

REsp 1704520/MT - UMA ANÁLISE DA DECISÃO SOBRE O ROL TAXATIVO MITIGADO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO

William Soares Pugliese

Pós-doutorando pela UFRGS. Professor do PPGD em Direito da Unibrasil. Mestre e Doutor em Direito pelo PPGD-UFPR. Gastforscher no Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht. Coordenador da Especialização de Direito Processual Civil da Academia Brasileira de Direito Constitucional (ABDConst). Membro da Comissão de Estudos Constitucionais da Ordem dos Advogados do Brasil, Seção Paraná (OAB/PR). Advogado.

Resumo: O presente estudo tem como escopo analisar a decisão do Superior Tribunal de Justiça, proferida em recurso especial representativo de controvérsia, em que a Corte decidiu acerca da interpretação do art. 1.015, do Código de Processo Civil. A decisão, que interpretou o rol de matérias impugnáveis por agravo de instrumento como uma regra de taxatividade mitigada, será objeto de

um estudo que busca sua ratio decidendi. Para tanto, o trabalho expõe o conteúdo da fundamentação e, em última análise, a regra tecida pela Corte a respeito das matérias impugnáveis por agravo de instrumento, no âmbito do direito processual civil. Ao final, também serão tecidos breves comentários sobre a iniciativa de modulação dos efeitos da decisão.

Palavras-chave: Agravo de instrumento. Taxatividade mitigada. Fundamentação.

1. Introdução

O presente estudo tem como escopo analisar a decisão do Superior Tribunal de Justiça, proferida em recurso especial representativo de controvérsia, em que a Corte decidiu acerca da interpretação do art. 1.015, do Código de Processo Civil¹. A decisão tornou conhecida a expressão de que o rol do referido dispositivo deve ser compreendida de forma “taxativa mitigada”. A expressão tem sido criticada no cotidiano forense, tendo em vista a aparente incompatibilidade entre seus elementos. No entanto, um estudo a respeito da ratio decidendi da decisão relatada pela Min. Nancy Andrighi permite a adequada compreensão da proposta interpretativa do STJ e sua apreensão pelo sistema recursal brasileiro.

1 STJ. CORTE ESPECIAL. **REsp 1704520/MT**. Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, julgado em 05/12/2018.

Assim, a proposta do presente artigo é desvelar o que o Superior Tribunal de Justiça denominou de taxatividade mitigada, expondo o conteúdo da fundamentação e, em última análise, a regra tecida pela Corte a respeito das matérias impugnáveis por agravo de instrumento, no âmbito do direito processual civil. Ao final, também serão tecidos breves comentários sobre a iniciativa de modulação dos efeitos da decisão.

2. O estágio da controvérsia no momento anterior à decisão do STJ

O primeiro ponto necessário para a compreensão do acórdão é a identificação do estado da arte prévio à decisão tomada pelo Superior Tribunal de Justiça. Isto é relevante por dois motivos. Em primeiro lugar, porque o debate doutrinário a respeito da interpretação do art. 1.015, do CPC, foi o elemento que catalisou a discussão e justificou a afetação do recurso. Em segundo, porque a discussão sobre o tema foi efetivamente considerada pelo acórdão, de modo que a compreensão do tema constitui premissa para a adequada leitura da tese da taxatividade mitigada.

O art. 1.015, do CPC, tem a seguinte redação:

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 descon sideração 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.

A questão levada ao Superior Tribunal de Justiça, colocada de forma bastante simples, é se existe alguma hipótese de cabimento de agravo de instrumento que não esteja expressamente prevista pelo artigo citado, ou não prevista

de forma explícita no texto do próprio Código de Processo Civil de 2015 (como indica o inciso XIII).

A fim de melhor compreender a discussão, o acórdão do STJ parte da exposição de motivos da Comissão de Juristas que elaborou o anteprojeto de Código de Processo Civil. Naquela oportunidade, defendia-se o cabimento do agravo de instrumento contra decisões interlocutórias apenas em quatro oportunidades: (i) tutelas provisórias; (ii) interlocutórias de mérito; (iii) proferidas na execução ou no cumprimento de sentença; (iv) demais casos previstos expressamente em lei, inclusive e especialmente no próprio CPC.

