

IMPACTOS DA TESE 988 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO DIREITO PROCESSUAL

Rafael Queiroz Douradinho Menezes
Rodrigo Beloni

RESUMO

Primeiramente, o Superior Tribunal de Justiça firmou a seguinte Tese sobre o rol do art. 1015 do Código de Processo Civil: *“O rol do art. 1015 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 esse respeito, pode-se dizer que o legislador no ato da criação do art. 1015 da Lei nº 13.105/2015 visava criar possibilidades certas e determinadas para interposição do recurso de agravo de instrumento, entretanto, sem sombras de dúvidas, a Tese mencionada acima, contraria tal vontade, pelo simples fato de permitir a interposição de recurso diante de possibilidades não prevista no rol do art. 1015 do CPC.

De via idêntica, a subjetividade da Tese 988 do STJ é nítida, não deixando dúvidas que a intuito deste Tribunal foi possibilitar a interposição de recurso frente a hipóteses não prevista no rol do art.1015 que serão e já estão sendo definidas, através da jurisprudência ou dos precedentes deste próprio Tribunal.

Por fim, insta salientar que os operadores do direito, especificamente os advogados, devem ter muita cautela tendo em vista que a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação, não demonstra o que é urgente ou não, podendo então, gerar consequências devastados em outros institutos do direito, por exemplo, a separação dos poderes e a preclusão.

Palavras-chave: Agravo de instrumento, separação dos poderes, processo civil, preclusão.

1. INTRODUÇÃO

Primeiramente, será analisada qual era a intenção do legislador na criação do art. 1015, do Código de Processo Civil, em que, especificou de forma muito clara quais são as possibilidades de interposição de agravo de instrumento frente uma decisão interlocutória.

Em segundo plano, o desacordo entre a intenção do legislador e a Tese 988, firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, visto que decidir pela possibilidade de interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão em recurso de apelação, pode acarretar os mesmo problemas que existiam na vigência do Código de Processo Civil de 1973.

Por fim, quais as principais peculiaridades que devem ser observadas pelo operador do direito no exercício da profissão, tanto quanto qual o impacto que o acordão causa no instituto da preclusão e o entendimento da jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso, nos termos do entendimento firmado pelo STJ.

2.1 Conceito e análise doutrinária do agravo de instrumento

A princípio, para o professor Fredie Didier Jr¹, o agravo de instrumento é o recurso cabível contra decisão interlocutória.

De lado igual, esse mesmo doutrinador conceitua decisão interlocutória da forma que segue: “No CPC-2015, a definição de decisão interlocutória passou a ser residual: o que

¹ DIDIER JR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*, v. 3. 13. ed. Salvador: JusPodvm, 2016.

não for sentença é decisão interlocutória. Se o pronunciamento judicial tem o conteúdo decisório e não se encaixa na definição do §1 do art. 203, é, então, uma decisão interlocutória”.

De maneira idêntica, a previsão legal do referido recurso está exposta no art. 1015 do Código de Processo Civil², em que, via de regra, previa possibilidades taxativas para interposição do agravo de instrumento, sendo a principal justificativa para tal ato, dar mais celeridade para a demanda judicial e, por consequência impedir a interposição de agravo sobre qualquer decisão interlocutória.

Nesse diapasão, tal objetivo visava prestigiar os princípios da celeridade e economicidade processual que foram pilares no momento da criação do novo Código de Processo Civil, tendo em vista que o artigo 522 do Código de Processo Civil de 1973 (revogado) possuía previsão subjetiva e, diferentemente da atual lei, ocasionava a interposição desse recurso sobre grande parte das decisões interlocutórias, o que, sem hesitar, era um dos motivos da grande sobrecarga de recursos nos Tribunais de Segunda Instância.

Nesse sentido, veja o conceito trazido pelo professor Daniel Amorim Assumpção Neves³:

No novo sistema recursal criado pelo Novo Código de Processo Civil é excluído o agravo retido e o cabimento do agravo de instrumento está limitado às situações prevista em lei o art. 1015, caput, do Novo CPC admite o cabimento do recurso contra determinadas decisões interlocutórias, além das hipóteses prevista em lei, significando que o rol legal de decisões interlocutórias recorríveis por agravo de instrumento é restrito, mas não o rol legal, considerando a possibilidade de o próprio Código de Processo Civil, bem como leis extravagantes, previrem outras decisões interlocutórias impugnáveis pelo agravo de instrumento que não estejam estabelecidas pelo disposto legal.

