

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE DE DIREITO

**CABIMENTO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO DE
DECLÍNIO DE COMPETÊNCIA**

LÍVIA PRADA BARBATTO

RIO DE JANEIRO

2018 / 2018.1

LÍVIA PRADA BARBATO

**CABIMENTO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO DE
DECLÍNIO DE COMPETÊNCIA**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Durval Pimenta de Castro Filho.

Rio de Janeiro

2018 / 2018.1

CIP - Catalogação na Publicação

B231c BARBATO, LIVIA PRADA
CABIMENTO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA
DECISÃO DE DECLÍNIO DE COMPETÊNCIA / LIVIA PRADA
BARBATO. -- Rio de Janeiro, 2018.
66 f.

Orientador: DURVAL PIMENTA DE CASTRO FILHO.
Trabalho de conclusão de curso (graduação) -
Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade
de Direito, Bacharel em Direito, 2018.

1. AGRAVO DE INSTRUMENTO. 2. DECLÍNIO DE
COMPETÊNCIA. 3. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. 4.
INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. I. PIMENTA DE CASTRO
FILHO, DURVAL, orient. II. Título.

LÍVIA PRADA BARBATTO

**CABIMENTO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO DE
DECLÍNIO DE COMPETÊNCIA**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Durval Pimenta de Castro Filho.

Data da aprovação: __/__/____ .

Banca Examinadora:

Orientador

Membro da Banca

Membro da Banca

Rio de Janeiro

2018

RESUMO

Pretende-se analisar as mudanças no rol do art. 1.015 trazidas pelo Código de Processo Civil de 2015, especialmente no que tange à recorribilidade de decisões interlocutórias de declínio de competência. Para tanto, serão analisados os fundamentos principiológicos dessa mudança, os desmembramentos de sua aplicação no trâmite processual e as decisões relevantes à discussão do tema no ordenamento jurídico brasileiro. Abordar-se-á também, o exame da viabilidade da utilização das soluções propostas pela doutrina, com análise crítica da aplicação do novo Código de Processo Civil. Por fim, estuda-se o entendimento dos Tribunais em torno de destacadas questões, buscando-se enxergar a construção jurisprudencial em torno da matéria.

Palavras-Chave: Código de Processo Civil de 2015; Recursos; Agravo de Instrumento; Implicação Jurisprudencial. Decisão de declínio de competência.

ABSTRACT

The study goes through the changes on the article. 1,015 of the Brazilian Code of Civil Procedure of 2015, especially regarding the recurrence of interlocutory decisions that states lack of jurisdiction. To do so, the fundamentals of this change will be analyzed, and the consequences of its application in the procedural process and the decisions relevant to the discussion of the subject in the Brazilian legal system. It will also examine the feasibility of using the solutions proposed by the doctrine, with a critical analysis of the application of the new Code of Civil Procedure. Finally, we study the understanding of the Courts on important issues, seeking to see the jurisprudential construction around the matter.

Keywords: Brazilian Code of Civil Procedure/2015; Interlocutory Appeals; Jurisprudential Implications. Decision that states lack of jurisdiction.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1. PRINCÍPIOS NORTEADORES DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015	10
2. CONSIDERAÇÕES SOBRE COMPETÊNCIA.....	15
2.1 Incompetência absoluta e incompetência relativa	16
3. PRECLUSÃO E QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA.....	19
3.1 Preclusão e suas espécies	19
4. CONSIDERAÇÕES SOBRE O AGRAVO DE INSTRUMENTO	22
4.1. CABIMENTO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM DECISÃO QUE VERSA SOBRE COMPETÊNCIA NO ORDENAMENTO BRASILEIRO	24
4.1.1 O agravo de instrumento contra decisão que versa sobre competência Código de Processo Civil de 1939	24
4.1.2 O agravo de instrumento contra decisão que versa sobre competência Código de Processo Civil de 1973	25
4.1.3 O agravo de instrumento contra decisão que versa sobre competência Código de Processo Civil de 2015	26
5. A PROBLEMÁTICA DA IRRECORRIBILIDADE DAS DECISÕES SOBRE COMPETÊNCIA.....	28
5.1 Decisão de declínio de competência para outras comarcas.....	28
5.2 Decisão de declínio de competência da Justiça Comum para a Justiça do Trabalho	29
5.3 Conflito de competência.....	33
6. RECORRIBILIDADE POR MANDADO DE SEGURANÇA	36
6.1 Críticas à impugnação de decisão de declínio de competência por meio de Mandado de Segurança.....	37
7. RECORRIBILIDADE A PARTIR DE UMA INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA E/OU ANALÓGICA DO ART. 1.015, INCISO III, CPC.....	41
7.1 Posicionamento doutrinário.....	41
7.2 Aplicação da interpretação extensiva e/ou analógica pela jurisprudência	43
8. A AFETAÇÃO DOS RECURSOS AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS	52
8.1 A Proposta de Afetação do Recurso Especial nº 1.704.520/MT (2017/0271924-6) ao rito dos Recursos Repetitivos	53
9. CRÍTICAS À INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA E/OU ANALÓGICA DO ROL DO ART. 1.015 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015	57
CONSIDERAÇÕES FINAIS	60
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	63

INTRODUÇÃO

A Lei 13.105/2015, que decretou a instituição do novo Código de Processo Civil, trouxe mudanças procedimentais e inovações processuais ao ordenamento jurídico brasileiro. Aproximando de certa forma a aplicação do direito processual ao sistema de precedentes, o novo diploma deu maior importância às decisões proferidas pelos tribunais superiores e grande valor à jurisprudência, bem como inseriu em seu texto a clara subordinação aos princípios constitucionais processuais, constantes nos artigos 1º ao 12º do CPC. Apesar das inovações trazidas, avalia-se que o novo código não foi pensado para se distanciar das direções tomadas pelos diplomas revogados no direito brasileiro. Nas palavras de Wambier, Ribeiro, Conceição e Melo:

“Não se quis, com o novo Código, ‘zerar’ o direito processual, fazer ‘tabula rasa’ de tudo o que existe. Quis-se, sim, inovar, a partir do que já existe, respeitando as conquistas. Dando-se passos à frente. Assim é que devem ocorrer as mudanças das ciências ditas sociais, da lei, da jurisprudência: devagar. Porque também devagar mudam as sociedades. Nada de mudanças bruscas, que não correspondem àquilo que se quer, que assustam, atordoam e normalmente não são satisfatoriamente assimiladas. Não há razão para não se manter tudo o que de positivo já tínhamos concebido. Nada como se engendrar um novo sistema, de forma equilibrada, entre conservação e inovação¹.”

Não obstante as bem-vindas inovações trazidas pelo Código de Processo Civil de 2015, o novo texto legal trouxe também empecilhos práticos para sua aplicação. A ampla adesão aos princípios constitucionais processuais visou dotar o procedimento comum de relativa simplicidade, buscando limitar as possibilidades de interposição de recursos de decisões interlocutórias, para aproximar o trâmite processual dos ideais constitucionais de duração razoável do processo e celeridade em seu andamento. A aplicação destes princípios tão caros ao processo civil deve ser enaltecida e perseguida pelo legislador, mas seu cumprimento deve ser também sopesado com outro princípio igualmente importante: o da ampla defesa. Esta relação entre princípios nos parece desregulada no tocante à exclusão da decisão que versa sobre a competência das possibilidades de interposição de agravo de instrumento, trazido pelo

¹WAMBIER, Teresa; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins e; MELLO, Rogério Licastro Torres de. **Primeiros comentários ao Novo CPC**. Artigo por artigo. São Paulo: RT, 2015

do art. 1.015 do novo Código de Processo Civil em forma de rol taxativo, no qual tal decisão resta omissa da lista de decisões cabíveis.

A limitação dos recursos a serem interpostos contra decisões interlocutórias é reflexo da intenção legislativa de concentrar as razões de inconformismo para sede de apelação, na qual devem as partes argumentar todas as razões de discordância durante todo o curso do processo. Porém, ao excluir a decisão sobre competência do rol de hipóteses cabíveis de agravo de instrumento, o legislador trouxe a realidade de irrecorribilidade desta decisão, que não poderá ser revista pelos tribunais superiores em casos específicos, causando grande prejuízo ao direito de ampla defesa dos litigantes, que não terão momento hábil para discutir a competência antes do declínio determinado pelo juízo originário.

Este trabalho pretende discutir as possibilidades recursais de ataque à decisão interlocutória de primeira instância que versa sobre competência, à luz do novo Código de Processo Civil, cuja vigência teve início em 18 de março de 2016, partindo das soluções apresentadas pela doutrina especializada e através de análise da jurisprudência e o posicionamento dos tribunais sobre o tema. Busca-se, para tanto, conceituar as escolhas do doutrinador para a elaboração do texto da nova legislação e suas aplicações práticas no que tange à recorribilidade da decisão interlocutória de declínio de competência.

1. PRINCÍPIOS NORTEADORES DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

A inovação mais bem recebida no Código de Processo Civil de 2015 foi a adesão expressa dos princípios constitucionais de natureza processual, passando a constar referências literais aos fundamentos principiológicos que nortearam as alterações propostas pelo novo diploma processual, contempladas nos artigos 1º ao 12º da lei 13.105/2015. O CPC/2015 inseriu no ordenamento processual normas da Constituição Federal já aplicadas há muito no trâmite dos processos, apresentando-se exemplos entabulados abaixo para melhor visualização de sua correspondência:

Princípio aderido	Artigo na Constituição Federal	Artigo no Código de Processo Civil de 2015
Inafastabilidade da jurisdição	Art. 5º, XXXV	Art. 3º, caput
Razoável duração do processo	Art. 5º, LXXVIII	Art. 4º, caput
Contraditório e da ampla defesa	Art. 5º, LV	Art. 7º
Proteção à dignidade da pessoa humana e dos princípios da legalidade, publicidade e eficiência	Art. 1º, III e 37, caput	Art. 8º
Fundamentação das decisões judiciais	Art. 93, IX	Art. 11º

O Código de Processo Civil trouxe ainda princípios inovadores para complementação do ordenamento jurídico, como princípio da cooperação, princípio da vedação das decisões surpresa e princípio da isonomia pelo julgamento de feitos pela ordem cronológica, citados a título de curiosidade e que não serão aprofundados neste trabalho por não se relacionarem com os fundamentos que levaram o legislador a realização das mudanças aqui explanadas.

No que tange ao princípio da razoável duração do processo, o Código de Processo Civil estendeu ainda sua diretiva para determinar, em seu art. 4º, que o que deve-se buscar em prazo razoável é “*a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa*”, extensão aplicada também ao princípio da cooperação processual, inovação trazida pelo art. 6º, ao estabelecer que “*todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva*”. Tais artigos, por estarem elencados no primeiro capítulo do novo Código, têm caráter de norma fundamental ao processo.

De importante destaque para o tema do trabalho aqui desenvolvido é o princípio da duração razoável do processo, que fundamentou a limitação das hipóteses de cabimento do agravo de instrumento. O princípio da celeridade, constitucionalmente garantido no artigo 5º, inciso LXXVIII, determina que “*a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação*”. Em âmbito do processo civil, o princípio traz a ideia de provimento jurisdicional justo e no menor intervalo de tempo, alinhando-se com o ideal de economicidade, para que a pretensão das partes seja atendida em lapso temporal adequado e útil para proporcionar o melhor exercício possível do direito, de modo que não ocorram dilações desnecessárias que atrasariam seu desenvolvimento. A celeridade positivada neste princípio não está expressa no julgamento de forma mais rápida do processo, mas ao julgamento no menor espaço de tempo possível considerando as garantias de que gozam as partes. Salienta-se que esse princípio está previsto, ainda, no art. 8.1 do Pacto de San José da Costa Rica, diretiva internacional firmada pelo Brasil e de aplicação obrigatória por considerar a Constituição Federal que os tratados de direitos humanos são parte integrante e complementar dos direitos constitucionais:

“Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.”

No tocante à incorporação dos tratados de direitos humanos no ordenamento jurídico brasileiro, cabe esclarecer que sua competência é partilhada entre o Poder Legislativo e o Poder Executivo, como rezam os arts. 49 e 84 da Constituição Federal de 1988. A celebração

e promulgação são de competência do Presidente da República², enquanto a celebração ou referendo é competência exclusiva do Congresso Nacional³. A Emenda Constitucional n.º 45, de 8 de dezembro de 2004 introduziu na Constituição Federal a previsão de que os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos aprovados, em dois turnos, por três quintos dos votos dos membros da cada Casa do Congresso Nacional, serão equivalentes às emendas constitucionais, conforme o art. art. 5.º, § 3.º⁴.

Ainda sobre o princípio da duração razoável do processo, o novo Código de Processo Civil tratou sobre o tema para afirmar que sua aplicação é dada também na fase executória, ao positivar em seu art. 139 que está o juiz incumbido de "*velar pela razoável duração do processo*":

“Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe:

I - assegurar às partes igualdade de tratamento;

II - velar pela duração razoável do processo;

III - prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da justiça e indeferir postulações meramente protelatórias;

(...)”

É possível relacionar o princípio definido pelo art. 8º do CPC/2015 com o conceito de atividade satisfativa da jurisdição, pois “*ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência*”, de modo que pode-se sintetizar a intenção do legislador como a constituição de garantia de que o processo deve gerar a satisfação do direito devido ao seu titular em um prazo razoável.

²Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República:

(...)

IV - sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução;

(...)

VIII - celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional;

(...)

³Art. 49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional:

I - resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional;

(...)

⁴§ 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

Relacionando os princípios incorporados pelo Código de Processo Civil de 2015, é possível entender os fundamentos que levaram o legislador à adoção de um regime limitado de recorribilidade de decisões interlocutórias. O deslocamento das matérias que antes estariam passíveis de discussão imediata por agravo de instrumento à sede da interposição de apelação ou de contrarrazões de apelação reflete a intenção de trazer ao processo de primeira instância um desenvolvimento mais fluido, sem sucessivas intercepções por meio de recursos, em claro atendimento aos princípios da duração razoável e da eficiência do processo trazidos pelos artigos 4º e 8º do CPC/2015. Nesse sentido, posiciona-se Marioni, tem trecho abaixo transcrito:

"Com a postergação da impugnação das questões decididas no curso do processo para as razões de apelação ou para suas contrarrazões e com a previsão de rol taxativo das hipóteses de cabimento do agravo de instrumento, o legislador procurou a um só tempo prestigiar a estruturação do procedimento comum a partir da oralidade (que exige, na maior medida possível, irrecorribilidade em separado das decisões interlocutórias), preservar os poderes de condução do processo do juiz de primeiro grau e simplificar o desenvolvimento do procedimento comum⁵".

A análise do diploma processual civil pela jurisprudência nunca foi tão importante no ordenamento jurídico brasileiro, por trazer o Código de Processo Civil de 2015 diversos dispositivos que atrelam as decisões dos magistrados ao posicionamento dos tribunais superiores, condicionamento evidenciado pelo art. o art. 489, §1º, VI do CPC, abaixo transcrito:

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

(...)

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.”

Essa valorização da jurisprudência pode ser notada, em exemplo prático, na possibilidade do magistrado decidir sobre a petição inicial na tutela de evidência sem ao menos consultar o réu - desde que exista a possibilidade de produção de prova puramente documental -, mediante à tese firmada em julgamento de casos repetitivos (tópico mencionado posteriormente neste trabalho) ou súmulas vinculantes, sem que isso traga necessariamente a

⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. **Novo código de processo civil comentado**. São Paulo: RT, 2015, p. 946

aplicação de um sistema de precedentes pelo ordenamento jurídico brasileiro. A uniformização da jurisprudência e manutenção de sua estabilidade, integridade e coerência são tidas como preceito inerente ao sistema processual, conforme estabelecido pelo art. 926⁶ do Código de Processo Civil de 2015, bem como o respeito à jurisprudência, conforme disposições observadas nos artigos 927⁷, no referido supra art. 489, no art. 985, abaixo transcrito, e também no art. 1.0139⁸ do novo diploma processual. O CPC/2015 ampliou também as hipóteses de força vinculante em sentido estrito, nos procedimentos de recursos especiais e de recursos extraordinários repetitivos e nos incidentes de resolução de demandas repetitivas e de assunção de competência, como pode ser interpretado o art. 985, *in verbis*:

“Art. 985. Julgado o incidente, a tese jurídica será aplicada:

I - a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito e que tramitem na área de jurisdição do respectivo tribunal, inclusive àqueles que tramitem nos juizados especiais do respectivo Estado ou região;

II - aos casos futuros que versem idêntica questão de direito e que venham a tramitar no território de competência do tribunal, salvo revisão na forma do art. 986.

