

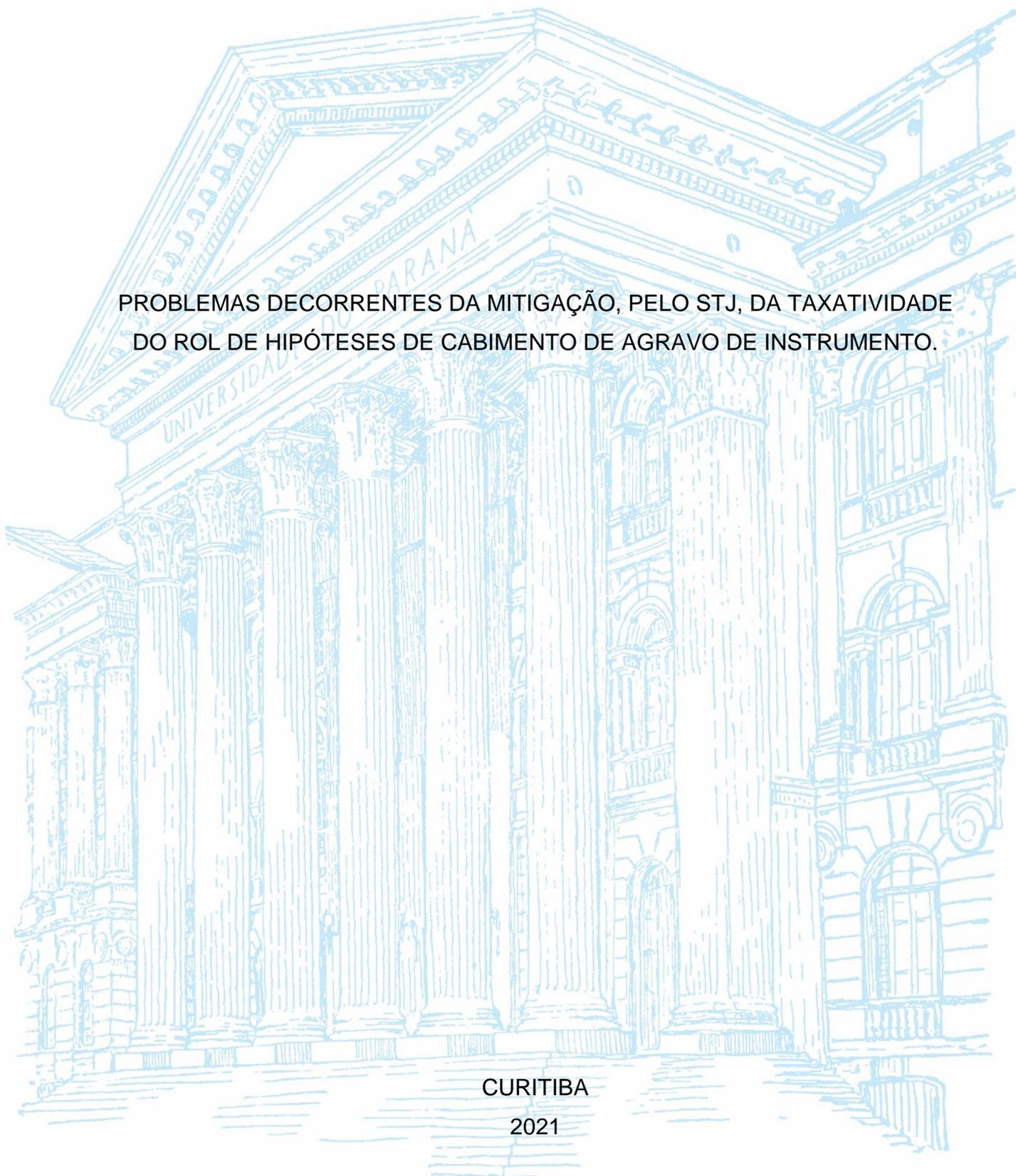
UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

ZENO LUIS QUADROS JUNIOR

PROBLEMAS DECORRENTES DA MITIGAÇÃO, PELO STJ, DA TAXATIVIDADE
DO ROL DE HIPÓTESES DE CABIMENTO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO.

CURITIBA

2021



ZENO LUIS QUADROS JUNIOR

PROBLEMAS DECORRENTES DA MITIGAÇÃO, PELO STJ, DA TAXATIVIDADE
DO ROL DE HIPÓTESES DE CABIMENTO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Monografia apresentada como requisito parcial à
obtenção do título de Bacharel em Direito, Curso de
Bacharelado em Direito, Setor de Ciências
Jurídicas, Universidade Federal do Paraná.

Orientador: Prof. Dr. Sérgio Cruz Arenhart

CURITIBA

2021

TERMO DE APROVAÇÃO

PROBLEMAS DECORRENTES DA MITIGAÇÃO, PELO STJ, DA TAXATIVIDADE DO ROL DE HIPÓTESES DE CABIMENTO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

ZENO LUIS QUADROS JUNIOR

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção de Graduação no Curso de Direito, da Faculdade de Direito, Setor de Ciências jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:



Sérgio Cruz Arenhart
Orientador

Coorientador



Clayton Albuquerque Maranhão
1º Membro



Elton Venturi
2º Membro

AGRADECIMENTOS

Inicialmente, agradeço à Débora Campos Torres, minha namorada, por seus incentivos, sem os quais eu não teria escolhido esta Universidade, que hoje é minha casa, e por ter me dado todo o apoio que precisei nestes anos de graduação.

Agradeço, ainda, aos meus pais, Zeno Luis Quadros e Leni de Jesus Camargo, bem como aos meus tios Sandra Quadros Siqueira e Edivan Leopoldo Sanches Siqueira, pelos exemplos e oportunidades que me deram, pois sem cada um deles, não seria quem sou hoje.

Também sou muito grato à minha irmã, Emilly Camargo Quadros, e à minha prima, Vitória Quadros Siqueira, pois, mesmo que, para o meu desgosto, nenhuma delas tenha demonstrado interesse pelo Direito até hoje, elas sempre me ouviram, atenciosamente, discorrer sobre assuntos jurídicos e, com suas visões externas ao Direito, fizeram indagações que muito me permitiram refletir.

Guardo imensa gratidão por todos os meus professores, a quem agradeço nas pessoas da Profa. Dra. Melina Girardi Fachin, que me deu minha primeira aula neste curso, e do Prof. Dr. Sérgio Cruz Arenhart, que me orienta neste derradeiro desafio da graduação.

Por fim, mas não menos importante, agradeço a todos os colegas que dividiram a sala e a faculdade comigo, vez que o brilhantismo de cada um é o que faz desta Universidade a melhor, e sem eles a minha educação não teria sido a mesma.

Nós estamos familiarizados com o processo segundo o qual se realiza a reforma dos dispositivos legais que desagradam aos juízes. Qualquer um que tenha seguido os votos escritos do ministro Foster terá oportunidade de ver sua utilização em qualquer setor do direito. Pessoalmente, estou tão habituado com o processo que, se meu colega se encontrasse eventualmente impedido, estou certo de que poderia escrever um voto satisfatório em seu lugar sem qualquer sugestão sua, bastando conhecer se lhe agradaria ou não o efeito da lei a ser aplicada ao caso em questão.

O processo de revisão requer três etapas. A primeira delas consiste em adivinhar algum “propósito” único ao qual serve a lei, embora nenhuma lei em uma centena tenha um propósito único e embora os objetivos de quase todas as leis sejam diferentemente interpretados pelos diferentes grupos nelas interessados. A segunda etapa consiste em descobrir que um ser mítico chamada “o legislador”, na busca deste “propósito” imaginado, omitiu algo ou deixou alguma lacuna ou imperfeição em seu trabalho. Segue-se a parte final e mais reconfortante da tarefa – a de preencher a lacuna assim criada. Quod erat faciendum.

Voto fictício do Ministro Keen, J. na obra O caso dos Exploradores de Cavernas.

(FULLER, 1976, p.46-47)

RESUMO

O presente estudo tem por objetivo analisar a natureza do rol das hipóteses de cabimento do recurso de Agravo de Instrumento, previsto no art. 1.015 do Código de Processo Civil de 2015, a fim de encontrar o mais adequado desenho processual a permitir, ou limitar, a impugnação de decisões interlocutórias no processo civil brasileiro, à luz do atual Código. Para tanto, parte-se de um resgate histórico, focado nos meios de impugnação de decisões interlocutórias dos últimos três Códigos de Processo Civil, e as consequências práticas dos modelos recursais adotados por cada Código, observando, ainda, as alterações legislativas por eles sofridas. A partir deste resgate, inicia-se uma análise crítica do julgamento dos Recursos Especiais afetados sob o rito dos recursos repetitivos, então cadastrados como Tema 988 do Superior Tribunal de Justiça, que culminou na criativa tese da taxatividade mitigada do referido rol. Pretende-se, então, demonstrar que o Superior Tribunal de Justiça exorbitou sua competência para dar à lei contornos diversos dos pretendidos pelo legislador, assim como objetiva-se demonstrar algumas falhas argumentativas na defesa da tese criada. Ainda, analisa-se os efeitos desta teoria aplicada à prática. Por fim, propõe-se uma teoria alternativa, que era a tese defendida pela doutrina majoritária quando do julgamento do Tema 988, mas que não foi acolhida pelo Superior Tribunal de Justiça: a tese de que o rol do art. 1.015 do Código de Processo Civil de 2015 é taxativo, admitindo-se a interpretação extensiva. Para tal defesa, adentra-se no tema do cabimento de sucedâneos recursais para impugnar decisões interlocutórias que não possuam recurso com possibilidade de efeito suspensivo – ou seja, as decisões que versarem sobre matéria estranha às previstas no art. 1.015 do Código de Processo Civil de 2015 – mas que causem danos de difícil ou impossível reparação se a análise das respectivas impugnações for diferida ao momento da análise da Apelação, como prevê o Código de Processo Civil de 2015.

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

ABSTRACT

The present study aims to analyse the nature of the list of the hypotheses of admissibility of the Agravo de Instrumento recourse, provided for by Article 1,015 of the 2015 Code of Civil Procedure, in order to find the most suitable procedural means to allow, or limit, the challenge of interlocutory decisions in the Brazilian Civil Procedure, in light of the current Code. For this purpose, it starts from a historical rescue, focused on the means of challenging interlocutory decisions in the last three Codes of Civil Procedure and the practical consequences of the recourse models adopted by each Code, while it also observes the legislative changes they have undergone. From this rescue, it begins a critical analysis of the judgement of the Special Appeals affected under the systematic of repetitive appeals, then registered as Theme 988 of the Superior Court of Justice, which culminated in the creative thesis of the mitigated taxativity of the referred list. It then intends to show that the Superior Court of Justice has exceeded its competence to give the law a difference outline than that intended by the legislator, while it also aims to demonstrate some argumentative flaws in the defence of the created thesis. Moreover, it analyses the effects of this theory applied to the practice. Finally, it proposes an alternative theory, which was the thesis defended by the majority legal literature when the Theme 988 was judged, but which was not accepted by the Superior Court of Justice: the thesis according to which the list of Article 1,015 of the 2015 Code of Civil Procedure is taxative, but allows extensive interpretation. To defend this theory, it gets into the topic of the admissibility of appeal substitutes to challenge interlocutory decisions that does not have recourses with possible suspensive effects – that is, decisions that deal with topics strange to those provided for by Article 1,015 of the 2015 Code of Civil Procedure –, but that cause harm difficult or impossible to repair if the analysis of the respective challenges be deferred to the time of the analysis of the Appeal, as provided for in the 2015 Code of Civil Procedure.

Keywords: Agravo de Instrumento recourse. Mitigated taxativity. Extensive interpretation. Interlocutory decisions. Appeals.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ABDPRO	- Associação brasileira de Direito Processual
ANNEP	- Associação Norte e Nordeste de Professores de Processo
CF/88	- Constituição da República Federativa do Brasil de 1.988
CFOAB	- Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil
CPC/15	- Código de Processo Civil de 2015
CPC/39	- Código de Processo Civil de 1939
CPC/73	- Código de Processo Civil de 1973
IBDP	- Instituto Brasileiro de Direito Processual
OAB	- Ordem dos Advogados do Brasil
STF	- Supremo Tribunal Federal
STJ	- Superior Tribunal de Justiça
TJPR	- Tribunal de Justiça do Estado do Paraná
TJSC	- Tribunal de Justiça do Estado do Santa Catarina
TJSP	- Tribunal de Justiça do Estado do São Paulo

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 BREVE RESGATE HISTÓRICO	12
3 ANÁLISE CRÍTICA DO JULGAMENTO DO TEMA 988 PELO STJ	29
4 PROBLEMAS DECORRENTES DA TESE FIXADA NO TEMA 988 PELO STJ ...	53
4.1 INVASÃO DE COMPETÊNCIA DO PODER LEGISLATIVO	53
4.2 A PRECLUSÃO NA TESE DE TAXATIVIDADE MITIGADA.....	57
4.2.1 Limitação ao Princípio da Unirrecorribilidade	59
4.3 SOBRECARGA DE RECURSOS NO SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO.....	60
4.4 PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO.....	62
5 TAXATIVIDADE PASSÍVEL DE INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA	66
5.1 ANALOGIA E INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA	66
5.2 INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA.....	69
5.3 CORREIÇÃO PARCIAL E MANDADO DE SEGURANÇA	73
6 CONCLUSÃO	82
REFERÊNCIAS	86

1 INTRODUÇÃO

Para o fim de entender a natureza do rol do art. 1.015 do Código de Processo Civil de 2015 (CPC/15), inicia-se este estudo fazendo um resgate histórico necessário para identificar os modelos recursais, quanto à impugnação de decisões interlocutórias no processo civil brasileiro, adotados por diferentes legislações.

Assim, após rápidas considerações sobre as origens do recurso de Agravo, adentra-se aos modelos optados pelo legislador no CPC/39 e no CPC/73, estudando as consequências práticas de cada modelo, e as soluções achadas pelo Poder Legislativo e pela jurisprudência e doutrina para os problemas decorrentes de cada modelo.

Em suma, o que se pretende é demonstrar que o desenho recursal acerca do cabimento de recurso contra decisão interlocutória, a imediatividade da análise de tal recurso, e os efeitos dele, são matérias legislativas, sendo possível ao legislador optar por diversos desenhos. Também é possível apreender valiosas lições com as consequências de cada modelo escolhido no passado.

Apresenta-se, então, o modelo escolhido pelo legislador no CPC/15, no art. 1.015, que traz um rol com as hipóteses de cabimento de Agravo de Instrumento, e no art. 1.009, que prevê a preliminar de Apelação ou de contrarrazões de Apelação para impugnar as decisões interlocutórias contra as quais não cabe Agravo de Instrumento.

Apresentadas as discussões doutrinárias e jurisprudenciais acerca da natureza do rol do art. 1.015 do CPC/15, insere-se no presente estudo os Recursos Especiais de nº 1696396/MT e nº 1704520/MT, afetados como representativos de controvérsia, para serem julgados sob o rito dos recursos repetitivos, e cadastrados sob o Tema 988 do STJ, ambos tratando de hipóteses de cabimento de Agravo de Instrumento não expressamente previstas no art. 1.015 do CPC/15.

A partir de então, analisa-se o julgamento dos recursos supracitados, de relatoria da Ministra Nancy Andrighi, pelo Órgão Especial do STJ. São objetos de estudo crítico, principalmente, o voto da relatora e os três votos-vista prolatados pela Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Ministro João Otávio Noronha e Ministro Og Fernandes.

O voto da relatora se sagrou vencedor e a sua tese, de taxatividade mitigada, passou a ser aplicável a todos os tribunais do país. Passa-se, então, a uma análise

das consequências da tese fixada pelo STJ no Tema 988 – a da taxatividade mitigada do rol do art. 1.015 do CPC/15.

Analisadas as consequências e feitas as críticas, isolam-se os maiores problemas causados pela referida tese, e defende-se a tese da taxatividade mitigada, apontando que os problemas decorrentes desta tese são menores – em verdade, considerando que a taxatividade mitigada é uma invasão à competência do Congresso Nacional, entende-se que impossível defendê-la como tese interpretativa do Poder Judiciário.

Feitas as considerações necessárias sobre a tese da taxatividade que admite interpretação extensiva, difere-se esta da analogia, que não é cabível ao caso, pois não há lacuna ou omissão da leitura do art. 1.015 do CPC/15 c/c art. 1.009 do CPC/15.

Reconhece-se, então, as limitações da tese defendida, pois existiriam decisões interlocutórias das quais decorreria dano irreparável ou de difícil reparação, e contra as quais não seria cabível o Agravo de Instrumento, então, em primeira análise, se tornariam decisões irrecorríveis (quando fosse possível recorrer por meio de preliminar de Apelação, seria impossível reverter os danos causados).

Defende-se, então, a utilização dos sucedâneos recursais Correção Parcial e Mandado de Segurança nos casos. É feita breve análise acerca da Correção Parcial, e das controvérsias quanto à sua constitucionalidade, à sua natureza e ao seu cabimento.

Acerca do Mandado de Segurança, é necessário resgatar a Súmula 267 do STF, e o entendimento exarado por esta corte no Recurso Extraordinário nº 76.909, para concluir sobre o cabimento do Mandado de Segurança contra decisões interlocutórias contra as quais há recurso previsto, mas de análise mediata e, portanto, sem efeito suspensivo.

Por fim, conclui-se que, se fosse aplicada a tese aqui defendida – de que o rol do art. 1.015 do CPC/15 possui taxatividade que comporta interpretação extensiva -, seria necessário aos tribunais restringir o cabimento de Mandados de Segurança contra ato judicial, a fim de evitar a desnaturalização do modelo escolhido pelo legislador para o referido artigo.

De outro modo, para manter a coerência do sistema recursal, considerando que a impetração de Mandado de Segurança contra ato judicial provoca relevantes dificuldades ao sistema processual cível, devem os legisladores estarem atentos para o caso de decisões interlocutórias que tratem de determinada matéria e que sejam

frequentemente impugnadas por meio de Mandado de Segurança que venham a ter a segurança concedida, pois neste caso é necessário que tal matéria seja adicionada ao rol do art. 1.015 do CPC/15.

2 BREVE RESGATE HISTÓRICO

O presente estudo busca apontar os problemas decorrentes da aplicação da tese firmada no Tema 988 pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), qual seja:

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.¹

Assim, objetiva-se, em última análise, encontrar o mais adequado desenho processual a permitir, ou limitar, a impugnação de decisões interlocutórias no processo civil brasileiro, à luz do atual Código de Processo Civil.

A fim de iniciar o estudo, contudo, faz-se necessário um breve resgate histórico do Recurso de Agravo, ou, melhor dizendo, dos métodos de impugnação de decisões interlocutórias.

Nesse sentido, Zarpellon aponta que “o direito processual civil brasileiro historicamente se direcionou a proporcionar recurso contra as decisões interlocutórias, ficando preclusas as questões solucionadas caso o interessado não recorresse”².

E, de fato, como bem aponta Assis, a figura do Agravo foi criada pelo Sistema Jurídico Português, em 1521, quando da segunda edição das Ordenações Manuelinas³. Assis ainda explica a origem do nome do Agravo, que seria o remédio para um agravo causado por uma decisão interlocutória.⁴ Demais autores apontam momentos diversos para o surgimento do Agravo, mas é unívoco na doutrina que se trata de criação do Direito Português.⁵

¹ Superior Tribunal de Justiça (STJ). Repetitivos e IACs. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&tipo_pesquisa=T&cod_tema_inicial=988&cod_tema_final=988>. Acesso em: 20 dez. 2020.

² ZARPELLON, J. A. C. **A conversão do agravo de instrumento em agravo retido**. Monografia de graduação (Bacharelado em Direito) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2003. p. 1.

³ ASSIS, A. de. **Manual dos recursos**. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 501.

⁴ O dicionário Michaelis assim define Agravo: “Agravo. SM. 1. Ato deliberadamente ofensivo; afronta; injúria; ofensa. **2. Perda ou dano sofrido, prejuízo**. 3. Intensificação ou aumento de uma enfermidade ou doença; agravamento. 4. JUR. Recurso interposto para juízo ou tribunal superior a fim de que, em casos expressamente determinados em lei, se modifique ou reforme despacho ou sentença de juiz de instância inferior”.

⁵ NETO, A. de B. F. **A evolução histórica do agravo e as perspectivas atuais**. 2016. n.p. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/54369/a-evolucao-historica-do-agravo-e-as-perspectivas-atuais>>. Acesso em: 20 dez. 2020.

O Agravo, todavia, não se trata de uma figura una, mas de um gênero, do qual diversos meios de impugnação são ou foram espécies. Nesse sentido, a título meramente exemplificativo, cita-se Souza, que em sua obra intitulada *Esboço de hum dicionário juridico, theoretico, e practico: remissivo às leis compiladas, e extravagantes*, de 1825, aduz que “o Aggravo da Sentença interlocutoria divide-se em Aggravo de petição, de Instrumento, e no acto do Processo. O agravo da Sentença definitiva chama-se Aggravo ordinario”⁶. Ademais, poder-se-ia adicionar, ainda sem pretensões exaustivas, o Agravo Interno e o Agravo Retido (sucessor do Agravo no Auto do Processo). A fim de evitar anacronismos, necessário pontuar que estas espécies de Agravo não necessariamente coexistiram, servindo o rol apenas como exemplo da variedade de espécies que tem ou teve o gênero Agravo.

Cada uma das modalidades de Agravo elencadas permitiria um estudo em separado, o que aqui não se pretende, de modo que passamos a analisar mais especificamente o Agravo de Instrumento e o Agravo Retido, por motivos que adiante se explicará.

Para esclarecer, o que aqui se chamará de tribunal são os órgãos que exercem o segundo grau de jurisdição. Assim, não se estudará as alterações da estrutura do sistema judiciário. Em outras palavras, chamar-se-á de tribunal a Casa de Suplicação, a Casa de Justiça da Corte, o Tribunal de Justiça, o Tribunal Regional Federal, ou órgãos que tenham exercido o segundo grau de jurisdição no Brasil.

Pois bem, o Agravo Retido, ou ainda o Agravo no Auto do Processo, não mais existentes no ordenamento jurídico pátrio, eram recursos contra decisão interlocutória que só seriam apreciados pelo tribunal após a prolação da sentença, dependendo da interposição de recurso de Apelação, de modo a possibilitar ao agravante que impeça a preclusão da matéria, mas não suspende o trâmite processual, nem é analisado de imediato.

O Agravo de Instrumento é, novamente, um recurso contra decisão interlocutória, mas que possui instrumentalidade, ele é dirigido, em autos apartados,

⁶ SOUZA, J. J. C. P. E. **Esboço de hum dicionario juridico, theoretico, e practico: remissivo às leis compiladas, e extravagantes**. Vol. 1. Lisboa: Na Tipographia Rollandiana, 1825. n.p. Disponível em: <https://bd.camara.leg.br/bd/bitstream/handle/bdcamara/30301/esboco_dicionario_sousa_v1.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 26 dez. 2020.

ao tribunal para análise imediata. A possibilidade de que o Agravo de Instrumento tenha efeito suspensivo se alterou ao longo do tempo.

Acerca das diferenças entre as modalidades de Agravo acima citadas, Santos, em análise do CPC/73, apontou que:

O legislador estabeleceu dois critérios para o processamento do agravo de instrumento: um, *remetido*; outro, *retido*. O primeiro conduz ao tribunal, imediatamente, a inconformidade da parte que julga ter sofrido gravame; o segundo se limita a registrar a irrisignação do agravante e permanecerá no ventre do processo para que a seu respeito se manifestem os juízes do segundo grau, antes de julgarem o mérito da apelação interposta pelo agravante ou pelo agravado, caso o próprio juiz *a quo* não o faça.⁷

Para bem entender a citação supra, impõe-se explicar que o CPC/73, antes das reformas que sofrera a partir de 1995, trazia consigo uma confusão entre Agravo de Instrumento e Agravo Retido, nomeando a ambos de Agravo de Instrumento, ainda que permanecesse a modalidade retida. Acerca deste ponto, Santos prossegue:

A lei deu a essas duas modalidades de recurso um só nome: *agravo de instrumento*. Mas, forçoso é convir que somente o remetido se perfectibiliza instrumentalmente. O mesmo não se dá com o agravo retido, que é declaração formal e solene de insatisfação do agravante com o modo por que o juiz haja decidido qualquer questão prejudicial aos seus interesses.⁸

Também nesse sentido, cita-se Assis:

Além disso, o texto incorria na impropriedade de ignorar o duplo regime do agravo, criação no curso dos trâmites legislativos do CPC de 1973, responsável pela sinédoque: o epíteto não se aplicaria ao agravo retido, ou de subida diferida, e equiparável ao venerado agravo no auto do processo do CPC de 1939 – entretanto, jamais tirado “por instrumento”.⁹

Ante o exposto, conclui-se que o mais benéfico ao agravante é o Agravo de Instrumento, pelo imediatismo em sua análise pelo tribunal. Porém, não é possível a interposição de Agravo de Instrumento contra toda e qualquer decisão interlocutória.

O cabimento deste recurso varia conforme a legislação sofre alterações e conforme os tribunais interpretam os textos normativos acerca da matéria – nem sempre de maneira literal.

Assis bem aponta que, conforme as Ordenações Manuelinas, Livro 3, Título 48, n. 8, o que determinava se cabível Agravo de Instrumento ou Agravo de Petição

⁷ SANTOS, U. P. dos. **Agravo de instrumento**: Doutrina, jurisprudência e prática. 3º ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris Ltda. p. 31.

⁸ Ibidem. p. 31.

⁹ ASSIS, A. de. **Manual dos recursos**. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 511.

era um critério geográfico: se entre a comarca em que fora prolatada a decisão interlocutória e o tribunal houvesse distância maior do que cinco léguas, cabível o Agravo de Instrumento; se menor, cabível o Agravo de Petição.¹⁰

Passando à análise das alterações legislativas mais recentes, tem-se que o Código de Processo Civil de 1939 (CPC/39) previa o Agravo de Instrumento, Agravo de Petição e o Agravo no Auto do Processo.

O Agravo de Petição do CPC/39 se dirigia a impugnar decisão terminativa, a que hoje chamamos de sentença (art. 203, §1º, do CPC/15) e impugna-se por meio de recurso de Apelação (art. 1.009 do CPC/15), de modo que não interessa a este estudo.