Além do mais, pelo fato do legislador ter criado uma previsão taxativa de possibilidades para interposição do agravo de instrumento, originou decisões que em primeiro momento se tornam irrecurríveis, sendo seu questionamento retardado para uma preliminar de Apelação (art. 1009, § 1º, do CPC) ou então em sede de contrarrazões desse recurso.

Assim, explanam Darlan Barroso e Juliana Francisca Lettière⁴:

O agravo de instrumento é recurso extremamente eficaz, uma vez que é interposto diretamente no tribunal e em regra, tem julgamento imediato. O recurso de agravo de instrumento poderá ser interposto somente se a decisão interlocutória abordar alguma das matérias presente no rol taxativo do art. 1015.

De igual modo, corrobora Alexandre Câmara⁵ quanto a taxatividade do art. 1015:

agravo de instrumento é o recurso adequado para impugnar algumas decisões interlocutórias, expressamente indicadas em lei como recorríveis em separado. Ademais, admite-se agravo de instrumento contra qualquer outra decisão interlocutória que a lei processual expressamente declara agravável, como se dá, por exemplo, no caso da decisão que receba a petição inicial após o desenvolvimento da

² Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre: I - tutelas provisórias; II - mérito do processo; III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem; IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica; V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação; VI - exibição ou posse de documento ou coisa; VII - exclusão de litisconsorte; VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio; IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros; X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução; XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º; XII - (VETADO); XIII - outros casos expressamente referidos em lei. Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

³ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de direito processual civil – volume único. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 1559.

⁴ BARROSO, Darlan e LETTIÈRE, Juliana Francisca. Prática Processual no Novo Processo Civil. 7ª edição revista e atualizada. 2º tiragem. p. 421

⁵ CÂMARA, Alexandre Freitas O novo Código de Processo Civil Brasileiro. p. 523

fase preliminar do procedimento da “ação de improbidade administrativa (art. 17, § 10, da Lei 84259/1992)

Para mais, existem doutrinadores que defendem a taxatividade das possibilidade do agravo de instrumento, pelo simples fato de que essa era a intenção do legislador no ato de criação do Código de Processo Civil, não cabendo a doutrina ou a jurisprudência definir algo diferente disto.

De outro norte, é de conhecimento de todos que a plano do legislador de criar um rol taxativo de possibilidade para interposição do agravo de instrumento foi relativamente boa, todavia, na prática, ocasionou outros problemas gravíssimos para o sistema processual civil, por exemplo, a violação do princípio do Devido Processo Legal, conforme ensinamento trazidos pelo professor Daniel Amorim Assumpção Neves⁶, em que, teceu duras críticas a aplicabilidade do art. 1015 nos casos concretos:

Num primeiro momento, duvido seriamente do acerto dessa limitação e das supostas vantagens geradas ao sistema processual. Adecantada desculpa de que o agravo de instrumento é recurso responsável pelo caos vivido na maioria de nossos tribunais de segundo grau não deve ser levada a sério. Há tribunais que funcionam e outros não, e em todos eles se julgam agravos de instrumentos. Como não se pode seriamente considerar que em determinados Estados da Federação as partes interponham agravos de instrumentos em números significativamente maior do que em outros, fica claro que referido recurso não é culpado pela morosidade dos tribunais de segundo grau.

Dessa maneira, na visão do doutrinador citado, é inviável justificar a taxatividade do art. 1015 do Código de Processo Civil para conceder mais celeridade para o processo judicial, enquanto, muitas vezes, a demora na resolução dos litígios no tribunal está relacionada a sua própria morosidade.

Não obstante, Daniel Amorim Assumpção Neves⁷ considera que postergar para a preliminar de apelação ou contrarrazões o questionamento de decisão interlocutória é criar uma legítima “bomba relógio”, posto que, poderá ser anulado todos os atos processuais posterior a decisão impugnada.

Não obstante, esse doutrinador ainda defende que a linha do legislador foi incorreta, visto que deveria ter sido criado um rol de não cabimento do agravo de instrumento, veja:

E mesmo partindo-se da premissa de que a limitação de recorribilidade das decisões interlocutórias por agravo de instrumentos se justifica, o legislador deveria ter criado um rol legal exauriente de não cabimento do recurso. Pela técnica legislativa empregada, há um valor legal de cabimento do agravo de instrumento, o que se faz com que decisões interlocutórias fiquem fora dessa recorribilidade sem se ter certeza se era mesmo esse o objetivo do legislador. Teria sido muito mais adequado se tivesse discriminado de forma pontual o não cabimento do agravo de instrumento em vez de prever seu cabimento.

