



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

ATIVISMO JUDICIAL NA JURISDIÇÃO BRASILEIRA: UMA ANÁLISE A PARTIR  
DOS RECURSOS ESPECIAIS NÚMEROS 1.696.396 E 1.704.520

Luiza Helena de Mello Rodrigues

Rio de Janeiro  
2019

LUIZA HELENA DE MELLO RODRIGUES

ATIVISMO JUDICIAL NA JURISDIÇÃO BRASILEIRA: UMA ANÁLISE A PARTIR  
DOS RECURSOS ESPECIAIS NÚMEROS 1.696.396 E 1.704.520

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:  
Ubirajara Neto da Fonseca  
Nelson C. Tavares Junior

Rio de Janeiro  
2019

## ATIVISMO JUDICIAL NA JURISDIÇÃO BRASILEIRA: UMA ANÁLISE A PARTIR DOS RECURSOS ESPECIAIS NÚMEROS 1.696.396 E 1.704.520

Luiza Helena de Mello Rodrigues

Graduada em direito pela IBMEC. Advogada.  
Pós-graduanda em direito processual civil pela  
Escola da Magistratura do Estado do Rio de  
Janeiro

**Resumo** - O presente artigo visa tecer reflexões acerca das alterações quanto às hipóteses de cabimento do recurso de agravo de instrumento, em observância ao Código de Processo Civil de 2015 e diante da decisão recente do STJ, referente à taxatividade mitigada do art. 1.105 deste diploma legal. Serão abordados os impactos das alterações implementadas, tanto pela lei, quanto pela jurisprudência, que trouxeram uma série de discussões sobre o tema. As explanações aqui apresentadas têm como objetivo também abordar a aparente contradição entre a previsão do legislador e a interpretação realizada pelo Superior Tribunal de Justiça ao enfrentar o tema.

**Palavras chave** - Direito Processual Civil. Ativismo Judicial. Segurança Jurídica

**Sumário** - Introdução. 1. Taxatividade mitigada: Conceito jurídico indeterminado e o recente entendimento do STJ na interpretação do rol do art. 1.015 do CPC. 2. Interpretação extensiva das hipóteses de cabimento do agravo de instrumento: uma discussão acerca do ativismo judicial. 3. Análise das consequências na prática jurídica, no tocante à aplicabilidade do art. 1015, do CPC em observância 'a interpretação do STJ quanto a sua taxatividade mitigada. Conclusão. Referências.

### INTRODUÇÃO

A presente pesquisa científica visa investigar a marcante alteração trazida pelo Código de Processo Civil de 2015 no tocante às hipóteses de cabimento para interposição do recurso de agravo de instrumento, constantes no rol taxativo do seu art. 1.015 do CPC/15.

Na nova sistemática processual, a inovação legislativa relativa a este recurso reverberou na ordem jurídica, impactando tanto nas recentes discussões doutrinárias quanto provocando a formação do recente entendimento do Superior Tribunal de Justiça acerca desta temática.

Para tanto, foram abordadas as posições doutrinárias e recente entendimento do STJ que firmou a tese nº 988 no regime dos recursos repetitivos, notadamente Recursos Especiais de números 1.696.396 e 1.704.520.

Através da criação de conceito jurídico indeterminado, concebe-se a regra da taxatividade mitigada ao vislumbrar que para confrontar decisão interlocutória na fase de

conhecimento, a restrição recursal limitada pelo artigo mencionado não atenderia à efetividade da jurisdição nos casos de urgência, sendo a hipótese de enfrentamento em preliminar de apelação com riscos de ser obsoleta, em decorrência da provável inutilidade do julgamento da questão após considerável decurso de tempo.

Assim, a partir do rol constante no dispositivo que enumera as hipóteses de cabimento do recurso, surgiu o questionamento acerca da possibilidade de interpretação extensiva. Diante desse impasse, surgiram três correntes. A primeira entende ser o rol exemplificativo; a segunda, apenas taxativo e a terceira que o rol seria taxativo mitigado.

No primeiro capítulo restará demonstrada esta última posição que encontrou resguardo em decisão do STJ, que entende ser cabível o agravo e instrumento em outras hipóteses não previstas no art. 1.015, do CPC com base na urgência da medida, com o objetivo de iniciar o debate da controvérsia levantada pelas teses firmadas em repetitivos.

No capítulo seguinte será abordada a temática do ativismo judicial relacionado à regra de interpretação dispensada pelo STJ, na qual é possivelmente verificar a ponderação de princípios que podem estar em confronto quando a análise do caso concreto e orientam a aplicação das normas do Código de Processo Civil de 2015.