O Agravo de Instrumento é a figura supramencionada, de impugnação de decisões interlocutórias, dotada de instrumentalidade, que é remetido ao tribunal, para análise imediata. O CPC/39 trazia um rol taxativo de cabimento de Agravo de Instrumento em seu art. 842, que segue:

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 terceiro, ou que os julgarem;
- 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 a de terceiro prejudicado, a julgarem deserta, ou a relevarem da deserção;
- X – que decidirem a respeito de êrro de conta;
- 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;

¹⁰ ASSIS, A. de. **Manual dos recursos**. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 500.

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

Com a edição do Decreto-Lei nº 4.565/42, o art. 842 do CPC/39 sofreu alterações, passando a vigorar com o seguinte teor:

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;
- 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.¹²

Ainda, o Decreto-Lei nº 8.570/46¹³ suprimiu o inciso XIV e o Decreto-Lei 4.672/65¹⁴ alterou o teor do inciso IV, ambos incisos do art. 842 do CPC/39.

¹¹ BRASIL. **Decreto-Lei nº 1.608, de 18 de setembro de 1939**. Código de Processo Civil CPC/39. Rio de Janeiro, 1939. n.p. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/1937-1946/Del1608.htm>. Acesso em: 04 jan. 2021.

¹² BRASIL. **Decreto-Lei nº 4.565, de 11 de agosto de 1942**. Altera e retifica disposições do Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, 1942. n.p. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/1937-1946/Del4565.htm>. Acesso em: 04 jan. 2021.

¹³ BRASIL. **Decreto-Lei nº 8.570, de 8 de janeiro de 1946**. Da nova redação a dispositivos do Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, 1946. n.p. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/1937-1946/Del8570.htm>. Acesso em: 04 jan. 2021.

¹⁴ BRASIL. **Decreto-Lei nº 4.672, de 3 de junho de 1965**. Modifica o inciso IV do art. 842 do decreto-lei nº 1.608, de 18 de setembro de 1939 (Código de Processo Civil). Brasília, 1965. n.p. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/1950-1969/L4672.htm>. Acesso em: 05 jan. 2021.

O Agravo no Auto do Processo previsto nos art. 851 e 852 do CPC/39 é equivalente ao Agravo Retido já tratado, ou seja, um recurso contra decisão interlocutória que fica retido nos autos. O CPC/39 trazia, também para esta modalidade de recurso, um rol taxativo de hipóteses de cabimento, como se reproduz:

Art. 851. Caberá agravo no auto do processo das decisões:
 I – que julgarem improcedentes as exeções [sic] de litispendência e coisa julgada;
 II – que não admitirem a prova requerida ou cercearem, de qualquer forma, a defesa do interessado;
 III – que concederem, na pendência da lide, medidas preventivas;
 IV – que considerarem, ou não, saneado o processo, ressaltando-se, quanto à última hipótese o disposto no art. 846.¹⁵

A existência de um rol de hipóteses de cabimento taxativo para ambas as modalidades de Agravo, somada à competência privativa da União para legislar sobre direito processual desde a promulgação da Constituição de 1934¹⁶, conforme seu art. 5º, XIX, 'a', resultou em decisões interlocutórias irrecorríveis, o que, ocasionou em maior destaque para a Correição Parcial.

A Correição Parcial não surgiu das consequências da limitação recursal do CPC/39, entretanto, foi a partir desse momento que ganhou mais importância e passou a ser mais utilizada. Acerca do surgimento da Correição Parcial de modo similar à figura hoje existente, cita-se Aragão:

No entanto, já em 1911, no Decreto n. 9.623, que regulou a organização judiciário do Distrito Federal, a correição parcial, ao que parece pela primeira vez, fora alçada à categoria de recurso. Esse decreto, em seu art. 142, dispondo sobre a competência do Conselho Supremo da então Côrte de Apelação, estatuiu que “sempre que chegar ao conhecimento do Conselho Supremo ou do Procurador-Geral, fato grave que exija correição parcial em qualquer ofício de justiça, deverá aquêle efetuá-la imediatamente, qualquer que seja a época do ano”.¹⁷

Aragão, todavia, também cita a correlação entre a Correição Parcial e os apontamentos feitos acima, que resultaram na maior utilização desta figura, como nota-se:

¹⁵ BRASIL. **Decreto-Lei nº 1.608, de 18 de setembro de 1939**. Código de Processo Civil CPC/39. Rio de Janeiro, 1939. n.p. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/1937-1946/De1608.htm>. Acesso em: 04 jan. 2021.

¹⁶ BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 16 de junho de 1934)**. Rio de Janeiro, 1934. n.p. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm>. Acesso em: 04 jan. 2021.

¹⁷ ARAGÃO, E. D. M. de. **A correição parcial**. São Paulo: Jose Bushatsky, 1969. p. 18.

O Código nacional, editado em consequência da federalização das leis sobre o Direito Processual preconizada pela Constituição de 16 de julho de 1934, entretanto, excluiu o dano irreparável, ou a nulidade notória, ou a ilegalidade manifesta, de entre os casos de agravo, a igual do que fizera o Código do processo Civil e Comercial do então Distrito Federal. Simultaneamente, procurou reduzir ao mínimo os casos de agravo de instrumento, do mesmo passo que vinculou o agravo de petição às sentenças que, pondo fim ao processo, não decidissem o **meritum causae**.

A exclusão desses casos, somada à restrição do número de agravos de instrumento permitidos, deram causa ao aparecimento da correição parcial, por terem ficado as partes, repentinamente, privadas de recurso imediato contra os vícios do procedimento oriundos de infração a regras processuais que, em muita vez, ocasionam dano irreparável aos litigantes. Por outro lado, o agravo no auto do processo, talvez votado a resolver o problema, não poderia preencher o lugar dos outros dadas as suas próprias características, que o fizeram inaceitável pelas partes, acostumadas durante séculos a soluções mais enérgicas do que previa o art. 851 do Cód. De Proc. Civil de 1940.¹⁸

Houve – e ainda há – divergências doutrinárias sobre a constitucionalidade e a regularidade processual da Correição Parcial¹⁹, que passam, ainda, por outro ponto polêmico: se a Correição Parcial possui natureza recursal²⁰.

Com o fim de evitar a utilização desmedida da Correição Parcial para impugnar decisões interlocutórias, o CPC/73 previa a possibilidade de interposição de Agravo de Instrumento contra qualquer decisão interlocutória. A tramitação do Agravo na modalidade retida era opção do agravante²¹.

O CPC/73 tratava do cabimento do Agravo de Instrumento²² e da opção pela modalidade retida em seu art. 522, que segue:

Art. 522. Ressalvado o disposto nos arts. 504 e 513, de todas as decisões proferidas no processo caberá agravo de instrumento.

§ 1º Na petição, o agravante poderá requerer que o agravo fique retido nos autos, a fim de que dele conheça o tribunal, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação.

§ 2º Requerendo o agravante a imediata subida do recurso, será este processado na conformidade dos artigos seguintes.²³

¹⁸ ARAGÃO, E. D. M. de. **A correição parcial**. São Paulo: Jose Bushatsky, 1969. p. 15.

¹⁹ Cf. ARAGÃO, E. D. M. de. **A correição parcial**. São Paulo: Jose Bushatsky, 1969. p. 41.

²⁰ Cf. ARAGÃO, E. D. M. de. **A correição parcial**. São Paulo: Jose Bushatsky, 1969. p. 51.

²¹ WICKER, L. B. **Anotações sobre recursos cíveis**. Ijuí: Editora Unijuí, 2006. p. 65.

²² Recordar-se aqui a confusão entre Agravo de Instrumento e Agravo Retido no CPC/73, conforme apontado anteriormente.

²³ BRASIL. **Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Institui o Código de Processo Civil. (redação original). Brasília, 1973. n.p. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1970-1979/lei-5869-11-janeiro-1973-357991-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em 05 dez. 2020.

As ressalvas se referem à sentença, que era recorrível por meio da Apelação, conforme art. 513 do CPC/73, e aos despachos, que eram irrecorríveis, ante o teor do art. 504 daquele Código.

Entrando em vigor o CPC/73, portanto, não havia mais limitação ao cabimento de Agravo de Instrumento contra decisão interlocutória, de modo que diminuiu drasticamente a utilização da Correição Parcial.

Nesse sentido, Assis aponta que “a ilimitada recorribilidade das decisões interlocutórias, assumida no CPC de 1973, reduziu a incidência do instituto, ao menos em parte, e, na prática, deu-lhe cabo a generalização do efeito suspensivo do agravo (art. 558)”²⁴.

Contudo, o CPC/73, em seu art. 497, dispunha que o “Agravo de Instrumento não obsta ao andamento do processo, ressalvado o disposto no art. 558”²⁵, ou seja, o Agravo não possuía efeito suspensivo. O art. 558 apresentava as exceções, ou seja, casos em que poderia ser requerido o efeito suspensivo, limitando-os aos “casos de prisão de depositário infiel, adjudicação, remição de bens ou de levantamento de dinheiro sem caução idônea”²⁶.

A ausência de efeito suspensivo fazia com que, mesmo que toda decisão interlocutória fosse impugnada, inexistisse meio adequado para impugnar decisões interlocutórias cujas matérias eram mais urgentes. A solução encontrava pelos operadores do direito foi a impetração de Mandados de Segurança, visando que fosse, liminarmente, suspenso o efeito da decisão anteriormente agravada.

O grande volume de Mandados de Segurança somados aos Agravos de Instrumento correspondentes resultaram em demasiado acúmulo processual no segundo grau de jurisdição.²⁷

Para corrigir a distorção consistente em larga utilização de Mandados de Segurança contra atos judiciais, a Lei nº 9.139/95²⁸ reformou o CPC/73, no tocante ao

²⁴ ASSIS, A. de. **Manual dos recursos**. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 937.

²⁵ BRASIL. **Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Institui o Código de Processo Civil. (redação original). Brasília, 1973. n.p. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1970-1979/lei-5869-11-janeiro-1973-357991-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em: 05 dez. 2020.

²⁶ Ibidem.

²⁷ NETO, A. de B. F. **A evolução histórica do agravo e as perspectivas atuais**. 2016. n.p. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/54369/a-evolucao-historica-do-agravo-e-as-perspectivas-atuais>>. Acesso em: 20 dez. 2020.

²⁸ 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.

Agravo. Nesta reforma foi estipulado um prazo para o relator pedir dia para julgamento²⁹, alterou-se o modo de interposição do Agravo de Instrumento, que passou a ser diretamente no Tribunal³⁰, possibilitou que o relator concedesse efeito suspensivo ao Agravo de Instrumento³¹, entre outras alterações.

A referida lei, contudo, foi criticada pelas omissões, como a ausência de previsão para que o relator antecipasse os efeitos da pretensão recursal³², um dos motivos pelos quais se seguiram outras leis para reformar novamente esta parte do CPC/73.

Acerca da impossibilidade de antecipação dos efeitos recursais, Jucovsky se manifestou no seguinte sentido:

Há um aspecto que merece ponderada reflexão. Nas situações em que tenha sido negada medida liminar em primeira instância, em tese, o agravo de instrumento perante o Tribunal seria inócuo porque inexistiria eficácia a ser suspensa.

Segundo Vicente Greco Filho, nesse caso, caberia o mandado de segurança ou o “habeas corpus” ou, por analogia, a tutela antecipada (art. 273, CPC) para se obter a medida liminar antes denegada.³³

Mas a autora prossegue apontando a jurisprudência pátria sobre o ponto:

Contudo, nossos Tribunais têm seguido entendimento diverso, salvo raros votos divergentes, e passaram a conceder medida liminar nos agravos de instrumento, quando a mesma tenha sido negada em primeiro grau de jurisdição, analogamente, como as que eram concedidas em mandado de segurança, nas hipóteses em que, antes, eram impetrados para dar efeito suspensivo ao agravo contra decisão denegatória do Juiz singular.³⁴

Ainda que a Lei 9.139/95 visasse o desafogamento do segundo grau de jurisdição, diminuindo consideravelmente a impetração de Mandados de Segurança, ao tornar possível requerer efeito suspensivo no próprio Agravo de Instrumento, o

Brasília, 1995. n.p. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9139.htm>. Acesso em: 05 jan. 2021.

²⁹ Cf. art. 528 do CPC/73, com redação dada pela lei 9.139/95.

³⁰ Cf. art. 524 do CPC/73, com redação dada pela lei 9.139/95.

³¹ Cf. Art. 527, II, do CPC/73, com redação dada pela lei 9.139/95.

³² ASSIS, A. de. **Manual dos recursos**. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 561.

³³ JUCOVSKY, V. L. Modificações no CPC o novo recurso de agravo modificações no CPC e o novo recurso de agravo. **Revista do Tribunal Regional Federal da 3ª Região**. Nº 30. Abril/junho de 1997. n.p. Disponível em: <<https://www.trf3.jus.br/lpbin22/lpext.dll/FolRevistas/Revista/revs.nfo.21f2.0.0.0/revs.nfo.227e.0.0.0/revs.nfo.2280.0.0.0?fn=document-frame-nosync.htm&f=templates&2.0>>. Acesso em: 30 jan. 2021.

³⁴ JUCOVSKY, V. L. Modificações no CPC o novo recurso de agravo modificações no CPC e o novo recurso de agravo. **Revista do Tribunal Regional Federal da 3ª Região**. Nº 30. Abril/junho de 1997. n.p. Disponível em: <<https://www.trf3.jus.br/lpbin22/lpext.dll/FolRevistas/Revista/revs.nfo.21f2.0.0.0/revs.nfo.227e.0.0.0/revs.nfo.2280.0.0.0?fn=document-frame-nosync.htm&f=templates&2.0>>. Acesso em: 30 jan. 2021.

efeito não foi este, uma vez que aumentou o número de Agravos de Instrumento com pedido de concessão de efeito suspensivo, mantendo os tribunais com mais recursos do que poderiam julgar.³⁵

Sobreveio, assim, a Lei nº 10.352/01, que novamente alterou o CPC/73. Esta lei trouxe como maiores novidades na matéria de Agravos: (i) a possibilidade, agora explícita em lei, de o relator antecipar, total ou parcialmente, a pretensão recursal; (ii) uma limitação quanto à de escolha entre Agravo de Instrumento e Agravo Retido; e (iii) a possibilidade de o relator converter o Agravo de Instrumento em Agravo Retido.

Para melhor demonstrar as alterações supracitadas, reproduz-se o novo texto do CPC/73 referente a tais matérias:

Art. 523. Na modalidade de agravo retido o agravante requererá que o tribunal dele conheça, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação.

[...]

§ 4º Será retido o agravo das decisões proferidas na audiência de instrução e julgamento e das posteriores à sentença, salvo nos casos de dano de difícil e de incerta reparação, nos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.

[...]

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

[...]

II – poderá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo quando se tratar de provisão jurisdicional de urgência ou houver perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, remetendo os respectivos autos ao juízo da causa, onde serão apensados aos principais, cabendo agravo dessa decisão ao órgão colegiado competente;

III – poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;³⁶

Acerca da antecipação da tutela recursal, tal inovação chega atrasada, pois a jurisprudência já a aplicava, como explanado. Contudo, é benéfico à segurança jurídica que o direito esteja, sempre que possível, expresso, de modo a se evitar posicionamentos jurisprudenciais conflitantes.

A limitação da escolha do agravante entre o Agravo de Instrumento e o Agravo Retido, presente no art. 523, § 4º, do CPC/73, é importante pois alterou uma firme posição de quase três décadas, quando a escolha entre as modalidades de Agravo

³⁵ ZARPELLON, J. A. C. **A conversão do agravo de instrumento em agravo retido**. Monografia de graduação (Bacharelado em Direito) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2003. p. 5.

³⁶ 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. Brasília, 2001. n.p. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10352.htm>. Acesso em: 06 jan. 2021.

eram livres ao agravante. No entanto, necessário pontuar que a limitação presente nesse artigo é tímida, não trazendo grande impacto prático.

A possibilidade de o relator converter o Agravo de Instrumento em Agravo Retido, nos casos em que não se tratasse de “provisão jurisdicional de urgência ou houver perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação”, disposto no art. 527, II, daquele Código, é uma alteração muito mais impactante à prática processual, tratando-se de verdadeira inovação.

Contudo, considerando que a interposição de Agravo de Instrumento poderia resultar em uma análise imediata ou, no caso de conversão, em análise mediata, e que a interposição de Agravo Retido apenas ocasionaria sua análise mediatamente, e por não haver ônus ao agravante em interpor sempre Agravo de Instrumento, a interposição deste se fazia mais benéfica ao agravante.

Soma-se a isso o fato de que eram poucas as decisões que o CPC/73 apresentava como sendo recorríveis exclusivamente por Agravo Retido, podendo haver discussão se cabível Agravo de Instrumento nos demais casos, a depender da interpretação do futuro relator acerca de tratava-se o caso de uma “provisão jurisdicional de urgência ou houver perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação”, conforme art. 527, II, do CPC/73.

Por fim, o terceiro ponto que encorajava os advogados a interporem Agravos de Instrumento na maioria das vezes que quisessem impugnar uma decisão interlocutória, é a expressão “poderá” no art. 527, II, do CPC/73. Ou seja, aponta o Código que o relator “poderá converter o agravo de instrumento em agravo retido [...]”, não trazendo em si uma obrigatoriedade. Houve farta discussão na doutrina acerca da discricionariedade que esse dispositivo poderia significar.

A fim de demonstrar a dificuldade na interpretação do art. 527, II, do CPC/73, tem-se que Zarpellon defende que, ainda que a conversão se tratasse de uma faculdade do relator, era um poder-dever, sendo possível, porém, que o relator se pautasse em critérios externos ao art. 527, II, do CPC/73 para decidir se seria adequado converter o Agravo de Instrumento em Agravo Retido no caso concreto.³⁷ Em sentido contrário, Carvalho defende que a expressão supracitada “deverá ser interpretada como faculdade ou autorização ao relator. Caso contrário, estar-se-ia

³⁷ ZARPELLON, J. A. C. **A conversão do agravo de instrumento em agravo retido**. Monografia de graduação (Bacharelado em Direito) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2003. p. 24-25.

dando existência a novos requisitos de admissibilidade ao agravo de instrumento: provisão jurisdicional de urgência e periculum in mora”³⁸.

A partir dos pontos apresentados, conclui-se que, mais uma vez, a reforma legislativa não atingiu o fim pretendido, sendo necessária nova reforma por meio da Lei nº 11.187/05, alterando, em suma, os art. 522 e 527, II, ambos do CPC/73, que passaram a vigorar com o texto que segue:

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

[...]

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

[...]

II – converterá o agravo de instrumento em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa;³⁹

O art. 522 do CPC/73, com a redação supra, trouxe verdadeira inovação, ao elencar critérios específicos – embora não objetivos – de cabimento de Agravo de Instrumento e estabelecer o Agravo Retido como regra. Ainda, o art. 527, II, além de pontuais alterações no texto, sofreu supressão do termo “poderá”, trazendo agora regramento impositivo sobre a conversão do Agravo de Instrumento em Agravo Retido.

Os dispositivos referentes ao Agravo não sofreram alterações por cerca de uma década, quando fora promulgado um novo Código de Processo Civil, em 2015, que entrou em vigor em um ano depois.

O CPC/15 trouxe profundas modificações na matéria de Agravos. Ainda que este trabalho não esteja adentrando nas demais modalidades de Agravo, é necessário pontuar que os Códigos de Processo Civil anteriores, quando elencavam os recursos

³⁸ CARVALHO, F. **A conversão do agravo de instrumento em agravo retido na reforma do código de processo civil**. 31 ago. 2004. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-processual-civil/a-conversao-do-agravo-de-instrumento-em-agravo-retido-na-reforma-do-codigo-de-processo-civil/>>. Acesso em: 10 fev. 2021.

³⁹ BRASIL. **Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005**. Altera a Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, para conferir nova disciplina ao cabimento dos agravos retido e de instrumento, e dá outras providências. Brasília, 2005. n.p. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11187.htm>. Acesso em: 02 jan. 2021.

cabíveis, apresentavam “Agravo” ou “Agravo de Instrumento”, sendo possível da leitura dos dispositivos específicos concluir a existência de mais de uma modalidade de Agravo, diferentemente do novo Código.

O CPC/15 assim apresenta o rol de recursos cabíveis:

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.⁴⁰

É possível, portanto, notar a existência de três recursos com o nome de Agravo: Agravo de Instrumento, Agravo Interno e Agravo em Recurso Especial ou Extraordinário. Nenhum deles foi criado por este Código, mas o tratamento individual que cada um recebeu demonstra a qualidade do CPC/15 na matéria.

As decisões interlocutórias de primeiro grau são, segundo o CPC/15, recorríveis por meio do recurso de Agravo de Instrumento ou por preliminar do recurso de Apelação, não sendo possível escolher entre uma modalidade ou outra, mas havendo um rol de hipóteses de cabimento do Agravo de Instrumento, sendo as hipóteses de cabimento da preliminar de Apelação residuais em relação ao Agravo de Instrumento.

Como se nota, a preliminar de Apelação englobou os casos passíveis de Agravo Retido, havendo alguma coincidência entre os dois meios de impugnação, como, por exemplo, ambos subirem à análise do tribunal após a sentença. O Agravo Retido, porém, exigia interposição tempestivamente, com prazo se iniciando da intimação da decisão que se pretenda agravar, sob pena de preclusão temporal, e na sistemática do CPC/15 as decisões interlocutórias não recorríveis por meio do Agravo de Instrumento não são cobertas pela preclusão até que se esgote o prazo para interposição de Apelação contra a sentença. Importante também apontar a possibilidade de impugnar as decisões interlocutórias acerca das quais não caiba

⁴⁰ BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, 2015. n.p. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 06 jan. 2021.

Agravo de Instrumento por meio de contrarrazões ao Recurso de Apelação da parte contrária.

O rol das hipóteses de cabimento do Agravo de Instrumento está presente no art. 1.015 do CPC/15, que adiante se reproduz:

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

- I - tutelas provisórias;
- II - mérito do processo;
- III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;
- IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;
- V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;
- VI - exibição ou posse de documento ou coisa;
- VII - exclusão de litisconsorte;
- VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;
- IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;
- X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;
- XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º ;
- XII - (VETADO);
- XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.⁴¹

Mais uma vez é possível identificar que a intenção do legislador foi no sentido de restringir os casos de recursos remetidos ao tribunal ao longo da instrução processual, a fim de diminuir o acúmulo de processos no segundo grau de jurisdição e valorizar o primeiro grau, trazendo um rol taxativo de hipóteses de cabimento para o Agravo de Instrumento.

A possibilidade de o relator conceder efeito suspensivo e antecipar os efeitos da tutela recursal no Agravo de Instrumento continuam existindo, de modo similar à última redação do CPC/73.

Antes mesmo de entrar em vigor o CPC/15, iniciaram-se os debates doutrinários acerca da taxatividade do rol do art. 1.015 do CPC/15, havendo posicionamentos de que o rol seria exemplificativo, taxativo, mas passível de interpretação extensiva e/ou analógica, ou absolutamente taxativo, ou seja, com interpretação restritiva. Assim que o Código passou a vigorar, esse debate passou a ocorrer também nos tribunais.

⁴¹ BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, 2015. n.p. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 06 jan. 2021.

Como principal argumento contrário à taxatividade absoluta, temos que o legislador não é capaz de prever todas as hipóteses em que seria necessária a interposição de Agravo de instrumento. De lado oposto, há críticas contra considerar o que rol de cabimento do Agravo de Instrumento exemplificativo, pois não caberia aos tribunais e aos operadores do direito em geral legislar, devendo-se respeitar a voluntas legis. Quanto à tese de interpretação extensiva e/ou analógica, aponta-se que esta desrespeitaria a voluntas legis e, mesmo assim, seria insuficiente para evitar danos decorrentes de decisões interlocutórias recorríveis mediatamente.

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) pronunciou-se acolhendo a tese de taxatividade passível de interpretação analógica ou extensiva, como se reproduz:

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. DIREITO PROCESSUAL ADQUIRIDO. RECURSO CABÍVEL. 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.

1. É pacífico nesta Corte Superior o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, não podendo ser aplicadas retroativamente (*tempus regit actum*), tendo o princípio sido positivado no art. 14 do novo CPC, devendo-se respeitar, não obstante, o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.
2. No que toca ao recurso cabível e à forma de sua interposição, o STJ consolidou o entendimento de que, em regra, a lei regente é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Enunciado Administrativo n. 1 do STJ.
3. No presente caso, os recorrentes opuseram exceção de incompetência com fundamento no Código revogado, tendo o incidente sido resolvido, de forma contrária à pretensão dos autores, já sob a égide do novo Código de Processo Civil, em seguida interposto agravo de instrumento não conhecido pelo Tribunal a quo.
4. A publicação da decisão interlocutória que dirimir a *exceptio* será o marco de definição da norma processual de regência do recurso a ser interposto, evitando-se, assim, qualquer tipo de tumulto processual.
5. 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.
6. Recurso Especial provido.⁴²

⁴² STJ. 4ª Turma. **REsp 1679909/RS (2017/0109222-3)**. Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, julgado em 14 nov. 2017. p. 3-4. Disponível em: <<https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=7>>

De igual modo, houve por este Tribunal Superior a opção pela tese de taxatividade absoluta, como se demonstra a seguir:

PROCESSUAL CIVIL. QUESTÃO AFETADA AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS TENDO COMO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA O RESP Nº 1.704.250/MT. AFETAÇÃO, CONTUDO, DESPROVIDA DE EFEITO SUSPENSIVO, MODULANDO O DISPOSTO NO INCISO II DO ART. 1.037/CPC. POSSIBILIDADE, ENTÃO, DE ANÁLISE DO MÉRITO DO RECURSO ESPECIAL PRESENTE. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESCABIMENTO. ART. 1.015 do CPC/2015. ROL TAXATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. NÃO HÁ SIMILARIDADE ENTRE OS INSTITUTOS. COMPETÊNCIA DO JUÍZO E REJEIÇÃO DE JUÍZO ARBITRAL PARA A EXTENSÃO PRETENDIDA. OPÇÃO POLÍTICO-LEGISLATIVA DO CONGRESSO NACIONAL.

1. Cuida-se de inconformismo contra acórdão do Tribunal de origem que negou seguimento ao Agravo Interno, em segundo grau, que rejeitou Agravo de Instrumento, com base no entendimento de que as matérias concernentes à competência do Juízo e ao indeferimento de produção de prova não estão contidas no rol do art. 1.015 do CPC/2015, sendo, por esse motivo, descabido o manejo do Agravo.