§ 1º Não observada a tese adotada no incidente, caberá reclamação.

§ 2º Se o incidente tiver por objeto questão relativa a prestação de serviço concedido, permitido ou autorizado, o resultado do julgamento será comunicado ao órgão, ao ente ou à agência reguladora competente para fiscalização da efetiva aplicação, por parte dos entes sujeitos a regulação, da tese adotada.”

⁶ “Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.

§ 1º Na forma estabelecida e segundo os pressupostos fixados no regimento interno, os tribunais editarão enunciados de súmula correspondentes a sua jurisprudência dominante.

§ 2º Ao editar enunciados de súmula, os tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação.”

⁷ “Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;

II - os enunciados de súmula vinculante;

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;

IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional;

V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.”

⁸ “Art. 1.039. Decididos os recursos afetados, os órgãos colegiados declararão prejudicados os demais recursos versando sobre idêntica controvérsia ou os decidirão aplicando a tese firmada.

Parágrafo único. Negada a existência de repercussão geral no recurso extraordinário afetado, serão considerados automaticamente inadmitidos os recursos extraordinários cujo processamento tenha sido sobrestado.”

2. CONSIDERAÇÕES SOBRE COMPETÊNCIA

De grande relevância ao tema discutido é a definição de competência em si: para entender quais bens jurídicos a recorribilidade da decisão que versa sobre o assunto protege, faz-se essencial o entendimento da repartição da jurisdição estabelecida no ordenamento jurídico para divisão do trabalho jurisdicional.

A jurisdição pode ser entendida como uma das funções atinentes ao Estado, de “dizer o direito”, em tradução do latim *juris dictio*, de interpretação os textos legais e aplica-los em casos concretos levados ao Poder Judiciário. Giuseppe Chiovenda define a jurisdição como a “*função do Estado que tem por escopo a atuação da vontade concreta da lei por meio da substituição, pela atividade de órgãos públicos, da atividade de particulares ou de outros órgãos públicos, já no afirmar a existência da vontade da lei, já no torná-la, praticamente, efetiva*”⁹. A doutrina analisa a jurisdição por meio de três facetas, quais sejam, poder, função e atividade, conforme lição de Pellegrini, Cintra e Dinamarco:

“Como poder, é a manifestação do poder estatal, conceituado como capacidade de decidir imperativamente e impor decisões. Como função, expressa o encargo que têm os órgãos estatais de promover a pacificação de conflitos interindividuais, mediante a realização do direito justo e através do processo. E como atividade ela é o complexo de atos do juiz no processo, exercendo o poder e cumprindo a função que a lei lhe comete. [...]”¹⁰

A competência é classificada como medida de jurisdição, definida como a fixação das atribuições de cada órgão jurisdicional, o estabelecimento de limites dentro dos quais a jurisdição pode ser exercida. Será tido como competente o juiz que tem o poder para decidir determinada lide, nos limites fixados na lei, como mencionado, inclusive, no art. 42 do Código de Processo Civil de 2015¹¹. A divisão de atribuições da atividade jurisdicional entre os órgãos do poder judiciário é feita pela Constituição Federal, pelos diplomas processuais civis, pelas leis orgânicas de organização judiciária, podendo ser dividida ainda pelos

⁹ CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil – Vol. II**. Campinas: Bookseller, 2000, p. 3.

¹⁰ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo, et.al. **Teoria Geral do Processo**. Antonio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco. 26ª edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

¹¹ Art. 42. As causas cíveis serão processadas e decididas pelo juiz nos limites de sua competência, ressalvado às partes o direito de instituir juízo arbitral, na forma da lei.

regimentos internos dos tribunais, que distribuem internamente a competência. Está distribuída na Constituição Federal o Poder Judiciário federal, elencando o Supremo Tribunal Federal, o Superior Tribunal de Justiça e as Justiça Federais, sendo a Justiça estadual residual.

A observação da competência é pressuposto de validade processual, sendo os atos decisórios dotados de nulidade caso o juízo seja declarado absolutamente incompetente, e a sentença proferida é passível de anulação por meio de ação rescisória. Ainda mais gravosa a tramitação de um processo perante juízo incompetente se considerarmos que a competência exprime o modelo constitucional de processo, conforme definido pelo art. 5º, LIII, da Constituição Federal, ao estabelecer que “*ninguém será processado ou sentenciado senão pela autoridade competente*”. Ressalta-se que o juízo incompetente terá, necessariamente, menor arcabouço técnico para dirimir as questões suscitadas pelas partes, prejudicando até o princípio da ampla defesa: parece-nos óbvia a superior qualificação técnica das varas especializadas, por exemplo, para discutir questões à ela atinentes, seja por familiaridade com as matérias alegadas, seja pelo maior acesso ao arcabouço jurisprudencial do tribunal. Desta acepção temos que o trâmite do processo por juízo incompetente acarreta severos prejuízos ao ordenamento jurídico, de modo que a recorribilidade da decisão que declina erroneamente a competência visa proteger os princípios fundamentais atrelados ao decurso do processo, exatamente os princípios privilegiados quando da elaboração do Código de Processo Civil de 2015.

2.1 Incompetência absoluta e incompetência relativa

A incompetência é disciplinada pelo art. 64 do Código de Processo Civil de 2015, abaixo transcrito:

“Art. 64. A incompetência, absoluta ou relativa, será alegada como questão preliminar de contestação.

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

§ 2º Após manifestação da parte contrária, o juiz decidirá imediatamente a alegação de incompetência.

§ 3º Caso a alegação de incompetência seja acolhida, os autos serão remetidos ao juízo competente.

§ 4º Salvo decisão judicial em sentido contrário, conservar-se-ão os efeitos de decisão proferida pelo juízo incompetente até que outra seja proferida, se for o caso, pelo juízo competente.”

Importante distinguir incompetência absoluta de incompetência relativa, para melhor entender seus efeitos no decurso processual e seus efeitos na resolução da lide. A competência relativa é aquela que pode ser prorrogada, regra criada para atendimento do interesse particular, impassível de reconhecimento de ofício pelo juízo¹², devendo ser arguida pelo réu em sede de contestação, sob pena de preclusão, podendo ser modificada voluntariamente pelas partes, como a eleição de foro e sua não arguição. A competência relativa pode dar-se em virtude de disposição legal, a prorrogação legal ou necessária (em casos de conexão ou continência dos processos), ou de ato volitivo das partes, a prorrogação voluntária. Exemplo de competência relativa é a decorrente do território.

A competência absoluta é regra criada para atendimento do interesse público, decorrente da matéria, da pessoa ou da função, de jurisdição, hierárquica ou de juízo, impassível de alteração em razão de conexão, continência ou negócio processual. São nulos os atos decisórios proferidos por juízo absolutamente incompetente. O efeito processual da incompetência absoluta é o deslocamento da causa para outro juízo, efeito de particular gravidade caso reconhecida de forma errônea a incompetência absoluta pelo juízo de primeira instância. A importância da observação da incompetência absoluta é de tamanha relevância que, nos casos de trâmite em juízo incompetente em âmbito dos Juizados Especiais, que julgam causas de menor complexidade em matéria, ocasionam imediata extinção do processo. Igual tratamento é oferecido na esfera dos processos de âmbito internacional. Por visar o interesse público, tal questão toma caráter de ordem pública, podendo ser alegada a qualquer tempo, por quaisquer das partes, e pode ser reconhecida *ex officio* pelo órgão julgador, nos termos do art. 64, § 1º. Nas palavras de Alexandre Câmara, "*as questões de ordem pública, quando não deduzidas pelas partes, devem ser suscitadas pelo juiz, que não poderá sobre*

¹² O Superior Tribunal de Justiça posicionou-se sobre o tema ao editar a Súmula 33, que determina que "*A incompetência relativa, por não constituir matéria de ordem pública, não pode ser reconhecida de ofício pelo juiz.*"

*elas pronunciar-se sem antes dar oportunidade às partes para que se manifestem sobre elas*¹³."

¹³ CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. – 3. ed. – São Paulo: Atlas, 2017.

3. PRECLUSÃO E QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA

3.1 Preclusão e suas espécies

Para melhor panorama sobre a problemática da irrecorribilidade de algumas decisões interlocutórias trazida pelo Código de Processo Civil de 2015, faz-se necessária discussão sobre a preclusão no sistema processual brasileiro.

Fredie Didier conceitua preclusão como “*a perda de uma situação jurídica ativa processual*¹⁴: *seja a perda de poder processual das partes, seja a perda de um poder do juiz*¹⁵”, sendo efeito jurídico que funciona como “*limitador do exercício abusivo dos poderes processuais pelas partes, bem como impede que questões já decididas pelo órgão jurisdicional possam ser reexaminadas, evitando-se, com isso, o retrocesso e a insegurança jurídica*¹⁶”.

Giuseppe Chiovienda propõe que a preclusão pode ser classificada em temporal, consumativa e lógica¹⁷, baseando-se estritamente no fato jurídico gerador do efeito jurídico desencadeado. A preclusão temporal ocorre quando a parte deixa de atender o prazo processual estabelecido para a prática de determinado ato, o exercício intempestivo de pleitear perante o juízo, como deixar de interpor um recurso no prazo da lei, conforme esclarecido no art. 233 do Código de Processo Civil¹⁸. A preclusão consumativa refere-se à perda do poder de praticar o ato processual por este já ter sido praticado no curso do processo, independente do resultado obtido. Quando operada a preclusão consumativa, não é possível repetir um ato processual, corrigi-lo ou melhorá-lo, perdendo-se o poder de seu exercício. Aclareia-se o conceito de preclusão consumativa quando transposto a uma situação de cunho prático: caso a

¹⁴ DIDIER Jr., Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 18. ed - Salvador : Ed. Jus Podivm, vol. 1, 2016, p. 425

¹⁵ ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de. “**Preclusão**”. **Estudos em homenagem ao Prof. Galeno Lacerda**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1989, p. 156-157.

¹⁶ DIDIER Jr., Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 18. ed - Salvador : Ed. Jus Podivm, vol. 1, 2016, p. 425

¹⁷ CHIOVIENDA, Giuseppe. **Cosa Juzgada y preclusión**. Santiago Sentís Melendo (trad.). **Ensayos de Derecho Procesal Civil**. Buenos Aires: EJA, 1949, v. 3, p. 226.

¹⁸ Art. 233: Decorrido o prazo, extingue-se o direito de praticar ou de emendar o ato processual, independentemente de declaração judicial, ficando assegurado, porém, à parte provar que não o realizou por justa causa.”

parte tenha interposto um agravo de instrumento na metade do decurso de seu prazo processual, não poderá esta parte trazer ao recurso argumento negligenciado em sua peça inicial, por já ter aproveitado seu momento de recorrer. Consuma-se também a preclusão consumativa no momento da publicação de decisão judicial, já que depois deste momento o juiz não poderá alterar a decisão lançada.

De especial relevância para o tema aqui desenvolvido é a terceira espécie de preclusão, a preclusão lógica. A preclusão lógica é a perda do direito de praticar determinado ato judicial por ter a parte praticado ato judicial contrário ao pleiteado, incompatível ao que se pede. Nas palavras de Ovídio Baptista da Silva, “*a impossibilidade em que se encontra a parte de praticar determinado ato ou postular certa providência judicial em razão da incompatibilidade existente entre aquilo que agora a parte pretende e sua própria conduta processual anterior*”¹⁹.” A importância deste conceito à recorribilidade de decisões de declínio de competência por agravo de instrumento vem da incompatibilidade do exercício do direito de impugnar decisão tacitamente aceita pela parte com a impossibilidade de impugnação de tal decisão por agravo de instrumento.

No que tange aos recursos e a matéria que não pôde ser discutida no curso do processo de primeiro grau, o CPC/2015, em seu art. 1.009, § 1º, que trata sobre a apelação, traz a seguinte previsão:

“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.”

Ao deslocar a discussão das decisões que versam sobre competência para sede de apelação, desconstitui-se pelo Código de Processo Civil de 2015 a preclusão sobre a matéria no decurso do processo de primeira instância, que antes restaria preclusa se não agravada no prazo legal. Garantida pelo artigo acima transcrito a impossibilidade de preclusão da matéria, cabe questionar se a interpretação analógica e/ou extensiva do rol de decisões passíveis de

¹⁹ SILVA, Ovídio Baptista da. **Curso de Processo Civil**. 5ª ed. São Paulo: RT 2000, v. 1, p. 209

ataque por agravo de instrumento constante no art. 1.015 do CPC traria a preclusão da questão de competência, já que por tal interpretação seria admitida a interposição de agravo de instrumento neste caso. Pretende-se elucidar a questão em capítulo mais à frente neste trabalho, após levantadas as considerações sobre a aplicabilidade deste tipo de apreciação da lista do art. 1.015.

4. CONSIDERAÇÕES SOBRE O AGRAVO DE INSTRUMENTO

Os recursos no tocante do sistema processual brasileiro atendem ao princípio da taxatividade, que determina que seu cabimento e forma são rígidos pela lei, não podendo ser eleitos pelas partes. O art. 994 do Código de Processo Civil de 2015 enumera os recursos possíveis no ordenamento processual de forma taxativa, listando-os exaustivamente. Importante ressaltar que “*embora se tenha o art. 994 como taxativo, o certo é que outras leis também cuidam de recursos, no âmbito de sua incidência especial, criando modalidades recursais diferentes daquelas codificadas. É, por exemplo, o caso do recurso inominado da Lei dos Juizados Especiais Cíveis (art. 41²⁰).²¹*”. Sobre o princípio da taxatividade, leciona Antonio Carlos Costa e Silva:

“É indispensável que a lei processual haja instituído o recurso que se interpõe como meio normal de impugnação das decisões gravosas. Pelo sistema atual do Código, os recursos existentes são os que estão consignados no art. 994 do NCPC²², não sendo possível, pois, cogitar de alguma impugnação, a título de recurso, que não se amolde a qualquer deles. Por outro lado, não basta que exista o recurso, para que ele seja admissível. Faz-se mister, igualmente, que ele seja o recurso adequado para a impugnação pretendida²³.”

Na sistemática do Código de Processo Civil de 1973, o agravo de instrumento era cabível quando a decisão fosse capaz de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, nos casos de inadmissão do recurso de apelação e nas situações em que tratavam dos efeitos em

²⁰ Art. 41. Da sentença, excetuada a homologatória de conciliação ou laudo arbitral, caberá recurso para o próprio Juizado.

§ 1º O recurso será julgado por uma turma composta por três Juízes togados, em exercício no primeiro grau de jurisdição, reunidos na sede do Juizado.

§ 2º No recurso, as partes serão obrigatoriamente representadas por advogado.

²¹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil - vol. III**. 50. ed. rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 968

²² 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.

²³ SILVA, Antonio Carlos Costa e. **Dos recursos em primeiro grau de jurisdição**. São Paulo: Ed. Juscredi, 1974, n. 5.1, p. 18.

que a apelação era recebida. O agravo de instrumento é o recurso cabível para impugnar as decisões interlocutórias de primeira instância listadas no rol taxativo do art. 1.015 do Código de Processo Civil de 2015. Por não comportarem apelação em relação às decisões, também é cabível agravo de instrumento contra decisões proferidas nas fases de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário, nos termos do parágrafo único do art. 1.015 do CPC/2015. A taxatividade do rol de decisões agraváveis dispensou a comprovação de lesão grave de difícil reparação como requisito para a admissão do agravo em âmbito do novo diploma processual.

