

ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DE RONDÔNIA

RICHARD SOARES RIBEIRO

**A POSSIBILIDADE DO CABIMENTO DE AGRAVO POR
INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO INTERLOCUTÓRIA
QUE VERSA SOBRE COMPETÊNCIA POR
INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA DO INCISO III DO ARTIGO
1015 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**

Porto Velho

2019

RICHARD SOARES RIBEIRO

**A POSSIBILIDADE DO CABIMENTO DE AGRAVO POR
INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO INTERLOCUTÓRIA
QUE VERSA SOBRE COMPETÊNCIA POR
INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA DO INCISO III DO ARTIGO
1015 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**

Monografia apresentada à Banca examinadora do
Curso de Especialização em Direito para a Carreira
da Magistratura da Escola da Magistratura do
Estado de Rondônia, como exigência para a
obtenção do título de especialista.

Juíza Orientadora: Professora Mestre Úrsula Gonçalves Theodoro de Faria Souza

Porto Velho

2019

RICHARD SOARES RIBEIRO

**A POSSIBILIDADE DO CABIMENTO DE AGRAVO POR INSTRUMENTO
CONTRA DECISÃO INTERLOCUTÓRIA QUE VERSA SOBRE COMPETÊNCIA
POR INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA DO INCISO III DO ARTIGO 1015 DO
CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**

Monografia apresentada ao Curso de Especialização em Direito para a Carreira da Magistratura da Escola da Magistratura do Estado de Rondônia pelo especializando Richard Soares Ribeiro, como requisito para obtenção do título de especialista.

Banca Examinadora:

Úrsula Gonçalves Theodoro de Faria Souza - Professora Orientadora

2º Examinador

3º Examinador

Conceito: _____

Porto Velho, _____ de _____ de _____.

Dedico este trabalho ao Senhor, meu Deus, todo o poderoso, criador dos céus e da Terra, que, sempre esteve e está ao meu lado desde a minha criação.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente a Deus.

Ao meu pai que me incentivou e me inscreveu na especialização em direito para a carreira para da magistratura. À minha mãe que me apoiou e me incentivou durante todo o curso. A ambos por me amarem, por sempre me apoiarem nas minhas escolhas, por me incentivarem a seguir meus sonhos, em continuar nos meus estudos a cada dia, por se orgulharem e se encherem de felicidade com cada conquista em minha vida.

Aos meus familiares, pelo amor, carinho, apoio e incentivo.

À Vanessa, por me apoiar, ter compreensão e paciência durante o período de aula.

Aos professores do curso pela troca de experiência, informação, compreensão, paciência e convivência em cada aula ensinada. Em especial, à Doutora Úrsula, que aceitou me orientar neste trabalho.

Aos colegas do curso pela troca de experiência e convivência.

Aos servidores da Emeron, com carinho especial à Deisy, que todas as noites nos acompanhava e estava de prontidão para nos ajudar no que pudesse.

Meu profundo e sincero agradecimento.

“...é imprescindível dar à regulamentação dos recursos um sistema que seja permitido acomodar os dois ideais procurados pelo processo: brevidade e certeza.”

Egas Dirceu Moniz de Aragão

RESUMO

Este trabalho monográfico tem como objetivo investigar a possibilidade do cabimento de agravo por instrumento contra decisão interlocutória que versa sobre competência por interpretação extensiva do inciso III do artigo 1015 do Código de Processo Civil. A convenção de arbitragem e a incompetência devem ser arguidas como preliminar de contestação, sob pena de preclusão, em que o magistrado, depois de oportunizada a manifestação da outra parte, deverá decidir imediatamente, em regra, por meio de interlocutória. Em caso de insatisfação de algumas das partes, os recursos para as decisões são diversos. O *códex* de 2015 passou a prever hipóteses taxativas para o cabimento de agravo por instrumento contra interlocutória, contemplando de forma expressa a decisão que rejeita convenção de arbitragem no inciso III do artigo 1015, todavia, o legislador, não fez o mesmo com a decisão de competência, que acolhe ou rejeita, seja absoluta ou relativa, ou, ainda, reconhecida de ofício, no qual deve ser impugnada somente em preliminar de razões ou contrarrazões de apelação. A convenção de arbitragem é negócio jurídico firmado entre os contratantes, no qual atribuem competência ao juízo arbitral para julgamento de demandas futuras. Diante disso, verifica-se que o código trata dois institutos de natureza jurídica semelhante, pois versam sobre jurisdição, de forma diferente. Por isso, investiga-se a possibilidade da interpretação extensiva para o cabimento de agravo de instrumento contra interlocutória de competência. Através da pesquisa bibliográfica e documental, foi possível atingir resultados satisfatórios, alcançando o objetivo explicativo a que se propôs o presente.

Palavras-Chave: Competência. Decisão interlocutória. Agravo de instrumento. Interpretação extensiva. Convenção de arbitragem.

RESUMEN

Este estudio monográfico tiene como objetivo la cabida de agravio por instrumento contra decisión interlocutoria que versa sobre competencia por interpretación extensiva del inciso III del artículo 1015 del Código de Proceso Civil. La convención de arbitraje y la incompetencia deben ser discutidas como preliminar de contestación, bajo pena de preclusión, en que el magistrado, después de oportunizada la manifestación de la otra parte, deberá decidir inmediatamente, por regla general, por medio de interlocutoria. En caso de insatisfacción de algunas de las partes, los recursos a las decisiones son diversos. El códex de 2015 pasó a prever hipótesis taxativas para la cabida de agravio por instrumento contra interlocutoria, contemplando de forma expresa la decisión que rechaza convención de arbitraje en el inciso III del artículo 1015, sin embargo, el legislador, no hizo lo mismo con la decisión de competencia, que acoge o rechaza, sea absoluta o relativa, o, aún, reconocida de oficio, en el que debe ser impugnada sólo en el marco de razones o contrariedades de apelación. La convención de arbitraje es un negocio jurídico firmado entre los contratistas, en el que atribuyen competencia al juicio arbitral para juzgar las demandas futuras. Por lo tanto, se comprueba que el código trata dos institutos de naturaleza jurídica similar, pues versan sobre jurisdicción, de forma diferente. Por eso, se investiga la posibilidad de la interpretación extensiva para la cabida de agravio de instrumento contra la interlocutoria de competencia. A través de la investigación bibliográfica y documental, se ha posible lograr resultados satisfactorios, alcanzando la meta explicativa que se ha fijado en el presente.

Palabras clave: Competencia. Decisión interlocutoria. Agravio de instrumento. Interpretación extensiva. Convención de arbitraje.

LISTA DE ABREVIATURAS

AgIn	Agravo Interno
CC	Conflito de Competência
CFRB	Constituição Federal da República Federativa do Brasil
CPC	Código de Processo Civil
e.	Egrégio
LArb	Lei de Arbitragem
LINDB	Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro
MS	Mandado de Segurança
n.	Número
p.	Página
RMS	Recurso Ordinário em Mandado de Segurança
SE	Sentença Estrangeira
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TJ	Tribunal de Justiça
TRF's	Tribunais Regionais Federais

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	14
1 PRINCÍPIOS, JURISDIÇÃO E ARBITRAGEM.....	17
1.1 PRINCÍPIOS PROCESSUAIS RELACIONADOS COM O TEMA.....	17
1.1.1 Isonomia	17
1.1.2 Economia processual	17
1.1.3 Duração razoável do processo	18
1.1.4 Efetividade	18
1.2 JURISDIÇÃO	19
1.2.1 Conceito.....	19
1.2.2 Características	20
1.2.2.1 Caráter substitutivo.....	21
1.2.2.2 Lide.....	22
1.2.2.3 Inércia.....	22
1.2.2.4 Definitividade	23
1.2.3 Princípios da jurisdição.....	23
1.2.3.1 Investidura.....	23
1.2.3.2 Juiz natural	24
1.2.3.3 Territorialidade	24
1.2.3.4 Indelegabilidade	25
1.2.3.5 Inafastabilidade	26
1.2.3.6 Inevitabilidade	26
1.2.4 Equivalentes jurisdicionais	27
1.3 ARBITRAGEM	27
1.3.1 Conceito.....	27
1.3.2 Regulamentação no Brasil	28
1.3.3 Características	29
1.3.4 Jurisdição ou equivalente jurisdicional	29
1.3.4.1 Entendimento doutrinário	30
1.3.4.2 Entendimento Tribunal de Justiça de Rondônia	35
1.3.4.3 Entendimento do Superior Tribunal de Justiça.....	38

1.3.4.4 Entendimento do Supremo Tribunal Federal.....	41
2 A COMPETÊNCIA NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.....	42
2.1 DA COMPETÊNCIA	42
2.1.1 Considerações gerais	42
2.1.2 Fixação	42
2.1.3 Distribuição.....	44
2.1.3.1 Territorial	44
2.1.3.2 Funcional	45
2.1.3.3 Em razão da matéria	45
2.1.3.4 Em razão da pessoa.....	46
2.1.3.5 Em razão do valor da causa	46
2.2 DA MODIFICAÇÃO/PRORROGAÇÃO.....	46
2.2.1 Prorrogação legal.....	47
2.2.1.1 Conexão e continência	47
2.2.1.2 Ausência de alegação de incompetência relativa.....	48
2.2.2 Prorrogações voluntárias	48
2.2.2.1 Eleição de foro	48
2.2.2.2 Vontade unilateral do autor	49
2.2.3 Prevenção	49
2.2.4 Princípio da perpetuação da jurisdição.....	50
2.3 DA INCOMPETÊNCIA.....	50
2.3.1 Princípio da competência-competência	51
2.3.2 Competência relativa	51
2.3.2.1 Legitimados para alegação	51
2.3.2.2 Reconhecimento de ofício	52
2.3.2.3 Momento para arguição.....	53
2.3.3 Competência absoluta	53
2.3.3.1 Legitimados para alegação	53
2.3.3.2 Momento para arguição.....	53
2.3.3.3 Competência recursal.....	54
2.3.4 Conflito de competência.....	54
2.4 DA ALEGAÇÃO DA INCOMPETÊNCIA	55
2.4.1 Contestação.....	55

2.4.2 Defesas processuais dilatórias.....	56
2.4.2.1 Incompetência do juízo.....	56
2.4.2.2 Conexão e continência.....	56
2.4.3 Defesas processuais peremptórias.....	57
2.4.3.1 Convenção de arbitragem.....	57
2.4.4 Distinção entre alegações de modificação de competência e incompetência relativa.....	57
2.4.5 Procedimento da alegação de incompetência.....	57
2.5 DA DECISÃO.....	59
2.5.1 Incompetência.....	59
2.5.1.1 <i>Translatio iudicii</i>	60
2.5.2 Convenção de arbitragem.....	61
3 DA RECORRIBILIDADE DA DECISÃO DE COMPETÊNCIA SOB INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA DO INCISO III DO ARTIGO 1015 DO CPC	63
3.1 MEIOS DE IMPUGNAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS.....	63
3.1.1 Correição parcial.....	63
3.1.2 Mandado de segurança.....	64
3.2 PRINCÍPIOS RECURSAIS.....	66
3.2.1 Irrecorribilidade em separado das decisões interlocutórias.....	67
3.3 AGRAVO POR INSTRUMENTO.....	68
3.3.1 Breve histórico no ordenamento jurídico brasileiro.....	68
3.3.2 Projeto do CPC de 2015.....	70
3.3.3 Cabimento.....	76
3.3.4 Taxatividade.....	77
3.3.4.1 Decisão que rejeita alegação de convenção de arbitragem.....	79
3.4 ANALOGIA E INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA.....	80
3.5 POSSIBILIDADE DE RECORRIBILIDADE IMEDIATA.....	83
3.6 MITIGAÇÃO DO ROL TAXATIVO DO AGRAVO POR INSTRUMENTO.....	87
3.6.1 Tribunais de Justiça.....	87
3.6.2 Tribunais Regionais Federais.....	92
3.6.3 Superior Tribunal de Justiça.....	93
3.7 CONSEQUÊNCIAS DA NÃO RECORRIBILIDADE IMEDIATA.....	102
3.7.1 Impetração de Mandado nos Tribunais.....	106

CONSIDERAÇÕES FINAIS	109
-----------------------------------	------------

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	114
---	------------

INTRODUÇÃO

O presente trabalho de conclusão de curso tem por assunto a possibilidade de cabimento do agravo por instrumento contra decisão interlocutória que versa sobre competência por interpretação extensiva do inciso III do artigo 1015 do Código de Processo Civil.

O agravo por instrumento é recurso cabível contra decisão interlocutória, iniciando sua história no ordenamento jurídico brasileiro (mesmo procedimento em todo território nacional) com a publicação e vigência do Código de Processo Civil de 1939.

A partir disso, passando pelo CPC de 1973 até chegar ao CPC de 2015, o instituto recursal passou por diversas transformações, tentando se adequar ao cotidiano jurídico em que estava vigente, que, como se sabe, o Direito é dinâmico, porém, as alterações legais não.

No primeiro Código de Processo Civil, o agravo de instrumento somente tinha cabimento contra decisões interlocutórias com previsão nele expressa ou em lei extravagante, deixando de prever, por exemplo, o saneador. Com isso, na prática forense criou-se a correição parcial e o uso do mandado de segurança se disseminou como sucedâneo recursal.

Entre esse Código e o CPC de 1973, houve algumas alterações legislativas, isto é, a edição da primeira lei que regulava uso do MS e, ainda, foi firmado posicionamento da Suprema Corte sobre o seu cabimento contra decisão judicial.

Em razão da experiência do CPC de 1939, o legislador ao editar o CPC de 1973, passou a prever a ampla recorribilidade das decisões interlocutórias. Todavia, ao que parece não trouxe o resultado imaginado ao dia a dia forense, pois esse instituto teve alterações legislativas substanciais com edição das leis n. 9.139/05, n. 10.352/01 e 11.187/05.

Em especial, as duas últimas alterações vieram para tentar evitar/barrar a interposição de agravo de instrumento, que, segundo informações do Judiciário brasileiro, estava-lhe impedindo de exercer sua função em razão do volume de recursos dessa espécie que eram distribuídos.

Diante da longa experiência de pouco mais de 70 anos de Código de Processo Civil, o legislador ao editar o de 2015, decidiu por tipificar as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento, dentre as quais, prestigiou a interlocutória que rejeita convenção de arbitragem (inciso III do artigo 1015), sendo, que, as que não tiverem previsão expressa, como a que versa sobre competência, deverão ser impugnadas em sede apelação (razões ou contrarrazões), sob pena de preclusão.

O estudo se fixa ao fato de que a convenção de arbitragem é um negócio jurídico em que as partes atribuem competência ao juízo arbitral para conhecer determinadas demandas futuras que, porventura, venham decorrer da obrigação firmada.

Atrelado a isso, tem-se que a competência é uma parte da jurisdição, que é exercida pelo Estado (Poder Judiciário) e, também, pelo juízo arbitral (jurisdição privada) permitida pela Lei de Arbitragem.