2. A controvérsia acerca de a decisão interlocutória relacionada à definição de competência desafiar o recurso de Agravo de Instrumento em razão da interpretação extensiva ou analógica do inciso III do art. 1.015 do CPC/2015, foi afetada ao rito do art. 1.036 do Novo CPC (correspondente ao art. 543-C do CPC/73), ou seja, o rito dos recursos repetitivos. A discussão é objeto do ProAfR no REsp 1.704.520/MT, Rel. Min. Nancy Andrighi, Corte Especial, DJe 28/2/2018. Contudo, observa-se no acórdão acima transcrito que a Corte Especial, embora afete o tema ao julgamento pelo rito repetitivo, expressamente decidiu pela NÃO suspensão dos demais processos, modulando os efeitos do inciso II do art. 1.037 do CPC/2015. Assim, apesar de afetado ao rito dos recursos repetitivos, o presente julgamento pode continuar.

3. Acerca do caso, considera-se que a interpretação do art. 1.015 do Novo CPC deve ser restritiva, para entender que não é possível o alargamento das hipóteses para contemplar situações não previstas taxativamente na lista estabelecida para o cabimento do Agravo de Instrumento. Observa-se que as decisões relativas à competência, temática discutida nos presentes autos, bem como discussões em torno da produção probatória, estão fora do rol taxativo do art. 1.015 do CPC/2015.

4. Por outro lado, não é a melhor interpretação possível a tentativa de equiparação da hipótese contida no inciso III (rejeição da alegação de convenção de arbitragem) à discussão em torno da competência do juízo.

5. Recurso Especial não provido.⁴³

Considerando os entendimentos conflitantes, inclusive dentro daquela Corte, em 28/02/2018 o STJ afetou o Recurso Especial nº 1696396/MT e o Recurso Especial nº 1704520/MT, ambos tratando de hipóteses de cabimento de Agravo de Instrumento

8158431&num_registro=201701092223&data=20180201&tipo=91&formato=PDF>. Acesso em: 06 jan. 2021.

⁴³ STJ. 2ª Turma. **REsp 1700308/PB (2017/0244610-6)**. Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 17 abr. 2018. p. 1-2. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201702446106&dt_publicacao=23/05/2018>. Acesso em: 06 jan. 2021.

não expressamente previstas no art. 1.015 do CPC/15, como representativos de controvérsia, para julgamento, pelo Órgão Especial, no sistema de recursos repetitivos, sob o Tema 988.

O Tema 988 foi cadastrado com a seguinte questão a ser submetida a julgamento:

Definir a natureza do rol do art. 1015 do CPC/2015 e verificar possibilidade de sua interpretação extensiva, para se admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que verse sobre hipóteses não expressamente versadas nos incisos do referido dispositivo do Novo CPC.⁴⁴

O julgamento dos recursos ocorreu em 05/12/2018, transitando em julgado em 22/02/2019, e fixando a seguinte tese: “O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação”⁴⁵.

Com este resgate histórico foi possível analisar algumas consequências geradas tanto por uma maior restrição à recorribilidade imediata a decisões interlocutórias, quanto pela livre escolha das partes entre a recorribilidade imediata ou mediata de tais decisões.

Ainda, demonstrou-se que a recorribilidade de decisão interlocutória e como esta se dá é uma escolha do legislador, sendo possíveis diversas opções, desde que coerentes com o desenho do sistema recursal pátrio. Todavia, imperioso frisar que esta escolha acarreta consequências que, por vezes, impede que o objetivo do legislador seja alcançado, podendo, inclusive, ter efeito contrário ao pretendido.

⁴⁴ Superior Tribunal de Justiça (STJ). Repetitivos e IACs. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&tipo_pesquisa=T&cod_tema_inicial=988&cod_tema_final=988>. Acesso em: 20 dez. 2020.

⁴⁵ Ibidem.

3 ANÁLISE CRÍTICA DO JULGAMENTO DO TEMA 988 PELO STJ

Imperioso, para que se entenda o atual regramento – e a respectiva interpretação – acerca do Recurso de Agravo de Instrumento, realizar uma análise do julgamento dos Recursos Especiais afetados sob o Tema 988 pelo STJ.

Não se pretende aqui fazer detalhada análise do extenso voto vencedor, e menos ainda analisar de modo exaustivo todo o julgamento, em sua complexidade, considerando os posicionamentos das partes, dos amici curiae e da doutrina. Tal tarefa seria impossível para os limites deste estudo.

Contudo, se faz necessária uma visita aos votos exarados e a alguns dos posicionamentos expressados durante o julgamento, para o fim de identificar algumas das teses aventadas, seus fundamentos, o posicionamento final do STJ e suas razões.

Atuaram como amici curiae nos autos a União, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (CFOAB), o Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP), a Associação Norte e Nordeste de Professores de Processo (ANNEP) e a Associação Brasileira de Direito Processual (ABDPRO).

Acerca dos posicionamentos dos amici curiae, a relatora, Ministra Nancy Andrighi, assim sintetizou:

Pedido de ingresso de Associação Brasileira de Direito Processual – ABDPRO: a referida entidade requereu o ingresso neste recurso especial como amicus curiae (fls. 749/752, e-STJ), ao fundamento de que possui interesse institucional e capacidade para contribuir com o debate e a formação do convencimento desta Corte acerca da questão afetada, tendo sido monocraticamente deferido o ingresso por meio da decisão de fls. 1.001/1.003 (e-STJ) e ofertada a manifestação às fls. 930/946 (e-STJ), opinando, em síntese, pela possibilidade de interpretação extensiva das hipóteses contidas no rol taxativo do art. 1.015 do CPC/15.

Manifestação da União: cientificada acerca da presente questão repetitiva por ocasião do acórdão que afetou este recurso como representativo da controvérsia, a União ofertou manifestação às fls. 795/806 (e-STJ) em que se pronuncia, em síntese, pela possibilidade de interpretação extensiva das hipóteses contidas no rol taxativo do art. 1.015 do CPC/15.

Manifestação da Defensoria Pública da União: cientificada acerca da presente questão repetitiva por ocasião do acórdão que afetou este recurso como representativo da controvérsia, a Defensoria Pública da União ofertou manifestação às fls. 980/996 (e-STJ), em que se posiciona, em síntese, pela possibilidade de interpretação extensiva das hipóteses contidas no rol taxativo do art. 1.015 do CPC/15.

Manifestação do Instituto Brasileiro de Direito Processual – IBDP: cientificado acerca da presente questão repetitiva por ocasião do acórdão que afetou este recurso como representativo da controvérsia, o Instituto Brasileiro de Direito Processual – IBDP – ofertou manifestação às fls. 821/876 (e-STJ), em que apresenta os argumentos favoráveis e os contrários à interpretação

extensiva das hipóteses de cabimento taxativamente arroladas no rol do art. 1.015 do CPC/15.

Ministério Público Federal: igualmente opinou pela possibilidade de interpretação extensiva das hipóteses contidas no rol taxativo do art. 1.015 do CPC/15 (fls. 971/978, e-STJ).

[...]

Pedido de ingresso de Associação Norte e Nordeste de Professores de Processo – ANNEP: a referida entidade requereu o ingresso como amicus curiae (fls. 948/967, e-STJ), ao fundamento de que possui interesse institucional e capacidade para contribuir com o debate e a formação do convencimento desta Corte acerca da questão afetada, tendo sido monocraticamente deferido o ingresso por meio da decisão de fls. 998/1.000 (e-STJ) e ofertada a manifestação escrita às fls. 1.057/1.082 (e-STJ), em que apresenta os argumentos favoráveis e os contrários à interpretação restritiva, extensiva e analógica das hipóteses de cabimento taxativamente arroladas no rol do art. 1.015 do CPC/15, bem como os argumentos favoráveis e contrários à interpretação no sentido de que o referido rol é exemplificativo.

Manifestação do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil – CFOAB: cientificado acerca da presente questão repetitiva por ocasião do acórdão que afetou este recurso como representativo da controvérsia e tendo lhe sido concedido prazo adicional para manifestação, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil – CFOAB – não ofertou manifestação tempestivamente.⁴⁶

Como se nota, das sete manifestações acima sumuladas pela relatora, quatro trouxeram posicionamentos em algum sentido, sendo os quatro unânimes em defender a taxatividade, com possibilidade de interpretação extensiva, do rol constante no art. 1.015 do CPC/15.

Presidiu a sessão a Ministra Laurita Vaz, sendo relatora a Ministra Nancy Andrighi, que proferiu voto no sentido de fixar a tese de que o rol do art. 1.015 do CPC/15 possui uma taxatividade mitigada. Acompanharam a relatora os ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi, Luis Felipe Salomão, Benedito Gonçalves, Raul Araújo, Felix Fischer, e ficaram vencidos os ministros João Otávio de Noronha, Humberto Martins, Maria Thereza de Assis Moura, Og Fernandes, Mauro Campbell Marques. O resultado foi, portanto, pelo conhecimento provimento do Recurso Especial nos termos do voto da relatora, por maioria de sete a cinco.

Reproduz-se a ementa do julgado:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. NATUREZA JURÍDICA DO ROL DO ART. 1.015 DO CPC/2015. IMPUGNAÇÃO IMEDIATA DE DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS NÃO PREVISTAS NOS INCISOS DO REFERIDO DISPOSITIVO LEGAL. POSSIBILIDADE. TAXATIVIDADE MITIGADA. EXCEPCIONALIDADE DA

⁴⁶ STJ. Corte Especial. **REsp 1704520/MT (2017/0271924-6)**. (Voto da Rel. Min. Nancy Andrighi). Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 05 dez. 2018. p. 4-6. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=85913737&num_registro=201702719246&data=20181219&tipo=51&formato=PDF>. Acesso em: 20 dez. 2020.

IMPUGNAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES PREVISTAS EM LEI. REQUISITOS.

1- O propósito do presente recurso especial, processado e julgado sob o rito dos recursos repetitivos, é definir a natureza jurídica do rol do art. 1.015 do CPC/15 e verificar a possibilidade de sua interpretação extensiva, analógica ou exemplificativa, a fim de admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que verse sobre hipóteses não expressamente previstas nos incisos do referido dispositivo legal.

2- Ao restringir a recorribilidade das decisões interlocutórias proferidas na fase de conhecimento do procedimento comum e dos procedimentos especiais, exceção feita ao inventário, pretendeu o legislador salvaguardar apenas as “situações que, realmente, não podem aguardar rediscussão futura em eventual recurso de apelação”.

3- A enunciação, em rol pretensamente exaustivo, das hipóteses em que o agravo de instrumento seria cabível revela-se, na esteira da majoritária doutrina e jurisprudência, insuficiente e em desconformidade com as normas fundamentais do processo civil, na medida em que sobrevivem questões urgentes fora da lista do art. 1.015 do CPC e que tornam inviável a interpretação de que o referido rol seria absolutamente taxativo e que deveria ser lido de modo restritivo.

4- A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria taxativo, mas admitiria interpretações extensivas ou analógicas, mostra-se igualmente ineficaz para a conferir ao referido dispositivo uma interpretação em sintonia com as normas fundamentais do processo civil, seja porque ainda remanescerão hipóteses em que não será possível extrair o cabimento do agravo das situações enunciadas no rol, seja porque o uso da interpretação extensiva ou da analogia pode desnaturar a essência de institutos jurídicos ontologicamente distintos.

5- A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria meramente exemplificativo, por sua vez, resultaria na ripristinação do regime recursal das interlocutórias que vigorava no CPC/73 e que fora conscientemente modificado pelo legislador do novo CPC, de modo que estaria o Poder Judiciário, nessa hipótese, substituindo a atividade e a vontade expressamente externada pelo Poder Legislativo.

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

7- Embora não haja risco de as partes que confiaram na absoluta taxatividade com interpretação restritiva serem surpreendidas pela tese jurídica firmada neste recurso especial repetitivo, eis que somente se cogitará de preclusão nas hipóteses em que o recurso eventualmente interposto pela parte tenha sido admitido pelo Tribunal, estabelece-se neste ato um regime de transição que modula os efeitos da presente decisão, a fim de que a tese jurídica somente seja aplicável às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do presente acórdão.

8- Na hipótese, dá-se provimento em parte ao recurso especial para determinar ao TJ/MT que, observados os demais pressupostos de admissibilidade, conheça e dê regular prosseguimento ao agravo de instrumento no que tange à competência.

9- Recurso especial conhecido e provido.⁴⁷

⁴⁷ STJ. Corte Especial. **REsp 1704520/MT (2017/0271924-6)**. (Acórdão). Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 05 dez. 2018. p. 1-3. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=90981665&num_registro=201702719246&data=20181219&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 20 dez. 2020.

Adentrando ao voto, a relatora traz um levantamento histórico da recorribilidade das decisões interlocutórias, e então faz uma breve análise da exposição de motivos da Comissão de Juristas que elaborou o anteprojeto que viria a se tornar o CPC/15, passando pelo trâmite do Projeto de Lei resultante (PLS nº 166/2010 e PLC 8.046/2010), e concluindo com uma análise dos posicionamentos doutrinários acerca da natureza do rol do art. 1.015 do CPC/15.

A análise do trâmite do Projeto de Lei apontou a existência de discussão acerca de quais hipóteses deveriam constar do rol de cabimento do Agravo de Instrumento, assim como discussão sobre a taxatividade do referido rol, havendo, inclusive, emenda visando considerar o rol exemplificativo.

Tais fatos, somados à redação final do CPC/15, demonstram que houve o devido enfrentamento do tema pelo Poder Legislativo, resultando em uma opção consciente pela taxatividade do referido rol.

Nesse sentido, a relatora aponta que:

A despeito de ter havido, ao que tudo indica, uma consciente e política opção do legislador pela taxatividade das hipóteses de cabimento do recurso de agravo de instrumento na fase de conhecimento do procedimento comum e dos procedimentos especiais, exceção feita à ação de inventário, estabeleceu-se, na doutrina e na jurisprudência, uma séria e indissolúvel controvérsia acerca da possibilidade de recorrer, desde logo, de decisões interlocutórias não previstas no rol do art. 1.015 do CPC [...].⁴⁸

A relatora, portanto, também concluiu pela existência de “consciente e política opção do legislador” acerca da taxatividade do referido rol.

Da análise da doutrina e jurisprudência, a relatora divide em três as teses defendidas, quais sejam: “(i) o rol é absolutamente taxativo e deve ser interpretado restritivamente; (ii) o rol é taxativo, mas comporta interpretações extensivas ou analogia; (iii) o rol é exemplificativo”⁴⁹.

O voto apresenta uma lista de doutrinadores que são adeptos de cada tese. Vinculados à tese de taxatividade absoluta, estão os juristas José Henrique Mouta Araújo, Heitor Vitor Mendonça Sica e Rodrigo Frantz Becker.⁵⁰

⁴⁸ STJ. Corte Especial. **REsp 1704520/MT (2017/0271924-6)**. (Voto da Rel. Min. Nancy Andrighi). Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 05 dez. 2018. p. 26. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=85913737&num_registro=201702719246&data=20181219&tipo=51&formato=PDF>. Acesso em: 20 dez. 2020.

⁴⁹ Ibidem. p. 26.

⁵⁰ Ibidem. p. 27.

O argumento principal desta corrente, conforme destacado pela relatora em citação de Gajardoni et al., é a impossibilidade de ampliação do rol do art. 1.015 do CPC/15 sob pena de “comprometer todo o sistema preclusivo eleito pelo Código”⁵¹.

Defendendo a taxatividade com possibilidade de interpretações extensivas ou analógicas do rol de hipóteses de cabimento do Agravo de Instrumento, a relatora destaca os doutrinadores Fredie Didier Junior, Leonardo Carneiro da Cunha, Teresa Arruda Alvim, Maria Lúcia Lins Conceição, Leonardo Ferres Ribeiro, Rogério Licastro Torres de Mello, Cássio Scarpinella Bueno, Clayton Maranhão, Felipe Borring Rocha, Fernando Gama de Miranda Netto e Christian Garcia Vieira⁵².

Como principais argumentos dessa corrente, a relatora destacou, citando Didier Jr e Cunha, a possibilidade de “divergência entre o sentido literal e o genético, teleológico ou sistemático”⁵³, de modo a possibilitar uma interpretação corretiva, que se enquadra dentro da interpretação extensiva. Outro argumento destacado seria uma visão consequencialista, para evitar a impetração de numerosos Mandados de Segurança contra atos judiciais, pois a taxatividade absoluta resultaria em um “uso anômalo e excessivo do mandado de segurança, cujo prazo é bem mais elástico que o do agravo de instrumento”⁵⁴, de modo que a interpretação extensiva resultaria em “menos problemas no âmbito dos tribunais, não os congestionando com mandados de segurança [...]”⁵⁵.

⁵¹ GAJARDONI, F. da F.; DELLORE, L.; ROQUE, A. V.; OLIVEIRA JR., Z.. **Execução e recursos: comentários ao CPC de 2015**. São Paulo: Método, 2017. p. 1070 apud STJ. Corte Especial. **REsp 1704520/MT (2017/0271924-6)**. (Voto da Rel. Min. Nancy Andrighi). Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 05 dez. 2018. p. 27. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=85913737&num_registro=201702719246&data=20181219&tipo=51&formato=PDF>. Acesso em: 20 dez. 2020.

⁵² STJ. Corte Especial. **REsp 1704520/MT (2017/0271924-6)**. (Voto da Rel. Min. Nancy Andrighi). Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 05 dez. 2018. p. 29-30. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=85913737&num_registro=201702719246&data=20181219&tipo=51&formato=PDF>. Acesso em: 20 dez. 2020.

⁵³ DIDIER JR., F.; CUNHA, L. C. da. **Curso de Direito Processual Civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processos nos tribunais**. 15ª ed. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 248-251 apud STJ. Corte Especial. **REsp 1704520/MT (2017/0271924-6)**. (Voto da Rel. Min. Nancy Andrighi). Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 05 dez. 2018. p. 29. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=85913737&num_registro=201702719246&data=20181219&tipo=51&formato=PDF>. Acesso em: 20 dez. 2020.

⁵⁴ STJ. Op cit. p. 30.

⁵⁵ DIDIER JR., F.; CUNHA, L. C. da. **Curso de Direito Processual Civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processos nos tribunais**. 15ª ed. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 248-251 apud STJ. Corte Especial. **REsp 1704520/MT (2017/0271924-6)**. (Voto da Rel. Min. Nancy Andrighi). Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 05 dez. 2018. p. 29. Disponível em:

Na sequência, a Ministra Nancy Andrighi apresenta como defensores da tese de que o rol do art. 1.015 do CPC/15 seria exemplificativo, os autores William Santos Ferreira, José Rogério Cruz e Tucci e Gabriel Araújo Gonzalez⁵⁶.

Curiosamente, para comprovar a opção de William Santos Ferreira por considerar exemplificativo o rol do art. 1.015 do CPC/15, a relatora faz uma citação em que o autor aponta que no referido rol “há uma taxatividade fraca [...] mas ainda taxatividade, porque o agravante tem o ônus de demonstrar que é necessário o agravo de instrumento em razão da inutilidade de interposição e julgamento futuros de apelação”⁵⁷.

A Ministra, todavia, esclarece que o autor, assim como os demais que se filiam a esta teoria, consideram o rol “puramente exemplificativo”⁵⁸, pois entendem que “em determinadas situações, a recorribilidade da interlocutória deve ser imediata, ainda que a matéria não conste expressamente do rol ou não seja possível dele extrair a questão por meio de interpretação extensiva ou analógica”⁵⁹.

O que torna o entendimento da relatora curioso é que o critério para considerar a tese de William Santos Ferreira como defensora de um rol exemplificativo poderia ser aplicada à tese apresentada pela ministra, como se denotará adiante.

Os principais fundamentos desta tese, conforme aclarado pela relatora, são a eventual inutilidade futura de uma impugnação por meio de preliminar de apelação e a existência de interesse recursal⁶⁰, a necessidade de análise imediata de

<https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=85913737&num_registro=201702719246&data=20181219&tipo=51&formato=PDF>. Acesso em: 20 dez. 2020.

⁵⁶ STJ. Corte Especial. **REsp 1704520/MT (2017/0271924-6)**. (Voto da Rel. Min. Nancy Andrighi). Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 05 dez. 2018. p. 31-32. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=85913737&num_registro=201702719246&data=20181219&tipo=51&formato=PDF>. Acesso em: 20 dez. 2020.

⁵⁷ FERREIRA, W. S. **Cabimento do agravo de instrumento e a ótica prospectiva da utilidade** – O direito ao interesse na recorribilidade de decisões interlocutórias. Revista de Processo. Nº 263. São Paulo: RT, jan. 2017, p. 193-203 apud STJ. Corte Especial. **REsp 1704520/MT (2017/0271924-6)**. (Voto da Rel. Min. Nancy Andrighi). Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 05 dez. 2018. p. 32. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=85913737&num_registro=201702719246&data=20181219&tipo=51&formato=PDF>. Acesso em: 20 dez. 2020.

⁵⁸ STJ. Op. Cit. p. 31.

⁵⁹ Ibidem. p. 31.

⁶⁰ FERREIRA, W. S. **Cabimento do agravo de instrumento e a ótica prospectiva da utilidade** – O direito ao interesse na recorribilidade de decisões interlocutórias. Revista de Processo. Nº 263. São Paulo: RT, jan. 2017, p. 193-203 apud STJ. Corte Especial. **REsp 1704520/MT (2017/0271924-6)**. (Voto da Rel. Min. Nancy Andrighi). Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 05 dez. 2018. p. 31.

determinadas questões não presentes do rol do art. 1.015 do CPC/15, e que haveria uma contradição do legislador ao prever, de um lado, que a preliminar de apelação não é possível para todos os casos – alguns necessitam de análise imediata -, mas, de outro, trazer um rol que não contempla todos esses casos⁶¹.

A relatora então elenca algumas conclusões preliminares, dentre as quais se destacam:

- (ii) A majoritária doutrina se posicionou no sentido de que o legislador foi infeliz ao adotar um rol pretensamente exaustivo das hipóteses de cabimento do recurso de agravo de instrumento na fase de conhecimento do procedimento comum, retornando, ao menos em parte, ao criticado modelo recursal do CPC/39.
- (iii) O rol do art. 1.015 do CPC, como aprovado e em vigor, é insuficiente, pois deixa de abarcar uma série de questões urgentes e que demandariam reexame imediato pelo Tribunal.
- (iv) Deve haver uma via processual sempre aberta para que tais questões sejam desde logo reexaminadas quando a sua apreciação diferida puder causar prejuízo às partes decorrente da inutilidade futura da impugnação apenas no recurso de apelação.
- (v) O mandado de segurança, tão frequentemente utilizado na vigência do CPC/39 como sucedâneo recursal e que foi paulatinamente reduzido pelo CPC/73, não é o meio processual mais adequado para que se provoque o reexame da questão ventilada em decisão interlocutória pelo Tribunal.⁶²

No ponto (ii) é aduzido que a doutrina majoritária entende que o “legislador foi infeliz ao adotar um rol pretensamente exaustivo” no art. 1.015 do CPC/15, em contrariedade com os posicionamentos doutrinários apresentados pela relatora anteriormente, assim como contrário ao posicionamento da maioria dos amici curiae, como demonstrado.

Isso porque, conforme já exposto, a doutrina majoritariamente se posicionou no sentido de que o rol é taxativo, cabendo interpretação extensiva ou analógica. Tal posicionamento se diferencia em muito de entender que o legislador foi infeliz ao adotar um rol exaustivo, vez que a interpretação extensiva ou analógica é tarefa

Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=85913737&num_registro=201702719246&data=20181219&tipo=51&formato=PDF. Acesso em: 20 dez. 2020.

⁶¹ STJ. Corte Especial. **REsp 1704520/MT (2017/0271924-6)**. (Voto da Rel. Min. Nancy Andrighi). Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 05 dez. 2018. p. 31-32. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=85913737&num_registro=201702719246&data=20181219&tipo=51&formato=PDF. Acesso em: 20 dez. 2020.

⁶² STJ. Op. Cit. p. 33-34.

hermenêutica e, portanto, realizada pelos operadores do direito, não pelos legisladores, de modo que absolutamente compatível com um rol taxativo.

Acerca do ponto, muito bem esclarecem Marinoni, Arenhart e Mitidiero, conforme o seguinte excerto:

O fato de o legislador construir um rol taxativo não elimina a necessidade de interpretação para sua compreensão: em outras palavras, a taxatividade não elimina a equivocidade dos dispositivos e a necessidade de se adscrever sentido aos textos mediante interpretação.⁶³

Conclui-se, portanto, que a interpretação extensiva ou analógica não é incompatível com a taxatividade do rol do art. 1.015 do CPC/15, de modo que defender a possibilidade de tal interpretação não implica em discordância com a opção legislativa, diferentemente da conclusão a que chegou a relatora.

Inicia-se, então, um capítulo nomeado “Exame da natureza jurídica do rol do art. 1.015 do CPC a partir do modelo constitucional de processo e das normas fundamentais previstas no CPC/15”. Neste capítulo a Ministra Nancy Andrichi apresenta alguns exemplos de decisões interlocutórias contra as quais entende que deveria ser cabível a impugnação imediata, por meio de Agravo de Instrumento, a partir do que apresenta algumas hipóteses genéricas de cabimento do referido recurso.

Para fundamentar a necessidade de cabimento de Agravo de Instrumento em casos não previstos no art. 1.015 do CPC/15, a relatora se apoia, em suma, no Título Único do Livro I do CPC/15, que trata “Das Normas Fundamentais e da Aplicação das Normas Processuais”, porém não aponta qualquer dispositivo ali previsto.

Nesse sentido, Streck e Souza discorrem:

A Ministra lançou mão do genérico argumento das “normas fundamentais do CPC”, como se isso fosse plenipotenciário e se esgotasse em si mesmo. Aqui cabe como uma luva a crítica de Roberto Campos Gouveia Filho: “há dois CPCs: um dessas ‘miudezas regrísticas’, como o art. 1.015; outro dos princípios e cláusulas gerais da Parte Geral. Era nítido que o Leviatã brasileiro faria, como começa a fazer, o primeiro ser engolido pelo segundo. Na tentativa de frear, deram mais combustível para o Monstro Marinho”.⁶⁴

⁶³ MARINONI, L. G.; ARENHART, S. C.; MITIDIERO, D. **Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum**. Vol. 2. 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 544.

