

**RECURSO ESPECIAL Nº 1.846.342 - MG (2019/0327216-6)**

**RELATOR** : **MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**  
**RECORRENTE** : LUCIANO GAUDERETO MOREN SCAPIM  
**ADVOGADOS** : JOSÉ ELIAS DE OLLIVIER GREGO DO NASCIMENTO - RJ020289  
MARIA MAGDALENA GREGO MOREN E OUTRO(S) - RJ133832  
**RECORRIDO** : MARIA LETICIA FORTINI DE MIRANDA COSTA  
**ADVOGADOS** : HÉLIO DE CASTRO CUNHA FILHO - MG000444  
DANIEL REIS DE JESUS E OUTRO(S) - MG114066

**EMENTA**

RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ROL DO ART. 1.015 DO NOVO CPC. TAXATIVIDADE MITIGADA. PROVA PERICIAL. INEXISTÊNCIA DE URGÊNCIA EM SUA CONFEÇÃO. NÃO CABIMENTO DO RECURSO. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

**DECISÃO**

Trata-se de recurso especial interposto por LUCIANO GAUDERETO MOREN SCAPIM, com fundamento nas alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional, no qual se insurge contra acórdão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais assim ementado (e-STJ, fl. 504):

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO ANULATÓRIA DE TESTAMENTO – PROVA PERICIAL – INDEFERIMENTO – ROL TAXATIVO – DECISÃO NÃO AGRAVÁVEL – RECURSO INADMISSÍVEL NÃO CONHECIMENTO.

- Merece prevalecer a decisão que não conheceu do recurso de agravo de instrumento por não apresentar conteúdo que se amolde às hipóteses previstas pelo rol taxativo do artigo 1.105, do Código de Processo Civil de 2015.

No recurso especial, o recorrente aponta, além de divergência jurisprudencial, violação dos arts. 932, III, e 1.015 do novo CPC.

Informa se opor ao acórdão que não conheceu do agravo de instrumento com base em ausência de previsão legal. Argumenta que o recurso foi interposto em razão do indeferimento de prova pericial relevante para a ação de anulação de testamento. No ponto, pondera que é necessária a realização de perícia médica (oncológica) no prontuário médico do autor da herança a fim de aferir se, quando em estado terminal, ele se encontrava em

perfeito juízo e entendimento, livre de qualquer constrangimento e coação, a ponto de assinar um testamento.

Frisa que, como julgamento dos REspS 1.696.396/MT e 1.704.520/MT, se firmou a tese de que o art. 1.015 do CPC/2015 é de taxatividade mitigada, logo, é cabível o agravo de instrumento quando a questão for urgente, como ora se apresenta, tendo em vista que a prova pericial pleiteada não pode esperar a apelação (e-STJ, fls. 519-556).

Contraminuta não apresentada (e-STJ, fls. 582-583).

Juízo positivo de admissibilidade do recurso especial (e-STJ, fls. 584-589).

Brevemente relatado, decido.

O cerne da questão diz respeito ao indeferimento de prova pericial pretendida pelo recorrente, em prontuários médicos do testador, a fim de averiguar a condição física e mental dele para efetivar o testamento público.

O Tribunal estadual negou o cabimento do agravo de instrumento interposto contra a decisão da primeira instância, aduzindo a taxatividade do teor do art. 1.015 do CPC/2015 e asseverando que, conforme os REspS 1.696.396/MT e 1.704.520/MT, o rol do referido dispositivo legal "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 (e-STJ, fl. 512).

Logo, observa-se que a segunda instância entendeu pela ausência de urgência na prova pretendida, ao apontar para o cabimento da discussão na apelação. Com efeito, a prova pericial médica vindicada não se mostra urgente, porquanto está direcionada ao protocolo médico do paciente, e não ao próprio testador em estado de convalescença. Não há a possibilidade de desaparecimento da prova, podendo o debate ser travado em outro momento, inclusive em preliminar de apelação.

Apesar de a jurisprudência desta Corte Superior ter feito temperamentos na interpretação do art. 1.015 do CPC/2015, conforme os arestos citados, é necessária a demonstração de urgência para o cabimento do recurso em outras situações além das neles previstas, o que, a toda evidência, não se verifica.

A propósito, veja-se acórdão tratando de questão de fundo similar à ora

debatida:

RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 1.015, CPC/2015. HIPÓTESES TAXATIVAS OU EXEMPLIFICATIVAS. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL CONTÁBIL. IMPOSSIBILIDADE DO USO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. MATÉRIA A SER ARGUÍDA EM PRELIMINAR DE APELAÇÃO.

1. O presente recurso foi interposto na vigência do CPC/2015, o que atrai a incidência do Enunciado Administrativo Nº 3: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC".