Assim, tem-se que a interlocutória que rejeita alegação de convenção de arbitragem, está decidindo sobre de quem é a competência (juiz estatal ou juiz arbitral) para decidir a demanda, sendo, portanto, tratamento diferente dispensado pelo código atual para institutos com a mesma natureza jurídica.

Diante dessa situação cabe indagar: Qual a possibilidade de cabimento do agravo por instrumento contra decisão interlocutória que versa sobre competência por interpretação extensiva do inciso III do artigo 1015 do Código de Processo Civil?

Nesse sentido a monografia terá por objetivo investigar a possibilidade de cabimento do agravo por instrumento contra decisão interlocutória que versa sobre competência por interpretação extensiva do inciso III do artigo 1015 do Código de Processo Civil.

Tendo, ainda, como objetivos específicos os de explorar o instituto da competência no que tange a sua arguição como preliminar de contestação, analisar o instituto do recurso de agravo por instrumento com enfoque no inciso III do artigo 1015 do Código de Processo Civil, analisar a aplicabilidade da interpretação extensiva nesse dispositivo e investigar os aspectos positivos e negativos do agravo de instrumento quanto ao seu cabimento contra decisão interlocutória que decide questão de competência.

Em decorrência disso, foi feita uma pesquisa explicativa, com delineamento bibliográfico e documental, ao qual serão trazidas as opiniões doutrinárias e as

posições jurisprudenciais acerca do tema objetivando responder a problemática proposta, em especial a decisão do Superior Tribunal de Justiça.

A monografia é dividida em três capítulos, dos quais, o primeiro aborda sobre os princípios processuais relacionados ao tema, tais como a isonomia, economia processual, duração razoável do processo e a efetividade. Aborda, também, acerca do conceito, das características e princípios da jurisdição. Por fim, adentramos na arbitragem, trazendo o seu conceito, regulamentação no Brasil, suas características e uma análise da doutrina, do Tribunal de Justiça de Rondônia, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, quanto ao entendimento acerca da arbitragem ter natureza de equivalente jurisdicional ou jurisdição, inclusive, com citação de julgados.

No capítulo dois, adentra-se no estudo da competência no Novo Código de Processo Civil, em que trazemos noções gerais sobre instituto, bem como, a forma em que ocorre a fixação, a distribuição, prorrogação e as espécies. Foi abordado sobre a alegação de incompetência, os legitimados, o momento e o procedimento para argui-la, a decisão, os seus efeitos e a competência recursal.

O capítulo três é a finalização do trabalho, que trata acerca da recorribilidade da decisão de competência sob interpretação extensiva do inciso III do artigo 1015 do CPC. Inicialmente, foi tratado de forma resumida sobre os meios de impugnação das decisões judiciais, dando-se ênfase a correição parcial e ao mandado de segurança pelo fato de ser citado pela doutrina como consequência prática da falta de previsão de agravo para interlocutória de competência. Além disso, foi explanado sobre os princípios recursais. Posteriormente, tratamos sobre o agravo de instrumento, trazendo breve histórico no ordenamento jurídico brasileiro, o cabimento, em especial, sobre a decisão que rejeita alegação de convenção de arbitragem, e sobre a taxatividade.

Somado a isso, foi discorrido sobre a analogia e a interpretação extensiva, e, o projeto do CPC referente ao agravo de instrumento. A par disso, adentramos sobre o estudo da possibilidade da recorribilidade imediata da decisão de competência sob a ótica doutrinária, a mitigação do rol taxativo do agravo de instrumento em decisão proferida em 2018 pelo Superior Tribunal de Justiça e, finalizando o capítulo, foi demonstrada as possíveis consequências ante a não recorribilidade imediata, com a citação de julgados de algumas Cortes Estaduais.

1 PRINCÍPIOS, JURISDIÇÃO E ARBITRAGEM

1.1 PRINCÍPIOS PROCESSUAIS RELACIONADOS COM O TEMA

Os princípios junto com as leis formam as normas, sendo, que, aqueles são *standards*, ou seja, são a base, o norte para a criação, compreensão e aplicação dos demais regramentos, inclusive, os de processo civil.

Essas normas, chamada de princípios, decorrem geralmente da Constituição Federal, dos quais são corolário do devido processo legal, que, por questão de cuidado, o legislador infraconstitucional os repetem nas leis processuais, por exemplo.

A lei fundamental da República, em seu artigo 5º, de maneira expressa, estabeleceu diversos princípios processuais, porém, somente serão citados neste trabalho, para fins de compreensão, os que são apontados pela doutrina e jurisprudência como justificativa de defesa ao tema.

1.1.1 Isonomia

Conhecido também como princípio da igualdade processual (paridade de armas), tem seu fundamento no artigo 5º, *caput* e inciso I, da CFRB/88 e artigos 7º e 139, I, ambos do Código de Processo Civil.

Esse princípio tem por finalidade manter equilibrada a disputa judicial entre as partes, nos quais se observam a imparcialidade do juiz, a igualdade no acesso à justiça e a redução das dificuldades que dificultem esse acesso, e obtenção de informações processuais.

A isonomia não se esgota apenas no aspecto formal, devendo garantir que as partes atuem, desde que possível, no mesmo nível, aplicando-se a forma material, onde ao menos, estará, em tese, garantida a isonomia.

1.1.2 Economia processual

Não está expresso, porém, é extraído de forma interpretativa do inciso LXXVIII do art. 5º da CF e 8º do Código de Processo Civil, afinal, os princípios são normas estruturantes do ordenamento jurídico e, como tal, são intrínsecos a ele.

Segundo Neves (2016, p. 138), a economia processual tem por objetivo “obter menos atividade judicial e mais resultados” para se “evitar a multiplicidade dos processos” ou ao menos “diminuir a prática de atos processuais”.

Assim, o que se busca é um processo judicial mais barato, com menor valor gasto possível e, que, de forma real, somente pode ser obtido, tanto para as partes quanto para o Estado, através da celeridade processual.

No Código de Processo Civil, é chamado de princípio da eficiência, em que o processo deve ser conduzido de forma eficiente pelo juiz para se atingir de modo satisfatório os fins a que ele se destina, ou seja, inclui a efetividade.

1.1.3 Duração razoável do processo

O Brasil é signatário da Convenção Americana de Direitos Humanos que prevê esse princípio, no entanto, ele só foi consagrado na Constituição Federal em seu inciso LXXVIII do artigo 5º através da Emenda Constitucional 45/2004. Além disso, tem previsão nos artigos 4º e 6º, ambos do Código de Processo Civil.

Como se sabe, o processo brasileiro, em regra, tem longa duração no seu trâmite e, segundo Neves (2016, p. 142), isso “sacrifica o direito das partes, como enfraquece politicamente o Estado”.

A duração razoável do processo tem por finalidade prestigiar a celeridade processual, o que, todavia, nem sempre é possível ante a qualidade da prestação jurisdicional que é mais importante, como, por exemplo, em demandas mais complexas.

Segundo Didier Jr (2016, p. 98) “o processo deve demorar o tempo necessário e adequado à solução do caso submetido ao órgão jurisdicional”.

E nesse caminhar, não só o magistrado tem papel importante, como as partes devem cooperar e atuar de boa-fé, que, inclusive, é princípio estabelecido. Tanto que, foram criados institutos processuais voltados para um processo mais rápido e sanções processuais aos que causarem dilações indevidas.

1.1.4 Efetividade

Esse princípio é corolário do devido processo legal. Tem ligação umbilical com os princípios processuais civis da duração razoável do processo, da adequação e, ainda, da inafastabilidade da jurisdição.

Como se mostrará mais adiante, o processo é o instrumento por meio do qual a jurisdição é exercida como atividade e, em face disso, tem-se que sob a ótica do princípio da efetividade, ele tem a capacidade, ao menos em tese, de assegurar o objetivo a que se propõe.

Assim, o ordenamento jurídico prevê as normas processuais, que são instrumentos necessários para o processo atingir o seu fim, conferindo segurança ao procedimento, no sentido de proporcionar igualdade de tratamento às partes e aos demais sujeitos que venham a se encontrar em casos concretos semelhantes, e que a tutela jurisdicional do direito material seja entregue, tanto sob a ótica do acesso ao Judiciário quanto a ordem jurídica, de maneira justa, pautada na tempestividade, adequação, eficiência, efetividade, segurança e estabilidade.

1.2 JURISDIÇÃO

1.2.1 Conceito

Jurisdição não tem um conceito consensual definido pela doutrina ou pela jurisprudência, no qual cada um dá a sua versão. Porém, segundo o dicionário, decorre do latim *juris* “direito” e *dicere* “dizer”, ou seja, dizer o direito. Mas, de fato, não é tão simples assim.

Neves (2016, p. 1) entende que jurisdição é “atuação estatal visando à aplicação do direito objetivo ao caso concreto, resolvendo-se com definitividade uma situação de crise jurídica e gerando com tal solução a pacificação social”.

O citado autor ensina que há doutrina que analisa a jurisdição sob o aspecto do poder, da função e da atividade, é o caso de Cintra-Grinover-Dinamarco. Diante disso, Neves (2016, p. 1) diz que “o poder jurisdicional é o que permite o exercício da função jurisdicional que se materializa no caso concreto por meio da atividade jurisdicional”.

Sob o primeiro aspecto, a jurisdição é o poder estatal de intervir na esfera jurídica dos jurisdicionados para aplicar e impor o direito ao caso concreto e resolver a crise jurídica que os cercam.

Na ótica da função, segundo a Constituição, é um encargo atribuído, em regra, ao Poder Judiciário (função típica) e, excepcionalmente, para o Legislativo e Executivo (funções atípicas). Logo, não é privativa daquele Poder, pois estes outros a tem, ainda que não haja definitividade.

Com relação a atividade, a jurisdição é concretizada através do processo (complexo de atos praticados) conduzido pelo agente estatal (juiz de direito) investido no poder jurisdicional pelo Estado.

1.2.2 Características

Didier Jr (2016, p. 155) ao conceituar jurisdição o fez trazendo as suas características, vejamos:

A jurisdição é a função atribuída a terceiro imparcial (a) de realizar o Direito de modo imperativo (b) e criativo (reconstrutivo) (c), reconhecendo/efetivando/protegendo situações jurídicas (d) concretamente deduzidas (e), em decisão insuscetível de controle externo (f) e com aptidão para tornar-se indiscutível (g).

Segundo o renomado jurista, a noção de jurisdição como modelo de Estado não tem mais vez, haja vista que o próprio Estado passou por diversas transformações, dentre as quais, Didier Jr (2016, p. 155) cita:

i) a redistribuição das funções do Estado, com a criação de agências reguladoras (entes administrativos, com funções executiva, legislativa e judicante) e executivas; ii) a valorização e o reconhecimento da força normativa da Constituição, principalmente das normas-princípios, que exigem do órgão jurisdicional uma postura mais ativa e criativa para a solução dos problemas, iii) o desenvolvimento da teoria jurídica dos direitos fundamentais, que impõe a aplicação direta das normas que os consagram, independentemente de intermediação legislativa; iv) criação de instrumentos processuais como mandado de injunção, que atribui ao Poder Judiciário a função de suprir, para o caso concreto, a omissão legislativa; v) a alteração da técnica legislativa: o legislador contemporâneo tem se valido das cláusulas gerais, deixando o sistema normativo mais aberto e transferindo expressamente ao órgão jurisdicional a tarefa de complementar a criação da norma jurídica do caso concreto; vi) a evolução do controle de constitucionalidade difuso, que, dentre outras consequências, produziu entre nós a possibilidade de enunciado vinculante da súmula do STF em matéria constitucional, texto normativo de caráter geral, a despeito de produzido pelo Poder Judiciário.

Diante disso, o citado autor ensina que a jurisdição é técnica de solução de conflitos por heterocomposição, ou seja, um terceiro substitui a vontade das partes litigantes e determina a solução do conflito que lhe foi apresentado.

Assim, fala da substitutividade, que é feita por um terceiro imparcial/desinteressado (aspecto subjetivo) e estranho ao problema (aspecto objetivo) nos termos do art. 7º do CPC.

Cita a imperatividade e a inevitabilidade, ao dizer a jurisdição é manifestação de um Poder, aplicando o Direito em situações concretas quando submetidas ao órgão jurisdicional, em que este, não faz apenas subsunção da lei ao caso, mas cria a decisão mais justa possível, levando em conta os aspectos individuais de cada situação específica.

Segundo ele, os direitos em sentido amplo que mereçam proteção jurisdicional, sem exceção, pode se dar por meio do reconhecimento judicial (conhecimento), efetivação (executiva) ou proteção (cautelar/inibitória), ou ainda, através da integração de vontades, como na jurisdição voluntária.

E para isso, é necessário o respeito ao devido processo legal e seus derivados para que órgão jurisdicional possa apreciar o caso concreto (resolvê-lo), nos quais, os atos jurisdicionais somente são controlados pela própria jurisdição e são os únicos a adquirirem a definitividade.

Apesar de entender que a função jurisdicional é monopólio do Estado, ensina que ela não é necessariamente exercida por ele, sendo autorizado o exercício por agentes privados, como na arbitragem.

O Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/15) no livro II – DA FUNÇÃO JURISDICIONAL – no título I – DA JURISDIÇÃO E DA AÇÃO em seu artigo 16 expõe que “a jurisdição civil é exercida pelos juízes e pelos tribunais em todo o território nacional, conforme as disposições deste Código.”

Nesse sentido, Didier Jr (2016, p. 184) diz que “a jurisdição só poderá ser exercida por quem tenha sido regularmente investido nas funções de juiz”.

Apesar de a jurisdição não ser exclusiva do Poder Judiciário, ela é monopólio do Estado e, nesse sentido, é o que ensina Nery Junior (2016, p. 267) ao dizer que “a jurisdição, monopólio do poder estatal, é uma e indivisível”.

Logo, o termo jurisdição civil é apenas para fins didático. Vejamos abaixo, as características, indicada pela doutrina majoritária, da jurisdição.

1.2.2.1 Caráter substitutivo

Segundo essa característica, a jurisdição tem por finalidade substituir a vontade das partes, no caso concreto, pela lei, bem como resolver o conflito e gerar pacificação social.

Apesar de ser encontrada na maioria das atuações jurisdicionais, não é essencial para que a jurisdição exista, inclusive, o próprio Chiovenda, já indicava nesse sentido. Exemplo disso, são as ações constitutivas necessárias (a jurisdição apenas atribui eficácia à vontade das partes) e a execução indireta.

1.2.2.2 Lide

O conceito clássico de lide, atribuído por Carnelutti, é que se trata de um conflito de interesses qualificado por uma pretensão resistida.

O jurista ensina que, uma pessoa pretende obter um bem da vida e é impedida por outra, que lhe cria uma resistência/impedimento e, partir disso, tem-se um conflito. Diante disso, cabe a jurisdição compor a lide, sendo esta a condicionante para o Judiciário atuar.