⁶⁴ STRECK, L. L.; SOUZA, D. C. de. No STJ, taxatividade não é taxatividade? Qual é o limite da linguagem? **Revista Consultor Jurídico**, 07 ago. 2018. n.p. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-ago-07/stj-taxatividade-nao-taxativa-qual-limite-linguagem>>. Acesso em: 07 jan. 2021.

Todavia, a Ministra aponta alguns argumentos que se sintetizam na inutilidade do julgamento do recurso diferido, no Princípio da Inafastabilidade da Jurisdição, no efetivo acesso à justiça e no não retrocesso na pacificação dos conflitos.

Ocorre que todos decorrem de conclusões prévias de que, não sendo cabível o Recurso de Agravo de Instrumento contra decisão interlocutória cuja reanálise tardia resultasse em inutilidade do recurso, não haveria outro remédio possível para sanar eventual ilegalidade.

Adiante adentrar-se-á no tema da Correição Parcial e do Mandado de Segurança contra ato judicial, demonstrando-se que ambos podem ser utilizados para casos excepcionais. Adianta-se, ainda, que, embora ambos tenham consequências negativas, não significa que para evitá-los: (i) qualquer alternativa seja válida (ao contrário, devem ser sopesadas as consequências de cada escolha possível); (ii) possa o judiciário solucionar a questão em contrariedade com o texto legal, sem que sequer seja aventada qualquer inconstitucionalidade.

Acerca da decisão em contrariedade com o texto legal, sem fundamento suficiente, Streck e Souza apontam que:

Se o voto for mantido, ali está/estará o vírus do ativismo, essa doença behaviorista que leva o julgador a deixar de aplicar a lei por razões subjetivas (de ordem moral, política, justiça, religião, economia etc.). O voto, que pelos critérios doutrinários dominantes pode ser epitetado como ativista, viola os princípios da legalidade (art. 5º, CF) e da independência dos poderes (art. 2º, CF). De fato, a definição dos tipos recursais e de suas hipóteses de cabimento é matéria de reserva de lei (art. 22, I, CRFB), privativa do Poder Legislativo, não pode ser instituída pelo Judiciário. Por falar em violação da Constituição, a Ministra deixa de aplicar a lei sem invocar as hipóteses em que isso é possível, ou seja, não aplicou critérios de resolução de antinomia – de resto inexistentes, no caso – e não realizou jurisdição constitucional.⁶⁵

O voto da relatora deixa de considerar, portanto, a divisão dos poderes e as limitações inerentes ao Poder Judiciário, ao qual não incumbe legislar, de modo que impossível que se ignore o texto legal para traçar novas hipóteses de cabimento para o Agravo de Instrumento, ao menos sob os fundamentos utilizados pelo STJ.

Tornando ao voto, a relatora afasta a tese de taxatividade absoluta, pois “é incapaz de tutelar adequadamente todas as questões em que pronunciamentos

⁶⁵ STRECK, L. L.; SOUZA, D. C. de. No STJ, taxatividade não é taxatividade? Qual é o limite da linguagem? **Revista Consultor Jurídico**, 07 ago. 2018. n.p. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-ago-07/stj-taxatividade-nao-taxativa-qual-limite-linguagem>>. Acesso em: 07 jan. 2021.

judiciais poderão causar sérios prejuízos e que, por isso, deverão ser imediatamente reexaminadas pelo 2º grau de jurisdição”⁶⁶.

Da mesma forma, entende inaplicável a tese de taxatividade com possibilidade de interpretação extensiva ou analógica, vez que:

além de não haver parâmetro minimamente seguro e isonômico quanto aos limites que deverão ser observados na interpretação de cada conceito, texto ou palavra, o uso dessas técnicas hermenêuticas também não será suficiente para abarcar todas as situações em que a questão deverá ser reexaminada de imediato – o exemplo do indeferimento do segredo de justiça é prova cabal desse fato.⁶⁷

A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC é exemplificativo tampouco foi acolhida, sob o fundamento de que “essa interpretação conduziria à repristinação do art. 522, *caput*, do CPC/73, contrariando frontalmente o desejo manifestado pelo legislador de restringir o cabimento do recurso, o que não se pode admitir”⁶⁸.

Assim, a relatora conclui por expor a sua tese, que classifica o rol de hipóteses de cabimento de Agravo de Instrumento como tendo “taxatividade mitigada”. A tese consiste, explica a Ministra, em uma cláusula adicional de cabimento, para “possibilitar a recorribilidade imediata de decisões interlocutórias fora da lista do art. 1.015 do CPC, sempre em caráter excepcional e desde que preenchido o requisito urgência”⁶⁹, urgência esta que estaria presente quando resultasse em inutilidade a impugnação de decisão interlocutória por meio de preliminar de Apelação.

Rememora-se, contudo, que a Ministra classificou a tese de “taxatividade fraca” de William Santos Ferreira como sendo uma tese defensora de que o rol seria exemplificativo, sob argumento de que, reprise-se, “em determinadas situações, a recorribilidade da interlocutória deve ser imediata, ainda que a matéria não conste expressamente do rol ou não seja possível dele extrair a questão por meio de interpretação extensiva ou analógica”⁷⁰, argumento este que se poderia aplicar à teoria da Ministra Nancy Andrighi, para afirmar que sua tese é no sentido de que o rol do art. 1.015 do CPC/15 é exemplificativo.

⁶⁶ STJ. Corte Especial. **REsp 1704520/MT (2017/0271924-6)**. (Voto da Rel. Min. Nancy Andrighi). Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 05 dez. 2018. p. 44. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=85913737&num_registro=201702719246&data=20181219&tipo=51&formato=PDF>. Acesso em: 20 dez. 2020.

⁶⁷ *Ibidem*. p. 44-45.

⁶⁸ *Ibidem*. p. 45.

⁶⁹ *Ibidem*. p. 45.

⁷⁰ *Ibidem*. p. 31.

A escolha do termo “taxatividade mitigada” não foi feliz, considerando que possui uma contradição em si. O Dicionário Michaelis define “taxativo” como “[...] 2. Que fixa com precisão e em nome da lei ou regulamento; limitativo; restritivo [...]”. Havendo a mitigação, o rol deixa de ser taxativo, pois se o rol deixa de taxar todas as hipóteses de cabimento de Agravo de Instrumento, não mais se observa taxatividade. Essa é a tese de William Santos Ferreira.

Quanto à utilização do termo, Streck e Souza resumem:

Numa palavra: O que é taxativo não pode ser mitigado. Porque se for... já não será mais taxativo! Se a pedra é dura, não é mole. Olhemos para os lados e vejamos o resultado do “livre” uso da linguagem. Sem um chão linguístico compartilhado, um mínimo “é”, estaremos fadados à afasia – na melhor das hipóteses.⁷¹

Do modo similar, Pugliese, em artigo elogioso ao voto ora analisado, aponta que:

Em que pese a expressão empregada pelo STJ a respeito de sua interpretação sobre o art. 1.015, do CPC, ter gerado debate no âmbito forense, a compreensão do acórdão aponta para uma solução bastante razoável e coerente, por parte da Corte. A melhor compreensão a respeito do assunto, portanto, é abandonar – ou não buscar o significado literal – da “expressão taxatividade mitigada”.⁷²

A importância de uma categorização adequada à tese apresentada pela relatora se justifica posto que todas as teorias apresentadas pela doutrina, tanto as teorias de que o rol é taxativo, quanto a teoria de que o rol é exemplificativo, foram afastadas pela relatora sob críticas explícitas, e deve ser estudado se contra a tese apresentada pela relatora não seria possível opor as mesmas críticas.

Nesse sentido, Streck e Souza criticam a contradição de se afastar a tese de rol exemplificativo para posteriormente apresentar uma tese que apresenta alguns dos mesmos problemas, como se reproduz:

Depois de excluir a interpretação de que o rol é exemplificativo sob o argumento de que isso violaria a lei, concluir que o rol é taxativo ou mitigado *secundum arbitrium iudicis*, não nos parece adequado. Como isso se dá sem

⁷¹ STRECK, L. L.; SOUZA, D. C. de. No STJ, taxatividade não é taxatividade? Qual é o limite da linguagem? **Revista Consultor Jurídico**, 07 ago. 2018. n.p. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-ago-07/stj-taxatividade-nao-taxativa-qual-limite-linguagem>>. Acesso em: 07 jan. 2021.

⁷² PUGLIESE, W. S. REsp 1704520/MT – Uma análise da decisão sobre o rol taxativo mitigado do agravo de instrumento. **Revista Jurídica da Escola Superior de Advocacia da OAB-PR**. Ano 4, Número 1, maio de 2019. n.p. Disponível em: <<http://revistajuridica.esa.oabpr.org.br/wp-content/uploads/2019/05/revista-esa-cap-12.pdf>>. Acesso em: 08 jan. 2021.

contradição? (afinal, se o entendimento vingar e virar tese vinculante (art. 927, III, CPC), o STJ terá reescrito o direito positivo para deixar ao arbítrio do julgador do caso escolher se admite ou não o agravo de instrumento).⁷³

Poder-se-ia dizer que o STJ concluiu que o rol é exemplificativo, fixando, desde então, o critério para cabimento do Agravo de instrumento, qual seja, a urgência.

Todavia, entende-se que mais adequado concluir não se tratar a tese da relatora de rol exemplificativo, mas de rol taxativo com adição de uma hipótese de cabimento. Isso porque a taxatividade das hipóteses já constantes do art. 1.015 do CPC/15 não foi relativizada – em outras palavras, não se abandonou a taxatividade para considerar exemplificativas as hipóteses lá elencadas, mas adicionou-se uma hipótese igualmente taxativa, embora de natureza diferente.

Em sentido similar, concluiu Pugliese, conforme segue:

Em verdade, o que fez o STJ foi preservar as hipóteses de cabimento de agravo de instrumento previstas no código e acrescentar uma última, de caráter aberto, a fim de admitir o cabimento do recurso diante da urgência de reexame da questão e da futura inutilidade da apreciação do tema quando do julgamento da apelação.⁷⁴

Considerando que a hipótese adicionada possui “caráter aberto”, conclui-se que necessária uma interpretação caso a caso pelo relator do Agravo de Instrumento, quando da análise de admissibilidade do recurso, devendo decidir se há, no caso concreto, urgência – critério adicionado pelo STJ para cabimento de Agravo de Instrumento não constante no rol do art. 1.015 do CPC.

Tal fato, ironicamente, faz com que os principais argumentos da relatora contra a tese de taxatividade com possibilidade de interpretação extensiva ou analógica, sejam também oponíveis à tese lançada no voto.

Reprisa-se os argumentos da relatora naquela oportunidade:

além de não haver parâmetro minimamente seguro e isonômico quanto aos limites que deverão ser observados na interpretação de cada conceito, texto ou palavra, o uso dessas técnicas hermenêuticas também não será suficiente para abarcar todas as situações em que a questão deverá ser reexaminada

⁷³ STRECK, L. L.; SOUZA, D. C. de. No STJ, taxatividade não é taxatividade? Qual é o limite da linguagem? **Revista Consultor Jurídico**, 07 ago. 2018. n.p. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-ago-07/stj-taxatividade-nao-taxativa-qual-limite-linguagem>>. Acesso em: 07 jan. 2021.

⁷⁴ PUGLIESE, W. S. REsp 1704520/MT – Uma análise da decisão sobre o rol taxativo mitigado do agravo de instrumento. **Revista Jurídica da Escola Superior de Advocacia da OAB-PR**. Ano 4, Número 1, maio de 2019. n.p. Disponível em: <<http://revistajuridica.esa.oabpr.org.br/wp-content/uploads/2019/05/revista-esa-cap-12.pdf>>. Acesso em: 08 jan. 2021.

de imediato – o exemplo do indeferimento do segredo de justiça é prova cabal desse fato.⁷⁵

Deixando a análise da insuficiência da interpretação extensiva ou analógica para um segundo momento, temos que o argumento de não existir parâmetro minimamente seguro ou isonômico para a interpretação extensiva ou analógica é um problema potencializado pela tese da relatora.

Isso ocorre porque a tese da taxatividade com interpretação extensiva ou analógica encontra limite no texto legal. Não se pretende afirmar que apenas uma interpretação extensiva para cada inciso é possível, mas haveria um controle jurisprudencial e doutrinário do alcance da interpretação extensiva ou analógica para cada inciso, sempre partindo do texto legal e por ele limitado, conforme as lições de Friedrich Müller quanto à hermenêutica normativa⁷⁶.

Na tese aventada pela Ministra, denominada taxatividade mitigada, incluiu-se uma hipótese de caráter aberto para o cabimento do Agravo de Instrumento, resultado em necessidade de interpretação do relator no caso concreto, sobre a existência ou não de urgência – critério genérico e, a despeito do afirmado pela Ministra, subjetivo -, conforme já se apontou. Tal situação possui parâmetros menos seguros e isonômicos quanto aos limites que deverão ser observados, vez que sequer possuem o texto legal como limite, exceto pelo critério genérico e subjetivo da urgência.

Quanto ao ponto, novamente se socorre da clareza de Streck e Souza, que sintetizam:

Além de tudo, o voto caiu em contradição: alegando imprevisibilidade quanto aos critérios de controle da interpretação extensiva, admitiu a flexibilização do rol do art. 1.015, CPC, com base em hipótese por ela instituída e para a qual não indicou um único pressuposto servil ao controle objetivo de incidência. Se a interpretação extensiva gera imprevisibilidade, a Ministra não ofereceu nada melhor em seu lugar. Ao contrário. A doutrina – se é que no Brasil a doutrina pode doutrinar um pouquinho - fornece critérios para racionalizar o uso da interpretação extensiva. Já a ministra fala genericamente em “urgência” – qual? – e “normas fundamentais” – quais? Nada mais. Acolhida sua proposta, caberá agravo de instrumento se e quando o relator, conforme sua própria vontade, entender que há urgência.

⁷⁵ STJ. Corte Especial. **REsp 1704520/MT (2017/0271924-6)**. (Voto da Rel. Min. Nancy Andrighi). Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 05 dez. 2018. p. 44-45. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=85913737&num_registro=201702719246&data=20181219&tipo=51&formato=PDF>. Acesso em: 20 dez. 2020.

⁷⁶ Müller leciona que “O texto da norma não ‘contém’ a normatividade e a sua estrutura material concreta. Ele dirige e limita as possibilidades legítimas e legais da concretização materialmente determinadas do direito no âmbito de seu quadro.” (MÜLLER, F. **Métodos de trabalho do direito constitucional**. Tradução de Peter Naumann. 3ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p.41).

Simples assim. Complexo assim. Incontrolável assim. Contraditório assim. Caso Sua Excelência tenha pretendido reduzir a imprevisibilidade, o tiro saiu/sairá pela culatra.⁷⁷

Imperioso reconhecer, ainda, que é menos provável que surja um adequado controle jurisprudencial ou doutrinário acerca da urgência necessária ao cabimento do Agravo de Instrumento contra decisão interlocutória de matéria não constante no art. 1.015 do CPC/15, ante a necessidade de análise caso a caso e da subjetividade presente na análise da existência de urgência.

Além dos pontos já colocados, frisa-se, a relatora, no início de seu voto, demonstrou que a taxatividade do rol do art. 1.015 do CPC/15, assim como a análise de quais hipóteses ali constariam, foi escolha consciente do legislador, não podendo o Poder Judiciário optar – sem qualquer inconstitucionalidade no dispositivo sob análise - , não por interpretar, mas por criar nova hipótese não criada pelo legislador, alterando todo o sistema recursal, sob pena de incorrer em ativismo judicial e transbordar o papel do Poder Judiciário, desrespeitando a divisão dos poderes ao legislar.

Quanto ao argumento de que a interpretação extensiva ou analógica do rol taxativo do art. 1.015 do CPC/15 seria insuficiente todas as questões que necessitam de reanálise imediata, repete-se que a relatora parte do pressuposto de não haver alternativa ao Agravo de Instrumento, com o que não se concorda – embora, por ora, não será feita análise das consequências das alternativas.

Tornando ao voto, a relatora enfrenta o argumento advindo da doutrina, de que alteração no cabimento do Agravo de Instrumento alteraria todo regime de preclusão o adotado pelo CPC/15.

Tal argumento se pauta no disposto no art. 1.009, § 1º, do CPC/15, que aqui se reproduz:

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.⁷⁸

⁷⁷ STRECK, L. L.; SOUZA, D. C. de. No STJ, taxatividade não é taxatividade? Qual é o limite da linguagem? **Revista Consultor Jurídico**, 07 ago. 2018. n.p. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-ago-07/stj-taxatividade-nao-taxativa-qual-limite-linguagem>>. Acesso em: 07 jan. 2021.

⁷⁸ BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, 2015. n.p. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 06 jan. 2021.

Ora, o referido dispositivo aponta que ocorrerá preclusão do direito de recorrer das matérias temas de decisão interlocutória impugnáveis por meio do recurso de Agravo de Instrumento, e não ocorrerá a preclusão daquelas tratadas em decisões não impugnáveis por este meio, até o fim do prazo para interpor apelação contra a sentença.

Assim, natural a preocupação da doutrina acerca de reflexos no sistema de preclusões, quando alterado o cabimento do Agravo de Instrumento.

A relatora, então, defende que a tese da taxatividade mitigada não traria qualquer alteração no regime de preclusão. A preclusão possui três dimensões: a preclusão lógica, a preclusão consumativa e a preclusão temporal.

Acerca da preclusão lógica, a Ministra defende que esta não se operaria, pois não há o que se falar em ato incompatível com a intenção de recorrer decorrente da mitigação da taxatividade.

A preclusão consumativa não se operaria, conforme defende a relatora, até o conhecimento do Agravo de Instrumento pelo Tribunal, de modo que eventual não conhecimento ante a conclusão de que não haveria a urgência necessária não configuraria a preclusão consumativa.

Por fim, quanto à preclusão temporal, a autora afirma:

Não haverá preclusão temporal porque o momento legalmente previsto para a impugnação das interlocutórias – apelação ou contrarrazões – terá sido respeitado. A tese jurídica proposta não visa dilatar o prazo, mas, ao revés, antecipá-lo, colocando-se em situação excepcional, a possibilidade de reexame de certas interlocutórias em momento anterior àquele definido pela lei como termo final para impugnação.⁷⁹

Ocorre que, da leitura do art. 1.009, § 1º, do CPC/15, supra reproduzido, conclui-se que a preclusão que se opera apenas após o prazo recursal da sentença é a referente a decisão interlocutória não impugnável por meio de Agravo de Instrumento, de modo que se novas decisões interlocutórias passam a ser impugnáveis por meio de recurso de Agravo de Instrumento – aquelas cujos agravos preencherem o critério de urgência – altera-se o sistema de preclusões, passando a

⁷⁹ STJ. Corte Especial. **REsp 1704520/MT (2017/0271924-6)**. (Voto da Rel. Min. Nancy Andrighi). Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 05 dez. 2018. p. 49. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=85913737&num_registro=201702719246&data=20181219&tipo=51&formato=PDF>. Acesso em: 20 dez. 2020.

matéria destas a sofrer a preclusão temporal antecipadamente, assim como as demais hipóteses do art. 1.015 do CPC/15, de modo que a ausência de Agravo de Instrumento poderia resultar em preclusão e, assim, impossibilitar impugnação da matéria em preliminar de apelação.

Ao que parece, o duplo juízo de conformidade previsto para a verificação da urgência pela relatora traria luz à questão, pois não haveria urgência sem que a parte alegasse tal urgência. Essa situação, no entanto, parece desafiar o Princípio da Unirrecorribilidade, tendo em vista que cabe a parte a escolha do recurso a utilizar contra a decisão, em contrariedade com a sistemática escolhida pelo CPC/15. Este tema, entretanto, será objeto de estudo adiante.

Por fim, a relatora propõe a modulação dos efeitos da decisão, de modo que apenas aplicável a tese da taxatividade mitigada às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do acórdão.

Possível justificativa para a modulação dos efeitos seria evitar a preclusão de matérias agora impugnáveis por meio de Agravo de Instrumento sob o fundamento da urgência, como defendeu Pugliese, e cita-se:

O STJ, atento às alterações que sua decisão poderia provocar nos processos em curso, dedicou capítulo de sua decisão para tratar da modulação dos efeitos de seu novo posicionamento.

É que, ao se admitir uma nova hipótese de recorribilidade pela via do agravo de instrumento, ao mesmo tempo se retira do ordenamento uma hipótese de cabimento de preliminar de apelação. Ou seja, a decisão do STJ poderia gerar, como efeito cascata, uma série de preclusões de matérias urgentes que não foram impugnadas por agravo de instrumento, entre os anos de 2016 e 2018, em razão da interpretação de que o rol do art. 1.015 era taxativo.⁸⁰

Contudo, já fora demonstrado que a tese proposta também impede a preclusão temporal das matérias, ainda que urgentes, não impugnadas por Agravo de Instrumento até que findo o prazo para interposição de apelação.

Assim, se não há preclusão da matéria de que versasse decisão interlocutória agravável pela tese da taxatividade mitigada, não há motivos para se modular os efeitos.

Doutro ângulo, poder-se-ia afirmar que a modulação dos efeitos visou impedir o conhecimento, pelo Tribunal, de Agravo de Instrumento que eventualmente

⁸⁰ PUGLIESE, W. S. REsp 1704520/MT – Uma análise da decisão sobre o rol taxativo mitigado do agravo de instrumento. **Revista Jurídica da Escola Superior de Advocacia da OAB-PR**. Ano 4, Número 1, maio de 2019. n.p. Disponível em: <<http://revistajuridica.esa.oabpr.org.br/wp-content/uploads/2019/05/revista-esa-cap-12.pdf>>. Acesso em: 08 jan. 2021.

houvesse sido interposto contra decisão, que versasse sobre matéria urgente não constante no rol do art. 1.015 do CPC/15, proferida antes da publicação do acórdão sob comento.

Contudo, em sentido contrário já se manifestou o STJ, ao entender que quem seguiu a tese da taxatividade mitigada antes da publicação do acórdão referente ao Tema 988 do STJ, deve ter seu Agravo de Instrumento conhecido, desde que preenchidos os requisitos estabelecidos pela tese fixada no julgamento ora debatido.

Segue, portanto, a ementa do acórdão que trouxe esse posicionamento nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ROL DO ART. 1.015 DO CPC/2015. TAXATIVIDADE MITIGADA. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. AGRAVO PROVIDO.

1. Tema Repetitivo n. 988: "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."

2. Esta tese foi firmada pela eg. Corte Especial, na sessão de 05/12/2018, nos autos do REsp 1.696.396/MT e do REsp 1.704.520/MT, ambos de relatoria da em. Ministra Nancy Andrighi, cujos acórdãos foram publicados em 19/12/2018.

3. Nesse julgamento, modulando os efeitos do decisum, foi consignado que a referida tese somente se aplicaria às decisões interlocutórias proferidas após a publicação desses acórdãos. O objetivo da modulação é resguardar da alegação de "preclusão consumativa" os litigantes que - antes da publicação desses acórdãos - não interpuseram agravo de instrumento porque entendiam que o rol do art. 1.015 do CPC/2015 era taxativo, e, por tal razão, deixaram de recorrer.

4. No caso, a decisão agravada deve ser reformada, porque, equivocadamente, entendeu que a referida modulação de efeitos leva à conclusão de que o "agravo de instrumento" somente seria cabível para as decisões interlocutórias proferidas após 19/12/2018, data da publicação dos acórdãos em que foi fixada a tese do "Tema Repetitivo n. 988".

5. A melhor interpretação ao art. 1.015 do CPC/2015, prestigiando a tese firmada no "Tema Repetitivo 988", é pela possibilidade de interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento no recurso de apelação, logo, não pode aquele julgado ser compreendido em prejuízo daquele que atuou em conformidade com a orientação emanada no Repetitivo, isso independentemente da data em que foi proferida a decisão interlocutória na fase de conhecimento.

6. Agravo interno provido para reconsiderar a decisão agravada e, em novo exame, dar provimento ao recurso especial, a fim de determinar o retorno dos autos ao eg. Tribunal a quo com o objetivo de que promova a análise o cabimento do agravo de instrumento sob o prisma do Tema Repetitivo n. 988.⁸¹

⁸¹ STJ. 4ª Turma. **AgInt no AREsp 1472656/SP (2019/0080570-6)**. Rel. Ministro Raul Araújo, julgado em 05 set. 2019. p. 1-2. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201900805706&dt_publicacao=25/09/2019>. Acesso em: 08 jan. 2021.

O entendimento do Ministro Raul Araújo no acórdão acima citado é, portanto, de que o “objetivo da modulação é resguardar da alegação de ‘preclusão consumativa’ os litigantes que [...] não interpuseram agravo de instrumento porque entendiam que o rol do art. 1.015 do CPC/2015 era taxativo”⁸².

O Ministro parece se referir à preclusão temporal, uma vez que na hipótese aventada não teria sido interposto qualquer recurso, não havendo o que se falar em preclusão consumativa. Ocorre que também não seria o caso de preclusão temporal, posto que, como já se destacou, a tese de taxatividade mitigada prevê a não ocorrência da preclusão temporal no caso de decisão interlocutória agravável sob o fundamento da urgência.

Conclui-se, então, que a modulação de efeitos é inócua.

A Ministra Nancy Andrighi passa a analisar o descabimento de Mandado de Segurança como sucedâneo recursal. Isso porque, com a ampliação das hipóteses de cabimento de Agravo de Instrumento, se faria desnecessária a impetração de Mandado de Segurança contra decisão interlocutória cuja matéria não constasse no art. 1.015 do CPC/15.

Aqui é importante a citação da Súmula 267 do STF, que trata da matéria: “Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição”⁸³. A interpretação da doutrina⁸⁴ e da jurisprudência é de que a súmula permite Mandado de Segurança contra ato judicial não passível de recurso ou correição, como citado no voto pela Ministra.

Como argumentos para considerar o Mandado de Segurança contra ato judicial uma anomalia, a Ministra enumera que este:

- (i) implica na inauguração de uma nova relação jurídico processual e em notificação à autoridade coatora para prestação de informações; (ii)

⁸² STJ. 4ª Turma. **AgInt no AREsp 1472656/SP (2019/0080570-6)**. Rel. Ministro Raul Araújo, julgado em 05 set. 2019. p. 1. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201900805706&dt_publicacao=25/09/2019>. Acesso em: 08 jan. 2021.

⁸³ STF. Súmula 267. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2464>>. Acesso em: 08 jan. 2021.