A interposição de agravo de instrumento, em regra, traz consigo somente o efeito devolutivo, nos termos do art. 995 do CPC/2015²⁴. O parágrafo único do referido artigo estabelece, porém, que o efeito suspensivo poderá ser concedido pelo relator, mediante requerimento da parte na petição do agravo ou em peça apartada, quando cumpridos cumulativamente dois requisitos: a) a imediata produção de efeitos da decisão recorrida gerar risco de dano grave, de difícil ou de impossível reparação e b) demonstrada a probabilidade que o resultado final será o provimento do recurso. O texto do novo Código de Processo Civil parece entregar ao relator maior poder de averiguação do caso concreto, ao não limitar e especificar os casos de presunção de risco de dano grave como fazia o diploma processual revogado. O relator tem competência exclusiva para análise da liminar pleiteada, podendo a conceder ou indeferi-la de plano no momento em que despachará a petição da parte agravante. Se concedida a antecipação de tutela ou deferido o efeito suspensivo, deverá o relator comunicar o juízo *a quo*, intencionando a efetiva suspensão do cumprimento da decisão interlocutória atacada pelo agravo de instrumento.

A questão do cabimento do agravo de instrumento em decisão que versa sobre competência aparece no momento imediato à distribuição dos autos, já que o conhecimento (ou o não conhecimento) do recurso pelo relator é dado quando do despacho da petição, nos termos do art. 1.019, como esclarecido por Humberto Theodoro Júnior:

²⁴ 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.

“a) o não conhecimento do recurso, por ser ele: (i) inadmissível (v.g., fora do prazo legal; ou sem o comprovante de pagamento das custas, quando for o caso; ou, ainda, quando o ato impugnado não for agravável, como se dá com o despacho de expediente e a sentença; enfim, sempre que não se puder conhecer do agravo); (ii) prejudicado, (o agravo perdeu o objeto, em situação como a de ter o juiz de origem retratado a decisão impugnada, ou por ter sido decidida questão prejudicial em outra sede, ou ainda, por ter havido desistência do agravante); ou, (iii) não impugnar especificamente os fundamentos da decisão agravada (art. 932, III)²⁵;

Passamos então a tratar do cabimento de agravo de instrumento contra decisão que define competência, visto que por não estar listada no rol taxativo do artigo 1.015, entra na hipótese acima destacada de não conhecimento do recurso, de modo que o mérito da competência seria sequer analisado pelo Tribunal.

4.1. CABIMENTO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM DECISÃO QUE VERSA SOBRE COMPETÊNCIA NO ORDENAMENTO BRASILEIRO

4.1.1 O agravo de instrumento contra decisão que versa sobre competência Código de Processo Civil de 1939

O debate sobre a interpretação adequada ao rol de decisões cujo cabimento de agravo de instrumento já pode ser observado mesmo no Código de Processo Civil de 1939, que apesar de postular a taxatividade do rol das hipóteses de cabimento de agravo de instrumento, já constava na lista do art. 842 a decisão que versa sobre a competência como interlocutória agravável. Nelson Nery Jr. avalia que o efeito da interpretação restritiva do artigo ocasionou, à época, grande uso do Mandado de Segurança como recurso para atacar decisões interlocutórias fora do rol, via defendida por parte da doutrina como a mais adequada também na vigência do Código de Processo Civil de 2015, posição que será pormenorizada mais à frente neste trabalho. Com o advento do Código de Processo Civil de 1973, passou-se a adotar o regime de ampla recorribilidade das interlocutórias, porém a mudança não foi suficiente para desencadear o esperado efeito de eliminar o grande volume de mandados de segurança contra ato judicial, que passaram a ser impetrados em concomitância ao recurso de agravo de

²⁵ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil - vol. III**. 50. ed. rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 1.059

instrumento com o objetivo de suspender imediatamente a eficácia da decisão atacada, buscando diminuir os prejuízos decorrentes do lapso temporal trazido pela lentidão no processamento dos recursos em primeira instância²⁶.

4.1.2 O agravo de instrumento contra decisão que versa sobre competência Código de Processo Civil de 1973

O Código de Processo Civil de 1973 definiu a possibilidade de interposição de agravo retido em outras decisões para imediata recorribilidade, desde que provada a suscetibilidade de tais decisões causarem à parte inconformada lesão grave e de difícil reparação, nos termos do art. 522 abaixo transcrito, sem equivalente pelo CPC/2015 por ter esse último extinguido sua aplicação:

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

O diploma revogado de 1973 já contava com a previsão adotada pelo CPC/2015 de obrigatoriedade de arguição de competência em sede de contestação²⁷, porém a previsão era específica para a questão de incompetência absoluta, apesar desta poder ser reconhecida a qualquer tempo e por qualquer meio no decurso do processo por ser questão de ordem pública. Na sistemática do CPC/1973, era cabível suscitar incidentes chamados de exceções rituais como a exceção de incompetência, autuada em apenso ao processo principal e acarretando sua suspensão até a decisão da questão, que era dada de forma célere por estar submetida ao prazo de 10 dias para oitiva do excepto e iguais 10 dias para julgamento pelo juiz do processo²⁸ por decisão interlocutória que desafiava agravo de instrumento não retido. O incidente de exceção de incompetência tinha como objetivo a reparação de vício processual

²⁶Barbosa Moreira, José Carlos. **Comentários ao Código de Processo Civil**, 12 ed. rev., atual., Rio de Janeiro: Forense, 2005, v.5

²⁷Art. 301. Compete-lhe, porém, antes de discutir o mérito, alegar:

(...)

II - incompetência absoluta;

(...)

²⁸ CPC/73, art. 308

e não extinção do processo, e a inércia na alegação desta incompetência tornava preclusa a questão por estar vedado ao juiz sua declaração de ofício, nos termos da Súmula 33 do Superior Tribunal de Justiça.²⁹ A jurisprudência, porém, já admitia a arguição de incompetência relativa por meio de preliminar de contestação sob a justificativa de ser o defeito mera irregularidade a ser convalidada pelo princípio da instrumentalidade, desde que tal convalidação não implicasse em prejuízo à parte contrária³⁰.

4.1.3 O agravo de instrumento contra decisão que versa sobre competência Código de Processo Civil de 2015

O agravo de instrumento teve especial protagonismo nas intenções legislativas de reforma do Código de Processo Civil. Acusado por muitos como o recurso de maior incidência, foi tido também como o maior causador do congestionamento de processos nos tribunais brasileiros. O novo texto pretendia trazer hipóteses *numerus clausus* às decisões que admitem o cabimento de agravo de instrumento, intencionando reduzir a sobrecarga dos tribunais no julgamento de recursos. Era possível perceber que a limitação das hipóteses de cabimento do agravo não traria expressiva redução na quantidade de recursos interpostos desde a tramitação do projeto de lei no Congresso Nacional, quando o Ministério da Justiça encomendou às Universidades Federal da Bahia e de Minas Gerais a pesquisa “Avaliação do impacto das modificações no regime do recurso de agravo e proposta de simplificação do sistema recursal do CPC³¹”, da qual extrai-se o excerto:

“A dicotomia entre os dois modelos, o vigente e o do projeto, no que tange à recorribilidade ou irreCORribilidade das decisões interlocutórias, é apenas aparente. Pois, à luz dos dados estatísticos levantados perante o Tribunal de Justiça da Bahia, constata-se, com relativa clareza, que as hipóteses de irreCORribilidade do projeto representam pouco menos de 12% dos agravos de instrumento interpostos naquele tribunal. Ou seja, como serão mantidas as hipóteses de cabimento relativas à urgência, à execução civil, dentre outras previstas em lei, a inovação legislativa constante do NCPC vai alterar muito pouco a quantidade de recursos de agravo de instrumento existentes no TJ-BA.”

²⁹ Súmula 33: A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício.

³⁰ CC 86.962/RO, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/02/2008, DJe 03/03/2008

³¹ BRASIL. Ministério da Justiça. **Avaliação do impacto das modificações no regime do recurso de agravo e proposta de simplificação do sistema recursal do CPC**. GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa (coord). Programas de Pós-graduação das Faculdades de Direito da UFMG e da UFBA. 2011.

Na lição de Cândido Rangel Dinamarco, "*o novo Código, procurando concentrar na contestação toda a matéria de defesa a ser arguida pelo réu (art. 336), ali inclui a alegação de ambas as espécies de incompetência, ou seja, a absoluta e também a relativa - e não só a absoluta, como no estatuto anterior (CPC-73, art. 297 etc)*"³², trazendo o art. 337 também para sede de contestação a incorreção do valor da causa, como outro exemplo dessa concentração de matérias de defesa na peça contestatória. O Código de Processo Civil de 2015, aliado à grande valorização e aplicação prática dos princípios destacados anteriormente, procurou equilibrar as visões do legislador nos diplomas processuais anteriores, buscando limitar a recorribilidade genérica trazida pela falta de especificidade nos pressupostos de interposição de agravo interno no CPC/73. Entende-se que a escolha do legislador de exclusão da decisão interlocutória que versa sobre a competência do rol de cabimento de agravo de instrumento mais aproxima o ordenamento da problemática do CPC/1939, no que tange à banalização da impetração de mandados de segurança para avaliar questões processuais, no caso de não entender a jurisprudência pela interpretação restritiva do rol do art. 1.015.

³² DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. Vol. I. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 54

5. A PROBLEMÁTICA DA IRRECORRIBILIDADE DAS DECISÕES SOBRE COMPETÊNCIA

Das hipóteses de decisões não contidas no rol do art. 1.015 como passíveis de cabimento do recurso de agravo de instrumento, reputa-se a exclusão da decisão de declínio de competência da lista como uma das mais danosas ao curso dos processos. Ao determinar o declínio de competência, o juízo de origem tira de si a possibilidade de reanálise da matéria e a transfere ao juízo declinado, reanálise essa que poderia ser feita pelo Tribunal por agravo de instrumento no Código de Processo Civil de 1973 e não contemplada pelo Código de Processo Civil de 2015. Por não ser a arguição da competência passível de preclusão, sua discussão foi deslocada em sede de apelação, motivo que teria levado o legislador à escolha de não incluir essa decisão no rol do art. 1.015, já que a diminuição da interposição de recursos na primeira instância deixaria o processo mais célere e fluido, priorizando os princípios da duração razoável e da eficiência do processo, dispostos nos artigos 4º e 8º do CPC/2015 mencionados no capítulo anterior. A problemática dessa decisão não atacável por agravo de instrumento pode ser facilmente observada pela análise de casos concretos.

5.1 Decisão de declínio de competência para outras comarcas

Da lista de problemas ocasionados pela irrecorribilidade da decisão que define a competência, cabe ressaltar o caso de demandas que tenham a competência declinada para outras comarcas. Os prejuízos causados por um processo em trâmite em comarca diversa da correta são inúmeros, passando por desnecessários danos pecuniários aos danos morais. De fácil acepção, destaca-se aqui um processo de consumo. Preliminarmente faz-se necessário esclarecer que, por considerar ser o consumidor a parte mais fraca da relação de consumo e sua defesa estar prevista na Constituição Federal no capítulo de direitos fundamentais³³, o ordenamento jurídico brasileiro pacificou um ajuste na balança desta relação de consumo através da Lei nº 8.781/990, o Código de Defesa do Consumidor. Um processo que teve sua competência declinada para comarca diversa do domicílio do consumidor agravaria a situação

³³ MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. **O direito do consumidor como Direito Fundamental – consequências jurídicas de um conceito.** Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, n. 43, p.111- 132, jul./set. 2002.

díspar de recursos para exercício do direito desse consumidor hipossuficiente, hipossuficiência essa reconhecida tanto pela Constituição quanto pela lei ordinária, de modo que resta provada a gravidade da restrição do direito desse consumidor prejudicado de contestar imediatamente a decisão de declínio de competência.

Em que pese que o entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça ser a competência absoluta do foro de domicílio do consumidor³⁴, é possível identificar diversos julgados em sentido contrário, nos qual entendeu o julgador de primeira instância pelo declínio de competência para comarca diversa do domicílio do consumidor. Considerando que a competência absoluta é pressuposto obrigatório de validade do processo, cuja não observação cria vício tão grave que torna os atos praticados passíveis de invalidação e até rescisão do julgado, resta imperiosa a possibilidade de impugnação da decisão de declínio de competência justamente para proteger os princípios norteadores da mudança trazida pelo CPC/2015.

5.2 Decisão de declínio de competência da Justiça Comum para a Justiça do Trabalho

A segunda hipótese, que se reputa gravíssima pelo aperfeiçoamento da situação de irrecurribilidade, é o de declínio de competência da Justiça Comum para a Justiça do Trabalho, melhor esclarecida por Fredie Didier Jr:

“(...) imagine-se o caso de decisão que declina a competência para a Justiça do Trabalho. Caso não seja possível impugná-la imediatamente, pelo agravo de

³⁴ Processo civil. Recurso especial. Ação individual proposta por associação, na qualidade de representante de um único consumidor associado, com fundamento no art. 5º, XXI, da CF. Propositura da ação no foro do domicílio da Associação, que é diverso dos domicílios, tanto do autor da ação, como do réu. Declinação da competência promovida de ofício. Manutenção. - O permissivo contido no art. 5º, XXI, da CF, diz respeito apenas às ações coletivas passíveis de serem propostas por associações, em defesa de seus associados. Tal norma não contempla a representação do consumidor em litígios individuais, de modo que deve ser reconhecida a ilegitimidade ativa da associação. - Não obstante a exclusão da associação do pólo ativo da relação processual, a existência de procuração passada diretamente pelo consumidor à mesma advogada da associação autoriza o aproveitamento do processo, mantendo-se, como autor da ação, apenas o consumidor. - A facilitação da defesa dos direitos do consumidor em juízo possibilita que este proponha ação em seu próprio domicílio. Tal princípio não permite, porém, que o consumidor escolha, aleatoriamente, um local diverso de seu domicílio ou do domicílio do réu para o ajuizamento do processo. Correta, portanto, a decisão declinatória de foro. Recurso especial a que se nega provimento. (REsp 1.084.036/MG, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ 17.3.09)

instrumento, a decisão se tornaria rigorosamente irrecorrível, já que o Tribunal Regional do Trabalho, ao julgar o recurso ordinário contra a futura sentença do juiz trabalhista, não poderia rever a decisão proferida no juízo comum - o TRT somente tem competência derivada para rever decisões de juízos do trabalho a ele vinculados. Bem pensadas 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.”

A posição majoritária da jurisprudência vem seguindo a letra da lei quando da admissão do recurso de agravo de instrumento contra decisões de declínio de competência para a justiça do trabalho, considerando a taxatividade do rol do artigo 1.015 nas análises de admissibilidade, como pode ser observado pelas ementas dos julgados do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro transcritas abaixo:

AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. Decisão prolatada por Juízo Cível que declina da competência para a Justiça do Trabalho. Matéria que não se encontra no rol taxativo do art.1.015 do Código de Processo Civil. Recorrente sustenta ser possível interpretação extensiva para ampliar o rol do art.1.015, do CPC. Não cabimento. Precedentes desta Câmara. Manutenção da decisão monocrática que não conheceu o agravo de instrumento. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(TJ-RJ – AI 00671864520178190000 RIO DE JANEIRO CAPITAL 38 VARA CÍVEL, Relator: PETERSON BARROSO SIMÃO, Data de Julgamento: 27/11/2017, TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 29/11/2017)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO AGRAVADA QUE DECLINOU DA COMPETÊNCIA PARA A JUSTIÇA DO TRABALHO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. IRRESIGNAÇÃO DA PARTE AUTORA. 1. Com o advento do Código de Processo Civil de 2015, o agravo de instrumento passou a ter cabimento apenas contra as decisões interlocutórias expressamente previstas pelo legislador. 2. A decisão na qual o Juízo declina de sua competência não está incluída no rol do art. 1.015 do CPC/2015. Decisão proferida pelo juízo de primeiro grau que não pode ser impugnada por meio de agravo de instrumento, fato que inviabiliza que se ultrapasse o juízo de admissibilidade recursal. 3. Recurso que não pode ser conhecido, por manifesta inadmissibilidade. Art. 932, III, do CPC/2015. 4. NÃO SE CONHECE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO

(TJ-RJ – AI: 00110838120188190000 RIO DE JANEIRO CAPITAL 7 VARA EMPRESARIAL, Relator: SÉRGIO SEABRA VARELLA, Data de Julgamento: 08/03/2018, VIGÉSIMA QUINTA CÂMARA CÍVEL CONSUMIDOR, Data de Publicação: 12/03/2018)

Destaca-se que em ambos os julgados acima, as partes irresignadas interpuseram Recurso Especial contra as decisões que inadmitiram os agravos de instrumento.

