

AGRAVOS E EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

JOSÉ FRANKLIN DE SOUSA

Pós-graduado pela PUC-SP em Direito Processual Civil
e Direito do Consumidor

O autor é advogado em São Paulo e Fortaleza. Graduado e pós-graduado pela PUC-SP. Especialista em Direito Processual Civil e Direito do Consumidor. Publicou as seguintes obras, todas pela Editora J. H. Mizuno: Elementos da Ação Cautelar, Responsabilidade Civil e Intervenção de Terceiros e Coisa Julgada.

AGRAVOS E EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

ÍNDICE

CAPÍTULO I

AGRAVO DE INSTRUMENTO

1.Noções gerais.....	5
2.Agravo de instrumento eletrônico.....	77
3.Restrição do cabimento do AI e extinção do agravo retido.....	78
4.Aplicação da causa madura no agravo de instrumento.....	79
5.Hipóteses de agravo de instrumento.....	80
6.O cabimento do agravo de instrumento.....	87
7.Rol do art. 1015 do NCPC.....	97
8.Recurso contra decisão interlocutória e custas.....	105
9.Agravo de instrumento na Lei de Falências.....	109
10.Regimentos internos podem consertar falhas do CPC quanto à sustentação oral.....	114
11.Inovação recursal.....	125
12.Uso de decisões monocráticas e o agravo interno.....	125
13.Ampliação do cabimento do recurso de agravo de instrumento.....	140
14.NCPC Civil simplifica impetração de recurso de agravo.....	147
15.Procuração: agravo de instrumento.....	155
16.Agravo de instrumento: aplicabilidade do NCPC.....	157
17.Hipóteses de cabimento do agravo de instrumento.....	165
18.Agravo não serve para contestar legalidade de emenda a embargos.....	181
19.Recurso cabível contra decisão que julga procedente a impugnação.....	182
20.Agravo contra decisão que afasta ilegitimidade passiva de litisconsorte.....	185
21.Decisão interlocutória sobre prescrição deve ser impugnada por agravo.....	186
22.As hipóteses de cabimento do agravo e seus reflexos na recuperação judicial.....	190
23.Agravo de Instrumento (recurso repetitivo).....	192
24.Interlocutória que fixa data da separação de casal é impugnável por agravo.....	196
25. Efeito suspensivo no agravo de instrumento.....	198
26.Agravo contra decisão que nega efeito suspensivo a embargos à execução.....	208
27.Agravo de instrumento: rol taxativo, extensivo ou mitigado?.....	210
28.Agravo de Instrumento contra várias decisões.....	217
29.Agravo de instrumento contra decisão interlocutória após sentença.....	220
30.Ação de prestação de contas e agravo de instrumento.....	222
31.Agravo contra decisão que inverte ônus da prova.....	224
32.Análise final.....	226

CAPÍTULO II

AGRAVO INTERNO

1.Noções.....	239
2.Multa do agravo interno.....	287
3.Tribunais divergem ao interpretar o artigo 1.021 do CPC/2015.....	294
4.O meio de impugnação cabível da decisão proferida no agravo interno.....	297
5.Análise final.....	304

CAPÍTULO III

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

1.Noções.....	316
2.STF pode modular efeitos de decisão em embargos de declaração.....	336
3.Aprovação da Súmula 579 do STJ.....	377
4.Embargos de declaração pré-questionador.....	380
5.Porte de remessa e de retorno.....	391
6.Despacho ao 'magistrado vinculado'.....	396
7.Existe prequestionamento virtual no novo CPC.....	400
8.Finalidade dos embargos de declaração no CPC.....	404
9.Embargos de declaração nos juizados especiais com o NCPC.....	408
10.Embargos de declaração para redução de recursos.....	409
11.Interposição de embargos de declaração interrompe recursos de todas as partes.....	413
12.A equivocada aplicação de multa nos embargos de declaração.....	419
13.Análise final.....	424
 Bibliografia.....	 434
Notas.....	457

AGRAVOS E EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

CAPÍTULO I

AGRAVO DE INSTRUMENTO

1.Noções gerais.

A doutrina brasileira tem apresentado duas teses acerca da inteligência da regra que passou a estabelecer rol de hipóteses de cabimento de Agravo de Instrumento, patente que o Código de Processo Civil de 2015 queira estancar a prática de sua interposição constante, a resultar em sobrecarga dos tribunais.

Lei 13105/2015 (CPC).

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.

Uma tese, a de descabimento do mandado de segurança, já que cabível recurso, imediato ou não, conforme a natureza da decisão, abrangida ou não na relação (taxativa) dos incisos do artigo 1.015, do CPC de 2015, tese na qual se alinham várias obras publicadas após o início de vigência do novo CPC. ¹

Na realidade, o que se modificou, nesse particular, foi 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. ²

As hipóteses de agravo de instrumento estão previstas em rol taxativo. A taxatividade não é, porém, incompatível com a interpretação extensiva. Embora taxativas as hipóteses de decisões agraváveis, é possível interpretação extensiva de cada um dos seus tipos.

Tradicionalmente, a interpretação pode ser literal, mas há, de igual modo, as interpretações corretivas e outras formas de reinterpretação substitutiva. A interpretação literal consiste numa das fases (a primeira, cronologicamente) da interpretação sistemática.

O enunciado normativo é, num primeiro momento, interpretado em seu sentido literal para, então, ser examinado crítica e sistematicamente, a fim de se averiguar se a interpretação literal está de acordo com o sistema em que inserido.

Sobre a segunda tese, caber lembrar que o CPC de 1939 também alinhava hipóteses de cabimento de Agravo de Instrumento. E que Lopes da Costa,³ comentando a regra de seu artigo 842, depois de proclamar que o respectivo rol era *redundante* e *deficiente*, procurava subsidiá-lo, apoiado na jurisprudência, quando, por exemplo, aludia às omissões, como a da sentença homologatória de liquidação do imposto nos inventários com interessados incapazes (que teriam de prosseguir no processo de partilha), já que apelação não caberia, pois, a sentença não era final.

Dizia Lopes da Costa⁴ que a jurisprudência tem procurado encaixar a espécie no erro de conta (art. 842, n° X). Nenhuma crítica formulava a tal atitude exegética, ainda que diante de sua afirmação acerca do Agravo, de que sua admissibilidade é regulada por uma casuística positiva [e] a regra é, pois, que somente cabe agravo nos casos expressamente admitidos.

Nenhuma das duas alternativas expostas, porém, resolve o problema de modo satisfatório: a primeira, porque não conjura a lesão de direito e faz por prolongá-la até o julgamento da apelação; a segunda, porque quebra o sistema da irrecorribilidade dos interlocutórios.

De qualquer modo, a previsão legal de recurso, mesmo que a ser julgado em momento ulterior, tem sido considerada suficiente para afastar a cogitação do mandado de segurança.

Por outro lado, sem fundamentação coerente, a doutrina tem afastado o mandado de segurança, ao argumento de que o novo CPC não haveria de sancionar o velho sucedâneo recursal.

A Exposição de Motivos de Buzaid, como é ressabido, aludindo à praxe forense (que surgiu no CPC de 1939, ante a falta de bastante solução doutrinária, e que perdurou no CPC de 1973, ante a ausência de efeito suspensivo do Agravo), jactava-se de havê-la eliminado, por generalizar o agravo como recurso cabível de todas as decisões interlocutórias.

Os recursos de agravo de instrumento e no auto do processo (arts. 842 e 851) se fundam num critério meramente casuístico, que não exaure a totalidade dos casos que se apresentam na vida cotidiana dos tribunais.

Daí a razão por que o dinamismo da vida judiciária teve de suprir as lacunas da ordem jurídica positiva, concedendo dois sucedâneos de recurso, a saber, a correção parcial e o mandado de segurança.

A experiência demonstrou que esses dois remédios foram úteis corrigindo injustiças ou ilegalidades flagrantes, mas representavam uma grave deformação no sistema, pelo uso de expedientes estranhos ao quadro de recursos.

Não tem havido, porém, ao advento do CPC de 2015, a devida interpretação sistemática. Vamos demonstrá-lo, a partir de hipótese clássica de não cabimento de agravo, embora o prejuízo resultante.

Por exemplo, o juiz indefere perícia imprescindível. Diante do fato probando, a depender do conhecimento especial de técnico, por insuprível (artigo 464, § 1º, I, a *contrario sensu*), teria de ser deferida. Ilusão a parte contar com a possibilidade do ganho de causa, sem se desincumbir (a modo) do ônus da prova que lhe incumbe.

Cabem Embargos Declaratórios, no sistema do CPC de 2015, de qualquer decisão judicial (artigo 1.022), para suprir omissão (parágrafo único), assim a consistente em violação do artigo 489, § 1º, sobretudo, de seu inciso IV: para efeito de se poder considerar fundamentado o provimento jurisdicional, seja sentença, seja decisão interlocutória, o julgador tem de enfrentar todos os argumentos hábeis a infirmar-lhe a conclusão adotada, sendo que a decisão não fundamentada é irremissivelmente nula (artigo 11).

Lei 13105/2015 (CPC).

Art. 11. Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade.

Parágrafo único. Nos casos de segredo de justiça, pode ser autorizada a presença somente das partes, de seus advogados, de defensores públicos ou do Ministério Público.

Art. 489. § 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.⁸

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1º.

A nulidade, não será ela sempre absoluta e, portanto, a regra de impreclusão, do artigo 1.009, do CPC de 2015, convive com a do artigo 278 e seu parágrafo único, aí onde a distinção entre as nulidades cognoscíveis de ofício (as do parágrafo único, referido) e as dependentes de provocação do interessado, pena de preclusão (as referidas no *caput*). E releva, portanto, a forma de arguição de nulidade, para a devolutividade como preliminar de apelação, à maneira do (extinto) agravo retido.

Lei 13105/2015 (CPC).

Art. 1.009. Da sentença cabe apelação.

§ 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 contra a decisão final, ou nas contrarrazões.

§ 2º Se as questões referidas no § 1º forem suscitadas em contrarrazões, o recorrente será intimado para, em 15 (quinze) dias, manifestar-se a respeito delas.

§ 3º O disposto no caput deste artigo aplica-se mesmo quando as questões mencionadas no art. 1.015 integrarem capítulo da sentença.

Art. 278. A nulidade dos atos deve ser alegada na primeira oportunidade em que couber à parte falar nos autos, sob pena de preclusão.

Parágrafo único. Não se aplica o disposto no caput às nulidades que o juiz deva decretar de ofício, nem prevalece a preclusão provando a parte legítimo impedimento.

A nulidade, se absoluta, erige a omissão de fundamentação, a teor do disposto no artigo 489, § 1º, IV, do CPC de 2015, em pressuposto negativo de eficácia de julgado (sentença, decisão), dado que deve ser interpretado *a partir da conjugação de todos os seus elementos* (§ 3º, do artigo 489), como tais o relatório, os fundamentos (estes, sob atendimento ao § 1º, pena de ineficácia) e o dispositivo (incisos I, II e III, do artigo 489).

Lei 13105/2015 (CPC).

Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2º No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3º A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.

Só a insurgência da parte, todavia, quanto à omissão de fundamentos da sentença ou decisão, torna o provimento judicial ineficaz: e note-se, os Embargos de Declaração são o recurso para suprir omissões do julgado.

Aliás, no sistema recursal do CPC de 2015, há nova destinação dos Embargos Declaratórios, que corrigem a sentença ou decisão omissa de fundamentação, função que não lhes oferecia o CPC de 1973 (em cujo regime a nulidade seria apenas objeto de apelação, com o efeito de cassação).

A recorribilidade das interlocutórias, relevante é constatá-lo, se dá, também (e antes) mediante Embargos Declaratórios. O artigo 299, do CPC de 2015, vem a exame.

E não se exaure no *caput* a norma respectiva. O parágrafo único merece transcrição: 'na ação de competência originária de tribunal e nos recursos a tutela provisória será requerida ao órgão jurisdicional competente para apreciar o mérito'.

Lei 13105/2015 (CPC).

Art. 299. A tutela provisória será requerida ao juízo da causa e, quando antecedente, ao juízo competente para conhecer do pedido principal. Parágrafo único. Ressalvada disposição especial, na ação de competência originária de tribunal e nos recursos a tutela provisória será requerida ao órgão jurisdicional competente para apreciar o mérito.

Ora, a Tutela Provisória abriga a possibilidade de liminar. O parágrafo único, do artigo 299, do CPC de 2015, sanciona a suspensividade excepcional, vale dizer, a tutela antecipada recursal ou efeito ativo.

Nos termos do artigo 294 e seu parágrafo único, há a tutela provisória de urgência cautelar. Ademais, segundo o artigo 299, 'será requerida ao juízo da causa e, segundo o artigo 298, ao decidir, concedendo ou negando a tutela provisória, o juiz motivará seu convencimento de modo claro e preciso'.

Lei 13105/2015 (CPC).

Art. 298. Na decisão que conceder, negar, modificar ou revogar a tutela provisória, o juiz motivará seu convencimento de modo claro e preciso.

Art. 299. A tutela provisória será requerida ao juízo da causa e, quando antecedente, ao juízo competente para conhecer do pedido principal. Parágrafo único. Ressalvada disposição especial, na ação de competência originária de tribunal e nos recursos a tutela provisória será requerida ao órgão jurisdicional competente para apreciar o mérito.

A decisão de tutela provisória enseja Agravo de Instrumento, *ex vi* do disposto no inciso I, do artigo 1.015, do CPC de 2015, como regra que oferece objeto à previsão do artigo 995, parágrafo único, do próprio Código.

Lei 13105/2015 (CPC).

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

Art. 995. Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Se não acolhidos os Embargos Declaratórios (por omissão de fundamentação acerca do efeito processual infligido) advirá, necessariamente, o exame pelo Relator no Tribunal, da liminar atinente à tutela provisória negada em primeiro grau. Relembre-se a regra do inciso I, do artigo 1.019, da possibilidade de atribuição de efeito suspensivo ou antecipação de tutela recursal, comunicada ao juízo de primeiro grau, a decisão.

Lei 13105/2015 (CPC).

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

Além da hipótese de os Embargos Declaratórios forrarem de preclusão o litigante, poderão regularmente servir a outra indispensável finalidade, a revelar a integridade e coerência do sistema do CPC de 2015, que definitivamente banuiu

os sucedâneos recursais: os Embargos Declaratórios abrem a causa à recorribilidade em separado ou autônoma, para efeito de tutelas provisórias.

Assinale-se o efeito recursal injuntivo-inclusivo, próprio dos Embargos Declaratórios, quando fundados na omissão a que se refere o parágrafo 1º (com seus incisos, sobretudo o IV) do artigo 489, do CPC de 2015.

De tal efeito cuida o artigo 1.025, do novo CPC: tal artigo se refere ao suprimimento automático do prequestionamento, dando por incluída a questão, para efeito de recurso às instâncias extraordinárias.

Lei 13105/2015 (CPC).

Art. 489. § 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

Art. 1.025. Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade.

Ora, a exaustão das vias ordinárias é inerente ao prequestionamento e é o que decorre do ônus de oposição de Embargos Declaratórios de injunção à abertura da recorribilidade em separado, via Agravo de Instrumento.

Não se exaure, portanto, a recorribilidade ordinária, no tocante às hipóteses não abrangidas no rol do artigo 1.015, do CPC de 2015, na Apelação com preliminar de reiteração de recurso subordinado (que o seria a arguição de nulidade, via embargos declaratórios fora dos casos de tutela provisória).

Lei 13105/2015 (CPC).

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.

Se o prejuízo que a decisão pode causar é 'possível', mas não certo, de modo que a sua existência somente se possa apreciar depois da sentença final de mérito, é racional que se unam os dois recursos: o do despacho interlocutório e o da sentença final, ficando aquele a este 'subordinado'.

Se, porém, a decisão necessariamente influi sobre a decisão, sendo assim não mais possível, mas 'certo' o prejuízo, dele o recurso deve ser 'autônomo', imediato.

Por fim, mas não em último lugar, não se estranhe que a Exposição de Motivos não se refira a tal interação do sistema recursal, na distinção entre prejuízo certo e prejuízo possível, para o primeiro justificada a tutela provisória (que pode ser ampla e, no exemplo citado ao início, do indeferimento de perícia, inarredável dada a etiologia do fato probando, tutela provisória de urgência cautelar).

A lei, uma vez iniciada a respectiva vigência, pode superar as intenções e até mesmo as antevisões de técnica legislativa, posto o pleno contato com a realidade fenomênica em que tenha de inserir-se e aplicar-se o texto normativo.

5

Lei 13105/2015 (CPC).

Art. 373. § 1º Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do caput ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído.

Antes de aceitar a generalização do mandado de segurança contra ato judicial, talvez seja chegado o momento de se refletir se sobrevive a compreensão de que toda interlocutória tem que ser recorrível imediatamente ou se a redução, tal qual a empreendida pelo novo CPC, não é senão legítima opção política. É insinuar a seguinte resposta à pergunta formulada: não cabe nenhum recurso nos casos que estão fora do alcance do art. 1.015.

Lei 13105/2015 (CPC).

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.

Resta ao interessado suscitar a questão em razões ou contrarrazões de apelo (art. 1.009, § 1º) e, naquele instante, a posteriori, não imediatamente, portanto, tentar reverter o que for reversível ou, pura e simplesmente, conformar-se com a decisão tal qual proferida anteriormente.

No máximo, será bem-vinda, justamente para não generalizar o emprego do mandado de segurança como sucedâneo recursal, interpretação ampliativa das hipóteses do art. 1.015, sempre conservando, contudo, a razão de ser de cada uma de suas hipóteses para não as generalizar indevidamente.

Lei 13105/2015 (CPC).

Art. 1009. § 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 contra a decisão final, ou nas contrarrazões.

O NCPC limitará o cabimento do recurso de agravo de instrumento às hipóteses nele previstas, em rol presumivelmente taxativo, substituindo o sistema atualmente vigente.

No CPC/73 (art. 522), tal recurso é cabível contra qualquer decisão interlocutória, desde que se trate de provimento suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação.

Entretanto, o parágrafo único do art. 1.015 do NCPC já traz importante exceção ao rol taxativo previsto no *caput* e enumerado em seus incisos, listando os procedimentos nos quais, pela sua própria natureza, caberá agravo de instrumento contra qualquer decisão interlocutória: '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’.

Seria possível imaginar que também as hipóteses indicadas no art. 1.015, parágrafo único do NCPC (liquidação de sentença, cumprimento de sentença, processo de execução e inventário) fossem taxativas, ficando a generalidade dos casos adstrita ao rol dos incisos do art. 1.015.

Contudo, não se pode pretender aprisionar a realidade, que é muito mais rica que os exemplos indicados no parágrafo único.

Em todos os casos relacionados no parágrafo único do art. 1.015 do NCPC, há um ponto em comum, a motivar a manutenção do regime da recorribilidade imediata de qualquer decisão interlocutória: é que, em todos esses procedimentos, não há perspectiva de interposição de apelação contra uma sentença de mérito.

Fica afastada, assim, a possibilidade de veicular o inconformismo contra a decisão interlocutória no bojo da apelação ou em contrarrazões a esse recurso, como propõe o art. 1.009, § 1º do NCPC para as matérias excluídas do rol do art. 1.015 do NCPC.

Lei 13105/2015 (CPC).

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.

Art. 1009. § 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 contra a decisão final, ou nas contrarrazões.

Na liquidação de sentença, a decisão que põe fim a essa fase, pelo menos em regra, será impugnável por agravo de instrumento, e não por apelação. Mesmo no CPC/73, essa já era a regra, nos termos de seu art. 475-H do CPC.

No cumprimento de sentença e no processo de execução, somente haverá sentença se, por qualquer motivo, for reconhecido que nenhum valor é devido ao exequente, ou por alguma questão processual ou, ainda, se a atividade executiva se exaurir, com o cumprimento da obrigação, ou nos casos de transação, renúncia e prescrição intercorrente (art. 924, NCPC).

Lei 13105/2015 (CPC).

Art. 924. Extingue-se a execução quando:

- I - a petição inicial for indeferida;
- II - a obrigação for satisfeita;
- III - o executado obtiver, por qualquer outro meio, a extinção total da dívida;
- IV - o exequente renunciar ao crédito;
- V - ocorrer a prescrição intercorrente.

São todas hipóteses específicas, não havendo perspectiva de interposição de apelação para a rediscussão de mérito, não sendo possível, por exemplo, que se aguarde o exaurimento da atividade executiva, que pressupõe alienação forçada de bens do executado e entrega do dinheiro obtido ao exequente, para discutir os critérios de avaliação de um bem penhorado.

Lei 13105/2015 (CPC).

Art. 924. Extingue-se a execução quando:

- I - a petição inicial for indeferida;
- II - a obrigação for satisfeita;
- III - o executado obtiver, por qualquer outro meio, a extinção total da dívida;
- IV - o exequente renunciar ao crédito;
- V - ocorrer a prescrição intercorrente.

Da mesma forma, no inventário apenas há sentença quando já praticamente exaurida a atividade jurisdicional, após realizada a partilha dos bens inventariados (arts. 645 e 659, § 2º do NCPC), não havendo, igualmente, perspectiva de interposição de apelação para a rediscussão do mérito.

Lei 13105/2015 (CPC).

Art. 645. O legatário é parte legítima para manifestar-se sobre as dívidas do espólio:

- I - quando toda a herança for dividida em legados;
- II - quando o reconhecimento das dívidas importar redução dos legados.

Art. 659. § 2º Transitada em julgado a sentença de homologação de partilha ou de adjudicação, será lavrado o formal de partilha ou elaborada a carta de adjudicação e, em seguida, serão expedidos os alvarás referentes aos bens e às rendas por ele abrangidos, intimando-se o fisco para lançamento administrativo do imposto de transmissão e de outros tributos porventura incidentes, conforme dispuser a legislação tributária, nos termos do § 2º do art. 662.

Art. 662. § 2º O imposto de transmissão será objeto de lançamento administrativo, conforme dispuser a legislação tributária, não ficando as autoridades fazendárias adstritas aos valores dos bens do espólio atribuídos pelos herdeiros.

Ocorre que há outros casos, além dos indicados no parágrafo único do art. 1.015 do NCPC, em que, igualmente, não há a perspectiva de interposição de apelação para rediscutir o mérito, esvaziando eventual reexame de matéria tratada em decisão interlocutória.

Em outras palavras, nesses casos, aguardar a apelação para que a matéria fosse submetida ao tribunal equivaleria à irrecurribilidade prática da decisão interlocutória.

Não se discute que possam existir situações de irrecurribilidade, mas elas devem ser expressas, não devendo ser presumidas. Embora o duplo grau de jurisdição não consista em garantia assegurada pela Constituição no processo civil, a irrecurribilidade continua a ser exceção no sistema.

Caso contrário, a situação seria a inversa à pretendida pelo novo CPC, traduzindo maior complexidade: não existindo recurso idôneo a submeter a matéria à reapreciação do tribunal, teria que ser admitida a via do mandado de segurança, com fundamento no art. 5º, II da lei 12.016/09.

Lei 12016/2009 (MS).

Art. 5º Não se concederá mandado de segurança quando se tratar:
II - de decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo;

Um dos principais exemplos não contemplados no art. 1.015, parágrafo único do NCPC e nos quais não há perspectiva de apelação em tempo razoável diz respeito aos processos de recuperação judicial e falência, disciplinados na lei 11.101/05.

Na recuperação judicial, somente será proferida sentença de encerramento do processo após o cumprimento de todas as obrigações previstas no plano de recuperação judicial aprovado e que se vencerem em até dois anos depois da concessão da recuperação (art. 63, lei 11.101/05), quando já superadas todas as discussões sobre o deferimento e o processamento da recuperação, os critérios para a deliberação em Assembleia de Credores e os credores habilitados para votar, assim como a votação propriamente dita do plano de recuperação judicial apresentado e sua homologação.

Lei 11.101/2005 (LREF).

Art. 63. Cumpridas as obrigações vencidas no prazo previsto no **caput** do art. 61 desta Lei, o juiz decretará por sentença o encerramento da recuperação judicial e determinará:

I – o pagamento do saldo de honorários ao administrador judicial, somente podendo efetuar a quitação dessas obrigações mediante

prestação de contas, no prazo de 30 (trinta) dias, e aprovação do relatório previsto no inciso III do **caput** deste artigo;
 II – a apuração do saldo das custas judiciais a serem recolhidas;
 III – a apresentação de relatório circunstanciado do administrador judicial, no prazo máximo de 15 (quinze) dias, versando sobre a execução do plano de recuperação pelo devedor;
 IV – a dissolução do Comitê de Credores e a exoneração do administrador judicial;
 V – a comunicação ao Registro Público de Empresas para as providências cabíveis.

Da mesma forma, sendo decretada a falência, somente será proferida sentença de encerramento após ultimada a arrecadação dos ativos, com a distribuição do produto aos credores habilitados e a apresentação do relatório final pelo administrador judicial (art. 156, lei 11.101/05).

Lei 11.101/2005 (LREF).

Art. 156. Apresentado o relatório final, o juiz encerrará a falência por sentença.

Parágrafo único. A sentença de encerramento será publicada por edital e dela caberá apelação.

Muito embora a lei 11.101/05 preveja expressamente o cabimento de agravo de instrumento em algumas matérias específicas, o que continuará a ser admitido no novo CPC, por força do inciso XIII do **caput** do art. 1.015, há inúmeras outras situações em relação às quais não se encontra semelhante previsão e que devem ser submetidas à disciplina do novo Código, de aplicação subsidiária, nos termos do art. 189 da lei 11.101/05.

Lei 11.101/2005 (LREF).

Art. 189. Aplica-se a Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, no que couber, aos procedimentos previstos nesta Lei.

Como exemplos de matérias em que não se regulou de forma expressa o cabimento de agravo de instrumento e que ostentam inegável relevância, pode-se apontar:

i) a decisão do juiz que aprecia a competência para a recuperação judicial, ou

ii) a que determina que os planos de recuperação devem ou não ser unificados no caso de pedido de recuperação apresentado por mais de uma empresa, ou

iii) a que determina a unificação das assembleias gerais de credores no caso de pedido de recuperação apresentado por mais de uma empresa, ou

iv) a que defere o processamento da recuperação judicial, ou

v) a que aprecia, no curso do processo falimentar, o pedido de continuação provisória das atividades do falido; ou

vi) a que indefere, também na falência, o pedido de venda antecipada dos bens arrecadados perecíveis, deterioráveis, sujeitos a considerável desvalorização ou, ainda, que sejam de conservação arriscada ou dispendiosa.

Em todos esses casos e em muitos outros, encontra-se presente a mesma situação que dá fundamento ao art. 1.015, parágrafo único do NCPC: não há perspectiva de interposição de apelação em tempo hábil para que a matéria seja submetida à apreciação do tribunal.

Tal dispositivo deve, assim, ser interpretado de forma funcional: a recorribilidade imediata de qualquer decisão interlocutória mediante agravo de instrumento não deve ficar restrita aos casos previstos de forma expressa no parágrafo único do art. 1.015 do NCPC, aplicando-se igualmente aos processos de recuperação judicial e de falência, sob pena de ensejar situações de irrecorribilidade prática não contempladas pelo sistema.

Por certo, haverá outras situações, além dos processos de recuperação judicial e de falência, que reclamarão a interpretação funcional do art. 1.015, parágrafo único do NCPC. Sua definição concreta incumbirá à doutrina e à jurisprudência que se debruçarem sobre a matéria.

O NCPC trouxe a ampliação do objeto do recurso de apelação em decorrência da supressão do agravo retido. Isso ocorre diante da nova regra da irrecorribilidade de determinadas decisões interlocutórias, com exceção das hipóteses do artigo 1.015 e parágrafo único do NCPC, que permitem a interposição do recurso de agravo de instrumento.

Lei 13105/2015 (CPC).

Art. 1015. 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.

Assim, será irrecorrível toda situação de decisão interlocutória que não conste no artigo 1.015 do NCPC. Afastou-se aí a preclusão das decisões interlocutórias não elencadas no referido dispositivo legal, abrindo a possibilidade de irresignação em preliminar do recurso de apelação.

Lei 13105/2015 (CPC).

Art. 1.009, § 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 contra a decisão final, ou nas contrarrazões.

Portanto, a regra do CPC/1973 de que caberá recurso de apelação apenas contra a sentença proferida nos autos de um processo não resta mais absoluta diante do NCPC, uma vez que neste Código caberá o mencionado recurso tanto contra as sentenças como em relação às decisões interlocutórias não objeto de preclusão proferidas ao longo do processo.

Lei 13105/2015 (CPC).

Art. 1013. § 3º Se o processo estiver em condições de imediato julgamento, o tribunal deve decidir desde logo o mérito quando:

- I - reformar sentença fundada no art. 485;
- II - decretar a nulidade da sentença por não ser ela congruente com os limites do pedido ou da causa de pedir;
- III - constatar a omissão no exame de um dos pedidos, hipótese em que poderá julgá-lo;

O NCPC estabelece no § 1º do artigo 1.009 que as questões não resolvidas na fase de conhecimento, se a decisão a seu respeito não comportar o agravo de instrumento (artigo 1.015), não são cobertas pela preclusão e deverão ser suscitadas em preliminar de recurso de apelação.

Lei 13105/2015 (CPC).

Art. 1009. § 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 contra a decisão final, ou nas contrarrazões.

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.

Por outro lado, vale observar a regra estampada no **artigo 278 do CPC** estabelece: 'A nulidade dos atos deve ser alegada na primeira oportunidade em que couber à parte falar nos autos, sob pena de preclusão'.

Como se vê, há um aparente conflito de normas processuais. Diante dessa peculiar situação, se a decisão interlocutória a ser atacada via recurso de

apelação implicar em alguma nulidade, talvez a melhor postura seja adotar a cautela de alegar tal nulidade nos autos na primeira oportunidade, evitando qualquer preclusão. Do contrário, problemas poderão surgir em relação ao instituto da preclusão.

Na verdade, a extinção o agravo retido, que é um excelente instrumento do CPC/1973, inclusive para as partes se organizarem deduzindo suas irresignações e evitarem as preclusões de determinadas situações, poderá gerar uma série de nulidades com o NCPC, as quais apenas serão analisadas no recurso de apelação, quando vários atos processuais já foram praticados, o que certamente comprometerá a celeridade processual e caminhará no sentido inverso da simplificação do procedimento.

O recurso de apelação devolverá ao Tribunal o conhecimento da matéria impugnada. O NCPC deixa mais claro que, se o processo estiver em condições de imediato julgamento, o Tribunal decidirá o mérito quando:

i) reformar a sentença fundada no artigo 485;

Lei 13105/2015 (CPC).

Art. 485. O juiz não resolverá o mérito quando:

- I - indeferir a petição inicial;
- II - o processo ficar parado durante mais de 1 (um) ano por negligência das partes;
- III - por não promover os atos e as diligências que lhe incumbir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias;
- IV - verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo;
- V - reconhecer a existência de perempção, de litispendência ou de coisa julgada;
- VI - verificar ausência de legitimidade ou de interesse processual;
- VII - acolher a alegação de existência de convenção de arbitragem ou quando o juízo arbitral reconhecer sua competência;
- VIII - homologar a desistência da ação;
- IX - em caso de morte da parte, a ação for considerada intransmissível por disposição legal; e
- X - nos demais casos prescritos neste Código.

ii) decretar a nulidade por não ser ela congruente com os limites do pedido ou da causa de pedir;

iii) constatar a omissão no exame de um dos pedidos;

iv) decretar a nulidade de sentença por falta de fundamentação;

v) reformar sentença que reconheça a decadência ou a prescrição (§ 3º e § 4º do artigo 1.013 do NCPC).

Lei 13105/2015 (CPC).

Art. 1013. § 3º Se o processo estiver em condições de imediato julgamento, o tribunal deve decidir desde logo o mérito quando:

I - reformar sentença fundada no art. 485;

II - decretar a nulidade da sentença por não ser ela congruente com os limites do pedido ou da causa de pedir;

III - constatar a omissão no exame de um dos pedidos, hipótese em que poderá julgá-lo;

IV - decretar a nulidade de sentença por falta de fundamentação.

4º Quando reformar sentença que reconheça a decadência ou a prescrição, o tribunal, se possível, julgará o mérito, examinando as demais questões, sem determinar o retorno do processo ao juízo de primeiro grau.

O Tribunal enfrentará o mérito nessas situações expostas e resolverá desde logo o problema deduzido em Juízo, sem devolver o processo ao primeiro grau.

O prazo para interposição do recurso de apelação permanece de 15 dias (§ 5º do artigo 1.003 do NCPC), computando-se os dias úteis, uma novidade, aliás, favorável para o exercício do contraditório e da ampla defesa.

Lei 13105/2015 (CPC).

Art. 1.003, § 5º: Excetuados os embargos de declaração, o prazo para interpor os recursos e para responder-lhes é de 15 (quinze) dias.

Art. 219. Na contagem de prazo em dias, estabelecido por lei ou pelo juiz, computar-se-ão somente os dias úteis. Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se somente aos prazos processuais.

O NCPC retirou a admissibilidade do recurso de apelação da primeira instância, que cuidará da intimação para contrarrazões e dos atos de mero expediente. A admissibilidade recursal deverá ser analisada pelo Desembargador relator do Tribunal.

Não haverá mais o duplo juízo de admissibilidade, sendo certo que, se o Juiz monocrático avaliar a admissibilidade do recurso, caberá a utilização do instituto da reclamação, por usurpação de competência.

Lei 13105/2015 (CPC).

Art. 1010. § 3º. Após as formalidades previstas nos §§ 1º e 2º, os autos serão remetidos ao tribunal pelo juiz, independentemente de juízo de admissibilidade.

O efeito suspensivo continua como regra no recurso de apelação e se observa ampliação das hipóteses em que o recurso será recebido no efeito devolutivo (art. 1.012 do NCPC).

Detecta-se aí o fortalecimento do sistema processual que permite a executividade imediata das sentenças, ressalvada a suspensão na forma do parágrafo único do artigo 995 e § 3º e § 4º do artigo 1.012 do NCPC.

Lei 13105/2015 (CPC).

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

§ 3º O pedido de concessão de efeito suspensivo nas hipóteses do § 1º poderá ser formulado por requerimento dirigido ao:

I - tribunal, no período compreendido entre a interposição da apelação e sua distribuição, ficando o relator designado para seu exame prevento para julgá-la;

II - relator, se já distribuída a apelação.

§ 4º Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação.

O que se observa do sistema lançado pelo NCPC é uma preocupação com a solução integral do mérito dos processos, visando combater a jurisprudência defensiva e até mesmo ofensiva que se instalou nos Tribunais do nosso País.

Mais um exemplo, além do que já elencamos acima, é que o Relator, antes de considerar inadmissível um recurso, intimará o recorrente para sanar o vício, reforçando a clara importância do juízo de mérito, e não da análise preliminar, o que é um avanço no marco legal processual.

Lei 13105/2015 (CPC).

Art. 932. Incumbe ao relator: Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível.

Outra questão a refletir a respeito dos honorários sucumbenciais na fase recursal é se, interposto o recurso antes da vigência do NCPC, poderá haver condenação nos referidos honorários.

Os honorários sucumbenciais na fase recursal serão um efeito do ato da interposição do recurso, concluindo-se que não poderá haver tal condenação por ato praticado na vigência CPC/1973, uma vez que a norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada.

Lei 13105/2015 (CPC).

Art. 14. A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada.

Os aspectos apontados sob a ótica do NCPC, sem dúvida, permitirão uma melhor atividade dos operadores do direito no âmbito do recurso de apelação. Obviamente, o sistema processual exigirá do Poder Judiciário uma nova postura na distribuição da Justiça.

Lei 13105/2015 (CPC).

Art. 1.007. No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

§ 7º O equívoco no preenchimento da guia de custas não implicará a aplicação da pena de deserção, cabendo ao relator, na hipótese de dúvida quanto ao recolhimento, intimar o recorrente para sanar o vício no prazo de 5 (cinco) dias.

O § 1º do artigo 85 do NCPC previu ainda a possibilidade de honorários advocatícios sucumbenciais nos recursos interpostos. Parece-nos correto entender que essa fixação de honorários dar-se-á uma vez, por Tribunal, independentemente do número de recursos.

Lei 13105/2015 (CPC).

Art. 85. § 1º São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente.

Os ministros do Superior Tribunal de Justiça (STJ) possuem entendimento de que a interposição de embargos de declaração não pode ser feita para viabilizar posterior recurso ao Supremo Tribunal Federal (STF).

Para os ministros, o Código de Processo Civil (CPC) é taxativo ao dizer que só cabem embargos de declaração quando há obscuridade, contradição, omissão ou erro material na decisão combatida; portanto, não há possibilidade de induzir o STJ a se pronunciar sobre matéria constitucional.

Em uma das decisões, o desembargador convocado à época, Olindo Menezes, afirmou que os embargos versando sobre matéria constitucional não podem ser apreciados pelo STJ, pois seria usurpação de competência, já que matérias constitucionais são apreciadas e julgadas pelo STF, em regra.

É corrente o entendimento que a intenção de prequestionar matéria constitucional, para possibilitar a interposição de eventual Recurso Extraordinário, não se coaduna com a via estreita dos Embargos de Declaração ou do Agravo Regimental, uma vez que não cabe a esta Corte, em sede de recurso especial, o exame de matéria constitucional, cuja competência é reservada ao Supremo Tribunal Federal.

Um dos principais e mais conhecidos recursos do Direito Processual Civil sofreu mudanças essenciais tanto em seu prazo de interposição quanto na forma.

Para uma noção das alterações efetuadas, ao final criamos um quadro comparativo do agravo de instrumento no antigo e novo código de processo Civil.

Quando da interposição do agravo de instrumento, é importante lembrar que este era cabível, no prazo de 10 dias, quando a decisão interlocutória fosse 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.

Dentre as primeiras mudanças efetuadas pelo novo CPC, está a extinção do agravo retido, que foi substituído por uma preliminar de apelação que lhe faz as vezes, para o julgamento de questões que não fazem parte do rol do artigo 1.009 do NCPC e mesmo assim de forma distorcida, porquanto não mais serve para as decisões que não detêm urgência na apreciação, e sim para aquelas não contempladas pelo rol do artigo 1.015.

Lei 13105/2015 (CPC).

Art. 1.009. Da sentença cabe apelação.

§ 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 contra a decisão final, ou nas contrarrazões.

§ 2º Se as questões referidas no § 1º forem suscitadas em contrarrazões, o recorrente será intimado para, em 15 (quinze) dias, manifestar-se a respeito delas.

§ 3º O disposto no caput deste artigo aplica-se mesmo quando as questões mencionadas no art. 1.015 integrarem capítulo da sentença.

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.

Em relação ao agravo de instrumento, uma das mudanças mais visíveis está o prazo para a sua interposição, já que houve um acréscimo de 5 dias, isto é, o prazo passou de 10 para 15 dias, sendo que poderá ser distribuído/protocolizado no tribunal competente para julgá-lo; poderá ser

protocolizado na própria comarca, seção e subseção judiciárias; poderá ser postado com registro de aviso de recebimento; poderá ser transmitido por fax, assim como por qualquer da forma prevista em lei.

Há de se destacar que, não sendo eletrônico os autos, o agravante tem o ônus de juntar aos autos do processo cópia da petição do agravo de instrumento, do comprovante de sua interposição e da relação dos documentos que instruíram o recurso. O não desempenho desse ônus, desde que arguido e provado pelo agravado, importa na inadmissibilidade do recurso.

Em sendo eletrônico, o agravante poderá anexar esses mesmos documentos a fim de viabilizar juízo de retratação do órgão prolator da decisão agravada. Nessa hipótese, porém, a ausência de juntada não leva ao não conhecimento do agravo de instrumento.

Quanto ao cabimento do agravo de instrumento no NCPC, este prevê, em *numerus clausus*, os casos em que a decisão interlocutória pode ser impugnada. As interlocutórias que não se encontram no rol do artigo 1.015 não são recorríveis pelo agravo, mas sim como preliminar de razões ou contrarrazões de apelação.

Caberá ainda contra a decisão que julga o processo no estado em que se encontra encerrando definitivamente parte do litígio (extinção do processo, art. 354, parágrafo único, e julgamento antecipado parcial do mérito, art. 356, § 5º).

Lei 13105/2015 (CPC).

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.

Art. 354. Parágrafo único. A decisão a que se refere o caput pode dizer respeito a apenas parcela do processo, caso em que será impugnável por agravo de instrumento.

Art. 356. § 5º A decisão proferida com base neste artigo é impugnável por agravo de instrumento.

Entretanto, se a interlocutória tiver potencialidade de causar imediato gravame de difícil ou impossível reparação, de tal sorte não se possa esperar seja exercida a pretensão recursal como preliminar da apelação, pode ser, desde logo, submetida ao exame do tribunal competente para conhecer da apelação, pela impetração do mandado de segurança e da correção parcial.

O agravo de instrumento será encaminhado ao tribunal competente por meio de petição contendo como requisitos o nome das partes, a exposição do fato e do direito, as razões do pedido de reforma ou de invalidação da decisão e o próprio pedido, bem como o nome e o endereço completo dos advogados constantes do processo, nos termos do artigo 1.016 do NCPC.

Lei 13105/2015 (CPC).

Art. 1.016. O agravo de instrumento será dirigido diretamente ao tribunal competente, por meio de petição com os seguintes requisitos:

- I - os nomes das partes;
- II - a exposição do fato e do direito;
- III - as razões do pedido de reforma ou de invalidação da decisão e o próprio pedido;
- IV - o nome e o endereço completo dos advogados constantes do processo.

Dentre as peças obrigatórias está a cópia da inicial, da contestação, da petição que ensejou a decisão agravada, da própria decisão agravada, da certidão da respectiva intimação ou outro documento oficial que comprove a tempestividade e as procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado.

Em sendo os autos eletrônico, não tem o agravante o dever de anexar as peças já constantes dos autos, podendo, entretanto, anexar outros documentos que entender necessários para a compreensão da controvérsia.

Há de destacar que, para a hipótese de o agravante não juntar quaisquer das peças que formam o agravo de instrumento, isso não implicará na inadmissibilidade do recurso, uma vez que o tribunal competente deverá intimar a parte para regularizar a formação do instrumento. Caso, após a intimação, o recorrente não regularizar, aí sim o agravo não será conhecido.

A respeito da tramitação, a distribuição será imediata, exceto no caso de inadmissibilidade, provimento ou desprovimento monocrático, o relator, no prazo de cinco dias poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela recursal, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão.

Além disso, ordenará a intimação do agravado pelo diário da justiça, ou por carta dirigida ao seu advogado, com aviso de recebimento, para resposta no prazo de quinze dias, facultando-lhe juntar a documentação que entender pertinente ao julgamento do recurso.

Por fim, determinará a intimação do Ministério Público, preferencialmente por meio eletrônico, quando for o caso de sua intervenção, para que se manifeste no prazo de quinze dias. (art. 1.019).

Lei 13105/2015 (CPC).

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

II - ordenará a intimação do agravado pessoalmente, por carta com aviso de recebimento, quando não tiver procurador constituído, ou pelo Diário da Justiça ou por carta com aviso de recebimento dirigida ao seu advogado, para que responda no prazo de 15 (quinze) dias, facultando-lhe juntar a documentação que entender necessária ao julgamento do recurso;

III - determinará a intimação do Ministério Público, preferencialmente por meio eletrônico, quando for o caso de sua intervenção, para que se manifeste no prazo de 15 (quinze) dias.

Cumprindo o procedimento do parágrafo anterior, o relator solicitará dia para julgamento em prazo não superior a um mês da intimação do agravado. (art. 1.020).⁶

Lei 13105/2015 (CPC).

Art. 1.020. O relator solicitará dia para julgamento em prazo não superior a 1 (um) mês da intimação do agravado.

Em relação aos recursos no NCPC, aquele ligado ao agravo é provavelmente um dos que mais nos interessa de perto, uma vez que a sua interposição por instrumento, por exemplo, representa, com certo grau de celeridade, a ‘via rápida’ junto ao tribunal para se buscar a modificação de uma decisão interlocutória que causa prejuízo grave e de difícil reparação.

Em primeiro lugar, cabe ressaltar que o prazo para a sua interposição e resposta será de 15 dias (regra geral para todos os recursos, à exceção dos embargos de declaração, que continuarão com prazo de 05 dias – v. NCPC, arts. 1.003, § 5º e 1.023) e que o protocolo do agravo de instrumento poderá ser feito diretamente no tribunal ou na própria comarca, seção ou subseção judiciárias (NCPC, art. 1.017, § 2º, I e II).

Lei 13105/2015 (CPC).

Art. 1003. § 5º Excetuados os embargos de declaração, o prazo para interpor os recursos e para responder-lhes é de 15 (quinze) dias.

Art. 1.023. Os embargos serão opostos, no prazo de 5 (cinco) dias, em petição dirigida ao juiz, com indicação do erro, obscuridade, contradição ou omissão, e não se sujeitam a preparo.

§ 1º Aplica-se aos embargos de declaração o art. 229.

§ 2º O juiz intimará o embargado para, querendo, manifestar-se, no prazo de 5 (cinco) dias, sobre os embargos opostos, caso seu eventual acolhimento implique a modificação da decisão embargada.

Cumpre dizer que a modalidade retida não existirá mais no sistema processual novo (NCPC, arts. 994 e 1.015). O Novo Código, alterando corretamente o regime das preclusões, deixa claro no **artigo 1.009, § 1º** que ‘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’.

Lei 13105/2015 (CPC).

Art. 994. São cabíveis os seguintes recursos:

- I - apelação;
- II - agravo de instrumento;
- III - agravo interno;
- IV - embargos de declaração;
- V - recurso ordinário;
- VI - recurso especial;
- VII - recurso extraordinário;
- VIII - agravo em recurso especial ou extraordinário;
- IX - embargos de divergência.

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.

O que era matéria para agravo retido terá o seu espaço nas preliminares do recurso de apelação, uma vez que não há mais previsão do agravo retido no Novo CPC.

Em segundo lugar, destaca-se o estabelecimento de hipóteses expressas para o cabimento do agravo de instrumento no artigo 1.015.

Lei 13105/2015 (CPC).

Art. 1015. 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.

Tentou-se, portanto, reunir as principais situações nas quais a decisão interlocutória pode gerar grave prejuízo para alguma das partes ou terceiro, seja em relação às tutelas de urgência e evidência e às sentenças parciais de mérito, seja no tocante à admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros e à distribuição dinâmica do ônus probatório.

O último inciso do supratranscrito dispositivo ainda contém uma norma de encerramento do sistema (*norme di chiusura*), a permitir o ‘acesso’ a outras hipóteses legais ali não reunidas.

Nesse sentido, cabe a advertência: Essa 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.⁷

Em terceiro lugar, também é importante dizer que o NCPC ampliou o rol das peças consideradas obrigatórias (NCPC, art. 1.017), a incluir as cópias da petição inicial, da contestação e da petição que ensejou a decisão agravada, bem como, facultativamente, ‘outras peças que o agravante reputar úteis’. (inciso III).

Além disso, também permite que o advogado declare, sob sua responsabilidade pessoal, a inexistência de qualquer peça considerada obrigatória (inciso II).

Lei 13105/2015 (CPC).

Art. 1.017. A petição de agravo de instrumento será instruída:

I - obrigatoriamente, com cópias da petição inicial, da contestação, da petição que ensejou a decisão agravada, da própria decisão agravada, da certidão da respectiva intimação ou outro documento oficial que comprove a tempestividade e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;

II - com declaração de inexistência de qualquer dos documentos referidos no inciso I, feita pelo advogado do agravante, sob pena de sua responsabilidade pessoal;

III - facultativamente, com outras peças que o agravante reputar úteis.

§ 1º Acompanhará a petição o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela publicada pelos tribunais.

§ 2º No prazo do recurso, o agravo será interposto por:

I - protocolo realizado diretamente no tribunal competente para julgá-lo;

II - protocolo realizado na própria comarca, seção ou subseção judiciárias;

III - postagem, sob registro, com aviso de recebimento;

IV - transmissão de dados tipo fac-símile, nos termos da lei;

V - outra forma prevista em lei.

§ 3º Na falta da cópia de qualquer peça ou no caso de algum outro vício que comprometa a admissibilidade do agravo de instrumento, deve o relator aplicar o disposto no art. 932, parágrafo único.

§ 4º Se o recurso for interposto por sistema de transmissão de dados tipo fac-símile ou similar, as peças devem ser juntadas no momento de protocolo da petição original.

§ 5º Sendo eletrônicos os autos do processo, dispensam-se as peças referidas nos incisos I e II do caput, facultando-se ao agravante anexar outros documentos que entender úteis para a compreensão da controvérsia.

Por fim, deve-se fazer alusão às possibilidades de:

a) correção de eventuais vícios na formação do instrumento por decisão do relator (NCPC, art. 1.017, § 3º);

Lei 13105/2015 (CPC).

Art. 1017. § 3º Na falta da cópia de qualquer peça ou no caso de algum outro vício que comprometa a admissibilidade do agravo de instrumento, deve o relator aplicar o disposto no art. 932, parágrafo único.

b) o agravante requerer a juntada, aos autos do processo, de cópia da petição do agravo de instrumento, do comprovante de sua interposição e da relação dos documentos que instruíram o recurso (art. 1.018, *caput* – com a ressalva de que esse dispositivo não deixa claro se essa atitude por parte do agravante deixa de ser um ônus e passa a ser uma mera faculdade);

Lei 13105/2015 (CPC).

Art. 1.018. O agravante poderá requerer a juntada, aos autos do processo, de cópia da petição do agravo de instrumento, do comprovante de sua interposição e da relação dos documentos que instruíram o recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

c) concessão de tutela provisória na fase recursal (art. 1.019, I); e, por último, mas não menos importante, de sustentação oral no agravo de instrumento interposto contra decisões interlocutórias que versem sobre tutelas provisórias de urgência ou da evidência (art. 937, VIII).⁸

Lei 13105/2015 (CPC).

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

Art. 937. Na sessão de julgamento, depois da exposição da causa pelo relator, o presidente dará a palavra, sucessivamente, ao recorrente, ao recorrido e, nos casos de sua intervenção, ao membro do Ministério Público, pelo prazo improrrogável de 15 (quinze) minutos para cada um, a fim de sustentarem suas razões, nas seguintes hipóteses, nos termos da parte final do caput do art. 1.021:

VIII - no agravo de instrumento interposto contra decisões interlocutórias que versem sobre tutelas provisórias de urgência ou da evidência;

A grande inovação do art. 1015 do NCPC, se comparado com seu correspondente artigo 522 do CPC/1973, encontra-se nos seus incisos I ao XI e XIII (o inciso XII foi vetado, como veremos abaixo), ou seja, o legislador optou por elencar, de forma expressa, quais decisões interlocutórias poderão ser impugnadas através do recurso de agravo de instrumento.

Lei 13105/2015 (CPC).

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.

Esse rol, portanto, passa a ser taxativo. Teresa Wambier esclarece cada hipótese:

I – Tutelas Provisórias – são as decisões proferidas pelo juiz de 1º grau, com base em cognição ainda incompleta (*fumus boni iuris*), com vistas a tutelar o direito cuja realização, no mundo dos fatos, corre risco ou prevenir o agravamento indevido do dano (urgência) ou conceder, desde logo, a tutela (ainda que provisoriamente) de direito que se revela desde logo (quase) evidente;

II – Interlocutórias que versam sobre o mérito da causa são, de rigor, ‘sentenças’ parciais, que não são sentenças, à luz do NCPC, porque este Código elegeu dois critérios para identificar sentenças: o seu conteúdo (arts. 490 e 491) e a função de por fim à fase de cognição do procedimento comum;

Lei 13105/2015 (CPC).

Art. 490. O juiz resolverá o mérito acolhendo ou rejeitando, no todo ou em parte, os pedidos formulados pelas partes.

Art. 491. Na ação relativa à obrigação de pagar quantia, ainda que formulado pedido genérico, a decisão definirá desde logo a extensão da obrigação, o índice de correção monetária, a taxa de juros, o termo inicial de ambos e a periodicidade da capitalização dos juros, se for o caso, salvo quando:

I - não for possível determinar, de modo definitivo, o montante devido;

II - a apuração do valor devido depender da produção de prova de realização demorada ou excessivamente dispendiosa, assim reconhecida na sentença.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, seguir-se-á a apuração do valor devido por liquidação.

§ 2º O disposto no caput também se aplica quando o acórdão alterar a sentença.

III – Trata-se, aqui, da situação em que o réu alega haver convenção arbitral – cláusula ou compromisso – que obriga ao autor (assim como a ele, réu) a resolver aquela controvérsia perante árbitro (ou painel arbitral) e não perante o Poder Judiciário;

IV – A decisão que põe fim ao procedimento incidental de desconconsideração da pessoa jurídica (art. 136) que comporta contraditório e produção de provas, em respeito ao preceito constitucional de que ninguém será privado de seus bens sem antes ser ouvido, também está sujeita a agravo de instrumento;

Lei 13105/2015 (CPC).

Art. 136. Concluída a instrução, se necessária, o incidente será resolvido por decisão interlocutória.
Parágrafo único. Se a decisão for proferida pelo relator, cabe agravo interno.

V – Rejeição do pedido de gratuidade da justiça, ou revogação de anterior acolhimento. No direito brasileiro atual, para que se obtenha a gratuidade da justiça é necessário que as pessoas, físicas ou jurídicas sem fins lucrativos, façam a afirmação no sentido de que não têm recursos para custear o processo;

VI – A decisão que determina que certo documento seja entregue, ou seja, exibido, quer em relação à própria parte, quer em relação a terceiro;

VII – A decisão que exclui litisconsorte, que sempre consideramos ser sentença, porque põe fim à relação processual que existe entre o litisconsorte excluído e o resto dos sujeitos do processo. No entanto, à luz da nova lei, como prossegue o procedimento, embora se extinga a relação jurídico-processual antes mencionada, apesar de a hipótese estar abrangida pelo art. 485, VI, a decisão é interlocutória;

Lei 13105/2015 (CPC).

Art. 485. O juiz não resolverá o mérito quando:

VI - verificar ausência de legitimidade ou de interesse processual;

VIII – Rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio. Trata-se de proporcionar ao tribunal a possibilidade de checar se o juiz levou em conta parâmetros adequados para limitar o número de autores e/ou de réus;

IX – Decisão que admite pedido de intervenção como assistente, simples ou litisconsorcial, de denúncia à lide, de chamamento ao processo, de desconconsideração da pessoa jurídica e de intervenção como amicus curiae, é, também, agravável de instrumento;

X – Este inciso de rigor seria até desnecessário, pois se trata de medida virtualmente abrangida pelo inciso I;

XI – Quando comentamos o art. 373, § 1º, dissemos em que condições pode haver alteração da regra geral de distribuição do ônus da prova; e,

Lei 13105/2015 (CPC).

Art. 373. § 1º Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do caput ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído.

XIII – Outros casos sobre os quais a lei disponha expressamente. Este artigo não exaure as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento.⁹

Ainda sobre o inciso XIII (outros casos expressamente referidos em lei), podemos elencar os seguintes:

I – concessão ou denegação da liminar em mandado de segurança (artigo 7º, parágrafo 1º, da Lei Federal n. 12.016/09);

Lei 12016/2009 (MS).

Art. 7º. § 1º Da decisão do juiz de primeiro grau que conceder ou denegar a liminar caberá agravo de instrumento, observado o disposto na Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil.

II – recebimento da petição inicial de ação de improbidade administrativa (artigo 17, parágrafo 10, da Lei Federal n. 8.429/92); e,

Lei 8429/1992 (LIA).

Art. 17. § 10. Da decisão que receber a petição inicial, caberá agravo de instrumento.

III – decretação da falência (artigo 100, primeira parte, da Lei Federal n. 11.101/2005).

Lei 11101/2005 (LF).

Art. 100. Da decisão que decreta a falência cabe agravo, e da sentença que julga a improcedência do pedido cabe apelação.

A definição de decisão interlocutória foi também expandida pelo novo Código de Processo Civil, ou seja, passa a ser todo pronunciamento judicial de natureza decisória que não se enquadre na descrição de sentença (artigo 203, parágrafo 2º do Novo CPC).

Lei 13105/2015 (CPC).

Art. 203. § 1º Ressalvadas as disposições expressas dos procedimentos especiais, sentença é o pronunciamento por meio do qual o juiz, com fundamento nos arts. 485 e 487, põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução.

§ 2º Decisão interlocutória é todo pronunciamento judicial de natureza decisória que não se enquadre no § 1º.

Oportuno destacar, também, que não mais existe a possibilidade de interposição de agravo na forma retida. Agora, por expressa disposição do inovador parágrafo 1º do artigo 1.009 do novo Código Processo Civil, todas as outras decisões não elencadas nos incisos do 'caput' deste artigo, ou seja, que não podem ser impugnadas mediante recurso de agravo de instrumento, poderão ser suscitadas como preliminares do recurso de apelação ou nas contrarrazões, sem que a questão fique preclusa.

Lei 13105/2015 (CPC).

Art. 1009. § 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 contra a decisão final, ou nas contrarrazões.

O novo Código de Processo Civil também expressamente autoriza a interposição de recurso de agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que:

I – extingue parcialmente o processo (artigo 354, parágrafo único);

Lei 13105/2015 (CPC).

Art. 354. Parágrafo único. A decisão a que se refere o caput pode dizer respeito a apenas parcela do processo, caso em que será impugnável por agravo de instrumento.

II – julga antecipadamente parcela do mérito (artigo 356, parágrafo 5º); e,

Lei 13105/2015 (CPC).

Art. 356. § 5º A decisão proferida com base neste artigo é impugnável por agravo de instrumento.

III – resolução do requerimento de *distinguishing*, no caso de sobrestamento do processo em razão de recursos repetitivos nos Tribunais Superiores (artigo 1.037, parágrafo 13, inciso I, do Novo CPC)

Lei 13105/2015 (CPC).

Art. 1037. § 13. Da decisão que resolver o requerimento a que se refere o § 9º caberá:

I - agravo de instrumento, se o processo estiver em primeiro grau;

Importante salientar, também, que não se trata de irrecorribilidade da decisão que não se encontra nas hipóteses deste artigo 1.015, mas de recorribilidade diferida, exercitável em futura e eventual apelação que venha a ser interposta (artigo 1.009, parágrafo 1º do Novo CPC).

Lei 13105/2015 (CPC).

Art. 1009. § 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 contra a decisão final, ou nas contrarrazões.

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 desconconsideração 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.

O Egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais decidiu recentemente que embora o rol do artigo 1.015 do CPC/2015 seja taxativo, é cabível uma interpretação extensiva nos casos em que a norma não se adegue perfeitamente ao objeto de análise, cabendo ao intérprete avaliar caso a caso quanto à possibilidade ou não do cabimento do agravo de instrumento, desde que não haja previsão expressa de irrecorribilidade da decisão.¹⁰

A doutrina igualmente se posiciona no mesmo sentido, abrangendo inclusive a decisão interlocutória que indefere pedido de [sic] produção antecipada de prova fundada em urgência (artigo 381, inciso I do Novo CPC).

Lei 13105/2015 (CPC).

Art. 381. A produção antecipada da prova será admitida nos casos em que:

I - haja fundado receio de que venha a tornar-se impossível ou muito difícil a verificação de certos fatos na pendência da ação;

Assim, p. ex., a decisão interlocutória que indefere pedido de produção antecipada de prova fundada em urgência (art. 381, I, do Código de Processo Civil/2015) acaba sendo abrangida pelo inc. I do art. 1.015 do Código de Processo Civil/2015 (por tratar-se de variação de tutela provisória de urgência).

11

Lei 13105/2015 (CPC).

Art. 381. A produção antecipada da prova será admitida nos casos em que:

I - haja fundado receio de que venha a tornar-se impossível ou muito difícil a verificação de certos fatos na pendência da ação;

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

Portanto, apesar da taxatividade expressa pelo rol constante do artigo 1.015 do Novo CPC, as hipóteses nele previstas devem ser interpretadas para alcançar a finalidade da norma por elas descritas.¹²

Não se pode deixar de abordar a questão da admissibilidade de impetração imediata de mandado de segurança (Lei Federal n. 12.016/2009), contra quaisquer outras decisões interlocutórias não elencadas neste artigo e

que por expressa disposição legal devem ser suscitadas como preliminar do recurso de apelação ou nas suas contrarrazões (artigo 1.009, parágrafo 1º).

Lei 13105/2015 (CPC).

Art. 1009. § 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 contra a decisão final, ou nas contrarrazões.

O mandado de segurança, ação constitucional dirigida à proteção de direito líquido e certo contra ato abusivo ou ilegal de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público (artigo 5º, inciso LXIX da CRFB/88), não pode, em regra, ser utilizado como sucedâneo recursal.

CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

Art. 5º. LXIX - conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público;

Contudo, levando em consideração o recente entendimento esposado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que fora das circunstâncias normais, a doutrina e a jurisprudência majoritárias admitem o manejo de mandado de segurança contra ato judicial, ao menos nas seguintes hipóteses excepcionais:

- a) decisão judicial manifestamente ilegal ou teratológica;
- b) decisão judicial contra a qual não caiba recurso;
- c) para imprimir efeito suspensivo a recurso desprovido de tal atributo; e

d) quando impetrado por terceiro prejudicado por decisão judicial,¹³ se a decisão interlocutória se encaixar em uma ou mais de uma das quatro hipóteses excepcionais acima descritas, é plenamente possível a impetração de mandado de segurança como sucedâneo recursal.

O inciso XII do artigo 1.015 do Novo CPC foi vetado, com essa justificativa: Da forma como foi redigido, o dispositivo poderia levar à conversão de ação individual em ação coletiva de maneira pouco criteriosa, inclusive em detrimento do interesse das partes.

O tema exige disciplina própria para garantir a plena eficácia do instituto. Além disso, o novo Código já contempla mecanismos para tratar demandas repetitivas. No sentido do veto manifestou-se também a Ordem dos Advogados do Brasil – OAB.

Outras hipóteses de cabimento do recurso de agravo de instrumento estão elencadas no parágrafo único do artigo 1.015 do Novo CPC. A inédita redação desse parágrafo único estatui expressamente que também caberá recurso de 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, prestigiando, assim, a celeridade na tramitação do processo nessas fases.

Lei 13105/2015 (CPC).

Art. 1015. Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

A rejeição da preliminar de ilegitimidade passiva implica no indeferimento do pedido de exclusão de litisconsorte da lide, sendo tal decisão agravável.¹⁴

A decisão que nega o pedido de justiça gratuita é recorrível através de agravo de instrumento.¹⁵

Cumprimento de sentença. Adimplemento de contrato por subscrição deficitária de ações de telefonia (OI S/A). Decisão que resolve a impugnação ao cumprimento de sentença sem extinguir a execução. Pleito de fixação de sucumbência à parte impugnante. Decisão atacável por agravo de instrumento. Exegese do art. 1.015, parágrafo único, do novo CPC. Fungibilidade recursal inaplicável. Erro grosseiro.

¹⁶

O novo Código de Processo Civil, instituído pela Lei 13.105/15, prevê, em seu art. 1.105, hipóteses taxativas de cabimento do agravo de instrumento. De sorte que não são todas as decisões interlocutórias que podem ser atacadas por este recurso. Se a decisão recorrida não se amolda ao índice do art. 1.015 do CPC, nem às hipóteses previstas em disposições legais esparsas, é ela inagravável, isto é, não pode ser atacada pelo recurso de agravo de instrumento.

Ressalva-se, contudo, que a matéria não está coberta pela preclusão, em que pese a inagravabilidade da decisão interlocutória recorrida, eis que, consoante dispõe o art. 1.009, § 1º, do CPC, poderá ser suscitada em eventual apelo ou contrarrazões de apelação.¹⁷

Ação de cobrança. Seguro DPVAT. Decisão agravada que homologa honorários periciais em R\$ 2.500,00. Insurgência postulando a redução da verba. Decisão publicada após a entrada em vigor do Novo CPC. Ausência de correspondência às hipóteses de cabimento do recurso elencadas no rol taxativo do art. 1.015 do CPC/2015, razão pela qual não pode ser conhecido, porquanto inadmissível. Não se conhece do recurso (art. 932, III do CPC/15).¹⁸

Agravo de instrumento. Não cabimento. Decisão agravada que declina competência. Situação não prevista no artigo 1.015 do CPC. Rol

taxativo (TJMG – AI n. 1.0395.10.002717-0/001, rel. Des. Rogério Medeiros, j. 11.8.2016); Contra, entendendo ser cabível a interposição de recurso de agravo de instrumento na hipótese de decisão interlocutória que declina competência: Desta forma, como o rol do art. 1.015, do Novo Código de Processo Civil permite a propositura do agravo de instrumento quando se afasta uma causa de incompetência do Juízo (III rejeição da alegação de convenção de arbitragem), não há porque em situações análogas se obstar a utilização do mesmo instrumento processual, como ocorre no presente caso (TJPR – AI n. 1.526.356-8, rel. Des. Renato Lopes de Paiva, j. 16.8.2016); desse v. acórdão destacamos estes excertos: “Neste mesmo sentido é a lição de Fredie Didier Jr., conforme se vê: “O art. 1.015, III, CPC, prevê o cabimento de instrumento contra decisão interlocutória que rejeita a alegação de convenção de arbitragem prevê o agravo de instrumento, portanto, contra decisão que nega a eficácia a negócio processual que diz respeito à competência, ainda que reflexamente. [...] Não há previsão expressa de agravo de instrumento contra decisões que versam sobre competência. As hipóteses de cabimento de agravo de instrumento são taxativas. A taxatividade não impede, porém, a interpretação extensiva. [...] A interpretação extensiva da hipótese de cabimento de agravo de instrumento prevista no inciso III do art. 1.015 é plenamente aceitável. É preciso interpretar o inciso III do art. 1.015 do CPC para abranger as decisões interlocutórias que versam sobre competência. [...] Primeiramente em razão da identidade de ratio: são situações muito semelhantes, as quais, até mesmo pela incidência do princípio da igualdade (art. 7º, CPC) não poderiam ser tratadas diferentes: alegação de convenção de arbitragem e alegação de incompetência têm por objetivo, substancialmente, afastar o juízo da causa. Ambas são formas de fazer valer em juízo o direito fundamental ao juiz natural juiz competente e imparcial, como se sabe. [...] Em terceiro lugar, qualquer decisão sobre alegação de convenção de arbitragem é impugnável, quer seja ela acolhida (apelação), quer tenha sido ela rejeitada (agravo de instrumento). A decisão que examina a alegação de incompetência é, e regra, decisão interlocutória acolhendo-se ou rejeitando-a; o processo não se extingue, no máximo sendo reencaminhado ao juízo competente, caso a alegação tenha sido acolhida. Não há razão para que a alegação de incompetência tenha um tratamento não isonômico. [...] Bem pesadas as coisas, portanto, é preciso estender a hipótese do inciso III do art. 1.015 a qualquer decisão sobre a competência do juízo, seja ela relativa, seja ela absoluta.”¹⁹

Decisão agravada que indeferiu o pedido de produção de provas requerida pelas partes e condenou o Banco réu ao pagamento de multa de 1% sobre o valor da causa por litigância de má-fé. Com o Novo CPC o agravo de instrumento passou a ter cabimento apenas contra as decisões interlocutórias expressamente taxadas pelo legislador, não se admitindo sua interposição em nenhum outro caso. O indeferimento de produção de prova e a condenação ao pagamento de multa por litigância de má-fé não estão incluídos no rol taxativo do art. 1015 do CPC/2015. Decisão proferida pelo juízo de 1º grau que não pode ser impugnada por meio de agravo de instrumento, fato que inviabiliza que se ultrapasse o juízo de admissibilidade recursal. Questões que podem ser submetidas a reexame quando da interposição do recurso de apelação ou na apresentação de contrarrazões. Ausência de violação ao princípio contraditório, do devido processo legal e da ampla defesa. Recurso que não pode ser conhecido por manifesta inadmissibilidade (art. 932, III, Novo CPC). Agravo de instrumento não conhecido.²⁰

Insurgência relativa à nulidade da decisão por falta de fundamentação, ilegitimidade passiva e indeferimento de prova pericial. Não cabimento. Matérias não inseridas no rol do art. 1.015 do CPC/15. Recurso não conhecido, nessa parte.²¹

Não é cabível agravo de instrumento contra a decisão, ao sanear o processo, rejeita preliminar de ilegitimidade passiva, porquanto não prevista no rol do art. 1.015 do Novo CPC.

Excluir um litisconsorte é situação diversa da rejeição da preliminar de ilegitimidade passiva. Aquela acarreta a extinção do processo sem resolução do mérito, em relação ao litisconsorte excluído e deve ser imediatamente desafiada por meio de agravo de instrumento, sob pena de preclusão, não podendo ser protraída para momento posterior.

Tal resultado não ocorre no caso em que a preliminar de ilegitimidade passiva é rejeitada, considerando que a questão poderá ser analisada em grau de recurso, quando do julgamento da apelação, não estando sujeita a preclusão, portanto.

Caso adotada a interpretação defendida pelo agravante, dever-se-ia concluir que nos processos em que o polo passivo fosse composto por apenas um réu, ou seja, hipótese em que não seria proferida decisão de exclusão de litisconsorte, também seria cabível o agravo de instrumento para a parte questionar a rejeição da preliminar de ilegitimidade passiva.

Não cabe aqui fazer interpretação extensiva, de modo a abranger a situação defendida pelo agravante, sob pena de desvirtuar a finalidade do legislador que foi restringir as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento. Assim, o recurso não pode ser conhecido, haja vista que a decisão não é passível de agravo de instrumento.²²

O rol do art. 1.015 do NCPC é taxativo, sendo que a decisão que determina a suspensão do processo oportunizando à parte a solução extrajudicial do conflito, sugerindo o projeto Solução-Direta, não se enquadra em nenhuma das hipóteses de cabimento previstas na atual legislação adjetiva.²³

O rol do art. 1.015 do NCPC é taxativo, sendo que a decisão que delimita os fatos sobre os quais recairá a atividade probatória, não se enquadra em nenhuma das hipóteses de cabimento previstas na atual legislação adjetiva.²⁴

É que a decisão que saneia o processo, nos moldes do que determina o artigo 357 do NCPC, a menos que contenha alguma das hipóteses constantes no artigo 1.015 do mesmo diploma legal, não é passível de agravo de instrumento, pois o rol deste dispositivo é taxativo 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 previstas em lei.

O art. 1.015, *caput*, do Novo CPC admite o cabimento do recurso contra determinadas decisões interlocutórias, além das hipóteses previstas em lei, significando que o rol legal de decisões interlocutórias recorríveis por agravo de instrumento é restritivo.²⁵

Uma das grandes discussões travadas na doutrina antes mesmo da entrada em vigor da lei 13.105/15, o novo CPC, está ligada ao disposto em seu art. 1.015. Precitado dispositivo legal, em redação inovadora, estabeleceu o rol de decisões que serão sujeitas ao agravo de instrumento.

Lei 13105/2015 (CPC).

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 – conversão da ação individual em ação coletiva (vetado);
- XIII – outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

A partir de uma primeira leitura, parece que a intenção do legislador foi a de limitar o cabimento dessa modalidade recursal, deixando as decisões não alcançadas pelo art. 1.015 do novo CPC livres da preclusão para, se for o caso, serem reiteradas em preliminar de apelação, ou nas contrarrazões de apelação (art. 1009, § 1º).

Lei 13105/2015 (CPC).

Art. 1009. § 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 contra a decisão final, ou nas contrarrazões.

Embora tenha tentado o legislador abarcar, no rol do art. 1.015, as situações que poderiam gerar prejuízo imediato às partes (ou a terceiros) de modo a justificar o pronto acesso ao Tribunal de segunda instância, é perceptível

que algumas situações não alcançadas pelo aludido dispositivo legal podem ocasionar não só prejuízo, como também, caso apreciáveis apenas e somente por ocasião da futura apelação, retardar o trâmite do processo, colidindo com um dos objetivos precípuos do novo CPC, que é o de atribuir o maior índice possível de resultados úteis ao processo civil.

Para exemplificar o que ora tratamos, pense-se na decisão judicial que determina a emenda da petição inicial para aditamento do valor da causa e a consequente complementação de custas processuais.

Imagine-se que o autor da ação entenda que não é o caso de emendar a inicial, muito menos de complementar as custas; contudo, caso este autor não cumpra a decisão judicial interlocutória em questão, a consequência será a prolação de sentença de extinção sem resolução de mérito (art. 485, I), cabendo-lhe apenas o caminho da apelação.

Lei 13105/2015 (CPC).

Art. 485. O juiz não resolverá o mérito quando:

I - indeferir a petição inicial;

Não terá, assim, o autor a possibilidade de impugnar de imediato, por intermédio do recurso próprio (o agravo de instrumento), a decisão interlocutória que determinou a emenda da inicial, caso com ela não concorde.

Outro exemplo é o da decisão que indefere o pleito de prova, pericial ou testemunhal. Em matéria probatória, o art. 1.015 prevê apenas o cabimento de agravo de instrumento em face da decisão que determina a atribuição diversa do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º.

Lei 13105/2015 (CPC).

Art. 373. § 1º Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do caput ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído.

No entanto, não traz tal art. 1.015 a possibilidade de interposição de agravo de instrumento em face da decisão que indeferir qualquer prova cuja produção for pretendida pela parte.

Podemos imaginar hipótese em que a prova pericial deve ser produzida imediatamente, sob pena de perecimento, como no caso de um edifício incendiado prestes a ruir.

Podemos, ainda, imaginar hipótese em que a oitiva da testemunha se faz urgente, como no caso de vítima de doença terminal, ou até mesmo hipótese em que se faça necessária a acareação das testemunhas.

Caso a prova, de fato, seja imperiosa para o deslinde da questão e sua produção, por qualquer razão, deva se dar de imediato, interpretando-se não caber agravo de instrumento em face da decisão que a indefere, poderá ocorrer a decretação de invalidade de todo o processo quando do julgamento da apelação ou nas contrarrazões respectivas, ou ainda, a impossibilidade material de produção daquela prova, em razão do seu perecimento.

O cabimento de ação cautelar de produção antecipada de provas poderia ser uma saída, porém uma saída mais trabalhosa, mais onerosa, notadamente porque consubstanciada em uma ação autônoma, evidentemente mais complexa que um mero recurso como o agravo de instrumento.

Há que se mencionar, ainda, outra lacuna que reputamos grave no rol de decisões agraváveis do art. 1.015 do novo CPC: não está prevista em seus incisos a decisão que indefere a aplicação de negócio jurídico processual.

Imagine-se, destarte, o que poderá ocorrer: as partes que celebraram negócio jurídico processual e que porventura experimentem o indeferimento de sua aplicação simplesmente terão que aguardar o momento futuro da apelação, ou das contrarrazões respectivas, para terem reapreciada sua pretensão de incidência da convenção processual, a qual, se admitida em grau de recurso, e por potencialmente trazer consigo impactos procedimentais relevantes, poderá exigir a anulação de todo o desenvolvimento prévio da causa, tornando inútil todo o esforço processual expendido até então.

Parece evidente, assim, que algumas situações, tais quais as acima indicadas, não previstas no artigo 1.015 do novo CPC como passíveis de interposição de agravo de instrumento, poderão gerar prejuízo imediato à parte ou à própria efetividade do processo, indicando, assim, a necessidade de se atribuir ao litigante alguma via impugnativa da decisão não acobertada pelo dispositivo em questão, de forma imediata, caso se entenda ser taxativo o rol do art. 1.015.

Em doutrina, vem-se sustentando a possibilidade de cabimento de mandado de segurança em razão da ausência de recurso imediato cabível contra a decisão interlocutória não inserta no rol do art. 1.015 do CPC.

Essa 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.²⁶

Temas sensíveis para o desenvolvimento adequado e útil do processo, como o são a adequada delimitação das provas e a correta fixação da competência, não teriam que, lógica e obrigatoriamente, ter sua apreciação imediata, tão logo quando surgida a decisão a seu respeito, de modo a organizar-se a marcha processual de maneira tecnicamente correta, evitando-se, assim, que ocorra primeiramente o esgotamento da atividade jurisdicional potencialmente viciada (por carência instrutória ou em virtude de incompetência absoluta) para que somente ao depois se lhe corrija o vício anteriormente verificado, anulando-se toda a tramitação processual havida até então.

Aqui não se ignora o disposto no art. 64, § 1º quanto ao aproveitamento dos atos praticados pelo juiz incompetente ‘até que outra seja proferida’, mas pressupõe-se hipótese em que o juiz competente entenda pela necessidade de anulação das decisões anteriores.

Lei 13105/2015 (CPC).

Art. 64. § 1º A incompetência absoluta pode ser alegada em qualquer tempo e grau de jurisdição e deve ser declarada de ofício.

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.

Lei 13105/2015 (CPC).

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

O ponto é outro: será que tal rol taxativo suportará a pressão externa tendente a elástico-lo, notadamente porque não foram contempladas algumas sensibíllimas decisões cujo enfrentamento recursal seria mais eficaz se

ocorresse de imediato, em sede de agravo de instrumento, e não apenas em futura apelação, como acima aduzimos?

De remate, há outro aspecto merecedor de atenção relativamente à exiguidade do rol de decisões agraváveis do art. 1.015 do novo CPC: poder-se-ia alegar que não padece de qualquer problema um rol taxativo de decisões agraváveis tão exíguo porque o mandado de segurança serviria de remédio imediato para a impugnação de interlocutórias não agraváveis.

A questão não nos parece tão singela assim. O mandado de segurança impetrável em face de decisões interlocutórias não agraváveis exige, como condição de admissibilidade, a inexistência de recurso em face da decisão que se pretende impugnar, vale dizer, cabe mandado de segurança de decisão judicial desde que não exista qualquer recurso cabível em face dessa decisão.

As decisões interlocutórias não arroladas no art. 1.015 não são, tecnicamente, irrecorríveis, pois delas cabe, a rigor, a impugnação recursal veiculável em futura apelação ou contrarrazões respectivas!

Em tempos de reconhecido defensivismo jurisprudencial, não nos afigura impossível que mesmo o mandado de segurança em face de interlocutórias não agraváveis seja tornado inviável em virtude de serem tais decisões recorríveis por meio de apelação ou contrarrazões.

Parece, à luz do que acima expusemos, que seria de melhor alvitre que o legislador houvesse prestigiado o rol taxativo mais extenso do Projeto de Novo CPC ‘versão Câmara dos Deputados’ (Projeto de Lei 8.046/10), em que decisões sobre provas, por exemplo, eram agraváveis, em vez do rol excessivamente restritivo do art. 1.015 do novo CPC, que culminou por prevalecer.²⁷

O recurso de Agravo de Instrumento é previsto nos Arts. 1.015 a 1.020 do novo Código de Processo Civil, que entrou em vigor no mês de março de 2016.

Diferentemente do que fez o CPC/1973, o NCPC não prevê o cabimento indiscriminado do recurso de Agravo de Instrumento para toda e qualquer decisão interlocutória. Além disso, o NCPC acaba com o Agravo Retido.

O Art. 1.015 do NCPC prevê o cabimento do Agravo de Instrumento para onze hipóteses.

Lei 13105/2015 (CPC).

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 desconconsideração 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.

Também caberá o Agravo de Instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

Afora essas hipóteses, só poderá ser interposto o Agravo de Instrumento nos casos expressamente previstos em lei, sob pena de não conhecimento da irresignação.

O prazo para interpor o Agravo de Instrumento e para responder-lhe é de quinze dias.

O Agravo de Instrumento deverá ser dirigido diretamente ao Tribunal competente, por meio de petição com os seguintes requisitos: I – os nomes das partes; II – a exposição do fato e do direito; III – as razões do pedido de reforma ou de invalidação da decisão e o próprio pedido; e, IV – o nome e o endereço completo dos advogados constantes do processo.

O NCPC acaba com a oportunidade do manejo do Mandado de Segurança e outros meios alternativos/criativos de impugnação de decisões interlocutórias, quando expressamente previsto o cabimento do Agravo de Instrumento.

É que o CPC/1973 estabelecia o Agravo de Instrumento como recurso para se atacar estritamente o *error in judicando*, para se ver reformada a decisão interlocutória combatida dando-se melhor interpretação jurídica ao caso em apreciação à luz do Direito vigente.

O NCPC fala expressamente de razões do pedido de ‘invalidação da decisão’, o que também abarca, agora, os casos de *error in procedendo*.

A decisão interlocutória inválida seria aquela que, a par de encontrar margem interpretativa no direito positivo, esbarra nos pressupostos extrínsecos de sua existência, p. ex., quando proferida pelo juiz não natural, em contrariedade à súmula vinculante, à tese fixada em repercussão geral.