O terceiro capítulo tem como objetivo analisar o art. 1.015, do CPC, trazendo à baila o debate sobre eventuais prejuízos e benefícios, principalmente o risco preclusivo quando da não interposição de agravo de instrumento no momento oportuno, em que pese se tratar de hipótese ausente no rol do artigo em comento.

A pesquisa é desenvolvida pelo método hipotético-dedutivo, uma vez que o pesquisador pretende eleger um conjunto de proposições hipotéticas, as quais acredita serem viáveis e adequadas para analisar o objeto da pesquisa, com o fito de comprová-las ou rejeitá-las argumentativamente, a fim de demonstrar o funcionamento da nova sistemática processual.

Assim, o efeito vinculante das teses firmadas no regime dos recursos repetitivos, ratificada pelo art. 927, III, do CPC, como orientadoras do exercício da jurisdição, revela a importância do debate sobre o conceito jurídico indeterminado apresentado pelo STJ, bem como demanda singular atenção e observação dos operadores do direito.

## 1. TAXATIVIDADE MITIGADA: CONCEITO JURÍDICO ABSTRATO E O RECENTE ENTENDIMENTO DO STJ AO INTERPRETAR O ROL DO ART. 1.015 DO CPC

Como é cediço, o novo código de processo civil, instituído pela Lei nº 13.105 de 2015, trouxe diversas modificações ao sistema recursal brasileiro. Dentre as mais significativas, se destaca o estabelecimento do rol taxativo das decisões que podem ser impugnadas por agravo de instrumento, no art. 1.015, que vem gerando uma série de dúvidas e situações inesperadas no dia-a-dia dos operadores do direito.

A partir do rol taxativo indicado no dispositivo, que enumera as hipóteses de cabimento do recurso, surgiu o questionamento acerca da possibilidade de uma interpretação extensiva de cabimento. Diante desse impasse, surgiram três correntes. A primeira propôs que o rol seria exemplificativo, a segunda, que o rol seria taxativo, e a terceira, que o rol seria taxativo mitigado.

Conforme restará demonstrado no decorrer do presente artigo, esta última posição encontrou resguardo em decisão do Superior Tribunal de Justiça, que entende ser cabível o agravo de instrumento em outras hipóteses não previstas no art. 1.015, do CPC, com base na urgência da medida.

O artigo 1.015, do Código de Processo Civil dispõe que o agravo de instrumento é cabível em face de decisões interlocutórias que versarem sobre: tutelas provisórias; mérito do processo; rejeição da alegação de convenção de arbitragem; incidente de desconsideração da personalidade jurídica; rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação; exibição ou posse de documento ou coisa; exclusão de litisconsorte; rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio; admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros; concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução; redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º; e outros casos expressamente referidos em lei.

Convém mencionar que, ao indicar expressamente quais seriam as hipóteses de cabimento do recurso, não abrindo margem, ao menos na letra de lei, para outras possibilidades de cabimento, o legislador omitiu hipóteses relevantes, além de permitir o agravo em situações que poderiam aguardar o recurso de apelação.

Diante desse inconformismo que pairou sobre o ordenamento jurídico, bem como amplamente divulgado nos veículos de comunicação, em dezembro de 2018, no julgamento do

recurso especial n° 1.704.520 – MT<sup>1</sup>, processado e julgado sob o rito dos recursos repetitivos, a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça consagrou a tese de que o artigo 1.015, do CPC/15 não comportaria uma interpretação categórica e unicamente taxativa.

Dessa forma, a Corte Especial do STJ decidiu pela relativização da taxatividade imposta pelo legislador, sendo certo que o agravo de instrumento, observando este entendimento, pode ser utilizado em hipóteses não previstas no rol do artigo, desde que haja situação de urgência processual.

Conforme voto da ministra relatora Nancy Andrichi :

[...] A tese que se propõe consiste em, a partir de um requisito objetivo, a urgência que decorre da inutilidade futura do julgamento do recurso diferido da apelação, possibilitar a recorribilidade imediata de decisões interlocutórias fora da lista do artigo 1.015 do CPC, sempre em caráter excepcional e desde que preenchido o requisito urgência, independentemente do uso da interpretação extensiva ou analógica dos incisos do artigo.

Sendo assim, foi fixada a seguinte tese: “O rol do artigo 1.015 do CPC/15 é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.

