



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

A TAXATIVIDADE ESTABELECIDADA PELO LEGISLADOR NO ARTIGO 1.015 DO CPC
E A INSTABILIDADE GERADA PELA DÚVIDA QUANTO ÀS HIPÓTESES DE
CABIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO

Fabiana Baptista Villa

Rio de Janeiro
2020

FABIANA BAPTISTA VILLA

A TAXATIVIDADE ESTABELECIDADA PELO LEGISLADOR NO ARTIGO 1.015 DO CPC
E A INSTABILIDADE GERADA PELA DÚVIDA QUANTO ÀS HIPÓTESES DE
CABIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO

Artigo científico apresentado como exigência de
conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da
Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.
Professores Orientadores:
Mônica C. F. Areal
Nelson C. Tavares Junior

Rio de Janeiro
2020

A TAXATIVIDADE ESTABELECIDADA PELO LEGISLADOR NO ARTIGO 1.015 DO CPC E A INSTABILIDADE GERADA PELA DÚVIDA QUANTO ÀS HIPÓTESES DE CABIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO

Fabiana Baptista Villa

Graduada pela Universidade Federal do Rio de Janeiro - UFRJ. Advogada. Pós-graduada em Direito Processual Civil pela EMERJ

Resumo - para reduzir o número de agravos de instrumento submetidos aos Tribunais, o legislador alterou o regime de recorribilidade das decisões interlocutórias então vigente e estabeleceu um rol taxativo das hipóteses de cabimento do recurso (art. 1.015/CPC 2015). A norma, contudo, gerou decisões divergentes quanto ao seu alcance, o que levou o STJ a julgar o Tema 988, sob a sistemática dos recursos repetitivos, e a adotar a tese jurídica da taxatividade mitigada. Contudo, a uniformização de entendimento pretendida pela Corte não deverá ser alcançada, pois caberá aos Tribunais locais decidir, com base no critério da urgência, de natureza eminentemente subjetiva, se o agravo de instrumento deve ou não ser admitido naquele caso concreto, fora do elenco previsto na lei.

Palavras-Chave - Direito Processual Civil. Agravo de instrumento. Hipóteses de cabimento (art. 1.015, CPC). Taxatividade mitigada.

Sumário - Introdução. 1. A opção política do legislador de restringir as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento por meio da instituição de um rol taxativo (art. 1.015, CPC). 2. A interpretação conferida pelo STJ ao artigo 1.015 do CPC como forma de adequar a norma legal às finalidades dessa espécie recursal. 3. A instabilidade jurídica gerada pela dúvida quanto ao cabimento do agravo de instrumento. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O presente artigo aborda a questão relativa ao cabimento do agravo de instrumento, após a entrada em vigor da Lei nº 13.105/2015 (Código de Processo Civil), com a análise de decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria, com destaque para o julgamento do Tema 988. Conforme se verá, a criação de um rol taxativo – inexistente no Código de Processo Civil revogado – revelou a preocupação do legislador com a utilização excessiva do agravo de instrumento pelas partes, o que contribuiu para agravar o problema da gestão do acervo de processos nos Tribunais e da conseqüente morosidade na entrega da prestação jurisdicional.

Contudo, e apesar do nítido propósito do legislador, o Superior Tribunal de Justiça afastou a restrição normativa, para admitir a interposição do referido recurso fora das hipóteses expressamente previstas pelo artigo 1.015 do Código de Processo Civil. A Corte adotou, nessa

oportunidade (Tema 988), a chamada taxatividade mitigada, o que poderá gerar dúvida quanto ao cabimento ou não do agravo em situações concretas do cotidiano forense.

Assim, nesse cenário de incerteza sobre o âmbito de recorribilidade das decisões interlocutórias, e diante do risco de preclusão pela não interposição do agravo de instrumento, mostra-se relevante a abordagem do tema objeto do presente artigo. Vale dizer: até que a questão esteja de fato pacificada pela jurisprudência e pela doutrina, será válida a discussão sobre o exato alcance do artigo 1.015, do Código de Processo Civil.

Para a melhor compreensão da matéria, no primeiro capítulo se faz uma breve comparação entre o sistema de recorribilidade estabelecido pelo Código de Processo Civil revogado (Lei nº 5.925/1973) e o critério da taxatividade adotado pelo diploma processual vigente. Também é abordada a difícil tarefa de se promover a redução do número de agravos de instrumento em tramitação, sem que ocorra uma indevida restrição ao direito das partes de submeter, de imediato, determinadas questões ao Tribunal.

