provido.¹⁰⁶

De mesma forma, pode-se observar que o Tribunal Regional da 4ª Região tem julgado em conformidade ao STJ, com fundamentações similares as do TJ/PR. Onde, mesmo não acolhendo a tese apresentada pelo agravante, o TRF4 analisou o caso em conformidade ao tema 988.

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CABIMENTO. ART. 1.015 CPC. ROL TAXATIVO. DECISÃO QUE PODERÁ SER ANALISADA EM PRELIMINAR DE APELAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. MITIGAÇÃO DO ROL POSSÍVEL APENAS EM CASO DE COMPROVADA URGÊNCIA DECORRENTE DA INUTILIDADE DO JULGAMENTO NO FINAL DO PROCESSO. 1. O art. 1.015 do CPC estabelece taxativamente os casos em que a decisão interlocutória pode ser impugnada por meio de agravo de instrumento. 2. A mitigação do rol do art. 1.015 do CPC apenas é possível em caso de comprovada urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação, consoante decidido pela maioria da Corte Especial do c. STJ (Tema nº 988).¹⁰⁷

Assim como, demonstrado na fundamentação trazida pelos Desembargadores durante julgamento de agravo de instrumento pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, onde apesar de analisar o caso concreto de acordo com o disposto pelo Tema 988 do STJ, o entendimento do Órgão foi pelo não conhecimento do Agravo de Instrumento por entender que a questão atacada não se enquadrava nos moldes do repetitivo.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE INDEFERE PEDIDO DE CANCELAMENTO DE AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO. ART. 1.015 NCP. RECURSO NÃO CONHECIDO. Cabe agravo de instrumento contra decisão interlocutória que versar sobre uma das hipóteses do art. 1.015 do NCP. A

¹⁰⁶ TJ/SC. AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 4031868-21.2019.8.24.0000. Rel. DES. SELSO DE OLIVEIRA. dje. 18.03.2021. p.1.

¹⁰⁷ TRF4, AG 5037187-07.2020.4.04.0000, TERCEIRA TURMA, Relatora CARLA EVELISE JUSTINO HENDGES. j.10.11.2020.

decisão que indefere pedido de cancelamento de audiência de instrução não é passível de recurso de agravo de instrumento. Inaplicabilidade ao caso da tese da taxatividade mitigada (TEMA 988 do STJ). Precedentes desta Corte de Justiça. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO.¹⁰⁸

Contudo, pode-se observar ainda, Tribunais que possuíam um entendimento diverso e em suas decisões mais recentes veem adotando a mitigação do artigo 1.015 como uma possibilidade, a exemplo, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. HIPÓTESES DE CABIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TAXATIVIDADE MITIGADA. URGÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RISCO DE INUTILIDADE DO JULGADO NÃO VERIFICADO. INADMISSIBILIDADE DO RECURSO. O recurso de agravo de instrumento é cabível nas hipóteses expressamente previstas no artigo 1.015, do Código de Processo Civil. Admite-se, excepcionalmente, o cabimento do agravo de instrumento no caso de urgência da matéria ou caso verificada a inutilidade do julgamento da questão por ocasião de eventual apelação. A decisão que, na fase de conhecimento do processo, homologa laudo de avaliação de imóvel não autoriza a mitigação da taxatividade do rol estabelecido no artigo 1.015, do Código de Processo Civil.¹⁰⁹

É importante ressaltar que não há a necessidade de conhecimento do recurso de agravo de instrumento pelo Tribunal para que este esteja de acordo com o tema 988, tendo em vista que se analisa o caso concreto em face da tese fixada, observando seu critério de urgência, de modo a manter o caráter excepcional da mitigação, conforme tem sido aplicado nas jurisprudências mencionadas pelo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo¹¹⁰,

¹⁰⁸ TJ-RS. AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 70084861624. Rel. DES. TÚLIO DE OLIVEIRA MARTINS. dje. 06.04.2021. p.1.

¹⁰⁹ Acórdão 1282857, 07133045820208070000, Relator: ESDRAS NEVES, 6ª Turma Cível, data de julgamento: 9/9/2020, publicado no DJE: 25/9/2020.