⁸⁴ Conforme citado pela Ministra Nancy Andrighi: “[...] tendo se posicionado acerca da viabilidade da impetração, apenas nos últimos anos, juristas de grande gabarito, como Eduardo Talamini, Clayton Maranhão, Rodrigo Frantz Becker, Heitor Vitor Mendonça Sica, Fernando da Fonseca Gajardoni, Luiz Delloro, André Vasconcelos Roque, Zulmar Oliveira Jr., Tereza Arruda Alvim, Maria Lúcia Lins Conceição, Leonardo Ferres Ribeiro, Rogério Licastro Torres de Mello e José Henrique Moutra Araújo, dentre tantos outros” (STJ. Corte Especial. **REsp 1704520/MT (2017/0271924-6)**. (Voto da Rel. Min. Nancy Andrighi). Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 05 dez. 2018. p. 53).

usualmente possui regras de competência próprias nos Tribunais, de modo que, em regra, não será julgado pelo mesmo órgão fracionário a quem competirá julgar os recursos tirados do mesmo processo; (iii) admite sustentação oral por ocasião da sessão de julgamento; (iv) possui prazo para impetração substancialmente dilatado; (v) se porventura for denegada a segurança, a decisão será impugnável por espécie recursal de efeito devolutivo amplo.⁸⁵

A Ministra então defende que o meio adequado para impugnar decisão interlocutória é o Agravo de Instrumento e passa à análise do caso concreto.

Por fim, conclui o voto nos seguintes termos:

Forte nessas razões, CONHEÇO o recurso especial repetitivo, a fim de:

(i) Fixar a seguinte tese jurídica:

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

(ii) Modular os efeitos da tese jurídica:

A tese jurídica somente se aplicará às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do presente acórdão.

(iii) Dar provimento ao recurso especial e determinar ao TJ/MT que, observado o preenchimento dos demais pressupostos de admissibilidade do recurso, conheça e dê regular prosseguimento ao agravo de instrumento.⁸⁶

Conforme apontado, o voto da Ministra Nancy Andrighi restou vencedor, por 7 votos a 5. Os 5 votos contrários foram no sentido de negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto-vista da Ministra Maria Thereza de Assis Moura, sobre o qual se farão algumas considerações.

A Ministra Maria Thereza inicia seu voto apontando que o rol do art. 1.015 do CPC/15 “deveria abranger todos aqueles casos nos quais há necessidade de julgamento imediato da controvérsia”⁸⁷, mas admite que algumas situações escaparam ao legislador, iniciando o debate jurisprudencial e doutrinário que se seguiu.

Após, a autora do voto-vista consignou que houve ampla discussão acerca do tema ainda durante a tramitação dos Projetos de Lei, conforme explicado pela relatora,

⁸⁵ STJ. Corte Especial. **REsp 1704520/MT (2017/0271924-6)**. (Voto da Rel. Min. Nancy Andrighi). Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 05 dez. 2018. p. 53-54. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=85913737&num_registro=201702719246&data=20181219&tipo=51&formato=PDF>. Acesso em: 20 dez. 2020.

⁸⁶ Ibidem. p. 53.

⁸⁷ STJ. Corte Especial. **REsp 1704520/MT (2017/0271924-6)**. (Voto-vista da Min. Maria Thereza de Assis Moura). Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 05 dez. 2018. p. 1. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=87208185&num_registro=201702719246&data=20181219&tipo=3&formato=PDF>. Acesso em: 20 dez. 2020.

resultando no texto final do art. 1.015 do CPC/15. Passa, então, à análise da natureza do referido rol.

De pronto, a tese de que o rol seria exemplificativo é afastada, pois a Ministra Maria Thereza entende que os argumentos da parte da doutrina que defende essa tese estão relacionados com uma discussão de como o legislador deveria ter escrito o art. 1.015, não como o judiciário deve interpretá-lo. Ademais, a Ministra pontua que não há qualquer expressão que possibilite a interpretação de que o rol seria exemplificativo.

Há, no voto-vista, uma relevante citação da Exposição de Motivos do Estatuto Processual, que aqui se reproduzirá:

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

Desapareceu o agravo retido, tendo, correlatamente, sido alterado o regime das preclusões. Todas as decisões anteriores à sentença podem ser impugnadas na apelação. Ressalte-se que, na verdade, o que se modificou, nesse particular, foi exclusivamente o momento da impugnação, pois essas decisões, de que se recorria, no sistema anterior, por meio de agravo retido, só eram mesmo alteradas ou mantidas quando o agravo era julgado, como preliminar de apelação. Com o novo regime, o momento de julgamento será o mesmo; não o da impugnação.

O agravo de instrumento ficou mantido para as hipóteses de concessão, ou não, de tutela de urgência; para as interlocutórias de mérito, para as interlocutórias proferidas na execução (e no cumprimento de sentença) e para todos os demais casos a respeito dos quais houver previsão legal expressa.⁸⁸

Com a citação, quis a Ministra demonstrar que: (i) a taxatividade do rol foi opção consciente do legislador; (ii) a existência de um rol taxativo está em harmonia com os objetivos do CPC/15, notadamente com a simplificação do sistema recursal; e (iii) não houve decisão tornada irrecorrível, vez que apenas se alterou o momento da impugnação.

Passa a Ministra a analisar a tese de taxatividade que admite interpretação extensiva ou analógica, concluindo que a possibilidade de tal interpretação geraria, assim como a tese lançada pela relatora, insegurança jurídica quanto ao instituto da preclusão, conforme segue:

⁸⁸ SENADO FEDERAL. Exposição de motivos. In: **Código de Processo Civil e normas correlatas**. 7ª ed. Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2015. p. 33-34. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/512422/001041135.pdf>>. Acesso em: 10 jan. 2021.

Desse modo, se a decisão interlocutória não consta da lista do art. 1.015 do CPC e a parte a impugna somente em preliminar de apelação, não há falar em preclusão, pela regra posta. Porém, se houver entendimento no sentido de que o decisum poderia ter sido objeto de agravo de instrumento por interpretação extensiva ou analogia, indago: qual será o marco preclusivo?⁸⁹

Analisando, ainda, alguns posicionamentos doutrinários, a Ministra Maria Thereza conclui que o CPC/15 poderia ter tratado a matéria de outro modo, posto que o rol do art. 1.015 não está resultando na melhor escolha, mas entende que “a possibilidade desta Corte agir no lugar do legislador para tentar corrigir eventual equívoco não me parece razoável, pois penso que trará muita insegurança jurídica”⁹⁰.

Após, faz respeitosa, mas contundentes, críticas à tese apresentada pela relatora, como se reproduz:

A tese proposta, de que caberá agravo de instrumento quando houver urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação, a meu ver, trará mais problemas que soluções, porque certamente surgirão incontáveis controvérsias sobre a interpretação dada no caso concreto. Vem-me desde logo a dúvida: como se fará a análise da urgência? Caberá a cada julgador fixar, de modo subjetivo, o que será urgência no caso concreto? Se for assim, qual a razão, então, de ser da atuação do STJ na fixação da tese, que em princípio, deve servir para todos os casos indistintamente?

Apesar de compreender todo o empenho em buscar conferir efetividade à prestação jurisdicional, a fixação de uma tese tão aberta, que dependa da avaliação subjetiva de cada magistrado, parece-me deveras perigosa. Ademais, frustra a pretensão de pacificar e uniformizar a aplicação do direito federal pela sistemática do recurso representativo da controvérsia, porque deixará a análise sobre o cabimento ou não do agravo para cada caso concreto, neutralizando, assim, a ideia posta na lei processual vigente, ao tratar do recurso repetitivo.

[...]

Nesse contexto, pedindo as mais respeitosa vênias à relatora, penso que a tese proposta em seu voto poderá causar um efeito perverso, qual seja, a de que os advogados tenham, a partir de agora, de interpor, sempre, agravo de instrumento de todas as interlocutórias, a pretexto de que se trata de situação urgente, agora, sim, sob pena de preclusão (que foi tratada de forma diferente na lei processual em vigor). E, cada tribunal decidirá conforme sua convicção. Ou seja, o repetitivo não cumprirá sua função paradigmática.

Em que pese a percepção de que a prestação jurisdicional seria mais efetiva se algumas hipóteses não previstas no rol do art. 1.015 do Código de Processo Civil comportassem a impugnação na via do agravo de instrumento, não vejo como possível que o Poder Judiciário possa assumir a tarefa de criar novas hipóteses ao rol de decisões interlocutórias agraváveis, notadamente porque foi evidente a escolha do Poder Legislativo

⁸⁹ STJ. Corte Especial. **REsp 1704520/MT (2017/0271924-6)**. (Voto-vista da Min. Maria Thereza de Assis Moura). Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 05 dez. 2018. p. 3. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=87208185&num_registro=201702719246&data=20181219&tipo=3&formato=PDF>. Acesso em: 20 dez. 2020.

⁹⁰ *Ibidem*. p. 5.

pelo *numerus clausus*. Desse modo, para que a segurança jurídica seja preservada, mister que a flexibilização das hipóteses de cabimento de agravo de instrumento seja feita pelo legislador ordinário.⁹¹

A Ministra Maria Thereza, então, conclui pela taxatividade absoluta do rol do art. 1.015 do CPC/15. Embora acompanhem o voto-vista da Ministra Maria Thereza, os Ministros João Otávio de Noronha e Og Fernandes apresentam seus respectivos votos-vista, no sentido de adicionar razões às da Ministra Maria Thereza.

O Ministro João Otávio de Noronha aponta que a taxatividade do rol de hipóteses de cabimento de Agravo de Instrumento prestigia a celeridade processual, uma das diretrizes principiológicas do CPC/15.⁹²

O Ministro Og Fernandes adiciona algumas críticas à tese de taxatividade mitigada, que se entende por bem citar:

A tese proposta pela Relatora [...] admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação. Ocorre que tal requisito da urgência sequer foi ventilado pelo legislador, consistindo em ampliação do rol muito além da sugerida até mesmo pela doutrina que propõe a sua interpretação extensiva [...].

Assim, caso acolhida a tese proposta pela eminente Relatora, estaríamos retornando a um regime bastante parecido com o do CPC de 1973 [...].

Não há, no entanto, base legal para esse retorno ao sistema de 1973, com a devida vênua.

Registre-se que tal sistema de um rol taxativo não constitui inovação do legislador de 2015, tendo sido a solução adotada no art. 842 do CPC de 1939. Se à época da elaboração do CPC de 1973, o legislador decidiu por alterar por completo o regime de agravo de instrumento que vigorava em 1939, o Poder Legislativo optou por seguir caminho inverso em 2015, retornando ao sistema de 1939.

No entanto, não podemos julgar de acordo com o sistema que achamos ser o melhor, mas sim de acordo com o sistema estabelecido pelo Poder Legislativo, composto pelos representantes do povo eleitos democraticamente com a função de legislar. Do contrário, de que serviria o rol do art. 1.015, se o Judiciário ignorar o elenco trazido na lei e erigir a urgência como critério para o cabimento do agravo de instrumento? Caso assim não fosse, o STJ estaria deixando de aplicar o art. 1.015 do CPC sem, no entanto, declará-lo inconstitucional, o que não é adequado. E, frise-se, de inconstitucionalidade sequer se cogita, debatendo-se, isto sim, sobre a funcionalidade do novo sistema.

⁹¹ STJ. Corte Especial. **REsp 1704520/MT (2017/0271924-6)**. (Voto-vista da Min. Maria Thereza de Assis Moura). Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 05 dez. 2018. p. 6. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=87208185&num_registro=201702719246&data=20181219&tipo=3&formato=PDF>. Acesso em: 20 dez. 2020.

⁹² STJ. Corte Especial. **REsp 1704520/MT (2017/0271924-6)**. (Voto-vista do Min. João Otávio de Noronha). Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 05 dez. 2018. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=88242715&num_registro=201702719246&data=20181219&tipo=3&formato=PDF>. Acesso em: 20 dez. 2020.

Como bem colocado nas palavras da Relatora, houve "uma consciente e política opção do legislador pela taxatividade das hipóteses de cabimento do recurso de agravo de instrumento na fase de conhecimento do procedimento comum e dos procedimentos especiais, exceção feita à ação de inventário". Se a prática demonstrar que o sistema erigido pelo legislador de 2015 é insatisfatório, caberá aos representantes do povo no Poder Legislativo propor a modificação do sistema. Não é papel do Poder Judiciário substituir o Poder Legislativo, escolhendo um sistema que, sob alegação de ser melhor, não seja o idealizado por quem tem a função de legislar.⁹³

O Ministro Og Fernandes também adiciona aos argumentos da Ministra Maria Thereza, que abriu a divergência, sua irresignação com a possibilidade de a parte ter controle sobre o regime de preclusão, vez que se não for impugnada a decisão por Agravo de Instrumento ainda que cumprido o requisito da urgência, atrasaria a preclusão, segundo a tese da relatora, até a sentença, o que causaria insegurança jurídica pela parte que se beneficiou da decisão interlocutória.

No mesmo tema, aponta que não seria adequado ao STJ proibir os tribunais de reconhecer a preclusão, em sede de julgamento de Apelação, de matéria tratada em decisão interlocutória não impugnada por Agravo de Instrumento quando cumprido o requisito urgência, considerando que o recurso cabível seria o Agravo de Instrumento. E se for possível aos tribunais não conhecerem da preliminar de apelação pois preclusa a matéria, iria ocasionar uma situação em que praticamente toda decisão interlocutória seria agravada, para que pudesse ser analisada em preliminar de apelação, quando não conhecido o Agravo de Instrumento.

Ainda, aponta que o pressuposto de cabimento trazido pela relatora, ou seja, a urgência, possui um conceito "[...] extremamente aberto, subjetivo e mutante, não se constituindo em pilar seguro para sustentar o sistema recursal no ponto, especialmente se caberá apenas à parte decidir se há (ou não) urgência no caso concreto"⁹⁴, assim como comunga do entendimento da Ministra Maria Tereza, de que "é questionável a própria atuação do STJ na fixação de uma tese repetitiva tão aberta,

⁹³ STJ. Corte Especial. **REsp 1704520/MT (2017/0271924-6)**. (Voto-vista do Min. Og Fernandes). Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 05 dez. 2018. p. 2-3. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=89780608&num_registro=201702719246&data=20181219&tipo=3&formato=PDF>. Acesso em: 20 dez. 2020.

⁹⁴ STJ. Corte Especial. **REsp 1704520/MT (2017/0271924-6)**. (Voto-vista do Min. Og Fernandes). Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 05 dez. 2018. p. 7. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=89780608&num_registro=201702719246&data=20181219&tipo=3&formato=PDF>. Acesso em: 20 dez. 2020.

que não vai servir a todos os casos indistintamente, tendo em vista que o requisito da urgência dependerá da avaliação subjetiva de cada magistrado”⁹⁵.

Acerca do argumento da relatora, de que o Mandado de Segurança contra ato judicial é inadequado, o que apoiou a tese de que cabível, portanto, o Agravo de Instrumento, o Ministro Og Fernandes pontua:

De fato, se é desvantajosa a utilização de mandado de segurança em vez de agravo de instrumento – o que, de fato, é –, o que os tribunais devem fazer, é restringir a admissibilidade dos mandados de segurança impetrados contra ato judicial, e não permitir o cabimento do agravo de instrumento sem previsão legal.

[...]

A Corte Suprema tem posicionamento consolidado no sentido de ser inadmissível a impetração de mandado de segurança contra ato revestido de conteúdo jurisdicional, e que ele somente se revelaria cabível se no ato judicial houvesse teratologia, ilegalidade ou abuso flagrante (MS 31.831 AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, Plenário, j. 17-10-2013, DJE de 28-11-2013.).⁹⁶

Por fim, o Ministro Og Fernandes aponta a desnecessidade de modulação de efeitos se a tese da taxatividade absoluta for acolhida, e acompanha o voto-vista da Ministra Maria Thereza, para defender a taxatividade absoluta do rol do art. 1.015 do CPC/15 e, no caso concreto, negar provimento ao Recurso Especial.

Encerra-se, portanto, a análise do julgamento do Tema 988 pelo STJ.

⁹⁵ STJ. Corte Especial. **REsp 1704520/MT (2017/0271924-6)**. (Voto-vista do Min. Og Fernandes). Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 05 dez. 2018. p. 7. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=89780608&num_registro=201702719246&data=20181219&tipo=3&formato=PDF>. Acesso em: 20 dez. 2020.

⁹⁶ Ibidem. p. 9.

4 PROBLEMAS DECORRENTES DA TESE FIXADA NO TEMA 988 PELO STJ

4.1 INVASÃO DE COMPETÊNCIA DO PODER LEGISLATIVO

O primeiro e mais notável problema decorrente do julgamento dos Recursos Especiais afetados sob o Tema 988 pelo STJ é o desrespeito à divisão dos poderes, vez que este tribunal adentrou a competência do Poder Legislativo, mais especificamente a competência do Congresso Nacional, considerando que legislar sobre matéria processual é sua atribuição, conforme o art. 22, I, da CF/88 c/c art. 48 da CF/88, cujos textos seguem:

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

I - direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho;

[...]

Art. 48. Cabe ao Congresso Nacional, com a sanção do Presidente da República, não exigida esta para o especificado nos arts. 49, 51 e 52, dispor sobre todas as matérias de competência da União, especialmente sobre:

[...] ⁹⁷

A competência do Superior Tribunal de Justiça se encontra presente no art. 105 da CF/88, e não se mostra necessário reproduzi-lo para afirmar que legislar não faz parte das competências do STJ.

Contudo, foi exatamente o que o STJ fez no julgamento dos Recursos Especiais afetados sob o Tema 988, posto que, nas palavras da relatora, em seu voto, o rol do art. 1.015 do CPC/15 teria uma “taxatividade mitigada por uma cláusula adicional de cabimento”⁹⁸, ou seja, adicionou-se ao texto legal aprovado pelo Congresso Nacional e sancionado pela presidência, reformando-o.

Esta crítica não é inédita. Após a prolação do voto pela relatora houve pedido de vista pela Ministra Maria Thereza, e no interregno entre um voto e outro, Lenio Luiz Streck e Diego Crevelin de Souza publicaram um artigo intitulado “No STJ, taxatividade não é taxatividade? Qual é o limite da linguagem?”, e ao longo do texto

⁹⁷ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, 1988. n.p. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 10 jan. 2021.

⁹⁸ STJ. Corte Especial. **REsp 1704520/MT (2017/0271924-6)**. (Voto da Rel. Min. Nancy Andrighi). Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 05 dez. 2018. p. 45-46. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=85913737&num_registro=201702719246&data=20181219&tipo=51&formato=PDF>. Acesso em: 20 dez. 2020.

trazem argumento similar, apontando que a decisão viola, ainda, o Princípio da Legalidade e a independência dos poderes.⁹⁹

Assim, aponta-se violação aos art. 2º e 5º, ambos da CF/88, e que aqui se reproduz:

Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

[...]

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:

[...]

II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;

[...] ¹⁰⁰

Da mesma forma, houve críticas nesse sentido nos três votos-vista que se seguiram ao voto da relatora, dentre os quais cita-se excerto do voto-vista do Ministro Og Fernandes, que afirmou que “não é papel do Poder Judiciário substituir o Poder Legislativo, escolhendo um sistema que, sob alegação de ser melhor, não seja o idealizado por quem tem a função de legislar”¹⁰¹.

O Ministro Og Fernandes ainda lembra que os membros do Poder Legislativo são os representantes do povo democraticamente legitimados a tal tarefa, de modo que se conclui que a invasão do STJ nas atribuições do Congresso Nacional também se opõe, em certa medida, ao modelo democrático de Estado, expressado no art. 1º da CF/88, que segue:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...] ¹⁰²

⁹⁹ STRECK, L. L.; SOUZA, D. C. de. No STJ, taxatividade não é taxatividade? Qual é o limite da linguagem? **Revista Consultor Jurídico**, 07 ago. 2018. n.p. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-ago-07/stj-taxatividade-nao-taxativa-qual-limite-linguagem>>. Acesso em: 07 jan. 2021.

¹⁰⁰ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, 1988. n.p. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 10 jan. 2021.

¹⁰¹ STJ. Corte Especial. **REsp 1704520/MT (2017/0271924-6)**. (Voto-vista do Min. Og Fernandes). Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 05 dez. 2018. p. 2-3. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=89780608&num_registro=201702719246&data=20181219&tipo=3&formato=PDF>. Acesso em: 20 dez. 2020.

¹⁰² BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, 1988. n.p. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 10 jan. 2021.

A crítica é especialmente válida, pois não houve sequer alegação, por parte da relatora, de inconstitucionalidade na taxatividade do rol de cabimento do Agravo de Instrumento, como bem pontuaram tanto Streck e Souza¹⁰³, quanto o Ministro Og Fernandes¹⁰⁴.

Não há o que se falar que a taxatividade do rol sob análise não foi uma decisão consciente do legislador, como apontado pela própria relatora¹⁰⁵, da mesma forma que a Ministra Nancy Andrighi aponta que houve “sucessivas tentativas de alargar substancialmente o conteúdo ou, até mesmo, modificar a natureza do rol de cabimento do recurso de agravo de instrumento”¹⁰⁶, tentativas estas que resultaram no art. 1.015 do CPC/15, nos termos em que vigora, certamente por ser a vontade do legislador.

Todavia, a relatora se socorre repetidas vezes do Parecer nº 956 de 2014 da Comissão Temporária do Código de Processo Civil, do Senado Federal, pois ali estaria o critério de serem agraváveis “situações que, realmente, não podem aguardar rediscussão futura em eventual recurso de apelação”¹⁰⁷, ignorando, contudo, que essa fundamentação seria para a escolha das hipóteses de cabimento que efetivamente constariam no texto, apresentando, na sequência, a redação que viria a ser a final do art. 1.015 do CPC/15.

Ainda que a relatora entenda ser a taxatividade uma decisão consciente do legislador, só é possível concluir que, em sua visão, teria o legislador incorrido em

¹⁰³ STRECK, L. L.; SOUZA, D. C. de. No STJ, taxatividade não é taxatividade? Qual é o limite da linguagem? **Revista Consultor Jurídico**, 07 ago. 2018. n.p. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-ago-07/stj-taxatividade-nao-taxativa-qual-limite-linguagem>>. Acesso em: 07 jan. 2021.

¹⁰⁴ STJ. Corte Especial. **REsp 1704520/MT (2017/0271924-6)**. (Voto-vista do Min. Og Fernandes). Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 05 dez. 2018. p. 2-3. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=89780608&num_registro=201702719246&data=20181219&tipo=3&formato=PDF>. Acesso em: 20 dez. 2020.

¹⁰⁵ STJ. Corte Especial. **REsp 1704520/MT (2017/0271924-6)**. (Voto da Rel. Min. Nancy Andrighi). Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 05 dez. 2018. p. 29. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=85913737&num_registro=201702719246&data=20181219&tipo=51&formato=PDF>. Acesso em: 20 dez. 2020.

¹⁰⁶ *Ibidem*. p. 27-28.

¹⁰⁷ SENADO FEDERAL. **Parecer 956, de 2014**. Da Comissão temporária do Código de Processo Civil, sobre o Substitutivo da Câmara dos Deputados (SCD) ao Projeto de Lei do Senado (PLS) nº 166, de 2010, que estabelece o Código de Processo Civil. p. 78. Publicado no Diário do Senado Federal em 09 dez. 2014. Disponível em: <<http://www.senado.leg.br/atividade/rotinas/materia/getPDF.asp?t=159354&tp=1>>. Acesso em: 11 jan. 2021.

erro por não prever que seria cabível Agravo de Instrumento quando presente o critério da urgência decorrente da inutilidade de impugnação futura da decisão.

Ocorre, porém, que a hipótese de cabimento adicionada pelo STJ é, em muito, similar ao cabimento do Agravo de Instrumento do CPC/73 como vigorava até o CPC/15, que se repete aqui, para fins de esclarecimento:

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. (Redação dada pela Lei nº 11.187, de 2005)¹⁰⁸

Sobre a tese da taxatividade mitigada significar um retorno ao sistema recursal, no que tange ao Agravo de Instrumento, do CPC/73, o Ministro Og Fernandes foi taxativo:

Não há, no entanto, base legal para esse retorno ao sistema de 1973, com a devida vênia.

Registre-se que tal sistema de um rol taxativo não constitui inovação do legislador de 2015, tendo sido a solução adotada no art. 842 do CPC de 1939. Se à época da elaboração do CPC de 1973, o legislador decidiu por alterar por completo o regime de agravo de instrumento que vigorava em 1939, o Poder Legislativo optou por seguir caminho inverso em 2015, retornando ao sistema de 1939.

No entanto, não podemos julgar de acordo com o sistema que achamos ser o melhor, mas sim de acordo com o sistema estabelecido pelo Poder Legislativo, composto pelos representantes do povo eleitos democraticamente com a função de legislar.¹⁰⁹

Imperioso ponderar, portanto, que o CPC/15 estava revogando a norma anterior, ou seja, o CPC/73, não se podendo concluir que houve erro do Congresso Nacional, pois para acolher a tese da Ministra Nancy Andrighi bastaria, em suma, replicar o art. 522 do CPC/73, com redação dada pela Lei nº 11.187/05.

Não havendo inconstitucionalidade na taxatividade do rol do art. 1.015 do CPC/15, sendo a natureza do referido rol resultando de uma opção consciente do

¹⁰⁸ BRASIL. **Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Institui o Código de Processo Civil. Brasília, 1973. n.p. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869impressao.htm >. Acesso em: 12 jan. 2021.

¹⁰⁹ STJ. Corte Especial. **REsp 1704520/MT (2017/0271924-6)**. (Voto-vista do Min. Og Fernandes). Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 05 dez. 2018. p. 3. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=89780608&num_registro=201702719246&data=20181219&tipo=3&formato=PDF>. Acesso em: 20 dez. 2020.

legislador, que não teria incorrido em erro, tudo conforme a fundamentação supra, não se pode tolerar que o STJ altere a lei a seu capricho.