Passa-se a analisar um caso concreto da necessidade de imediata averiguação, já que tal declínio traria ao processo a total impossibilidade de reforma da decisão pelo órgão superior da Justiça trabalhista.

O caso analisado é uma ação de procedimento comum nº 0049474-98.2015.8.19.0004 em trâmite na 1ª Vara Cível da Comarca de São Gonçalo, estado do Rio de Janeiro, em que figuram Ismael Antonio dos Anjos Filhos como autor e PGS Suporte Logístico e Serviços LTDA como réu, na qual o autor narra que teria sido vítima de quebra de sigilo e de “*crime financeiro através de anotações inexistentes no cadastro funcional e administrativo da ré, e falsidade ideológica contra a pessoa do autor em face de anotações ilegítimas nos anais contábeis da ré*”. O autor aduz que teria sido incluído de forma maliciosa na folha de pagamento da ré, de modo que passou-se a associar ao seu nome recolhimentos de INSS decorrentes de relação trabalhista que nunca existiu, requerendo que sejam desfeitos os atos tributários e fiscais, a declaração de nulidade do contrato de trabalho e a reparação das despesas fiscais e dívida ativa constituída em nome do autor. A ré, em contestação, informou que foi identificado que o número do PIS do autor teria sido associado equivocadamente a um ex-funcionário seu, e o envio dessas informações ao INSS teria se tratado de erro material, visto que nunca houve entre as partes relação trabalhista.

O juízo originário proferiu decisão que declinou da competência à Justiça do Trabalho, por entender que “*A pretensão deduzida, para a decretação de nulidade do contrato de trabalho em razão da suposta simulação alegada pelo Autor, exige a declaração de incompetência da Justiça Estadual, impondo-se o declínio em favor da Justiça especializada. Em verdade, o exame da matéria acha-se circunscrito à competência da Justiça do Trabalho, a teor do disposto no art. 114 da Constituição da República*”, publicada no DOERJ em 02/08/2016. A essa decisão, a parte ré opôs embargos de declaração, recebidos e rejeitados sob o argumento que na decisão não constavam omissões ou obscuridades passíveis de retificação e que a pretensão da ré deveria ser postulada em sede recursal própria. A ré, inconformada, interpôs agravo de instrumento contra a decisão que declinou da competência, autuado sob o nº 0046770-90.2016.8.19.0000, requerendo que o feito seja julgado pela Justiça Comum pela ausência de relação de trabalho que justificasse seu julgamento pela Justiça do Trabalho. O Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro proferiu acórdão que não

conheceu do recurso, sob a justificativa de que a decisão atacada não consta no rol do art. 1.015, publicado em 19/12/2016.

A ré manifestou mais uma vez seu inconformismo pela interposição de Recurso Especial, alegando prequestionamento dos dispositivos da lei federal violados, ser a matéria única e exclusivamente sobre questões de direito e clara violação à lei federal aplicável, cumpridos assim os requisitos essenciais à sua admissão. A ré, ora recorrente, alegou violação ao art. 1.015, III, do Código de Processo Civil, por entender cabível a interpretação extensiva do rol de decisões passíveis de ataque por agravo de instrumento, visto que a hipótese contida no inciso III trata-se de decisão que versa sobre competência, qual seja, a rejeição de alegação de convenção de arbitragem. O principal argumento utilizado, de pertinência ao tema discutido neste trabalho, seria a irrecurribilidade da decisão que declinou da competência, já que o Tribunal Regional do Trabalho, ao julgar o recurso ordinário contra a sentença a ser proferida pelo juiz trabalhista, não poderia rever a decisão proferida no juízo comum, por ter o TRT somente competência para rever decisões de juízos do trabalho, a ele vinculados.

Ausentes as contrarrazões pelo recorrido, a 3ª Vice-Presidência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro julgou admissível o Recurso Especial, em decisão publicada em 20/07/2017, por entender que *“encontram-se presentes os requisitos de admissibilidade do Recurso Especial, posto que a matéria foi prequestionada e a análise do pedido é meramente jurídica, porquanto deve ser decidido acerca do rol previsto no art. 1.015 do Código de Processo Civil, se “numerus clausus” ou “numerus apertus”*. Diante da admissão, o processo foi encaminhado ao Superior Tribunal de Justiça, sendo autuado sob o nº 1712010/RJ, cujos autos encontram-se conclusos para julgamento desde 12/12/2017.

A admissão do Recurso Especial para discutir a possibilidade de cabimento do agravo de instrumento na decisão em comento, por si só, não foi suficiente para atender a pretensão da parte ré, por estar o processo ameaçado de eminente remessa de seus autos à Justiça do Trabalho, em decorrência da ausência de efeito suspensivo dotado ao Recurso Especial. É sabido que os recursos Especial e Extraordinário não possuem o condão de suspender a eficácia da decisão recorrida, conforme reza o art. 995 do CPC-2015 (*“os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido*

diverso”). Para evitar a irreversível remessa ao juízo declinado, a recorrente apresentou petição avulsa ao juízo de origem, requerendo que seja suspenso o processo até o julgamento do Recurso Especial, para que não restem inócuas as decisões proferidas pelo tribunal superior caso sua pretensão seja acolhida. Por mera liberalidade e por entender válidos os argumentos da recorrente, o juiz originário deferiu a suspensão do processo até o julgamento do Recurso Especial.

Exemplificados os casos de enormes prejuízos causados pela limitação da recorribilidade em decisões que versam sobre competência, passa-se a discutir possíveis soluções para a problemática em questão, necessárias para sanar os defeitos no procedimento para exercício do melhor direito das partes litigantes. Nas palavras de Dinamarco, "*não pode a lei nova retirar a proteção jurisdicional antes outorgada a determinada pretensão, excluindo ou comprometendo radicalmente a possibilidade do exame desta de modo a tornar impossível ou particularmente difícil a tutela antes prometida. É até tolerável a retirada de uma tutela específica, desde que outras vias suficientes subsistam [...] restando ao titular do eventual direito alguma outra via processual a percorrer [...], isso basta para legitimar a aplicação da lei nova. Inexiste direito adquirido a determinada via processual a ser percorrida em busca da tutela jurisdicional ou a determinada categoria de ação*"³⁵.

5.3 Conflito de competência

O conflito de competência é disciplinado pelos artigos 951 a 959 do Código de Processo Civil de 2015. O artigo 66 esclarece, inicialmente, suas hipóteses de ocorrência:

Art. 66. Há conflito de competência quando:

I - 2 (dois) ou mais juízes se declaram competentes;

II - 2 (dois) ou mais juízes se consideram incompetentes, atribuindo um ao outro a competência;

III - entre 2 (dois) ou mais juízes surge controvérsia acerca da reunião ou separação de processos.

³⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. Vol. I. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 190

Parágrafo único. O juiz que não acolher a competência declinada deverá suscitar o conflito, salvo se a atribuir a outro juízo.

Temos que o conflito de competência é incidente pelo qual se resolvem os conflitos relacionados à declaração de competência pelos juízos, quando dois ou mais juízes se declaram competentes (conflito de competência positivo), quando dois ou mais juízes se declaram incompetentes (conflito negativo de competência), ou ainda, quando surgir entre dois ou mais juízes controvérsias acerca da reunião ou separação de processos. O conflito de competência pode ser suscitado pelas partes, pelo Ministério Público, nos casos em que atua, ou o juiz, que o suscitará ao presidente do tribunal hierarquicamente superior aos juízes envolvidos na divergência., ressaltando que está vedado à parte que ofereceu exceção de incompetência suscitar o conflito de competência. O Ministério Público será ouvido obrigatoriamente nos conflitos de competência de cujos processos vincula-se sua intervenção obrigatória, e figurará na qualidade de parte nos conflitos de competência que forem por ele suscitados. Quando proveniente do juiz, o conflito será suscitado por meio de ofício ao presidente do tribunal de hierarquia imediatamente superior ou por meio de petição quando suscitado pelas partes ou pelo Ministério Público. Ao decidir o conflito, o tribunal irá declarar o juízo competente e se pronunciar sobre os atos praticados pelo juiz incompetente, e remeterá os autos ao juiz declarado competente – desta decisão caberá embargos de declaração, recurso especial ou recurso extraordinário. O Superior Tribunal de Justiça pacificou seu entendimento de fortalecimento da coisa julgada ao editar a Súmula 59, que determina que "*Não há conflito de competência se já existe sentença com trânsito em julgado, proferida por um dos juízes conflitantes*"³⁶. Da mesma forma, não haverá conflito se entre os juízos houver diferença hierárquica, prevalecendo assim o posicionamento do tribunal hierarquicamente superior. Os conflitos de competência deverão ser processados e julgados pelos Tribunais de Justiça e pelos Tribunais Regionais Federais, a depender da veiculação dos juízos envolvidos no conflito; quando tratar-se de juízos veiculados a tribunais diversos, será do Superior Tribunal de Justiça a competência para dirimir o conflito suscitado.

³⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 59**. NÃO HA CONFLITO DE COMPETENCIA SE JA EXISTE SENTENÇA COM TRANSITO EM JULGADO, PROFERIDA POR UM DOS JUIZOS CONFLITANTES.

Na sistemática do novo Código de Processo Civil, considerando não ser mais cabível a impugnação da decisão de declínio de competência por meio de agravo de instrumento, entende-se que nos casos acima, em que ocorreu erroneamente o declínio de competência à justiça do trabalho, em um exercício de previsão da prestação jurisdicional, entende-se que, após a remessa dos autos à Justiça do Trabalho e seu consequente reconhecimento de incompetência também desta para julgar as pretensões das partes, o juiz do trabalho suscitaria a questão do conflito de competência. Não seria cabível ao juiz do trabalho julgar questões da esfera cível, principalmente quando existe o expresse reconhecimento tanto do autor quanto do réu em da inexistência total de relação trabalhista, não competiria ao juízo do trabalho o prosseguimento do processo. Reconhecida essa falta de competência, seria levantado então uma dupla negativa de competência, caso previsto no art. 66 do Código de Processo Civil, devendo ser determinada a abertura de incidente de conflito de competência, suscitado pelo juiz do trabalho.

É certo que o trâmite do processo nessa situação seria de imensa delonga. O processo teria sua competência declinada pela vara de origem, em decisão que determinaria a remessa dos autos ao juízo declarado competente; o processamento pelo juízo declinado, que consiste de ofício de remessa, autuação do processo no juízo declinado e sua distribuição ao juiz, que somente proferirá sua decisão saneadora na ordem cronológica da distribuição. O afogamento do sistema processual brasileiro terá grande reflexo na demora desses procedimento, considerando ser corriqueira a sobrecarga de processos nas varas processantes, principalmente em comarcas do interior. Suscitada a segunda negativa de competência pelo juízo declinado, po conflito de competência seria encaminhado ao tribunal hierarquicamente superior para julgamento, estes igualmente sobrecarregados. Ainda maior o lapso temporal quando considerado o caso de declínio de competência pela Justiça Comum para a Justiça do Trabalho, cujo conflito deve ser julgado pelo Superior Tribunal de Justiça, no qual os processos notadamente levam muito tempo até que seja proferida a decisão.

6. RECORRIBILIDADE POR MANDADO DE SEGURANÇA

Reconhecida a problemática da irrecorribilidade da decisão de declínio de competência no ordenamento jurídico trazida pela limitação do rol do art. 1.015 do Código de Processo Civil de 2015, entende-se cabível a impetração de mandado de segurança como alternativa para a revisão da questão, diante da leitura combinada da Lei nº 12.096/2009 e art. 5º, LXIX da Constituição Federal de 1988. Sendo certo que para o cabimento do referido instrumento, deveria está comprovado a ameaça ao direito líquido e certo, bem como a irrecorribilidade da decisão por outro meio. A tentativa de restrição das hipóteses de cabimento de agravo de instrumento afeta também a recorribilidade de decisão de indeferimento de prova pericial, não contemplada no rol do art. 1.105, cuja discussão em sede de apelação pode ser inócua em caso de possibilidade de perda da prova que a parte considera essencial ao deslinde da controvérsia. Para evitar a perda e seu direito líquido e certo, cabível seria a impetração de mandado de segurança nessa hipótese, por não estar englobada a situação na restrição do art. 5º, II, da Lei nº 12.016 de 2009, que ao dispor sobre o mandado de segurança, estabelece que *“Não se concederá mandado de segurança quando se tratar: (...) II – de decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo”*. José Miguel de Garcia Medina leciona que *“não havendo previsão de medida eficiente contra o ato ilegal, deverá ser admitido o mandado de segurança. Deve-se admitir o mandado de segurança como sucedâneo do agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas em 1º grau de jurisdição, à luz do Código de Processo Civil de 2015, sempre que se demonstrar a inutilidade do exame do ato acoimado de ilegal apenas por ocasião do julgamento da apelação³⁷”*.

A corrente de que a decisão sobre competência deve ser atacada por meio de mandado de segurança foi aderida com parcimônia pela doutrina. Dentre seus defensores, destaca-se o posicionamento de Daniel Amorim Assumpção Neves³⁸:

“Da decisão interlocutória que acolhe ou rejeita a alegação de incompetência do réu - tanto a absoluta como a relativa - não cabe agravo de instrumento, por não estar tal decisão prevista no rol do art. 1.015 do Novo CPC e tampouco existir uma previsão específica de cabimento de tal espécie recursal. A

³⁷ MEDINA, José Miguel de Garcia. **Direito processual civil moderno**. 2. ed. São Paulo: RT, 2016, p. 1.334

³⁸ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Novo código de processo civil comentado**. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 585

recorribilidade deverá ser feita por alegação em apelação ou contrarrazões de apelação, nos termos do art. 1.009, § 1º, do Novo CPC, mas nesse caso não é preciso muito esforço para se notar a inutilidade da via recursal prevista em lei. Como os atos praticados pelo juízo incompetente, inclusive no caso de incompetência absoluta, não são nulos, mesmo que o tribunal de segundo grau reconheça a incompetência no julgamento da apelação, poderá, nos termos do art. 64, § 4º do Novo CPC, deixar de anular os atos praticados em primeiro grau pelo juízo incompetente. Diante de tal situação, entendo ser cabível o mandado de segurança contra tal decisão.”

Ao tecer comentários sobre o Código de Processo Civil de 2015 anteriormente ao início de sua vigência, Teresa Wambier posicionou-se no sentido que a impetração de mandado de segurança poderia ser considerada, porque o novo código abriria espaço para aplicação de mandados de segurança contra atos do juiz, apesar de *“a utilização desta ação para impugnar atos do juiz, no ordenamento jurídico ainda em vigor, tornou-se muito rara. Mas, a luz do novo sistema recursal, haverá hipóteses não sujeitas a agravo de instrumento, que não podem aguardar até a solução da apelação³⁹.”* Cassio Scarpinella Bueno optou pela manifestação mais conservadora sobre a possibilidade de utilização do mandado de segurança, concluindo que *“vale a pena verificar, por ora, se o rol que acabou por prevalecer no novo CPC (...) corresponde, e em que medida, às necessidades do dia a dia do foro e se a doutrina e a jurisprudência tenderão a uma interpretação restritiva ou ampliativa (extensiva) das hipóteses indicadas⁴⁰.”*

6.1 Críticas à impugnação de decisão de declínio de competência por meio de Mandado de Segurança

Entende-se que a impugnação da decisão não contida nas hipóteses do rol do art. 1.015 por mandado de segurança não seria a via mais adequada. O primeiro argumento contrário a esse meio de ataque seria considerável aumento no volume de mandados de segurança submetidos aos tribunais superiores, com significativo afogamento e tumultuação dos órgãos jurisdicionais. A segunda e mais pungente razão seria a série de embaraços de ordem formal presentes no rito do julgamento de mandado de segurança, inexistentes no procedimento e trâmite do agravo de instrumento, tais como i) a obrigatoriedade da intimação do juiz prolator

³⁹ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; et. al. Primeiros comentários ao novo Código de Processo Civil – artigo por artigo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 1439-1453.

⁴⁰ BUENO, Cassio Scarpinella. Novo Código de Processo Civil Anotado. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 653.

da decisão, para que figure como autoridade coatora, como determinado pelo art. 7º, I, da Lei nº 12.016 de 2009, requisito ausente no art. 1.016 do CPC/2015 como indispensável à interposição de agravo de instrumento; ii) a intimação pessoal da parte contrária para que figure como litisconsorte necessária, ato dotado de considerável celeridade no caso de agravo de instrumento, por ser dado por intimação pelo Diário Oficial ao advogado constituído, nos termos do art. 1.019, II do CPC/2015⁴¹; iii) a possibilidade de sustentação oral, restrita no procedimento do agravo de instrumento somente àqueles que debatam tutelas provisórias de urgência ou de evidência, conforme art. 937 do CPC/2015⁴²; iv) a necessária oitiva do Ministério Público, nos termos do art. 12, II, da lei do mandado de segurança; v) a possibilidade de rediscutir o acórdão denegatório da segurança no Superior Tribunal de Justiça por meio de recurso ordinário, que admite amplo reexame da causa na forma do art. 105, II, b, da Constituição Federal; e como último exemplo, vi) o extenso prazo decadencial de 120 dias, em consonância com o art. 23 da Lei nº 12.016 de 2009⁴³.

Para fins de exaustão da matéria, colaciona-se o julgado do Agravo Regimental de Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 38.087/MG⁴⁴, que demonstra na jurisprudência rejeição à impugnação de ato judicial por mandado de segurança, em âmbito de vigência do Código de Processo Civil de 1973:

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO
ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E

⁴¹Art. 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:

(...)

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;

⁴² 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;

⁴³Art. 23. O direito de requerer mandado de segurança extingue-se-á decorridos 120 (cento e vinte) dias, contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado.

⁴⁴AgRg no RMS 38.087/MG, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/06/2013, DJe 27/06/2013

CERTO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO. SÚMULA N. 267/STF. ATO JUDICIAL. AUSÊNCIA DE TERATOLOGIA E DE ILEGALIDADE. ORDEM DENEGADA. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. Cabe mandado de segurança quando o direito líquido e certo, cuja existência e delimitação são comprovadas de plano, sem a necessidade de dilação probatória, for plenamente aferível no momento da impetração.

2. É inadmissível o procedimento mandamental se o impetrante não comprova que o ato judicial é teratológico ou flagrantemente ilegal nem demonstra a ocorrência de abuso de poder pelo órgão prolator da decisão impugnada.

3. "Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição" - Súmula n. 267/STF.

4. Agravo regimental desprovido.

No âmbito de vigência do Código de Processo Civil de 2015, a jurisprudência vem se manifestando em igual sentido, ao rejeitar a impugnação via mandamental:

“MANDADO DE SEGURANÇA - IMPETRAÇÃO CONTRA ATO JUDICIAL RECORRÍVEL – IMPOSSIBILIDADE – APLICAÇÃO DO 5º, INCISO II, DA LEI 12.016/2009 E DA SÚMULA Nº 267 DO STF - NO REGIME DO CPC/2015 TODAS AS DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS SÃO PASSÍVEIS DE RECURSO: UMAS IMEDIATAMENTE, NAS HIPÓTESES TAXATIVAMENTE PREVISTAS EM LEI; OUTRAS EM MOMENTO POSTERIOR, POR MEIO DE PRELIMINAR NAS RAZÕES OU NAS CONTRARRAZÕES DE APELAÇÃO – INTELIGÊNCIA DO ART. 1.009, § 1º, DO CPC - NÃO SENDO HIPÓTESE EXCEPCIONALÍSSIMA DE ATO JUDICIAL TERATOLÓGICO, CAPAZ DE CAUSAR AO IMPETRANTE DANO IRREPARÁVEL, OU CUJO SANEAMENTO RESTARÁ IMPOSSIBILITADO PELA IMPUGNABILIDADE REMOTA DAS DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS NÃO RECORRÍVEIS DE IMEDIATO, É INADMISSÍVEL O MANEJO DO MANDADO DE SEGURANÇA COMO SUCEDÂNEO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM HIPÓTESES NÃO PREVISTAS EXPRESSAMENTE EM LEI. - Petição inicial indeferida. “

(TJ-SP - MS: 20821850820168260000 SP 2082185-08.2016.8.26.0000, Relator: Edgard Rosa, Data de Julgamento: 19/05/2016, 25ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 19/05/2016)

“MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA DECISÃO INTERLOCUTÓRIA INSUSCETÍVEL DE DESAFIO POR AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO NO DIA SEGUINTE AO DA ABERTURA DE CONCLUSÃO. PERDA DE OBJETO. ALEGADO DIREITO LÍQUIDO E CERTO QUE PODERÁ SER BUSCADO EM PRELIMINAR DE EVENTUAL RECURSO DE APELAÇÃO (ART. 1.009, § 1º, CPC-2015). EXTINÇÃO DO FEITO SEM SOLUÇÃO DE MÉRITO.”

(TJ-RJ - MS: 00224844820168190000 RIO DE JANEIRO ITAIPAVA REGIONAL PETROPOLIS 1 VARA CIVEL, Relator: MARCOS ALCINO DE AZEVEDO TORRES, Data de Julgamento: 18/05/2016, VIGÉSIMA SÉTIMA CÂMARA CÍVEL CONSUMIDOR, Data de Publicação: 19/05/2016)

“MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL QUE NOMEIA PERITO DE CONFIANÇA DO

JUÍZO. Decisão interlocutória que não pode ser atacada por agravo de instrumento, pois não se insere no rol do artigo 1015 do Código de Processo Civil de 2015. Também incabível a via mandamental para tanto, pois o artigo 1009, § 1º do CPC/15 determina que nos casos em que não for possível interpor agravo de instrumento caberá rediscutir a questão, de forma preliminar, em sede de apelação. Ademais, não se vislumbra urgência no presente caso e o Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que a impetração de mandado de segurança contra ato judicial somente é admitida em hipóteses excepcionais, tais como decisões de natureza teratológica, de manifesta ilegalidade ou abuso de poder, não ocorrente neste caso. Deste modo, na forma do artigo 932, III do Código de Processo Civil de 2015, RECURSO NÃO CONHECIDO POR SER MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL.”

(TJ-RJ - MS: 00187880420168190000 RIO DE JANEIRO CAPITAL 51 VARA CÍVEL, Relator: CEZAR AUGUSTO RODRIGUES COSTA, Data de Julgamento: 25/04/2016, OITAVA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 28/04/2016)

7. RECORRIBILIDADE A PARTIR DE UMA INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA E/OU ANALÓGICA DO ART. 1.015, INCISO III, CPC

7.1 Posicionamento doutrinário

Parte da doutrina reputa ser a via mais adequada para a resolução da questão da exclusão da decisão interlocutória que define a competência do rol de hipóteses de cabimento de agravo de instrumento do art. 1.105 do CPC/2015 a interpretação extensiva e/ou analógica do inciso III do artigo 1.015, colocada com maestria por Fredie Didier Jr.

Didier trata com minúcia a questão em seu Curso de direito processual civil, teorizando que a previsão do art. 1.015, inciso III, que prevê o cabimento do agravo de instrumento contra decisão interlocutória que rejeita a alegação de convenção de arbitragem “*diz respeito à competência, ainda que reflexamente*”⁴⁵. O doutrinador considera absoluta a assertiva de que as hipóteses de cabimento de agravo de instrumento no diploma do CPC/2015 são taxativas, enfatizando porém que tal condição não impede que a ele seja aplicada a interpretação extensiva. Para fundamentar a extensividade da interpretação, Didier ressalta que igual tratamento foi oferecido às hipóteses de cabimento de ação rescisória na vigência do Código de Processo Civil de 1973, também taxativas, e teve sua aplicabilidade estendida aos casos de reconhecimento da procedência do pedido, hipótese não compreendida no rol do art. 485 da lei revogada. Por meio da interpretação extensiva do inciso VIII do mencionado artigo, que previa a ação rescisória em caso de razão que invalide confissão, desistência ou transação em que se baseava a sentença da qual se postulava a rescisão, pacificou-se o entendimento de reconhecimento da procedência e ainda sobre a desistência, que passou a ser compreendida como renúncia ao direito. Unidas pelo intuito de afastamento do juiz natural, a alegação de convenção de arbitragem e a alegação de incompetência devem ser equiparadas pelo princípio da igualdade preconizado no art. 7º do CPC/2015, por tratarem igualmente de competência do órgão jurisdicional. Didier leciona que a utilidade do debate sobre o foro de eleição seria perdida em caso de incompetência relativa, já que “*o reconhecimento futuro da incompetência*

⁴⁵ DIDIER Jr., Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 18. ed - Salvador : Ed. Jus Podivm, vol. 1, 2016; f. 237/239.

do juízo em razão do foro de eleição, por ocasião do julgamento da apelação (art 1.009, § 1º, CPC), seria inócuo, pois o processo já teria tramitado perante o juízo territorialmente incompetente e, ademais, a decisão não poderia ser invalidada”. Tal invalidação seria o motivo de estar prevista no rol do art. 1.015 a decisão sobre a convenção de arbitragem, por não atender aos princípios processuais a retomada da questão em momento posterior, em sede de instância superior após o decurso completo do processo em primeira instância.

Assim, se consideramos que o inciso III trata exatamente sobre uma decisão que rejeita alegações sobre competência quando, nos termos do referido inciso, determina que cabe agravo de instrumento contra todas as decisões interlocutórias que versarem sobre rejeição da alegação de convenção de arbitragem, tal previsão merece ser estendida à decisão que trata de competência relativa ou absoluta. Nas palavras de Didier e Carneiro da Cunha:

“Se o juiz rejeita a alegação de convenção de arbitragem, está decidindo sobre sua competência para julgar o caso. Se a acolhe, entende que o árbitro é o competente. Trata-se, inegavelmente, de uma decisão sobre competência. A decisão relativa à convenção de arbitragem é uma decisão que trata de competência. Se a decisão que rejeita a alegação de convenção de arbitragem é agravável, também deve ser agravável a que trata de uma competência, relativa ou absoluta. (...) Embora taxativas as hipóteses de agravo de instrumento, aquela indicada no inciso III do art. 1.015 do CPC comporta interpretação extensiva para incluir a decisão que versa sobre competência. Comparando-se as hipóteses, chega-se à conclusão que elas se equiparam.”

No sentido de admissibilidade de interpretação extensiva e/ou analógica, posicionou-se também Luiz Guilherme Marioni. Por considerar que a decisão que decide sobre a competência deve ser atacada de imediato, a fim de evitar decisões invalidadas ou passíveis de substituição, como reza o art. art. 64, § 3º do CPC⁴⁶, bem como o aumento de ações rescisórias decorrentes do trâmite do processo perante a juízo absolutamente incompetente, deve-se admitir exceções ao rol do art. 1.105, mas principalmente fazer constar no artigo a possibilidade de admissão de agravo de instrumento contra decisão que decide a competência.

⁴⁶ Art. 64. A incompetência, absoluta ou relativa, será alegada como questão preliminar de contestação. (...).

§ 3º Caso a alegação de incompetência seja acolhida, os autos serão remetidos ao juízo competente.”

Para o doutrinador, a enumeração taxativa das decisões agraváveis feita com o objetivo de limitar o cabimento não exclui a possibilidade de sua interpretação analógica, de modo que “a taxatividade não elimina a equivocidade dos dispositivos e a necessidade de se adscrever sentido aos textos mediante interpretação⁴⁷”, por estar presente em todo o ordenamento jurídico brasileiro. Marioni repete a proposição em obra conjunta com Sérgio Arenhart e Daniel Mitidiero⁴⁸, quando, ao tratar das hipóteses de cabimento do agravo de instrumento, aduz que “como é amplamente reconhecido, o raciocínio analógico perpassa a interpretação de todo o sistema jurídico, constituindo ao fim e ao cabo um elemento de determinação do direito”.

Teresa Arruda Alvim Wambier alinha-se ao posicionamento de Didier em sua obra *Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil*⁴⁹, citando o autor ao tratar da hipótese de cabimento do agravo de instrumento:

“Na fase de conhecimento, estão sujeitas a serem impugnadas por agravo de instrumento as decisões alistadas nos incs. I a XI deste artigo. O último inciso tem textura aberta e diz respeito a todas as outras hipóteses de cabimento de agravo, que não estiverem expressamente previstas neste artigo. No entanto, apesar de se tratar de enumeração taxativa, nada impede que se dê interpretação extensiva aos incisos do art. 1.015. Por isso é que, muito provavelmente, as exigências do dia a dia farão com que surjam outras hipóteses de cabimento de agravo, que não estão previstas expressamente no art. 1.015, mas podem-se considerar abrangidas pela via da interpretação extensiva.”

7.2 Aplicação da interpretação extensiva e/ou analógica pela jurisprudência

O posicionamento postulado pela doutrina majoritária vem ganhando espaço na jurisprudência pátria, diante dos inúmeros pleitos de revisão da questão formulados nos tribunais do país. No âmbito estadual, transcreve-se acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, ao julgar o agravo interno em agravo de instrumento nº 0036662-35.2016.8.07.0000 relatado pelo Des. Sérgio Rocha e Des. Relator

⁴⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. **Novo código de processo civil comentado**. São Paulo: RT, 2015, p. 946

⁴⁸ MARIONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Código de Processo Civil Comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 3ª ed. rev., atual e ampli., 2017. p. 1.091

⁴⁹ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lucia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; e MELLO, Rogério Licastro Torres de. **Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil**. São Paulo: RT, 2016. p. 1614

Designado James Eduardo Oliveira, em que figuravam NFS Representações Ltda como agravante e Valdemoveis Industria, Comercio, Transportação, Importação e Exportação de Moveis Ltda:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE ACOLHE PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA. CABIMENTO. ART. 1.015 DO CPC. INTERPRETAÇÃO ANALÓGICA E EXTENSIVA. POSSIBILIDADE. CABIMENTO DO RECURSO. DECISÃO MONOCRÁTICA REFORMADA.

I. O Código de Processo Civil de 2015 não contempla a decisão que acolhe a preliminar de incompetência no rol dos pronunciamentos que podem ser impugnados por meio de agravo de instrumento descrito em seu artigo 1.015.

II. Não obstante o caráter exaustivo do catálogo do artigo 1.015, não é vedado o recurso à interpretação extensiva ou analógica de alguma das hipóteses nele listadas, sobretudo com o propósito de favorecer a segurança jurídica e a razoável duração do processo.

III. Se, por um lado, as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento são dispostas *numerus clausus*, de outro, mostra-se imperioso transigir quanto à possibilidade de extensão de alguma delas a situações dirimidas por decisões substancialmente similares.

IV. Se é agravável a decisão que rejeita a alegação de convenção de arbitragem e, por via de consequência, estabelece a competência do órgão jurisdicional, não há razão para excluir da abrangência recursal do agravo de instrumento a decisão que estabelece a competência interna, isto é, a competência de um órgão jurisdicional em face dos demais.

V. De acordo com a inteligência do parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil, no cumprimento de sentença a decisão sobre a competência do juízo da execução, argüida por meio de impugnação na forma do artigo 525, inciso VI, do mesmo diploma legal, pode ser impugnada mediante agravo de instrumento.

VI. O mesmo pode ocorrer até mesmo no processo de execução, tendo em vista que a incompetência absoluta, muito embora em regra deva ser suscitada por meio de embargos à execução, nos termos do artigo 917, inciso V, do Código de Processo Civil, por força do artigo 64, § 1º, do mesmo Estatuto Processual, "pode ser alegada em qualquer tempo e grau de jurisdição e deve ser declarada de ofício".

VII. A interpretação analógica, também em função desse quadro processual, parece inelutável: se é cabível agravo de instrumento contra decisão acerca de competência no cumprimento de sentença e no processo de execução, deve sê-lo também na fase cognitiva.

VIII. É o que também se verifica no inventário: o juiz considera que a questão que lhe foi submetida extravasa a cognoscibilidade do procedimento especial e remete as partes para as vias ordinárias, com arrimo no artigo 612 do Código de Processo Civil, essa decisão, que versa exatamente sobre competência, também desafia agravo de instrumento nos termos do parágrafo único do artigo 1.015.

IX. Recurso conhecido e provido⁵⁰.

⁵⁰Acórdão n.978761, 20160020344135AGI, Relator: SÉRGIO ROCHA, Relator Designado: JAMES EDUARDO OLIVEIRA 4ª TURMA CÍVEL, Data de Julgamento: 19/10/2016, Publicado no DJE: 17/11/2016. Pág.: 529/542

Ainda na esfera da Justiça estadual, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo se posicionou no sentido da interpretação extensiva, como pode ser observado em dois julgados transcritos abaixo:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE VERSA SOBRE COMPETÊNCIA. ROL TAXATIVO. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. 1. Com a revogação do Código de Processo Civil de 1973, promovida pela Lei nº 13.105/2015, o agravo de instrumento passou a ter cabimento apenas nas hipóteses expressamente elencadas pelo legislador. Portanto, não se enquadrando a decisão agravada nas hipóteses de decisões interlocutórias agraváveis previstas no art. 1.015 do NCPC, não deve ser, como regra, conhecida a pretensão da agravante. 2. Todavia, conquanto se reconheça a dificuldade do legislador na formulação de um rol taxativo das decisões imediatamente recorríveis mediante interposição de agravo, de modo a atender a celeridade e efetividade do processo, o diferimento da impugnação de outras interlocutórias não previstas, hoje, dentre as hipóteses do art. 1.015 do CPC de 2015, pode resultar em verdadeira preclusão de determinadas matérias. Daí porque a doutrina tem defendido, com veemência, a compatibilidade entre a taxatividade legal das hipóteses de cabimento de agravo e sua interpretação extensiva para abarcar, por analogia, outras situações semelhantes àquelas idealizadas pelo legislador, permitindo, assim, a adequação sistêmica e a colmatação de determinadas lacunas do Novo Código nesse ponto. 3. Como se verifica, o art. 1.015 do CPC não prevê dentre as decisões recorríveis por agravo de instrumento aquelas que versam sobre competência. Sucede que, por motivos óbvios, não há proveito em se relegar ao momento do julgamento da apelação a apreciação de tal matéria pelo Tribunal. Não obstante o novo Código estabeleça a "possibilidade" de aproveitamento dos atos praticados por juízo incompetente, a necessidade de renovação daqueles porventura declarados nulos apenas na apelação caracterizará, à evidência, séria afronta aos princípios da economia e da celeridade processual. 4. **Dessa forma, seja para assegurar a coerência do ordenamento, com o tratamento igual à situações semelhantes, seja para impedir o uso do mandado de segurança como sucedâneo recursal, justifica-se seja dada interpretação extensiva ao art. 1.015, inc. III, do CPC, para admitir a impugnação das decisões interlocutórias que versarem sobre competência pela via do agravo de instrumento, assim como outras que podem causar prejuízo irreversível no julgamento da apelação.** 5. Recurso que deve ser conhecido."*

(Agravo de instrumento 2187603-32.2016.8.26.0000, Julgado em 13/12/2016, Relator DES Carlos Alberto Garbi, 10ª. Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO – INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO QUE DECLINOU DA COMPETÊNCIA – Decisão interlocutória não prevista expressamente no rol do art. 1015 do novo CPC – Possibilidade de interpretação extensiva para enquadrar o caso no inciso III, do art. 1015 do CPC/2015, que dispõe sobre rejeição de convenção de arbitragem, na medida em que tal inciso trata de competência, pois o juiz quando rejeita a arbitragem, na verdade declara a sua competência para julgar o feito - Cabimento do agravo de instrumento. ACIDENTE DE TRÂNSITO – SEGURO OBRIGATÓRIO (DPVAT)– Ação de cobrança de seguro obrigatório – Decisão de Primeiro Grau em que foi reconhecida a incompetência do Juízo, sob o fundamento de que o foro competente para o ajuizamento da ação é o do domicílio da sede da ré – Escolha pelo foro do domicílio da sucursal da ré – Faculdade atribuída ao autor – Possibilidade – Ação que pode ser proposta no foro do domicílio da sucursal da ré, de acordo com a

regra do art. 53, III, 'b', do novo CPC - Recurso provido, na parte conhecida, para o fim de reconhecer a competência do juízo da 6ª Vara Cível de São José do Rio Preto para julgar a ação. JUSTIÇA GRATUITA – Pedido formulado em primeira instância e não apreciado pelo magistrado – Impossibilidade de apreciação em sede de agravo de instrumento, consoante disposto no art. 1015, V, do novo CPC – Recurso não conhecido nessa parte."

(Agravo de instrumento 2079616-34.2016.8.26..0000. Julgado em 14/06/2016, Rel. DES. Carlos Nunes.: 31ª. Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo)

Na mesma toada, o Ministro Luis Felipe Salomão, da 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, que ao proferir seu voto no julgamento de sua relatoria do Recurso Especial nº 1.679.909/RS, deu provimento ao Recurso Especial fundamentando sua decisão na possibilidade de interpretação extensiva do rol do art. 1.015 do CPC/2015, oferecendo para o entendimento a força jurisprudencial de que goza o STJ.

O Recurso Especial, conforme relatado pelo Ministro Relator, é oriundo da exceção de incompetência proposta por Ivan Tomasi e Claudia Medeiros Moreira Tomasi em face da Cooperativa Agropecuária Petrópolis Ltda, pleiteando o reconhecimento da competência da 6ª Vara Cível da Comarca de Caxias do Sul/RS por ser este o domicílio de seus postulantes e de tramitação da ação rescisória em discussão. O juízo *a quo* decidiu por afastar o declínio por julgar que se aplica ao caso a cláusula de eleição de foro do termo de confissão de dívida firmado entre as partes. Inconformadas, interpuseram agravo de instrumento para contestar a recusa. Em regime de admissibilidade, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul negou provimento ao recurso sob o argumento de que a decisão que declinou da competência não está contemplada no rol do art. 1.015 do CPC/2015, nos termos da ementa abaixo transcrita:

AGRAVO INTERNO. DECISÃO MONOCRÁTICA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO A AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE DESACOLHE INCIDENTE DE EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. INADMISSIBILIDADE DO RECURSO. HIPÓTESE NÃO CONTEMPLADA NO ART. 1015 DO NCPC. NEGARAM PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO. UNÂNIME.

Dessa decisão, foi interposto Recurso Especial sob a alegação de que foi violado o art. 1.046, § 1º, por considerar que o processo estaria sob vigência do Código de Processo Civil de 1973, sendo cabível a interposição de agravo de instrumento por estar nele contida a decisão

agravada. No diploma processual revogado, a arguição da competência era dada na forma de incidente autônomo, e a extinção do incidente pelo Código de Processo Civil de 2015 constituiria à parte irresignada a impossibilidade de rediscussão da matéria. Na análise de admissibilidade, o Recurso Especial teve seu seguimento negado, desencadeando a interposição de Agravo em Recurso Especial, encaminhado ao STJ para análise.

Em seu voto, o Ministro delimita a primeira questão jurídica sob controvérsia, já que o recurso é proveniente de exceção de incompetência, prevista no CPC/1973, enquanto a decisão interlocutória foi proferida em plena vigência do CPC/2015. O Tribunal de origem não conheceu do agravo de instrumento invocando a imediata aplicabilidade do Código de Processo Civil de 2015, em consonância com seu art. 14, considerando que somente não será aplicado a retroatividade em relação aos atos já praticados no curso do processo, em proteção à segurança jurídica. Nos termos do novo Código de Processo Civil, a admissibilidade teria que ser aferida nos termos da lei em vigor na época da publicação da decisão atacada, de modo que seria irrelevante o momento de oposição da exceção de incompetência. Por esse prisma, *“nos termos do art. 932, III do NCPC, era impositivo o não conhecimento do recurso por ausência de pressuposto de cabimento”*. O Ministro Salomão fundamenta-se no Enunciado Administrativo nº 1 do Plenário⁵¹, que pacifica a formação de direito processual adquirido, ao concluir que as partes irresignadas teriam direito a ter seu recurso decidido nos termos do Código de Processo Civil de 1973, mesmo que, à época da resolução do incidente, já estivesse em pleno vigor o CPC/2015, por ter direito ao julgamento de sua pretensão nos termos da lei revogada, já que por ter sido arguida em incidente, não teria sido levantada a questão em sede preliminar de contestação.

No caso específico, o Ministro citou jurisprudência do próprio Superior Tribunal de Justiça para justificar que já era prática da Corte reconhecer a possibilidade de a exceção ritual ser alegada como preliminar de contestação, destacando trecho da ementa que determina que *“A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça mitigou o rigor técnico da norma e passou a admitir a arguição de incompetência relativa em preliminar de contestação, sob o*

⁵¹ Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

argumento de que o defeito não passa de mera irregularidade, a ser convalidada com base no princípio da instrumentalidade".⁵² Destaca o Ministro Salomão que tanto a incompetência absoluta quanto a incompetência relativa serão alegadas como preliminar de contestação, a primeira sendo prorrogada quando exercida a exceptio e a segunda não estando sujeita à preclusão, podendo ser alegada a qualquer tempo e até mesmo ser declarada de ofício.

A segunda questão jurídica controvertida seria a definição de qual recurso seria cabível, no âmbito do Código de Processo Civil de 2015, para contestar a decisão interlocutória que julga a pretensão relativa à incompetência relativa, determinando se o rol do art. 1.015 seria taxativo, apontando o Ministro que o novo código delimitou a interposição de agravo de instrumento somente às decisões expressamente contidas na lista. Sobre a questão, o Ministro Relator conclui por entender que a decisão interlocutória que versa sobre a competência continua passível de ataque por meio de agravo de instrumento em decorrência de interpretação analógica ou extensiva da lei. Em consonância com a abordagem da doutrina sobre a necessidade de se definir um meio mais célere de impugnação à essa decisão, o voto do Ministro acertadamente discorre sobre os motivos que a justificam a extensão interpretativa da norma:

“Evitam-se, por essa perspectiva: a) as inarredáveis consequências de um processo que tramite perante um juízo incompetente (passível até de rescisória - art. 966, II, CPC); b) o risco da invalidação ou substituição das decisões (art. 64, § 4º, primeira parte); c) o malferimento do princípio da celeridade, ao se exigir que a parte aguarde todo o trâmite em primeira instância para ver sua irresignação decidida tão somente quando do julgamento da apelação; d) tornar inócua a discussão sobre a (in)competência, já que os efeitos da decisão proferida poderão ser conservados pelo outro juízo, inclusive deixando de anular os atos praticados pelo juízo incompetente, havendo, por via transversa, indevida "perpetuação" da competência; e) a angústia da parte em ver seu processo dirimido por juízo que, talvez, não é o natural da causa.”

Assim, reconhecendo que a demora para impugnação da decisão interlocutória que defina a competência pode ensejar consequências lesivas à integridade do processo, o Ministro Relator Luis Felipe Salomão deu provimento ao Recurso Especial para apreciação do Tribunal de origem, nos termos da ementa abaixo transcrita.

⁵² CC 86.962/RO, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/02/2008, DJe 03/03/2008

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. APLICAÇÃO IMEDIATA DAS NORMAS PROCESSUAIS. TEMPUS REGIT ACTUM . RECURSO CABÍVEL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 1 DO STJ. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA COM FUNDAMENTO NO CPC/1973. DECISÃO SOB A ÉGIDE DO CPC/2015. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO PELA CORTE DE ORIGEM. DIREITO PROCESSUAL ADQUIRIDO. RECURSO CABÍVEL. NORMA PROCESSUAL DE REGÊNCIA. MARCO DE DEFINIÇÃO. PUBLICAÇÃO DA DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPRETAÇÃO ANALÓGICA OU EXTENSIVA DO INCISO III DO ART. 1.015 DO CPC/2015. 1. É pacífico nesta Corte Superior o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, não podendo ser aplicadas retroativamente (tempus regit actum), tendo o princípio sido positivado no art. 14 do novo CPC, devendo-se respeitar, não obstante, o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

2. No que toca ao recurso cabível e à forma de sua interposição, o STJ consolidou o entendimento de que, em regra, a lei regente é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Enunciado Administrativo n. 1 do STJ.

3. No presente caso, os recorrentes opuseram exceção de incompetência com fundamento no Código revogado, tendo o incidente sido resolvido, de forma contrária à pretensão dos autores, já sob a égide do novo Código de Processo Civil, em seguida interposto agravo de instrumento não conhecido pelo Tribunal a quo.

4. A publicação da decisão interlocutória que dirimir a exceptio será o marco de definição da norma processual de regência do recurso a ser interposto, evitando-se, assim, qualquer tipo de tumulto processual.

5. Apesar de não previsto expressamente no rol do art. 1.015 do CPC/2015, a decisão interlocutória relacionada à definição de competência continua desafiando recurso de agravo de instrumento, por uma interpretação analógica ou extensiva da norma contida no inciso III do art. 1.015 do CPC/2015, já que ambas possuem a mesma ratio -, qual seja, afastar o juízo incompetente para a causa, permitindo que o juízo natural e adequado julgue a demanda.

6. Recurso Especial provido.

É possível encontrar, em âmbito do Superior Tribunal de Justiça grande quantidade de julgados recentes sobre o tema, decisões monocráticas do tribunal no sentido de retorno dos autos ao juízo de origem para análise de suas pretensões, em consonância com a decisão abaixo transcrita:

“Cuida-se de recurso especial interposto por SOC BENEFICIENTE DE SENHORAS HOSPITAL SIRIO LIBANES, inconformada com o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e assim ementado: Agravo regimental. Interposição contra despacho que reputou inadmissível agravo de instrumento. Decisão que não correspondia à previsão do artigo 1.015 do CPC. Recorrente que não nega cuidar-se de decisão estranha àquele rol. Irrelevância da pessoal convicção da litigante de que decisão como a dos autos merecia ser combatida por agravo. Precedente do STJ inaplicável, eis que Recurso improvido. Nas razões do recurso especial, a parte recorrente aponta divergência jurisprudencial sobre o cabimento do agravo de instrumento contra decisão que

verse sobre a competência do juízo de primeira instância. É o relatório. Preliminarmente, cumpre registrar que a matéria relativa à natureza do rol do art. 1.015 do CPC/15 e à possibilidade de sua interpretação extensiva, para se admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que verse sobre hipóteses não expressamente versadas nos incisos de referido dispositivo do Novo CPC foi afetada à Corte Especial do STJ, em sessão virtual, pelo rito do artigo 1.036 do NCPC, (ProAfr no REsp 1.696.396/MT, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Corte Especial, julgado em 20/2/2018), (ProAfr no REsp 1.704.520/MT, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Corte Especial, julgado em 20/2/2018. Contudo, cabe notar que a afetação de recursos prevista no art. 1.037, II, do CPC/2015 (correspondente ao art. 543-C do CPC/1973) não resulta na suspensão dos processos já encaminhados ao STJ, por ausência de previsão legal. Nesse sentido, na parte que interessa: AGRAVO INTERNO. PREVIDÊNCIA PRIVADA. PROMOÇÕES POR MERECIMENTO CONCEDIDAS PELA JUSTIÇA DO TRABALHO. INCLUSÃO. PROVENTOS DE COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. FONTE DE CUSTEIO. AUSÊNCIA. TEMA JURÍDICO SUBMETIDO AO RITO DOS REPETITIVOS. SOBRESTAMENTO. NÃO APLICAÇÃO. 1. A suspensão de recursos prevista no art. 1.037, II, do CPC/2015 (correspondente ao art. 543-C do CPC/1973), destina-se aos Tribunais Regionais Federais e aos Tribunais de Justiça dos Estados, não se aplicando aos processos já encaminhados ao STJ, por ausência de previsão legal. Precedentes. 2. No regime de previdência privada, não se admite a concessão de benefício algum, sem a formação da prévia fonte de custeio, de forma a evitar o desequilíbrio atuarial dos planos de benefícios. Precedentes das Turmas que compõem a Segunda Seção. 3. É inviável o pedido de inclusão dos valores correspondentes a promoções por merecimento incorporados ao salário por decisão da Justiça do Trabalho nos cálculos da renda mensal inicial dos proventos de complementação de aposentadoria, por ausência de prévia formação da reserva matemática necessária ao pagamento do benefício. 4. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no AREsp 705.846/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 05/12/2017, DJe 14/12/2017) Feitas essas considerações, impõe-se observar que, no que toca ao recurso cabível e à forma de sua interposição, o STJ consolidou o entendimento de que, em regra, a lei regente é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Aplica-se o Enunciado Administrativo n. 1 do STJ. No presente caso, o recorrente opôs exceção de incompetência com fundamento na nova lei processual civil, tendo o incidente sido resolvido, de forma contrária à pretensão dos autores e em seguida interposto agravo de instrumento não conhecido pela Corte a quo. Nesse contexto, a publicação da decisão interlocutória que dirimir a exceptio será o marco de definição da norma processual de regência do recurso a ser interposto, evitando-se, assim, qualquer tipo de tumulto processual. Nesse sentido, colhe-se este precedente: RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. APLICAÇÃO IMEDIATA DAS NORMAS PROCESSUAIS. TEMPUS REGIT ACTUM. RECURSO CABÍVEL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 1 DO STJ. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA COM FUNDAMENTO NO CPC/1973. DECISÃO SOB A ÉGIDE DO CPC/2015. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO PELA CORTE DE ORIGEM. DIREITO PROCESSUAL ADQUIRIDO. RECURSO CABÍVEL. NORMA PROCESSUAL DE REGÊNCIA. MARCO DE DEFINIÇÃO. PUBLICAÇÃO DA DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPRETAÇÃO ANALÓGICA OU EXTENSIVA DO INCISO III DO ART. 1.015 DO CPC/2015. 1. É pacífico nesta Corte Superior o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, não podendo ser aplicadas retroativamente (tempus regit actum), tendo o princípio sido positivado no art. 14 do novo CPC, devendo-se respeitar, não obstante, o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

2. No que toca ao recurso cabível e à forma de sua interposição, o STJ consolidou o entendimento de que, em regra, a lei regente é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Enunciado Administrativo n. 1 do STJ. 3. No presente caso, os recorrentes opuseram exceção de incompetência com fundamento no Código revogado, tendo o incidente sido resolvido, de forma contrária à pretensão dos autores, já sob a égide do novo Código de Processo Civil, em seguida interposto agravo de instrumento não conhecido pelo Tribunal a quo. 4. A publicação da decisão interlocutória que dirimir a exceptio será o marco de definição da norma processual de regência do recurso a ser interposto, evitando-se, assim, qualquer tipo de tumulto processual. 6. Recurso Especial provido. (REsp 1679909/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 14/11/2017, DJe 01/02/2018) No que tange ao dissídio jurisprudencial, este Órgão Julgador já entendeu que "apesar de não previsto expressamente no rol do art. 1.015 do CPC/2015, a decisão interlocutória relacionada à definição de competência continua desafiando recurso de agravo de instrumento, por uma interpretação analógica ou extensiva da norma contida no inciso III do art. 1.015 do CPC/2015, já que ambas possuem a mesma ratio -, qual seja, afastar o juízo incompetente para a causa, permitindo que o juízo natural e adequado julgue a demanda" (REsp 1679909/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 14/11/2017, DJe 01/02/2018). Diante do exposto, dou parcial provimento ao recurso especial apenas para reconhecer o cabimento do agravo de instrumento em face de decisão que declinou da competência para a apreciação da ação e determinar, por conseguinte, o regular prosseguimento do recurso, com o retorno dos autos à Corte de origem. (STJ – Resp: 1731122 SP 2018/0064187-0, Relator: Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), Data de Publicação 14/05/2018)''

Podemos citar ainda as recentes decisões proferidas no AgInt no Agravo em Recurso Especial nº 1.106.594 – DF (2017/0119647-3), no Recurso Especial nº 1.736.602 – PR (2018/0090892-9), no Recurso Especial nº 1.737.097 – RS (2018/0093898-1), no Recurso Especial nº 1.715.480 – RS (2017/0322632-0) e no Recurso Especial nº 1.726.324 – RJ (2018/0042274-4), além de inúmeras outras no sentido de interpretação extensiva do rol do art. 1.015 do Código de Processo Civil de 2015.

8. A AFETAÇÃO DOS RECURSOS AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS

O Código de Processo Civil delimita no art. 928 as decisões passíveis de julgamento de casos repetitivos como as proferidas em incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) e recursos extraordinários e especiais repetitivos. Ainda, em seu artigo 1.036, abaixo transcrito, o CPC define a afetação ao rito dos recursos repetitivos dos recursos extraordinários ou especiais:

Do Julgamento dos Recursos Extraordinário e Especial Repetitivos

Art. 1.036. Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 6o Somente podem ser selecionados recursos admissíveis que contenham abrangente argumentação e discussão a respeito da questão a ser decidida.

A afetação de um recurso ao rito dos recursos repetitivos implica na gestão de casos repetitivos e a formação concentrada de “*precedentes obrigatórios, que vinculam o próprio tribunal, seus órgãos e os juízos a ele subordinados*”⁵³. Essas características são ressaltadas pelo art. 1.040, I, na função de formar o precedente obrigatório (“*se o acórdão recorrido coincidir com a orientação do tribunal superior*”) e no inciso III, na função de gerir e julgar os recursos repetitivos pendentes (“*os processos suspensos em primeiro e segundo graus de jurisdição retomarão o curso para julgamento e aplicação da tese firmada pelo tribunal superior*”). O CPC/2015 vem dotado de normas que definem o julgamento de casos idênticos em bloco, sendo fixada uma tese a ser analisada para, posteriormente, aplicar as decisões e posicionamento nos casos individuais. Os casos selecionados a ser representativos da controvérsia devem ser feita de forma minuciosa, para que este seja a melhor forma de influenciar a maior quantidade possível de situações sobre a matéria analisada. O recurso deve ser manifestamente admissível e deve possuir argumentação abrangente, devendo ser dotado de extensa representatividade.

⁵³DIDIER Jr., Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 18. ed - Salvador : Ed. Jus Podivm, vol. 1, 2016, p. 590

Quando um recurso é afetado ao rito das controvérsias repetitivas, conforme o art. 1.037, inciso II, é determinado pelo relator que se suspenda o processamento dos recursos pendentes que tratem de tema idêntico ao da matéria analisada, tramitando em todo território nacional⁵⁴. Por determinar essa suspensão no processamento, os recursos devem ser julgados em no máximo um ano, com preferência de julgamento em relação a outros recursos, fixando-se uma tese a ser aplicada nos recursos que restaram sobrestados.

Cabe ao presidente ou vice-presidente dos tribunais de origem o encaminhamento dos recursos que reputarem representativos da controvérsia ao tribunal superior e determinar sua suspensão dos processos pendentes até seu julgamento.

8.1 A Proposta de Afetação do Recurso Especial nº 1.704.520/MT (2017/0271924-6) ao rito dos Recursos Repetitivos

A decisão esmiuçada trata-se de proposta de afetação do Recurso Especial 1704520 ao rito dos recursos repetitivos (RISTJ, art. 257-C), em que A Corte Especial do STJ, por unanimidade, afetou o recurso especial em comento ao rito dos recursos repetitivos (RISTJ, art. 257-C) e decidiu pela não suspensão do processamento dos recursos de agravo de instrumento que versem sobre idêntica questão em tramitação no território nacional, nos termos do voto da Ministra Relatora Nancy Andrigui. Diante dessa situação, a Corte Especial do STJ decidirá qual é a natureza do rol do artigo 1015 do CPC/15 e se há possibilidade de interpretação extensiva quanto ao mesmo. Essa decisão foi publicada no dia 28/02/2018.

Em síntese, a decisão do STJ originou-se de ação de rescisão de contrato de franquia no âmbito do Tribunal de Justiça do estado do Mato Grosso, ajuizada por Quim Comercio de Vestuario Infantil Limitada- ME em face de Shirase Franquias e Representações Ltda. A decisão de primeira instância acolheu a preliminar de incompetência relativa aguida pela

⁵⁴ Art. 1.037. Seleccionados os recursos, o relator, no tribunal superior, constatando a presença do pressuposto do caput do art. 1.036, proferirá decisão de afetação, na qual: (...)

II - determinará a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional;

recorrida, tendo declinado de sua competência para a comarca do foro do Rio de Janeiro/RJ em decorrência da prevalência da cláusula de eleição do foro do contrato de franquia. Com o intuito de atacar essa decisão que declinou da competência, a parte inconformada interpôs agravo de instrumento buscando sua reforma antes do momento da apelação.

O acórdão, baseado no voto do relator, não conheceu do agravo de instrumento por considerar que a decisão que versa sobre a competência não seria agravável por não estar contida nas hipóteses do art. 1.015 do CPC/2015.

Nesse contexto, foi interposto Recurso Especial com fundamento nas alíneas “a” e “c” do permissivo constitucional, sob a alegação de dissídio jurisprudencial e que os artigos 932, III e 1.015, III, do Código de Processo Civil de 2015 teriam sido violados. A recorrente alega que a reforma da decisão que declinou da competência em sede de apelação traria prejuízos aos interesses dos litigantes, por movimentar a máquina jurisdicional de forma desnecessária, de forma que atrasaria imensamente o desenrolar da lide.

Ao analisar a admissibilidade do Recurso Especial, o TJ/MT considerou que, por preencher todos os pressupostos de admissibilidade, este seria representativo da controvérsia por estar alinhado a múltiplos recursos especiais versando sobre a matéria.

O Ministério Público Federal manifestou-se em sentido desfavorável à afetação dos recursos ao rito dos repetitivos, por considerar apenas pretensa a multiplicidade de recursos sobre o tema, não ensejando assim a afetação deste recurso específico, julgando necessário maior número de decisões sobre o tema em âmbito das Cortes inferiores.

O voto da Ministra Relatora passa a analisar a questão partindo dos requisitos necessários à afetação ao rito dos recursos repetitivos, quais sejam: i) o processo veicularia matéria de competência do Superior Tribunal de Justiça; ii) a multiplicidade de recursos especiais fundamentados na mesma questão de direito; iii) o preenchimento dos requisitos recursais genéricos e específicos; iv) a ausência nos recursos de vícios graves impeditivos de seu conhecimento; e finalmente, v) a abrangente argumentação e discussão da questão controvertida.

Para justificar a análise da matéria pelo STJ, a Ministra afirma que a questão tem natureza infraconstitucional por referir-se à interpretação do art. 1.015 do CPC/15, norma oriunda de lei federal, de modo a não estar enquadrada nas hipóteses de violação das prerrogativas do Tribunal.

Além de dois outros recursos versando sobre a matéria pendentes de julgamento outros tantos conclusos para apreciação de admissibilidade somente em âmbito do TJ/MT, a Ministra Andrigui identificou grande acervo jurisprudencial em tribunais do Brasil, destacando ser relatora à época de pelo menos mais cinco recursos especiais⁵⁵ sobre a questão em discussão, reputando assim preenchido o requisito de multiplicidade de recursos com fundamento na exata questão de direito.

O voto da Ministra Relatora reforça a conveniente preocupação com o resguardo da segurança jurídica, que dispõe que somente serão afetados temas já analisados extensivamente pelos órgãos colegiados do STJ, afirma que apesar de somente uma turma tenha realizado julgamento colegiado sobre a questão, esta já foi alvo de diversas decisões monocráticas do Tribunal. e exatamente por evitar eventuais e inevitáveis divergências jurisprudenciais, reputa-se essencial seu imediato enfrentamento.

Preenchidos assim os pressupostos de relevância econômica, política, social e jurídica da matéria, os requisitos legais e regimentais e o oportuno enfrentamento da questão, a Ministra reputou necessária a submissão dos recursos mencionados à análise da Corte Especial para manifestação, delimitando a tese a ***“Definir a natureza do rol do art. 1.015 do CPC/15 e verificar possibilidade de sua interpretação extensiva, para se admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que verse sobre hipóteses não expressamente versadas nos incisos de referido dispositivo do Novo CPC.”***

O voto ainda contou com a proposição de suspender o processamento de todos os agravos de instrumento que tenham sido interpostos em relação à decisões que não estejam

⁵⁵ Quais sejam: REsp 1.703.547/MG, REsp 1.667.137/RJ, REsp 1.701.725/RJ e REsp 1.697.871/RN.

previstas no rol do art. 1.015 e acórdãos que os apreciaram, versando sobre questão análoga em âmbito do ordenamento jurídico brasileiro. Desse ponto discordaram os ministros Luis Felipe Salomão e Og Fernandes, que acompanhou o voto do primeiro. Pondera o Ministro Salomão que a abrangência da submissão deveria ser delimitada, por considerar que a demora na análise de determinadas questões traria danos mais graves ao processo e que os temas passíveis de impugnação por agravo de instrumento não estariam sujeitas à preclusão (nos termos do art. 1.009, § 1º, CPC), devendo ser discutidas em sede de apelação. Por considerar acertada tal observação, a Ministra Andrigui retificou seu voto no sentido de não prejudicar ou suspender o processamento e julgamento dos agravos de instrumento e eventuais recursos especiais que discutam a questão afetada.

Assim, a proposta de afetação foi acolhida para verificar a possibilidade de interpretação extensiva do rol do art. 1.1015 do CPC/15, cuja ementa transcreve-se:

PROPOSTA DE AFETAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. SELEÇÃO. AFETAÇÃO. RITO. ARTS. 1.036 E SS. DO CPC/15. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTROVÉRSIA. NATUREZA. ROL DO ART. 1.015 DO CPC/15. 1. Delimitação da controvérsia: definir a natureza do rol do art. 1.015 do CPC/15 e verificar possibilidade de sua interpretação extensiva, para se admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que verse sobre hipóteses não expressamente versadas nos incisos de referido dispositivo do Novo CPC. 2. Afetação do recurso especial ao rito do art. 1.036 e ss. do CPC/2015.

9. CRÍTICAS À INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA E/OU ANALÓGICA DO ROL DO ART. 1.015 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

A interpretação extensiva e/ou analógica apresentada pela doutrina como a solução para a irrecorribilidade da decisão que define a competência não está isenta de críticas no tocante à suas consequências práticas na sistemática processual. Entre elas, destaca-se a insegurança jurídica causada pela possibilidade da extensão da aplicabilidade em relação à preclusão imediata das decisões não atacadas por meio de agravo de instrumento, para questionar futuramente a matéria em sede de apelação ou contrarrazões de apelação.

Para Eduardo Talamini⁵⁶, a aplicação extensiva das regras do art. 1.015 do Código de Processo Civil de 2015, *“não parece ser essa a solução adequada. Por mais criticável que sejam algumas das hipóteses “esquecidas” pelo legislador, não é dado ao intérprete flexibilizar um critério de cabimento que se pretendeu verdadeiramente restritivo.”* Caso os tribunais passem a adotar uma posição de interpretação extensiva ao arrepio da literalidade do texto legal do art. 1.015, podem restar prejudicados os casos em que o advogado optar pela não interposição do agravo de instrumento, por confiar ser a apelação o momento de levantar o debate, e ver preclusa uma questão de suma importância ao processo em segunda instância. A insegurança jurídica causada pela interpretação extensiva seria igualmente gravosa, obrigando os patronos de processos que tiveram sua competência declinada em primeira instância a interposição de agravos de instrumento “preventivos”: para não correr o risco de ter a questão declarada preclusa caso deixe de impugna-la, agravará desta decisão mesmo quando entender que o posicionamento do Tribunal seria de interpretação taxativa do rol do art. 1.015, temendo a criação de precedentes jurisprudenciais em sentido contrário. Seria criada, então, nova possibilidade de preclusão imediata, não prevista no texto da lei.

Tal situação de insegurança jurídica em relação à questão passaria, assim, a causar o efeito exatamente oposto às intenções do legislador de economia processual quando da elaboração do novo Código de Processo Civil, por trazer o aumento da interposição de desnecessários de agravos de instrumento, tumultuando ainda mais os Tribunais brasileiros.

⁵⁶TALAMINI, Eduardo. Agravo de instrumento: hipóteses de cabimento no CPC/15.

Cabe ressaltar que o projeto de lei, quando tramitava no Congresso, chegou a conter a previsão de cabimento de agravo de instrumento contra a decisão de declínio de competência, alteração proposta pela Câmara dos Deputados, no art. 1.028, X⁵⁷. A hipótese voltou a ser excluída quando o projeto de lei foi modificado pelo Senado Federal. Caso a jurisprudência opte pela interpretação extensiva do inciso III do art. 1.015, verifica-se a possibilidade de ampliar a discussão da outros incisos do artigo em questão, criando distância ainda maior dos objetivos do legislador ao excluir a previsão. A extrapolação poderia trazer irreparáveis danos na previsibilidade do sistema processual, tão cara à segurança jurídica da aplicação e operacionalização do Código de Processo Civil. Sobre o tema, é transparente a lição de Alexandre Câmara⁵⁸:

“Como visto, os casos de cabimento do agravo de instrumento estão previstos em rol taxativo, mas que admite interpretações que se afastam de sua literalidade. O que não se pode é admitir que, por meio de “interpretação”, sejam incluídas no rol de decisões agraváveis pronunciamentos que claramente não o integram. É o caso, por exemplo, da decisão que versa sobre competência, ou a que resolve algo relacionado ao valor da causa. Nesses casos, realmente não cabe o agravo de instrumento. E há uma razão importante para isso, diretamente ligada ao direito fundamental à segurança jurídica (Constituição da República, art. 5º, caput). É que o CPC estabelece dois regimes de distintos de preclusão para as decisões interlocutórias (art. 1.009, §1). Quando a decisão é impugnável por agravo de instrumento, este recurso precisa ser desde logo interposto, sob pena de estar precluso o pronunciamento contra o qual não se recorreu. De outro lado, quando a decisão não é impugnável por agravo de instrumento, não há preclusão imediata, e esta só se forma se a decisão não vier a ser posteriormente impugnada por via de apelação. Pois aí que está exatamente o problema: caso se considere impugnável por agravo de instrumento uma decisão que não consta do rol do art. 1.015, será preciso também considerar, no caso de o agravo não ter sido interposto, ter-se formado a preclusão. E daí resulta a violação do direito à segurança jurídica. E será perfeitamente possível imaginar que, proferida a decisão, a parte não interponha agravo por não ter encontrado a decisão na lista dos pronunciamentos impugnáveis por agravo de instrumento. Nesse caso, deixando ela para impugnar aquela decisão interlocutória na apelação, será surpreendida pelo tribunal ad quem, que não conhecerá do recurso (ou pelo menos deste capítulo do recurso) por entender que a matéria já estava preclusa em razão da não interposição do agravo de instrumento. Isto certamente produziria uma tremenda insegurança jurídica, a contrariar o que constar expressamente do art. 5º da Constituição da República.”

Também no sentido da insegurança jurídica a ser causada pela interpretação extensiva, posiciona-se Daniel de Amorim Neves⁵⁹:

⁵⁷ SARNEY, José. **Projeto de Lei 8.046, de 2010**. Código de Processo Civil.

⁵⁸ CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**— 3. ed. — São Paulo: Atlas, 2017, pg. 451.

⁵⁹ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. Volume único. 8ª Ed. Editora Juspodivm. Salvador. 2016.

“Para evitar que a impugnação de decisão interlocutória por mandado de segurança se popularize em demasia, a melhor doutrina vem defendendo uma interpretação ampliativa das hipóteses de cabimento de agravo de instrumento, com utilização de raciocínio analógico para tornar recorríveis por agravo de instrumento decisões interlocutórias que não estão expressamente previstas no rol legal. Desde que se mantenha a razão de ser das previsões legais, sem generalizações indevidas, parece ser uma boa solução.

Mas mesmo essa interpretação mais ampla das hipóteses de cabimento do agravo de instrumento tem uma consequência funesta: a insegurança jurídica. Basta imaginar uma parte que deixa para impugnar a decisão interlocutória na apelação ou contrarrazões e tem sua pretensão recursal rejeitada com o fundamento da preclusão temporal por não ter agravado de instrumento contra a decisão. Até que os tribunais definirem os limites dessa interpretação a insegurança jurídica imperará.”

CONSIDERAÇÕES FINAIS

As inovações trazidas pelo Código de Processo Civil de 2015 são, em sua maioria, positivas melhoras no sistema processual brasileiro. A incorporação de princípios constitucionais no diploma processual aproxima o processo dos ideais da melhor prestação jurisdicional possível, privilegiando a duração razoável do processo, a ampla defesa e a celeridade processual. Algumas mudanças, porém, apresentaram desafios na operacionalização do novo texto do Código, como a mencionada exclusão da decisão de declínio de competência do rol de decisões passíveis de ataque por agravo de instrumento, estabelecida pelo art. 1.015 do CPC de 2015.

Por ser medida de jurisdição, a recorribilidade de qualquer decisão que versa sobre competência deve estar sujeita ao mesmo propósito de preservação dos limites da jurisdição que a recorribilidade do pronunciamento que afasta a alegação da convenção de arbitragem, disposto no art. 1.015, III do Código de Processo Civil. Estender os efeitos do estabelecido no inciso III às decisões em geral sobre competência não desrespeitaria o conceito de taxatividade do rol do artigo 1.015, por ser esta extensão resultado de uma interpretação sistemática e teleológica da norma. A extensão da interpretação impediria a disfuncionalidade do sistema recursal brasileiro. A irrecorribilidade imediata faz-se indispensável se considerarmos, por exemplo, uma decisão que versa sobre a competência relativa e suas implicações caso o processo decorra em juízo incompetente. Nessa hipótese, a impugnação da competência quando da apelação de contrarrazões, não remediaria os prejuízos sofridos pela parte, como um consumidor cujo processo tramitou em comarca diversa de seu domicílio: a irrecorribilidade traria, assim, efeitos danosos irrecuperáveis. Ainda mais gritante a problemática da irrecorribilidade se considerarmos a lesividade desencadeada no caso de incompetência absoluta. A competência absoluta, por ser pressuposto de validade do processo, ocasiona danos ainda maiores quando tramitado e julgado um processo por órgão incompetente, vício capaz de ensejar a nulidade dos atos praticados na fase de conhecimento, acarretando um desserviço à melhor prestação jurisdicional. O impedimento da impugnação de decisão que versa sobre a competência seria, então, contrária aos princípios da eficiência, da economia processual e da duração razoável do processo, exatamente os princípios que o legislador buscava privilegiar quando da elaboração do texto do Código de Processo Civil de

2015.

A pretensa diminuição da interposição de recursos aos tribunais superiores almejada pelo legislador ao limitar as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento não tornou-se realidade quando do início da vigência do Código de Processo Civil de 2015, visto que são muito frequentes as tentativas de reforma das decisões de declínio de competência por agravo de instrumento e suas conseqüentes impugnações por meio de recurso especial, continuando o recurso a contribuir imensamente com a tumultuação do Superior Tribunal de Justiça, situação facilmente observada pela análise da jurisprudência do STJ. O louvável intuito do legislador de enxugar o sistema recursal, enfatizando o princípio da celeridade do processo, ofusca-se pelos possíveis prejuízos que eventualmente serão causados pela irrecorribilidade imediata da decisão de declínio de competência em alguns casos, afetando reflexamente processos igualmente caros ao diploma processual, como o devido processo legal e ampla defesa. Cabe ressaltar que as mudanças trazidas pelo Código de Processo Civil tendem a não reduzir o fluxo da interposição de agravo de instrumento perante os tribunais. Neste sentido são os dados produzidos pela pesquisa encomendada pelo Ministério da Justiça quando da tramitação do projeto de lei no Congresso:

“A dicotomia entre os dois modelos, o vigente e o do Projeto, no que tange à recorribilidade ou irrecorribilidade das decisões interlocutórias, é apenas aparente. Pois, à luz dos dados estatísticos levantados perante o TJ-BA, constata-se, com relativa clareza, que as hipóteses de irrecorribilidade do Projeto representam pouco menos de 12% dos agravos de instrumento interpostos naquele Tribunal. Ou seja, como serão mantidas as hipóteses de cabimento relativas à urgência, à execução civil, dentre outras previstas em lei, a inovação legislativa constante do NCPC vai alterar muito pouco a quantidade de recursos de agravo de instrumento existentes no TJ-BA.”

Entende-se adequada uma alteração legislativa para sanar a problemática causada pela exclusão da decisão de declínio de competência do rol do art. 1.015. Apesar do curto período de vigência do CPC de 2015, já é possível verificar na jurisprudência enorme celeuma sobre a recorribilidade da decisão de declínio de competência, trazendo graves conseqüências às pretensões das partes envolvidas em processos que tiveram sua competência erroneamente declinadas.

Nos termos do atual diploma processual e até que não se operem mudanças legislativas sobre o cabimento de agravo de instrumento contra decisão de declínio de competência, resta ao Superior Tribunal de Justiça pacificar o entendimento a ser seguido pelos tribunais do país. Com a vasta incorporação dos princípios que elevaram a valorização e pacificação da jurisprudência, os precedentes passaram a ter especial papel no processo civil brasileiro. A uniformização do tratamento oferecido ao tema, dado por um firme posicionamento dos tribunais superiores, traria a segurança jurídica que a ausência da decisão de declínio de competência no rol do art. 1.015 abala no ordenamento processual, visto que é certo que ao advogado incumbe conhecer os precedentes vinculantes, conforme preconizado pelo art. 1.036 do Código de Processo Civil de 2015, “*sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça*”.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de. “Preclusão”. **Estudos em homenagem ao Prof. Galeno Lacerda**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1989

BRASIL. **Decreto Legislativo n.º 496, de 2009**. Aprova o texto da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em Viena, em 23 de maio de 1969, ressalvados os arts. 25 e 66. Disponível em:

<<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/2009/decretolegislativo-496-17-julho-2009-589661-norma-pl.html>>. Acesso em: 02 de maio de 2018.

_____. **Decreto n.º 7.030, de 14 de dezembro de 2009**. Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos Artigos 25 e 66. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm> Acesso em: 02 de junho de 2018.

_____. **Lei n.º 12.016, de 7 de agosto de 2009**. Disciplina o mandado de segurança individual e coletivo e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12016.htm> Acesso em 26/06/2018

_____. **Lei n.º 13.105/2015, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm#art1046> Acesso em 27/06/2018

_____. **Lei n.º 9.099, de 26 de setembro 1995**. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9099.htm> Acesso em 27/06/2018

_____. Ministério da Justiça. **Avaliação do impacto das modificações no regime do recurso de agravo e proposta de simplificação do sistema recursal do CPC**. GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa (coord). Programas de Pós-graduação das Faculdades de Direito da UFMG e da UFBA. 2011.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Enunciado Administrativo n.º 1 do Plenário**. 02/03/2016. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Institucional/Enunciados-administrativos> Acesso em 27/06/2018

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula n.º 33. A INCOMPETENCIA RELATIVA NÃO PODE SER DECLARADA DE OFICIO**. DJ 29/10/1991. In: Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/docs_internet/SumulasSTJ.pdf>. Acesso em 27/06/2018

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula n.º 59. NÃO HA CONFLITO DE COMPETENCIA SE JA EXISTE SENTENÇA COM TRANSITO EM JULGADO,**

PROFERIDA POR UM DOS JUIZOS CONFLITANTES. DJ 14/10/1992 In: Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/docs_internet/SumulasSTJ.pdf>. Acesso em 27/06/2018

BUENO, Cassio Scarpinella. **Novo Código de Processo Civil Anotado**. São Paulo: Saraiva, 2015

CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro** – 3. ed. – São Paulo: Atlas, 2017.

CARDOSO, Guilhen. **Inovações Principiológicas no Novo Código de Processo Civil**. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI235921,101048-Inovacoes+Principiologicas+no+Novo+Codigo+de+Processo+Civil>> Acesso em 28/06/2018

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil – Vol. II**. Campinas: Bookseller, 2000

_____. **Cosa Juzgada y preclusión**. Santiago Sentís Melendo (trad.). **Ensayos de Derecho Procesal Civil**. Buenos Aires: EJA, 1949, v. 3

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo, et.al. **Teoria Geral do Processo**. Antonio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco. 26ª edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

DIDIER Jr., Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 18. ed - Salvador : Ed. Jus Podivm, vol. 1, 2016

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil. Vol. I**. São Paulo: Malheiros, 2017

MARINONI, Luiz Guilherme. **Novo código de processo civil comentado** . São Paulo: RT, 2015

MARIONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Código de Processo Civil Comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 3ª ed. rev., atual e ampli., 2017

MEDINA, José Miguel de Garcia. **Direito processual civil moderno**. 2. ed. São Paulo: RT, 2016

MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. **O direito do consumidor como Direito Fundamental – consequências jurídicas de um conceito**. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, n. 43, p.111- 132, jul./set. 2002.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao Código de Processo Civil**, 12ª ed. rev.,

atual., Rio de Janeiro: Forense, 2005

NERY JR, Nelson; e ANDRADE, R. M. de. **Código de processo civil comentado**, 16ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. Volume único. 8ª Ed. Editora Juspodivm. Salvador. 2016

_____. **Novo código de processo civil comentado**. Salvador: Juspodivm, 2016

SARNEY, José. **Projeto de Lei 8.046, de 2010**. Código de Processo Civil. Disponível em: <<https://goo.gl/AAdtfL>>. Acesso em 27/06/2018

SILVA, Antonio Carlos Costa e. **Dos recursos em primeiro grau de jurisdição**. São Paulo: Ed. Juscredi, 1974, n. 5.1

SILVA, Ovídio Baptista da. **Curso de Processo Civil**. 5ª ed. São Paulo: RT, v. 1, 2000

TALAMINI, Eduardo. **Agravo de instrumento: hipóteses de cabimento no CPC/15**. Disponível em: <<https://goo.gl/Wbcraj>>. Acesso em 27/06/2018

_____. **O que são os "precedentes vinculantes" no CPC/15**. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI236392,310470+que+sao+os+precedentes+vinculantes+no+CPC15>>. Acesso em 27/06/2018

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil - vol. III**. 50. ed. rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense, 2017

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lucia Lins; RIBEIRO; Leonardo Ferres da Silva; e MELLO, Rogério Licastro Torres de. **Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil**. São Paulo: RT, 2016

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; et. al. **Primeiros comentários ao novo Código de Processo Civil – artigo por artigo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015

WAMBIER, Teresa; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins e; MELLO, Rogério Licastro Torres de. **Primeiros comentários ao Novo CPC. Artigo por artigo**. São Paulo: RT, 2015