A lide é um evento não processual, mas, fático-jurídico, pois é criada antes da existência do processo e não será resolvida nele, haja vista o juiz resolver o pedido e, conseqüentemente, não a lide em si que dependerá da abrangência da decisão do magistrado.

Assim como a substitutividade, apesar de estar presente na maioria das litigâncias judiciais, a lide não é essencial à jurisdição porque esta pode existir sem aquela, como, por exemplo, nas ações constitutivas necessárias, em que não existe conflito de interesse, mas pretensão resistida criada pela lei.

1.2.2.3 Inércia

O princípio da inércia está ligado ao princípio da demanda, ou seja, a movimentação jurisdicional inicial está ligada com a provocação do interessado, que decidirá se a exercerá ou não, sendo, um direito disponível da parte que condiciona a atuação do juiz no caso concreto.

Neves (2016, p. 25) indica três motivos para justificar a inércia da jurisdição: “(a) juiz não deve transformar um conflito jurídico em um conflito social [...] ainda que

exista uma lide [...] (b) seriam sacrificados os meios alternativos de conflitos [...] (c) perda da indispensável imparcialidade do juiz [...]”.

O Código de Processo Civil em seu artigo 2º é claro ao dispor que “o processo começa por iniciativa da parte e se desenvolve por impulso oficial, salvo as exceções previstas em lei”, logo, está confirmando essa característica da jurisdição.

Como já narrado, a inércia se aplica somente ao ato de iniciar o processo, após isso, o impulso oficial toma conta, desde que a cooperação das partes, através prestação de informações e condutas econômicas, sejam indispensáveis.

Por fim, o princípio da inércia está ligado, também, ao princípio da congruência/adstrição, ou seja, nos limites dos pedidos da petição inicial/reconvenção/pedido contraposto.

1.2.2.4 Definitividade

O entendimento consagrado é de que quando o Poder Judiciário soluciona o conflito, após o trânsito em julgado, sua decisão se torna definitiva, incontestável e imutável, por ser a palavra final dada ao caso concreto de acordo com o ordenamento jurídico.

Isso quer dizer que todos (Judiciário, Executivo, Legislativo, partes, etc.) devem respeitar a solução dada para a situação que lhe fora posta. Nesse sentido, Neves (2016, p. 27) afirma que “a coisa julgada material é fenômeno privativo das decisões jurisdicionais”.

Todavia, o citado professor explica que a jurisdição não está condicionada à existência da coisa julgada material, que é instituto processual. No processo cautelar, como exemplifica o doutrinador, não existe coisa julgada material, mas, ainda assim, existe a jurisdição.

Logo, ocorreu a coisa julgada material, esteve presente a atividade jurisdicional, que, também, estará, mesmo que aquela não ocorra.

1.2.3 Princípios da jurisdição

1.2.3.1 Investidura

O Estado, por meio do Poder Judiciário, ao exercer a sua função jurisdicional o faz através de determinados sujeitos que são investidos no poder jurisdicional para concretizar sua atividade.

Esses sujeitos são agentes públicos e, como, já exposto acima, exercem a função de juiz de direito, chamado, inclusive, de Estado-juiz, por solucionar os conflitos concretos que lhe são postos.

No Brasil, segundo a Constituição Federal, a investidura ocorre pelo concurso público (artigo 93, inciso I) e indicação pelo Poder Executivo com relação ao quinto constitucional (artigo 94) e para composição do Supremo Tribunal Federal (art. 101).

Didier Jr (2016, p. 184) vai mais adiante e inclui a “indicação em convenção de arbitragem” e no mesmo sentido é o pensamento de Nery Junior (2016, p. 268) “instituído o juízo arbitral por convenção de arbitragem [...] nele o árbitro é juiz de fato e de direito [...]”.

Portanto, não havendo sujeito investido de poder jurisdicional, não há que se falar em exercício da função jurisdicional.

1.2.3.2 Juiz natural

É uma garantia retirada dos incisos XXXVII e LIII do artigo 5º da CFRB.

Este princípio estabelece que é impossível escolher o magistrado para o julgamento de determinada demanda judicial, pois ela deverá ocorrer de forma aleatória de acordo com as regras de competência (gerais, abstratas e impessoais).

Além disso, o juiz competente deve ser determinado/instituído antes do fato jurídico, não podendo ser criado tribunal de exceção para conhecimento de fatos pretéritos.

Lado outro, não fere este princípio, a criação de varas especializadas, câmaras especializadas, foros distritais e as regras de competências por prerrogativa de função.

Por fim, a garantia do juiz natural tem por objetivo a imparcialidade e independência dos magistrados para o fortalecimento do Estado Democrático de Direito.

1.2.3.3 Territorialidade

A jurisdição é uma manifestação da soberania do Estado brasileiro, que somente pode ser exercida dentro do território nacional.

A aderência ao território limita o exercício da jurisdição. Isso quer dizer que o magistrado só pode exercer sua jurisdição, ou seja, só tem autoridade em determinada parcela do território nacional (competência territorial).

Assim, as regras de competência definem os foros – comarca na Justiça Estadual e seção ou subseção judiciária na Justiça Federal – para delimitar o exercício da função jurisdicional.

Em virtude disso, é que existe a cooperação entre as autoridades judiciárias por meio das cartas precatórias e rogatórias para a prática de atos fora do território jurisdicional do magistrado, pois a decisão judicial irá produzir efeitos em qualquer lugar, bastando adotar as providências legais.

Por fim, existem diversas exceções a este princípio, todavia, não são objetos de estudo deste trabalho.

1.2.3.4 Indelegabilidade

Este princípio é visto sob dois pontos, quais sejam, interno e externo.

O primeiro decorre da questão de competência (parcela da jurisdição), em que cada magistrado tem competência para atuar sobre determinada demanda nos termos das regras estabelecidas pelo ordenamento jurídico. Em face disso, não pode delegar sua função para outro órgão jurisdicional, o que ofende a garantia do juiz natural.

Sob a perspectiva externa, a indelegabilidade decorre da Constituição Federal ao atribuir ao Poder Judiciário a função jurisdicional, sendo, que, este não pode delegá-la para outro Poder ou órgão que não integre sua estrutura.

No entanto, a indelegabilidade externa pode ser excepcionada, criando-se a função estatal atípica, nos casos, por exemplo, em que o Legislativo julga o crime de responsabilidade do (a) Presidente da República e o Executivo aplica sanção aos servidores (processo administrativo disciplinar).

Segundo Neves (2016, p. 29) “a indelegabilidade, nesse caso, parte da impossibilidade de transferência da função determinada na Constituição Federal, sendo que a função jurisdicional é majoritariamente atribuída ao Poder Judiciário”, ou seja, como já explicitado anteriormente, a jurisdição é de monopólio do Estado e privativa do Judiciário.

1.2.3.5 Inafastabilidade

Princípio com previsão expressa no inciso XXXV do artigo 5º da CFRB, que, por via de segurança, é repetido no artigo 3º do Código de Processo Civil. Um dos efeitos é o direito de ação (chamado também de acesso ao Judiciário, à justiça ou à jurisdição), ou seja, de provocar o Judiciário e obter tutela jurisdicional, ao duplo grau de jurisdição, etc.

Há autor que entende que o princípio da inafastabilidade não garante só a provocação do Judiciário, mas o direito de provocar a atividade jurisdicional de forma *latu sensu*, como é o caso de Didier Jr (2016, p. 179).

Assim, a apreciação jurisdicional incluiria, por exemplo, a apreciação das alegações de lesão ou ameaça pelo Judiciário, pelo juízo arbitral no caso da vontade das partes.

Além disso, a inafastabilidade é vista, também, sob dois aspectos, quais sejam, da relação entre a jurisdição e a solução administrativa de conflitos e o acesso à ordem jurídica justa.

1.2.3.6 Inevitabilidade

Conforme já citado anteriormente, o princípio da demanda é um direito disponível da parte, que decide se irá ou não ajuizar uma demanda judicial, ou seja, buscar a tutela jurisdicional.

Acionando o Poder Judiciário, a parte autora junto com o juiz integram uma relação jurídica processual que será completada, em regra, pela citação da outra parte. Diante disso, tem-se uma vinculação automática, independente de concordância/vontade dos sujeitos, ao processo e ao teor da decisão a ser proferida no caso concreto.

Assim, as partes do processo estão em estado de sujeição em relação a decisão jurisdicional, que, inclusive, tem força de impor o que foi decidido (meios executivos).

1.2.4 Equivalentes jurisdicionais

No Brasil, os conflitos geralmente são solucionados pela via jurisdicional, no entanto, o Estado não tem o seu monopólio, podendo ser resolvidos de outras maneiras, que, inclusive, são admitidas pelo ordenamento jurídico brasileiro, no qual tem a participação dos envolvidos no problema.

Essas maneiras são chamadas de formas alternativas de solução de conflitos, e, por não ter a imposição da decisão do Judiciário na resolução do problema, também são conhecidas como equivalente jurisdicionais.

Didier Jr (2016, p. 165) entende que são formas não jurisdicionais de solução de conflito e, são chamadas assim, justamente por serem técnicas de tutela de direitos, onde, ao menos, tenta-se resolver conflitos ou certificar situações jurídicas, porém, sem a definitividade, podendo ser submetida ao controle judicial.

O Código de Processo Civil trouxe as formas alternativas de solução de conflitos como normas fundamentais e principiológicas, valorizando-as e estimulando sua aplicabilidade, conforme disciplina os §§ 1º, 2º e 3º do artigo 3º.

O Código cita a autocomposição (conciliação), mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos, permitindo, inclusive, a arbitragem na forma da lei. Neves (2016, p. 3) incluiu a autotutela e a arbitragem. Já Didier Jr (2016, p. 166) adicionou a autotutela e o julgamento de conflitos por tribunais administrativos (solução estatal não jurisdicional de conflitos), porém, afirma que a arbitragem não é um equivalente jurisdicional, mas jurisdição exercida por autoridade não estatal.

Não é a finalidade deste trabalho destrinchar todas as modalidades de equivalentes jurisdicionais, mas somente a arbitragem por ter ligação com o tema, o que será feito no tópico a seguir.

1.3 ARBITRAGEM

1.3.1 Conceito

Segundo Neves (2016, p. 19), a arbitragem é uma antiga forma de solução de conflitos, em que as partes se submetiam a decisão, que era imposta e de grande valor, de um determinado sujeito, que, de alguma modo, tinha forte influência no grupo social em que elas viviam, como, por exemplo, anciões ou líderes religiosos.

No mesmo sentido, Didier Jr (2016, p. 171) ensina que a arbitragem é uma técnica de solução de conflitos, em que as partes que estão em conflito buscam um terceiro de sua confiança para emitir uma decisão imparcial e amigável.

A arbitragem, segundo Tartuce (2018, p. 377), é “mecanismos adequados e extrajudiciais de solução de conflitos, a par da tendência de *desjudicialização das contendas*, ou seja, de “fuga do Judiciário””.

Ainda hoje, assim é o escopo da arbitragem, em que as partes escolhem um terceiro de sua confiança para decidir (resolver) de forma impositiva o conflito delas.

1.3.2 Regulamentação legal no Brasil

No ordenamento jurídico brasileiro, existe a lei da arbitragem (Lei n. 9.307/96 e chamada de LArb) que disciplina essa forma de solução alternativa de conflitos para os direitos disponíveis, privativamente. Além disso, Didier Jr (2016, p. 171) afirma que ela foi elevada à categoria constitucional pela Emenda Constitucional n. 45/2004 ao prevê-la no âmbito trabalhista (art. 114, §§ 1º e 2º).

A retro mencionada lei em seu artigo primeiro é clara ao dispor que “as pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios a direitos patrimoniais disponíveis”.

Segundo Didier Jr (2016, p. 171), não há vício de inconstitucionalidade ou ilegalidade na instituição de arbitragem, desde que não seja compulsória, por ser opção das pessoas capazes para solucionarem conflitos de direitos disponíveis, inclusive, por ser prevista de forma expressa no ordenamento jurídico pátrio e regulada pela lei n. 9.307/97.

Nos ditames da lei que a regulamenta, a arbitragem é constituída por meio de um negócio jurídico denominado convenção de arbitragem, compreendendo tanto a cláusula compromissória quanto o compromisso arbitral.

A cláusula compromissória é o acordo de vontade – contrato – por meio do qual as partes, de forma abstrata e prévia, acertam que as divergências decorrentes de seus negócios serão resolvidas através de arbitragem, ou seja, é antes da existência do problema.

Ela tem previsão no art. 854 do Código Civil (Lei n. 10.406/02) e no inciso VII do art. 51 do Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90), devendo ser

estipulada por escrito no próprio contrato ou documento em apartado (regra consumerista), tendo força obrigatória das convenções (*pacta sunt servanda*).

Já o compromisso arbitral é um contrato que surge do acordo de vontade em que as partes, de forma concreta e atual, renunciam a atividade jurisdicional estatal, decorrente de uma controvérsia já existente, atribuindo ao juízo arbitral o poder de decisão.

A partir disso, passará a ter eficácia, não tendo que se falar em compulsoriedade.

1.3.3 Características

A norma regulamentadora traz as características da arbitragem no Brasil, dos quais citaremos apenas as relacionadas ao tema, não sendo a finalidade deste trabalho esgotá-las, vejamos:

- i) é possível a escolha do direito material a ser aplicado, como, por exemplo, princípio gerais do direito, usos e costumes e regras internacionais do comércio, bem como a forma de julgamento, que poderá ser de direito ou equidade;
- ii) o árbitro deve ser pessoa natural e capaz;
- iii) não há necessidade homologação judicial da sentença arbitral, que produz efeitos de forma imediata, formando, inclusive, título executivo judicial.

1.3.4 Jurisdição ou equivalente jurisdicional

Existe grande divergência acerca da natureza da arbitragem, quer seja na doutrina, quer seja na jurisprudência.

A doutrina majoritária entende que se trata de equivalente jurisdicional, porém, parcela importante defende o seu caráter jurisdicional e, até mesmo, o Superior Tribunal de Justiça, ora a trata com uma espécie, ora como outra.

Esses posicionamentos divergentes decorrem do fato de que, atualmente, há quem diga que a jurisdição se divide em estatal (jurisdição própria) e a privada (arbitragem).

Nesse sentido, por exemplo, são os posicionamentos de Nery Junior e Nery (2016, p. 201) ao ensinarem que “há no Brasil a jurisdição estatal, exercida pelos

juízes togados, membros do Poder Judiciário, e a jurisdição arbitral, exercida nos termos da LArb”.

E os citados autores continuam, ao tratar a jurisdição como gênero e as demais como espécies ao dizerem que “a atividade jurisdicional destina-se, precipuamente, à composição de conflitos, resolução de lides”.

Nos subtópicos abaixo examinaremos tais posicionamentos, ante a sua ligação com o tema.