Acerca do ponto, se faz proveitosa a citação do jurista Donizetti:

Ora, lembro-me de que na Comissão de Juristas do Senado Federal responsável pela elaboração do anteprojeto do CPC/2015, depois de intensos debates, inclusive com teses sobre a irrecorribilidade das decisões interlocutórias, vingou a tese de se estabelecer taxativamente as hipóteses de cabimento e assim restou assentado no Código. Bem ou mal, essa foi a escolha feita pelo legislador, cabendo ao Judiciário respeitar a vontade da lei. Não se desconhece vantagens representadas pela recorribilidade das decisões interlocutórias, ou seja, cada questão enfrentada pelo juiz ensejaria recurso ao tribunal. Mas no Congresso Nacional vingou a tese de que deixar todas, exceto as arroladas nos incisos do art. 1.015, para eventual apelação seria a melhor para o abarrotamento dos tribunais. Essa foi a opção legislativa. Que se mude a lei. Pelos meios legítimos, evidentemente. Isto é, pela edição de nova lei, modificadora do CPC. Nem preciso dizer que o STJ não tem poder legiferante. Urge que o país retorne à legalidade.¹¹⁰

Esta invasão de competência, contudo, não é o único problema decorrente da aplicação da tese da taxatividade mitigada.

4.2 A PRECLUSÃO NA TESE DE TAXATIVIDADE MITIGADA

O regime de preclusões se tornou verdadeiro imbróglio em razão dos contornos dados pelo STJ no julgamento sob análise. Se, de um lado o voto da relatora é exposto ao apontar que a aplicação da tese ali lançada não ocasionará a preclusão antecipada de nenhuma matéria, a não ser que seja interposto Agravo de Instrumento com fundamento na urgência e este recurso seja conhecido pelo tribunal, de outro é confuso ao modular seus efeitos, o que seria desnecessário, se, de fato, não ocorresse preclusão temporal das matérias decididas por meio de decisão interlocutória contra a qual passaria a ser cabível Agravo de Instrumento sob o fundamento da urgência.

A modulação dos efeitos, portanto, seria apenas para impedir que decisões interlocutórias que fossem prolatadas antes da publicação do acórdão fossem agraváveis sob o fundamento da urgência. Contudo, o próprio STJ afastou essa ideia quando do julgamento do AgInt no AREsp 1472656/SP¹¹¹.

¹¹⁰ DONIZETTI, E. **Curso didático de direito processual civil**. 22ª ed. São Paulo: Atlas, 2019. p. 1377.

¹¹¹ STJ. 4ª Turma. **AgInt no AREsp 1472656/SP (2019/0080570-6)**. Rel. Ministro Raul Araújo, julgado em 05 set. 2019. p. 1-2. Disponível em:

A questão da preclusão, portanto, acabou por ficar confusa. A Ministra Maria Thereza, no seu voto-vista, entendeu que a tese da relatora ocasionaria a preclusão temporal do direito de recorrer das decisões interlocutórias não agravadas, quando cumprido o requisito de urgência, e, por isso, concluiu que a tese da taxatividade mitigada teria um “efeito perverso”, que obrigaria as partes a sempre agravarem as decisões interlocutórias, sob pena de, em sede de Apelação, o tribunal entender que era cabível Agravo de Instrumento para impugnar eventual decisão interlocutória, de modo que teria ocorrido a preclusão.¹¹²

O Ministro Og Fernandes, por sua vez, em seu voto-vista, repetiu os argumentos da Ministra Maria Thereza, mas adicionou que se tais decisões interlocutórias (impugnáveis por meio de Agravo de Instrumento pelo fundamento da urgência) não fossem acobertadas pela preclusão, recorrer por Agravo de Instrumento ou por Apelação seria uma opção da parte prejudicada, o que causaria, por sua vez, insegurança para a parte beneficiada pela decisão interlocutória.¹¹³

Por fim, o Ministro Og Fernandes, acerca da tese de que os tribunais, quando do julgamento de Apelação, não poderiam entender pela preclusão do direito de recorrer sobre matéria urgente não impugnada por meio de Agravo de Instrumento, assim argumenta:

Por outro lado, entender que o tribunal não pode fazer esse juízo quanto à existência da urgência no exame da preliminar de apelação ou em contrarrazões tolheria sua competência para pronunciar-se sobre dois pontos fundamentais: 1) qual o recurso cabível contra a decisão interlocutória; 2) a existência ou não de preclusão no caso concreto. Em suma: ficaria totalmente nas mãos e ao talante da parte decidir sobre o recurso cabível contra uma determinada decisão interlocutória, e sobre o respectivo regime de preclusão, o que não é admissível.¹¹⁴

<https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201900805706&dt_publicacao=25/09/2019>. Acesso em: 08 jan. 2021.

¹¹² STJ. Corte Especial. **REsp 1704520/MT (2017/0271924-6)**. (Voto-vista da Min. Maria Thereza de Assis Moura). Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 05 dez. 2018. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=87208185&num_registro=201702719246&data=20181219&tipo=3&formato=PDF>. Acesso em: 20 dez. 2020.

¹¹³ STJ. Corte Especial. **REsp 1704520/MT (2017/0271924-6)**. (Voto-vista do Min. Og Fernandes). Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 05 dez. 2018. p. 7-8. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=9780608&num_registro=201702719246&data=20181219&tipo=3&formato=PDF>. Acesso em: 20 dez. 2020.

¹¹⁴ Ibidem. p. 7.

Ante estas críticas, seria necessário um esclarecimento jurisprudencial acerca do tema.

Dentro do prisma da taxatividade mitigada, é importante considerar que as decisões interlocutórias contra as quais caberia Agravo de Instrumento sob o fundamento da urgência não poderiam estar cobertas pela preclusão, sob pena de se interpretar o CPC in malam partem.

A Ministra Nancy Andrighi solucionou a questão indicando que a urgência só estaria configurada após um duplo juízo de conformidade, um primeiro da parte prejudicada pela decisão interlocutória, e outro pelo tribunal. Assim, se não houver a interposição de Agravo de Instrumento, não há como se considerar que a questão era urgente, na posição da Ministra.

Como demonstrado, o Ministro Og Fernandes não concorda com a possibilidade de deixar à mercê das partes a opção de quando e por qual meio recorrer.

De fato, poder-se-ia pensar em uma decisão interlocutória que seja parcialmente prejudicial tanto ao autor quanto ao réu. Se um deles interpõe Agravo de Instrumento e outro não, e o Agravo é conhecido, a matéria vai estar preclusa para uma das partes e não para a outra? A preliminar de Apelação da parte poderia não ser conhecida para não ofender a coisa julgada formada no Agravo de Instrumento interposto pela parte contrária? Perguntas similares poderiam ser feitas para o caso de uma pluralidade de autores ou de réus, no caso de um interpor Agravo de Instrumento e as demais partes que compõe o mesmo polo não interponem.

4.2.1 Limitação ao Princípio da Unirrecorribilidade

Outro ponto a se considerar é uma possível ofensa ou limitação ao Princípio da Unirrecorribilidade.

Acerca do tema, Marinoni, Arenhart e Mitidiero lecionam:

Ao estipular a lei processual quais são os recursos cabíveis, evidentemente há de indicar para cada um dos recursos uma função determinada e uma hipótese específica de cabimento. Dessa forma, a regra da Unirrecorribilidade (ou também chamada de unicidade) indica que, para que cada espécie de ato judicial a ser recorrido, deve ser cabível um único recurso.

É verdade que tais casos permitem a interposição, contra uma mesma decisão judicial, de mais de uma espécie recursal. Todavia, não se deve esquecer que cada um dos recursos cabíveis contra tais decisões tem função específica, que não se confunde com a finalidade prevista para a outra

espécie recursal. Assim, contra determinado ato judicial e para certa finalidade específica – não abrangida pela finalidade de outro meio recursal – deve ser cabível um único recurso.¹¹⁵

Em vista do exposto, resta claro que, ao se deparar com uma decisão interlocutória impugnável por meio de Agravo de Instrumento sob o fundamento da urgência, a parte prejudicada pode escolher entre o Agravo de Instrumento ou a preliminar de Apelação, posteriormente. Tal situação é, no mínimo, uma limitação ao Princípio da Unirrecorribilidade.

O referido princípio possui exceções, e esta poderia ser mais uma, mas o que aqui se pretende é demonstrar que embora a Ministra Nancy Andrighi aponte, em seu voto, que a tese de que o rol do art. 1.015 do CPC/15 possui taxatividade passível de interpretação extensiva ou analógica traria dificuldades para o regime de preclusões, enquanto “esse problema, todavia, sequer se verifica se for adotada a tese jurídica que se propõe: taxatividade mitigada pelo requisito da urgência”¹¹⁶, a sua tese possui diversas dificuldades do ponto de vista do regime das preclusões, tais dificuldades apenas foram ignoradas.

4.3 SOBRECARGA DE RECURSOS NO SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO

Um dos efeitos da aplicação tese da taxatividade mitigada é um cenário similar ao do modelo recursal do CPC/73 com a redação dada pela Lei nº 10.352/01, em que o relator poderia converter o Agravo de Instrumento em Agravo Retido, sem qualquer ônus ao agravante.

Já foram explanadas as vantagens de se interpor um Agravo de Instrumento, face a interpor Agravo Retido ou preliminar de Apelação, e a principal é a imediatividade na análise do recurso.

E, se no modelo citado não havia ônus ao agravante que optasse pelo Agravo de Instrumento, ainda que soubesse ser cabível Agravo Retido, no atual modelo,

¹¹⁵ MARINONI, L. G.; ARENHART, S. C.; MITIDIERO, D. **Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum**. Vol. 2. 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 520.

¹¹⁶ STJ. Corte Especial. **REsp 1704520/MT (2017/0271924-6)**. (Voto da Rel. Min. Nancy Andrighi). Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 05 dez. 2018. p. 49. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=85913737&num_registro=201702719246&data=20181219&tipo=51&formato=PDF>. Acesso em: 20 dez. 2020.

aplicada a tese da taxatividade mitigada, não há ônus ao agravante que interpõe Agravo de Instrumento contra decisão interlocutória que verse sobre matéria não constante no rol do art. 1.015 do CPC/15, alegando urgência na análise da questão – mesmo que não se observe a referida urgência.

Como explicado no voto da Ministra Nancy Andrighi, não há ocorrência de preclusão consumativa se o tribunal não conhece do Agravo de Instrumento¹¹⁷, e, sendo o requisito de urgência um critério subjetivo, incentiva-se o advogado a interpor Agravo de Instrumento contra qualquer decisão interlocutória minimamente prejudicial, pois, na pior das hipóteses, o Agravo de Instrumento não será conhecido, e será possível impugnar a matéria por meio de preliminar de Apelação.

Ainda que de modo coloquial, Mozart acerta ao apontar que o critério urgência depende da “ansiedade da parte”¹¹⁸. Com isso o que se quer dizer é que a urgência é critério excessivamente subjetivo, e para as partes a sua causa sempre é da maior importância, e a reforma de qualquer decisão que o prejudique é matéria urgente.

O critério, na verdade, é “urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação”¹¹⁹, porém mesmo em sua integralidade, o critério não deixa de ser subjetivo.

Um exemplo de decisão impugnável por Agravo de Instrumento sob tal fundamento, como citado pela Ministra Nancy Andrighi em seu voto, é a decisão interlocutória que indefere o pedido de segredo de justiça.

Note que não há uma real impossibilidade de analisar tal decisão em preliminar de apelação – não ocorre perda de objeto ou o pedido não se torna juridicamente impossível, por exemplo -, mas é impossível restabelecer o status quo ante.

O critério, portanto, não se torna objetivo, há grande espaço tanto argumentativo quanto interpretativo para considerar, caso a caso, se a decisão possui a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.

¹¹⁷ STJ. Corte Especial. **REsp 1704520/MT (2017/0271924-6)**. (Voto da Rel. Min. Nancy Andrighi). Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 05 dez. 2018. p. 49-50. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=85913737&num_registro=201702719246&data=20181219&tipo=51&formato=PDF>. Acesso em: 20 dez. 2020.

¹¹⁸ MOZART, B. **Diálogos sobre o CPC**. 7ª ed. Salvador: Ed. Juspodivm, 2020. p. 658.

¹¹⁹ STJ. Op cit. p. 55.

E mesmo que a parte prejudicada pela decisão interlocutória não tenha certeza da sua urgência, como dito, não há ônus em interpor o Agravo de Instrumento. Aliás, as Câmaras Cíveis possuem, naturalmente, entendimentos diversos sobre a aplicação do critério de urgência nos casos concretos, e é impossível ao advogado saber para qual Câmara Cível seu Agravo de Instrumento vai ser sorteado (se não houver prevenção), de modo que, existindo dúvida, o bom profissional deverá interpor Agravo de Instrumento.

Considerando os argumentos supra, conclui-se que o receio da Ministra Maria Thereza ao abordar a possibilidade de preclusão estaria correto mesmo que não ocorra a referida preclusão, pois a Ministra afirmou que “a tese proposta em seu voto poderá causar um efeito perverso, qual seja, a de que os advogados tenham [...] de interpor, sempre, agravo de instrumento de todas as interlocutórias, a pretexto de que se trata de situação urgente [...]”¹²⁰.

Assim, um dos efeitos práticos da aplicação de tal tese é uma quantidade muito maior de Agravos de Instrumento do que previu o legislador, ou mesmo do que seria adequado segundo o entendimento do próprio STJ.

Com uma quantidade muito maior de Agravos de Instrumento – ainda que muitos viessem a não ser conhecidos – atrasa-se a análise, pelo tribunal de segundo grau, dos feitos de sua competência, notadamente dos recursos de Apelação. E, não havendo preclusão da matéria, é possível que o tribunal se debruce sobre o cabimento do Agravo de Instrumento e, futuramente, novamente analise a matéria, agora em sede de preliminar de Apelação.

4.4 PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO

O Princípio da Razoável Duração do Processo é de ordem constitucional, e está previsto no art. 5º, LXXVIII, da CF/88, como segue:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a

¹²⁰ STJ. Corte Especial. **REsp 1704520/MT (2017/0271924-6)**. (Voto-vista da Min. Maria Thereza de Assis Moura). Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 05 dez. 2018. p. 6. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=87208185&num_registro=201702719246&data=20181219&tipo=3&formato=PDF>. Acesso em: 20 dez. 2020.

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.¹²¹

Também está previsto no art. 4º do CPC/15, com a seguinte redação: “Art. 4º As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa”¹²². Por fim, o CPC/15 reforçou a necessidade de uma solução em prazo razoável no art. 139, II, que segue: “Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: [...] II - velar pela duração razoável do processo”¹²³.

O Ministro Og Fernandes, em seu voto-vista, aponta uma ligação entre o Princípio da Razoável Duração do Processo e a taxatividade do rol do art. 1.015 do CPC/15, conforme segue:

O novo CPC trouxe a necessidade de uma interpretação da legislação processual com novas lentes, sendo perfeitamente aceitável que o legislador tenha restringido as hipóteses de cabimento de recursos, em prestígio ao princípio da razoável duração dos processos, agora positivado no art. 4º do Codex Processual Civil. Melhor dizendo, nem sequer houve a previsão de irrecorribilidade das decisões interlocutórias não previstas no rol do art. 1.015, mas sim a postecipação de sua recorribilidade para o momento da apelação.¹²⁴

Este princípio pode ser utilizado para fundamentar qualquer das teses aventadas. Se poderia defender que a possibilidade de impugnação imediata de algumas decisões interlocutórias evitaria que se estendesse processo com nulidade absoluta que venha a acarretar, quando do julgamento da Apelação, em nulidade de atos e restabelecimento do *status quo ante*, ocasionando a necessidade de novamente realizar os atos anulados, atrasando o processo em meses, ou mesmo em anos.

¹²¹ Brasil. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, 1988. n.p. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 10 jan. 2021.

¹²² BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, 2015. n.p. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 06 jan. 2021.

¹²³ Ibidem.

¹²⁴ STJ. Corte Especial. **REsp 1704520/MT (2017/0271924-6)**. (Voto-vista do Min. Og Fernandes). Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 05 dez. 2018. p. 10. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=89780608&num_registro=201702719246&data=20181219&tipo=3&formato=PDF>. Acesso em: 20 dez. 2020.

Porém, a tese da mitigação da taxatividade, conforme apontado no subtópico anterior, causa uma sobrecarga de recursos no segundo grau de jurisdição, atrasando a prestação jurisdicional e diminuindo sua qualidade.

É certo que não se deve pautar pela busca da celeridade, nesse sentido Didier Jr bem aponta:

É preciso, porém, fazer uma reflexão final como contraponto. Não existe um princípio da celeridade. O processo não tem de ser rápido/célere: o processo *deve demorar o tempo necessário e adequado à solução do caso submetido ao órgão jurisdicional*. Bem pensadas as coisas, conquistou-se, ao longo da história, um direito à demora na solução dos conflitos. A partir do momento em que se reconhece a existência de um direito fundamental ao devido processo, está-se reconhecendo, implicitamente, o direito de que a solução do caso deve cumprir, necessariamente, uma série de atos obrigatórios, que compõem o conteúdo mínimo desse direito. A exigência do contraditório, os direitos à produção de provas e aos recursos certamente atravancam a celeridade, mas são garantias que não podem ser desconsideradas ou minimizadas. É preciso fazer o alerta, para evitar discursos autoritários, que pregam a celeridade como valor. Os processos da Inquisição poderiam ser rápidos. Não parece, porém, que se sinta saudade deles.¹²⁵

Contudo, também é necessário considerar os efeitos nefastos da demora na prestação jurisdicional, o que torna a demora processual importante ao processo civil, como lecionam Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Acontece que não há como deixar de questionar a real capacidade de o processo atender às necessidades dos jurisdicionados e, para tanto, além de problemas como o do custo, importa o significativo que o tempo aí assume, em especial como o tempo repercute sobre a efetiva proteção do direito material. [...] Na verdade, a relação entre a aspiração à certeza, a exigir ponderação e meditação do juiz, e a busca de rapidez na definição do litígio, é recorrente na história do processo.¹²⁶

Diante dos posicionamentos doutrinários citados, é possível compreender que não se pode ter a celeridade como norte, mas é necessário buscar a razoável duração do processo, o que deve ser o tempo adequado para solucionar a lide sem que se ignore direitos das partes.

E aqui é necessário considerar que a tese da taxatividade mitigada, conforme apontou-se no subtópico anterior, pode trazer uma maior celeridade para casos pontuais, mas certamente resulta em maior demora processual aos jurisdicionados

¹²⁵ DIDIER Jr., F. **Curso de direito processual civil**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. Vol. 1. 21ª ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2019. p. 126.

¹²⁶ MARINONI, L. G.; ARENHART, S. C.; MITIDIERO, D. **Novo curso de processo civil**: teoria do processo civil. Vol. 1. 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 225.

como um todo, ante a sobrecarga do segundo grau de jurisdição, dificultando a tutela jurisdicional.

Não por outro motivo, ao expor acerca do sistema recursal do CPC/15, a Comissão de Juristas, na Exposição de Motivos deste Código, considerou a razoável duração do processo, como se demonstra:

Levou-se em conta o princípio da razoável duração do processo. Afinal a ausência de celeridade, sob certo ângulo, é ausência de justiça. A simplificação do sistema recursal, de que trataremos separadamente, leva a um processo mais ágil.¹²⁷

Ademais, é certo que aqueles que possuem mais poder aquisitivo têm maior facilidade em recorrer, pois podem arcar, com facilidade, com as custas processuais, e bem apontam Marinoni, Arenhart e Mitidiero que quem possui menores condições financeiras é quem mais sofre com a demora processual, como cita-se:

Ademais, a morosidade do processo atinge de modo muito mais acentuado aqueles que têm menos recursos. A demora, tratando-se de litígios envolvendo patrimônio, certamente pode ser compreendida como um custo – *e esse é tanto mais árduo quanto mais dependente o autor é do valor patrimonial buscado em juízo*. Quando o autor não depende economicamente do valor em litígio, ele obviamente não é afetado como aquele que tem o seu projeto de vida, ou o seu desenvolvimento empresarial vinculado à obtenção do bem ou do capital objeto do processo.¹²⁸

Tais considerações reforçam o adjetivo utilizado pela Ministra Maria Thereza, quando afirmou que a tese de taxatividade mitigada poderia ter efeito perverso.

Por tais motivos, defende-se que a tese da taxatividade mitigada ofende ao Princípio da Razoável Duração do Processo, ainda que, via de regra, o Agravo de Instrumento não possua efeito suspensivo.

¹²⁷ SENADO FEDERAL. Exposição de motivos. In: **Código de Processo Civil e normas correlatas**. 7ª ed. Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2015. p. 33-34. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/512422/001041135.pdf>>. Acesso em: 10 jan. 2021.

¹²⁸ MARINONI, L. G.; ARENHART, S. C.; MITIDIERO, D. **Novo curso de processo civil**: teoria do processo civil. Vol. 1. 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 225-226.

5 TAXATIVIDADE PASSÍVEL DE INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA

5.1 ANALOGIA E INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA

Porquanto os votos exarados quando do julgamento dos Recursos Especiais afetados sob o Tema 988 pelo STJ tratam a analogia e a interpretação extensiva como sinônimos, ou, ao menos, como componentes de uma mesma tese doutrinária, convém aprofundar o tema para que se possa distinguir estas duas figuras, o que acarretará consequências para a interpretação do art. 1.015 do CPC/15.

Nesse sentido, são úteis as lições de Borges, que se cita:

Contudo, quanto aos primeiros, tem-se que tradicionalmente: (i) *analogia* – permissão (porque dada pelo ordenamento jurídico, como no art. 4º da LINDB, art. 3º COO, art. 8º CLT, art. 108, I do CTN, ou no antigo art. 126 do CPC, já que o novo no art. 140 nada menciona expressamente) dada pelo ordenamento para que o intérprete recorra à situação com suposto fático semelhante e se valha da norma à qual esta se faria subsumir para usá-la na outra situação próxima; (ii) *indução amplificadora* – possibilidade do intérprete extrair por dedução ou indução regra de decisão a partir de axiomas postas para situações semelhantes (como a dedução de que se fala sempre em decisão por maioria, quando se está analisando um estatuto social, nas situações em que silencia); (iii) *interpretação extensiva* – parte-se da percepção de que situações semelhantes podem estar reguladas implicitamente na norma contida em outro texto normativo.¹²⁹

Pereira, por sua vez, correlaciona a analogia com o dogma da completude do ordenamento jurídico, e a interpretação extensiva com a diferença entre texto e norma.¹³⁰

A primeira correlação se pauta no fato de que a analogia cria o direito para uma situação, aplicando o direito previsto para outra, similar. Ou seja, afasta-se o dogma da completude do ordenamento jurídico, reconhece-se as lacunas do sistema jurídico e se prevê a analogia como método para sanar a lacuna, uma vez que não pode deixar o juiz de dizer o direito sob a fundamentação de lacuna jurídica, como se extrai do disposto no art. 140 do CPC, que assim dispõe: “Art. 140. O juiz não se exime de decidir sob a alegação de lacuna ou obscuridade do ordenamento jurídico”¹³¹.

¹²⁹ BORGES, G. R. **Filosofia e teoria do direito**: breves apontamentos. Curitiba: IFDDH, 2016. p. 464.

¹³⁰ PEREIRA, C. F. B. Interpretação extensiva, analogia e o rol do artigo 1.015 do código de processo civil. **Revista dos Tribunais**. Vol. 282/2018, ago. 2018. p. 268.

¹³¹ BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, 2015. n.p. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 06 jan. 2021.

Quanto à conceituação de lacuna no ordenamento jurídico, Pereira faz acertada citação de Engisch, que ora se reproduz, em que este afirma que lacunas são:

deficiências no direito positivo (do direito legislado ou direito consuetudinário), apreensíveis como falta ou falhas de conteúdo de regulamentação jurídica para determinadas situações de facto em que é de esperar essa regulamentação e em que tais falhas postulam e admitem a sua remoção através duma decisão judicial jurídico-integradora.¹³²

A analogia é permitida no ordenamento jurídico brasileiro, principalmente, pelo art. 4º da LINDB, que segue: “Art. 4º Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.”¹³³

Resume, então, Pereira, que analogia é “técnica de decisão pela qual o intérprete transfere a consequência jurídica de um caso regulado pelo ordenamento jurídico para outro caso não regulado, graças à semelhança entre elementos relevantes que existem em cada qual”¹³⁴.

Acerca da segunda correlação, entre interpretação extensiva e diferença entre texto e norma, esta se justifica na necessidade, vez que há diferença entre texto e norma, de uma atividade hermenêutica pelo intérprete.

Socorre-se, novamente, das lições de Borges, por trazer adequada explicação acerca da diferença entre texto e norma:

No entanto, numa leitura bastante tradicional já no país, e de maior envergadura, naturalmente, e mais próximo da ideia que aqui nestes *breves apontamentos* se supõe mais condizente em perspectiva crítica, há o pensamento de Norberto Bobbio, quando olha a norma desde um outro lugar, que não apenas de comando, mas da linguagem. Nesse sentido, a linguagem jurídica possui um *uso prescritivo*, pois se mostra por determinações de condutas, visando a modificar, direcionar e provocar comportamentos. A garantia de que tais determinações são obedecidas é a presença do Estado e seu poder punitivo. Estas ordens se expressão (sic) por meio das *normas*, que não se confunde com o *texto normativo* (suporte fático, produto do legislador, logo, podendo conter inúmeras normas), nem com o *documento normativo* (suporte material composto por pelo menos um texto normativo/disposição legal), nem com as *espécies normativas* (nomes

¹³² ENGISCH, K. **Introdução ao Pensamento Jurídico**. 6ª ed. Tradução de João Baptista Machado. Lisboa: Fundação Calouste Gulbekian, 2001. p. 279 apud PEREIRA, C. F. B. Interpretação extensiva, analogia e o rol do artigo 1.015 do código de processo civil. **Revista dos Tribunais**. Vol. 282/2018, ago. 2018. p. 268.

¹³³ BRASIL. **Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942**. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Rio de Janeiro, 1942. n.p. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm>. Acesso em: 15 jan. 2021.

¹³⁴ PEREIRA, C. F. B. Interpretação extensiva, analogia e o rol do artigo 1.015 do código de processo civil. **Revista de Processo**. Vol. 282/2018. São Paulo: RT, ago. 2018. p. 268.

jurídicos das possíveis formulações das normas), já que é o *sentido obtido após a interpretação de um texto normativo*.¹³⁵

A norma, portanto, é produto da interpretação, de modo que a interpretação extensiva se relaciona com a impossibilidade de se atingir a norma sem um esforço interpretativo.

Gonçalves assim conceitua a interpretação extensiva: “A interpretação extensiva ou ampliativa é aquela na qual o intérprete conclui que o texto diz menos do que o legislador pretendia dizer, de forma que o alcance da norma ultrapassa aquilo que dele consta”¹³⁶.