Após avaliar a tramitação do Projeto de Lei n. 166/2010, é possível concluir que houve uma opção política consciente, por parte do Poder Legislativo, pela taxatividade das hipóteses de cabimento do recurso de agravo de instrumento. Ou seja, a mens legis do Código de Processo Civil seria, à primeira vista, a de que o art. 1.015 não admite interpretação extensiva.

No entanto, o Projeto de Lei não passou incólume a críticas. Houve, inclusive, proposta de emenda ao texto do Código para contemplar o agravo de instrumento como recurso cabível contra qualquer decisão interlocutória. Isto demonstra que o assunto não passou sem críticas, inclusive no próprio Legislativo.

Após a publicação da Lei e sua entrada em vigor, o STJ observou a organização de três correntes doutrinárias acerca do tema. As correntes foram assim sintetizadas pelo

acórdão: (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. Cada uma dessas posições será exposta a seguir.

A primeira tese é a de que o rol do art. 1.015 é absolutamente taxativo e que sua interpretação deve ser restrita². Esta proposta está fundada na ideia de que a opção legislativa foi a enumeração taxativa das hipóteses que autorizam a interposição de agravo de instrumento. Para além disso, sustentam os autores que defendem esta tese que as partes que confiaram na taxatividade do dispositivo legal não poderiam ser surpreendidas com uma interpretação em contrário.

Vale ressaltar, ainda, que o próprio STJ havia indicado, previamente, a opção pela tese da taxatividade absoluta³.

2 As posições mencionadas, evidentemente, são anteriores ao julgamento do STJ. Foram citados, como representantes desta linha doutrinária, os seguintes autores: ARAÚJO, José Henrique Mouta. A recorribilidade das interlocutórias no novo CPC: variações sobre o tema. **Revista de Processo**, n. 251. São Paulo: RT, jan. 2016, p. 207/228; BECKER, Rodrigo Franz. rol taxativo (?) das hipóteses de cabimento do agravo de instrumento. **Publicações da Escola da AGU**, n. 04, Brasília: EAGU, out./dez. 2017, p. 237/252; SICA, Heitor Vitor Mendonça. Recorribilidade das interlocutórias e sistemas de preclusões no novo CPC – primeiras impressões. **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil**, n. 65. Porto Alegre: Magister, mar./abr. 2015, p. 22/66. GAJARDONI, Fernando da Fonseca; DELLORE, Luiz; ROQUE, André Vasconcelos; OLIVEIRA JR., Zulmar. Execução e recursos: comentários ao CPC de 2015. São Paulo: Método, 2017. Evidentemente, os trabalhos referenciados são anteriores à decisão.

3 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, MO-

A segunda tese verificada antes do julgamento, pelo STJ, é a de que o rol do art. 1.015, do CPC, é taxativo, mas

DULANDO 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. STJ. Segunda Turma. **REsp 1700308/PB**, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, julgado em 17/04/2018.

que comporta interpretações extensivas ou analogia. Deste modo, cada inciso do dispositivo legal poderia ser ampliado, por meio de interpretações não literais, de modo a acomodar situações semelhantes ou próximas àquelas expressamente mencionadas no respectivo inciso.

Esta posição vinha sendo acolhida por significativa parte da doutrina⁴ e em decisões do STJ⁵. O acórdão

4 Dentre os autores que se filiaram a esta posição, destacam-se os mencionados no acórdão: ARRUDA ALVIM, Teresa (*et al.*). **Primeiros comentários ao novo Código de Processo Civil**: artigo por artigo. 2ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de direito processual civil**: inteiramente estruturado à luz do novo CPC. São Paulo: Saraiva, 2015; DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de Direito Processual Civil**: meios de impugnação às decisões judiciais e processos nos tribunais. 15ª ed. Salvador: Juspodivm, 2018; MARRANHÃO, Clayton. Agravo de instrumento no Código de Processo Civil de 2015: entre a taxatividade do rol e um indesejado retorno do mandado de segurança contra ato judicial. **Revista de Processo**, n. 256, São Paulo: RT, jun. 2016, p. 147/168; ROCHA, Felipe Borring; NETTO, Fernanda Gama de Miranda. A recorribilidade das decisões interlocutórias sobre direito probatório. **Revista Brasileira de Direito Processual**, nº 101. Belo Horizonte: Fórum, jan./mar. 2018, p. 99/123.