Sendo assim, insta salientar que o agravo de instrumento é o recurso cabível contra decisão interlocutória, sendo residual o conceito de decisão interlocutória, ou seja, tudo que não se encaixa no art. §1 do art. 203 está inserido dentro deste juízo.

Ademais, a previsão legal trazida pelo art. 1015 do Código de Processo Civil buscou trazer possibilidades taxativas para interposição do agravo de instrumento, todavia, é muito claro que o legislador esqueceu de abordar algumas matérias indispensáveis para o cabimento deste recurso e, em resposta a isso, o Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento da taxatividade mitigado, como será abordado no próximo tópico.

⁶ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de direito processual civil – volume único. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 1559.

⁷ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de direito processual civil – volume único. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 1559.

2.2 Taxatividade mitigada do rol do art. 1015 do Código de Processo Civil, de acordo com precedente do Superior Tribunal de Justiça

Não obstante, a enorme divergência doutrinária sobre a taxatividade do art. 1015, em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia⁸, publicada no dia 19 de Dezembro de 2018, o Superior Tribunal de Justiça entendeu que o rol deste artigo é de taxatividade é mitigada, por isso admite interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de Apelação.

Dessa forma, a Tese firmada pelo STJ demonstra nítida influência do art. 522 do CPC/739 que em seu texto existia a previsão de cabimento do agravo de instrumento de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e e difícil reparação.

Assim, basicamente, o Superior Tribunal de Justiça criou mais uma hipótese de cabimento do agravo de instrumento antes da sentença, podendo ser admissível o recurso contra qualquer decisão interlocutória proferida na fase de conhecimento diante da subjetividade da Tese 988, desde que devidamente comprovada a urgência.

Porém, a decisão do STJ deixou muitas incertezas sobre o art. 1015 do CPC, ainda mais, quando levado em conta que a intenção do legislador era totalmente contrária aquela firmada na tese acima, vislumbra-se a Exposição de motivos do Estatuto Processual¹⁰:

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

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

Desse modo, no julgamento da referida Tese a Ministra Maria Thereza de Assis Moura questionou se tal acórdão do Superior Tribunal de Justiça não estaria adentrando em função típica do legislativo, com os seguintes dizeres:

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

Em resultado disso, o argumento levantado pela Ministra não foi acolhido e, conseqüentemente, com o passar do tempo, aconteceu exatamente o que estava querendo evitar, pelo simples fato que o próprio Superior Tribunal de Justiça, empós a Tese de taxatividade mitigada do agravo de instrumento, vem decidindo quais hipóteses não abrangidas pelo rol do art. 1015 do CPC são impugnáveis através de agravo de instrumento, por exemplo no Recurso

⁸ Recurso Especial Representativo de Controvérsia. Resp 1696396/MT. Resp 1704520/MT. Superior Tribunal de Justiça. Tema 988. Acórdão Publicado em 19/12/2018. Data de Afetação 28/02/2018.

⁹ Art. 522. Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento.

¹⁰ Senado Federal. Código de Processo Civil e Normas Correlatas. Exposição de Motivos. 7ª Edição.

Especial 1.724.453-SP, sob Relatoria da Ministra Nancy Andrichi, julgado em 19/03/2019¹¹, restou decidido que não cabe agravo de instrumento contra decisão de indeferimento do pedido de exclusão de litisconsorte, pelo fato que mesmo o litisconsorte sendo excluído futuramente, tal acontecimento não implicará em anulação da sentença, caracterizando um prejuízo meramente econômico.

Todavia, de forma inversa, no julgamento do Recurso Especial mencionado acima, a 3ª Turma decidiu que a exclusão do litisconsórcio de forma errônea será cabível o recurso de agravo de instrumento, pelo simples motivo que caso fosse excluído o litisconsórcio logo após a contestação, por meio de decisão interlocutória e, não sendo possível a interposição de agravo de instrumento, mas, subsequente fosse interposto Recurso de Apelação e, o Tribunal entendesse pelo provimento do recurso, seria inevitável anular todos os atos processuais posteriores a decisão interlocutória que excluiu o litisconsorte, inclusive a sentença, pelo fato da Constituição Federal prestigiar o contraditório e a ampla defesa.