1.3.4.1 Entendimento doutrinário

Segundo Didier Jr (2016, p. 179), como já dito anteriormente, o princípio da inafastabilidade esposado na Constituição, aplica-se à arbitragem, vejamos

A arbitragem não é uma exceção à norma: é que, neste caso, o problema não deixa de ser submetido à jurisdição. A diferença é que o órgão jurisdicional não é estatal: trata-se de órgão julgador escolhido pelos litigantes, no exercício do poder de autorregramento da vontade.

E, ainda, conforme o autor citado, quando o legislador replicou o dispositivo no Código de Processo Civil no artigo 3º, incluiu o § 1º no sentido de clarificar a instituição do juízo arbitral como detentor de jurisdição.

Neves (2016, p. 19) tem posicionamento diferente, entende que o § 1º do artigo 3º é uma exceção ao princípio da inafastabilidade ao expor que:

[...] o art. 3.º, *caput*, do Novo CPC ao prever que não se excluirá da apreciação jurisdicional a ameaça ou lesão a direito, salvo os conflitos de interesses voluntariamente submetidos à solução arbitral.

Alegando que essa situação é “uma realidade incontestável”, demonstrando seu posicionamento de que a arbitragem não é jurisdição, vejamos:

O já mencionado art. 3.º, do Novo CPC pare ter consagrado o entendimento de que a arbitragem não é jurisdição, porque, ao prever a inafastabilidade da jurisdição, salvo arbitragem, fica claro que essa forma de solução de conflitos não é jurisdicional.

Arremata ao dizer que “[...] o art. 42 do Novo CPC ao prever que 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.”

Interessante que o citado autor reconhece claramente que a arbitragem não é jurisdição, porém, no contexto da sua explicação, tem-se a arbitragem como forma de solução de conflito de interesse como exercício de jurisdição.

Em posicionamento diverso, Nery Junior e Nery (2016, p. 201) dizem que o *caput* do artigo 3º do projeto de lei original do Senado ao ressaltar da apreciação jurisdicional os litígios resolvidos pela arbitragem, era incongruente com a LArb, que, em alguns casos, prevê essa apreciação.

Para os doutrinadores citados no parágrafo anterior, o relator do projeto na Câmara dos Deputados “identificou” e indicou “a impressão de que o que era destinado à arbitragem não fazia parte da jurisdição”.

E continuam ao dispor que “a atual redação do artigo, que remete à possibilidade de arbitragem, é mais simples e não dá margem à polêmica” e concluindo que “a jurisdição arbitral é distinta da jurisdição estatal e com ela não se confunde”.

Ricci *apud* Nery Junior e Nery (2016, p. 202) ensinam que a doutrina brasileira vê a arbitragem sob dois aspectos distintos acerca da sua admissão, quais sejam, implica em renúncia ao direito de acesso ao Judiciário ou da possibilidade deste Poder intervir em determinadas situações.

Para eles, o inciso XXXV do artigo 5º da CFRB erigiu comando para a LArb e o atual Código de Processo Civil no sentido de que, as partes ao escolherem a jurisdição arbitral necessariamente renunciaram a jurisdição estatal, ou seja, “não pode ocorrer de a mesma demanda ser simultaneamente analisada em arbitragem e em processo judicial”, porém não impede que o Judiciário reveja as decisões arbitrais nos casos legais permitidos.

De fato, na discussão do projeto do Código de Processo Civil de 2015, a arbitragem foi debatida sob o viés do artigo 3º, ou seja, da inafastabilidade da jurisdição ou não, no qual, no parecer final, o Deputado Paulo Teixeira, relator, consigna o posicionamento de alguns juristas acerca do tema.

O juiz Fabrício Fontoura Bezerra *apud* Teixeira (2013, p. 144), ao se reportar ao artigo 3º do projeto, afirma que:

[...] a arbitragem aqui está dentro do Poder Judiciário, dentro do processo, e arbitragem é tratada em uma lei separada. Entendemos que a arbitragem deve ficar presente, mas como arbitragem admitida na forma da lei, uma sugestão legislativa, tão somente para adequar.

O jurista Leonardo Carneiro da Cunha *apud* Teixeira (2013, p. 167) se manifestou no sentido de que:

[...] é de bom alvitre que o texto do “novo código de processo civil” que se pretende erigir deveria incorporar previsão de exceção de arbitragem, respeitando-se, contudo, a confidencialidade das convenções respectivas.

O relator, ao analisar o projeto, reconheceu em seu voto que, a redação do artigo 3º na forma do projeto original “pode levar a interpretação diversa daquela originalmente desejada” em razão de “se valer do termo “ressalvados”, “apreciação jurisdicional” e “solução arbitral” (2013, p. 193).

Ainda, segundo ele, “é que parece haver uma contraposição entre a jurisdição e arbitragem, quando, no Brasil, ao menos de acordo com a concepção majoritária, arbitragem é jurisdição.”

Com isso, o Deputado Efraim Filho sugeriu a inclusão de um parágrafo por meio das Emendas n. 566 e 872/11 para prever “a possibilidade da arbitragem, remetendo à legislação própria a regulação da matéria”, conforme narra o relator.

O Deputado Paulo Teixeira, em seu voto de análise do projeto, ao acolher a sugestão citada no parágrafo anterior, ponderou que:

Quanto ao art. 3.º, § 1.º, a ideia original da proposta é boa: em vez de se limitar a reproduzir o enunciado constitucional (art. 5.º, XXXV), previu-se expressamente a arbitragem, como forma de prestigiá-la.

E, portanto, “corrigiu-se a redação do art. 3.º para se evitar interpretação que redunde em indevida contraposição entre jurisdição e arbitragem” (2013, p. 46).

No entanto, o que se percebe é que a tentativa foi em vão, pois conforme demonstrado desde o início deste subtópico, a divergência persiste e, principalmente, no ponto em que legislador tentou evitar o equívoco de interpretação.

Ademais, continuaremos a demonstrar os argumentos contra e a favor acerca da jurisdição da arbitragem.

Como já narrado, Didier Jr (2016, p. 166) entende que a “arbitragem não é encarada como um equivalente jurisdicional”, mas “exercício de jurisdição por autoridade não-estatal” e, ainda, reafirma que “não é equivalente jurisdicional por que é jurisdição”.

Considerando a desnecessidade de homologação judicial da sentença arbitral, o mencionado professor ensina que é possível controle judicial, desde que referente a sua validade, ou seja, dos vícios formais/procedimento (*error in procedendo*) (Didier Jr, 2016, p. 173).

No seu entender, esse controle judicial nada mais é que uma forma de ação rescisória com prazo decadencial de 90 (noventa) dias contados após intimada a parte da sentença arbitral ou de seu aditamento.

Segundo ele, ultrapassado esse prazo “a decisão arbitral fica imutável pela coisa julgada [...] torna-se soberana” e, ainda, continua ao afirmar que:

É por conta desta circunstância que se pode afirmar que a arbitragem, no Brasil, não é equivalente jurisdicional: é propriamente jurisdição, exercida por particulares, com autorização do Estado e como consequência do exercício do direito fundamental de autorregramento (autonomia privada).

Nery Junior e Nery (2016, p. 202) tem pensamento parecido com o citado professor. Eles ensinam que:

O Poder Judiciário não é revisor nem homologador das decisões arbitrais. O árbitro é juiz de fato e de direito (LArb 18), sua sentença é autônoma, faz coisa julgada material e produz eficácia de título executivo judicial (LArb 31) independentemente de homologação.

Além disso, entendem, como já dito anteriormente, que o Poder Judiciário pode apreciar a sentença arbitral e anulá-la através de procedimento que equivale a ação rescisória, desde que presentes os vícios constantes no artigo 32 da LArb.

Para eles, o dispositivo indicado é taxativo, sendo, que, a ação de nulidade de sentença arbitral não pode entrar no mérito, ou seja, o Poder Judiciário “tem o *iudicium rescindens*, mas não possui o *iudicium rescissorium*”, caso em que o conflito deverá ser remetido ao juízo arbitral para solução.

Mitidiero *apud* Didier (2016, p. 174) afirma que “arbitragem não é jurisdição, pois a validade de suas decisões pode ser controlada pelo Poder Judiciário” e que, uma das características da jurisdição é “a impossibilidade da revisão externa das suas decisões”.

Logicamente, o Poder Judiciário só poderá conhecer da ação após a Câmara Arbitral, órgão competente para tal em razão da hierarquia, não reconhecer os vícios, sob pena de ausência de interesse de agir.

Neves (2016, p. 19) é específico ao discordar de tal entendimento, pois para ele nem toda imutabilidade da decisão decorre da coisa julgada material, como, por exemplo, o art. 123 do CPC.

Didier Jr (2016, p. 172) concorda que “os árbitros têm *status* de juiz de direito e de fato, sendo equiparados aos servidores públicos para efeitos penais”, já Neves (2016, p. 19) pensa diferente, diz que o juiz é agente estatal e o árbitro é particular contratado pelas partes.

Marinoni *apud* Didier Jr (2016, p. 173/174) tem visão diametralmente oposta a Didier Jr e Nery Junior e Nery, não concordando que arbitragem é jurisdição, que nada mais é que manifestação da autonomia da vontade, a ser exercitada por sujeito capaz e em caso de direitos patrimoniais disponíveis, e que ao se optar pelo árbitro, a pessoa está renunciando à jurisdição.

Para ele, a jurisdição deve ser exercida por pessoa investida na autoridade de juiz, que ocorre por meio de concurso em obediência ao inciso I do artigo 93 da CFRB, assegurando para as pessoas, a garantia do juiz natural, da imparcialidade e da competência predefinida por lei, sendo, indelegável esse poder ao árbitro, que está desprovido dessas características.

Didier Jr (2016, p. 174) não concorda com o posicionamento de Marinoni, contrapondo que o exercício da jurisdição não é exclusiva do Judiciário, sendo exercida, inclusive, de forma atípica pelos demais Poderes.

Para ele, no caso, não existe delegação, mas, jurisdição privada autorizada pelo Estado, em que o árbitro é investido em razão da designação pela convenção de arbitragem. Em reforço, é o pensamento de Nery Junior e Nery (2016, p. 268), *in verbis*:

Instituído o juízo arbitral por convenção de arbitragem celebrada entre as partes, nele o árbitro é juiz de fato e de direito (LArb), decide a lide substituindo a vontade das partes e, [...] conquanto não seja um juiz nomeado mediante concurso de provas e títulos, o árbitro exerce jurisdição (2016, p. 268).

Para Didier Jr, a convenção de arbitragem é lei prévia, embora negocial, que delimita a competência do árbitro e, que, ao ser investido, por escolha das partes em razão da confiança, é imparcial, devendo obediência as normas processuais, sob pena de invalidade da sua decisão.

Didier Jr vai mais adiante e diz que “ao escolher a arbitragem, o jurisdicionado não renuncia à jurisdição; renuncia, isso sim, à jurisdição exercida pelo Estado” e que ela “é monopólio do Estado”, mas não “há monopólio de seu exercício.”

Segundo Didier, o fato de o árbitro não poder executar suas decisões não se trata de falta de jurisdição, mas de incompetência. E, que a arbitragem, pode ser usada por qualquer pessoal, nos termos da LArb, independente da sua condição econômica.

Por fim, traz-se o posicionamento de Carmona *apud* Tartuce (2018, p. 375) que diz que:

A arbitragem constitui meio alternativo de solução de controvérsia através da intervenção de uma ou mais pessoas que recebem seus poderes de uma convenção privada, decidindo com base nela, sem intervenção estatal, sendo a decisão destinada a assumir a mesma eficácia da sentença judicial.

Ambos, ambos os autores entendem que a arbitragem é jurisdição e que o compromisso é um contrato que gera efeitos processuais, sendo uma opção legislativa feita ao editar a LArb.

Apesar de parte importante da doutrina defender a arbitragem como jurisdição usando argumentos subsistentes, ao que parece, de fato, esse não é o posicionamento firmado na praxe forense de primeiro grau, que, todavia, de maneira muito tímida vem caminhando para mudança, conforme será demonstrado nos entendimentos do e. STJ.

1.3.4.2 Entendimento do Tribunal de Justiça de Rondônia

Colaciona-se posicionamento dos juízos da 1ª e da 4ª Vara Cível da Comarca de Porto Velho, ao julgarem processos contra o “Tribunal de Justiça Arbitral de Rondônia – TJARON”, acerca da natureza jurídica da arbitragem. Vejamos:

[...] Em se tratando de equivalente jurisdicional, a arbitragem somente sujeita e vincula os interessados caso estes assim desejarem voluntariamente, consoante disposição expressa do art. 3º da lei 9.307/96 [...] O juiz arbitral não dispõe de Poder de Polícia como pretende crer. Não exerce jurisdição [...] (1ª Vara Cível da Comarca de Porto velho – ação declaratória de sentença arbitral: 0018195-56.2014.8.22.0001, Julgador: Juiz de Direito JORGE LUIZ SANTOS LEAL, Data de Julgamento: 31/03/201, Data de Publicação: 04/04/2016 DJE n. 061, p. 175/177)

[...] Respeitante à pessoa do árbitro ou conciliador, tanto um como o outro não é investido de jurisdição, tal como ocorre com o Juiz de Direito, cuja investidura se dá por meio de concurso público, nos termos do art. 93, I, da Constituição Federal, não gozando dos poderes que aos juízes de direito são inerentes. [...] (4ª Vara Cível da Comarca de Porto velho – ação civil pública: 0007614-45.2015.8.22.0001, Julgador: Juiz de Direito JOSÉ ANTONIO ROBLES, Data de Julgamento: 05/06/2017, Data de Publicação: 07/06/2017 DJE n. 103, p. 194/203)

Com relação ao Tribunal de Justiça de Rondônia, a primeira Câmara Cível, por exemplo, já seguiu voto de desembargadores com posicionamentos diferentes. Vejamos:

Produção antecipada de prova. Perícia. Vistoria ad perpetuum rei memoriam. Cláusula de compromisso arbitral. Procedimento judicial. Fase prévia da arbitragem. Possibilidade. Impugnação da nomeação. Preclusão. Litisconsórcio passivo necessário-unitário. Inexistência. [...] Agravo de Instrumento, Processo nº 1004302-64.2008.822.0009, Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, 1ª Câmara Cível, Relator(a) do Acórdão: Des. Kiyochi Mori, Data de julgamento: 07/04/2009

O relator citado na ementada acima, reconheceu de forma expressa a arbitragem como jurisdição, colaciona-se trechos do voto:

[...] A produção antecipada de provas não só é possível, como plenamente admitida **na jurisdição arbitral**, considerando que a Lei de Arbitragem é omissa, fazendo com que o intérprete utilize subsidiariamente as regras contidas nos artigos 846 e 849 do CPC.

[...]

Com efeito, realizada a perícia, a prova produzida antecipadamente poderá, ou não, ser utilizada no procedimento arbitral já instaurado, e o mérito da controvérsia havida entre as partes deverão ser resolvido **na jurisdição arbitral**, ficando prejudicada qualquer análise quanto a quem deu causa à rescisão contratual. (grifo nosso)

Porém, posteriormente, a mesma Câmara julgou diferente.

Apelação. Provimento. Ação monitória. Procedente. Embargos monitórios. Improcedentes. Sentença arbitral. [...] Apelação, Processo nº 0097306-96.2008.822.0002, Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, 1ª Câmara Cível, Relator(a) do Acórdão: Des. Sansão Saldanha, Data de julgamento: 19/04/2011

No voto desse julgado o relator entendeu que arbitragem não é jurisdição, *in verbis*:

[...] Sabe-se que o Tribunal de Mediação e Arbitragem é legítimo, tendo suas decisões plena validade, sendo, inclusive, sua constitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal. Contudo, embora constitua título executivo, não pode ser considerado judicial, **porque a atividade arbitral**

não pode ser caracterizada como jurisdicional, porque destituída da irrevisibilidade externa inerente à jurisdição (Código de Processo Civil Comentado. Luiz Guilherme Marinoni. Daniel Mitidiero. 2ª edição. Ed. RT). [...] (grifo nosso)

Por fim, no julgado abaixo, o relator reconheceu o caráter híbrido da arbitragem, aduzindo que ela tem elemento jurisdicional, porém, revestida de obrigação contratual.

[...] a definição do instituto, exsurge **o caráter híbrido da convenção de arbitragem**, na medida em que **se reveste**, a um só tempo, das **características de obrigação contratual**, representada por um compromisso livremente assumido pelas partes contratantes, **e do elemento jurisdicional**, consistente na eleição de um árbitro, juiz de fato e de direito, cuja decisão irá produzir os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário.

[...]

Agravo de instrumento. Contrato. Cláusula de arbitragem. Extinção. [...] Agravo de Instrumento, Processo nº 0003457-08.2010.822.0000, Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, 1ª Câmara Especial, Relator(a) do Acórdão: Des. Francisco Prestello de Vasconcellos, Data de julgamento: 04/11/2011 (grifo nosso)

Já segunda Câmara Cível somente seguiu posicionamento no sentido de que arbitragem tem natureza jurisdicional. Interessante que, os votos são do desembargador que já integrou a primeira Câmara e votou sempre assim, reconhecendo novamente a arbitragem como jurisdição privada, vejamos:

DECLARATÓRIOS. CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA. AUTONOMIA. VINCULAÇÃO DOS CONTRATANTES. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. **A cláusula compromissória é uma “opção irrevogável pela jurisdição privada, a ser aplicada na solução de conflitos surgidos em decorrência do próprio contrato existente.”** [...] A convenção de arbitragem, tanto na modalidade do compromisso arbitral quanto na modalidade de cláusula compromissória, é suficiente e vinculante, **afastando definitivamente a jurisdição estatal.** [...] . Embargos de Declaração, Processo nº 0203530-61.2008.822.0001, Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, 2ª Câmara Cível, Relator(a) do Acórdão: Des. Kiyochi Mori, Data de julgamento: 28/05/2014 (grifo nosso)

Por fim, colaciona-se interessante decisão monocrática de desembargador integrante da segunda Câmara Cível do TJ/RO que, segundo ele, a arbitragem passou a integrar a própria jurisdição.

[...] Sabe-se que o juízo arbitral é uma forma de solução de conflitos através da heterocomposição, onde as partes elegem um terceiro imparcial, para decidir sobre conflito surgido por força de uma relação jurídica entre as mesmas. Com o advento da Lei Federal n.º 9.307/96, a arbitragem passou a integrar a própria jurisdição, a sentença arbitral passou a ter força de imutabilidade quanto à matéria de mérito [...] Agravo de Instrumento nº

0003384-02.2011.8.22.0000 Desembargador Relator em Substituição
Regimental Marcos Alaor Diniz Grangeia, Data de Julgamento: 19/04/2011.

Portanto, pode-se dizer que não há entendimento consolidado acerca natureza jurídica da arbitragem, até pelo fato de não haver muitas demandas envolvendo essa forma de solução de conflito levada ao Judiciário de Rondônia.

1.3.4.3 Entendimento do Superior Tribunal de Justiça

O Superior Tribunal de Justiça em 2008, por meio da sua primeira seção, manifestou-se pela primeira vez acerca do tema ao proferir decisão no MS 11.308/DF. Colaciona-se o voto/acórdão de forma recortada com as partes voltadas para o tema em estudo em razão de sua extensão, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PERMISSÃO DE ÁREA PORTUÁRIA. CELEBRAÇÃO DE CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA. JUÍZO ARBITRAL. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. POSSIBILIDADE. ATENTADO.

[...]

13. [...] Assim como o juiz, no procedimento judicial deve ser imparcial, também o árbitro deve decidir com imparcialidade [...]

14. A aplicabilidade do juízo arbitral em litígios [...] quando presentes direitos patrimoniais disponíveis [...] é fomentada pela lei específica, porquanto mais célere, consoante se colhe do artigo 23 da Lei 8987/95 [...]

15. A aplicação da Lei 9.307/96 e do artigo 267, inc. VII do CPC à matéria sub judice, afasta a jurisdição estatal, in casu em obediência ao princípio do juiz natural (artigo 5º, LII da Constituição Federal de 1988).

16. É cediço que o juízo arbitral não subtrai a garantia constitucional do juiz natural, ao contrário, implica realizá-la, porquanto somente cabível por mútua concessão entre as partes, inaplicável, por isso, de forma coercitiva, tendo em vista que ambas as partes assumem o "risco" de serem derrotadas na arbitragem. (Precedente: REsp nº 450881 de relatoria do Ministro Castro Filho, publicado no DJ 26.05.2003)

17. Destarte, **uma vez convencionado pelas partes cláusula arbitral, o árbitro vira juiz de fato e de direito da causa, e a decisão que então proferir não ficará sujeita a recurso ou à homologação judicial**, segundo dispõe o artigo 18 da Lei 9.307/96, o que **significa categorizá-lo como equivalente jurisdicional**, porquanto terá os mesmos poderes do juiz togado, não sofrendo restrições na sua competência.

18. Outrossim, vige na jurisdição privada, tal como sucede naquela pública, o princípio do Kompetenz-Kompetenz, que estabelece ser o próprio juiz quem decide a respeito de sua competência.

21. [...] A arbitragem se revela, portanto, como o mecanismo adequado para a solução da presente controvérsia, haja vista, tratar-se de relação contratual de natureza disponível, conforme dispõe o artigo 1º, da Lei 9.307/96: "as pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis." (fls. 472/473)

22. Ex positis [...] o presente litígio deverá ser conhecido e solucionado por juízo arbitral competente, eleito pelas partes (STJ - MS: 11308 DF 2005/0212763-0, Relator: Ministro LUIZ FUX, Data de Julgamento:

09/04/2008, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJ 19.05.2008 p.1) (grifo nosso)

O processo se tratava de mandado de segurança impetrado por uma permissionária em face de ato do ministro de estado da ciência e tecnologia para fins de reconhecimento da competência da instituição de juízo arbitral.

No caso, uma sociedade de economia mista firmou contrato de arrendamento para administração, exploração e operação de terminal portuário e de área retroportuária com uma permissionária e, por meio de cláusula compromissória, submeteu-se a juízo arbitral, o que não fora respeitado pelo ministro de estado.

O ministro relator concluiu, em seu voto/acórdão, que as partes ao escolherem a arbitragem afastam a jurisdição estatal em razão do princípio do juiz natural e, que, por isso, ela se caracteriza como equivalente jurisdicional, dotada dos mesmos poderes do juiz togado, sem restrição de competência.

Afirma, no entanto, que a arbitragem é jurisdição privada, no qual o árbitro tem poder para decidir sobre sua competência em virtude do princípio da competência-competência. Portanto, tem-se que as ponderações do eminente ministro são contraditórias.

A Corte Cidadã em 2013, através da segunda seção, voltou a se manifestar acerca da arbitragem no CC 111.230/DF, vejamos ementa:

PROCESSO CIVIL. ARBITRAGEM. NATUREZA JURISDICIONAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA FRENTE A JUÍZO ESTATAL. POSSIBILIDADE. MEDIDA CAUTELAR DE ARROLAMENTO. COMPETÊNCIA. JUÍZO ARBITRAL. 1. **A atividade desenvolvida no âmbito da arbitragem tem natureza jurisdicional, sendo possível a existência de conflito de competência entre juízo estatal e câmara arbitral.** 2. O direito processual deve, na máxima medida possível, estar a serviço do direito material, como um instrumento para a realização daquele. Não se pode, assim, interpretar uma regra processual de modo a gerar uma situação de impasse, subtraindo da parte meios de se insurgir contra uma situação que reputa injusta. 3. A medida cautelar de arrolamento possui, entre os seus requisitos, a demonstração do direito aos bens e dos fatos em que se funda o receio de extravio ou de dissipação destes, os quais não demandam cognição apenas sobre o risco de redução patrimonial do devedor, mas também um juízo de valor ligado ao mérito da controvérsia principal, circunstância que, aliada ao fortalecimento da arbitragem que vem sendo levado a efeito **desde a promulgação da Lei nº 9.307/96, exige que se preserve a autoridade do árbitro como juiz de fato e de direito**, evitando-se, ainda, a proliferação de decisões conflitantes. 4. Conflito conhecido para declarar a competência do Tribuna Arbitral. (STJ - CC: 111.230 DF 2010/0058736-6, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 08/05/2013, Dje 03/04/2014, S2 – SEGUNDA SEÇÃO) (grifo nosso)

Trata-se de um conflito de competência entre juízo estatal e câmara arbitral acerca de medida cautelar de arresto de bens. Em seu voto, a relatora reconheceu de forma expressa o caráter jurisdicional da arbitragem e, que em razão disso, aduziu ser possível a existência de conflito de competência entre câmara arbitral e juízo estatal.

Segundo ela, o árbitro é juiz de fato e de direito da causa, podendo decidir, inclusive, sobre medidas cautelares, delegando para o Judiciário, apenas, a efetivação. Sustenta que desde a promulgação da LArb, a arbitragem vem se efetivando, preservando, assim, a autoridade do árbitro. E, que, permitir que um processo seja analisado ao mesmo tempo por um juízo estatal e um juízo arbitral, é esvaziar a lei de arbitragem e possibilitar decisões conflitantes para um mesmo fato.

Em 2016 a segunda seção do Superior Tribunal de Justiça repetiu o entendimento no CC 153498/RJ e, por fim, novamente em 2018 no CC 157.099/RJ, reafirmando posicionamento anterior, segue ementa:

CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO ARBITRAL E JUÍZO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL. DISCUSSÃO ACERCA DA LEGALIDADE DE DISPOSIÇÕES INTEGRANTES DO PLANO DE SOERGUMENTO. AUMENTO DE CAPITAL. ASSEMBLEIA DE ACIONISTAS. NÃO REALIZAÇÃO. CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA PREVISTA NO ESTATUTO SOCIAL. QUESTÕES SOCIETÁRIAS. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ARBITRAL. [...] 3. As jurisdições estatal e arbitral não se excluem mutuamente, sendo absolutamente possível sua convivência harmônica, exigindo-se, para tanto, que sejam respeitadas suas esferas de competência, que ostentam natureza absoluta. Precedentes. 4. Em procedimento arbitral, são os próprios árbitros que decidem, com prioridade ao juiz togado, a respeito de sua competência para examinar as questões acerca da existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem e do contrato que contenha cláusula compromissória – princípio da kompetenz-kompetenz. Precedentes. 5. A instauração da arbitragem, no particular, foi decorrência direta de previsão estatutária que obriga a adoção dessa via para a solução de litígios societários. [...] Precedente. [...] CONFLITO CONHECIDO. DECLARADA A COMPETÊNCIA DO JUÍZO ARBITRAL. (STJ - CC: 157.099 RJ 2018/0051390-6, Relator: Ministro MARCO BUZZI, Relator p/ Acórdão: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 10/10/2018, DJe 30/10/2018, S2 – SEGUNDA SEÇÃO) (grifo nosso)

Segunda a relatora, a jurisdição estatal e arbitral não se excluem, mas, coexistem, respeitadas as suas esferas de competência, que são, segundo ela, absolutas. Com isso, cabe ao tribunal arbitral decidir acerca de sua competência e existência, validade e eficácia da convenção arbitral, tendo apenas competência cognitiva.

Apesar de algumas poucas decisões monocráticas serem contrárias ao entendimento acima colacionado, de fato, reconhecem que o Superior Tribunal de

Justiça firmou entendimento de que a arbitragem tem natureza jurisdicional, conforme entendimento reiterado da segunda seção da Corte.

1.3.4.4 Entendimento do Supremo Tribunal Federal

O Supremo Tribunal Federal ao homologar a sentença estrangeira SE 5.206.7 reconheceu a constitucionalidade da lei de arbitragem.

Neves (2016, p. 19) ensina que o Supremo Tribunal Federal entendeu que a arbitragem não afronta o princípio da inafastabilidade da jurisdição, tendo em vista que o direito de ação é disponível, condicionada à vontade das partes, também o é a escolha entre a arbitragem e a jurisdição.

2 A COMPETÊNCIA NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

2.1 DA COMPETÊNCIA

2.1.1 Considerações gerais

Como já dito anteriormente, a competência é uma parcela da jurisdição, em que esta é exercida em todo o território nacional, sendo una e indivisível.

O conceito tradicional de competência foi dado por Liebman, qual seja, “é a medida da jurisdição”, no qual faz uma mistura entre competência e jurisdição. Em resumo, a competência é a quantidade de jurisdição delegada para cada órgão para fazer atuar a função jurisdicional em um caso concreto, nesse sentido é o posicionamento tranquilo da doutrina.

A competência tem por finalidade limitar o exercício da jurisdição nos termos da lei para cada órgão jurisdicional, ou seja, determinar qual magistrado ou Tribunal pode atuar em determinada no respectivo espaço territorial, assim, inclusive, MITIDIERO (2015, p. 153) ensina que “a competência é justamente a limitação do exercício legítimo da Jurisdição”.

Todo juiz, devidamente investido, terá jurisdição sobre todo o território nacional, porém, seu exercício fica condicionado aos limites da sua competência conforme inteligência do artigo 16 do Código de Processo Civil. Assim, se um magistrado exercer jurisdição fora dos seus limites, será incompetente e estará fazendo de forma ilegítima.

2.1.2 Fixação

A Constituição Federal do artigo 101 a 126 distribuiu a competência para o Poder Judiciário, ao fixar a competência do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça, das Justças Militar, Eleitoral e Trabalhista, da Justiça Federal Comum e da Justiça Estadual.

Além disso, o Código de Processo Civil em seu artigo 44 foi claro ao dispor que, observadas as determinações constitucionais, o CPC, a legislação especial, as normas de organização judiciária e as Constituições Estaduais, fixarão a competência.

Didier Jr (2016, p. 199) diz que “nada obstante o silêncio do dispositivo, ainda é possível falar em competência que tem como fonte normativa um negócio jurídico processual: o foro de eleição”.