5 PROCESSUAL CIVIL. HIPÓTESES DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. ROL TAXATIVO. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. POSSIBILIDADE. DECISÃO QUE AFASTA A PRESCRIÇÃO E A DECADÊNCIA. POSSIBILIDADE DE INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. 1. É certo que as hipóteses de Agravo de Instrumento trazidas pelo CPC de 2015 são taxativas, mas também é certo que o exegeta pode valer-se de uma interpretação extensiva. 2. A decisão sobre prescrição e decadência é, consoante o art. 487, II, de mérito, não havendo razão para somente permitir a interposição de Agravo de Instrumento da decisão que reconhece os dois institutos. 3. É inadequada a preclusão prematura da decisão que afasta as prejudiciais de mérito elencadas na contestação, razão pela qual, por meio de interpretação extensiva, deve-se reconhecer a possibilidade de interposição de Agravo de Instrumento nesses casos, ou mesmo por interpretação literal,

também destacou que a tese da interpretação extensiva

diante do teor do art. 1.015, II, do CPC. 4. Recurso Especial conhecido e provido. STJ. Segunda Turma. **REsp 1695936/MG**, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, julgado em 21/11/2017.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PEDIDO DE CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE. ART. 1.015, X, DO CPC/2015. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. ISONOMIA ENTRE AS PARTES. PARALELISMO COM O ART. 1.015, I, DO CPC/2015. NATUREZA DE TUTELA PROVISÓRIA. 1. A questão objeto da controvérsia é eminentemente jurídica e cinge-se à verificação da possibilidade de interpor Agravo de Instrumento contra decisões que não concedem efeito suspensivo aos Embargos à Execução. 2. Na hipótese dos autos, a Corte Regional entendeu que não é impugnável por meio de Agravo de Instrumento a decisão que deixou de atribuir efeito suspensivo aos Embargos à Execução, pois o rol do art. 1.015 do Código de Processo Civil de 2015 é taxativo. 3. Em uma interpretação literal e isolada do art. 1.015, X, do CPC, nota-se que o legislador previu ser cabível o Agravo de Instrumento contra as decisões interlocutórias que concederem, modificarem ou revogarem o efeito suspensivo aos Embargos à Execução, deixando dúvidas sobre qual seria o meio de impugnação adequado para atacar o decisum que indefere o pedido de efeito suspensivo aos Embargos à Execução. 4. A situação dos autos reclama a utilização de interpretação extensiva do art. 1.015, X, do CPC/2015. 5. Em que pese o entendimento do Sodalício a quo de que o rol do citado art. da nova lei processual é taxativo, não sendo, portanto, possível a interposição de Agravo de Instrumento, nada obsta a utilização da interpretação extensiva. 6. “As hipóteses de agravo de instrumento estão previstas em rol taxativo. A taxatividade não é, porém, incompatível com a interpretação extensiva. Embora taxativas as hipóteses de decisões agraváveis, é possível interpretação extensiva de cada um dos seus tipos”. (Curso de Direito Processual Civil, vol. 3. Fredie Didie Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha. ed. JusPodivm, 13ª edição, p. 209). 7. De acordo com lição apresentada por Luis Guilherme Aidar Bondioli, “o embargante que não tem a execução contra si paralisada fica exposto aos danos próprios da continuidade das atividades executivas, o que reforça o cabimento do agravo de instrumento no caso”. (Comentários ao Código de Processo Civil, vol. XX. Luis Guilherme Aidar Bondioli. ed. Saraiva, p. 126). 8. Ademais, o pedido de concessão de efeito suspensivo aos Embargos à Execução poderia perfeitamente ser subsumido ao que preconiza o inciso I do art. 1.015 do CPC/2015, por ter

foi defendida pela maioria das entidades que atuaram como amici curiae no caso.