Conforme é possível perceber da análise do julgado, o ponto central da tese fixada pelo STJ é o *periculum in mora*, causado pelos efeitos da decisão proferida em primeiro grau, capaz de prejudicar a apreciação do tema que, em tese, não poderia ser impugnado de imediato, apenas em preliminar de apelação.

Nesse sentido, a ministra Nancy Andrichi citou como exemplo uma decisão que nega o pretendido segredo de justiça requerido pela parte, o que causaria um dano irreparável à parte. Confira-se:

Se porventura o requerimento do segredo for indeferido, ter-se-ia pela letra do artigo uma decisão irrecurável que somente seria contestada em preliminar de apelação, quando seria inútil, pois todos os detalhes da intimidade do jurisdicionado teriam sido devassados pela publicidade.” (...) “Trata-se de reconhecer que o rol do 1.015 possui uma singular espécie de taxatividade mitigada por uma cláusula adicional de cabimento, sem a qual haveria desrespeito às normas fundamentais do próprio CPC e grave prejuízo às partes ou ao próprio processo.

---

<sup>1</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. *Recurso Especial n° 1704520 / MT*. Relatora: Ministra Nancy Andrichi. Disponível em : <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?termo=1.704.520+&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&chkordem=DESC&chkMorto=MORTO>>. Acesso em: 13 nov 2019.

Desse modo, se o pronunciamento jurisdicional se exaurir de plano, gerando situação jurídica de impossível ou difícil restabelecimento futuro, é imprescindível o reexame imediato, razão pela qual se faz necessária a ampliação do rol do Art. 1.015, do CPC.

Outrossim, no que se refere à preclusão, foi determinado pela Corte que, impugnada a decisão interlocutória não prevista no rol do art. 1.015 em caráter excepcional, tendo como requisito objetivo a urgência, não haverá que se falar em preclusão de qualquer espécie.

Pode se depreender da exposição até então realizada, portanto, que o agravo de instrumento deve ser sempre cabível para "situações que realmente não podem aguardar rediscussão futura em eventual apelação"<sup>2</sup>, sob pena de desrespeito às normas fundamentais do próprio CPC e de grave prejuízo às partes ou ao próprio andamento regular do processo.

A decisão do STJ encontrou o respaldo de muitos operadores do direito, no entanto, há aqueles que acreditam que a mesma é prejudicial.

Há juristas que entendem que a decisão proferida pela Corte Especial do STJ extrapola os limites impostos pelo legislador no art. 1.015 do CPC, visto que, com ela, o objetivo inicial do código, que era buscar maior celeridade e razoabilidade no trâmite e duração dos processos, restringindo as hipóteses do cabimento do recurso e a possibilidade de acessar, de imediato, a via recursal, não seria alcançado.

Seguindo essa linha de raciocínio, ao aplicar a interpretação mitigada no rol do art. 1.105, do CPC, pode ser problematizada eventual regressão à sistemática anterior do CPC/1973, na qual o cabimento do agravo de instrumento era analisado conforme a urgência da apreciação imediata do caso, sob pena de causar lesão irreversível à parte se a questão fosse julgada em recurso de apelação.

Nesse sentido, decidir sobre o cabimento do agravo de instrumento a partir da mera análise sobre a urgência do tema causará insegurança jurídica e morosidade no processo. Isto porque, até que sejam fixados entendimentos jurisprudenciais sobre as hipóteses de cabimento, tal análise realizada pelos Tribunais será eminentemente subjetiva, o que colocará em risco a isonomia, a celeridade, economia processual e a razoável duração do processo.

Outrossim, há aqueles que defendem que o STJ, ao decidir pela taxatividade mitigada do dispositivo, estaria se sobrepondo ao Legislativo, criando situações que não foram

---

<sup>2</sup> BRASIL. SENADO FEDERAL. 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. Parecer normativo, n. 956, de 2014. Relator: Vital do Rêgo. Brasília, p. 78. Disponível <em <http://www.senado.leg.br/atividade/plenario/ordemdodia/#/divisao/SF/3/10/12/2014>>. Acesso em 02/02/2020.

determinadas pela lei. Estariam comprometidas, assim, a separação dos poderes e a própria organização das funções de Estado, estabelecidas na Constituição.