No segundo capítulo, a ênfase é dada às decisões do Superior Tribunal de Justiça acerca do artigo 1.015 do CPC/2015, em especial àquelas proferidas no julgamento do Tema 988, com a análise dos fundamentos adotados pelos Ministros da referida Corte para estabelecer a chamada taxatividade mitigada.

Por fim, no terceiro e último capítulo, a principal questão objeto de exame é a indesejada insegurança jurídica, gerada pela adoção da urgência como critério norteador do magistrado quanto o cabimento ou não do agravo de instrumento, fora das hipóteses expressamente elencadas no artigo 1.015 do Código de Processo Civil.

Para a elaboração do presente trabalho será realizada pesquisa bibliográfica, com abordagem qualitativa de livros e artigos jurídicos, bem como de decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça que tratam da matéria. Em função da natureza do tema desenvolvido nesse artigo, a pesquisa terá caráter predominantemente descritiva.

1. A OPÇÃO POLÍTICA DO LEGISLADOR DE RESTRINGIR AS HIPÓTESES DE CABIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO POR MEIO DA INSTITUIÇÃO DE UM ROL TAXATIVO (ART. 1.015, CPC)

Com a entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015 (Lei nº 13.105/15), diversos institutos receberam um tratamento legal bastante distinto daquele conferido pelo ordenamento processual então vigente (Lei nº 5.925/73). Dentre as inúmeras alterações

promovidas pela nova lei, destacam-se aquelas relativas ao cabimento do agravo de instrumento, recurso de inegável importância em nosso sistema processual.

Essas modificações revelam uma nítida preocupação do legislador em reduzir o número de agravos submetidos aos Tribunais, contribuindo assim para garantir ao jurisdicionado o direito à razoável duração do processo¹, previsto tanto pela Constituição da República (art. 5º, LXXVIII)², quanto pelo Código de Processo Civil (art. 4º)³. Afinal, conforme já assinalado por J. J Gomes Canotilho⁴, “[...] a existência de processos céleres, expeditos e eficazes (...) é condição indispensável de uma protecção jurídica adequada”.

Na verdade, durante a vigência do Código de Processo Civil de 1973, também houve um considerável esforço legislativo para aprimorar essa espécie recursal, tendo a disciplina do agravo de instrumento sofrido diversas e importantes alterações no período anterior à sua revogação⁵.

Contudo, apesar dessas sucessivas tentativas de aperfeiçoamento do instituto, a regra ao final prevista pelo artigo 522 do Código de 1973⁶ não se revelou adequada. Isso porque, nos termos desse dispositivo legal, admitia-se a interposição do agravo de instrumento sempre que a decisão proferida no curso do processo fosse apta a causar à parte lesão grave e de difícil reparação.

Tal critério, por envolver conceitos indeterminados, permitia uma ampla impugnação das decisões interlocutórias, o que gerou um volume massivo de agravos de instrumento nos Tribunais, com reflexos indesejáveis sobre a duração dos processos e, conseqüentemente, sobre a efetividade da prestação jurisdicional.

O processualista Humberto Theodoro Junior, no ano de 2004, já revelava grande preocupação com a questão referente à gestão do acervo processual e o tempo de tramitação das ações. Em artigo⁷ no qual aborda a relação entre a celeridade e efetividade da prestação jurisdicional, o autor tratou do problema nos seguintes termos:

¹ TUCCI, José Rogério Cruz e. *Garantias Constitucionais do Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 260.

² BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 11 set. 2019.

³ BRASIL. *Código de Processo Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 11 set. 2019.

⁴ CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional*. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1993. p. 652.

⁵ WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Tereza Arruda Alvim (Org.). *Temas Essenciais do Novo CPC: análise das principais alterações do sistema processual civil brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 548.

⁶ BRASIL. *Lei nº 5.869*, de 26 de janeiro de 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869/impresao.htm>. Acesso em: 11 set. 2019.

⁷ THEODORO Jr, Humberto. *Celeridade e efetividade da prestação jurisdicional. Insuficiência da reforma das leis processuais*. Disponível em: <<http://www.abdpc.org.br/artigos/artigo51.htm>>. Acesso em: 30 set. 2019.

é lastimável, mas não se pode deixar de reconhecer o regime caótico em que os órgãos encarregados da prestação jurisdicional no Brasil trabalham tanto do ponto de vista organizacional, como principalmente em torno da busca de solução para sua crônica inaptidão para enfrentar o problema do acúmulo de processos e da intolerável demora na prestação jurisdicional.

Nesse cenário, e tendo em vista que o número excessivo de recursos em tramitação nos Tribunais gera, como consequência direta, a indesejada demora na prestação jurisdicional, revelou-se imprescindível uma nova alteração dos critérios legais para a impugnação das decisões interlocutórias, a ser implementada pelo Código de Processo Civil de 2015.