¹¹⁰ AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE/INEXIGIBILIDADE DE DESCONTO EM FOLHA DE PAGAMENTO/ AUSÊNCIA DE EFETIVO PROVEITO CUMULADA COM REPETIÇÃO DE INDÉBITO. DECISÃO QUE DETERMINOU A REUNIÃO DOS PROCESSOS NA FORMA DO ARTIGO 55 DO CPC. RECURSO DA AUTORA. HIPÓTESE QUE NÃO SE ENQUADRA NO ROL TAXATIVO DO ART. 1.015 DO CPC/15 DE CABIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE URGÊNCIA QUE JUSTIFIQUE A MITIGAÇÃO DA TAXATIVIDADE DO ROL NOS TERMOS DOS RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA RESP 1696396/MT E RESP 1704520/MT.AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO. (TJPR - 13ª C.Cível - 0019291-67.2020.8.16.0000 - Altônia - Rel.: Juiz Victor Martim Batschke - J. 13.11.2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - Embargos à Execução - Decisão que indefere dilação de prazo por reconhecer peremptório o prazo legal para apresentação de quesitos e nomeação de assistente técnico - O artigo 1.015 do Novo Código de Processo Civil apresenta rol taxativo em que o agravo de instrumento é cabível, e entre as hipóteses previstas não se encontra a matéria debatida no presente recurso - Previsão de interposição de recurso de apelação, ou contrarrazões, como matéria preliminar, nas hipóteses de decisões na fase de conhecimento que não comportam agravo de instrumento (art. 1.009, §1º, do CPC) - A hipótese dos autos não autoriza a aplicação da jurisprudência recente do C. STJ, no sentido da mitigação da taxatividade expressa no artigo 1.015 do CPC/15 (REsp nº 1.696.396/MT de Relatoria da Ministra Nancy Andrighi), porque o caso ora telado não apresenta a

pelo Tribunal Regional da 4ª Região, bem como pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INDEFERIMENTO DA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. MATÉRIA QUE NÃO SE ENQUADRA NAS HIPÓTESES LEGAIS DO ARTIGO 1.015, DO CPC. MITIGAÇÃO DA TAXATIVIDADE (RECURSOS ESPECIAIS nº 1.696.396/MT e nº 1.704.520/MT). INAPLICABILIDADE. RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. NÃO CONHECIMENTO. Não estando a decisão agravada dentro das hipóteses descritas no artigo 1.015 do Código de Processo Civil, nem se amoldando o caso à excepcionalidade de mitigação dessa taxatividade, nos termos da tese firmada pelo STJ no REsp 1696396/MT, não é possível conhecer do agravo de instrumento. Agravo de Instrumento não conhecido.¹¹¹

A simples análise do Tema 988 perante tantos casos fáticos demonstra que o debate ainda está ocorrendo, sendo todas as correntes de pensamento ainda defendidas, seja pela taxatividade absoluta do rol apresentado pelo artigo 1.015 conforme defende Cassio Scarpinella Bueno, ou ainda, pela taxatividade do rol ressaltando a possibilidade de utilização de interpretação extensiva conforme defendido por Luiz Guilherme Marinoni e Fredie Didier Jr., ou ainda, pela taxatividade do rol sendo este passível de mitigação em face de comprovada urgência, conforme defendido pela Ministra Nancy Andrighi.

Desta forma, cada vez mais os julgadores tem sido motivados a buscar fundamentações mais atualizadas a partir das teses fixadas pelas cortes superiores, visando sempre a padronização jurisprudencial, e a atenção ao caso concreto.

E assim é compreendido por Arthur Thompsen Carpes:

A solução outorgada pelo Superior Tribunal de Justiça a respeito da aludida “mitigação” da regra de cabimento do agravo de instrumento decorre, portanto, da utilização do postulado da razoabilidade. A ratio decidendi determina, por outras palavras, que aplicação da regra deve ser estruturada de modo a não solapar a eficácia mínima do princípio efetividade da tutela jurisdicional, o que poderia ocorrer no caso de o exame da impugnação da interlocutória pelo tribunal ocorrer tão-somente em sede de apelação. Vale imaginar o retardamento na prestação da tutela jurisdicional – e assim da sua respectiva efetividade – acaso a impugnação da competência fosse acolhida, com a desconstituição de diversos atos processuais. É com base no

urgência necessária para sua aplicação, na medida em que o inconformismo dos agravantes pode ser suscitado em preliminar de eventual apelação ou mesmo em contrarrazões (art. 1.009, § 1º, do Novo CPC) - Recurso não conhecido. (TJSP; Agravo de Instrumento 2280500-40.2020.8.26.0000; Relator (a): José Wagner de Oliveira Melatto Peixoto; Órgão Julgador: 37ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 5ª Vara Cível; Data do Julgamento: 01/12/2020; Data de Registro: 01/12/2020)

