

**A DECISÃO DO TEMA REPETITIVO 988 DO STJ, A TAXATIVIDADE  
MITIGADA DO AGRAVO DE INSTRUMENTO E OS SEUS REFLEXOS  
PROCESSUAIS<sup>1</sup>**

***THE DECISION OF THE REPETITIVE THEME 988 OF THE STJ, TAXATIVENESS  
MITIGATED THE INTERLOCUTORY APPEAL AND ITS PROCEDURAL  
REFLEXES***

*Vinícius da Silva Lemos*

Doutor em Direito Processual pela UNICAP. Mestre em Sociologia e Direito pela UFF. Especialista em Processo Civil pela FARO. Professor de Processo Civil na FARO e UNIRON. Presidente do Instituto de Direito Processual de Rondônia – IDPR. Membro da Associação Norte-Nordeste de Professores de Processo – ANNEP. Membro do Centro de Estudos Avançados em Processo – CEAPRO. Membro da Academia Brasileira de Direito Processual Civil – ABDPC. Membro da Associação Brasileira de Direito Processual – ABDPRO. Membro da Instituto Brasileiro de Direito Processual – IBDP. Advogado. Porto Velho/Rondônia. E-mail: [viniciuslemos.ro@gmail.com](mailto:viniciuslemos.ro@gmail.com)

**RESUMO:** Este artigo tem o propósito de analisar a reformulação conceitual do agravo de instrumento pelo CPC/2015, a sua taxatividade e restrição de hipóteses na fase de conhecimento num primeiro momento e, posteriormente, como objeto do trabalho e problema de pesquisa analisar o julgamento do Tema Repetitivo 998 do STJ, a opção pela mitigação da taxatividade e os impactos processuais da escolha judicante do STJ, inclusive no sistema de preclusão das interlocutórias. A metodologia é dedutiva, diante de uma pesquisa bibliográfica sobre o tema proposto e o estudo do caso em concreto do Tema

---

<sup>1</sup> Artigo recebido em 31/01/2020 e aprovado em 27/08/2020.

Repetitivo 988 do STJ e os reflexos processuais da escolha judicante do próprio Tribunal Superior.

**PALAVRA-CHAVE:** Agravo de Instrumento; Taxatividade; Mitigação; Preclusão.

**ABSTRACT:** This article has the purpose to analyze the conceptual reformulation of the interlocutory appeal by the CPC/2015, its taxativeness and restriction of hypotheses in the knowledge phase at first and, later, as object of the work and research problem analyze the judgment of Repetitive Theme 998 of the STJ, the option for mitigating taxativeness and the procedural impacts of the decision choice of the STJ, including in the system of preclusion of interlocutions. The methodology is deductive, in view of a bibliographical research on the proposed theme and the study of the specific case of repetitive theme 988 of the STJ and the procedural reflexes of the decision choice of the Superior Court itself.

**KEY WORDS:** Appeal; Taxativeness; Mitigation; Preclusion.

## INTRODUÇÃO

O CPC/2015 trouxe uma série de inovações na sistemática processual, com mudanças paradigmáticas, com um desenho de uma nova ordem legislativa. Não foi somente meras alterações numéricas ou de posicionamento de artigos, as alterações foram drásticas e profundas, com a intenção de mudar a realidade da efetividade processual brasileira.

Um dos pontos mais impactados, talvez o mais, foi a fase recursal, em especial, o agravo de instrumento, o qual sofreu alterações intensas, desde a nova conceituação da decisão interlocutória, a escolha por um rol taxativo de recorribilidade desta via agravo de instrumento, a extinção da espécie retida de interposição, dentre outras alterações.

Uma nova realidade, praticamente um novo recurso dentro de uma recorribilidade totalmente novel para as decisões interlocutórias.

No tocante ao agravo de instrumento, a escolha legislativa foi primar, dentro da fase de conhecimento, por um rol de hipóteses de decisões interlocutórias (art. 1.015 do CPC) passíveis de recorribilidade imediata, postergando para a apelação a recorribilidade das

decisões que não estão nesse rol taxativo (art. 1.009, § 1º do CPC), sem qualquer preclusão destas decisões até a recorribilidade postergada.

Esse sistema escolhido para a fase de conhecimento era fechado na recorribilidade e nas preclusões das decisões interlocutórias, contudo deixando dúvidas sobre diversas decisões interlocutórias importantes, com eficácia imediata ao processo e com recorribilidade postergada para a apelação, com alegações de prejuízos para as partes.

Diante da série de problemas causados pelo fechamento da recorribilidade imediata na fase de conhecimento, a doutrina desenvolveu teorias sobre a interpretação do rol taxativo do art. 1.015 do CPC, sintetizando-as, nessa introdução, como interpretação do rol de maneira restritiva, de maneira exemplificativa e de maneira extensiva.

Com a dúvida doutrinária diante do texto legal, obviamente que a aplicabilidade no cotidiano jurídico também seria duvidosa, com uma insegurança jurídica sobre as teorias, por vezes com a ampliação do rol e a permissibilidade de agravo de instrumento e, de modo diverso, com a interpretação totalmente restritiva.

Essa dúvida chegou no STJ para a devida interpretação do art. 1.015 do CPC e seu rol de hipóteses de recorribilidade das decisões interlocutórias na fase de conhecimento. Diante disso, houve a afetação ao sistema de repetitivo em Recurso Especial, com o Tema Repetitivo 988 do STJ.

Neste estudo, o problema proposto foi analisar o impacto do julgamento do STJ perante o Tema Repetitivo 988 do STJ, a fixação de uma taxatividade mitigada para as decisões interlocutórias na fase de conhecimento fora do rol do art. 1.015 do CPC.

Os objetivos perpassam pela análise e enfrentamento das modificações legais trazidas pela escolha da restrição de recorribilidade das interlocutórias, a fixação de um sistema fechado de impugnações na fase de conhecimento entre agravo de instrumento e apelação e, posteriormente, o impacto dessa taxatividade mitigada no sistema de preclusão das decisões interlocutórias na fase de conhecimento e os reflexos processuais do posicionamento do STJ no citado repetitivo.

A metodologia utilizada na pesquisa é a dedutiva, com base em pesquisa bibliográfica sobre o tema proposto e o estudo do caso em concreto do julgamento do Tema Repetitivo 988 do STJ, com a busca pelas informações gerais dos conceitos atinentes à temática, com a obtenção de informações e explicações utilizadas para chegar às

conclusões específicas sobre o tema e o problema proposto, deduzindo a resposta diante das hipóteses realizadas, numa construção da solução ao problema proposto.

## 1. A REFORMULAÇÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO PELO CPC/2015

O agravo de instrumento é o remédio processual voluntário competente para a impugnação das decisões interlocutórias do processo de conhecimento, em hipóteses determinadas no art. 1.015, e de qualquer das decisões interlocutórias da fase de liquidação, cumprimento de sentença, do processo de execução ou inventário pela parte prejudicada<sup>2</sup>.

Essa é a conceituação do agravo de instrumento diante das alterações provenientes do CPC/2015, dentro do que foi imaginado na redação legal e a construção do sistema de recorribilidade das interlocutórias. No entanto, essa é a conceituação somente legal, mas, na prática, com a decisão do STJ sobre o tema repetitivo 988, o conceito ganha o incremento da concepção de urgência nas hipóteses da fase de conhecimento que não estejam no rol do art. 1.015, no que se denominou “taxatividade mitigada”.

Entre todos os recursos, o agravo de instrumento foi o que sofreu modificações com maior intensidade, com alterações significantes no instituto em si, causando impacto em sua própria existência e utilização na prática. E, não bastasse essa imensa alteração legal, é o

---

<sup>2</sup> “Chama-se agravo porque é recurso destinado a impugnar ato decisório do juiz, causador de gravame ou prejuízo ao litigante, e de instrumento porque, diversamente dos demais recursos, não se processa nos próprios autos em que foi proferida a decisão impugnada, mas sim em autos apartados...” SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil.: adaptadas ao novo código de processo civil*. Vol. 3, 8<sup>a</sup>. ed. São Paulo: Saraiva, 1985. p. 129. Ainda sobre o CPC/73: “Agravo é o recurso cabível contra as decisões interlocutórias (art. 522), ou seja, contra os atos pelos quais o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente (art. 162, § 2º).” THEODORO JR. Humberto. *Curso de direito processual civil: Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento*. Vol. 1. 47<sup>a</sup>. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. THEODORO JR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. v. I, 51 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2010. p. 609. Já sobre o CPC/2015, o agravo de instrumento tem outras possibilidades: “Somente são agraváveis as decisões nos casos previstos em lei. As decisões não agraváveis devem ser atacadas na apelação. As hipóteses de agravo estão previstas no art. 1.015 do CPC/2015; nele, há um rol de decisões agraváveis. Não são todas as decisões que podem ser atacadas por agravo de instrumento. Esse regime, porém, restringe-se à fase de conhecimento, não se aplicando às fases de liquidação e cumprimento da sentença, nem ao processo de execução de título extrajudicial. Nestes casos, toda e qualquer decisão interlocutória é passível de agravo de instrumento. Também cabe agravo de instrumento contra qualquer decisão interlocutória proferida em processo de inventário (art. 1.015, parágrafo único, CPC/2015, para todas essas ressalvas).” 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. *Revista de Processo*. / Vvol. 242, Ano 40, 2015 | p. 275 – 284. São Paulo: Ed. RT, Abr /2015. p. 275/276.

recurso com maior discussão doutrinária e jurisprudencial sobre as suas hipóteses de cabimento.

No aspecto de alteração legal, a primeira escolha do legislador foi a extinção do agravo retido e, com isso, não há mais a comparação entre os agravos, como a norma anterior previa<sup>3</sup>. Somente a forma instrumental continuou com sua vigência, não restando mais, portanto, dúvidas sobre qual o agravo a ser interposto nas decisões interlocutórias do juízo de primeiro grau, tampouco persiste a necessidade de grave lesão ou difícil reparação. O instituto continua como a forma adequada, em regra, a se atacar a decisão interlocutória, mas a reformulação foi profunda.

De um critério subjetivo<sup>4</sup>, anteriormente necessário no CPC/73, para, no novel ordenamento, alterar a forma com a criação de uma série de critérios objetivos, seja dentro da fase de conhecimento, com diversas possibilidades taxativas de interposição do agravo de instrumento, ou em qualquer decisão interlocutória nas fases de liquidação, do cumprimento de sentença, nos processos de execução ou inventário. Ao menos no teor da letra da lei, sai a subjetividade, entra a objetividade, tornando um recurso com adequação mais teoricamente óbvia, apesar de a mudança criar possibilidades de confusões processuais<sup>5</sup>.

A primeira premissa, então, é delinear que o legislador colocou duas formas de agravo de instrumento: *(i) ampla recorribilidade em determinadas fases (liquidação de*

---

<sup>3</sup> **CPC/73 – Art. 522.** Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento.

<sup>4</sup> No CPC/73, o agravo de instrumento tinha um ar de subjetividade, uma vez que necessitava de demonstração “O agravo de instrumento passou, então, a ser a modalidade excepcional, cabível apenas quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.” DONOSO, Denis. O novo regime de interposição do agravo contra as decisões de primeiro grau. A importância da audiência de instrução e julgamento e a maior relevância da atuação do advogado. *Revista Dialética de Direito Processual*. n.º. 41, p. 7-14. n.º. 41. São Paulo: Dialética, ago/2006. p. 8.