Por fim, o STJ expôs a tese de que o rol do art. 1.015, do CPC, é exemplificativo. Nesta linha, os incisos do dispositivo legal são apenas ilustrações de hipóteses de cabimento do agravo de instrumento, havendo outras situações em que o recurso seria cabível. Para ilustrar a tese, o acórdão cita William Santos Ferreira, segundo o qual a recorribilidade imediata das decisões interlocutórias deve ser avaliada sob a ótica dos elementos de interesse recursal e da eventual inutilidade futura da impugnação diferida por meio de apelação⁶. Outros autores também acresciam exemplos específicos, tais como questões relacionadas à ordem pública e as nulidades absolutas⁷.

natureza de tutela provisória de urgência. Dessa forma, por paralelismo com o referido inciso do art. 1015 do CPC/2015, qualquer deliberação sobre efeito suspensivo dos Embargos à Execução é agravável. 9. Dessa forma, deve ser dada interpretação extensiva ao comando contido no inciso X do art. 1.015 do CPC/2015, para que se reconheça a possibilidade de interposição de Agravo de Instrumento nos casos de decisão que indefere o pedido de efeito suspensivo aos Embargos à Execução. 10. Recurso Especial provido. STJ. Segunda Turma. **REsp 1694667/PR**, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, julgado em 05/12/2017.

6 FERREIRA, William Santos. 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.

7 O acórdão cita CRUZ E TUCCI, José Rogério. Ampliação do cabimento do recurso de agravo de instrumento. **Conjur**. 18/07/2017; GONZALEZ, Gabriel Araújo. **A recorribilidade das decisões interlocutórias no Código de Processo Civil de 2015**. Salvador: Juspodivm, 2016.

Após avaliar as três correntes, o STJ aponta no acórdão que tomou conclusões preliminares. Pela importância destes itens, são eles transcritos a seguir:

(i) A controvérsia limita-se, essencialmente, à recorribilidade das interlocutórias na fase de conhecimento do procedimento comum e dos procedimentos especiais, exceto o processo de inventário, em virtude do que dispõe o art. 1.015, parágrafo único, do CPC, que prevê ampla recorribilidade das interlocutórias na fase de liquidação ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

(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.

(vi) Qualquer que seja a interpretação a ser dada por esta Corte, haverá benefícios e prejuízos, aspectos positivos e negativos, tratando-se de uma verdadeira “escolha de Sofia”.

(vii) Se, porventura, o posicionamento desta Corte se firmar no sentido de que também é cabível o agravo de instrumento fora das hipóteses listadas no art. 1.015 do CPC, será preciso promover a modulação dos efeitos da presente decisão ou estabelecer uma regra de transição, a fim de proteger às partes que, confiando na absoluta taxatividade do rol e na interpretação restritiva das hipóteses de cabimento do agravo, deixaram de impugnar decisões interlocutórias não compreendidas no art. 1.015 do CPC.

Verifica-se, desde logo, que o STJ foi convencido a respeito da insuficiência do art. 1.015, do CPC. Na ótica da corte, o problema que precisava ser enfrentado dizia respeito a situações urgentes que demandariam julgamento imediato por um tribunal, mas que não estavam previstas no rol taxativo do dispositivo legal. Este foi o ponto central para a tomada da decisão, exposta no próximo item.

3. A nova hipótese de cabimento de agravo de instrumento

A partir das premissas estabelecidas acima, o STJ, em acórdão relatado pela Min. Nancy Andrighi, decidiu que o art. 1.015, do CPC, possui taxatividade mitigada⁸.

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

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

É importante destacar que a resposta da Corte foi muito mais completa do que a mera afirmação da referida mitigação da taxatividade. Ao contrário, a fundamentação da decisão permite a formação de uma teoria muito mais completa e coerente do que a simples repetição do nome conferido ao tema aparenta.