¹¹¹ TJPR - 15ª C.Cível - 0052048-17.2020.8.16.0000 - Jandaia do Sul - Rel.: Desembargador Jucimar Novochadlo - J. 16.11.2020

postulado da razoabilidade que a aplicação da regra que inibe a admissibilidade do agravo de instrumento para a impugnação de decisões interlocutórias que versem sobre a competência é “mitigada”, de modo a permitir que a impugnação seja examinada imediatamente.¹¹²

Aponta-se ainda que, o porquê de os Tribunais possuírem entendimentos tão divergentes pode ser explicado pela longa discussão que o próprio órgão julgador enfrentou quando em face de decisões que se encontravam neste limbo legislativo.

Ou seja, apesar de o Superior Tribunal de Justiça ter fixado seu entendimento para o tema, como os órgãos já vinham sendo cobrados em relação as decisões interlocutórias não abrangidas pelo rol, em momento anterior a promulgação da tese, cada Tribunal fora obrigado a estabelecer seu próprio entendimento.

Razão pela qual houve certa resistência face a nova opção desenvolvida pela Ministra Nancy Andriahi.

Demonstra-se assim, que o sistema judiciário vem passado por um momento turbulento no âmbito da segurança jurídica, pois temos teses tão divergentes quanto a este mesmo tema, gerando ao tutelado uma insegurança que poderá ser prejudicial futuramente. Onde deve-se esperar pela adoção de uma isonomia jurisprudencial dentro dos órgãos julgadores, para que com a sedimentação do entendimento possa ser recuperada, de certa forma, a segurança jurídica.

4.2 AS MUDANÇAS OCASIONADAS PELA APLICAÇÃO DO TEMA 988 AO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Desta forma, vale a reflexão a respeito se a fixação da tese fora mais benéfica ou prejudicial ao ordenamento jurídico, à luz de que o julgamento repetitivo tem como propósito a uniformização jurisprudencial, visando a segurança jurídica do bem jurídico tutelado.

E no presente momento, como fora analisado, não há ainda uma uniformidade entre os órgãos julgadores, não havendo, portanto, segurança jurídica, restando o mesmo status indesejado de momento anterior a fixação da tese.

Assim, a tão necessária segurança jurídica que fora apontada pelos Ministros durante o julgamento do tema 988 se mostra inexistente neste momento.

¹¹² CARPES, p. 227 – 241, 2019.

Em diversos momentos do votos-vistas apresentados ao julgamento do REsp 1.696.396¹¹³, fora afirmado pelos Ministros divergentes que a abertura de novas possibilidades não previstas em lei para o cabimento de agravo de instrumento poderia acarretar em uma insegurança jurídica, uma vez que estas novas hipóteses feririam a norma já existente.

Entretanto, conforme anteriormente abordado, já era apontado pelos doutrinadores a existência de uma insegurança jurídica devido a existência da lacuna legislativa, o que tornava vulnerável a parte afetada pela decisão não agravável, havendo a possibilidade de prejuízos a mesma.

Todavia, a insegurança jurídica hoje existente é mais branda, tendo em vista o menor potencial de risco de prejuízo a parte afetada pela decisão, devido a existência da possibilidade de mitigação do rol taxativo do artigo 1.015, agora prevista em tese firmada pelo STJ.

Percebe-se, portanto, que, independentemente do momento em apreciação, o tópico do agravo de instrumento segue vivenciando uma etapa de mudanças, sejam elas as mudanças trazidas pelas reformas dos códigos de processo civil brasileiros ao longo de sua trajetória histórica, ou ainda, as mudanças causadas pela alteração do entendimento pelas Cortes Superiores.

Independente da razão pela qual a mudança está acontecendo, fica claro que há uma tentativa de agradar todas as linhas de pensamento quando se trata da mitigação, pois apesar de possuírem fundamentações distintas, todas as correntes confirmam a necessidade desta mudança.

Restando demonstrado de tantas maneiras as falhas consoantes a este instituto recursal tão utilizado para o reexame no cenário jurídico atual.

De toda forma, as mudanças perante o agravo de instrumento não afetam apenas a sua esfera jurídica, uma vez que as hipóteses de cabimento de apelação são diretamente ligadas as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento. Razão pela qual a falha não está presente apenas no artigo 1.015, mas também no artigo 1.009 do CPC.¹¹⁴

¹¹³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.696.396/MT. Rel. Min. Nancy Andrighi. dje. 19.12.2018.

¹¹⁴ **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. **§ 2º** Se as questões referidas no § 1º forem suscitadas em contrarrazões, o recorrente será intimado para, em 15 (quinze) dias, manifestar-se a respeito delas. **§ 3º** O disposto no caput deste

As possibilidades de interposição de apelação são permeadas pelas decisões interlocutórias não agraváveis, sendo estas referidas pelo parágrafo 1º do artigo 1.009 do CPC.

A questão da taxatividade é novamente mencionada ao analisar este artigo, conforme afirma Tereza Arruda Alvim:

Diz, este parágrafo, que as decisões que não estão entre as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento podem ser impugnadas em apelação ou em contrarrazões. 2.1 A nosso ver, o artigo de lei que se refere às hipóteses de cabimento do agravo de instrumento é taxativo. Portanto, o grupo de decisões de que não cabe agravo, à luz desta perspectiva, ficaria bem definido. 2.2. No entanto, como até o presente momento prevalece, na jurisprudência do STJ, entendimento segundo o qual o art. 1.015 seria mitigadamente taxativo, deve-se admitir o cabimento do recurso também em outros casos não previstos expressamente, os contornos do grupo de decisões irrecorríveis (imediatamente) perdeu a nitidez. 2.3. O critério para se estender o rol do art. 1.015 seria a urgência. 48-49 2.4. Aliás, diz a nova lei que as decisões “de questões resolvidas na fase de conhecimento” e aqui a lei “diz menos do que queria”, pois não serão só as decisões que resolvem questões impugnáveis por meio de apelação.¹¹⁵

Desta forma, na continuação do presente estudo consiste em uma averiguação das mudanças causadas pela fixação da tese permitindo a possibilidade de mitigação do rol taxativo do artigo 1.015, bem com as mudanças por ela ocasionadas em relação ao instituto do recurso de apelação, juntamente com as consequências decorrentes destas mudanças perante o ordenamento jurídico brasileiro.

É inegável que uma inovação jurídica ao Novo Código de Processo Civil teria uma grande repercussão, ainda mais, tendo em vista o exaustivo diálogo por traz da confecção desta legislação, ocasionada pela tentativa do legislador em redigir estes institutos com perfeição. E de certa maneira, ao se demonstrar necessária a mitigação do rol taxativo trazido pelo artigo 1.015, demonstra-se uma das falhas que passaram despercebidas pelo legislativo.

Assim, uma alteração tão significativa ao instituto do recurso de agravo de instrumento não impactou apenas a sua esfera jurídica conforme fora mencionado, de modo que, de acordo com o princípio da unirecorribilidade abordado anteriormente, cada tutela jurisdicional é direcionada a um único meio recursal, e assim, ao introduzir

artigo aplica-se mesmo quando as questões mencionadas no art. 1.015 integrarem capítulo da sentença.

¹¹⁵ ARRUDA ALVIM WAMBIER; CONCEIÇÃO; RIBEIRO; MELLO, 2020. p. 1546 e 1547.

novas possibilidades de cabimento do agravo de instrumento os demais recursos terão suas possibilidades de cabimento também alteradas.

Desta forma, como já estabelecido, fora designado pelo legislador processualista uma posição hierárquica superior ao recurso de apelação em face ao agravo de instrumento, visando que a apelação fosse utilizada de forma majoritária, deixando o agravo de instrumento em posição minoritária, reafirmando que ambos os recursos possuem esferas jurídicas diretamente proporcionais, de modo que para a apelação, suas hipóteses de cabimento são definidas a partir no rol apresentado pelo artigo 1.015, conforme disposto pelo §1º do artigo 1.009 do CPC.

Logo, ao ser determinada uma nova possibilidade de aplicação do agravo de instrumento, expandindo assim, sua abrangência, esta nova possibilidade será removida das hipóteses de cabimento de apelação, alterando conseqüentemente a abrangência do mesmo.