Apresentando conceito com mais densidade teórica, Pereira assim define:

Já a interpretação extensiva é uma técnica de decisão pela qual o intérprete define os contornos semânticos do texto legal para que o caso que, à primeira vista, não era regulado pelo dispositivo legal, passe a estar coberto por ele. Na interpretação extensiva, portanto, o intérprete entende que a hipótese normativa está prevista em algum dispositivo legal do ordenamento jurídico, mas que o sentido do texto não lhe abrange *primo ictu oculi*, tornando necessária a reconstrução dos significados textuais para definir-lhe o alcance.¹³⁷

Definidos os conceitos e traçadas suas distinções, faz-se proveitosa a leitura do art. 1.009, § 1º, do CPC/15:

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.¹³⁸

Conforme se denota da leitura do referido dispositivo, as decisões que não são impugnáveis por meio de Agravo de Instrumento, o são por meio da Apelação. Não há, portanto, lacuna no caso em análise. Em outras palavras, não há decisões resolvidas na fase de conhecimento contra as quais o CPC/15 não preveja o um recurso específico.

¹³⁵ BORGES, G. R. **Filosofia e teoria do direito**: breves apontamentos. Curitiba: IFDDH, 2016. p. 411

¹³⁶ GONÇALVES, M. V. R. **Curso de direito processual civil**. Vol. 1. 17ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 42.

¹³⁷ PEREIRA, C. F. B. Interpretação extensiva, analogia e o rol do artigo 1.015 do código de processo civil. **Revista dos Tribunais**. Vol. 282/2018, ago. 2018. P. 269.

¹³⁸ BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, 2015. n.p. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 06 jan. 2021.

Como se depreendeu dos fundamentos supra, apenas é possível a utilização da analogia quando observada lacuna no ordenamento jurídico, sendo, inclusive, esta a previsão dada pelo art. 4º da LINDB¹³⁹ ao apontar que o juiz utilizará a analogia quando a lei for omissa.

Conclui-se que não há o que se falar em utilização de analogia quando da interpretação do art. 1.015 do CPC/15.

5.2 INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA

A opção consciente do legislador pela taxatividade do rol de cabimento de Agravo de Instrumento, como se extrai da leitura sistemática do CPC/15¹⁴⁰, assim como da leitura da exposição de motivos deste Código¹⁴¹, ou mesmo da observância do debate legislativo sobre o tema, quando em discussão no Congresso Nacional¹⁴², restou cabalmente demonstrada ao longo deste estudo, de modo que se afasta qualquer possibilidade de aplicação da tese de que o rol seria exemplificativo.

Esse é, também, o posicionamento majoritário na doutrina, como exposto no voto da Ministra Nancy Andrighi, quando do julgamento da questão afetada sob tema 988 pelo STJ, e também como exposto por Streck e Souza, que apontam, todavia, que a doutrina se divide quanto ao cabimento de uma interpretação extensiva, nota-se:

¹³⁹ BRASIL. **Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942**. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Rio de Janeiro, 1942. n.p. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm>. Acesso em: 15 jan. 2021.

¹⁴⁰ “Nos estudos sobre a interpretação constitucional, foi desenvolvido o *postulado da unidade da Constituição*. De acordo com esse postulado hermenêutico, a Constituição deve ser interpretada como um todo normativo, de modo a serem evitadas antinomias entre as normas extraídas da própria Constituição. O direito não se interpreta em tiras, conforme conhecida lição de Eros Grau; muito menos a Constituição. O mesmo se aplica à interpretação do Código de Processo Civil. O Código deve ser interpretado como um conjunto de normas orgânico e coerente. Surge daí o *postulado interpretativo da unidade do Código*”. (DIDIER Jr., F. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. Vol. 1. 21ª ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2019. p. 187).

¹⁴¹ SENADO FEDERAL. Exposição de motivos. In: **Código de Processo Civil e normas correlatas**. 7ª ed. Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2015. p. 33-34. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/512422/001041135.pdf>>. Acesso em: 10 jan. 2021.

¹⁴² A exemplo do já citado Parecer 956 de 2014 da Comissão Temporária do Código de Processo Civil do Senado Federal. Disponível em: <<http://www.senado.leg.br/atividade/rotinas/materia/getPDF.asp?t=159354&tp=1>>. Acesso em: 11 jan. 2021.

Registramos, desde já, nosso pleno acordo com a posição da ABDFPro: (i) o rol é taxativo; (ii) cabe interpretação extensiva; [...]

Sim, porque a (i), doutrina amplamente majoritária sustenta que o rol é taxativo e com razão, porque o CPC minudencia as hipóteses de decisões interlocutórias impugnáveis por agravo de instrumento (art. 1.015, principalmente) e generaliza as hipóteses em que são apeláveis (art. 1.009, § 1º). A recorribilidade imediata das decisões interlocutórias é exceção. Logo, entender que o rol é taxativo é a solução íntegra e coerente no contexto do CPC.

Mas quanto à questão (ii), a divergência é mais acentuada.¹⁴³

Adianta-se que se defende a tese da taxatividade com possibilidade de interpretação extensiva, e nesse ponto é necessário recordar que, conforme apontado anteriormente, Marinoni, Arenhart e Mitidiero esclarecem que a taxatividade do rol não afasta a necessidade de interpretação por parte dos juristas.¹⁴⁴

Assim, não há qualquer incompatibilidade entre a natureza taxativa do rol do art. 1.015 do CPC/15 e a sua interpretação de forma extensiva, porque a taxatividade não independe de interpretação, vez que a norma é o resultado do trabalho interpretativo.

A interpretação extensiva se faz valorosa para o caso em apreço para resguardar a isonomia e a paridade de armas entre as partes, bem como para se atingir os casos que a lei não previu pela natural imprecisão linguística ou por falha de técnica legislativa.

Nesse sentido, Maranhão leciona:

Tem-se esse rol como taxativo. Contudo, adiante-se que não são descartáveis situações concretas em que se demonstrará o cabimento de interpretação conforme a Constituição, diante do postulado da isonomia e da paridade de armas entre os litigantes, bem assim a necessidade de interpretação extensiva do texto para hipóteses análogas conducentes ao entendimento pelo qual o legislador *dixit minus quam voluit*.

Mais ainda. Situações há, nesse rol, em que se admite o recurso de agravo apenas quando a decisão é de indeferimento, surgindo dúvida a respeito não só de ofensa à isonomia como também no que concerne ao cabimento do agravo nas hipóteses de deferimento parcial.¹⁴⁵

¹⁴³ STRECK, L. L.; SOUZA, D. C. de. No STJ, taxatividade não é taxatividade? Qual é o limite da linguagem? **Revista Consultor Jurídico**, 07 ago. 2018. n.p. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-ago-07/stj-taxatividade-nao-taxativa-qual-limite-linguagem>>. Acesso em: 07 jan. 2021.

¹⁴⁴ MARINONI, L. G.; ARENHART, S. C.; MITIDIERO, D. **Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum**. Vol. 2. 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 544.

¹⁴⁵ MARANHÃO, C. 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**. Vol. 256/2016. São Paulo: RT, jun. 2016. p. 150.

Streck e Souza apresentam posicionamento similar, e trazem uma citação de Souza que auxilia no debate, afirmando que a interpretação extensiva:

*é uma interpretação praeter litteram: a dimensão pragmática da lei vai para além da sua dimensão semântica. [...] a interpretação extensiva ocorre sempre que a letra se refira à espécie e o seu significado deva abarcar, por imposição dos elementos não literais da interpretação, o gênero ou sempre que a letra de uma tipologia taxativa respeite a um ou a alguns subtipos e o seu significado deva abranger, pelo mesmo motivo, outros subtipos do mesmo tipo. À interpretação extensiva está subjacente um juízo de agregação: o que vale para a parte deve valer igualmente para o todo.*¹⁴⁶

Necessário pontuar que Maranhão defende uma interpretação extensiva mais restrita, admitindo-a excepcionalmente, de modo a evitar as disparidades supra apontadas, mas sem desnaturar a taxatividade do referido rol. Maranhão ainda aponta que, ao seu entender, a interpretação extensiva é possível, mas não necessária.¹⁴⁷

Frente à tese da taxatividade mitigada, a tese da taxatividade com possibilidade de interpretação extensiva é mais vantajosa.

Lembre-se, os principais problemas decorrentes da taxatividade mitigada são: (i) invasão de competência do Poder Legislativo; (ii) confusão no regime de preclusões, ocasionando uma limitação ao Princípio da Unirrecorribilidade; (iii) sobrecarga de recursos no segundo grau de jurisdição; e (iv) ofensa ao Princípio da Razoável Duração do Processo.

Quanto ao ponto (i), uma decisão no sentido de que o rol é taxativo, comportando interpretação extensiva evitaria qualquer alegação de invasão de competência, pois a interpretação extensiva é matéria interpretativa, hermenêutica, e, portanto, própria do Poder Judiciário, respeitando-se a opção do Poder Legislativo pela taxatividade do referido rol.

Acerca do ponto (ii), a tese aqui defendida não se eximiria de críticas. O regime das preclusões teria que ser similar ao adotado na tese da taxatividade mitigada, com o diferencial de que a tese ora defendida permite mais facilmente a formação de entendimento jurisprudencial acerca da extensão interpretativa dada a

¹⁴⁶ SOUZA, M. T. de. **Introdução ao Direito**. Reimpressão. Coimbra: Almedina, 2013, p. 375 apud STRECK, L. L.; SOUZA, D. C. de. No STJ, taxatividade não é taxatividade? Qual é o limite da linguagem? **Revista Consultor Jurídico**, 07 ago. 2018. n.p. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-ago-07/stj-taxatividade-nao-taxativa-qual-limite-linguagem>>. Acesso em: 07 jan. 2021.

¹⁴⁷ MARANHÃO, C. 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**. Vol. 256/2016. São Paulo: RT, jun. 2016.

cada inciso e, assim, ter-se-ia um critério mais objetivo para a análise do cabimento de Agravo de Instrumento.

Ademais, defende-se que após entendimento consolidado pela jurisprudência acerca do cabimento de Agravo de Instrumento em determinado caso, a matéria ali debatida esteja coberta pela preclusão após o prazo para interposição do referido recurso, de modo que seria impossível a discussão da matéria por meio de preliminar de Apelação.

A crítica presente no item (iii) não seria aplicável à tese da taxatividade com possibilidade de interpretação extensiva, posto que, como defendido nos parágrafos anteriores, tal tese permitiria uma jurisprudência mais firme acerca da extensão a ser dada a cada inciso, o que daria maior segurança jurídica e, assim, diminuiria o número de Agravos de Instrumento interpostos sob fundamento subjetivo ou no caso de dúvidas quanto ao seu cabimento.

No ponto (iv), acerca do Princípio da Razoável Duração do Processo, defende-se que, caso se torne o cabimento do Agravo de Instrumento mais restritivo e aumente a segurança jurídica quanto ao seu cabimento, diminui-se o número de Agravos de Instrumento interpostos, e, com isso, a carga de trabalho do segundo grau também diminui, tornando a tutela jurisdicional mais célere, e sendo mais compatível com o referido princípio.

Outra crítica possível à tese da taxatividade com possibilidade de interpretação extensiva seriam uma alegação de ofensa ao Princípio do Duplo Grau de Jurisdição.

A fim de conceituar este princípio, Wambier e Talamini escrevem:

O princípio do duplo grau consiste no direito de se obter um segundo exame, por outro órgão judicial, da questão já decidida por um primeiro órgão judicial. [...] Enfim, em termos simples, é o direito de se poder recorrer, para outro órgão, de uma decisão que é desfavorável.¹⁴⁸

Nesse sentido, a impossibilidade de impugnação imediata de decisão cuja impugnação mediata se mostre inútil, tornaria a referida decisão praticamente irrecorrível, e isso poderia ser considerado uma ofensa ao referido princípio.

Embora a Ministra Nancy Andrighi não tenha se utilizado de tal argumento, a hipótese adicional que criou para o cabimento de Agravo de Instrumento, qual seja,

¹⁴⁸ WAMBIER, L. R.; TALAMINI, E. **Curso avançado de processo civil**: teoria geral do processo. Vol. 1. 16ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 81.

urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação, parece considerá-lo.

Necessário denotar, todavia, que este raciocínio só se aplica à taxatividade do rol do art. 1.015 do CPC/15 ao se ignorar a existência de outros meios de impugnação de decisões interlocutórias quando se vislumbrar a inutilidade do julgamento da questão por meio da Apelação.

O ordenamento jurídico brasileiro, contudo, apresenta a Correição Parcial e o Mandado de Segurança que poderiam ser utilizados em tais ocasiões.

5.3 CORREIÇÃO PARCIAL E MANDADO DE SEGURANÇA¹⁴⁹

Inicialmente, consigne-se que a Correição Parcial não visa especificamente a correção de atos judiciais cuja demora na análise de sua impugnação acarrete inutilidade do julgamento desta.

A Correição Parcial, então, não serviria como substituta ao Agravo de Instrumento para tal fim. Mais comumente cita-se o Mandado de Segurança como remédio para tais decisões, por força do julgamento do Recurso Extraordinário nº 76.909, pelo STF, como adiante se explicará.

Porém, da leitura Súmula 267 do STF resta clara a importância de um breve estudo acerca do cabimento da Correição Parcial contra tais decisões. Reproduz-se a referida súmula: “Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição”¹⁵⁰.

Como o cabimento do Mandado de Segurança contra ato judicial está condicionado ao não cabimento de Correição Parcial, adentra-se no tema da Correição Parcial.

¹⁴⁹ Não sendo o intuito deste estudo, não se pretende analisar criticamente o cabimento destes Sucedâneos Recursais ou sua consequência para o processo civil. Em verdade, no presente subtópico visa-se o estudo da legislação, doutrina majoritária e/ou jurisprudência dominante, quando relevantes, acerca do cabimento dos institutos sob análise, a fim de possibilitar uma visão mais ampla das possibilidades de impugnação das decisões interlocutórias a partir do que está posto acerca da Correição Parcial e do Mandado de Segurança, esquivando-se de defender ou criticar a utilização dos mesmos contra tais decisões.

¹⁵⁰ STF. Súmula 267. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2464>>. Acesso em: 08 jan. 2021.

Para Assis, “a correção parcial é remédio que, teoricamente sem interferir com os atos decisórios, beneficia os litigantes que se aleguem vítimas de erros ou de abusos que invertam ou tumultuem a ordem dos atos processuais”¹⁵¹.

Conforme apontado no regate histórico feito anteriormente, a Correção Parcial passou a ser mais amplamente utilizada quando o CPC/39 foi promulgado, tanto por existir ali decisões interlocutórias que não seriam impugnáveis nem por Agravo de Instrumento, nem por Agravo no Auto do Processo, quanto por existir decisões interlocutórias das quais decorresse dano irreparável e contra as quais só cabia o Agravo no Auto do Processo, ou seja, recurso de análise mediata. É possível um paralelo com o CPC/15, nesse ponto.

Como se sabe, a Correção Parcial não é prevista no CPC/15, e nem o foi em Códigos de Processo Civil anteriores, dependendo, então, de previsão em leis estaduais e nos regimentos internos dos tribunais.

Uma vez que prevista em leis estaduais e regimentos internos independentes entre si, podem surgir hipóteses de cabimento diversas para cada tribunal. Acerca do ponto, porém, Aragão discorre:

Embora quase todos os Estados, exceção feita de Pernambuco, ao que parece, tenham inscrito a correção parcial em sua legislação sobre organização judiciária e esteja também prevista nas leis de Brasília e da Justiça Federal, não há necessidade, para a análise do seu cabimento, de discorrer, uma a uma, sobre todas essas disposições, porquanto a maioria absoluta das normas regula-a nos termos em que o fazia o Código Judiciário do antigo Distrito Federal.¹⁵²

Considerando a longínqua data do estudo feito por Aragão, e também a título exemplificativo, apresenta-se a regulação da Correção Parcial pelo Regimento Interno do TJPR:

Art. 353. A correção parcial visa à emenda de erros ou abusos que importem na inversão tumultuária de atos e fórmulas legais, na paralisação injustificada dos feitos ou na dilação abusiva de prazos, quando, para o caso, não haja recurso previsto em lei.¹⁵³

¹⁵¹ ASSIS, A. de. **Manual dos recursos**. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 933.

¹⁵² ARAGÃO, E. D. M. de. **A correção parcial**. São Paulo: Jose Bushatsky, 1969. p. 61.

¹⁵³ TJPR. **Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná**. Disponível em: <https://www.tjpr.jus.br/regimento-interno-ri?p_p_id=101_INSTANCE_sB4jWlQ0S1qA&p_p_lifecycle=0&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-1&p_p_col_pos=1&p_p_col_count=2&a_page_anchor=43672098>. Acesso em: 15 jan. 2021.

Similar é o texto do Regimento Interno do TJSP, conforme segue: “Art. 211. Cabe correção parcial, no processo penal, para a emenda de erro ou abuso que importe inversão tumultuária dos atos e fórmulas processuais, quando não previsto recurso específico”¹⁵⁴.

O Regimento Interno do TJSC, contudo, apresenta notável peculiaridade: “Art. 216. No processo penal caberá correção parcial contra decisão que contiver erro ou abuso que importar na inversão da ordem legal do processo quando para o caso não houver recurso específico”¹⁵⁵.

Este último regramento é restrito ao processo penal, restando silente quanto à utilização do sucedâneo recursal para o processo civil.

O Regimento Interno do TJSC, citado supra, entrou em vigor a partir de 01/02/2019 e o Regimento Interno anterior não trazia essa especificidade, ao prever, em seu art. 243, que “caberá reclamação de decisão que contenha erro ou abuso, que importe na inversão da ordem legal do processo, quando para o caso não haja recurso específico”¹⁵⁶.

A natureza da Correção Parcial também é controversa. O Princípio da Taxatividade prega que não há recurso que não os explicitamente previstos em lei, que ao se considerar a competência privativa da União para legislar sobre matéria processual, deve ser a federal.

Acerca do Princípio da Taxatividade, Bueno resume:

O primeiro é o princípio da taxatividade, que deve ser entendido no sentido de que somente a Lei pode criar recursos no sistema processual civil brasileiro. E mais: não se trata de qualquer lei, mas de lei federal, por força do que dispõe o inciso I do art. 22 da CF. Mesmo o inciso XI do art. 24 da CF, que reconhece aos Estados-membros competência para criarem regras de procedimento não pode inovar o sistema no que diz respeito aos recursos. Há unanimidade na doutrina de que os recursos e suas hipóteses de cabimento são matéria de direito processual, a afastar, conseqüentemente, a competência estadual da disciplina do tema. Matéria procedimental, apta, portanto, a ser criada por lei estadual, em tema de recursos diz respeito, por

¹⁵⁴ TJSP. **Regimento Interno do Tribunal de Justiça de São Paulo**. Disponível em: <<https://www.tjsp.jus.br/Download/Portal/Biblioteca/Biblioteca/Legislacao/RegimentoInternoTJSP.pdf>>. Acesso em: 15 jan. 2021.

¹⁵⁵ TJSC. **Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina**. (Em vigor desde 01/02/2019). Disponível em: <<https://www.tjsc.jus.br/documents/10181/1068287/NOVO+Regimento+Interno+do+TJSC/6eca2286-50ff-427e-993f-0eadb7656f99>>. Acesso em: 15 jan. 2021.

¹⁵⁶ TJSC. **Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina**. (Em vigor de 26/07/1982 até 31/01/2019). Disponível em: <<https://www.tjsc.jus.br/documents/10181/1068287/Regimento+Interno+do+Tribunal+de+Justi%C3%A7a/e0cd2cef-d250-4942-ab96-69d92bfa28bb>>. Acesso em: 15 jan. 2021.

exemplo, à forma do exercício do direito de recorrer, o que convida os tímidos legisladores estaduais a irem muito além da previsão do § 3º do art. 1.003, que se limita a permitir que normas estaduais disciplinem formas diferenciadas de interposição dos recursos.¹⁵⁷

Feita essa consideração, tem-se que a Correição Parcial não pode ser recurso, sob a ótica do Princípio da Taxatividade. É fato que a maior parte da doutrina se posiciona nesse sentido.

Aragão, contudo, aduz que:

A correição parcial é indubitavelmente um recurso. Recurso clandestino, mas recurso.

Os diplomas legais a seu respeito nunca ofereceram margem a dúvida.

[...]

Logo, está equiparada, nos próprios termos em que concebida, a um recurso propriamente dito. Sua finalidade, com efeito, é proporcional à parte, que entenda prejudicial ao seu interesse determinado ato do juiz, fato e de direito, e profira em seu lugar um novo juízo de valor que pode importar na manutenção ou na reforma do ato ou despacho impugnado, o qual, assim, será “corrigido”.

Em qualquer dicionário, se apurará que entre **correção**, **correição** e **corrigir** há uma nota comum que é a emenda, a reforma.¹⁵⁸

A possibilidade de que, na prática, a Correição Parcial tenha natureza de recurso faz com que as diferenças na sua previsão entre os diversos estados da federação sejam nocivas ao direito processual civil. Em suma, não se pode admitir processo distinto entre entes da federação, o que o constituinte quis evitar ao reservar a matéria processual como competência legislativa da União.

Considerando, inclusive, a competência privativa da União para legislar sobre matéria processual, há autores que apontam a sua inconstitucionalidade. Cita-se, a exemplo desta corrente, Assis:

A correição parcial é encarada como medida disciplinar e administrativa, ou como recurso clandestino. Nessas duas perspectivas antagônicas, todavia, o remédio se revelaria igualmente inconstitucional, pelas seguintes razões: “a) porque se é um recurso para jurisdição de grau superior, o legislador estadual exorbitou de suas funções, visto que a competência para legislar sobre o processo é do legislador federal; b) porque se for providência de ordem disciplinar, fere de frente a independência da função judiciária, por sujeitar atos jurisdicionais a controle de órgãos administrativos”.¹⁵⁹

¹⁵⁷ BUENO, C. S. **Manual de direito processual civil**: inteiramente estruturado à luz do novo CPC – Lei n. 13.105, de 16-3-2015. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 733.

¹⁵⁸ ARAGÃO, E. D. M. de. **A correição parcial**. São Paulo: Jose Bushatsky, 1969. p. 54-55.

¹⁵⁹ ASSIS, A. de. **Manual dos recursos**. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 935.

Todavia, conclui Assis que: “à luz desses dispositivos, chega-se à conclusão de que, intrinsecamente, a correição supera a pecha de inconstitucionalidade, desde que prevista em lei federal (art. 22, I, da CF/1988)”¹⁶⁰.

A conclusão semelhante chega Aragão, como se nota:

Mas a eiva de inconstitucionalidade das leis locais de organização judiciária, ainda que do Distrito Federal, parece ter desaparecido, recentemente, com a edição, pelo Congresso Nacional, da Lei Federal n. 5.010, de 30 de maio de 1966, que regulou o restabelecimento da Justiça Federal, podendo ser chamada de Lei de Organização Judiciária Federal.

Esse texto, ao contrário do que se sucede com o que disciplina a organização judiciária de Brasília, nem só tem vigência em todo o território nacional como, ainda, foi votado pelo Congresso Nacional no exercício pleno de sua função legislativa, o que não ocorre quando a norma tem vida restrita ao território da Capital da República.

Por conseguinte, existe na atualidade uma lei federal que permite o emprêgo da correição parcial nos processos sujeitos à Justiça Comum Federal.

[...]

O argumento da inconstitucionalidade da correição parcial, indubitavelmente válido até há bem pouco tempo, perdeu sua força e efeito no dia em que entrou a vigor a lei que organizou a Justiça Federal.¹⁶¹

Aragão arriscou que, com a edição da Lei Federal nº 5.010/66 – ainda em vigor –, a doutrina se pronunciaria no sentido de que a inconstitucionalidade da correição parcial fora sanada. Em vista do posicionamento já demonstrado de Assis, em obra publicada mais de meio século após o texto de Aragão, conclui-se que a matéria ainda está sob debate.

Não sendo o tema deste estudo, não se pretende aprofundar mais na matéria, nem adotar posicionamentos rasos, mas as considerações feitas são relevantes tendo em vista que o cabimento da Correição Parcial afasta o cabimento do Mandado de Segurança contra ato judicial. Ademais, restou demonstrado que, ao menos nos casos de inversão tumultuária de atos e fórmulas legais, é possível a impugnação da decisão interlocutória por meio da Correição Parcial.

Por fim, a Correição Parcial se mostra especialmente relevante para os casos de paralisação injustificada dos feitos, posto que não existe outra figura para a irresignação com a ausência de atos - o Agravo apenas visa a reforma da decisão, não sendo possível interpor Agravo de Instrumento ante a ausência de decisão.

¹⁶⁰ ASSIS, A. de. **Manual dos recursos**. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 937.

¹⁶¹ ARAGÃO, E. D. M. de. **A correição parcial**. São Paulo: Jose Bushatsky, 1969. p. 43.

Tido como uma possível via processual para a busca da tutela jurisdicional imediata quando incabível Agravo de Instrumento contra decisão interlocutória, o Mandado de Segurança tem sua previsão constitucional, conforme segue:

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

[...]

LXIX - conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público;¹⁶²

Redação similar está presente no art. 1º da Lei 12.016/09, que disciplina o Mandado de Segurança, e ainda traz, em seu art. 5º, II, a seguinte previsão: “Art. 5º Não se concederá mandado de segurança quando se tratar: [...] II - de decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo”¹⁶³, que permitiria a sua impetração contra decisão interlocutória não abarcada pelo art. 1.015 do CPC/15.

Acerca do tema, interessante a ponderação de Maranhão:

Em nosso entender, permitir simplesmente o cabimento de mandado de segurança contra ato judicial, com fundamento no art. 5.º, II, da Lei 12.016/2009 (da decisão judicial contra a qual não caiba imediato recurso com efeito suspensivo), implicaria numa subutilização de uma garantia constitucional, rebaixando o mandado de segurança a mero sucedâneo recursal, o que não se admite no Estado Constitucional, além do que se a decisão é recorrível pela via diferida da apelação, eventual impetração de mandado de segurança merecerá indeferimento liminar da petição inicial.¹⁶⁴

A tese supracitada encontra respaldo, inclusive, na Súmula 267 do STF, que se repete: “Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição”¹⁶⁵.

¹⁶² BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, 1988. n.p. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 10 jan. 2021.

¹⁶³ BRASIL. **Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009**. Disciplina o mandado de segurança individual e coletivo e dá outras providências. Brasília, 2009. n.p. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12016.htm>. Acesso em: 18 jan. 2021.