Em primeiro lugar, o STJ destacou a importância de se compreender o Direito Processual como um siste-

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.

STJ. CORTE ESPECIAL. **REsp 1704520/MT**. Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, julgado em 05/12/2018.

ma jurídico, vinculado à Constituição como elemento de validade e de normatividade. Nesta linha, o acórdão também destacou as Normas Fundamentais do Processo Civil, conjunto de princípios considerados, pelo próprio Código, como parâmetros para sua interpretação⁹. Esta observação permite ao órgão julgador identificar a interpretação mais coerente a respeito da questão.

Assim, destaca o STJ que a exposição de motivos do anteprojeto do CPC e os posicionamentos manifestados na tramitação do Projeto de Lei tinham o objetivo de, efetivamente, restringir a utilização do agravo de instrumento. Compreendido como sistema, é forçoso reconhecer que CPC não vê o agravo de instrumento como o recurso que desafia qualquer decisão interlocutória. Ao contrário, a regra geral, estabelecida pelo CPC, é a recorribilidade das decisões interlocutórias em sede de preliminar de apelação, exceto nos casos em que cabe agravo de instrumento. Ou seja, entendeu o STJ que o art. 1.015, do CPC, é, essencialmente, um caso de derrotabilidade expressa da regra geral do Código.

No entanto, o próprio legislador conferiu ao agravo de instrumento a função de permitir o imediato reexame, por um tribunal, de matérias ou situações que não podem aguardar rediscussão futura em eventual recurso de ape-

9 ROSA, Viviane Lemes da; PUGLIESE, William Soares. Normas fundamentais do novo Código de Processo Civil: considerações teóricas e hipóteses de aplicação pelo exame do contraditório. **Revista Iberoamericana de Derecho Procesal**. V. 3. São Paulo: RT, 2016, p. 8.

lação. Ocorre que o Código, na visão do STJ, não foi – e jamais seria – capaz de prever todas as hipóteses em que há matéria decidida em decisão interlocutória que não pode aguardar a discussão em eventual recurso de apelação. Por isso, sustenta o acórdão que é “tarefa desta Corte, pois, conferir à regra do art. 1.015 do CPC a interpretação que melhor se coaduna com a sua razão de existir e com as normas fundamentais insculpidas pelo próprio CPC”¹⁰.

A chave para a compreensão do fundamento do acórdão do STJ surge neste ponto. O entendimento da Corte é de que existem situações que devem ser impugnadas por agravo de instrumento, mas que não foram previstas pelo art. 1.015. Estas situações não podem ser reduzidas a um texto no formato de regra (“se F, então CN”) justamente porque não há como delimitar a natureza de tais situações. No entanto, é possível delimitar as condições para que o recurso de agravo de instrumento seja admitido nessas hipóteses.

Para o STJ, o critério essencial de cabimento do agravo em situações não previstas pelo art. 1.015, do CPC, é a presença da urgência. Nos termos do acórdão, este é o “elemento que deverá nortear quaisquer interpretações relacionadas ao cabimento do recurso de agravo de instrumento fora das hipóteses”¹¹ previstas pela lei. O acórdão vai mais além e afirma que é possível verificar, a priori,

10 STJ. CORTE ESPECIAL. **REsp 1704520/MT**. Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, julgado em 05/12/2018, p. 37.

11 STJ. CORTE ESPECIAL. **REsp 1704520/MT**. Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, julgado em 05/12/2018, p. 38.

diversas situações urgentes que não foram contempladas pelo legislador e que não podem ser deixadas apenas para análise quando do recurso de apelação, pois a prestação jurisdicional ocorreria de forma tardia.

Dentre as situações identificadas pelo STJ, não previstas pelo art. 1.015, do CPC, está a decisão que indefere a decretação de segredo de justiça ao processo. Neste caso, não havendo previsão legal, a parte só poderia discutir novamente o direito ao segredo de justiça em preliminar de apelação, ou seja, após toda a instrução processual tramitar de forma pública. Este caso é um exemplo do que o STJ denominou de “inutilidade de a questão controvertida ser examinada apenas por ocasião do julgamento do recurso de apelação”. Como afirmado acima, a chave para a compreensão desta hipótese é a urgência: se o tribunal competente não apreciar a questão por meio de agravo de instrumento, a apreciação posterior será prejudicada ou causará dano à parte.