Por consequência, não resta dúvidas que o Superior Tribunal de Justiça vem adentrando na função típica do legislativo, fato que fere de morte o princípio da separação dos poderes, evidenciado no art. 2º da Constituição Federal¹².

De outro modo, as Câmaras de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso tem seguido o entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, sendo muito evidente que é através de cada caso que a jurisprudência vem dizendo quais hipóteses não prevista no rol do art. 1015 do CPC, são impugnáveis pelo Recurso de Agravo de Instrumento:

EMENTA RECURSO DE AGRAVO INTERNO - RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO – ART. 1.015, CPC – ROL TAXATIVO MITIGADO – CABIMENTO NO CASO CONCRETO – IMPOSSIBILIDADE – MATÉRIA QUE PODE SER ARGUIDA EM PRELIMINAR DE APELAÇÃO -AFRONTA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL – INOCORRÊNCIA– PREVISÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO DE INSTRUMENTO QUE POSSIBILITA A IMPUGNAÇÃO DA DECISÃO - DECISÃO MANTIDA - RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. Não identificado desacerto na decisão agravada, deve esta ser mantida. O não conhecimento de Recurso de Agravo de Instrumento por ofensa ao art. 1.015 do CPC não afronta ao princípio do devido processo legal, nem ofensa ao contraditório e a ampla defesa, eis que o fato de não ser cabível Recurso de Agravo de Instrumento não torna a decisão irrecorrível, porquanto há instrumento previsto no ordenamento jurídico para pleitear a impugnação de decisões que não se enquadram nas hipóteses do art. 1.015 do CPC. As questões resolvidas na fase de conhecimento, se a decisão a seu respeito não comportar agravo de instrumento, não são cobertas pela preclusão e devem ser suscitadas em preliminar de apelação, eventualmente interposta contra a decisão final, ou nas contrarrazões, inteligência ao § 1º do art. 1.009 do CPC. SEBASTIAO BARBOSA FARIAS, PRIMEIRA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO, Julgado em 05/02/2019, Publicado no DJE 07/02/2019) (TJ-MT - CÂMARAS ISOLADAS CÍVEIS DE DIREITO PRIVADO: 10099527620188110000 MT, Relator: SEBASTIAO BARBOSA FARIAS, Data de Julgamento: 05/02/2019, PRIMEIRA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO, Data de Publicação: 07/02/2019)

AGRAVANTE(S):MOGLY ADAS COSTAAGRAVADO(S):SILAS DO NASCI MENTO FILHO E M E N T A: RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO – PROCEDIMENTO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL – PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DA FRAÇÃO RETIDA (40%) DOS HONORÁRIOS DE ADMINISTRAÇÃO

¹¹ (STJ - REsp: 1724453 SP 2018/0035606-0, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 19/03/2019, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 22/03/2019)

¹² Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

PELO ADMINISTRADOR JUDICIAL RENUNCIANTE – INDEFERIMENTO - PRELIMINAR DE INADMISSIBILIDADE – REJEIÇÃO – MÉRITO: ALEGADA AUSÊNCIA DE ANÁLISE DO RELATÓRIO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS (ART.63, III) E AUSÊNCIA DE RELEVANTE RAZÃO DE DIREITO PARA A RENÚNCIA (ART.24, §3º) – IRRELEVÂNCIA – RETENÇÃO DE 40% PREVISTA NO ART.24, §2º, DA LEI Nº 11.101/05 EXCLUSIVA PARA O PROCESSO DE FALÊNCIA – INAPLICABILIDADE NO PROCEDIMENTO RECUPERACIONAL – RESTITUIÇÃO ESCORREITA DOS VALORES RETIDOS – AGRAVO DESPROVIDO. “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.” (Tema 988 do STJ). Considerando que o processo recuperacional não é extinto por sentença de mérito, não sendo, pois, as questões interlocutórias passíveis de impugnação em preliminar de apelação (art.1.009, §1º, do CPC/15), a jurisprudência do STJ tem admitido como agravável as decisões não terminativas proferidas nos autos do procedimento de recuperação judicial. A reserva de 40% da remuneração devida ao administrador judicial de que trata o §2º do art. 24 da Lei nº 11.101/2005, para pagamento apenas após a aprovação de suas contas é aplicável unicamente aos procedimentos de falência, não se aplicando aos de recuperação judicial. Precedente do STJ (Terceira Turma – REsp 1.700.700/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, j. em 05/02/2019, DJe 08/02/2019).-(N.U 1014013-77.2018.8.11.0000, CÂMARAS ISOLADAS CÍVEIS DE DIREITO PRIVADO, MARILSEN ANDRADE ADDARIO, Segunda Câmara de Direito Privado, Julgado em 24/07/2019, Publicado no DJE 01/08/2019)

RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO – PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO REJEITADA – MITIGAÇÃO DA TAXATIVIDADE DO ROL DO ARTIGO 1.015 DO CPC EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO – SOBREPARTILHA – SEPARAÇÃO JUDICIAL COM ACORDO DE PARTILHA HOMOLOGADO JUDICIALMENTE – BENS SONEGADOS – ARROLAMENTO DE SEMOVENTES, COM EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AO INDEA DE MODO A EVITAR A ALIENAÇÃO DAS RESES, DETERMINADA CAUTELARMENTE – INDÍCIOS DE QUE O GADO FOI ADQUIRIDO APÓS A SEPARAÇÃO JUDICIAL DAS PARTES – NECESSIDADE DE MAIOR DILAÇÃO PROBATÓRIA E LIBERAÇÃO DOS BENS PARA TRANSAÇÕES – LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ – AUSÊNCIA DAS HIPÓTESES DO ARTIGO 80 DO CPC – RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. O STJ encerrou, em sede de REsp repetitivo (REsp 1.696.396 e REsp 1.704.520), o julgamento a respeito da interpretação do artigo 1015 do CPC, que trata das hipóteses de cabimento do recurso de agravo de instrumento, decidindo pela relativização da taxatividade imposta pelo legislador ao referido dispositivo legal, com a seguinte tese a ser seguida pelos tribunais de todo o país: “O rol do artigo 1.015 do CPC/15 é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação. “A liminar concedida em primeiro grau, que promoveu um bloqueio precipitado dos bens arrolados pela parte agravada, na sobrepartilha, deve ser revista, possibilitando uma maior dilação probatória na demanda originária, para que a lide seja julgada com melhor embasamento e nenhuma das partes, inclusive terceiros, seja vilipendiada em seu patrimônio legítimo. Caso venha a ser comprovado que os semoventes apontados na demanda sejam, também, da agravada, esta poderá valer-se deles ou do seu equivalente por meio dos demais bens a serem partilhados, quando da meação final do patrimônio, compensando-os. O artigo 80 do CPC é taxativo e exige rigoroso equilíbrio na sua aplicação, ensejando condenação somente em caso de falta grave, devidamente comprovada. DIRCEU DOS SANTOS, TERCEIRA CÂMARA DE

DIREITO PRIVADO, Julgado em 06/02/2019, Publicado no DJE 08/02/2019) (TJ-MT - CÂMARAS ISOLADAS CÍVEIS DE DIREITO PRIVADO: 10063273420188110000 MT, Relator: DIRCEU DOS SANTOS, Data de Julgamento: 06/02/2019, TERCEIRA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO, Data de Publicação: 08/02/2019)