De todo modo, com a possibilidade de mitigação do rol taxativo do artigo 1.015, a posição determinada para apelação deve buscar ser mantida pelos operadores do direito, tendo em vista que apesar da possível mudança quanto ao recurso escolhido dentro dos cabíveis ao caso concreto, o tema 988 deverá ser aplicado em caráter de excepcionalidade, não implicando assim, em uma modificação em grande escala das possibilidades de cabimento de apelação.

Podendo, de toda forma, agora acontecer mais frequentemente, de uma decisão interlocutória ser passível de reanálise tanto pelo recurso de apelação quanto pelo recurso de agravo de instrumento, sendo a escolha a depender do caráter de urgência do reexame diante da possibilidade de risco de danos, de acordo com o caso em si.

Restando claro que uma das mudanças trazidas pela mitigação do artigo 1.015 do CPC está na possibilidade de aplicação e cabimento recursal que foi alterada, cabendo agora aos operadores do direito decidirem dentre as possibilidades, qual tutela recursal será mais favorável ao bem jurídico que busca ser tutelado.

Entretanto, tendo os patronos que levarem em consideração que devido inexistência de isonomia jurisprudencial e diante da insegurança jurídica ainda existente quanto a este tópico que há uma possibilidade de a tutela recursal escolhida, apesar de cabível, não seja analisada ou reconhecida a depender da aceitação do órgão julgador em relação ao Tema 988 do STJ.

E sendo assim, enquanto não houver uma aceitação uniforme pelos Eméritos Julgadores quanto a taxatividade mitigada, a segurança jurídica do ordenamento permanecerá prejudicada.

Havendo ainda chances de, apesar desta inovação tão necessária, haver substanciais danos as partes prejudicadas pela não aplicação da tese fixada pelo STJ, se fazendo necessário o apelo destes as cortes superiores para um novo reexame, buscando pela aplicação do Tema 988, o que acarretaria numa maior duração do curso processual, e, portanto, violando princípios constitucionais.

Apesar destas colocações, acredito que a mudança trazida pela Ministra Nancy com a possibilidade de taxatividade mitigada para o rol do artigo 1.015, fixada através do Tema 988 do STJ, trará mais benefícios do que prejuízos ao ordenamento jurídico nacional, pois, pode-se perceber uma tentativa recente dos Tribunais de Justiça Estaduais, tais como TJ/SP, TJ/RJ e TJ/DF em atualizarem seus entendimentos, e assim, buscarem por uma simetria jurisprudencial adotando o entendimento do STJ.

Possibilitando aos poucos aos tutelados uma certa segurança jurídica, diminuindo assim, os riscos de danos aos mesmos.

Mostrando que cada vez mais os órgãos tem passado a adotar e analisar *in casu* a possibilidade de aplicação da mitigação do rol taxativo do agravo de instrumento sempre que presente o caráter de urgência, aumentando o número de decisões em conformidade com o Tema 988 do Superior Tribunal de Justiça, independentemente do conhecimento ou não do recurso.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo abordou o instituto do agravo de instrumento como um todo, sendo realizada desde uma perspectiva histórica, até uma análise jurisprudencial contemporânea.

Abordou-se a trajetória histórica das mudanças sofridas por este recurso para plena compreensão da intenção por trás das decisões tomadas pelo legislador perante o Código Civil de 2015, de modo que, desde sua primeira aparição perante o direito processual brasileiro em 1939, o agravo de instrumento foi de extrema importância, sofrendo assim, diversas alterações de acordo com as diferentes intenções dos legisladores, entretanto, sempre permanecendo na ótica processualista.

De mesma forma, a taxatividade de suas hipóteses de cabimento foram presentes em diversos momentos durante sua jornada pelos diferentes Códigos de Processo Cíveis.

A taxatividade apareceu pela primeira vez em 1939, no CPC inaugural deste recurso, e já no CPC de 1973 o legislador escolheu um caminho oposto para o agravo de instrumento, ao expandir as possibilidades de cabimento e ainda não determinar um rol taxativo para tal. Entretanto, o instituto teve outro caminho totalmente oposto pelo CPC de 2015, sendo novamente instituída a taxatividade.