<sup>5</sup> “O que fazer com o agravo? (...) Militantes da advocacia (privada ou pública) preferirão, na maior parte, a adoção do sistema da recorribilidade imediata; ou até mesmo o intermediário, com a mais ampla liberdade de escolha, de tal modo que possam fazer uso da melhor estratégia possível. Membros do Poder Judiciário tendem a eleger como predileto o sistema de irrecorribilidade, concentrando os questionamentos num recurso único. Mas tais posições resultam muito mais das conveniências profissionais de cada um do que propriamente de um convencimento científico. (...) Pode mudar a lei à vontade, porque, na prática, nada mudará.” DONOSO, Denis. *Recorribilidade das decisões interlocutórias de primeiro grau: o agravo em perspectiva. Revista Dialética de Direito Processual*. n.º. 127, p. 9-22. n. 127. São Paulo: Dialética, Out/2013. p. 22.

*sentença, cumprimento de sentença, execução e inventário); (ii) restrita na fase de conhecimento.*

Sobre as fases abertas, a regra é bem simples: cabe agravo de qualquer decisão interlocutória, pela própria necessidade de impugnação imediata de cada interlocutória possível nessas fases, bem como a busca pela jurisdição é diversa nessas fases, o que importa em uma inefetividade da sentença em si e eventual apelação.

Já na fase de conhecimento houve uma limitação, o momento mais importante do contraditório, estipulou-se, *a priori*, um rol de onze possibilidades que teriam mais urgência e impossibilidade de se esperar a apelação, e, com isso, deixou-se diversas possibilidades recursais de lado, atrelando-as para a sentença e, conseqüentemente, para a apelação. Criou-se, portanto, um rol taxativo de possibilidade do agravo de instrumento, nas quais a interposição é possível, com a consequência de se relegar as outras decisões que ali não se encontram para outra maneira de recorribilidade, diferida e posterior, no caso, o recurso de apelação, somente após a prolação da sentença.

A opção por um rol taxativo, de certo modo, limita as partes<sup>6</sup>, concedendo poderes maiores ao juízo de primeiro grau<sup>7</sup>, que pode proferir decisões que durante a instrução processual não podem ser atacadas por recursos, ao menos, não naquele momento<sup>8</sup>. A ideia dessa alteração é impor ao procedimento comum, na fase de conhecimento, uma menor

---

<sup>6</sup> “Com o Código de Processo Civil de 2015, está esvaziado um pouco mais o cabimento de recurso em relação às interlocutórias de primeiro grau, ao consagrar: (a) maior restrição ao recurso de agravo de instrumento (art. 1.015), (b) extinção do agravo retido, (c) revisão do regime de preclusão, (d) a ampliação do efeito devolutivo por profundidade do recurso de apelação (art. 1.009) e das contrarrazões.” ARAÚJO, José Henrique Mouta. A recorribilidade das interlocutórias no NOVO CPC: variações sobre o tema. *Revista de Processo*. Vol. 251, Ano 41, p. 207 – 228. São Paulo: Ed. RT, Jan/2016. p. 252.

<sup>7</sup> “Essa ausência de recorribilidade imediata concede ao juízo, neste momento, um poder quase que absolutório, com a certeza deste que ao proferir a decisão, esta impactará o processo de maneira tal que as partes devem cumprir a decisão. O juízo de primeiro grau deve ter o cuidado e a parcimônia necessária ao proferir essa decisão judicial interlocutória com efeitos imediatos e não passíveis de correção, naquele momento, com a precaução de antever todos os possíveis reflexos processuais imediatos daquele ato decisório.” LEMOS, Vinicius Silva. A não preclusão das decisões interlocutórias e a liberdade decisória do juízo de primeiro grau. *Revista de Processo*. Vol. 257, Ano 41. São Paulo: Ed. RT, jun./2016. p. 250.

<sup>8</sup> “O CPC/2015 contém relevante modificação relativamente ao sistema de recorribilidade das decisões interlocutórias que culmina por afetar a amplitude do recurso de apelação, alargando-a. Com efeito, ao contrário do que sucede no CPC/1973, as decisões interlocutórias não serão, em regra, passíveis de recurso de agravo (no CPC/2015, agravo de instrumento): serão objeto de impugnação ou no bojo da apelação, em capítulo preliminar próprio, ou nas contrarrazões. O CPC/2015, portanto, torna absolutamente excepcionais as hipóteses de interposição de recurso em separado (agravo de instrumento) em face de decisões interlocutórias.” ARRUDA ALVIM, Teresa; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogério Licastro Torres de. *Primeiros comentários ao novo código de processo civil*. São Paulo: Ed. RT. 2015. p. 1.439/1.440.

possibilidade de interferências do Tribunal ao andamento processual em primeiro grau<sup>9</sup>, permitindo uma celeridade para a fase de conhecimento. No entanto, na prática, entre a doutrina e a jurisprudência, tal limitação trouxe mais insegurança do que essa intenção de respeitar-se o procedimento de primeiro grau.

Com a dúvida sobre a viabilidade do rol taxativo, o STJ inovou ao optar pela taxatividade mitigada.

### 1.1 Novo conceito de decisão interlocutória

A decisão interlocutória teve significativa mudança em seu conceito, retirando a ideia de resolução de questões incidentais, para uma forma mais ampliada, simplesmente contraposta ao conceito de sentença. O que o juízo de primeiro grau decidir, se não for classificada como uma sentença, será tida como decisão interlocutória, uma ampliação pertinente, de acordo com o art. 203, § 2º.

Não há mais dúvidas sobre o recurso adequado para a impugnação sobre uma decisão interlocutória imediatamente, restando somente o agravo de instrumento para tal feito. Entretanto, o recurso de apelação impugnará em suas preliminares as decisões interlocutórias que não são suscetíveis ao agravo de instrumento, não ocorrendo a preclusão, com total possibilidade de devolução, na apelação, para rediscussão destas matérias em segundo grau<sup>10</sup>.

De uma maneira diversa, podemos dizer que, de decisão interlocutória, indiretamente, caberá apelação.

### 1.2 As espécies de decisões interlocutórias na fase de conhecimento: agraváveis e não agraváveis

---

<sup>9</sup> Comentário do autor: essa percepção é importante e coerente quando se imagina que um processo de competência originária dos Tribunais, todas as interlocutórias são recorríveis imediatamente. Nos Tribunais, as decisões se dividem, conceitualmente, entre monocrática e acórdão, sem ater-se ao conteúdo, mas sobre a sua forma, o que leva a toda decisão do relator ser recorrível via agravo interno ao colegiado, independentemente de versar sobre conteúdo incidente ou interlocutório.

<sup>10</sup> “Aqueles não agraváveis, por sua vez, não se sujeitam à imediata preclusão. Não é, porém, correto dizer que elas não precluem. Elas são impugnadas na apelação (ou nas contrarrazões de apelação, como se verá), sob pena de preclusão.” CUNHA, Leonardo José Carneiro da; DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil. Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais*. 13ª . ed. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 165.

Com a escolha por um rol taxativo de recorribilidade das decisões interlocutórias em primeiro grau na fase de conhecimento, o CPC/2015 optou por classificar, ainda que inconscientemente, essas decisões em duas categorias diversas, quando pensarmos no processo em sua fase de conhecimento: *(i) as decisões interlocutórias passíveis de agravo de instrumento; e (ii) aquelas que não são passíveis desse recurso.*

Desse modo, por mais que a conceituação sobre a própria decisão não contenha alterações, quanto às espécies de recursos que a impugnam serão estes diversos do que no ordenamento anterior, exatamente pela previsão legal de cabimento restrito do agravo de instrumento. As decisões continuam a ser aquelas que não podem ser enquadradas como sentenças, quando prolatadas por um juízo de primeiro grau, contudo a sua recorribilidade será diversa, nos moldes dispostos na lei, principalmente no art. 1.015, principalmente na fase de conhecimento.

Mas, isso somente na fase de conhecimento, em outras fases, como a liquidação de sentença, cumprimento de sentença ou nos processos de execução ou inventário, todas as decisões serão recorríveis, via agravo de instrumento. Ou seja, há de se considerar duas regras diversas: *(i) recorribilidade restritiva e taxativa na fase de conhecimento; (ii) e recorribilidade ampla e livre nas fases de liquidação e cumprimento de sentença e nos processos de execução ou inventário.*

## **2. AS DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS, A SUA RECORRIBILIDADE E O SISTEMA DE PRECLUSÃO**

Outro ponto importante, no tocante a essa divisão sobre agraváveis e não agraváveis, está na relação da decisão interlocutória, a recorribilidade e o sistema de preclusão.

A preclusão tem função primordial no processo<sup>11</sup>, para conceder-lhe um funcionamento para o futuro, com o procedimento caminhando para a busca de uma

---

<sup>11</sup> “A preclusão desempenha fundamental papel na ordenação e no devido processo legal, “garantindo seu avanço contínuo e evitando agires desordenados, que comprometeria seus resultados.” (...) Não pairam dúvidas sobre a importância do instituto da preclusão para a celeridade, razoável duração e efetividade do processo, que somada à justiça na prestação jurisdicional, tem o tripé de sustentação para um processo qualificado.” JOBIM, Marco Felix. CARVALHO, Fabricio de Farias. A disciplina dos agravos no novo código de processo civil.



resolução, possibilitando a finitude das impugnabilidades. A preclusão é o fechamento de portas do passado, com um caminhar para o futuro processual. Sempre que há um ato processual, principalmente para as partes se manifestarem, há a relação deste com a preclusão, com uma oportunização temporal para manifestação e o posterior fechamento dessa oportunidade e o prosseguimento do processo, mesmo que não haja tal manifestação.

Sobre a relação do ato decisional e a preclusão, a importância é imensa, pelo fato de que toda decisão é recorrível, contudo esse prazo é preclusivo, o qual fecha após o seu transcurso.

Se são duas as relações entre as interlocutórias e seus modos de impugnabilidade, por óbvio também serão igualmente duas relações das interlocutórias e a preclusão, criando um sistema complexo de relação entre estas espécies decisórias e a preclusão.

Diante dessa relação entre decisões interlocutórias agraváveis e não agraváveis, cada qual terá a sua própria relação com a preclusão, como será exposto a seguir.

## 2.1. As decisões agraváveis e a relação com a preclusão

As decisões interlocutórias tidas como agraváveis serão aquelas que o ordenamento estipula claramente que são passíveis desse recurso, seja pelo art. 1.015, aquele que mais conceitua a matéria, seja por outros artigos no próprio CPC/2015 – art. 354, parágrafo único e o art. 1.037, § 13, I – que também estipulam tal cabimento, seja as de outras fases estipuladas no parágrafo único do art. 1.015, seja também em leis esparsas que já assim estipulam, ou, ainda, em leis futuras que podem trazer novas hipóteses.

É de suma importância que o operador do direito saiba que as decisões interlocutórias serão agraváveis quando a lei assim estipular, com a devida adequação da situação decisória ao enquadramento legal. E, ainda, que saiba que as decisões que a lei não estipular como agraváveis, logicamente, não serão passíveis desse recurso, mas não serão irrecorríveis, somente com uma recorribilidade a posterior.

Quando o legislador optou<sup>12</sup> por um sistema bipartido de recorribilidade das decisões interlocutórias, diferenciando-as conforme um rol taxativo de cabimento recursal, optou também por relações diferentes dessa decisão, do seu recurso e com o processo como um todo, criando recorribilidades diferentes em momentos diferentes, dependendo da espécie de decisão interlocutória, causando um evidente impacto no regime de preclusão inerente a estas decisões. Uma vez prolatada uma decisão, esta precluirá em algum momento e o cerne é relacionar as interlocutórias com essa preclusão, nos moldes propostos pelo CPC/2015. Uma decisão sem a preclusão – da prolação da decisão até a sentença – torna o sistema recursal um tanto alvoroçado, com uma série de novidades diversas e, conseqüentemente, uma responsabilidade judicial maior.