A forma encontrada pelo legislador para reduzir o número imoderado de agravos de instrumento interpostos pelas partes – com fundamento na previsão genérica de ocorrência de lesão grave e de difícil reparação (art. 522, CPC/73)⁸ – foi a instituição de um rol taxativo das hipóteses de cabimento do referido recurso. Essa solução já havia sido adotada pelo Código de 1939, como bem observou Cassio Scarpinella Bueno⁹:

importante e substancial alteração proposta desde o Anteprojeto elaborado pela Comissão de Juristas é a tarifação dos casos em que é cabível o recurso de agravo de instrumento, assim entendido o recurso que submete a contraste imediato pelo Tribunal decisão interlocutória proferida na primeira instância ao longo do processo. O objetivo exposto, desde a Exposição de Motivos do Anteprojeto, é o de reduzir os casos em que aquele recurso pode ser interposto. Coerentemente – e a exemplo do que disciplinava o art. 842 do CPC de 1939 –, o art. 1.015 indica os casos em que o agravo de instrumento é cabível sem prejuízo de outras medidas a serem localizadas no próprio CPC de 2015 e nas leis extravagantes (art. 1.015, XIII).

De fato, a Comissão encarregada de elaborar o novo diploma processual civil fez constar expressamente da Exposição de Motivos o seu propósito de estabelecer regras consentâneas com o princípio constitucional da razoável duração do processo, por considerar que “a ausência de celeridade, sob certo ângulo, é ausência de justiça.”¹⁰

Trata-se de preocupação louvável, pois a demora excessiva na conclusão das ações judiciais não apenas põe em risco a efetividade do processo, como também contribui de forma significativa para o descrédito do Poder Judiciário perante a sociedade.

A importância da garantia constitucional estabelecida pelo artigo 5º, LXXVIII¹¹ também tem sido concretamente reconhecida pelos Tribunais, como se verifica a partir do

⁸ BRASIL, op. cit., nota 6.

⁹ BUENO, Cassio Scarpinella. *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. 622.

¹⁰ BRASIL. *Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil*. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/496296/000895477.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 20 set. 2019.

¹¹ BRASIL, op. cit., nota 2.

acórdão proferido no julgamento do Recurso Especial nº 383776/AM. Na ocasião, afirmou-se que a demora excessiva – de dois anos e seis meses – para se proferir o despacho citatório em ação de execução de alimentos deve gerar, para o Estado, o dever de indenizar o jurisdicionado:

a administração pública está obrigada a garantir a tutela jurisdicional em tempo razoável, ainda quando a dilação se deva a carências estruturais do Poder Judiciário, pois não é possível restringir o alcance e o conteúdo deste direito, dado o lugar que a reta e eficaz prestação da tutela jurisdicional ocupa em uma sociedade democrática. (...)

Não é mais aceitável hodiernamente pela comunidade internacional, portanto, que se negue ao jurisdicionado a tramitação do processo em tempo razoável, e também se omita o Poder Judiciário em conceder indenizações pela lesão a esse direito previsto na Constituição e nas leis brasileiras.¹²

Inegável, portanto, a necessidade de se adequar as normas processuais à exigência constitucional de celeridade na prestação jurisdicional. Contudo, a fórmula adotada pelo legislador para restringir as hipóteses de recorribilidade das decisões interlocutórias – e, conseqüentemente, diminuir o número de agravos interpostos – pode não se mostrar adequada a esse propósito.

Com efeito, diante da previsão de um rol taxativo, a alegação de urgência no reexame da questão pelo Tribunal deixa de ser um critério apto a legitimar a imediata recorribilidade da decisão interlocutória, tal como ocorrera na vigência do Código de Processo Civil de 1939. Essa situação, como a experiência já revelou, terminou por promover a excessiva – e indesejada – utilização do mandado de segurança, em substituição ao agravo de instrumento, tal como pontuado por Gabriel Araújo Gonzales:

na vigência do CPC/1939, a defesa da taxatividade fez com que as partes se valessem de sucedâneos recursais para impugnar decisões interlocutórias não agraváveis, o que se deu principalmente por meio da reclamação, da correção parcial e do mandado de segurança. Tais expedientes se mostraram tão prejudiciais ao sistema que o período inicial do CPC/1973 foi marcado pela mais ampla liberdade para a parte impugnar as decisões interlocutórias por meio do agravo de instrumento. Em decorrência da enumeração casuística promovida pelo art. 1.015 do CPC/2005, a discussão volta à tona.¹³

Portanto, muito embora o critério da taxatividade adotado pelo legislador tenha decorrido da busca por regras capazes de assegurar, em última análise, o direito fundamental à

¹² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp nº 1383776/AM*. Relator: Ministro Og Fernandes. Disponível em: <<https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=1383776&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 20 set. 2019.