Porém, conforme demonstrado por meio deste estudo, a tentativa do legislador em elaborar um rol taxativo contendo todas as possibilidades de cabimento do agravo de instrumento fora falho, restando uma lacuna legislativa.

Nesta lacuna se enquadravam as situações onde apesar de o único recurso cabível ser a apelação, esta não iria impedir a parte de sofrer possíveis danos ocasionados pela demora do reexame da tutela.

E assim, coube à doutrina tecer debates acerca das possibilidades de supressão desta lacuna, visando devolver a segurança jurídica para os tutelados que foram ou que seriam afetados pela mesma.

Cada grande doutrinador teceu suas próprias teorias e explicações de qual seria a melhor forma para resolução do problema, desde a aplicação da interpretação extensiva, bem como a aplicação de interpretação analógica, entre outras.

Após longas e exaustivas discussões acerca do tema pelos doutrinadores, a questão chegou até o poder judiciário, que por sua vez, reconheceu tal brecha e voltou seus trabalhos para a busca de uma solução.

A solução foi alcançada pelo Superior Tribunal de Justiça, por meio do julgamento do tema repetitivo 988, o qual determinou a possibilidade de mitigação do rol taxativo trazido pelo artigo 1.015 do CPC/2015, desde que comprovado o requisito de urgência, hipótese que ainda não havia sido discutida pela doutrina.

Diante da possibilidade de mitigação da taxatividade do rol, as decisões passaram a ter uma fundamentação dividida, uma vez que nem todos os órgãos acolheram logo de início o entendimento fixado pelo STJ, o que gerou uma diversidade de entendimentos jurisprudenciais colocando ainda mais em risco a segurança jurídica do ordenamento jurídico brasileiro.

Assim, algo que fora determinado com a intenção de solucionar a lacuna legislativa que havia causado insegurança jurídica acabou perpetuando esta situação.

Todavia, aos poucos os jurisdicionados passaram a incorporar cada vez mais o entendimento do STJ, trazendo a mitigação do rol taxativo diante do requisito de urgência para sua jurisprudência, buscando cada vez mais um padrão isonômico entre os diferentes órgãos utilizando como padrão as jurisprudências do próprio STJ acerca do tema.

E mesmo com todas estas decisões, é importante mencionar que todo o sistema judiciário tem salvaguardado a condição de excepcionalidade definida para a aplicação do rol taxativo mitigado conforme fora determinado pelo próprio tema 988, visando a não utilização demasiada desta nossa hipótese de cabimento para o agravo de instrumento.

Com isso, entende-se que apesar de todos os debates e controvérsias gerados acerca do tema, a decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça foi assertiva e extremamente necessária, sendo isto comprovado por meio da análise jurisprudencial mais recente.

A mitigação do rol taxativo do artigo 1.015 do CPC/2015 foi, portanto, a melhor hipótese para a efetiva aplicação, já que a mitigação não apresenta diversos outros conflitos como a interpretação extensiva ou analógica apresentaria.

Ademais, entende-se que, assim que conseguirem sedimentar o entendimento jurisprudencial em todos os órgãos, a segurança jurídica será restaurada, de modo que o tutelado não terá mais risco de possíveis danos como havia anteriormente a decisão do tema 988.

O presente estudo, portanto, não conseguiu chegar a uma conclusão objetiva das mudanças causadas pela mitigação do rol taxativo do agravo de instrumento, uma

vez que esta ainda é uma decisão recente, mas, de toda forma, diante das decisões já proferidas acerca do tema foi possível concluir que o ordenamento jurídico brasileiro está mais seguro e concreto do que anteriormente a decisão do STJ.

REFERÊNCIAS

ALVIM, J. E. Carreira. **Agravo de Instrumento no Novo CPC**. 8. ed. Curitiba: Juruá, 2018.

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

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. 6ª turma. **AgRg nos EDcl no REsp 1142215/PA**. Relator Ministro Sebastião Reis Júnior. dje. 29.06.2012. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200901004610&dt_publicacao=29/06/2012>. Acesso em 10 nov. 2020.

BRASIL. **Constituição** (1988). **Constituição** da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado **Federal**: Centro Gráfico, 1988. Disponível em: <Constituição (planalto.gov.br)>. Acesso em: 11 nov. 2020.

BRASIL. **Código de Processo Civil (1939)**. Código de Processo Civil Brasileiro. Brasília, DF: Senado, 1939. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/del1608.htm>. Acesso em: 8 set. 2020.