A importância do instituto da preclusão é enorme, “é instituto complexo, fator estruturante do procedimento<sup>13</sup>” que serve como um “virar de página” processual, uma forma de possibilitar as partes impugnar os atos e, não o fazendo, ultrapassar aquela fase com o andamento processual para a busca de devido andamento processo. O processo não deve ater-se a pormenores, para não acabar por sempre impor dificuldade o seu próprio trâmite.

Toda decisão interlocutória que seja agravável, seja aquela constante no rol específico e taxativo de recorribilidade, seja na amplitude das interlocutórias na fase de liquidação de sentença, cumprimento de sentença, execução ou inventário, tem uma relação com a preclusão é automática. Se a recorribilidade é imediata, pelo fato de a hipótese constar como decisão agravável, em qualquer das hipóteses possíveis, há, de igual maneira, a preclusão de modo imediato.

Dessa maneira, se a parte tiver direito ao agravo de instrumento para impugnar a decisão interlocutória, por conseguir enquadrar o recurso à situação processual e, assim, não o fizer, sem interpor o recurso de agravo de instrumento, aquela decisão interlocutória

---

<sup>12</sup> “Desapareceu o agravo retido, tendo, correlatamente, alterado-se o regime das preclusões. Todas as decisões anteriores à sentença podem ser impugnadas na apelação. Ressalte-se que, na verdade, o que se modificou, nesse particular, foi exclusivamente o momento da impugnação, pois essas decisões, de que se recorria, no sistema anterior, por meio de agravo retido, só eram mesmo alteradas ou mantidas quando o agravo era julgado, como preliminar de apelação. Com o novo regime, o momento de julgamento será o mesmo; não o da impugnação. O agravo de instrumento ficou mantido para as hipóteses de concessão, ou não, de tutela de urgência; para as interlocutórias de mérito, para as interlocutórias proferidas na execução (e no cumprimento de sentença) e para todos os demais casos a respeito dos quais houver previsão legal expressa.” **Exposição de motivos do Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil.**

<sup>13</sup> NUNES, Dierle José Coelho. Preclusão como fator de estruturação do procedimento. *Estudos continuados de teoria do processo*. Vol. IV. Porto Alegre: Síntese, 2004.

agravável, porém não impugnada, estará coberta pela preclusão<sup>14</sup>, sem poder mais discutir-se sobre o seu teor.

A parte, diante da decisão interlocutória agravável, tem à disposição a recorribilidade imediata, a possibilidade de rediscutir a matéria perante o Tribunal desde logo. Se optar por não interpor o recurso, num sentido lógico, acaba por aceitar as condições daquela decisão, sem impugná-la, perfazendo uma evidente preclusão. O art. 507 veda à parte discutir no curso do processo as questões já decididas a cujo respeito se operou a preclusão; logo, se uma decisão interlocutória agravável não foi agravada, não há mais o que se discutir sobre ela.

## 2.2 As hipóteses não passíveis de agravo de instrumento e a preclusão não imediata

Todas aquelas decisões interlocutórias da fase de conhecimento que não estiverem delineadas no art. 1.015 e seus incisos, ou em outras normas esparsas, não serão atacáveis via agravo de instrumento. Há, desse modo, uma taxatividade quanto a possibilidade de utilização e cabimento do agravo de instrumento para a impugnação de decisão interlocutória na fase de conhecimento.

A opção por não permitir uma recorribilidade geral das interlocutórias fez com que as decisões que não comportam a impugnação via agravo de instrumento, aguardem o momento pós-sentença para que almejem a devida irresignação recursal. Todavia, para que possa alegar na apelação ou nas contrarrazões o inconformismo sobre as decisões interlocutórias não agraváveis, estas não podem ser cobertas pela preclusão imediata<sup>15</sup>, com a possibilidade de serem revisitadas em momento posterior.

No entanto, pertinente salientar que a consequência da existência de uma taxatividade e a impossibilidade de recorribilidade imediata não tornam possível de se dizer que as decisões não agraváveis são irrecorríveis ou que o Tribunal não pode se manifestar sobre estas, somente foram transferidas para o momento da apelação, por, de certa forma, entender o legislador que as decisões não contidas no rol taxativo, não necessitam de rediscussão

---

<sup>14</sup> “Na fase de conhecimento, as decisões agraváveis são sujeitas à preclusão, caso não se interponha o recurso.” CUNHA, Leonardo José Carneiro da; DIDIER JR., Fredie. Curso de direito processual civil. Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. 13<sup>a</sup>. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 165.

<sup>15</sup> BARIONI, Rodrigo. Preclusão diferida, o fim do agravo retido e a ampliação do objeto da apelação no novo código de processo civil. *Revista de Processo*. Vol. 243, Ano 40, São Paulo: Ed. RT, 2015., p. 271.

imediate pelo colegiado de segundo grau, com a possibilidade de aguardar a prolação da sentença para somente após poder manejar a sua impugnação na apelação, tanto do conteúdo do ato sentencial quanto de todas as decisões interlocutórias que não passíveis de agravo de instrumento.

Dessa maneira, é prudente deixar claro e responder a seguinte indagação: são irrecuráveis essas decisões interlocutórias? Evidentemente que não. Cabe a apelação<sup>16</sup> ou contrarrazões.

Com isso, a discussão sobre o cabimento de mandado de segurança<sup>17</sup> ou correção parcial têm uma possibilidade ínfima de êxito como sucedâneos recursais plausível em tal situação, justamente pela necessidade, para tal, da existência de uma decisão irrecurável<sup>18</sup>.

De todo modo, há uma recorribilidade, mesmo que não imediata<sup>19</sup>, com o aguardo pela interposição do recurso de apelação e insere nesta espécie a irresignação sobre a

---

<sup>16</sup> “Entendemos que tal inovação possui o condão de simplificar a recorribilidade das decisões interlocutórias. Afinal, se, sob a égide do CPC de 1973, cabe à parte ratificar o agravo retido na preliminar de apelação/contrarrazões, mais simples se afigura dispensá-la de interpor previamente o recurso de agravo retido, concentrando a impugnação das decisões interlocutórias no próprio recurso de apelação.” HILL, Flavia Pereira. Breves Comentários: As principais inovações quanto aos meios de impugnações das decisões judiciais no novo CPC. *Coleção Novo CPC - Doutrina Seleccionada - v.6 - Processo nos Tribunais e Meios de Impugnação às Decisões Judiciais*. Orgs: DIDIER JR., Fredie; FREIRE, Alexandre; MACEDO, Lucas Buriel de; PEIXOTO, Ravi. Salvador: JusPodivm, 2015. p. 367.

<sup>17</sup> “Duas preocupações devem ser apresentadas: será que a nova sistemática irá gerar um número elevado de processos anulados em decorrência do provimento das apelações, envolvendo vícios ocorridos durante a fase cognitiva e incluídos no § 1º do artigo 1.009, como nos casos de cerceamento de defesa? Será que, mais uma vez, não se estará dando margem para utilização do mandado de segurança contra ato judicial, a partir do momento em que se veda o manejo de recurso imediatamente após o pronunciamento interlocutório?” ARAÚJO, José Henrique Mouta. *Mandado de Segurança*. 5ª. ed. Salvador.: JusPodivm. 2015. p. 370.

<sup>18</sup> Comentário do autor: a ausência do requisito da recorribilidade, certamente, será utilizada pelos Tribunais como uma eventual saída pela tangente para fechar a porta para estas possibilidades – mandando de segurança ou correção parcial. Uma situação, porém, entendo ser cabível o mandado de segurança, pela inviabilidade da rediscussão em sede de apelação, caso, erroneamente, o juízo de primeiro grau inadmita um recurso por qualquer das inadmissibilidades, como a intempestividade, extrapolando a sua função. O que fazer? Não há possibilidade de devolver a matéria na apelação, esta já foi interposta e não é remetida ao Tribunal. Nessa hipótese, há uma evidente recorribilidade, com a possibilidade evidente e clara de interposição do mandado de segurança. Por outro lado, há a possibilidade, nesta hipótese em específico, de utilização, em vez de mandado de segurança, da reclamação para combater a usurpação da competência do Tribunal pelo juízo de primeiro grau. Duas saídas possíveis para esta situação. Enunciado n.º 207 do FPPC: Cabe reclamação, por usurpação da competência do tribunal de justiça ou tribunal regional federal, contra a decisão de juiz de 1º grau que inadmitir recurso de apelação.

<sup>19</sup> Em livro específico sobre o agravo de instrumento, exponho que o trâmite legislativo não admitiu o protesto antipreclusivo: “Durante o trâmite legislativo, principalmente na Câmara dos Deputados, houve a tentativa de emplacar a preclusão das decisões não agraváveis, com a exigência do protesto sobre estas. O imaginado seria que, logo após esta forma de decisão, a parte prejudicada deveria manifestar-se através de petição simples ou de via oral na audiência, com o protesto, já manifestando a sua real discordância daquela matéria, para que posteriormente pudesse ser fruto de impugnação, após a sentença, via

decisão interlocutória não agravável. Para possibilitar um cabimento de mandado de segurança como ação autônoma de impugnação ou correição parcial como sucedâneo, a interpretação deve ser no sentido de estas decisões não terem recorribilidade imediata<sup>20</sup>.

E qual a relação do regime da preclusão com essas decisões interlocutórias não agraváveis? Houve uma escolha, justamente pela não preclusão imediata<sup>21</sup>, alterando o regime das interlocutórias, ocasionando um sistema complexo, mitigando o próprio instituto e criando uma possibilidade de reversão da decisão em momento muito posterior, diferindo a recorribilidade e deixando as decisões interlocutórias com um ar de provisoriedade<sup>22</sup>.

Ou seja, a preclusão das interlocutórias não passíveis de agravo de instrumento não será logo após a sua prolação, pela própria inviabilidade recursal naquele momento, mas aguardando a apelação e a recorribilidade conjunta da sentença e da interlocutória não agravável. A preclusão fica adiada para quinze dias após a intimação da sentença<sup>23</sup>.

---

apelação/contrarrazões.” LEMOS, Vinicius Silva. *O agravo de instrumento no novo CPC*. São Paulo: Lualri, 2016. p. 82.

<sup>20</sup> “Esta opção do legislador de 2015 vai, certamente, abrir novamente espaço para o uso do mandado de segurança contra atos do juiz. A utilização desta ação para impugnar atos do juiz, no ordenamento jurídico ainda em vigor, tornou-se muito rara. Mas, à luz do novo sistema recursal, haverá hipóteses não sujeitas a agravo de instrumento, que não podem aguardar até a solução da apelação. Um bom exemplo é o da decisão que suspende o andamento do feito em 1º grau por prejudicialidade externa. Evidentemente, a parte prejudicada não poderia esperar.” ARRUDA ALVIM, Teresa; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogério Licastro Torres de. *Primeiros comentários ao novo código de processo civil*. São Paulo: Ed. RT. 2015. p. 1.453.

<sup>21</sup> O art. 1.009, § 1º dispõe que tais interlocutórias não precluem e podem ser impugnadas na apelação ou contrarrazões. Mas, estará certo dizer que não precluem? Obviamente que está, pelo fato de que as interlocutórias, mesmo as não agraváveis, precluem, só se alterando o regime e o momento da preclusão. Esse termo “não precluem” deve ser entendido como “não precluem imediatamente”.