PODER JUDICIÁRIO DE MATO GROSSOTRIBUNAL DE JUSTIÇA 1013990-34.2018.8.11.0000AGRAVANTE: PAULO EMIR LAUXEN, VANESSA LAUXEN AGRAVADO: JURACI HENTGES DES. RUBENS DE OLIVEIRA SANTOS FILHO EMENTA AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO DE INTERDITO PROIBITÓRIO – VALOR DA CAUSA – IMPUGNAÇÃO – ACOLHIMENTO PARCIAL – ARTIGO 1015 DO CPC – TAXATIVIDADE MITIGADA – DEMANDA REPETITIVA – TEMA 988 – RESP 1696396-MT – URGÊNCIA CARACTERIZADA - CONHECIMENTO – PRELIMINAR REJEITADA – AÇÕES POSSESSÓRIAS - AUSÊNCIA DE DISPOSIÇÃO EXPRESSA NO CPC – JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NO PROVEITO PATRIMONIAL BUSCADO – PRECEDENTES DO STJ – LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ – NÃO CARACTERIZAÇÃO – MULTA EXCLUÍDA - DECISÃO REFORMADA EM PARTE - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. “Embora taxativas as hipóteses de decisões agraváveis, é possível interpretação extensiva de cada um dos seus tipos” (REsp 1694667-PR). Por ausência de expressa disposição do CPC, nas Ações Possessórias o valor da causa deve corresponder ao proveito econômico pretendido, de forma que deve ser mantido aquele fixado pelo juízo a quo, especialmente quando se aproxima de sugestão do próprio autor. Não caracteriza litigância de má-fé o fato de o autor atribuir à sua causa possessória montante inferior àquele que constituiria o proveito patrimonial buscado, até porque não há previsão expressa no CPC a esse respeito. RUBENS DE OLIVEIRA SANTOS FILHO, QUARTA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO, Julgado em 30/01/2019, Publicado no DJE 01/02/2019)” (TJ-MT - CÂMARAS ISOLADAS CÍVEIS DE DIREITO PRIVADO: 10139903420188110000 MT, Relator: RUBENS DE OLIVEIRA SANTOS FILHO, Data de Julgamento: 30/01/2019, QUARTA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO, Data de Publicação: 01/02/2019)

Sendo assim, ao analisar os julgados mencionados acima, ficará a critério do juízo competente para julgar o agravo de instrumento quais os casos não previsto no rol do art. 1015 do Código de Processo Civil são passíveis de tal recurso, não ficando essa definição restrita ao Superior Tribunal de Justiça.

Além disso, o Superior Tribunal de Justiça fez questão de modular os efeitos da Tese firmada, concluindo então que só serão afetadas as decisões interlocutórias proferidas após a publicação do Acórdão, conforme se depreende das anotações do Núcleo de Gerenciamento de Precedentes¹³:

Embora não haja risco de as partes confiarem na absoluta taxatividade serem surpreendidas pela tese jurídica firmada neste recurso especial repetitivo, pois somente haverá preclusão quando o recurso eventualmente interposto pela parte venha a ser admitido pelo Tribunal. Modulam-se os efeitos da presente decisão, **a fim de que a tese jurídica apenas seja aplicável às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do presente acórdão.** negritou-se

Da mesma forma, é inevitável as dúvidas a respeito da preclusão, em virtude que, antes do STJ firmar a Tese 988, toda decisão interlocutória prevista no art. 1015 do CPC que fosse objeto de agravo de instrumento, acarretava a preclusão desse direito, não podendo mais ser discutida a matéria em preliminar de Apelação. Entretanto, caso o magistrado proferisse uma decisão interlocutória não prevista no rol do artigo mencionado acima, a parte prejudicada

¹³ http://www.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp

não poderia recorrer de imediato dessa decisão por determinação expressa do § 1º, art. 1009 do Código de Processo Civil¹⁴.

Não obstante, apesar da grande preocupação que a referida tese gerou quanto a preclusão e a doutrina muito divergir, é possível concluir que mesmo quando a decisão interlocutória preencha os requisitos de urgência e ausência de previsão no rol do art. 1015 do CPC, será possível a parte prejudicada recorrer imediatamente da decisão ou então sobrestar a discussão para a preliminar de contestação, devendo então sopesar as singularidades do caso para traçar a melhor estratégia em prol do cliente.

Insta salientar que o argumento levantado sobre a preclusão trata de um entendimento particular que não está consolidado no ordenamento jurídico brasileiro.

Desse modo, restou devidamente demonstrada como a Tese 988 do Superior Tribunal de Justiça viola o princípio constitucional da separação dos poderes, estampado no art. 2º da Constituição Federal, tanto quanto que ficou a critério da jurisprudência definir quais as possibilidades não elencadas no rol do art. 1015 do CPC que são impugnadas pelo agravo de instrumento e pode dizer que os impactos que o acórdão trás no instituto da preclusão são ainda muito duvidosos, conforme a análise feita acima.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A princípio, resta devidamente fundamentado e demonstrado que nitidamente que o Judiciário está adentrando dentro da função típica do Legislativo ao Superior Tribunal de Justiça firmar a Tese 988, na qual garante a possibilidade de interposição do agravo de instrumento frente a possibilidade não previstas no rol do art. 1015 do CPC, desde que comprovada a sua urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão em recurso de apelação.