¹⁶⁴ MARANHÃO, C. 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**. Vol. 256/2016. São Paulo: RT, jun. 2016. p. 157.

¹⁶⁵ STF. Súmula 267. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2464>>. Acesso em: 08 jan. 2021.

Da leitura da referida súmula, todavia, concluir-se-ia que nenhuma decisão interlocutória poderia ser atacada por Mandado de Segurança no atual sistema recursal, em que não há decisão interlocutória que não seja passível de recurso.

A súmula supracitada, todavia, não garante a proteção devida, conforme aduz Barbi, e cita-se:

A insuficiência dessa concepção pode ser demonstrada facilmente, bastando, para isso, lembrar que, quando o recurso cabível tiver efeito suspensivo, não há necessidade do uso do Mandado, porque a interposição do recurso normal impede a violação do direito. Mas, quando o recurso carecer daquele efeito suspensivo, e se não houver outro meio ordinário à disposição do litigante, a aplicação da jurisprudência da Súmula deixará desprotegido o direito do indivíduo.¹⁶⁶

Tal insuficiência foi reconhecida pelo STF, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 76.909, em que alterou seu entendimento, apresentando precedente relevante. Acerca do ponto, Barbi continua:

As exigências da vida diária forense continuaram a pressionar os tribunais e estes, geralmente sensíveis à necessidade de assegurar os direitos das partes, acabaram por desatender as limitações postas pela Súmula 267 sempre que isso fosse necessário para proteger o direito dos reclamantes. O próprio Supremo Tribunal, apesar de não haver revogado aquela Súmula, na prática não mais a aplica. O grande marco dessa nova posição da Suprema Corte é o julgamento do RE 76.909 — RE, em sessão plenária de 5.12.73, relator o Min. Xavier de Albuquerque. Provocado por um magnífico memorial apresentado pelo Prof. Galeno Lacerda, o relator fez uma completa, exaustiva análise da jurisprudência anterior daquele Corte, assim como da doutrina. Após reconhecer a necessidade do uso do Mandado em determinados casos, fixou que o cabimento deverá ocorrer quando surgirem duas condições: a) a não suspensividade do recurso cabível; b) irreparabilidade do dado real, caracterizada pela impossibilidade objetiva da reparação.

[...]

Esse julgamento, a nosso ver, tornou superada a Súmula 267, e constitui o *leading case* do assunto.¹⁶⁷

Conforme explanado pela Ministra Nancy Andrighi no voto analisado, “juristas de grande gabarito” vêm defendendo o cabimento do Mandado de Segurança contra ato judicial, e é esse o posicionamento da jurisprudência, como já se demonstrou.

Não se ignora as críticas feitas pela doutrina e resumidas pela Ministra ao cabimento de Mandado de Segurança contra ato judicial, mas como bem elucidado pelo Ministro Og Fernandes, em seu voto-vista:

¹⁶⁶ BARBI, C. A. Mandado de segurança contra ato judicial. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais**. Nº 26-27, mai./out. de 1984. p. 209. Disponível em: <<https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/959/894>>. Acesso em: 22 jan. 2021.

¹⁶⁷ Ibidem. p. 210-211.

A Relatora elenca, em seu voto, várias desvantagens do uso do mandado de segurança no lugar do agravo de instrumento. Concordamos com as desvantagens apontadas, mas não com a conclusão da Relatora, com todo o respeito.

De fato, se é desvantajosa a utilização de mandado de segurança em vez de agravo de instrumento – o que, de fato, é –, o que os tribunais devem fazer, é restringir a admissibilidade dos mandados de segurança impetrados contra ato judicial, e não permitir o cabimento do agravo de instrumento sem previsão legal.

[...]

Portanto, depende dos próprios tribunais evitar o manejo abusivo de mandados de segurança contra decisões interlocutórias não previstas no rol do art. 1.015 do CPC.¹⁶⁸

Afinal, ainda que com seus defeitos, o Mandado de Segurança contra ato judicial é efetivamente previsto em lei e aceito pela jurisprudência e pela doutrina, e, “situações extremas se resolvem, sim, com o Mandado de Segurança, presentes os seus pressupostos”¹⁶⁹.

Aliás, Streck e Souza apontam que o Mandado de Segurança seria cabível em situações extremas, o Ministro Og Fernandes aponta, por sua vez, que são os tribunais quem devem restringir a admissibilidade dos mandados de segurança, e, Maranhão aponta que a impetração de Mandado de Segurança seria justificável em “hipóteses absolutamente excepcionais”¹⁷⁰, aduzindo:

Por ser indubitável que o cabimento de mandado de segurança contra ato judicial revela-se absolutamente excepcional, há de prevalecer a solução de indeferimento liminar da petição inicial correspondente na quase totalidade dos casos (quando não a improcedência liminar do pedido pelo relator, com fundamento no art. 334, I, do CPC/2015 (LGL\2015\1656) e na Súmula 267 (MIX\2010\1992) do STF).¹⁷¹

Portanto, o cabimento de Mandado de Segurança contra decisões interlocutórias não agraváveis deve ser uma exceção, apenas para os casos em que

¹⁶⁸ STJ. Corte Especial. **REsp 1704520/MT (2017/0271924-6)**. (Voto-vista do Min. Og Fernandes). Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 05 dez. 2018. p. 8-9. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=89780608&num_registro=201702719246&data=20181219&tipo=3&formato=PDF>. Acesso em: 20 dez. 2020.

¹⁶⁹ STRECK, L. L.; SOUZA, D. C. de. No STJ, taxatividade não é taxatividade? Qual é o limite da linguagem? **Revista Consultor Jurídico**, 07 ago. 2018. n.p. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-ago-07/stj-taxatividade-nao-taxativa-qual-limite-linguagem>>. Acesso em: 07 jan. 2021.

¹⁷⁰ MARANHÃO, C. 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**. Vol. 256/2016. São Paulo: RT, jun. 2016. p. 157.

¹⁷¹ Ibidem. p. 157.

for impossível ou difícil a reparação do dano causado pela decisão interlocutória não impugnável por Agravo de Instrumento, e cabe aos tribunais a criação de jurisprudência firme nesse sentido, evitando que se desvirtue a escolha do legislador pela limitação das hipóteses de impugnação das decisões interlocutórias.

6 CONCLUSÃO

Do resgate histórico realizado, é possível notar que o CPC/39 trazia róis taxativos tanto para o Agravo de Instrumento quanto para o Agravo no Auto do Processo, ocasionando decisões interlocutórias irrecuráveis, motivo pela qual se passou a utilizar a Correição Parcial e o Mandado de Segurança contra tais decisões, assim como contra decisões interlocutórias que causassem dano de difícil ou impossível reparação e contra a qual só coubesse o Agravo no Auto do Processo – recurso de análise mediata pelo tribunal.

O CPC/73, para evitar o uso desses sucedâneos recursais, trouxe uma ampla recorribilidade de decisões interlocutórias, com a imediatividade na análise do recurso sendo opção do recorrente, que poderia escolher entre Agravo de Instrumento e Agravo Retido.

Todavia, o CPC/73 não previa a possibilidade de efeito suspensivo ao Agravo de Instrumento (ou ao Agravo Retido, com o qual o efeito é incompatível), de modo que a parte prejudicada, diante de uma decisão interlocutória que causasse dano de difícil ou impossível reparação, ainda que recorrível por meio de Agravo de Instrumento, se via obrigada a impetrar Mandado de Segurança visando a concessão do efeito suspensivo de que precisava. Além disso, a livre escolha das partes entre Agravo Retido e Agravo de Instrumento ocasionou, naturalmente, mais trabalho aos tribunais, que recebiam uma quantidade desmedida de Agravo de Instrumento (somados, ainda, aos Mandados de Segurança respectivos, nos casos urgentes).

Sobreveio a Lei nº 9.139/95, possibilitando ao relator conceder efeito suspensivo ao Agravo de Instrumento, visando acabar com a impetração de Mandado de Segurança contra atos judiciais. Falhou em partes, pois diminuiu a quantidade de Mandados de Segurança, mas a ausência de possibilidade de antecipação dos efeitos recursais no Agravos de Instrumento ainda era combatida por meio do Mandado de Segurança. Após, foi promulgada a Lei nº 10.352/01, prevendo a possibilidade de antecipação dos efeitos recursais e criando a conversão do Agravo de Instrumento em Agravo Retido, como uma faculdade do relator. Por fim, a Lei nº 11.187/05 trouxe nova reforma aos dispositivos, trazendo a determinação da referida conversão na maioria dos casos.

Conclui-se que o modelo recursal, quanto à possibilidade de impugnação imediata de decisões interlocutórias, é de livre escolha do legislador, que já optou por diferentes modelos.

Quanto ao CPC/15, a natureza do rol de cabimento do Agravo de Instrumento é incontroversa: estamos diante de um rol taxativo. Como aduzido pelo Ministro Og Fernandes, aqueles que defendem algo diverso disso estão a defender o sistema que consideram melhor, não a interpretar o art. 1.015 do CPC/15, do modo como o legislador o escreveu.

Há de se reconhecer, ainda, que a taxatividade foi uma opção consciente do legislador, pois a discussão acerca das implicações desta taxatividade consta da Exposição de Motivos dos juristas que auxiliaram na elaboração do Código, bem como pelas discussões legislativas sobre o tema, com propostas de emendas tanto para alterar a natureza do rol, quanto para dilatá-lo, como se nota no Parecer 956 de 2014 da Comissão Temporária do Código de Processo Civil do Senado Federal.

A despeito disso, houve discussão doutrinária e jurisprudencial sobre a natureza do referido rol, havendo adeptos das teses (i) da taxatividade com interpretação restritiva, (ii) da taxatividade passível de interpretação extensiva e (iii) de que o rol era exemplificativo.

Afetados os Recursos Especiais nº 1696396/MT e nº 1704520/MT sob o rito dos recursos repetitivos e cadastrados sob o Tema 988 do STJ, para discutir a natureza do rol do art. 1.015 do CPC/15, numerosos amici curiae se manifestaram, e todos que defenderam uma das teses defenderam a taxatividade passível de interpretação extensiva. A doutrina majoritária também tinha esse posicionamento. A relatora Ministra Nancy Andrichi, contudo, entendeu por bem criar tese inédita, chamada taxatividade mitigada, e a propôs, se sagrando vencedora por 7 votos a 5 no Órgão Especial do STJ, e passando a valer a tese por ela trazida.

A taxatividade mitigada, em verdade, mantém a taxatividade, mas cria uma hipótese de cabimento a mais para o Agravo de Instrumento, não prevista pelo legislador: a urgência decorrente da inutilidade da impugnação da decisão por meio de preliminar de Apelação.

Os principais problemas decorrentes da taxatividade mitigada levantados neste estudo foram: (i) invasão de competência do Poder Legislativo; (ii) confusão no regime de preclusões, ocasionando uma limitação ao Princípio da Unirrecorribilidade;

(iii) sobrecarga de recursos no segundo grau de jurisdição; e (iv) ofensa ao Princípio da Razoável Duração do Processo.

Defende-se, portanto, a taxatividade com interpretação extensiva, pois a interpretação extensiva não é incompatível com a natureza taxativa prevista pelo legislador, pelo contrário, a interpretação é tarefa irrefreável do Poder Judiciário, principalmente considerando os efeitos da virada linguística para o Direito, diferenciando a norma do texto normativo.

Desse modo, mesmo que taxativo o rol do art. 1.015 do CPC/15, não há como se defender que não se deve fazer uso da hermenêutica em sua leitura, pois a norma só é acessível a partir da interpretação.

Quanto à opção por uma interpretação extensiva, argumenta-se que, no caso do art. 1.015 do CPC/15, esta resguarda a isonomia e a paridade de armas entre as partes, assim como corrige natural imprecisão linguística e falha de técnica legislativa.

Considerando a confusão entre os termos pelo STJ, não se olvida a diferença entre interpretação extensiva e analogia, pois esta não é aplicável ao caso. A analogia apenas pode ser utilizada no caso de omissão legal ou lacuna no ordenamento jurídico, o que não se observa no caso, pois o art. 1.009 do CPC/15 prevê o cabimento de impugnação, por meio de preliminar de Apelação, para as decisões interlocutórias contra as quais não couber Agravo de Instrumento.

Ou seja, não há decisão interlocutória contra a qual o CPC/15 não preveja um recurso específico, considerando o caráter residual do art. 1.009. Assim, afasta-se a possibilidade de utilizar-se de analogia neste dispositivo.

A interpretação extensiva minora os efeitos maléficos causados pela taxatividade mitigada, mas não elimina todos. Existirão decisões interlocutórias que causam dano de difícil ou impossível reparação, e contra as quais não será cabível o Agravo de Instrumento.

Nesses casos, entende-se¹⁷² que possível a utilização de Correção Parcial – nos casos em que cabível – ou de Mandado de Segurança – nos demais casos. O posicionamento acerca do cabimento de Mandado de Segurança contra ato judicial em tais casos parte da Súmula 267 do STF, lida a partir do entendimento exarado por aquela corte no Recurso Extraordinário nº 76.909, em que se entendeu que cabível

¹⁷² Vide nota de rodapé nº 149.

Mandado de Segurança contra ato judicial quando não houver previsão de recurso com efeito suspensivo contra tal decisão, e dela ocorrer um dano irreparável.

Concorda-se, contudo, que impugnar as decisões interlocutórias contra as quais não cabe Agravo de Instrumento por estes sucedâneos recursais resulta em algumas dificuldades malquistas ao processo civil, de modo que é necessário, que os tribunais mantenham o cabimento do Mandado de Segurança contra ato judicial bastante restrito, e que o legislador esteja atento, pois se decisões interlocutórias acerca de determinada matéria frequentemente forem objeto de Mandado de Segurança que venham a ter a segurança concedida, é imperativo que tal matéria seja adicionada ao rol do art. 1.015 do CPC/15.

Por fim, a maior vantagem trazida pela tese da taxatividade que comporta interpretação extensiva sobre a taxatividade mitigada, é a facilidade com que é possível traçar entendimentos jurisprudenciais e doutrinários sobre cada inciso, fixando os limites desta interpretação, e resultando em maior segurança jurídica.

REFERÊNCIAS

ARAGÃO, E. D. M. de. **A correção parcial**. São Paulo: Jose Bushatsky, 1969.

ASSIS, A. de. **Manual dos recursos**. 6º ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

BARBI, C. A. Mandado de segurança contra ato judicial. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais**. Nº 26-27, mai./out. de 1984.
Disponível em:
<<https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/959/894>>. Acesso em: 22 jan. 2021.

BARTOLETTO, L. C. Analogia, jurisprudência e princípios gerais do direito. **Doutrinas Essenciais de Direito Civil**. Vol. 1/2010. São Paulo: RT, out. 2010.

BERTOTTI, V. Analogia. **Doutrinas Essenciais de Direito Civil**. Vol. 1/2010. São Paulo: RT, out. 2010.

BORGES, G. R. **Filosofia e teoria do direito: breves apontamentos**. Curitiba: IFDDH, 2016.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 16 de junho de 1934)**. Rio de Janeiro, 1934. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm>. Acesso em: 04 jan.2021.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 10 jan. 2021.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 1.608, de 18 de setembro de 1939**. Código de Processo Civil CPC/39. Rio de Janeiro, 1939. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/1937-1946/Del1608.htm>. Acesso em: 04 jan. 2021

BRASIL. **Decreto-Lei nº 4.565, de 11 de agosto de 1942**. Altera e retifica disposições do Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, 1942. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/1937-1946/Del4565.htm>. Acesso em: 04 jan. 2021.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942.** Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Rio de Janeiro, 1942. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm>. Acesso em: 15 jan. 2021.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 4.672, de 3 de junho de 1965.** Modifica o inciso IV do art. 842 do decreto-lei nº 1.608, de 18 de setembro de 1939 (Código de Processo Civil). Brasília, 1965. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/1950-1969/L4672.htm>. Acesso em: 05 jan. 2021.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 8.570, de 8 de janeiro de 1946.** Da nova redação a dispositivos do Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, 1946. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/1937-1946/Del8570.htm>. Acesso em: 04 jan. 2021.

BRASIL. **Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973.** Institui o Código de Processo Civil. Brasília, 1973. n.p. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869impressao.htm >. Acesso em: 12 jan. 2021.

BRASIL. **Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973.** Institui o Código de Processo Civil. (redação original). Brasília, 1973. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1970-1979/lei-5869-11-janeiro-1973-357991-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em 05 dez. 2020.

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. Brasília, 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9139.htm>. Acesso em: 05 jan. 2021.

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. Brasília, 2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10352.htm>. Acesso em: 06 jan. 2021

BRASIL. **Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.** Altera a Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, para conferir nova disciplina ao cabimento dos agravos retido e de instrumento, e dá outras providências. Brasília, 2005. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11187.htm>. Acesso em: 02 jan. 2021.

BRASIL. **Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009.** Disciplina o mandado de segurança individual e coletivo e dá outras providências. Brasília, 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12016.htm>. Acesso em: 18 jan. 2021.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.** Código de Processo Civil. Brasília, 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 06 jan. 2021.

BUENO, C. S. **Manual de direito processual civil:** inteiramente estruturado à luz do novo CPC – Lei n. 13.105, de 16-3-2015. São Paulo: Saraiva, 2015.

CAMARGO, R. A. G. A. de. **O princípio do duplo grau de jurisdição no direito processual civil brasileiro.** Monografia de graduação (Bacharelado em Direito) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2011.

CARVALHO, F. **A conversão do agravo de instrumento em agravo retido na reforma do código de processo civil.** 31 ago. 2004. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-processual-civil/a-conversao-do-agravo-de-instrumento-em-agravo-retido-na-reforma-do-codigo-de-processo-civil/>>. Acesso em: 10 fev. 2021.

COZER, C. de O. L. Analogia. **Revista de Direito Constitucional e Internacional.** Vol. 51/2005. São Paulo: RT, abr. - jun. 2005.

DIDIER Jr., F. **Curso de direito processual civil:** introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. Vol. 1. 21ª ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2019.

DONIZETTI, E. **Curso didático de direito processual civil.** 22ª ed. São Paulo: Atlas, 2019.

FULLER, L. L. **O caso dos exploradores de cavernas.** Tradução de Plauto Faraco de Azevedo. Porto Alegre: Fabris, 1976.

GONÇALVES, M. V. R. **Curso de direito processual civil.** Vol. 1. 17ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

JUCOVSKY, V. L. Modificações no CPC o novo recurso de agravo modificações no CPC e o novo recurso de agravo. **Revista do Tribunal Regional Federal da 3ª Região**. Nº 30. Abril/junho de 1997. Disponível em: <<https://www.trf3.jus.br/lpbin22/lpext.dll/FolRevistas/Revista/revs.nfo.21f2.0.0.0/revs.nfo.227e.0.0.0/revs.nfo.2280.0.0.0?fn=document-frame-nosync.htm&f=templates&2.0>>. Acesso em: 30 jan. 2021.

MARANHÃO, C. 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**. Vol. 256/2016. São Paulo: RT, jun. 2016.

MARINONI, L. G.; ARENHART, S. C.; MITIDIERO, D. **Novo curso de processo civil: teoria do processo civil**. Vol. 1. 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

MARINONI, L. G.; ARENHART, S. C.; MITIDIERO, D. **Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum**. Vol. 2. 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

MEDINA, J. M. G. **Novo código de processo civil comentado: com remissões e notas comparativas ao CPC/1973**. 5ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

MOZART, B. **Diálogos sobre o CPC**. 7ª ed. Salvador: Ed. Juspodivm, 2020.

MÜLLER, F. **Métodos de trabalho do direito constitucional**. Tradução de Peter Naumann. 3ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

NETO, A. de B. F. **A evolução histórica do agravo e as perspectivas atuais**. 2016. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/54369/a-evolucao-historica-do-agravo-e-as-perspectivas-atuais>>. Acesso em: 20 dez. 2020.

PEREIRA, C. F. B. Interpretação extensiva, analogia e o rol do artigo 1.015 do código de processo civil. **Revista de Processo**. Vol. 282/2018. São Paulo: RT, ago. 2018.

PUGLIESE, W. S. REsp 1704520/MT – Uma análise da decisão sobre o rol taxativo mitigado do agravo de instrumento. **Revista Jurídica da Escola Superior de Advocacia da OAB-PR**. Ano 4, Número 1, maio de 2019. Disponível em: <<http://revistajuridica.esa.oabpr.org.br/wp-content/uploads/2019/05/revista-esa-cap-12.pdf>>. Acesso em: 08 jan. 2021.

SENADO FEDERAL. Exposição de motivos. In: **Código de Processo Civil e normas correlatas**. 7ª ed. Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2015. Disponível em:
<<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/512422/001041135.pdf>>. Acesso em: 10 jan. 2021.

SENADO FEDERAL. **Parecer 956, de 2014**. Da Comissão temporária do Código de Processo Civil, sobre o Substitutivo da Câmara dos Deputados (SCD) ao Projeto de Lei do Senado (PLS) nº 166, de 2010, que estabelece o Código de Processo Civil. Publicado no Diário do Senado Federal em 09 dez. 2014. Disponível em:
<<http://www.senado.leg.br/atividade/rotinas/materia/getPDF.asp?t=159354&tp=1>>. Acesso em: 11 jan. 2021.

SOUZA, J. J. C. P. E. **Esboço de hum diccionario juridico, theoretico, e practico: remissivo às leis compiladas, e extravagantes**. Vol. 1. Lisboa: Na Tipographia Rollandiana, 1825. Disponível em:
<https://bd.camara.leg.br/bd/bitstream/handle/bdcamara/30301/esboco_diccionario_sousa_v1.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 26 dez. 2020

STF. Súmula 267. Disponível em:
<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2464>>. Acesso em: 08 jan. 2021.

STJ. 2ª Turma. **REsp 1700308/PB (2017/0244610-6)**. Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 17 abr. 2018. Disponível em:
<https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201702446106&dt_publicacao=23/05/2018>. Acesso em: 06 jan. 2021.

STJ. 4ª Turma. **AgInt no AREsp 1472656/SP (2019/0080570-6)**. Rel. Ministro Raul Araújo, julgado em 05 set. 2019. Disponível em:
<https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201900805706&dt_publicacao=25/09/2019>. Acesso em: 08 jan. 2021.

STJ. 4ª Turma. **REsp 1679909/RS (2017/0109222-3)**. Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, julgado em 14 nov. 2017. Disponível em:
<https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=78158431&num_registro=201701092223&data=20180201&tipo=91&formato=PDF>. Acesso em: 06 jan. 2021.

STJ. Corte Especial. **REsp 1704520/MT (2017/0271924-6)**. (Acórdão). Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 05 dez. 2018. Disponível em:

<https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=90981665&num_registro=201702719246&data=20181219&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 20 dez. 2020.

STJ. Corte Especial. **REsp 1704520/MT (2017/0271924-6)**. (Voto da Rel. Min. Nancy Andrighi). Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 05 dez. 2018. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=85913737&num_registro=201702719246&data=20181219&tipo=51&formato=PDF>. Acesso em: 20 dez. 2020.

STJ. Corte Especial. **REsp 1704520/MT (2017/0271924-6)**. (Voto-vista da Min. Maria Thereza de Assis Moura). Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 05 dez. 2018. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=87208185&num_registro=201702719246&data=20181219&tipo=3&formato=PDF>. Acesso em: 20 dez. 2020.

STJ. Corte Especial. **REsp 1704520/MT (2017/0271924-6)**. (Voto-vista do Min. João Otávio de Noronha). Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 05 dez. 2018. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=88242715&num_registro=201702719246&data=20181219&tipo=3&formato=PDF>. Acesso em: 20 dez. 2020.

STJ. Corte Especial. **REsp 1704520/MT (2017/0271924-6)**. (Voto-vista do Min. Og Fernandes). Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 05 dez. 2018. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=89780608&num_registro=201702719246&data=20181219&tipo=3&formato=PDF>. Acesso em: 20 dez. 2020.

STRECK, L. L.; SOUZA, D. C. de. No STJ, taxatividade não é taxatividade? Qual é o limite da linguagem? **Revista Consultor Jurídico**, 07 ago. 2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-ago-07/stj-taxatividade-nao-taxativa-qual-limite-linguagem>>. Acesso em: 07 jan. 2021.

STRECK, L. L.; SOUZA, D. C. de; GOUVEIA Filho, R. C. Por que o STJ deve rever a decisão sobre a taxatividade do artigo 1.015. **Revista Consultor Jurídico**, 13 ago. 2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-ago-13/stj-rever-decisao-taxatividade-11015>>. Acesso em: 15 jan. 2021.

Superior Tribunal de Justiça (STJ). Repetitivos e IACs. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=

true&tipo_pesquisa=T&cod_tema_inicial=988&cod_tema_final=988>. Acesso em: 20 dez. 2020.

TJPR. Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná.

Disponível em: <https://www.tjpr.jus.br/regimento-interno-ri?p_p_id=101_INSTANCE_sB4jWlQ0S1qA&p_p_lifecycle=0&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-1&p_p_col_pos=1&p_p_col_count=2&a_page_anchor=43672098>. Acesso em: 15 jan. 2021.

TJSC. Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina.

(Em vigor de 26/07/1982 até 31/01/2019). Disponível em:

<<https://www.tjsc.jus.br/documents/10181/1068287/Regimento+Interno+do+Tribunal+de+Justi%C3%A7a/e0cd2cef-d250-4942-ab96-69d92bfa28bb>>. Acesso em: 15 jan. 2021.

TJSC. Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina.

(Em vigor desde 01/02/2019). Disponível em:

<<https://www.tjsc.jus.br/documents/10181/1068287/NOVO+Regimento+Interno+do+TJSC/6eca2286-50ff-427e-993f-0eadb7656f99>>. Acesso em: 15 jan. 2021.

TJSP. Regimento Interno do Tribunal de Justiça de São Paulo. Disponível em:

<<https://www.tjsp.jus.br/Download/Portal/Biblioteca/Biblioteca/Legislacao/RegimentolnternoTJSP.pdf>>. Acesso em: 15 jan. 2021.

WAMBIER, L. R.; TALAMINI, E. **Curso avançado de processo civil: teoria geral do processo**. Vol. 1. 16ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

WICKER, L. B. **Anotações sobre recursos cíveis**. Ijuí: Editora Unijuí, 2006.

ZARPELLON, J. A. C. A conversão do agravo de instrumento em agravo retido.

Monografia de graduação (Bacharelado em Direito) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2003.