<sup>22</sup> “Neste íterim, cumpre salientar que a decisão interlocutória não agravável tem uma aparente estabilização, sem a sua possibilidade imediata de recorribilidade, contrastando com o costume de se reclamar imediatamente previsto no artigo 522, do CPC/73, mas, na realidade, somente há uma aparência de eficácia permanente, já que há total possibilidade de revisão posterior, como se esta espécie de decisão interlocutória estivesse em stand-by, à espera de uma recorribilidade futura, sobre a qual nem as partes – durante a condução processual, nem sabem se a outra parte impugnará ou não aquela decisão. Enquanto não ultrapassar a sentença e não for interposta a apelação, não há a preclusão daquela decisão interlocutória não agravável, podendo, ainda, ser rediscutida, caracterizando toda e qualquer decisão que assim se define, como uma decisão interlocutória que denominamos de stand-by.” LEMOS, Vinicius Silva. *O agravo de instrumento no novo CPC*. São Paulo: Lualri, 2016. p. 240.

<sup>23</sup> Duarte denomina essa não preclusão imediata das decisões interlocutórias como preclusão elástica: “A preclusão é elástica porque, observando adequadamente o fenômeno jurídico, não se produz exclusivamente — nem é inteiramente confinada —, ao segundo grau de jurisdição. Principia com a decisão interlocutória, mas se elastece, estica, seu desdobramento até o segundo grau, quando então se realiza pela omissão da parte. Inegavelmente, a alteração do sistema preclusivo acarretará inúmeras (in)consequências sobre a compreensão da dita preclusão *pro iudicato*, os pedidos de reconsideração e, principalmente, o próprio centro de gravidade do processo. O elastecimento na ocorrência das preclusões traz um deslocamento no centro de gravidade do processo, que deixa de ser, via de regra, a sentença de primeiro grau, passando para a fase de apelação, momento em que, potencialmente, todas as questões decididas serão revistas.” DUARTE, Zulmar. *Elasticidade*

Esse adiamento da preclusão sobre a interlocutória não agravável traz a necessidade de cuidados na prolação desta. De certa maneira, o manuseio processual, por todos os atores da demanda, deve ser mais cuidadoso, com a condução pelas partes de um processo que contenha menos incidentes e com uma busca mais coesa e oriunda da boa-fé processual. O zelo decisório na interlocutória não agravável deve ser ainda maior, com uma amplitude de critérios que não faziam parte do cotidiano dos magistrados, com a necessidade de uma visão maior do aspecto decisório, justamente pela relação com a não preclusão e a possibilidade de reversibilidade daquele ato.

A retirada da técnica preclusiva tangencia o processo de um caminho de certezas processuais com a consumação e perfeição do ato realizado, para um sistema de rediscussão posterior de diversos atos, acarretando uma nova visão processual, sem preclusão e com impugnações posteriores.

Não pode o juízo de primeiro grau sentir-se absoluto nas decisões interlocutórias que não são passíveis de agravo de instrumento. A ponderação e a visão processual devem ser preponderantes, limitando a liberdade decisória e o anseio por um processo mais célere. A medida deve ser ater-se sempre a entender que cada decisão não agravável poderá ser revista posteriormente, com a necessidade do máximo de conjuntura entre este ato, seus precedentes e o direito posto. Evidentemente que a responsabilidade do juízo de primeiro grau ganha um fator importante na medida que o seu poder decisório também aumenta. Maiores poderes, maiores responsabilidades.

A possibilidade distante temporalmente da impugnabilidade das decisões interlocutórias ressalta a importância de uma capacidade decisória ainda maior do juízo, com uma visão processual ainda mais aguçada e a preocupação da condução processual além daquele momento, com a necessidade de imaginar-se um sistema sem preclusão até o momento da apelação, com uma responsabilidade maior pelas decisões.

É uma brutal mudança na sistemática decisória, devendo ser assim encarada pelos magistrados, como uma nova forma de decidir no processo, sem as certezas processuais da preclusão, caminhando por pedras inconstantes que podem voltar sempre à tona. Desse modo, numa conjunção entre ambas as recorribilidades e a preclusão se chega à conclusão de que as decisões que estão previstas no CPC/2015 como passíveis de agravo

de instrumento, obviamente, são preclusivas imediatamente no prazo deste recurso e, caso não se interponha o ato recursal, não há mais como discutir aquela decisão. Logo, a recorribilidade é imediata e sua preclusão também. Por outro lado, nas decisões tidas como não agraváveis, o regime de preclusão não pode ser imediato, necessitando ser diferido<sup>24</sup>, para um momento posterior, uma vez que essas decisões não são irrecorríveis, mas somente postergando a sua impugnabilidade para pós-sentença, de modo inserto na apelação.

### 2.3 Modalidades de cabimento do agravo de instrumento na fase de conhecimento

As hipóteses de agravo, no CPC/2015, como já vimos, foram divididas entre o rol taxativo da fase de conhecimento, quando há uma delimitação de cada situação pertinente ao recurso e a generalidade de todas as decisões interlocutórias em outras fases do processo ou nos processos de execução ou inventário. Na fase de conhecimento, somente as situações delimitadas na lei serão adequadas para a impugnação pelo agravo de instrumento. Nas outras hipóteses, quaisquer situações poderão sofrer a impugnação por essa via recursal.

#### 2.3.1 Rol de hipóteses de cabimento na fase de conhecimento

As hipóteses, delineadas no art. 1.015, foram estipuladas como impugnáveis via agravo de instrumento, por suas peculiaridades de urgência processual, por não comportarem a espera sobre a decisão da sentença e, posterior interposição de apelação. Essas foram as decisões interlocutórias que o legislador entendeu como inadiáveis, com medida de urgência quando de sua prolação, necessitando o cabimento imediato do agravo de instrumento. Com a especificação realizada pelo legislador, houve a escolha de quais

---

<sup>24</sup> Barioni denomina preclusão diferida: BARIONI, Rodrigo. Preclusão diferida, o fim do agravo retido e a ampliação do objeto da apelação no novo código de processo civil. *Revista de Processo*. Vol. 243, Ano 40, São Paulo: Ed. RT, 2015. p. 271; Já Duarte denomina como preclusão elástica: DUARTE, Zulmar. Preclusão elástica no Novo CPC. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília ano 48 n. 190 abr./jun. 2011; Denomino como não preclusão imediata: LEMOS, Vinicius Silva. A não preclusão das decisões interlocutórias e a liberdade decisória do juízo de primeiro grau. *Revista de Processo*. Vol. 257, ano 41. São Paulo: Ed. RT, jun. 2016. p. 250.

decisões seriam agraváveis e, para as demais, foram impostas uma recorribilidade em momento posterior, na apelação ou nas contrarrazões.

### 2.3.2 A fase de conhecimento, o rol taxativo e as teses interpretativas

O fato de o legislador ter imposto no art. 1.015 um rol taxativo de hipóteses que dialogam com o agravo de instrumento e não ter um delineamento específico sobre o alcance e limites de sua própria incidência impõe que o pensamento e conclusão sejam de que as decisões ali inseridas são necessariamente agraváveis e, conseqüentemente, as decisões que não estão descritas nesse rol do art. 1.015 serão tidas como não agraváveis.

Essa concepção é atrelada à fase de conhecimento pela sistematização das próprias hipóteses, muito mais comuns nessa fase, e o teor do parágrafo único, com a descrição de que as decisões das fases de liquidação de sentença, cumprimento de sentença, execução e inventário serão agraváveis. Como não há menção à fase de conhecimento em nenhum momento, logo essa conclusão é conjuntiva, é pela análise global do sistema.

Mas, diante de tal artigo, a sanção do CPC/2015 e o seu texto legal trouxe discussão doutrinária sobre essa recorribilidade e como o rol deveria ser interpretado.

Necessário enfrentar cada ponto.

#### 2.3.2.1 O rol como taxativo restritivo

Se há um rol de decisões interlocutórias em que suas matérias são agraváveis, dentro dessa concepção, há uma taxatividade, com a imposição de que naquelas decisões o recurso será cabível e que em outras decisões que não estão ali presentes não serão.

O rol sendo considerado taxativo, há uma restrição em seu texto e sua recorribilidade. O texto legal e todas as suas hipóteses, na fase de conhecimento, não poderiam ser tergiversados ou flexibilizados, com a necessidade de interpretação literal e específica somente daqueles que o legislador imaginou e incutiu de uma recorribilidade imediata.

Não caberia a interpretação diversa do texto legal, seja pelas partes, seja pelo juízo, de que outras hipóteses seriam agraváveis.



Ao que parece, no teor do texto legal e na história da tramitação do projeto de lei que culminou no CPC/2015, era essa a intenção, com as discussões sobre a restrição do cabimento do agravo de instrumento e qual a extensão desta em termos de quais as hipóteses que seriam necessariamente agraváveis, com a delimitação especificadamente de cada uma.

### 2.3.2.2 O rol como exemplificativo

O entendimento de que o rol seria exemplificativo coloca a percepção de que o legislador não incorporou uma restrição à recorribilidade, mas com a necessidade de que outras decisões também sejam agraváveis, desde que também combinassem com a mesma situação do que o rol preconiza, o que desenvolveremos.

Primeiramente, é necessário entender que a interpretação como rol exemplificativo parte de duas maneiras de se entender dessa maneira: *(i) puramente exemplificativo, com o cabimento em qualquer decisão interlocutória; (ii) exemplificativo, com o cabimento em decisões interlocutórias que não terão interesse recursal na apelação ou têm o mesmo sentido do rol.*

Na primeira hipótese, o puramente exemplificativo entende o rol do agravo de instrumento como uma lista de sugestões, como um meio de expor algumas decisões que seria, com grande repercussão, mas sem estancar a recorribilidade das demais.

Essa interpretação não ganhou adeptos com força na doutrina, tampouco tinha coerência, pelo simples fato de que o sistema era fechado com o art. 1.009, § 1º. Se o próprio CPC/2015 determina que tem que uma recorribilidade postergada das questões que não são passíveis de agravo, obviamente que tem a divisão entre agraváveis e não agraváveis. Essa visão é descartável pela sua singeleza.

Já na outra concepção, o rol seria de uma taxatividade com um critério: a inutilidade da recorribilidade na apelação como critério para a abertura de decisões agraváveis fora do rol taxativo. Dessa feita, há uma linha tênue entre a percepção exemplificativa e a taxatividade, pelo fato de que se reconhece que há uma lista de hipóteses em que a lei já estipulou como agraváveis e que sobre elas não haveriam dúvidas, contudo qualquer outra hipótese que não fosse cabível aguardar a postergação da

recorribilidade até a apelação seria agravável, não pela sua inclusão no rol, mas pela própria inefetividade do apelo, dada a necessidade de reexame imediato da questão pelo Tribunal.

Essa percepção foi nomeada como exemplificativa no voto da Min. Nancy<sup>25</sup> por não se utilizar o critério de interpretação restritiva, nem o da interpretação extensiva, simplesmente alegando que seriam hipóteses fora do rol, sem se criar uma interligação com a lista e suas hipóteses, com a defesa de que terão outras hipóteses a serem agraváveis.

Por isso, foi nomeado como exemplificativo, mesmo sem ser puramente exemplificativo.

### 2.3.2.3 O rol como taxativo com interpretação extensiva

Cunha e Didier Jr. argumentam que, apesar da taxatividade, há a possibilidade de interpretação extensiva, ao encarar-se como “um rol de tipos de decisão agravável, a admitir a interpretação extensiva? Parece-nos que sim<sup>26</sup>”.