BRASIL. **Código de Processo Civil (1973)**. Código de Processo Civil Brasileiro. Brasília, DF: Senado, 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869impressao.htm>. Acesso em: 8 set. 2020.

BRASIL. **Código de Processo Civil (2015)**. Código de Processo Civil Brasileiro. Brasília, DF: Senado, 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em 14 abr. 2021.

BRASIL. **LEI Nº 9.139, DE 30 DE NOVEMBRO DE 1995**. Altera dispositivos da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, que institui o Código de Processo Civil, que tratam do agravo de instrumento. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 30 novembro 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9139.htm>. Acesso em: 8 set. 2020.

BRASIL. **LEI No 10.352, DE 26 DE DEZEMBRO DE 2001**. Altera dispositivos da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, referentes a recursos e ao reexame necessário. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 30 novembro 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10352.htm>. Acesso em: 8 set. 2020.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. 2ª turma. **AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1124316/RJ**.

Relator Ministro Herman Benjamin. dje. 16.12.2009. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200802580038&dt_publicacao=16/12/2009>. Acesso em 11 nov. 2020.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Corte Especial. **RECURSO ESPECIAL nº 1.696.396/MT**. Relatora Ministra Nancy Andrighi. dje. 19.12.2018. Disponível em: <<https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201702262874>>. Acesso em 14 nov. 2020.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL nº 1756569/RJ**. Relator Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO. DJe 24/09/2020. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201801902772&dt_publicacao=24/09/2020>. Acesso em 14 nov. 2020.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL nº 1825024/RJ**. Relator Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA. DJe 11/12/2019. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201901975317&dt_publicacao=11/12/2019>. Acesso em 12 nov. 2020.

BRUSCHI, Gilberto Gomes; Júnior, Antonio Notariano. **Agravo contra as decisões de primeiro grau**. 2. ed. São Paulo: Grupo GEN, 2015.

CARDOSO, Hélio Apoliano. **Agravo de Instrumento no Novo CPC: teoria e prática**. 2. ed. Leme: JH Mizuno, 2019.

CARPES, Arthur Thompsen; **A “taxatividade mitigada” do art. 1.015, cpc: notas sobre a ratio decidendi fixada no superior tribunal de justiça na perspectiva da teoria das normas**. Revista de Processo. v. 294 (agosto), p. 227 – 241, 2019.

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

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Direito processual civil esquematizado**. 11. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

MARANHÃO, Clayton; **Agravo de instrumento no código de processo civil de 2015: entre a taxatividade do rol e um indesejado retorno do mandado de segurança contra ato judicial**. Revista de Processo. v. 256 (julho), p. 147-168, 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum**. 6. ed. São Paulo: Ed. RT, 2020. vol. 2.

PARANÁ, Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. 17ª Câmara Cível. **DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.585.707-9**. Relatora Desembargadora ROSANA AMARA GIRARDI FACHIN. dje. 30.01.2019. Disponível em:

<<https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/12560503/Decis%C3%A3o%20monocr%C3%A1tica-1585707-9>>. Acesso em 15 nov. 2020.

PARANÁ, Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. 13ª Câmara Cível. **AGRAVO DE INSTRUMENTO nº 0019291-67.2020.8.16.0000**. Relator Juiz Victor Martim Batschke. j. 13.11.2020. Disponível em: <<https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/4100000013373911/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-0019291-67.2020.8.16.0000>>. Acesso em 15 nov. 2020.

PARANÁ, Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. 15ª Câmara Cível. **Agravo de Instrumento nº 0052048-17.2020.8.16.0000**. Relator Desembargador Jucimar Novochadlo. j. 16.11.2020. Disponível em: <<https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/4100000015094111/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-0052048-17.2020.8.16.0000>>. Acesso em 15 nov. 2020.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. 24ª CÂMARA CÍVEL. **AGRAVO DE INSTRUMENTO nº 0044868-34.2018.8.19.0000**. Relator: ANDREA FORTUNA TEIXEIRA. Data de Publicação: 07/01/2019. Disponível em: <<http://www4.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=2018.002.59802>>. Acesso em 15 nov. 2020.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. 10ª Câmara Cível. **AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 70084861624**. Relator Desembargador TÚLIO DE OLIVEIRA MARTINS. dje. 06.04.2021. Disponível em: <https://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal%20de%20Justi%C3%A7a%20do%20RS&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=&num_processo=70084861624&codEmenta=7706337&temIntTeor=true>. Acesso em: 13 abr. 2021.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal Regional Federal Da 4ª Região. 3ª Turma. **Agravo de Instrumento 5037187-07.2020.4.04.0000**. Relatora CARLA EVELISE JUSTINO HENDGES. j. 11/10/2020. Disponível em: <https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro_teor.php?orgao=1&numero_gproc=40001733405&versao_gproc=4&crc_gproc=0fe7373d&termosPesquisados=dGVtYS A5ODgg>. Acesso em: 15 nov. 2020.

SANTA CATARINA. Tribunal do Estado de Santa Catarina. 4ª Câmara de Direito Civil. **AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 4031868-21.2019.8.24.0000**. Relator Desembargador SELSO DE OLIVEIRA. dje. 18.03.2021. Disponível em: <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/externo_controlador.php?acao=processo_seleciona_publica&acao_origem=processo_consulta_publica&acao_retorno=processo_consulta_publica&num_processo=40318682120198240000&num_chave=&num_chave_documento=&hash=d818e86883c03cebf408a8351cac6ae0>. Acesso em: 12 abr. 2021.

SÃO PAULO. Tribunal do Estado de São Paulo. 9ª Câmara de Direito Público **AGRAVO DE INSTRUMENTO nº 2245945-94.2020.8.26.0000**. Relator: Décio Notarangeli, Data de Publicação: 13/11/2020. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do;jsessionid=509B44DD6CA3120D0D0584CFE9774A1.cjsg1?conversationId=&cdAcordao=14143273&cdForo=0&uuidCaptcha=sajcaptcha_623c8fdd7ced445dab141849493d4fc6&g-recaptcha->

response=03AGdBq27zxSCPvhERFqItpnCM7DbAFRdIJnMwusOKxHzAhHGrM7m5
bl3DkJlBe8MaPPmtnZwdZmlwZi0cFslkAvtbkgCftch3SdJnk3CZvzq4p2hCSro8lZcQm
ZwuhpB7WYxyewuyxkozMDWd24oJhDVQ6-sMcNX3vYhbCbpBa4Az0jENtomu-
IQivCDnWW4eYlv0SznDOQj_fkRbFFgfJcyVUILNP7LO3nXPGph9hZgWBsKOkB4Kt
PFmB7qvmCuISjLABIMYKKF0erUi_vmhTl0ccHsXTGiyYvNBQtkbQS1tCg0hpEL5L4
g5HoKWPA8-
h6aSLkYGaVmISKLwQEGZ5876RECx6rvD8OuzkGnszGqvj3SqaSQcH6FF6-n-
JH24_WTiQHmFkF0vHfGvGZ8ngnD3nXIMQdYUihUcocbMLEkbycq2bHis3Exgz7XXt
4Lafd7rtQMAbo4Ryu3zbogC2Z6np7-S9LTZLQ>. Acesso em: 10 abr. 2021.

SÃO PAULO. Tribunal do Estado de São Paulo. 12ª Câmara de Direito Privado.
Agravo de Instrumento nº 2172244-03.2020.8.26.0000; Relator (a): Tasso Duarte de
Melo. j. 13/11/2020. Disponível em:
<<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=14144310&cdForo=0>>.
Acesso em: 10 abr. 2021.

SÃO PAULO. Tribunal do Estado de São Paulo. 37ª Câmara de Direito Privado.
AGRAVO DE INSTRUMENTO nº 2280500-40.2020.8.26.0000. Relator (a): José
Wagner de Oliveira Melatto Peixoto. j. 01/12/2020. Disponível em:
<<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=14202044&cdForo=0>>.
Acesso em: 10 abr. 2021.

UZEDA, Carolina **O recurso contra decisão prolatada em incidente de arguição
de suspeição ou impedimento: um problema para a apelação exclusivamente
contra a decisão interlocutória?**. Disponível em:
<https://www.academia.edu/12370199/O_RECORSO_CONTRA_DECISAO_PROLATADA_EM_INCIDENTE_DE_ARGUICAO_DE_SUSPEICAO_OU_IMPEDIMENTO/>.
Acesso em 19/09/2020.