De via idêntica, vale ressaltar que o acórdão do STJ, viola o art. 2º da Constituição Federal, tendo em vista que no ato de confecção do art. 1015 era evidente o interesse de se criar um rol taxativo, conforme exposição de motivos já mencionada, sendo que um dos questionamentos feitos por alguns ministros no julgamento foi a respeito do cuidado que o judiciário deve ter para não fugir da essência que a sua função exige.

De forma contrária, não há como negar que faltou algumas previsões fundamentais no rol do art. 1015 do CPC, por exemplo, os casos de decisão interlocutória que negou a incompetência absoluta ou aquela decisão que excluiu o litisconsorte do feito.

Portanto, é evidente que o legislador pecou na confecção do muito criticado art. 1015 do Código de Processo Civil, mas, apesar disso, é indiscutível que não era obrigação do STJ definir quais as possibilidades não previstas no rol deste artigo poderiam ser objeto de agravo de instrumento.

Além do mais, não há como desconsiderar os impactos que o novo entendimento do STJ trás no instituto da preclusão, sendo importante caminhar sobre dois pontos.

Primeiro, quando interposto agravo de instrumento frente uma decisão interlocutória referente a uma matéria elencada no art. 1015 do CPC, é evidente está consumada a preclusão e, tal alegação não pode ser discutida novamente em preliminar de Apelação ou em contrarrazões.

Segundo, quando a matéria da decisão interlocutória abranger um assunto não elencado no referido artigo, de antemão deverá ser analisada se a decisão detém urgência que pode acarretar a inutilidade do julgamento da questão em recurso de apelação. Sendo assim, nesse caso, ficará a critério da análise de caso em caso, tendo em vista o operador do direito

¹⁴ § 1º As questões resolvidas na fase de conhecimento, se a decisão a seu respeito não comportar agravo de instrumento, não são cobertas pela preclusão e devem ser suscitadas em preliminar de apelação, eventualmente interposta a decisão final, ou nas contrarrazões.

pode optar por recorrer imediatamente da decisão através do agravo de instrumento, caracterizando então a preclusão ou sobrestar a discussão para a preliminar de contestação.

Já em caso de interposição do agravo de instrumento frente uma decisão interlocutória que trata de uma matéria não prevista no rol do art. 1015 e, em sede de admissibilidade o juiz entende não é cabível, pois não foram preenchidos os requisitos da Tese 988 do Superior Tribunal de Justiça, parece claro que, automaticamente, essa discussão poderá ser retomada através de preliminar de contestação.

Ainda, tudo que foi dito é uma consequência da enorme subjetividade acerca do que pode ser matéria de agravo de instrumento ou não, conseqüentemente, causando grande dúvida no operador do direito quanto a todos os institutos envolvidos.

Além disso, diante da tese firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, a jurisprudência terá papel fundamento na pacificação dos entendimentos quanto as hipóteses não previstas no rol do art. 1015 do CPC.

Por todo o exposto, resta devidamente esclarecidos os pontos que fundamentam a violação do Superior Tribunal de Justiça frente ao princípio da separação dos poderes, bem como que caberá a jurisprudência dos Tribunais fixarem quais os temas que se encaixam na Tese 988 do STJ e os impactos que o acórdão causam dentro da preclusão.

REFERÊNCIAS

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

DIDIER JUNIOR., Fredie; TALAMINI, Eduardo; WAMBIER, Aruda; A. Tereza; DANTAS, Bruno. **Breves comentários ao novo código de processo civil**. 1 ed. São Paulo: RT, 2015.

MITIDIERO, Daniel; MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Novo código de processo civil comentado**. 1 ed. São Paulo: RT, 2015.

Recurso Especial Representativo de Controvérsia. Resp 1696396/MT. Resp 1704520/MT. Superior Tribunal de Justiça. Tema 988. Acórdão publicado em 1912/2018. Data de Afetação 28/02/2018.

DIDIER JR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**, v. 3. 13. ed. Salvador: JusPodvm, 2016.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil – volume único**. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 1559.

PENATERIM. Vinicius de Freitas. **Questões Controversas a Respeito das Limitações ao Cabimento do Agravo de Instrumento**. Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. 2017.

BARROSO. Darlan e LETTIÉRE. Juliana Francisca. **Prática Processual no Novo Processo Civil**. 7ª edição revista e atualizada. 2ª tiragem. p. 421

CÂMARA. Alexandre Freitas **O novo Código de Processo Civil Brasileiro**. p. 523.