Essa visão explanada não tergiversaria ou flexibilizaria o caráter taxativo, somente ampliaria a sua interpretação. A norma comporta uma pluralidade de maneiras de se interpretar o que está escrito, com a possibilidade de entender qual o cerne da conduta jurídica almejada no caso em questão, do que é realmente agravável. Ou seja, o texto seria somente uma tradução da conduta e da situação processual agravável, não a própria decisão fechada como unicamente agravável.

A interpretação, nessa visão, seria de que o agravo seria para todas as decisões na idêntica situação jurídica. O exemplo utilizado para essa extensividade seria do art. 1.015, III, na disposição sobre a decisão de rejeição a alegação de convenção de arbitragem, retirando de seu texto, o substrato da intenção jurídica pela discussão de incompetência e, assim, entendendo que a hipótese versa sobre uma decisão de competência, culminando tal

---

<sup>25</sup> Finalmente, outra parte da doutrina defende que não há que se falar em rol taxativo combinado com interpretação restritiva, nem tampouco em rol taxativo combinado com interpretação extensiva ou analógica, mas, sim, em um rol puramente exemplificativo, de modo que, em determinadas situações, a recorribilidade da interlocutória deve ser imediata, ainda que a matéria não conste expressamente do rol ou que não seja possível dele extrair a questão por meio de interpretação extensiva ou analógica.

<sup>26</sup> CUNHA, Leonardo Carneiro da; DIDIER JR., Fredie. Apelação contra decisão interlocutória não agravável: a apelação do vencido e a apelação subordinada do vencedor: duas novidades do CPC/2015. *Revista de Processo*. Vol. 241, Ano 40, p. 231-242, São Paulo: Ed. RT, 2015. p. 232.

tese, a estender essa hipótese de cabimento para qualquer outra decisão em que houver matéria que verse sobre competência<sup>27</sup>. É uma extensividade válida<sup>28</sup>? Até certo ponto, sim<sup>29</sup>. Em algumas hipóteses, principalmente sobre uma decisão que acolhe a incompetência absoluta, talvez seja possível, dada a iminente remessa a outro juízo, mas uma extensividade aberta para qualquer hipótese de decisão sobre competência, talvez não seja o adequado.

O intuito de possibilitar a extensividade, além de ampliar as próprias hipóteses, passa pela necessidade de uma interpretação extensiva se daria para operar “por comparações e isonomizações, não por encaixes e subsunções. As hipóteses de agravo de instrumento são taxativas (...) Se não se adotar a interpretação extensiva, corre-se o risco de se ressuscitar o uso anômalo e excesso do mandado de segurança contra ato judicial, o que é muito pior, inclusive em termos de política judiciária<sup>30</sup>.” Não haveria uma relativização da taxatividade das hipóteses do agravo, somente uma interpretação extensiva, em situações idênticas às determinadas no rol do art. 1.015.

Por isso, apesar de a extensividade se demonstrar essencial em algumas excepcionais hipóteses<sup>31-32</sup>, necessária a reticência desta interpretação extensiva para que

---

<sup>27</sup> Há quem discorde de tal extensividade, não da teoria, mas do exemplo, pelo fato de que a arbitragem ser um negócio jurídico sobre jurisdição e não sobre competência, o que é pertinente.

<sup>28</sup> “Será que em situações como as acima alistadas não seria o caso de se permitir análise excepcionalmente extensiva das hipóteses de cabimento do agravo de instrumento, atribuindo-se maior amplitude aos seus incisos ou permitindo o cabimento de agravo de instrumento em situações não expressamente dispostas no art. 1.015? A resposta à indagação acima formulada não é, decisivamente, simples: o rol do art. 1.015 do novo CPC realmente foi projetado como taxativo, e isto nos parece indubitável, especialmente em razão do que dispõe o art. 1.015, XIII.” MELLO, Rogério Licastro Torres de; RAMOS, Fabiana Souza; BONAGURA, Anna Paola; MONTANS, Renato. *O agravo de instrumento e o rol do art. 1.015 do novo CPC: taxatividade?* <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI235291,81042º+agravo+de+instrumento+e+o+rol+do+art+1015+do+novo+CPC+taxatividade>

<sup>29</sup> O rol taxativo deve ser mesmo taxativo? Essa é uma pergunta que tem dividido a doutrina, entendo que há hipóteses em que sim, mas com total parcimônia e não com cláusulas gerais, como defende aqui, por princípios constitucionais uma sistematização, Maranhão: “Tem-se esse rol como taxativo. Contudo, adianta-se que não são descartáveis situações concretas em que se demonstrará o cabimento de interpretação conforme a Constituição, diante do postulado da isonomia e da paridade de armas entre os litigantes, bem assim a necessidade de interpretação extensiva do texto para hipóteses análogas conducentes ao entendimento pelo qual o legislador *dixit minus quam voluit*.” MARANHÃO, Clayton. *Agravo de Instrumento no Código de Processo Civil de 2015: entre a taxatividade do rol um indesejado retorno do mandado de segurança contra ato judicial*. *Revista de Processo*. Vol. 256, .A ano 41., p. 147-168. São Paulo: Ed. RT, jun/2016. p. 153.

<sup>30</sup> CUNHA, Leonardo José Carneiro da; DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil. Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais*. 13ª ed. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 211.

<sup>31</sup> “O fato de o legislador construir um rol taxativo não elimina a necessidade de interpretação para sua compreensão: em outras palavras, a taxatividade não elimina a equivocidade dos dispositivos e a necessidade

não se transforme essa visão de extensividade em uma multiplicidade de possibilidades agraváveis das decisões interlocutórias, justamente quando a vontade do legislador foi em sentido contrário<sup>33</sup>.

Mesmo criticando a posição legislativa pela mudança na estipulação de um rol taxativo, há de se respeitar o que foi definido como a norma processual pelo novel ordenamento.

Um ponto complexo da interpretação extensiva está na subjetividade da interpretação e a instabilidade possível de seus entendimentos, com necessidade de construção longa na doutrina e na jurisprudência para a fixação destas recorribilidades, o que causa um desfavor para a norma jurídica, mesmo com o intuito de sistematizar melhor recorribilidade das decisões agraváveis. Como o sistema de preclusão das interlocutórias é fechado, a interpretação extensiva<sup>34</sup> criaria uma necessidade de construção de pontes interpretativas sobre a preclusão de uma hipótese que não parece

---

de se adscrever sentido aos textos mediante interpretação.” MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo código de processo civil comentado*. São Paulo: Ed. RT, 2015. p. 946.

<sup>32</sup> Enunciado n.º 557 do FPPC: O agravo de instrumento previsto no art. 1.037, §13, I, também é cabível contra a decisão prevista no art. 982, inc. I. Nesse sentido: LEMOS, Vinicius Silva. O regime da preclusão na interpretação extensiva das hipóteses de agravo de instrumento. *Revista Dialética de Direito Processual*. n.º 151, p. 117-128, Ed. Dialética, São Paulo, 2015. p. 124.

<sup>33</sup> Uma possível e controversa extensividade seria sobre provas, com a defesa do nosso entendimento de que não há viabilidade no entendimento que o legislador pretendia que toda produção de prova fosse agravável, seja pela especificação de cabe o recurso somente nessa hipótese (apelação ou contrarrazões posteriores) ou, ainda, pela possibilidade da produção de prova pericial ser incluída no projeto votada pela Câmara Federal e não acatada na versão final do Senado Federal e, conseqüentemente, no texto legal. Desse modo, a taxatividade do rol das hipóteses do agravo de instrumento no quesito provas deve ser respeitada, não sendo possível essa extensão<sup>1</sup> para qualquer outra espécie de produção de prova. Em sentido contrário, Muller entende que há tal extensividade: “Disponer efetivamente do direito de fazer provas num processo é sinônimo também do poder de impugnar de imediato uma decisão do juiz que inadmita a produção de determinada prova, tida pelo autor ou pelo réu como indispensável. Eliminar essa possibilidade é enfraquecer as garantias do acesso à Justiça, da ampla defesa e do próprio devido processo legal. Por isso, um processo civil democrático não pode conviver com a ideia de que decisões indeferitórias de provas sejam inatacáveis por agravo de instrumento. Por esta razão, certamente, ao estabelecer o inciso VI do artigo 1015 do Código de Processo Civil de 2015, o legislador implicitamente incluiu nesta hipótese todas as questões atinentes a indeferimento de provas. O inciso trata de produção de provas no processo. Não é possível que seja permitida a produção de uma prova e dentro do procedimento ordinário e seja vedada outras no mesmo procedimento. Assim, como já dito, a regra de interpretação extensiva se aplica a todo o artigo 1015 que trata das hipóteses legais de decisões interlocutórias passíveis de agravo de instrumento” MULLER, Ana Cláudia Rodrigues. Do rol não taxativo do agravo de instrumento no código de processo civil de 2015. São Paulo, 2016. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica – PUC - SP, 2016. p. 172/173.

<sup>34</sup> Salientando a diferenciação entre interpretação extensiva e analogia: BECKER, Rodrigo. Franz. O rol taxativo (?) das hipóteses de cabimento do agravo de instrumento. *Publicações da Escola da AGU: Direito, Gestão e Democracia*. Vol. 9, p. 237-252, Brasília, 2017.

agravável, mas que a jurisprudência entenderia, com o passar do tempo, como agravável.

Logo, se a tese fosse viável e aceita pelo STJ<sup>35</sup>, o sistema de preclusão necessitaria de ajustes e adaptações<sup>36</sup>.

### **3. A ADOÇÃO DA TEORIA DA TAXATIVIDADE MITIGADA PELO STJ: O JULGAMENTO DO TEMA REPETITIVO 988 – RESP 1.696.396/RESP 1.704.520**

O tema do rol taxativo do agravo de instrumento na fase de conhecimento e a possibilidade de interpretação extensiva chegou até o STJ via afetação do presidente do

---

<sup>35</sup> Sobre o STJ acatando antes do tema repetitivo 988 a interpretação extensiva: (RECURSO ESPECIAL. (...). RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPRETAÇÃO ANALÓGICA OU EXTENSIVA DO INCISO III DO ART. 1.015 DO CPC/2015. (...). 5. Apesar de não previsto expressamente no rol do art. 1.015 do CPC/2015, a decisão interlocutória relacionada à definição de competência continua desafiando recurso de agravo de instrumento, por uma interpretação analógica ou extensiva da norma contida no inciso III do art. 1.015 do CPC/2015, já que ambas possuem a mesma ratio -, qual seja, afastar o juízo incompetente para a causa, permitindo que o juízo natural e adequado julgue a demanda. 6. Recurso Especial provido. (STJ - REsp: 1679909 RS 2017/0109222-3, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 14/11/2017, T4 - QUARTA TURMA)