Segundo escreve Marcelo Pacheco Machado, em seu artigo no JOTA<sup>3</sup>, “O Código em vigor não pode ser entendido como gostaríamos que ele fosse. Ressalvados os casos de inconstitucionalidade, não se afigura viável sobrepor o juízo pessoal sobre o texto legislado, ainda que haja boas intenções. Não parece haver espaço para se reconhecer o cabimento de agravo de instrumento contra decisões que, por exemplo, discutem a competência do juízo, decidam sobre valor da causa, defiram ou indefiram provas na fase de conhecimento ou afastem a aplicação de negócio jurídico processual. Foi clara a opção legislativa em não admitir recurso nessas situações, e seria usurpação de funções constitucionais defender o contrário”.

De todo modo, ainda que haja discordâncias em torno da decisão do STJ, esta, por ter efeito vinculante, deve ser adotada por todas as instâncias judiciais (art. 927, CPC), a partir da sua publicação, eis que houve modulação dos seus efeitos, de modo que a questão passa a ser interessante apenas do ponto de vista doutrinário.

Conforme demonstrado, o novo código de processo civil trouxe uma série de novidades no que concerne ao recurso de agravo de instrumento, o que vem travando muitos debates no âmbito da doutrina e da jurisprudência.

Dentre as mudanças mais significativas e polêmicas, se destaca o art. 1.015, no qual o legislador enumerou as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento, não mais se admitindo a recorribilidade de toda e qualquer decisão interlocutória que venha causar a parte dano grave e de difícil reparação, como acontecia no CPC/1973.

Desde então, iniciou-se o debate acerca da interpretação extensiva ou não desse artigo. De todo modo, conforme já demonstrado, o STJ já decidiu pela relativização da taxatividade imposta no dispositivo, sendo certo que o agravo de instrumento pode ser utilizado em hipóteses não previstas no rol do artigo, desde que haja situação de "urgência processual". Tal urgência decorre da inutilidade futura do julgamento do recurso diferido da apelação.

Em que pese o efeito vinculante da decisão, há operadores do Direito que acreditam que, com a relativização da taxatividade, o Executivo estaria se sobrepondo ao Legislativo. Além disso, o cabimento do agravo de instrumento, a partir da mera análise subjetiva sobre a urgência do tema, poderá colocar em risco a isonomia, a celeridade, economia processual e a razoável duração do processo.

---

<sup>3</sup>MACHADO, Marcelo Pacheco. O ativismo do ativismo do ativismo: STJ e revogação judicial do art. 1015 do CPC Disponível em: <[https://www.jota.info/paywall?redirect\\_to=/www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/novo-cpc/stj-agravo-e-taxatividade-mitigada-07082018](https://www.jota.info/paywall?redirect_to=/www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/novo-cpc/stj-agravo-e-taxatividade-mitigada-07082018)> Acesso em: 02jan.2019.



De toda forma, caberá à Jurisprudência, a partir da consolidação desse entendimento, delinear as hipóteses adicionais de cabimento do agravo, o que demandará tempo e gerará insegurança jurídica no ordenamento.

## 2. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA DAS HIPÓTESES DE CABIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO: UMA DISCUSSÃO ACERCA DO ATIVISMO JUDICIAL

A importância da decisão paradigma, sob exame nesta pesquisa, proferida pelo STJ em dezembro de 2018<sup>4</sup> e de todas as outras subsequentes que perseguem o mesmo raciocínio quando da análise das hipóteses constantes no rol do art. 1.015 do Código de Processo Civil, revela não somente questões atinentes aos critérios de interpretação das normas jurídicas, bem como o resultado da atuação do poder Judiciário quando da interpretação intrínseca à esta atividade.

Assim, foi cunhada como ativismo judicial, tanto pelos operadores favoráveis e desfavoráveis a esta tendência do exercício jurisdicional. Tendência esta que superaria o limitado emprego técnico da subsunção do fato à norma, sendo ressignificado para adotar a interpretação sistemática com outras fontes do direito; contexto histórico; análise das dinâmicas sociais, dentre outros critérios.

O ativismo judicial é um conceito que pode ser identificado, portanto, quando o poder Judiciário invade a esfera de atribuições, a princípio, reservadas aos poderes Legislativo e Executivo, entendendo que esta atuação logrará atender a efetividade da jurisdição.<sup>5</sup>

Nesse sentido, a doutrina clássica representada por Peter Habberle<sup>6</sup>, cunha o termo sociedade aberta quanto aos intérpretes da Constituição, a fim de instituir uma hermenêutica constitucional que propiciaria a interpretação de todos os integrantes da sociedade plural em que vivemos.