¹³ GONZALES, Gabriel Araújo. *A recorribilidade das decisões interlocutórias no Código de Processo Civil*. 2. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 383.

razoável duração do processo, o efeito dessa opção legislativa pode se revelar inadequado ao resultado pretendido.

Essa não é, contudo, a única crítica que a doutrina formula ao rol taxativo das hipóteses de cabimento do agravo de instrumento. Segundo o processualista Fredie Didier Jr¹⁴, embora a ampliação das hipóteses legais de cabimento dos recursos possa, em alguma medida, comprometer a celeridade processual, o ordenamento jurídico deve sempre privilegiar a solução que assegure, de forma mais ampla, a observância ao devido processo legal e ao contraditório. Logo, deve ser vista com reservas eventual restrição imposta pela lei à recorribilidade das decisões judiciais.

De todo modo, e ainda que se possa questionar o critério da taxatividade imposto pelo Código de Processo Civil de 2015 (art. 1.015)¹⁵, é fora de dúvidas que esse regime restritivo de admissibilidade do agravo de instrumento foi uma consciente opção do legislador. E, mesmo ciente de que se estava diante de uma escolha deliberada do Poder Legislativo, o STJ concluiu pela necessidade de invalidação da limitação normativa.

Como se verá no capítulo 2, decidiu o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recursos repetitivos (Tema 988)¹⁶, que o agravo de instrumento poderá ser interposto, fora das hipóteses expressamente arroladas no artigo 1.015 do Código de Processo Civil, desde que demonstrada a situação de urgência no exame da decisão recorrida. Trata-se, na dicção dos Ministros da referida Corte, da chamada taxatividade mitigada, cujos contornos serão brevemente examinados no capítulo seguinte.

2. A INTERPRETAÇÃO CONFERIRDA PELO STJ AO ARTIGO 1.015 DO CPC COMO FORMA DE ADEQUAR A NORMA LEGAL ÀS FINALIDADES DESSA ESPÉCIE RECURSAL

Conforme visto no capítulo anterior, o rol taxativo estabelecido pelo artigo 1.015 do Código de Processo Civil de 2015 decorreu de uma consciente escolha político-legislativa de restringir a utilização do agravo de instrumento e, conseqüentemente, diminuir o número de processos submetidos aos Tribunais.

¹⁴ DIDIER Jr, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. 11. ed. Salvador: JusPodivm, 2009, p. 55.

¹⁵ BRASIL, op. cit., nota 3.

¹⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Tema/Repetitivo nº 988*. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp>. Acesso em: 11 set. 2019.

Entretanto, com a entrada em vigor da nova regra, logo surgiram questionamentos sobre a pretendida taxatividade, em razão da constatação de que decisões não previstas como agraváveis pela nova lei poderiam causar prejuízo às partes, caso não fossem passíveis de pronta impugnação por meio do agravo de instrumento.

Em relação à tentativa de instituir um rol exaustivo no artigo 1.015 do CPC/2015, a doutrina¹⁷ com propriedade já observava que “a riqueza de situações que podem surgir no dia a dia do foro escapa da inventividade do legislador”. Vale dizer: embora se tenha buscado abarcar na norma em questão todas as hipóteses de decisões interlocutórias que, por sua natureza, exigissem a imediata recorribilidade, diversas situações fáticas, que também deveriam admitir a interposição do agravo de instrumento, não foram incluídas no referido rol.

Justamente em razão dessa aparente inadequação normativa, a tese da taxatividade não foi aceita de forma tranquila, quer no âmbito da doutrina, quer no âmbito da jurisprudência. Entre os doutrinadores, o Professor e Desembargador Alexandre Freitas Câmara¹⁸ já sustentava a possibilidade de se conferir interpretação extensiva ou analógica ao artigo 1.015 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos:

registre-se, porém, que a existência de um rol taxativo não implica dizer que todas as hipóteses nele previstas devam ser interpretadas de forma literal ou estrita. É perfeitamente possível realizar-se, aqui – ao menos em alguns incisos, que se valem de formas redacionais mais “abertas” –, interpretação extensiva ou analógica.