O acórdão destaca, também, que a solução de interpretação extensiva ou analógica não é suficiente para resolver o problema. Afinal, existem situações urgentes que não poderiam ser identificadas no rol do art. 1.015, ainda que houvesse interpretação extensiva. No caso do segredo de justiça, por exemplo, não há qualquer inciso na lei que permita desenvolver esta conclusão.

A Corte oferece outro exemplo para demonstrar que o critério estabelecido tem a urgência como ponto central e a necessidade de provimento jurisdicional

imediatamente como objetivo. É a hipótese de recorribilidade para impugnar decisão sobre competência. De acordo com o acórdão, “não é crível, nem tampouco razoável, que o processo tramite perante um juízo incompetente por um longo período e, somente por ocasião do julgamento da apelação (...) seja reconhecida e determinado o retorno ao juízo competente”.

O critério estabelecido pela Corte, diante destes argumentos, pode ser sintetizado da seguinte forma: é cabível agravo de instrumento diante da urgência de reexame da questão e da futura inutilidade da apreciação do tema quando do julgamento da apelação.

A decisão proferida pelo STJ não acolheu nenhuma das teses propostas pela doutrina. Afastou a tese da taxatividade absoluta, admitindo o cabimento de outra hipótese não prevista pela lei. Por outro lado, afastou a tese da taxatividade com interpretação extensiva, pois não admitiu a interpretação dos incisos do art. 1.015. Igualmente, não admitiu que o rol é meramente explicativo, considerando que há uma razão de ser na limitação das matérias impugnáveis por agravo de instrumento.

O nome dado à tese, “taxatividade mitigada”, é apenas uma forma de designar a tese construída pela Corte Especial do STJ. Não se trata, ao contrário do que se pode imaginar, que cada um dos incisos do dispositivo legal pode ser mitigado diante de alegações feitas no caso concreto. Na verdade, a mitigação da taxatividade ocorreu porque o

STJ admitiu uma nova hipótese de cabimento de agravo de instrumento não prevista na lei: a que decorre da urgência da apreciação da matéria, pelo tribunal.

4. A proposta de modulação dos efeitos da decisão

O presente artigo não tem o objetivo de oferecer juízo de valor sobre a decisão comentada. Seu propósito foi, como declarado no início, oferecer elementos para a compreensão da ratio decidendi do acórdão, o que foi cumprido no item anterior. Há, porém, um último assunto que merece destaque. 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.

Sobre o tema, o STJ apresentou duas considerações. Em primeiro lugar, o acórdão afirma que a hipótese excepcional de recorribilidade por agravo de instrumento, quando não exercida pela parte, não implica preclusão. Isto ocorre por três razões. No que toca à preclusão temporal,

a Corte optou por preservar o texto legal, de modo que não se considera preclusa a matéria até a oportunidade de alegá-la como preliminar de apelação. Em segundo lugar, sobre a preclusão lógica, destacou o STJ que a matéria não impugnada de imediato está momentaneamente imune à preclusão – novamente, por força do texto legal. Por fim, sobre a preclusão consumativa, também não há produção de efeitos do instituto, uma vez que o juízo negativo do agravo de instrumento preserva a possibilidade de discutir o tema pela via da apelação.

Ou seja, não recebido o agravo, a matéria pode ser alegada por preliminar de apelação. Não interposto o agravo, a matéria não preclui até a interposição do recurso de apelação.

Para além da explicação teórica, o STJ também consignou, expressamente, que o regime proposto pelo acórdão somente passará a ter validade com a aplicação da tese após a publicação do acórdão.

5. Considerações finais

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”.

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.

Caberá aos tribunais, a partir de agora, avaliar as situações de urgência, contribuindo para a formação de precedentes que confirmam materialidade ao acórdão do STJ, sempre preservando os ideais de coerência, integridade e estabilidade da jurisprudência.