Portanto, não seria insensato constatar a forte carga política eventualmente presente em algumas decisões judiciais consideradas exemplos de uma atuação do Judiciário para além dos seus moldes previsíveis e afastados de uma função institucional clássica, como, por

---

<sup>4</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Resp. n° 1.696.396*. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1731780&num\\_registro=201702262874&data=20181219&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1731780&num_registro=201702262874&data=20181219&formato=PDF)> . Acesso em: 31 jul 2019.

<sup>5</sup> RAMOS, Elival da Silva. *Ativismo Judicial: parâmetros dogmáticos*. São Paulo: Saraiva, 2010.

<sup>6</sup> HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica Constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição pluralista e 'procedimental' da Constituição*. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Fabris, 1997.

exemplo, a ADI nº 4277<sup>7</sup> que equiparou à entidade familiar a união estável de duas pessoas do mesmo sexo, entendendo que o rol do art. 3, VI, CRFB não poderia discriminar pessoas em decorrência de sua orientação sexual ou identidade de gênero.

Exemplo de conceito de ativismo judicial é o de Frank H. Easterbrook, citado por André Vasconcelos Roque,<sup>8</sup> no seguinte sentido:

O ativismo seria uma espécie de *licença poética* do Judiciário, para romper as regras do jogo e entortar a separação de funções, mas por um bom motivo: a necessária efetividade dos chamados direitos fundamentais. A noção de autocontrole, diferentemente, se pautaria na previsibilidade e na segurança jurídica, como garantia fundamental em si mesma. Entende que, caso o Judiciário se prestasse a “consertar” aquilo que entende e classifica como erro do legislativo (ou mesmo do executivo) ocorreria prejuízo ao vigor democrático, encorajando as legislaturas a agirem irresponsavelmente na expectativa de que as cortes irão refrear seus desvios.

Destarte, esta última classificação de jurisdição como possibilidade de corrigir equívocos do legislador originário, bem como o de sociedade aberta de Haberle, nota-se que, não obstante a possibilidade de atuação jurisdicional pautada na interpretação hermenêutica afastada da mera subsunção do fato à norma, a atuação do magistrado não deve se olvidar dos princípios e conceitos processuais, tais como contraditório, ampla defesa e, principalmente, publicidade e motivação das decisões judiciais<sup>9</sup>.

Por ativismo judicial o Ministro Luís Roberto Barroso<sup>10</sup> entende no seguinte sentido: “A ideia de ativismo judicial está associada a uma participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos outros dois Poderes”.

Portanto, é possível compreender o ativismo judicial como uma ressignificação realizada pelo poder Judiciário, no exercício de suas atribuições, enfrentando a opção do legislador originário e das próprias respectivas razões e fundamentos que permitiram que os debates concebidos pelo poder Legislativo e pela sociedade se materializassem em lei.

<sup>7</sup> BRASIL. Superior Tribunal Federal. ADI nº 4277. Relator. Ayres Britto Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628635>>. Acesso em: 31 jul. 2019.

<sup>8</sup>ROQUE. André Vasconcelos. *O ativismo do ativismo do ativismo: STJ e revogação judicial do art. 1015 do CPC*. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/novo-cpc/ativismo-ativismo-stj-revogacao-judicial-art-1015-cpc-05122018>>. Acesso em 02.jan.2019.

<sup>9</sup>Silva, A. I. T., & Neves, I. D. Processo Civil Democrático: ativismo judicial frente às provas. *Revista de Informação Legislativa: RIL*, 54(215), 97-115. Disponível em <[http://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/54/215/ril\\_v54\\_n215\\_p97](http://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/54/215/ril_v54_n215_p97)>. Acesso em 31 jul. 2019.

<sup>10</sup> BARROSO, Luiz Roberto. *Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática*. Disponível em <[https://www.direitofranca.br/direitonovo/FKCEimagens/file/ArtigoBarroso-\\_para\\_Selecao.pdf](https://www.direitofranca.br/direitonovo/FKCEimagens/file/ArtigoBarroso-_para_Selecao.pdf)>. Acesso em 12 nov 2019.

Seguindo esta lógica, foi destacado no Recurso Especial nº 1.696.396, pela ministra Nancy Andrighi, que se estabeleceu na doutrina e na jurisprudência uma “séria e indissolúvel” controvérsia acerca da possibilidade de se recorrer desde logo de decisões interlocutórias não previstas no art. 1.015, CPC. Para ela, é tarefa da Corte conferir a este artigo, a interpretação que melhor se coaduna com a sua razão de existir e as normas fundamentais do Código de Processo Civil, considerando-se a consciente escolha político-legislativa de restrição do uso do agravo.