Assim, diante da controvérsia verificada nos Tribunais acerca da natureza do rol estabelecido pelo artigo 1.015 do CPC, e da conseqüente necessidade de pacificar a discussão sobre essa questão, foram julgados pelo Superior Tribunal de Justiça, sob a sistemática dos recursos repetitivos, os Recursos Especiais nº 1.696.396/MT¹⁹ e nº 1.704.520/MT²⁰, sendo fixada a seguinte tese jurídica:

Tema 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.²¹

¹⁷ MEDINA, José Miguel Garcia. *Curso de Direito Processual Civil Moderno*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 259.

¹⁸ CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 522.

¹⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp nº 1.696.396/MT*. Relator: Ministra Nancy Andrighi. Disponível em: <<https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp>>. Acesso em: 20 set. 2019.

²⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp nº 1.704.520/MT*. Relator: Ministra Nancy Andrighi. Disponível em: <<https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp>>. Acesso em 20 set. 2019.

²¹ BRASIL, op. cit., nota 16.

No REsp nº 1.696.396-MT, a controvérsia surgida na origem dizia respeito à competência do Juízo, bem como ao valor atribuído à causa. Já no REsp nº 1.704.520-MT, apenas a questão relativa à competência foi objeto da decisão agravada. Em conclusão, entendeu o STJ que, muito embora nenhuma das duas situações figurasse entre as hipóteses previstas nos incisos do artigo 1.015 do CPC, apenas a decisão em que se discutia a competência do Juízo poderia ser impugnada pela via do agravo de instrumento.

Isso porque, nesse caso, a impossibilidade de imediata submissão ao Tribunal da decisão interlocutória que acolhe (ou não) a alegação de incompetência causaria significativo prejuízo, não apenas às partes, mas também à efetividade do processo, conforme observado pela Relatora do referido recurso especial repetitivo, Ministra Nancy Andrichi:

não se pode olvidar que haverá, sim, um enorme desperdício de atividade jurisdicional em processo que tramita perante juízo incompetente e que precisará ser refeito, ainda que parcialmente, em maior ou menor escala a depender de se tratar de incompetência absoluta ou relativa²².

Essa aptidão para causar prejuízo às partes e à própria atividade jurisdicional – caso postergado o exame da decisão interlocutória pela 2ª instância para o momento do julgamento da apelação – caracterizaria o elemento urgência, que foi apontado pelo Superior Tribunal de Justiça como o critério norteador a ser utilizado pelo magistrado, ao aplicar a tese da taxatividade mitigada.

Vale dizer: verificada a inadequação da impugnação da decisão interlocutória apenas como preliminar de apelação (art. 1.009, § 1º, CPC), deverá ser admitida a interposição do agravo de instrumento, sob pena de violação às normas fundamentais do Código de Processo Civil de 2015.

E, conforme também destacado pela Ministra Relatora do Tema 988, essas situações devem ser analisadas casuisticamente, cabendo em um primeiro momento à parte verificar a presença do requisito da urgência, e, em seguida, ao Relator, que decidirá se está ou não efetivamente configurada a situação excepcional afirmada pelo agravante:

o cabimento do agravo de instrumento na hipótese de haver urgência no reexame da questão em decorrência da inutilidade do julgamento diferido do recurso de apelação está sujeito a um duplo juízo de conformidade: um, da parte, que interporá o recurso com a demonstração de seu cabimento excepcional; outro, do Tribunal, que reconhecerá a necessidade de reexame com o juízo positivo de admissibilidade²³.

²² BRASIL, op. cit., nota 16.

²³ Ibid.

A análise da decisão proferida pelo STJ no julgamento do Tema 988 revela, ainda, que a Corte não entendeu tecnicamente adequado que fosse conferida interpretação extensiva ou analógica ao artigo 1.015, do Código de Processo Civil, como forma de solucionar a equivocada taxatividade imposta pelo legislador.

Confira-se, a propósito, o que restou consignado na respectiva ementa do julgado sobre essa questão:

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 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 distintos²⁴.

E, embora a interpretação extensiva ou analógica do artigo 1.015 do Código de Processo Civil tenha sido refutada naquela ocasião, tal tese foi acolhida pelo próprio STJ em outra oportunidade, fora da sistemática dos recursos repetitivos²⁵. Afirmou-se que a alegação de convenção de arbitragem e a alegação de incompetência do Juízo são situações que se assemelham, razão pela qual devem receber o mesmo tratamento jurídico, admitindo-se, portanto, a interposição de agravo de instrumento contra a decisão que versa sobre a competência do Juízo, com fundamento no inciso III do citado dispositivo legal.

Nesse cenário, é possível verificar que, muito embora a tese da taxatividade mitigada tenha sido firmada sob o rito dos recursos repetitivos (Tema 988), a questão relativa à natureza do rol do artigo 1.015 do Código de Processo Civil deve continuar a gerar discussões e dúvidas entre os operadores do Direito.

Com efeito, nem mesmo no âmbito do Superior Tribunal de Justiça houve propriamente um consenso sobre a matéria. A partir da leitura dos votos, constata-se que a decisão proferida no julgamento do Tema 988 foi obtida por apertada maioria, após amplos debates, com argumentos relevantes apresentados pelos Exmos. Ministros que divergiram, para concluir no sentido da necessidade de se manter a taxatividade estabelecida pelo legislador.

Essa circunstância revela que o próprio Superior Tribunal de Justiça poderá ser levado a decidir novamente sobre o alcance do artigo 1.015 do Código de Processo Civil, fixando interpretação distinta da ora adotada.

²⁴ BRASIL, op. cit., nota 16.

²⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp nº 1.679.909/RS*. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Disponível em: <<https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp>>. Acesso em: 20 jan. 2020.

3. A INSTABILIDADE JURÍDICA GERADA PELA DÚVIDA QUANTO AO CABIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO

Como visto, o elenco de hipóteses estabelecido no artigo 1.015 do Código de Processo Civil, à luz da interpretação conferida pelo Superior Tribunal de Justiça, não se afigura exaustivo, podendo o julgador ampliar o seu alcance, quando demonstrada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão apenas no recurso de apelação (Tema 988).

Tal como posta a questão, para além das hipóteses expressamente listadas no artigo 1.015 do CPC/2015, o que se passa a ter é que toda e qualquer decisão interlocutória estará, em tese, sujeita à interposição de agravo de instrumento, desde que presente o requisito da urgência. E, segundo a Ministra Nancy Andrigui, Relatora do Tema 988, tal verificação dependerá de uma análise casuística, e se realizará em duas etapas distintas, da seguinte forma:

o cabimento do agravo de instrumento na hipótese de haver urgência no reexame da questão em decorrência da inutilidade do julgamento diferido do recurso de apelação está sujeito a um duplo juízo de conformidade: um, da parte, que interporá o recurso com a demonstração de seu cabimento excepcional; outro, do Tribunal, que reconhecerá a necessidade de reexame com o juízo positivo de admissibilidade²⁶.

Vale dizer: em primeiro momento, competirá à própria parte verificar a presença do requisito da urgência, decidindo pela interposição do agravo em caso positivo. Em seguida, o exame será feito pelo Relator designado do recurso, que concluirá se está ou não efetivamente configurada a situação excepcional de urgência afirmada pelo agravante.

Não há dúvidas de que, nos termos desse entendimento, a análise quanto ao cabimento do agravo de instrumento será eminentemente subjetiva, o que poderá conduzir a um cenário de insegurança jurídica. Esse foi, inclusive, um dos argumentos apresentados pela ministra Maria Thereza de Assis Moura para divergir da tese da taxatividade mitigada, adotada no Tema 988:

A tese trará mais problemas que soluções, porque certamente surgirão incontáveis controvérsias sobre a interpretação dada no caso concreto. Como se fará a análise da urgência? Caberá a cada julgador fixar de modo subjetivo o que será urgência no caso concreto?²⁷

²⁶ BRASIL, op. cit., nota 16.

²⁷ Ibid.

Aqui é importante também que se lembre que o julgamento do Tema 988 foi proferido por maioria apertada, com cinco votos divergentes, no sentido da necessidade de se manter a taxatividade (absoluta) imposta pelo legislador.

Nesse contexto, não se pode descartar uma mudança de entendimento, em um futuro próximo, no âmbito do próprio Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista que uma parcela considerável dos Ministros não se convenceu do acerto da tese que amplia as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento, e termina por afastar a taxatividade imposta pelo Poder Legislativo.

Portanto, é inegável que essa possibilidade concreta de revisão da tese da taxatividade mitigada, reforçada pela forte divergência instaurada no julgamento do Tema 988, constitui um outro fator que poderá contribuir para a instabilidade jurídica quanto à questão que envolve a recorribilidade das decisões interlocutórias.

Há que se considerar, por outro lado, e conforme anteriormente mencionado, que embora as decisões proferidas sob a sistemática dos recursos repetitivos tenham força vinculante, o artigo 1.015 do Código de Processo Civil deve seguir gerando decisões divergentes nos Tribunais locais.

Ou seja: no caso específico do Tema 988, a finalidade precípua da referida técnica de julgamento – que é a de uniformizar a jurisprudência sobre determinada questão de direito – não deverá ser efetivamente alcançada. Segundo o Desembargador e professor Alexandre Câmara²⁸, os recursos repetitivos constituem “[...] uma técnica destinada a viabilizar a criação de precedentes vinculantes, a serem usados como padrões decisórios que terão de ser seguidos.”

Contudo, por estar a tese da taxatividade mitigada (Tema 988) atrelada ao exame da urgência, as decisões sobre o cabimento ao não do agravo sempre dependerão de uma análise subjetiva e casuística do Relator. Pouco provável, portanto, que se consiga atingir a padronização decisória que se buscava com a afetação do tema relativo à natureza do rol do artigo 1.015 do Código de Processo Civil.

E, além de não se alcançar um padrão decisório com a aplicação do Tema 988, os acórdãos proferidos em segunda instância, que versem sobre o cabimento do agravo de instrumento, podem nem sequer chegar a ser objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, em razão do óbice imposto pela Sumula n. 7/STJ.

Basta pensar nas seguintes situações concretas. A primeira delas diz respeito à decisão que indefere o pedido de decretação de segredo de justiça. De acordo com a Ministra Nancy

²⁸ CÂMARA, op. cit., p. 552.

Andrigui²⁹, esta seria uma típica hipótese de cabimento de agravo de instrumento, a despeito de a hipótese não estar listada no rol do artigo 1.015 do CPC. A outra situação envolveria a decisão que indefere a produção de provas.

Ora, para avaliar se um feito deve tramitar em segredo de justiça, ou se determinada prova é indispensável para o deslinde da controvérsia, será necessário que se proceda à valoração pontual de fatos. Assim, quando o acórdão do Tribunal de Justiça vier a ser impugnado pela via do recurso especial é possível – provável, na verdade – que o Superior Tribunal de Justiça entenda incabível o recurso, com fundamento no enunciado da Súmula 7/STJ.

Abre-se, dessa forma, um caminho para que a questão relativa ao cabimento do agravo de instrumento seja decidida definitivamente pelas Cortes locais, retirando-se das mãos do Superior Tribunal de Justiça a possibilidade de unificar a interpretação da legislação federal (art. 1015/CPC), sua precípua missão constitucional, a teor do que prescreve o artigo 105 da Constituição Federal.

Logo, ao estabelecer um exame casuístico das hipóteses de recorribilidade das decisões interlocutórias – livre da taxatividade estabelecida pelo legislador – o Superior Tribunal de Justiça terminou por permitir que uma mesma norma jurídica (art. 1.015/CPC 2015) continue a ensejar decisões divergentes nos Tribunais locais. Dessa forma, jurisdicionados em situações idênticas poderão se ver submetidos a tratamentos jurídicos distintos, o que acarreta a indesejada insegurança jurídica.

CONCLUSÃO

A pesquisa desenvolvida para a elaboração do presente artigo revelou que a escolha de um rol taxativo das hipóteses de cabimento do agravo de instrumento (art. 1.015/CPC 2015) foi o mecanismo encontrado pelo legislador para promover a redução do número de recursos submetidos aos Tribunais. Essa diminuição dos processos em trâmite, por seu turno, constituiria uma importante ferramenta para a concretização da garantia constitucional da razoável duração do processo.

Contudo, a experiência prática anterior demonstrou, na vigência do Código de Processo Civil de 1939, que a existência de um elenco exaustivo das hipóteses de admissibilidade do agravo de instrumento é ao final contornada pelas partes, por meio da

²⁹ BRASIL, op. cit., nota 10.

indevida utilização do mandado de segurança como sucedâneo recursal. Logo, objetivamente, não se consegue alcançar com essa restrição à recorribilidade das decisões interlocutórias a pretendida redução do número de processos em tramitação nos Tribunais.

Além dessa indesejada consequência prática da adoção de um rol taxativo, o Superior Tribunal de Justiça também concluiu que a regra do artigo 1.015, tal como instituída pelo legislador, não seria compatível as normas fundamentais do Código de Processo Civil de 2015. Decidiu a Corte então, em sede de recursos repetitivos, pela necessidade de se assegurar às partes o direito à interposição do agravo de instrumento, fora das hipóteses expressamente previstas na lei, sempre que demonstrada a urgência no exame da decisão impugnada pelo Tribunal. Segundo a tese jurídica firmada no Tema 988, trata-se da chamada taxatividade mitigada.

Contudo, e embora os julgamentos realizados sob a sistemática dos recursos repetitivos tenham força vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário, no caso do Tema 988, não se deve conseguir alcançar a pretendida uniformização da jurisprudência. Tal como visto no capítulo 3, a aplicação da tese da taxatividade mitigada envolve o exame casuístico da urgência, o que impedirá que o artigo 1.015 do CPC/2015 receba uma interpretação efetivamente uniforme por parte dos Tribunais locais.

Logo, a decisão proferida pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça (Tema 988), ao substituir o critério objetivo instituído pelo legislador por outro de natureza eminentemente subjetiva, deverá criar entre os operadores do direito um ambiente de incerteza quanto às hipóteses de cabimento do agravo de instrumento – fora daquelas expressamente previstas no artigo 1.015 do Código de Processo Civil – gerando a indesejada insegurança jurídica.

Portanto, a adoção da tese jurídica da taxatividade mitigada (Tema 988) parece não se revelar como o caminho adequado para corrigir eventuais falhas do modelo de recorribilidade estabelecido na lei, que restringe a possibilidade de interposição do agravo de instrumento apenas às situações previamente indicadas pelo legislador como agraváveis (art. 1.015, CPC).

Dessa forma, e considerando a função precípua atribuída a cada um Poderes da República, é possível concluir que o aperfeiçoamento do regime de impugnação das decisões interlocutórias deverá ser alcançado por meio de uma pontual reforma legislativa. Essa alteração contemplaria a ampliação do rol do artigo do 1.015 do Código de Processo Civil, para incluir outras hipóteses em que se configura a necessidade de imediata submissão da questão recorrida ao Tribunal.

Entre essas situações, podem ser citadas aquelas que envolvem a dúvida quanto à competência do Juízo ou, ainda, as decisões interlocutórias relativas ao requerimento de produção de provas. Nesses casos, aguardar que Tribunal decida sobre tais questões somente por ocasião do exame da apelação (art. 1.009, § 1º, CPC) poderá redundar em significativo prejuízo às partes e ao processo, em razão do elevado risco de anulação da sentença, com o consequente retrocesso da marcha processual.

De todo modo, e ainda que a tese jurídica firmada no Tema 988 não se mostre apta a uniformizar a questão relativa ao cabimento do agravo de instrumento, tal decisão teve a importante função de assegurar a imediata recorribilidade de decisões interlocutórias que, apesar de não constarem do rol do artigo 1.015 do Código de Processo Civil, mostraram-se capazes de causar prejuízo às partes, caso não fossem objeto de pronta impugnação.

Logo, ao firmar a tese da taxatividade mitigada, o Superior Tribunal de Justiça garantiu, em última análise, a compatibilidade da referida norma legal (art. 1.015) com o princípio da inafastabilidade da jurisdição. Assim, até que se implemente a necessária alteração normativa, ou que sobrevenha novo entendimento da Corte acerca da matéria, poderão os litigantes utilizar a via recursal do agravo de instrumento, sempre que configurado o requisito da urgência.

REFERÊNCIAS

BRASIL. *Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil*. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/496296/000895477.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 20. set. 2019

_____. *Código de Processo Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 11 set. 2019.

_____. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 11 set. 2019.

_____. *Lei nº 5.869*, de 11 de janeiro de 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869imprensa.htm>. Acesso em: 11 set. 2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *REsp nº 1.383.776/AM*. Relator: Ministro Og Fernandes. Disponível em: <<https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=1383776&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 20 set. 2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *REsp nº 1.679.909/RS*. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Disponível em: <<https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp>>. Acesso em: 20 jan. 2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *REsp nº 1.696.396/MT*. Relator: Ministra Nancy Andrigui. Disponível em: <<https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp>>. Acesso em: 20 set. 2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *REsp nº 1.704.520/MT*. Relator: Ministra Nancy Andrigui. Disponível em: <<https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp>>. Acesso em 20 set. 2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Tema/Repetitivo 988*. Relatora: Ministra Nancy Andrigui. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp>. Acesso em: 11 set. 2019.

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

CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional*. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1993.

DIDIER Jr, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. 11 ed. Salvador: JusPodivm, 2009.

GONZALES, Gabriel Araújo. *A recorribilidade das decisões interlocutórias no Código de Processo Civil*. 2. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2019.

MEDINA, José Miguel Garcia. *Curso de Direito Processual Civil Moderno*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

THEODORO Jr, Humberto. *Celeridade e efetividade da prestação jurisdicional: insuficiência da reforma das leis processuais*. Disponível em: <<http://www.abdpc.org.br/artigos/artigo51.htm>>. Acesso em: 30 set. 2019.

TUCCI, José Rogério Cruz e. *Garantias Constitucionais do Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIR, Tereza Arruda (Org.). *Temas Essenciais do Novo CPC: análise das principais alterações do sistema processual civil brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.