<sup>36</sup> Importante indagarmos: *como ficam as hipóteses de interpretação extensiva das decisões agraváveis?* Ao se possibilitar que haja uma interpretação extensiva, mesmo diante de um rol taxativo essas hipóteses possíveis de imputação de uma recorribilidade via agravo de instrumento por extensividade, na letra da lei, não estão delineadas de tal modo, buscando aquela parte que se entenda aquela decisão como agravável, mesmo que legalmente não esteja especificada. E, ao entender-se como agravável por interpretação extensiva, como será a hipótese da preclusão? Também será extensível? Evidentemente que não. Como não há uma especificação na lei sobre o cabimento do agravo para essa hipótese, sendo uma construção doutrinária e, posteriormente, jurisprudencial, não há como pensar que essa “nova hipótese”, inserida tangencialmente, sem fazê-la seguir o art. 1.009, § 1º, seguiria a preclusão imediata, deve, de igual maneira, não operar, naquele momento, a preclusão. Dessa forma, criar-se-ia uma hipótese de decisão interlocutória que pela lei seria incabível o agravo de instrumento, mas pela doutrina e jurisprudência seria cabível, porém utilizando a não preclusão de sua matéria, cabendo também, se possível, a utilização da apelação, se assim a parte entender. Há de se entender que a parte, com a interpretação extensiva das hipóteses do agravo de instrumento, terá uma possibilidade de escolha: recorrer de imediato utilizando o agravo de instrumento possível pela interpretação extensiva ou aguardar a prolação da sentença para impugná-la utilizando a apelação ou contrarrazões, utilizando a forma natural do art. 1.009, § 1º e § 2º. Não se pode imaginar que a extensividade nasceria para prejudicar a parte, com isso, é impossível se pensar em preclusão para essas decisões interlocutórias, cujas matérias não tinham a recorribilidade via agravo de instrumento, mas por via transversa da interpretação extensiva, caberá. Mesmo admitindo-se a excepcionalidade do cabimento do agravo de instrumento em situações que não havia a sua estipulação legal, esta hipótese deve ser optativa, possibilitando uma via melhor para a parte, entretanto, em caminho diverso, continuar com a via aberta da recorribilidade imaginada no CPC/2015. Existem duas hipóteses de resultado: se o recurso for não conhecido pela sua latente irrecorribilidade, o Tribunal está dizendo que essa hipótese não preclui, mas deve aguardar o momento disposto no art. 1.009 § 1º e § 2º para daí interpor a apelação/contrarrazões; de outro modo, se o recurso for julgado, seja com seu conhecimento ou não conhecimento (por motivos diferentes da irrecorribilidade), não há mais o que se falar em não preclusão, pelo fato da parte ter utilizado o agravo de instrumento e devolvido a matéria para um novo julgamento, consumindo a recorribilidade, de forma a não poder recorrer novamente.

TJ/MT sobre dois REsp (REsp 1.696.396/REsp 1.704.520) que versavam sobre a recorribilidade imediata de decisão interlocutória que versa sobre competência.

O julgamento pela Corte Especial do STJ começou em setembro de 2018 e terminou em dezembro do mesmo ano, com o deslinde sobre a escolha por uma teoria sobre a taxatividade das hipóteses agraváveis na fase de conhecimento.

A relatora, Min. Nancy Andrichi, depois de estudo e sistematização de todas as tendências doutrinárias, propôs o que denominou de taxatividade mitigada, com a possibilidade de interposição do agravo de instrumento, na fase de conhecimento, de todas as decisões que demonstrem urgência em sua revisão e, por urgência, a interpretação como inutilidade do recurso posterior, no caso a apelação.

A tese jurídica foi firmada com votação por 7 a 5 na Corte Especial, com a outra tendência considerada ser a taxatividade restritiva, rechaçando a taxatividade mitigada, contudo a decisão interlocutória sobre competência foi tida como agravável, não pela tese de interpretação extensiva, mas por entenderem ser um dos casos de taxatividade mitigada.

A taxatividade mitigada, nomenclatura dada pela Min. Nancy Andrichi, foi a opção pelo modo exemplificativo, com a concepção de que, apesar de taxativo o rol, a escolha pela recorribilidade postergada por se tornar inócua, ineficiente e ineficaz, com a perda de interesse recursal pelo transcurso do tempo. Ou seja, sempre que for uma questão que se perde com o tempo processual, sem o interesse ser mantido para apelo, a necessidade de reexame imediato se torna clara, com a alteração daquela decisão não agravável para agravável, excepcionalmente.

Então, a escolha pela taxatividade mitigada optou por criar duas regras para o agravo na fase de conhecimento: *(i) as hipóteses constantes no rol, sem a necessidade de argumentar urgência; (ii) as hipóteses não constantes no rol, desde que provada urgência na argumentação recursal.*

As hipóteses que estão no rol mantêm, obviamente, como agraváveis, sem qualquer necessidade de demonstrar que assim o são, pelo fato de que a norma já estabelece dessa maneira. No entanto, para além destas hipóteses, o recorrente deve interpor o agravo de instrumento e argumentar que a recorribilidade imediata é medida que se impõe pela situação processual ser urgente e, por urgência se entender a ineficiência de recurso posterior.

Vejamos a tese fixada no tema repetitivo 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.

A escolha pela taxatividade mitigada cria um requisito de admissibilidade avulso, de modo jurisprudencial, para as decisões que estiverem na fase de conhecimento sem o rol, a necessidade de argumentar urgência. Um agravo de instrumento impugnativo de decisões fora do rol sem a alegação da urgência não deve ser considerado e, se cumprida essa exigência, a urgência passa a ser requisito de admissibilidade para a viabilidade deste agravo de instrumento.

A explicação de urgência deve ser no seguinte sentido, constante do voto da Min. 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 art. 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 art. 1.015 do CPC, porque, como demonstrado, nem mesmo essas técnicas hermenêuticas são suficientes para abarcar todas as situações.

A urgência não é bem a urgência subjetiva que paira na concepção de dano material ou processual da parte, mas pela ineficácia ou inutilidade futura de eventual apelação. O recorrente deve argumentar nesta linha de urgência, sem mencionar outras urgências ou pontos em que seriam urgentes.

A concepção desta escolha é que o rol como um todo tem esse viés. Ou seja, todas as decisões que o legislador incluiu no rol tem a ineficácia de sua recorribilidade somente em eventual apelo, logo é uma espécie de interpretação extensiva de todo o rol e não uma exemplificação ou taxatividade puramente mitigada. Se os incisos demonstram hipóteses que não podem aguardar a apelação, sempre que for de modo idêntico, será agravável, o que no voto se concebeu como “urgência”.

Gonzalez entende que essa abertura para que qualquer decisão que seja agravável quando a apelação for inútil torna o rol meramente exemplificativo, como um exemplo das decisões em que a apelação não é o remédio possível e, dessa maneira, qualquer outra decisão com o mesmo viés segue o exemplo do rol, com a sua recorribilidade imediata, justamente por entender que é uma mera exemplificação<sup>37</sup>. Ferreira parte da mesma premissa, porém argumenta que há uma taxatividade fraca no rol<sup>38</sup>, com a necessidade de ampliação para que se ataque a inutilidade do pensamento do legislador sobre a não recorribilidade.

No modo geral, o que se optou foi por uma interpretação extensiva macro, sem importar cada espécie de decisão do rol do art. 1.015, mas importar o rol como um contexto geral, incluindo o seu parágrafo único dentro disso.

A escolha pelo nome, portanto, foi pela existência de uma taxatividade, porém com a possibilidade de flexibilidade desta quando for alegada e comprovada a inutilidade da apelação, configurando esta situação como uma urgência. De certa maneira, diante da taxatividade mitigada, o regramento do agravo de instrumento na fase de conhecimento fica com uma premissa básica: *é agravável toda decisão em que a apelação não é caminho útil*<sup>39</sup>, sendo esta a demonstração de urgência.

A organização das interlocutórias seria da seguinte maneira; (i) *as interlocutórias agraváveis com a inutilidade da apelação presumida em lei (art. 1.015 e o seu parágrafo)*; (ii) *as interlocutórias agraváveis com a inutilidade da apelação alegada na própria peça*

---

<sup>37</sup> “Diante dessas considerações, concluiu-se que o rol do art. 1.015 é exemplificativo e que 361 também deve se admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisões interlocutórias quando a apelação não for capaz de tutelar satisfatoriamente a hipótese.” GONZALEZ, Gabriel Araújo. *A recorribilidade das decisões interlocutórias no CPC 2015*. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 364.

<sup>38</sup> Sobre taxatividade fraca: “Em outras palavras, há uma taxatividade fraca, decorrente da própria definição de recorribilidade geral das interlocutórias, mas ainda taxatividade, porque o agravante tem o ônus de demonstrar que é necessário o agravo de instrumento em razão da inutilidade de interposição e julgamento futuros de apelação.” 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*. Vol. 263, Ano 41, São Paulo: Ed. RT, jan/2017. p. 193

<sup>39</sup> “Aqui reside a chave mestra da nova sistemática recursal de decisões proferidas em primeira instância: a resposta é: se o legislador desejasse estabelecer o não cabimento de agravo de interlocutórias não expressas além dos incs. I a XI, não deveria ter estabelecido a recorribilidade geral das interlocutórias, pois assim tendo feito, não pode prever um recurso, que seria o de apelação, cujo regime jurídico levará a falta de interesse recursal. Seria como se o sistema fosse concebido para prever um “recurso que não é recurso” ou um “recurso inútil” que é uma contradição de termos (*contradictio in terminis*).” 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*. Vol. 263, Ano 41, São Paulo: Ed. RT, jan. 2017. p. 203.



*recursal; (iii) as interlocutórias não agraváveis pela desnecessidade de recorribilidade imediata e a viabilidade de utilizar o apelo diferidamente.*

Essa definição pela taxatividade mitigada quebra a concepção imaginada pelo legislador de restrição à recorribilidade das decisões interlocutórias, com a notória abertura para que muitas hipóteses possam ser agraváveis e abre-se, igualmente, para uma insegurança jurídica sobre essa recorribilidade, pelo fato do ordenamento não prever e imbuir cada parte, em cada processo e decisão entender, subjetivamente, se é uma hipótese agravável ou não.

Há, portanto, uma discricionariedade judicante sobre a construção das decisões que serão agraváveis ou não, seja de modo geral, imputando como na decisão de competência que ela será, seja de modo micro, com a disposição da inutilidade para cada caso concreto, com decisões variando sobre a sua recorribilidade diante da gravidade processual.

Em qualquer dos modos, há uma notória insegurança jurídica que levará a todas as partes que entenderem que a apelação seja inútil, com uma busca talvez desenfreada do recurso em qualquer decisão interlocutória. Evidentemente que o STJ definirá, com a sua construção jurisprudencial as decisões que são agraváveis mesmo fora do rol, como começou a construir já nessa decisão sobre a recorribilidade da decisão que versa sobre competência, não pela interpretação extensiva, mas pela inutilidade de futura apelação.

### 3.1 O impacto da taxatividade mitigada no sistema de preclusão das decisões interlocutórias

O complexo da escolha pela taxatividade mitigada para a recorribilidade das decisões interlocutórias na fase de conhecimento está na sua relação com a preclusão e o impacto num sistema que outrora era fechado.

Na imaginação da redação do CPC/2015, se a decisão estava inserida no rol do art. 1.015 era recorrível imediatamente e a preclusão acompanhava essa recorribilidade, com o prazo para o agravo de instrumento e, caso não houvesse o recurso, a questão estava preclusa, sem a possibilidade de suscitação ou discussão posterior. Por outro lado, as decisões fora do rol era postergadas para o momento pós sentença, junto com a preclusão desta, com o prazo da apelação sendo o critério para essa preclusão.

No entanto, com a taxatividade mitigada, o sistema de preclusão das interlocutórias é alterado<sup>40</sup>. Se uma decisão interlocutória da fase de conhecimento está no rol, não há dúvidas, a preclusão é imediata ao prazo do próprio agravo de instrumento sabidamente cabível. Mas, se a decisão interlocutória da fase de conhecimento está fora do rol do art. 1.015, a preclusão base continua sendo somente após a sentença, com a possibilidade de utilizar-se da apelação, contudo se a parte entender que o agravo de instrumento é o remédio imediato, deve assim proceder e o resultado do agravo influirá na preclusão.