Alinhado a este entendimento, ainda que com ressalvas quanto a possível ocorrência de insegurança jurídica, está Daniel Amorim Assumpção Neves:<sup>11</sup>

Para evitar que a impugnação de decisões interlocutórias por mandado de segurança se popularize em demasia, a melhor doutrina vem defendendo uma interpretação ampliada das hipóteses de cabimento do agravo de instrumento, com utilização de raciocínio analógico para tornar recorríveis por agravo de instrumento decisões interlocutórias que não estão expressamente previstas no rol legal. Desde que se mantenham a razão de ser das previsões legais, sem generalizações indevidas, parece ser uma boa solução.

Por outro lado, necessário ressaltar que parte da doutrina, como o professor Alexandre Câmara<sup>12</sup>, além de entender pela interpretação gramatical e, portanto, taxativa do art. 1.015, do CPC, conclui que ainda que haja previsão do inciso XIII do art. 1.015, do CPC remeter para outras hipóteses previstas em lei, tal situação não leva à imediata conclusão de que o rol seria meramente exemplificativo.

Isto porque as demais hipóteses excepcionalmente podem ser contempladas mediante edição de norma legal. Por outro lado, de forma diversa ocorreria em se permitir a extensão para situações ausentes no rol do art. 1015, ou não instituído por lei posterior.

Segundo preleciona Alexandre Câmara: “o art. 1015 estabelece um rol taxativo (mas não exaustivo), já que há uma cláusula de encerramento no inciso XIII que prevê a possibilidade de outras disposições legais preverem outros casos de cabimento de agravo de instrumento”

Nesta esteira, as polêmicas acerca do conceito de taxatividade mitigada, inaugurado pelo STJ, levam a crer que ainda pairam dúvidas quanto a esta e outras decisões judiciais representarem uma inclinação a um modelo proativo do magistrado.

Resta mais dúvidas do que certezas quanto se essa atuação significaria a expansão do sentido e alcance da norma, sem confrontar o ordenamento jurídico ou, se revelaria um sintoma de poder discricionário, afastado de uma interpretação legislativa e amparado tão somente por

<sup>11</sup> NEVES, Daniel Assumpção Amorim. *Manual de Direito Processual Civil*. 10. ed. Salvador: JusPodivm, 2018.

<sup>12</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo Processo Civil Brasileiro*. São Paulo, Atlas, 2017 p. 520.

circunstâncias fáticas, quando conveniente. Este último caso, fere, por certo, a posição e dever de imparcialidade do Juiz, pressuposto de validade do processo e condição inexorável a ser observada no exercício da jurisdição.

### 3. ANÁLISE DAS CONSEQUÊNCIAS DA INTERPRETAÇÃO DO STJ NA PRÁTICA JURÍDICA.

Conforme discutido ao longo desta pesquisa, a criação jurisprudencial de conceito jurídico indeterminado<sup>13</sup> da taxatividade mitigada através do Tema Repetitivo 988<sup>14</sup> pelo Superior Tribunal de Justiça, fixou entendimento por este tribunal no sentido de alargar a interpretação do rol do art. 1.015, do CPC, nos casos em que se constata patente urgência na apreciação da matéria, em decorrência da inutilidade do julgamento da questão em eventual recurso de apelação.

Assim, diante do entendimento firmado em repetitivo, a limitação da regra do art. 1.015, do CPC é mitigada, mas obedecendo a certos critérios, o que significa dizer que a taxatividade mitigada não poderia ser atraída em qualquer hipótese, devendo, necessariamente, ser identificada a presença da urgência.

Nesse sentido, entendendo ser a urgência requisito fundamental para a interpretação extensiva do artigo, na proposta vencedora apresentada pela relatora Ministra Nancy Andrighi, se chegou à seguinte conclusão:

A tese que se propõe consiste em, a partir de um requisito objetivo, a urgência que decorre da inutilidade futura do julgamento do recurso diferido da apelação, possibilitar a recorribilidade imediata de decisões interlocutórias fora da lista do artigo 1.015 do CPC, sempre em caráter excepcional e desde que preenchido o requisito urgência, independentemente do uso da interpretação extensiva ou analógica dos incisos do artigo.

Alinhado a este raciocínio, parte da doutrina<sup>15</sup> já defende a interpretação extensiva, sem negar taxatividade ao rol, no sentido de que não haveria qualquer usurpação da competência originária do legislador, nem, muito menos, esvaziamento ou confronto da

<sup>13</sup>MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de Direito Processual*. Segunda Série. São Paulo: Saraiva, 1980.