2. Este STJ submeteu à Corte Especial o TEMA 988/STJ através do REsp. n. 1.704.520/MT, REsp. n. 1.696.396/MT, REsp. n. 1.712.231/MT, REsp. n. 1.707.066/MT e do REsp. n. 1.717.213/MT com a seguinte discussão: "Definir a natureza do rol do art. 1.015 do CPC/15 e verificar possibilidade de sua interpretação extensiva, para se admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que verse sobre hipóteses não expressamente versadas nos incisos de referido dispositivo do Novo CPC". Contudo, na afetação foi expressamente determinada a negativa de suspensão do processamento e julgamento dos agravos de instrumento e eventuais recursos especiais que versem sobre a questão afetada.

3. Ainda que se compreenda que o rol do art. 1.015, do CPC/2015 seja exemplificativo (ainda não há definição sobre isso), há que ser caracterizada a situação de perigo a fim de se estender a possibilidade do agravo de instrumento para situações outras que não aquelas expressamente descritas em lei.

4. No caso concreto, a decisão agravada indeferiu prova pericial (perícia técnica contábil) em ação declaratória de inexistência de relação jurídica onde o contribuinte pleiteia o afastamento da aplicação do Decreto n. 8.426/2015, no que diz respeito à tributação pelas contribuições ao PIS/PASEP e COFINS de suas receitas financeiras, notadamente os valores recebidos das montadoras a título de descontos incondicionais, bonificações e a remuneração dos valores depositados como garantia das operações nos bancos próprios, v.g, Mercedes Benz S/A - Fundo Estrela - Banco Bradesco, Fundo FIDIS - Montadora Daimler Chrysler, a depender de cada marca do veículo comercializado. A perícia foi requerida pelo contribuinte para identificar tais valores dentro da sua própria contabilidade.

5. Ocorre que a identificação desses valores não parece ser essencial para o deslinde do feito, podendo ser efetuada ao final do julgamento, ficando os cálculos dos valores a serem depositados, neste momento, a cargo do contribuinte e, em havendo diferenças, serão restituídas ao contribuinte ou cobradas pelo Fisco (o depósito judicial já constitui o crédito), a depender do resultado da demanda (Lei n. 9.703/98).

6. Outrossim, este Superior Tribunal de Justiça tem posicionamento

firmado no sentido de que não cabe em recurso especial examinar o acerto ou desacerto da decisão que defere ou indefere determinada diligência requerida pela parte por considerá-la útil ou inútil ou protelatória. Transcrevo para exemplo, por Turmas: Primeira Turma: AgRg no REsp 1299892 / BA, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 14.08.2012; AgRg no REsp 1156222 / SP, Rel. Hamilton Carvalhido, julgado em 02.12.2010; AgRg no Ag 1297324 / SP, Rel.

Min. Luiz Fux, julgado em 19.10.2010; Segunda Turma: AgRg no AREsp 143298 / MG, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 08.05.2012; AgRg no REsp 1221869 / GO, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 24.04.2012; REsp 1181060 / MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 02.12.2010; Terceira Turma: AgRg nos EDcl no REsp 1292235 / RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 22.05.2012; AgRg no AREsp 118086 / RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 24.04.2012; AgRg no Ag 1156394 / RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 26.04.2011; AgRg no REsp 1097158 / SC, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 16.04.2009; Quarta Turma: AgRg no AREsp 173000 / MG, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 25.09.2012; AgRg no AREsp 142131 / PE, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 20.09.2012; AgRg no Ag 1088121 / PR, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 11.09.2012; Quinta Turma: AgRg no REsp 1063041 / SC, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 23.09.2008.

7. Mutatis mutandis, a mesma lógica vale para a decisão agravada que indefere a produção de prova pericial (perícia técnica contábil), visto que nela está embutida a constatação de que não há qualquer urgência ou risco ao perecimento do direito (perigo de dano irreparável ou de difícil reparação).

8. Não por outro motivo que a própria doutrina elenca expressamente a decisão que rejeita a produção de prova como um exemplo de decisão que deve ser impugnada em preliminar de apelação (in Didier Jr., Fredie. Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela . 10. ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015. v. II. p. 134).

9. O não cabimento de agravo de instrumento em face da decisão que indefere o pedido de produção de prova já constituía regra desde a vigência da Lei n. 11.187/2005 que, reformando o CPC/1973, previu o agravo retido como recurso cabível, não havendo motivos para que se altere o posicionamento em razão do advento do CPC/2015 que, extinguindo o agravo retido, levou suas matérias para preliminar de apelação.

10. Deste modo, sem adentrar à discussão a respeito da taxatividade ou não do rol previsto no art. 1.015, do CPC/2015, compreende-se que o caso concreto (decisão que indefere a produção de prova pericial - perícia técnica contábil) não comporta agravo de instrumento, havendo que ser levado a exame em preliminar de apelação (art.

1.009, §1º, do CPC/2015).

11. Recurso especial não provido.

(REsp 1729794/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL

# *Superior Tribunal de Justiça*

MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 09/05/2018)

Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial.

Publique-se.

Brasília (DF), 06 de novembro de 2019.

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator