# 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.....79
3.Restrição do cabimento do AI e extinção do agravo retido...79
4.Aplicação da causa madura no agravo de instrumento.....80
5.Hipóteses de agravo de instrumento.....82
6.O cabimento do agravo de instrumento.....89
7.Rol do art. 1015 do NCPC.....99
8.Recurso contra decisão interlocutória e custas.....107
9.Agravo de instrumento na Lei de Falências.....111
10.Regimentos internos podem consertar falhas do CPC quanto à sustentação oral.....116
11.Inovação recursal.....127
12.Uso de decisões monocráticas e o agravo interno.....128
13.Ampliação do cabimento do recurso de agravo de instrumento.....142
14.NCPC Civil simplifica impetração de recurso de agravo...149
15.Procuração: agravo de instrumento.....157
16.Agravo de instrumento: aplicabilidade do NCPC.....159
17.Hipóteses de cabimento do agravo de instrumento.....167
18.Agravo não serve para contestar legalidade de emenda a embargos.....182
19.Recurso cabível contra decisão que julga procedente a impugnação.....183

20.Agravo contra decisão que afasta ilegitimidade passiva de litisconsorte.....186
21.Decisão interlocutória sobre prescrição deve ser impugnada por agravo.....188
22.As hipóteses de cabimento do agravo e seus reflexos na recuperação judicial.....191
23.Agravo de Instrumento (recurso repetitivo).....193
24.Interlocutória que fixa data da separação de casal é impugnável por agravo.....197
25. Efeito suspensivo no agravo de instrumento.....199
26.Agravo contra decisão que nega efeito suspensivo a embargos à execução.....209
27.Agravo de instrumento: rol taxativo, extensivo ou mitigado?.....211
28.Agravo de Instrumento contra várias decisões.....218
29.Agravo de instrumento contra decisão interlocutória após sentença.....221
30.Ação de prestação de contas pode ser questionada por agravo de instrumento.....223
31.Agravo contra decisão que inverte ônus da prova em relações de consumo.....225

# CAPÍTULO II

## AGRAVO INTERNO

1.Noções.....227
2.Multa do agravo interno.....274
3.Tribunais divergem ao interpretar o artigo 1.021 do CPC/2015.....282
4.O meio de impugnação cabível da decisão proferida no agravo interno.....285

# CAPÍTULO III

# EMBARGOS DE DECLARAÇAO

1.Noções.....292
2.STF pode modular efeitos de decisão em embargos de declaração.....312
3.Aprovação da Súmula 579 do STJ.....353
4.Embargos de declaração pré-questionador.....357
5.Porte de remessa e de retorno.....367
6.Despacho ao ‘magistrado vinculado’.....372
7.Existe prequestionamento virtual no novo CPC.....377
8.Finalidade dos embargos de declaração no CPC.....380
9.Embargos de declaração nos juizados especiais com o NCPC.....385
10.Embargos de declaração para redução de recursos.....386
11.Interposição de embargos de declaração interrompe recursos de todas as partes.....390
12.A equivocada aplicação de multa nos embargos de declaração.....396

Bibliografia.....401

# 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 (THEODORO JR, 2016:1026).

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.

Outra tese, a de interpretação extensiva dos incisos do artigo 1.015, referido (DIDIER JÚNIOR, 2015, p. 209).

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, 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 (COSTA, 1945:225).

Dizia o Mestre Lopes da Costa (1945:224) 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.

De qualquer forma, Lopes da Costa não adiantaria solução para o problema, já partisse, embora, de dubiedade

interpretativa. 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 correição 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.

Cuide-se, embora, de 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.

*Tollitur quaestio*: 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;

Estamos em que, 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 baniu 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 suprimento 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 abrigadas 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 o despacho [hoje, dir-se-ia 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, o despacho [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. (VIEIRA, CONJUR, 21.97.2016).

> **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 generalizá-las 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.

*Como se sabe, 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 rediscutir 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 irrecorribilidade prática da decisão interlocutória.

Não se discute que possam existir situações de irrecorribilidade, 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 irrecorribilidade 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 um 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 § 4ª 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.

Por fim, 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, via de 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 essências 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 relembrar 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 correição 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 da decisão agravada, da própria decisão agravada, da certidão da respectiva intimação ou outro documento oficial que comprove a tempestividade e as procurações outorgadas ao advogados do agravante e do agravado.

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

Há de destacar que, para a hipótese do agravante não juntar quaisquer das peças que formam o agravo de instrumento, isto 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, ai sim o agravo mão 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). (*NASCIMENTO JÚNIOR, *online*).

> **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.

*Dentro dos temas relacionados 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.

Em resumo: 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