<sup>14</sup>BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Resp. Resp. n.º 1.696.396*. Relatora. Fátima Nancy Andrighi. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1731780&num\\_registro=201702262874&data=20181219&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1731780&num_registro=201702262874&data=20181219&formato=PDF)> . Acesso em: 31 jul. 2019.

<sup>15</sup>DIDIER JUNIOR, Fredie, CUNHA; Leonardo da *Agravo de instrumento contra decisão que versa sobre competência e a decisão que nega eficácia a negócio jurídico processual na fase de conhecimento*, Revista de Processo, v. 242, São Paulo: RT, 2015. p. 275-284.

celeridade perseguida pelos princípios e normas contemplados no Código de Processo Civil ao ser aplicado o entendimento firmado no recurso paradigma.

Necessário, portanto, que se reflita como esse sistema pensado originalmente pelo legislador passa a funcionar a partir do julgamento do Tema nº 988, principalmente no tocante pois a recorribilidade imediata das interlocutórias e os efeitos da preclusão quando o operador do direito opta, ao invés de agravar, de imediato, por discutir em apelação a matéria, observando estritamente o rol taxativo do art. 1.015, do CPC.

A título de exemplo, no julgamento do Recurso Especial nº 1778237/RS<sup>16</sup> a 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça negou provimento ao recurso que continha em suas razões a alegação de que não houve apreciação da questão da prescrição do direito de ação ventilada na apelação.

O relator do recurso especial, Luis Felipe Salomão, entendeu que segundo a sistemática do Código de Processo Civil, entendeu o seguinte:

O rol do artigo 1.015 do CPC é taxativamente mitigado, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação. O atual sistema acabou por definir que, nas interlocutórias em que haja algum provimento de mérito, caberá o recurso de agravo de instrumento para impugná-las, sob pena de coisa julgada. O legislador foi peremptório ao estabelecer no artigo 487 do CPC, dentre diversas hipóteses de decisão com resolução do mérito, que a prescrição e a decadência seriam uma delas. Por isso, se elas são objeto de decisão interlocutória, a questão deverá ser impugnada por recurso de agravo de instrumento.

Nesse sentido, em que pese a hipótese de prescrição não constar do rol do art.1.015, do CPC, é questão de ordem pública, podendo ser arguida em qualquer tempo e grau de jurisdição, sendo, portanto, através de uma interpretação gramatical, consequência lógica a impugnação desta questão através do recurso de apelação ou até mesmo de qualquer manifestação da parte, entendeu de forma diversa o Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, não impugnada por agravo de instrumento, preclusa estaria a discussão sobre a matéria.

Portanto, a maior discussão acerca desse entendimento desenvolvido pelo STJ, resta na insegurança jurídica quando o operador do direito se depara com as questões de ordem prática.

---

<sup>16</sup>BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.778.237. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Disponível em:<[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1731780&num\\_registro=201702262874&data=20181219&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1731780&num_registro=201702262874&data=20181219&formato=PDF)>. Acesso em: 02 fev 2020.

Logo, na hipótese de se vislumbrar questão de aparente urgência, estaria então precluso o direito da parte, quando decidir ventilar tal matéria como preliminar de apelação, uma vez que não localizou no rol do art. 1.015, do CPC?

Nesses casos, seria legítimo apenar o litigante que, em estrita observância à lei, não esperava o reconhecimento da preclusão das decisões interlocutórias que, não previstas no rol, não foram agravadas? Ou confiava que o texto de lei, no tocante ao regime de recorribilidade das decisões interlocutórias seria respeitado pelos Tribunais? Ou ainda, de que maneira se fará a análise da urgência? Requisito este objetivo para aplicação do conceito jurídico indeterminado ao caso concreto.

## CONCLUSÃO

Através da presente pesquisa, foi possível constatar como principal problemática, até o momento, que ainda há divergência, tanto na doutrina, quanto na jurisprudência, no tocante à interpretação dispensada ao rol do art. 1.015, do CPC.

De um lado, há o entendimento alinhado à relatora do julgado paradigma, Resp.1.696.396, Ministra Nancy Andrichi, no sentido de que é possível a imediata recorribilidade das interlocutórias ausentes no rol do referido artigo, quando preenchido o requisito de relevante urgência, caso em que estaria dispensado levantamento da questão em preliminar de Apelação.