A construção do sistema de preclusão nessa hipótese pela taxatividade mitigada pode ser explicada nesse ponto do acórdão do tema repetitivo 988:

Não haverá preclusão temporal porque o momento legalmente previsto para a impugnação das interlocutórias – apelação ou contrarrazões – terá sido respeitado. A tese jurídica proposta não visa dilatar o prazo, mas, ao revés, antecipá-lo, colocando-se, em situação excepcional, a possibilidade de reexame de certas interlocutórias em momento anterior àquele definido pela lei como termo final para a impugnação. Também não haverá preclusão lógica, na medida em que, nos termos da lei, a decisão interlocutória fora da lista do art. 1.015, em tese não impugnável de imediato, está momentaneamente imune. Nessa perspectiva, somente por intermédio de uma conduta ativa da parte – ato comissivo – e que se poderá, eventualmente e se preenchido o seu requisito, desestabilizar a questão, retirando-a do estado de espera que a própria lei a colocou e permitindo que seja ela examinada imediatamente. Ademais, igualmente não há que se falar em preclusão consumativa, porque apenas haverá o efetivo rompimento do estado de inércia da questão incidente se, além da tentativa da parte prejudicada, houver também juízo positivo de admissibilidade do recurso de agravo de instrumento, isto é, se o Tribunal reputar presente o requisito específico fixado neste recurso especial repetitivo, confirmando que a questão realmente exige reexame imediato. Dito de outra maneira, o cabimento do agravo de instrumento na hipótese de haver urgência no reexame da questão

---

<sup>40</sup> “Ora bem, quando ampliadas as hipóteses de recorribilidade para situação não antecipadas pelo legislador, há um importante efeito colateral: erigem-se a latere do ordenamento jurídico novas hipóteses de preclusão imediata.” GAJARDONI, Fernando da Fonseca; DELLORE, Luiz; ROQUE, André Vasconcelos; OLIVEIRA JR., Zulmar. *Execução e recursos: comentários ao CPC de 2015*. São Paulo: Método, 2017. p. 1.071; No mesmo sentido: “Por isso, apesar de concordar com a extensividade em algumas excepcionais hipóteses, necessária a utilização reticente dessa interpretação extensiva para que não se transforme esta hipótese em uma multiplicidade de possibilidades agraváveis das decisões interlocutórias quando a vontade do legislador foi em sentido contrário.” LEMOS, Vinicius Silva. O regime da preclusão na interpretação extensiva das hipóteses de agravo de instrumento. *Revista Dialética de Direito Processual*. n.º. 151, p. 117-128, Ed. Dialética, São Paulo, 2015. p. 124/125.

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; e outro, do Tribunal, que reconhecerá a necessidade de reexame com o juízo positivo de admissibilidade. Somente nessa hipótese a questão, quando decidida, estará acobertada pela preclusão. Significa dizer que, quando ausentes quaisquer dos requisitos acima mencionados, estará mantido o estado de imunização e de inércia da questão incidente, possibilitando que seja ela examinada, sem preclusão, no momento do julgamento do recurso de apelação.

A ideia é de que não há preclusão sobre a taxatividade mitigada. A construção disto está na concepção de adiantamento do prazo para o recurso. Se este for conhecido, com admissibilidade pela urgência (inutilidade da apelação), a irresignação será julgada e a matéria estará preclusão pela própria revisão pelo Tribunal. Caso a parte interponha o agravo de instrumento e o Tribunal entenda pelo não conhecimento do recurso, a matéria não estaria preclusão, justamente por entenderem que não seria o caso de agravo.

Se a parte recorre alegando o tema repetitivo 988, se o Tribunal conhecer, a preclusão será pelo efeito substitutivo, caso não se conheça, a parte pode reiterar em apelação futura.

A dúvida ainda resta sobre a inércia, uma hipótese que não está no art. 1015 e que a parte não agravou, mesmo com uma possível inutilidade da apelação a preclusão não se operaria, com o regramento sendo mantido pelo art. 1.009, § 1º.

Dessa maneira, a taxatividade mitigada seria uma opção ao prejudicado, não uma regra<sup>41</sup>.

O complexo será quando uma hipótese for pacificadamente urgente, como na hipótese de competência julgada no tema repetitivo 988, com a concepção clara e construída do STJ sobre a matéria, ainda resta a opção? Com a sedimentação do entendimento, não se precluiu ou ainda fica uma escolha? O acórdão da taxatividade mitigada não enfrenta esse ponto, com clara omissão sobre este, até pelo aspecto futuro.

---

<sup>41</sup> “As partes confiando no sistema eleito não interporiam agravo de instrumento, sendo que posteriormente seriam surpreendidas pelo não conhecimento do tema em sede de apelação (art. 1.009, §§1º e §2º, sob o argumento de que deveriam ter recorrido imediatamente, pois a matéria estaria compreendida em uma interpretação extensiva do art. 1.015.” GAJARDONI, Fernando da Fonseca; DELLORE, Luiz; ROQUE, André Vasconcelos; OLIVEIRA JR., Zulmar. *Execução e recursos: comentários ao CPC de 2015*. São Paulo: Método, 2017. p. 1.071.

Pela construção da proposta da taxatividade mitigada, mesmo diante de um claro entendimento do STJ sobre uma determinada recorribilidade, ainda haveria a possibilidade de eventual apelo, caso a parte assim entendesse.

### 3.2 A definição paulatina do STJ de várias hipóteses de agravo de instrumento fora do rol do art. 1.015 pela taxatividade mitigada

Com o tempo e o cotidiano forense, o STJ definirá quais as decisões interlocutórias fora do rol do art. 1.015, na fase de conhecimento, serão recorríveis ou não.

Algumas delas já estão definidas, como a sobre competência, até pelo fato de que esta questão jurídica que originou o repetitivo tema 988 que culminou na taxatividade mitigada. Como a consequência dessa decisão do repetitivo pela taxatividade mitigada abrirá a possibilidade de cada parte recorrer se entender urgente a sua situação processual, somente na atuação prática e construção jurisprudencial que se entenderá, realmente, como urgente e, conseqüentemente, agravável.

A cada decisão do STJ e consolidação em torno de sua pacificação, as hipóteses devem aumentar, como alguns exemplos já existentes, como: decisões interlocutórias da Lei de Recuperação Fiscal<sup>42</sup>; decisão interlocutória que nega alegação de prescrição e

---

<sup>42</sup> (RECURSO ESPECIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. SISTEMA RECURSAL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. HONORÁRIOS DO ADMINISTRADOR JUDICIAL E RENOVAÇÃO BENEFÍCIO PRODEIC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CABIMENTO. ART. 1.015, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC/15. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. POSSIBILIDADE. 1. O Código de Processo Civil, na qualidade de lei geral, é, ainda que de forma subsidiária, a norma a espelhar o processo e o procedimento no direito pátrio, sendo normativo complementar aos demais institutos do ordenamento. O novel diploma, aliás, é categórico em afirmar que "permanecem em vigor as disposições especiais dos procedimentos regulados em outras leis, às quais se aplicará supletivamente este Código" (art. 1.046, § 2º). 2. A Lei de Recuperação e Falência previu sistema recursal próprio, prevendo, para diversas situações específicas, o recurso adequado a desafiar o correspondente ato judicial. Estabeleceu, ainda, em seu art. 189, que, "no que couber", haverá aplicação supletiva da lei adjetiva geral. (...) 4. O rol taxativo do art. 1.015 do CPC/2015 não afasta a incidência das hipóteses previstas na LREF, pois o próprio inciso XIII estabelece o cabimento do agravo de instrumento nos "outros casos expressamente referidos em lei". Havendo disposição expressa da Lei de Recuperação de Empresas e Falência, essa prevalecerá sobre o *numerus clausus* do dispositivo do CPC, de modo que a aplicação desse Código será apenas para suprimento de lacunas e omissões. Por outro lado, se o provimento judicial, no âmbito falimentar/recuperacional, enquadrar-se em uma das hipóteses do rol do diploma processual, será também possível o manejo do agravo de instrumento. 5. Nas decisões interlocutórias sem previsão específica de recurso, incidirá o parágrafo único do art. 1.015 do CPC/2015, justamente porque, em razão das características próprias do processo falimentar e recuperacional, haverá tipificação com a ratio do dispositivo - falta de interesse/utilidade de revisão da decisão apenas no momento do julgamento da apelação, permitindo a impugnação imediata dos provimentos judiciais. 6. Assim como se dá nos procedimentos previstos no parágrafo único do art. 1.015 do CPC/2015, as decisões de maior relevância na recuperação judicial e na falência são tomadas antes da sentença propriamente dita, que, via de

decadência<sup>43</sup>; decisão que determina substituição de perito<sup>44</sup>; decisão interlocutória que afastou a impossibilidade jurídica do pedido<sup>45</sup>; dentre outras.

#### 4. ASPECTOS CONCLUSIVOS

O agravo de instrumento foi o recurso que mais sofreu alterações na novel legislação processual.

O intuito foi restringir, na fase de conhecimento, a recorribilidade para um grupo fechado de decisões interlocutórias, justamente com o intuito de que estas seriam

---

regra, se limita a reconhecer fatos e atos processuais firmados anteriormente. Consequentemente, aguardar a análise pelo Tribunal, apenas em sede de apelação, equivaleria à irrecorribilidade prática da interlocutória, devendo incidir a interpretação extensiva do dispositivo em comento. 7. Além disso, a natureza também processual (de execução coletiva e negocial) da LREF justifica a interpretação do parágrafo único do art. 1.015 no CPC (ou dos incisos do caput do art. 1.015) no sentido de estender a interposição do recurso de agravo de instrumento às decisões que envolvam matérias dos regimes falimentar e recuperatório. (...) Portanto, tal decisão desafia o recurso de agravo de instrumento, na forma do artigo 203, § 2º, do CPC. 9. Recurso especial provido. (STJ - REsp: 1722866 MT 2018/0027251-0, Relator: Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 25/09/2018, T4 - QUARTA TURMA)

<sup>43</sup> (PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022, I e II, DO CPC/2015 CONFIGURADA EM PARTE. OMISSÃO QUANTO A ASPECTO FÁTICO RELEVANTE PARA O DESLINDE DO FEITO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA SOBRE MÉRITO DO PROCESSO (PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA) E EXCLUSÃO DE LITISCONSORTE (LEGITIMIDADE DE PARTE). CABIMENTO. RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM. 1. Deixando a Corte local de se manifestar sobre questão relevante apontada em embargos de declaração que, em tese, poderia infirmar a conclusão adotada pelo Juízo, tem-se por configurada a violação do art. 1.022, II, do CPC/2015. 2. Nos termos do art. 487, II, do CPC/2015 – com redação diversa do art. 269, IV, do CPC/1973 –, haverá resolução de mérito quando o juiz decidir acerca da decadência ou da prescrição, reconhecendo ou rejeitando sua ocorrência. 3. Cabe agravo de instrumento contra decisão que reconhece ou rejeita a ocorrência da decadência ou da prescrição, incidindo a hipótese do inciso II do art. 1.015 do CPC/2015. 4. O art. 1.015, VII, do CPC/2015 estabelece que cabe agravo de instrumento contra as decisões que versarem sobre exclusão de litisconsorte, não fazendo nenhuma restrição ou observação aos motivos jurídicos que possam ensejar tal exclusão. 5. É agravável, portanto, a decisão que enfrenta o tema da ilegitimidade passiva de litisconsorte, que pode acarretar a exclusão da parte. 6. Recurso especial parcialmente provido. STJ - 1.772.839 - SP (2018/0265253-6) Relator: Min. Antonio Carlos Ferreira, T4 - QUARTA TURMA)

<sup>44</sup> (É exatamente o caso, pois se eventualmente acolhida a preliminar de apelação, reconhecendo-se a necessidade de substituição do perito, todos essa fase deverá ser repetida. TJ/SP – Agravo de Instrumento [2230587-60.2018.8.26.0000](#) 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial. Relator Desembargador Hamid Bdine)

<sup>45</sup> (2- O propósito recursal é definir se cabe agravo de instrumento, com base no art. 1.015, II, do CPC/15, contra a decisão interlocutória que afasta a arguição de impossibilidade jurídica do pedido. (...) 6-A possibilidade jurídica do pedido após o CPC/15, pois, compõe uma parcela do mérito em discussão no processo, suscetível de decomposição e que pode ser examinada em separado dos demais fragmentos que o compõem, de modo que a decisão interlocutória que versar sobre essa matéria, seja para acolher a alegação, seja também para afastá-la, poderá ser objeto de impugnação imediata por agravo de instrumento com base no art. 1.015, II, CPC/15. 7- Recurso especial conhecido e provido. STJ - REsp nº 1.757.123 - SP (2018/0190866-9) Relatora: Min. NANCY ANDRIGHI, 3ª. T)

recoráveis e as demais ficariam postergadas para uma impugnação posterior, se necessária ainda, em apelação, com a possibilidade de recorrer da sentença e das interlocutórias não agraváveis anteriormente.

Diante disso, surgiram várias teorias sobre o impacto dessa escolha legislativa de um rol de recorribilidade do agravo de instrumento na fase de conhecimento, o que tornou-se necessário, diante do tema e do problema de pesquisa, enfrentar cada teoria, diante da interpretação restritiva, da interpretação exemplificativa e da interpretação extensiva, todas sobre o rol do art. 1.015 do CPC.

Todas as possibilidades interpretativas eram para conjugar a realidade forense ao que foi determinado no ordenamento, com o vislumbre de imputar recorribilidade a decisões urgentes e com prejuízo processual ou material imediato, mas que não estavam no rol taxativo da fase de conhecimento.

A partir da análise destas teorias, o STJ afetou em técnica repetitiva a matéria e criou o Tema Repetitivo 988, com o enfrentamento deste dispositivo do CPC para uma definição legal de sua interpretação.

Lembra-se, então, que o problema proposto foi analisar o impacto do julgamento do STJ perante o Tema Repetitivo 988 do STJ, a fixação de uma taxatividade mitigada para as decisões interlocutórias na fase de conhecimento fora do rol do art. 1.015 do CPC.

Analisadas as teorias neste trabalho, passou-se a análise do próprio resultado do julgamento do STJ e a tese jurídica fixada: a taxatividade mitigada.

O STJ não optou por aderir, nominalmente, por nenhuma das teorias doutrinárias, mas com a concepção de que há uma mescla entre a teoria restritiva e a exemplificativa, o que se denominou como uma taxatividade mitigada.

O próximo passo foi analisar os impactos deste julgamento na seara processual.

A partir da decisão do STJ no Tema Repetitivo 988, a fase de conhecimento passa a ter uma recorribilidade imediata por força legal, dada as hipóteses do rol taxativo, contudo acrescenta-se uma recorribilidade imediata possível desde que seja alegada a urgência ou ineficácia de impugnação em momento futuro.

Caso seja vislumbrado a existência de urgência ou essa ineficácia da recorribilidade da interlocutória na apelação, o agravo de instrumento será cabível, caso contrário, mantém-se o rol taxativo. Em síntese apertada, esse é o reflexo da taxatividade mitigada.

Logo, há a exigência no agravo de instrumento fora do rol taxativo de um preliminar em que demonstre a incidência dessas situações para que seja cabível.

O sistema de preclusão das decisões interlocutórias é evidentemente impactado pela escolha de uma taxatividade mitigada, pelo fato de que havia um fechamento desse sistema entre agravo de instrumento nas decisões do rol e apelação para as demais. Dado esse entendimento, há uma dúvida sobre a preclusão, pelo fato de que há, de certa maneira, uma escolha da parte prejudicada na decisão aparentemente não agravável se utilizará ou não do agravo de instrumento com taxatividade mitigada.

O STJ tenta esclarecer de que uma vez interposto o agravo de instrumento e não aceito pelo Tribunal de segundo grau por ausência de recorribilidade, ainda persistirá a possibilidade de fazê-lo em grau de apelação, contudo ainda não definiu claramente a preclusão nas hipóteses em que jurisprudencialmente forem construídos os cabimentos do agravo e que estão fora do rol, se a parte optar por recorrer na apelação, o que deixa uma incerteza na própria teoria da taxatividade mitigada.

Dessa maneira, o problema de pesquisa foi enfrentado diante da análise do Tema Repetitivo 988 do STJ, de sua escolha pela taxatividade mitigada na fase de conhecimento e, ainda, o enfrentamento dos reflexos processuais, principalmente sobre o sistema de preclusões, alcançando os objetivos almejados na pesquisa, com a demonstração de como a resolubilidade do STJ sobre a temática repetitiva acarreta uma série de outras dúvidas processuais.

## 5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ARAÚJO, José Henrique Mouta. *Mandado de Segurança*. 5<sup>a</sup>. ed. Salvador.: JusPodivm. 2015.
- \_\_\_\_\_. A recorribilidade das interlocutórias no NOVO CPC: variações sobre o tema. *Revista de Processo*. Vol. 251, Ano 41, p. 207 – 228. São Paulo: Ed. RT, Jan/2016.
- ARRUDA ALVIM, Teresa; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogério Licastro Torres de. *Primeiros comentários ao novo código de processo civil*. São Paulo: Ed. RT. 2015.

- BARIONI, Rodrigo. Preclusão diferida, o fim do agravo retido e a ampliação do objeto da apelação no novo código de processo civil. *Revista de Processo*. Vol. 243, Ano 40, São Paulo: Ed. RT, 2015.
- BECKER, Rodrigo. Franz. O rol taxativo (?) das hipóteses de cabimento do agravo de instrumento. *Publicações da Escola da AGU: Direito, Gestão e Democracia*. Vol. 9, p. 237-252, Brasília, 2017.
- CUNHA, Leonardo Carneiro da; DIDIER JR., Fredie. Apelação contra decisão interlocutória não agravável: a apelação do vencido e a apelação subordinada do vencedor: duas novidades do CPC/2015. *Revista de Processo*. Vol. 241, Ano 40, p. 231-242, São Paulo: Ed. RT, 2015.
- \_\_\_\_\_. 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*. / Vvol. 242, Ano 40, 2015 | p. 275 – 284. São Paulo: Ed. RT, Abr /2015.
- \_\_\_\_\_. *Curso de direito processual civil. Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais*. 13ª ed. Salvador: JusPodivm, 2016.
- DONOSO, Denis. O novo regime de interposição do agravo contra as decisões de primeiro grau. A importância da audiência de instrução e julgamento e a maior relevância da atuação do advogado. *Revista Dialética de Direito Processual*. nº. 41, p. 7-14. n1º. 41. São Paulo: Dialética, ago/2006.
- \_\_\_\_\_. Recorribilidade das decisões interlocutórias de primeiro grau: o agravo em perspectiva. *Revista Dialética de Direito Processual*. nº. 127, p. 9-22. n. 127. São Paulo: Dialética, Out/2013.
- DUARTE, Zulmar. Preclusão elástica no Novo CPC. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília ano 48 n. 190 abr./jun. 2015.
- \_\_\_\_\_. *Elasticidade na preclusão e o centro de gravidade do processo*. <http://jota.uol.com.br/elasticidade-na-preclusao-e-o-centro-de-gravidade-do-processo>
- 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*. Vol. 263, Ano 41, São Paulo: Ed. RT, jan. 2017.



- GAJARDONI, Fernando da Fonseca; DELLORE, Luiz; ROQUE, André Vasconcelos; OLIVEIRA JR., Zulmar. *Execução e recursos: comentários ao CPC de 2015*. São Paulo: Método, 2017.
- GONZALEZ, Gabriel Araújo. *A recorribilidade das decisões interlocutórias no CPC 2015*. Salvador: JusPodivm, 2016.
- HILL, Flavia Pereira. Breves Comentários: As principais inovações quanto aos meios de impugnações das decisões judiciais no novo CPC. *Coleção Novo CPC - Doutrina Selecionada - v.6 - Processo nos Tribunais e Meios de Impugnação às Decisões Judiciais*. Orgs: DIDIER JR., Fredie; FREIRE, Alexandre; MACEDO, Lucas Buriel de; PEIXOTO, Ravi. Salvador: JusPodivm, 2015.
- JOBIM, Marco Felix. CARVALHO, Fabricio de Farias. A disciplina dos agravos no novo código de processo civil. *Coleção Novo CPC - Doutrina Selecionada - v.6 - Processo nos Tribunais e Meios de Impugnação às Decisões Judiciais*. Organizadores: DIDIER JR., Fredie; FREIRE, Alexandre; MACEDO, Lucas Buriel de; PEIXOTO, Ravi. Salvador: JusPodivm, 2015.
- LEMOS, Vinicius Silva. O regime da preclusão na interpretação extensiva das hipóteses de agravo de instrumento. *Revista Dialética de Direito Processual*. nº. 151, p. 117-128, Ed. Dialética, São Paulo, 2015.
- \_\_\_\_\_. *O agravo de instrumento no novo CPC*. São Paulo: Lualri, 2016.
- \_\_\_\_\_. A não preclusão das decisões interlocutórias e a liberdade decisória do juízo de primeiro grau. *Revista de Processo*. Vol. 257, ano 41. São Paulo: Ed. RT, jun. 2016.
- MARANHÃO, Clayton. Agravo de Instrumento no Código de Processo Civil de 2015: entre a taxatividade do role um indesejado retorno do mandado de segurança contra ato judicial. *Revista de Processo*. Vol. 256, .A ano 41,. p. 147-168. São Paulo: Ed. RT, jun/2016.
- MARINONI, Luiz Guilherme;. ARENHART, Sérgio Cruz;. MITIDIERO, Daniel. *Novo código de processo civil comentado*. São Paulo: Ed. RT, 2015.
- MELLO, Rogerio Licastro Torres de; RAMOS, Fabiana Souza; BONAGURA, Anna Paola; MONTANS, Renato. *O agravo de instrumento e o rol do art. 1.015 do novo CPC*:

*taxatividade?*<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI235291,81042º+agravo+de+instrumento+e+o+rol+do+art+1015+do+novo+CPC+taxatividade>

MULLER, Ana Cláudia Rodrigues. Do rol não taxativo do agravo de instrumento no código de processo civil de 2015. São Paulo, 2016. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica – PUC - SP, 2016.

NUNES, Dierle José Coelho. Preclusão como fator de estruturação do procedimento. *Estudos continuados de teoria do processo*. Vol. IV. Porto Alegre: Síntese, 2004.

SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil.: adaptadas ao novo código de processo civil*. Vol. 3, 8ª. ed. São Paulo: Saraiva, 1985.

THEODORO JR. Humberto. *Curso de direito processual civil: Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento*. Vol. 1. 47ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

\_\_\_\_\_. *Curso de direito processual civil*. Vol. 1, 51ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2010.