Por outro lado, a divergência capitaneada pela Ministra Maria Thereza de Assis Moura segue o raciocínio de que a taxatividade do rol do art. 1.015, do CPC deve ser mantida, não havendo que se falar em mitigação, bem como não estaria na alçada do STJ expandir as opções distintas das elencadas pelo legislador.

As reflexões constantes nesta pesquisa possibilitaram a análise não apenas da possibilidade de extensão das hipóteses de cabimento de Agravo de Instrumento, mas também quanto à eventuais ponderações sobre ao fenômeno do ativismo judicial, notadamente a criação de conceitos jurídicos indeterminados a fim de flexibilizar a interpretação e aplicação dos dispositivos legais.

O entendimento que chegou o pesquisador consubstancia na inevitável dificuldade que enfrentará principalmente a classe de advogados, enquanto ainda pairam incertezas sobre a natureza do rol do art. 1.015, do CPC.

Isto por que, um dos maiores riscos que pode sofrer o operador do direito é a preclusão para discussão das matérias decididas em sede de decisões interlocutórias, haja vista que,

enquanto indefinida a questão na doutrina e jurisprudência, a patente subjetividade do requisito essencial da urgência como vinculante para aplicação da taxatividade mitigada, ainda gera incertezas no gerenciamento das demandas ajuizadas.

Esta pesquisa pretende sustentar que, em que pese as hipóteses de interpretação das normas jurídicas exigirem a hermenêutica que supere a mera leitura gramatical, quando observada especificamente a norma processual analisada, gera principalmente aos operadores do direito a preocupação quanto aos efeitos e insegurança jurídica dado a incerteza da atuação nesses casos.

Resta evidente somente que deve ser preocupação de todo e qualquer jurista aguardar maiores definições quanto à matéria analisada que foi objeto de tese firmada em repetitivo e, portanto, vinculante, bem como demanda atualização e acompanhamento diário do deslinde desta controvérsia por parte de todos.

## REFERÊNCIAS

BARROSO, Luiz Roberto. *Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática*. Disponível em < [https://www.direitofranca.br/direitonovo/FKCEimagens/file/ArtigoBarroso\\_para\\_Selecao.pdf](https://www.direitofranca.br/direitonovo/FKCEimagens/file/ArtigoBarroso_para_Selecao.pdf) >. Acesso em 02 fev 2020.

BRASIL. Código de Processo Civil Brasileiro. Brasília, DF: Senado, 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial nº 1.778.237*. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1731780&num\\_registro=201702262874&data=20181219&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1731780&num_registro=201702262874&data=20181219&formato=PDF)>. Acesso em: 02 fev 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial nº 1.696.396*. Relator: Ministra Nancy Andrighi. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=85907664&num\\_registro=201702262874&data=20181219&tipo=51&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=85907664&num_registro=201702262874&data=20181219&tipo=51&formato=PDF)>. Acesso em: 02 fev 2020.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo Processo Civil Brasileiro*. São Paulo: Atlas. 2017.

CUNHA, Leonardo Carneiro da; DIDIER JR., Fredie. *Agravo de instrumento contra decisão que versa sobre competência e a decisão que nega eficácia a negócio jurídico processual na fase de conhecimento: uma interpretação sobre o agravo de instrumento previsto no CPC/2015*. Revista de Processo, n. 242. São Paulo: RT, 2015.

FLEXA, Alexandre. *O recurso de agravo de instrumento no novo CPC e a problemática do seu cabimento*. Disponível em < <http://www.migalhas.com.br/arquivos/2016/11/art20161107-01.pdf> >. Acesso em 11 novembro 2019.

HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica Constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição pluralista e 'procedimental' da Constituição*. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Fabris, 1997.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de Direito Processual*. Segunda Série. São Paulo: Saraiva, 1980.

NEVES, Daniel Amorim Assunção. *Manual de direito Processual Civil*. V. único. Ed. 2018.

ROMÃO, Pablo Freire. *Taxatividade do rol do art. 1.015, do NCPC: mandado de segurança como sucedâneo do agravo de instrumento?* Revista de Processo, n. 259. São Paulo: RT, 2016.

ROQUE, André Vasconcelos. *O ativismo do ativismo do ativismo: STJ e revogação judicial do art. 1015 do CPC*. Disponível em <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/columnas/novo-cpc/ativismo-ativismo-stj-revogacao-judicial-art-1015-cpc-05122018>>. Último acesso em 02 jan 2020.

VIANNA, Luiz Werneck. *A judicialização da política e das relações sociais*. Rio de Janeiro: Revan, 1999.