O citado autor cita que Canotilho ensina que a competência responde aos princípios da indisponibilidade e tipicidade que, no entanto, segundo Didier, compõem o princípio do juiz natural.

Por fim, fala-se em competência implícita (*implied power*), inclusive, já reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal. Mesmo que não exista regra expressa que fixe o órgão jurisdicional competente, em razão do princípio da inafastabilidade da jurisdição, sempre existirá um que o será.

Mesmo que exista vários comandos legais para fixar a competência do órgão jurisdicional para conhecer determinada demanda e, por causa disso, sempre há dúvidas ou confusão por parte dos operadores do direito quanto a Justiça, foro e juízo competente.

Assim, resume-se interessante esquema, para facilitar a descoberta da competência no caso concreto, feita por Neves (2016, p. 168): i) primeira etapa é verificar qual Justiça é competente, conforme artigos 21 a 23 do CPC, que em hipóteses de competência exclusiva e concorrente, será a Justiça brasileira; ii) verificar se a competência é dos Tribunais de superposição (STF e STJ) ou de órgão jurisdicional atípico (por exemplo, Senado Federal) conforme a Constituição Federal; iii) terceira etapa, se é competência da justiça especial ou comum; iv) se for comum, verificar se é federal ou estadual; v) descoberta a Justiça, identificar se é competência do originária do Tribunal ou do primeiro grau; vi) competente o primeiro grau, identifica-se o foro (comarca na justiça estadual e seção ou subseção na justiça federal); vii) conhecido o foro, pode ocorrer competência de juízo em razão das leis de organização judiciária (varas especializadas) ou por conexão.

No foro onde houver mais de um juiz abstratamente competente, aplica-se o artigo 284 do CPC, ou seja, distribui-se o processo, fixando a competência objetiva do juízo.

As regras de distribuição são normas cogentes, gerais, abstratas e impessoais, com a finalidade de observar o princípio do juiz natural, evitando que as partes escolham o órgão julgador de sua preferência, que se não respeitadas, levam à incompetência absoluta.

2.1.3 Distribuição

As espécies ou critérios de distribuição da competência, segundo a doutrina, são cinco, quais sejam, em razão da função, da matéria e da pessoa, portanto, absolutas, e, territorial e em razão do valor da causa, sendo estas relativas. Excepcionalmente, existem duas espécies que podem adquirir a natureza de competência absoluta.

Didier (2016, p. 215) faz uma classificação distinta, em critério objetivo (razão da matéria, da pessoa e do valor da causa), critério funcional e critério territorial. As formas que as classificações são enquadradas é indiferente, pois elas estão assentadas pela doutrina, no entanto, são base para a legislação ao criar as de competência absoluta e relativa.

2.1.3.1 Territorial

Conforme já escrito alhures, a competência territorial é da espécie relativa, derogável pela vontade das partes, e tem por finalidade determinar o território/lugar em que a demanda vai ser “processada”, ou seja, determinar o foro competente.

Além disso, segundo Nery Junior e Nery (2016, p. 355) ensinam que:

A competência territorial é pressuposto material do processo: é por meio dela que se reparte o conhecimento dos assuntos entre os órgãos jurisdicionais do mesmo grau, atendendo os critérios de distribuição horizontal.

Os critérios utilizados para fixar a competência territorial são gerais ou especiais. Em regra, segundo o Código de Processo Civil, o critério geral definidor da competência territorial é o domicílio do réu conforme artigo 46, cabível, inclusive, nas exceções do próprio código.

Já os critérios especiais, artigo 53 do CPC, por exemplo, são levados em conta o território, mas, não são abarcados pela regra geral de competência. Ademais, a legislação extravagante também o fixa, como, o Código de Defesa do Consumidor.

Às vezes, nem sempre esses critérios resolvem o problema da competência e conforme Nery Junior e Nery (2016, p. 356) ensinam, são usados “num mesmo foro ou tribunal, o da natureza da lide (v.g., vara cível ou de família); o da distribuição da causa (CPC 43); o da prevenção (CPC 59, 60 e 240).”

Por fim, é imperioso mencionar que o Código de Processo Civil fixa o critério territorial do artigo 46 ao 53, que, no entanto, não é o objetivo deste trabalho estudá-los.

2.1.3.2 Funcional

A competência em razão da função está ligada ao exercício das funções de um magistrado num mesmo processo e ao longo dele e, segundo Vincenzi *apud* Didier (2016, p. 217) “poderá ser auferido somente da relação jurídica processual”, não admitindo, portanto, prorrogação.

A doutrina firmou entendimento que ela se divide: i) por grau de jurisdição (originária e recurso); ii) por objeto do juízo (decisão por dois órgãos diferentes); iii) por fases do procedimento (cognição e execução); iv) relação entre ação principal e acessórias e incidentais.

Com relação a criação da competência territorial-funcional, segundo entendimento da doutrina, foi um equívoco do legislador. Na realidade, levou em consideração a natureza de determinados direitos materiais, fixando determinado território como competente, atribuindo-lhe a característica de competência absoluta, como, por exemplo, a lei da ação civil pública.

2.1.3.3 Em razão da matéria

Essa competência é firmada pela natureza jurídica da demanda, ou seja, da causa de pedir controvertida, havendo previsão nas Constituições Federal e Estaduais, leis federais e leis de organização judiciária, e, por isso, tem caráter absoluto, não sendo permitida sua prorrogação.

A competência em razão da matéria tem a finalidade de especializar os servidores da justiça em determinada matéria, para, em tese, fornecerem prestação jurisdicional de melhor qualidade.

Exemplo dessa espécie são as Justiças Militar (artigo 125 CFRB) e Eleitoral (artigo 121 da CFRB) ou, ainda, a vara da família, que, somente, terá relevância após fixação do foro.

2.1.3.4 Em razão da pessoa

Essa espécie não tem previsão no Código de Processo Civil, porém, é fixada nas Constituições Federal e Estaduais, e nas leis de organização judiciária. Nesse caso, ela tem incidência em virtude do exercício de algumas funções, ou seja, é especializada em razão da pessoa, sendo, portanto, absoluta.

Exemplo comum é a vara da fazenda pública, que, somente, terá relevância após fixação do foro ou, ainda, a competência da Justiça Federal Comum (inciso I do artigo 109 da CFRB)

2.1.3.5 Em razão do valor da causa

A competência em razão do valor é fixada pelo valor dado à causa, ou seja, do pedido e, portanto, tem grande aplicabilidade nas questões que envolvem a competência dos Juizados Especiais e os chamados foros regionais (distritais).

Essa fixação de competência que, inicialmente, é relativa, coincide com a natureza dos órgãos jurisdicionais competente para as causas de menor valor.

A competência dos Juizados Especiais Federais e Juizados Estaduais da Fazenda Pública não é vinculada somente ao valor da causa, mas, também, em razão de matéria estabelecida nas suas leis de criação.

Já a competência dos Juizados Especiais Estaduais, também é fixada em razão da matéria, nesse caso, o valor da causa é irrelevante, podendo superar o limite legal fixado. Quando for somente relacionada ao valor, a competência é absoluta no caso de a demanda superar o limite, e, relativa, quando não, podendo, inclusive, a parte autora modificar a competência nos termos do artigo 63 do CPC, ou seja, escolher se demanda no JEC ou Justiça Comum.

2.2 DA MODIFICAÇÃO/PRORROGAÇÃO

A partir da separação da competência em absoluta e relativa é que podemos analisar acerca da modificação ou prorrogação de competência que, nos termos do Código de Processo Civil, aplicam-se com exclusividade às regras de competência relativa.

Como será demonstrado mais adiante, as regras de competência relativa têm natureza dispositiva, em razão disso, é admissível que sua incidência seja afastada no caso concreto, com exceção da tutela coletiva

Logo, a modificação ou prorrogação ocorre quando um órgão jurisdicional, em virtude do texto abstrato da lei, não detinha competência para conhecer certas demandas, porém, poderá, no caso concreto, tornar-se competente em decorrência de hipóteses previstas.

Nessa situação, portanto, o órgão jurisdicional até então incompetente, torna-se competente, e, o que tinha competência passará a ser incompetente.

Assim, as modificações/prorrogações de competência se dividem em: prorrogação legal (conexão, continência e ausência de alegação de incompetência relativa) e prorrogação voluntária (cláusula de eleição de foro e vontade unilateral do autor).

Segundo Dinamarco *apud* Neves (2016, p. 202), para se fixar a competência relativa se aplica a regra da “relatividade da relatividade”, ou seja, há uma gradação nas hipóteses previstas, no qual algumas têm preferência sobre as outras, nos termos como foram estabelecidas no parágrafo anterior.

2.2.1 Prorrogação legal

2.2.1.1 Conexão e continência

O Código de Processo Civil em seus artigos 55 e 56 é claro ao estabelecer a conexão e a continência, respectivamente, sendo essa uma espécie daquela.

A conexão é um fato jurídico processual que tem como principal efeito, a modificação da competência relativa, ou seja, reunir os processos em um único juízo que detém a competência, em razão da prevenção, para julgar demandas que têm algum vínculo que as liguem (partes, causa de pedir e/ou pedidos).

Apesar disso, o CPC excepciona algumas situações que haverá reunião dos processos, mesmo que não haja conexão.

A finalidade da conexão e da continência é a economia processual e harmonia entre os julgados, sendo, portanto, razões de ordem pública. Em virtude disso, segundo Neves (2016, p. 206) “essa causa modificadora de competência é dotada de maior força do que todas as demais”.

Em que pese as inegáveis vantagens da reunião dos processos, é possível que tal ato possa ocasionar sacrifícios ao exercício da ampla defesa das partes ou, ainda, pela pluralidade de processos, inviabilizar o trabalho do judiciário.

A conexão e a continência podem ser conhecidas de ofício pelo juiz, ser alegada na inicial pelo autor (distribuição por dependência) ou em preliminar de contestação, bem como arguida pelo membro do Ministério Público e terceiro interveniente.

A par disso, há diversos questionamentos sobre o caráter obrigatório ou facultativo da reunião de processo em razão da conexão. O entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça é no sentido de conveniência. E no caso de ações conexas de competências absolutas, aplica-se a suspensão de um dos feitos nos termos artigo 313, V, “a”, do CPC.

2.2.1.2 Ausência de alegação de incompetência relativa

Como o próprio nome remete, somente, aplica-se à competência relativa. Nesse tipo de competência, como será demonstrado adiante, em regra, o juiz não pode reconhecer sua incompetência de ofício, com exceção do parágrafo terceiro do artigo 63 do CPC, devendo determinar a citação da outra parte.

A parte requerida ou o Ministério Público deverá argui-la em preliminar de contestação ou, ainda, antes disso, conforme dispõe o artigo 340 do CPC, caso contrário, o momento processual precluirá e haverá prorrogação de competência, segundo artigo 65 do CPC.

Portanto, independente das causas que levou o requerido a não excepcionar o juízo, a simples ausência é suficiente para a modificação da competência.

2.2.2 Prorrogações voluntárias

2.2.2.1 Eleição de foro

A previsão da prorrogação pela eleição do foro está prevista no artigo 63 do CPC e, ela, ocorre quando as partes, por meio de um acordo contratual – cláusula de eleição de foro, escolhem determinado foro, afastando a regra geral.

Segundo o Código de Processo Civil dispõe que ela se aplica à competência territorial e em razão do valor, ou seja, nas hipóteses de competência relativa. Há que se ter cuidado, pois a competência territorial às vezes tem natureza absoluta, quando, então, não será aplicado esse instituto e, no mesmo caso, para as hipóteses em razão do valor, remetido aos Juizados Especiais e foros distritais regionais.

Além disso, o código é claro ao estabelecer que não se aplica na competência em razão da matéria, da pessoa e da função, ante ser absoluta, pela inderrogabilidade das partes.

A previsão é que o instituto está limitado às ações que versem sobre direito obrigacional, ou seja, direito disponível. Assim, sua previsão contratual deve ser obrigatoriamente escrita.

Didier Jr (2016, p. 226) ensina que é possível em um mesmo negócio jurídico, ocorrer a eleição de foro, inclusive, de dois (quando houver mais de um contratante), e a convenção de arbitragem.

Além disso, o Supremo Tribunal Federal já pacificou entendimento acerca da eleição de foro ao editar a súmula 335.

2.2.2.2 Vontade unilateral do autor

Essa hipótese não está expressa na lei, porém, segundo Neves (2016, p. 211) ela “resulta de uma análise sistêmica das regras legais a respeito da matéria”.

Como já foi dito anteriormente, a regra geral do foro é o domicílio do réu, e quando houver norma especial de foro que proteja a parte autora ou em favor dela, poderá, ainda assim, a seu critério, optar pela regra geral.

Caso escolha o foro geral em detrimento do especial, existe a presunção relativa de que o réu não tem interesse jurídico de excepcioná-la, todavia, é possível que o faça, desde que comprove efetivo prejuízo dessa escolha do autor, por meio de preliminar em contestação.

2.2.3 Prevenção

A prevenção não é instituto de prorrogação da competência, mas fixação de um juízo competente, quando, no mesmo caso concreto, houver um ou mais juízos competentes.

Segundo o Código de Processo Civil em seu artigo 59, o juízo se torna prevento com o registro ou a distribuição da petição inicial. Quando a comarca ou a seção/subseção tiver vara única, ocorre a primeira situação, e mais de uma, a segunda, sendo, portanto, prevento o que primeiro for designado.

A prevenção tem mais relevância para as causas conexas em primeiro grau, no qual o juízo prevento detém a competência para reuni-las e proferir decisão sobre todas.

2.2.4 Princípio da perpetuação da jurisdição

Esse princípio também é conhecido como *perpetuatio jurisdictionis*. Porém, apesar de levar o nome de jurisdição, não é dela que ele trata, mas tão somente da competência, pois aquela existe antes mesmo do momento processual inicial e continuará existindo. Segundo Neves (2016, p. 213) o mais adequado é chamá-la de “perpetuação da competência”.

A finalidade desse princípio é impedir que o processo venha a ser itinerante em razão das alterações supervenientes de fato ou de direito, o que afetaria a competência, com exceção a supressão de órgão judiciário ou alteração de competência absoluta, conforme artigo 43 do Código de Processo Civil.

A perpetuação da competência ocorre com o registro ou distribuição da petição inicial, fixando o juízo prevento em que o processo deve iniciar e tramitar até fim.

Ademais, o posicionamento do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça é em prestígio ao citado princípio, no sentido de que a criação de novas varas, comarcas e subseções não afastam a competência já fixada, pois ele se perpetua ao longo do tempo.

2.3 DA INCOMPETÊNCIA

O instituto da incompetência está regulado no Código de Processo Civil do artigo 64 a 66.

Desses dispositivos, depreende-se que o ordenamento jurídico brasileiro dividiu a competência em relativa e absoluta, nos quais, a primeira prestigia as partes, que, no caso concreto, podem optar por aplicá-la ou não, em decorrência de flexibilidade legal (dispositiva por natureza); já a outra, é fundada na ordem pública,

não sendo considerada a vontade das partes, aplicada sem ressalvas, pois tem natureza cogente.

No entanto, o direito brasileiro passou a aproximar ambos os institutos, prevendo algumas situações o mesmo tratamento, como, por exemplo, na forma em que se alega e nas consequências do reconhecimento da incompetência, ou seja, havendo uma mescla das normas de competência relativa e absoluta.

Antes disso, vamos abordar sobre o princípio da competência-competência, aplicável ao instituto da incompetência.

2.3.1 Princípio da competência-competência

A kompetenzkompetenz decorre do direito alemão e é totalmente aplicável ao direito brasileiro, consagrando que todo juízo tem competência para julgar a sua própria competência e, segundo Didier Jr (2016, p. 200) “o juiz é, sempre, o juiz da sua competência.”

Mesmo que o órgão jurisdicional seja incompetente para conhecer de determinadas demandas, caso elas sejam submetidas a ele, terá o mínimo de competência, no caso, para decidir se é ou não competente.

Segundo Neves (2016, p. 156) o citado princípio significa que o juízo mesmo sem competência tem jurisdição para declarar a sua própria incompetência.

De fato, está assentado que o princípio em comento garante o mínimo de competência para qualquer juízo declarar a sua incompetência.

2.3.2 Competência relativa

2.3.2.1 Legitimados para alegação

A parte autora não pode alegar incompetência relativa em virtude de preclusão lógica, pois ao distribuir a petição inicial, momento processual adequado, pode escolher o foro. Logo, caso o faça estará adotando conduta com litigância de má-fé pelo *tuo quoque*.

Em regra, o legitimado para arguir a incompetência relativa e a remessa ao juízo competente é a parte requerida, desde que, não tenha participado na escolha do

juízo. Os membros do Ministério Público, como parte requerida e fiscal da ordem jurídica, tão somente, têm legitimidade para argui-la.

O assistente do autor não tem legitimidade, o que não se aplica ao assistente do requerido e ao assistente litisconsorcial, que, inclusive, este tem interesse processual.

Por fim, o litisdenunciado pelo autor não tem legitimidade, diferente do denunciado e chamado ao processo pelo requerido, que, em tese tem, entretanto, não o poderá fazer pelo fato de a competência já ter sido prorrogado em razão do requerido não a suscitar para fazer o chamamento/denúncia à lide.

2.3.2.2 Reconhecimento de ofício

O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento que o juiz não pode reconhecer de ofício a sua incompetência relativa, tanto o é que erigiu a súmula 33. No entanto, esse posicionamento passou a ser flexibilizado em razão das relações jurídicas de consumo.

Diante disso, o Código de Processo Civil em seu § 3º do artigo 63 consagrou uma exceção, qual seja, havendo cláusula de eleição de foro em qualquer contrato e o juiz reputá-la abusiva, antes da citação, a declarará nula e encaminhará o processo ao foro do domicílio do réu.

Esse ato do magistrado precluirá, exceção à regra dos atos impróprios, se não for ser feito antes da citação. Logo, o reconhecimento de ofício da incompetência relativa é excepcional e deve estar prescrita em lei para o seu cabimento.

Há autores que entendem que, havendo essa situação, o requerido passa a ter legitimidade para arguir a incompetência relativa, pugnando pelo cumprimento da cláusula de eleição de foro e remessa dos autos para o juízo originário.

Além da situação legal acima citada, é possível aos Juizados Especiais reconhecerem de ofício a sua incompetência territorial, todavia, não fazem a remessa dos autos ao juízo competente, mas, julgam extinto o processo.

2.3.2.3 Momento para arguição

Segundo o Código de Processo Civil, a incompetência relativa deve ser suscitada dentro do prazo de contestação, como preliminar, caso em que, não

ocorrendo, haverá a prorrogação da competência e o juízo, que, até então era incompetente, passará a ser competente.

É possível que, a alegação de incompetência relativa ocorra antes da contestação, como, por exemplo, a disposição do artigo 340 do CPC. Nesse caso, ocorre a alegação de incompetência absoluta ou relativa e, assim, a contestação é apresentada no foro de domicílio do réu, ou seja, distinto do foro ou juízo originário em que tramita o processo.

2.3.3 Competência absoluta

2.3.3.1 Legitimados para alegação

Com já dito anteriormente, a competência absoluta é norma de ordem pública e, por isso, todos têm legitimidade para arguir a incompetência absoluta, não se podendo falar em limitação dos legitimados.

Assim, o próprio autor, inclusive, pode suscitá-la, cabendo nesse caso, a sua condenação em litigância de má-fé. O réu, os membros do Ministério Público, terceiros intervenientes, terceiros desinteressados (casos raros) e o juiz, de ofício, também podem.

Com relação ao juiz, a lei impõe a ele o “dever” de declarar de ofício a incompetência e quanto mais cedo for feito, melhor, pois garante a economia processual e não compromete a duração razoável do processo.

Interessante que, o Código de Processo Civil deixou claro que havendo a sua arguição, quer seja relativa, quer seja absoluta, o juiz antes de declará-la tem que ouvir a parte contrária, garantindo o contraditório e a ampla defesa.

2.3.3.2 Momento para arguição

Diferente da incompetência relativa, a absoluta pode ser arguida em qualquer momento, inclusive, após o encerramento do processo e com trânsito em julgado da sentença (ação rescisória), justamente pelo seu caráter público. No entanto, esse vício não é transrescisório, a não ser em ofensa à distribuição feita pela Constituição.

A doutrina entende de forma uníssona que, se o processo estiver em primeiro grau de jurisdição, ainda, que, em sede de recurso, desde que em via ordinária, é possível o reconhecimento da incompetência absoluta.

A polêmica se estabelece quanto à possibilidade de se alegar em sede de recurso extraordinário e especial, entendendo a doutrina majoritária e a jurisprudência dos tribunais superiores que não é possível ante a ausência de prequestionamento.

Há quem entenda que sob a ótica do novo CPC no parágrafo único do artigo 1.034, ou seja, em razão do efeito translativo dos recursos, é possível que matérias de ordem pública sejam conhecida pelos tribunais superiores, inclusive, de ofício, buscando-se modificar o posicionamento atual.

2.3.3.3 Competência recursal

Com relação a competência recursal para reconhecer a incompetência absoluta ou relativa, já está pacificado o entendimento de que o Tribunal competente para julgar a apelação é aquele o qual o juízo que proferiu a decisão viciada está vinculado, consoante súmula 224 do STJ.

Esse entendimento foi firmado com base no princípio *kompetenzkompetenz*, sendo, portanto, impossível de o Tribunal se negar a reconhecer a incompetência quando é o único competente.

2.3.4 Conflito de competência

O Código de Processo Civil nos incisos I e II do seu artigo 66 esclarece o que vem a ser conflito de competência e, segundo ele, é quando dois ou mais juízes se declaram competentes (conflito positivo) ou incompetentes (conflito negativo) para julgarem a mesma demanda.

Em razão disso, o conflito deve ser resolvido para que apenas um juiz julgue as causas, como já dito, para fins de garantir a economia processual e harmonia das decisões. Geralmente, o conflito ocorre nas causas conexas, às vezes, também, com a litispendência.

A jurisprudência é tranquila quanto a resolução de conflito de competência, havendo, inclusive, algumas súmulas do e. STJ, os quais dirimiram dúvidas quanto a

isso. A competência para julgar o conflito será sempre de um tribunal e a própria Constituição expõe quais os tribunais e em quais casos os julgarão.

Podem suscitar o conflito, o juiz ou tribunal, por ofício, o Ministério Público ou qualquer das partes, por petição, instruídos com provas necessárias que o demonstrem. Quando o MP não o fizer, será obrigatoriamente ouvido quando de intervenção obrigatória, e, a parte que alegou incompetência relativa não pode suscitá-lo.

O Código de Processo Civil dos artigos 951 a 959 especificam o procedimento no caso de conflito de competência, quando, ao fim, o tribunal declarará o juízo competente e remeterá o processo para ele, pronunciando-se, também, quanto a validade dos atos do juízo incompetente. Nos demais casos, observar-se-á o regimento internos dos tribunais.

2.4 DA ALEGAÇÃO DA INCOMPETÊNCIA

2.4.1 Contestação

A contestação é a peça processual por meio da qual a parte requerida, exerce o seu direito de defesa, ao ser integrada a relação jurídica processual. Deve ser apresentada no prazo de 15 (quinze) dias nos termos do artigo 335 do CPC.

Em atenção ao princípio da eventualidade ou da concentração da defesa na contestação, é nessa peça que a parte ré deve formular de uma só vez, toda a sua defesa, sob pena de preclusão, que são divididas em defesas processuais e de mérito.

As defesas processuais, onde está inserido o assunto deste trabalho, podem ser dilatórias, peremptórias e dilatórias potencialmente peremptórias, e não tem por finalidade o objeto da lide, mas à regularidade formal do processo, sendo tratadas como preliminares da contestação, haja vista sua alegação ser anterior a defesa de mérito.

A defesa dilatória, ao ser acolhida, não põe fim ao processo, mas aumenta o seu tempo de duração, de modo diverso, porém, é a defesa peremptória, que seu acolhimento leva à extinção do feito sem resolução do mérito.

O artigo 337 do Código de Processo Civil enumera as preliminares a serem alegadas na contestação, das quais, serão citadas nestes trabalho além da

incompetência do juízo, a conexão e convenção de arbitragem por terem ligação com a questão de competência.

Por fim, as defesas processuais também são conhecidas como defesas de admissibilidades, porque sendo acolhidas, impede o juízo de conhecer/decidir o mérito da demanda.

2.4.2 Defesas processuais dilatórias

2.4.2.1 Incompetência do juízo

Esta alegação está prevista no inciso II do artigo 337 do CPC, e é voltada ao juízo escolhido pela parte autora para litigar. Sendo acolhida, o processo é remetido ao juízo competente.

A arguição de incompetência vem na própria peça da contestação, não ocorrendo, como outrora, a necessidade exceção de incompetência (peça autônoma distribuída por prevenção ao processo originário), não gerando a suspensão do feito.

Dentre as preliminares, é a primeira a tratar da questão de competência, sendo, que, somente a incompetência absoluta pode ser conhecida de ofício.

2.4.2.2 Conexão e continência

Está prevista no inciso VIII do artigo 337 do Código de Processo Civil. O dispositivo citado apenas expressa a conexão, porém, como já visto acima, a continência é espécie de conexão, logo, todas as regras desta se aplicam àquela.

A conexão/continência devem ser arguidas para fins de modificar a competência relativa, e o efeito do acolhimento desta preliminar é a remessa dos autos ao juízo prevento.

Com relação a continência, nem sempre será uma defesa dilatória, podendo ser peremptória no caso de a ação continente distribuída posteriormente, em que a contida será extinta sem resolução do mérito.

Essa defesa trata de questão competência.

2.4.3 Defesas processuais peremptórias

2.4.3.1 Convenção de arbitragem

A convenção de arbitragem é um dos pressupostos processuais objetivos extrínsecos, inclusive, chamado de negativo, pois se estiver presente na relação jurídica processual o vício estará caracterizado, sendo, portanto, um pressuposto de validade, que, no entanto, não pode ser conhecida de ofício.

O CPC no § 6º do artigo 337 é claro ao dispor que “a ausência de alegação da existência da convenção de arbitragem, na forma prevista neste Capítulo, implica aceitação da jurisdição estatal e renúncia ao juízo arbitral”, ou seja, houve um distrato tácito das partes.

2.4.4 Distinção entre alegações de modificação de competência e incompetência relativa

Segundo entendimento firmado, a alegação de modificação de competência e incompetência relativa são diferentes e não podem ser confundidas.

Segundo Didier Jr (2016, p. 206) a primeira decorre da premissa de que o órgão jurisdicional é competente, porém, em razão da prorrogação de competência, deve remeter ao juízo preventivo. Com isso, este passa a ter competência absoluta (funcional) o que autoriza a prorrogação da competência e a quebra da perpetuação da jurisdição.

E, continua, ao dizer que na segunda, o juízo incompetente tem sua competência contestada, no qual o requerido pugna pela remessa do processo ao juízo competente.

2.4.5 Procedimento da alegação de incompetência

De acordo com o Código de Processo Civil, inclusive, como já abordado acima, o réu ao ser citado validamente, complementa a relação jurídica processual.

De acordo com o novo CPC, o procedimento é único, ou seja, o comum, e nisso o réu é citado para comparecer em audiência de conciliação ou mediação e não mais para contestar.

A incompetência, independente da sua natureza, deve ser alegada em sede de preliminar da contestação, não tendo que se falar mais em exceção de incompetência,

sendo, que, a única possibilidade antes da contestação é a estabelecida no artigo 340 do CPC.

Nesse caso, o réu tem a possibilidade de protocolar a alegação de incompetência no foro do seu domicílio, no qual a peça é enviada ao juízo em que tramita a demanda. A finalidade desse dispositivo é garantir o direito de defesa do réu (acesso), no qual será suspensa a audiência de conciliação.

Segundo Nery Junior e Nery (2016, p. 1023) essa regra só tinha aplicabilidade para a competência relativa, porém, o Senado, na versão final, incluiu a absoluta, e, que só a jurisprudência dirá ao longo dos anos a sua real aplicabilidade.

Neves (2016, p. 164) alega que a norma só tem aplicabilidade para a competência relativa territorial e desde que o requerido esteja domiciliado em foro distinto do qual tramita o processo, perdendo todo o sentido para o caso da absoluta.

Cabe ao réu demonstrar que o autor não moveu a ação no foro competente, sendo, que, este tem direito a contraprova. No caso da alegação de incompetência relativa, o prazo é preclusivo e deve ser feito na contestação, já a incompetência absoluta pode ser feita em qualquer momento, portanto, além daquela forma, pode, por exemplo, ser suscitada por meio de réplica, memoriais, recursos, oralmente e etc.

Sendo a contestação tempestiva e havendo a arguição de incompetência, por se tratar de defesa de admissibilidade, deverá o magistrado, em atenção ao inciso LV, do artigo 5º da CFRB, artigos 10, § do artigo 64 e 351, todos do Código de Processo Civil, intimar a outra parte para no prazo de quinze dias se manifestar, o que geralmente ocorre por meio da impugnação ou réplica à contestação e, nos demais casos, por simples petição.

A provas das alegações de incompetência, bem como a conexão/continência e convenção de arbitragem e, ainda, as contraprovas são ônus de quem as alegam nos termos do artigo 373 do CPC.

No caso de conhecimento de ofício, deverá o magistrado intimar as partes para que se manifestem no prazo acima.

Portanto, obedecido este rito, em especial o contraditório e a ampla defesa, a arguição de incompetência está apta para ser decidida imediatamente pelo magistrado.

2.5 DA DECISÃO

O pronunciamento do magistrado acerca das preliminares arguidas em sede contestação ocorrerá por meio de decisão interlocutória ou sentença. Nos ateremos somente às decisões interlocutórias, por ser questão ligada ao tema de estudo.

O Código de Processo Civil em seu § 2º do artigo 203 esclarece o que vem a ser decisão interlocutória, qual seja, qualquer pronunciamento judicial com conteúdo decisório que não seja sentença.

Segundo Neves (2016, p. 347) se a decisão não abarcar os conteúdos dos artigos 485 e 487 do CPC, ela é sem sombra de dúvidas decisão interlocutória, no entanto, poderá tê-los, desde que não ponha fim no processo. Neste caso, a decisão interlocutória terá conteúdo de sentença.

Neste trabalho, abordaremos acerca da decisão sobre alegação de incompetência e convenção de arbitragem. Ademais, a alegação de incompetência, bem como a de convenção de arbitragem e conexão/continência, tem a finalidade de evitar que um juiz incompetente dê andamento no processo e decida a demanda.

Por esse motivo é que devem ser arguidas preliminarmente e decididas o mais breve possível, antes da desenrolar do feito. Portanto, as decisões podem de ser de acolhimento ou rejeição.

2.5.1 Incompetência

No caso da alegação de incompetência relativa, o prazo é preclusivo e deve ser feito na contestação, já a incompetência absoluta pode ser feita em qualquer momento.

Reconhecida a incompetência relativa ou absoluta conforme estabelece o § 3º do artigo 64 do CPC, o processo deverá ser remetido ao juiz competente. Nesse caso, de acolhimento, o feito se prolonga, tendo maior duração.

Situação diferente ocorre nos Juizados Especiais (competência territorial relativa), pois o acolhimento leva à extinção do processo, logo, tendo natureza peremptória.

Com relação a competência absoluta, também há exceção. Em alguns casos o processo deve ser extinto, como, por exemplo, no caso de cumulação de duas Justiças competentes, haja vista a incompetência absoluta do juízo para conhecer de um dos pedidos.

No entanto, deve-se prestigiar os princípios da duração razoável do processo e da economia, determinando-se a emenda da petição inicial ou ainda exarando decisão pela redução/diminuição subjetiva ou objetiva da demanda, empregando natureza peremptória para a competência absoluta.

Não sendo acolhida a arguição de incompetência, a competência do juízo se prorroga.

2.5.1.1 *Translatio iudicii*

O Código de Processo Civil adotou esta teoria ao preservar a litispendência e seus efeitos (materiais e processuais) com relação ao reconhecimento da incompetência.

Esse instituto nada mais é que transladar para outro juízo uma relação jurídica-processual já existente, ou seja, realiza-se a transferência de um processo em razão de declínio de competência.

Assim, o § 4º do artigo 64 do CPC, consagra o princípio ao disciplinar que

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.

Logo, a *translatio iudicii* estabelece que durante o trânsito dos autos (remessa do juízo incompetente para o juízo competente) os atos praticados por um juízo incompetente são válidos e produzem efeitos até ulterior decisão do juízo competente, que poderá ratificar ou modificá-los.

Assim, o atual CPC não normatiza no sentido de declaração de nulidade do ato como fazia o anterior, mas, de perda de eficácia dos atos proferidos por juízo incompetente.

Inclusive, nos termos do novo regramento, o juízo que se declara incompetente, também, poderá fazê-lo. Portanto, o código visa conservar as decisões judiciais, ainda, que, proferidas por juízo incompetente, em atenção ao sincretismo processual e a tutela jurisdicional efetiva.

2.5.2 Convenção de arbitragem

Caso a convenção de arbitragem seja arguida em preliminar de contestação, antes de decidir sobre sua competência, o magistrado deverá observar a existência da competência do juízo arbitral.

Isso se deve ao fato de que, havendo convenção de arbitragem, poderá o juízo arbitral reconhecer sua competência, desde que levado a ele o conflito. Esse poder conferido ao árbitro procede do princípio da competência-competência.

Segundo Didier Jr (2016, p. 656) a regra da kompetenzkompetenz atribui a agentes privados o exercício da jurisdição, inclusive, com o reconhecimento do Estado para que isso ocorra.

Como já exposto acima, havendo processo arbitral pendente, o árbitro ou o tribunal arbitral é o primeiro que deverá analisar as questões que se referem a competência e existência, validade e eficácia da convenção arbitral.

Reconhecendo a sua própria competência ou a inexistência dos vícios do negócio, a matéria poderá ser levada ao juízo estatal por meio de ação anulatória.

Assim, caso o procedimento arbitral seja instaurado antes do ajuizamento de ação perante o Judiciário, o juiz estatal, quando receber a contestação e houver alegação da convenção de arbitragem, deverá suspender o processo judicial para aguardar a decisão do juízo arbitral.

No entanto, se não tiver sido instaurado, mas, haja a alegação, deverá o magistrado decidir a questão, qual seja, deve extinguir o processo sem resolução do mérito para que o juízo arbitral conheça do conflito.

Todavia, se o procedimento arbitral for instaurado depois do ajuizamento da ação junto ao Poder Judiciário, deve o magistrado, também, suspender o processo e, caso, o juízo arbitral reconheça sua competência, o feito deve ser extinto sem julgamento do mérito.

Portanto, arguida convenção de arbitragem como preliminar de contestação ou havendo reconhecimento da competência pelo juízo arbitral para conhecimento de determinada demanda, o juiz estatal é incompetente para julgar a ação de conhecimento, conforme dispõe o artigo 8º da LArb e o inciso VII do artigo 485 do CPC.

3 DA RECORRIBILIDADE DA DECISÃO DE COMPETÊNCIA SOB INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA DO INCISO III DO ARTIGO 1015 DO CPC

3.1 MEIOS DE IMPUGNAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS

Segundo a doutrina, o ordenamento jurídico brasileiro conta com os seguintes instrumentos de impugnação das decisões judiciais: i) recursos e ii) sucedâneos recursais, porém, há, ainda, quem inclua as ações autônomas de impugnação.

De acordo com Didier Jr (2016, p. 87) o recurso é “destinado a provocar o reexame da decisão judicial, no mesmo processo em que proferida, com a finalidade de obter-lhe a invalidação, reforma, o esclarecimento ou a integração.” Para este

autor, o recurso é direito potestativo e se caracteriza pela provocação do reexame da matéria e da impugnação da decisão recorrida, como, por exemplo, o agravo de instrumento.

Com relação aos sucedâneos recursais conforme lição de Neves (2016, p. 1444) é “qualquer meio de impugnação que não esteja tipificada nesse conceito de recurso”. Para ele, divide-se em sucedâneo interno (desenvolve-se no mesmo processo) e externo (cria-se novo processo), sendo exemplos respectivamente, correição parcial e mandado de segurança.

Os citados sucedâneos serão citados abaixo, haja vista terem ligação com o tema, porém, sem exaurimento, pois os mesmos não são a finalidade deste trabalho.

3.1.1 Correição parcial

O instituto tem previsão na lei de organização da Justiça Federal (Lei n. 5.010/66) de primeira instância e, segundo doutrina majoritária, não tem natureza recursal porque a citada norma é lei de organização judiciária e não atende a taxatividade recursal, mas, tem característica administrativa.

No entanto, sua história remonta ao sistema do CPC/1939, no qual o agravo de instrumento só cabia em hipóteses taxativas. Em razão disso, as legislações estaduais criaram o expediente da correição parcial ou reclamação, com a finalidade de impugnar a decisão interlocutória irrecorrível.

Nery Junior e Nery (2016, p. 2238) ensinam que a correição cabia “quando a decisão fosse teratológica, ou causasse tumulto ou subversão da ordem processual”, ou seja, quando o juiz agisse com *error in procedendo*.

Segundo os autores citados, o instituto é inconstitucional, independente da natureza que lhe fosse aplicada, com exceção da Justiça Federal. Com a entrada em vigor do CPC 1973, a reclamação perdeu o seu significado e ficou inoperante, pois toda e qualquer decisão interlocutória podia ser atacada por agravo, quer seja de *error in procedendo* ou *error in iudicando*.

No regime legal do CPC 1015, que prevê o agravo apenas contra as interlocutórias enumeradas em rol taxativo, o instituto ainda resta inútil, porém, existem doutrinadores, como Nery Junior e Nery (2016, p. 2238) que sustentam o “risco sério de que sejam ressuscitados a correição parcial [...] como sucedâneos de recurso, em situações justificáveis”.

Em sentido semelhante é o que ensina Neves (2016, p. 1449) ao dizer que parcela significativa da doutrina concorda com o uso da correção parcial no caso “de omissão do juiz em proferir a decisão que lhe cabia num determinado momento processual.”

O citado doutrinador cita que o Superior Tribunal de Justiça em 2005 ao julgar um RMS, recebeu uma correção parcial como agravo de instrumento, aplicando para isso, o princípio da fungibilidade.

Assim, parte da doutrina entende que a correção parcial poderá ser utilizada como sucedâneo recursal, principalmente, ligado ao fato de que, o atual Código de Processo Civil trouxe rol taxativo para a interposição de agravo de instrumento, como será demonstrado mais adiante.

3.1.2 Mandado de segurança

Não é o objetivo deste tópico destrinchar o mandado de segurança, mas, apenas relacioná-lo ao tema do estudo ao que se refere acerca da decisão interlocutória e a taxatividade do agravo de instrumento.

Como se sabe o mandado de segurança é um remédio constitucional previsto no inciso LXIX do artigo 5º da lei fundamental de 1988, regulamentado pela lei n. 12.016/09, tendo por finalidade proteger o direito líquido e certo, quando não aparado por *habeas corpus* e *habeas datas*, em caso de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade ou pessoa jurídica representante do Poder Público.

O uso de mandado de segurança sob a ótica do Código de Processo Civil era utilizado bem antes. Como já foi mencionado anteriormente, o CPC de 1939 previa o agravo de instrumento em hipóteses taxativas, em razão disso, foi criada a correção parcial, que, todavia, não abarcava todas as situações, fazendo com que na praxe forense, o MS fosse usado como meio de defesa, principalmente, por esse *writ* estar previsto naquele código como procedimento especial.

Diante disso, a primeira regulamentação ocorreu pela lei n. 1.533/51 (alterou o CPC de 1939 com relação ao mandado de segurança) proibindo expressamente, no inciso II do artigo 5º, seu uso contra despacho ou decisão judicial, que tenha recurso previsto ou possa ser modificado por correção parcial.

Inclusive, nesse sentido, no ano de 1963 o Supremo Tribunal Federal aprovou n. 267, afirmando que “não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição.”

Com a entrada do CPC de 1973, o seu uso como meio de defesa em caso de decisões irrecuráveis perdeu a operabilidade, em virtude da ampla recorribilidade das decisões interlocutórias, tornando-se praticamente extinto com as leis n. 9.139/95 e 10.352/01.

No entanto, com a edição da lei n. 11.187/05 com a finalidade evitar a proliferação dos agravos de instrumento, segundo Nery Junior e Nery (2016, p. 2237) “poderia estimular a impetração de mandado de segurança contra ato judicial”.

Em parte disso, é que a nova regulamentação do mandado de segurança nos incisos II e III do artigo 5º veda a impetração de MS contra atos judiciais que caibam recurso com efeito suspensivo ou com trânsito em julgado, sendo essa a diferença entre as duas regulamentações.

Como se sabe, no ordenamento jurídico brasileiro, somente alguns recursos tem efeito suspensivo próprio (*ope legis*/expresso em lei) e outros têm efeito suspensivo impróprio decorrentes de decisão judicial (*ope iudicis*) desde que preenchidos os requisitos.

Assim, na atual sistemática o MS, ainda, não pode ser usado como sucedâneo recursal ante a vigência da súmula retro mencionada, no entanto, é possível a impugnação de decisão judicial.

Interessante é a lição de Neves (2016, p. 1453) acerca da possibilidade de se impugnar pronunciamento judicial por meio de mandado de segurança. Para esse autor, deve-se visualizar cinco situações: a) despacho é irrecurável e não impugnável por MS; b) decisão sujeita a recurso com efeito suspensivo próprio não cabe MS; c) decisão com trânsito em julgado não cabe MS; d) decisão sujeita a recurso sem efeito suspensivo é impugnável por MS; e) decisão irrecurável é atacável por mandado de segurança.

A doutrina firmou entendimento que o mandado de segurança contra decisão judicial, somente caberá quando o recurso não for dotado de efeito suspensivo e nem puder tê-lo. Se assim o for, nenhuma decisão poderá ser atacada por esse *writ*, pois todo recurso no ordenamento jurídico brasileiro é passível de ser dotado de efeito suspensivo, ainda que impróprio.

A Corte Cidadã, de forma excepcional, aceita MS contra decisão recorrível, desde que a mesma seja teratológica e tenha potencial risco de gerar grave dano de difícil ou incerta reparação, sendo, no entanto, a regra pelo não cabimento. Já a Suprema Corte o limita para as decisões irrecorríveis.

Para Neves, o entendimento firmado pelas Cortes Superiores só tem cabimento se o recurso cabível for ineficaz para reverter a sucumbência do recorrente. Nesse caso, o uso do MS é possível, dependendo do caso, como nas decisões não recorríveis por agravo de instrumento.

Assim, diante do rol taxativo da interposição de agravo de instrumento, parte da doutrina se preocupa com o uso indevido do mandado de segurança como sucedâneo recursal, como outrora ocorria na vigência dos outros códigos de processo civil.

3.2 PRINCÍPIOS RECURSAIS

O processo civil tem alguns princípios que dão base ao sistema recursal brasileiro. O mais lembrado e mais importante é o duplo grau de jurisdição, que tem por finalidade assegurar para as partes o direito de ter a decisão (de mérito) proferida reexaminada por órgão hierárquico superior, por este motivo é que existem decisões interlocutórias irrecorríveis de imediato.

A doutrina aponta, ainda, por exemplo, a taxatividade ao prever que os recursos devem estar previstos no código de processo civil ou lei extravagante, não podendo as partes criarem novo recurso. Além disso, para cada decisão é cabível apenas uma impugnação, não podendo a parte interpor mais de um recurso para a mesma decisão, consagrando, assim, o princípio da singularidade.

O princípio da voluntariedade determina que a parte deve interpor o recurso no prazo legal e desde que não adote ato que concorde com a decisão, sob pena de preclusão. Ligado a este, tem o da dialeticidade, ou seja, a exposição da fundamentação (causa de pedir e pedido) impugnando especificamente os fundamentos da decisão judicial.

A fungibilidade é um princípio que não é mais consagrado expressamente desde o CPC de 1973, porém, segundo a doutrina e a jurisprudência, continua em vigência. Tem por finalidade receber um recurso pelo outro desde que preenchidos os requisitos: i) dúvida fundada a respeito do recurso cabível; ii) inexistência de erro

grosseiro e iii) inexistência de má-fé; em razão da instrumentalidade das formas, ocorrendo de forma excepcional.

A proibição da *reformatio in pejus* não tem previsão expressa no CPC, no entanto, segundo a doutrina, o direito brasileiro adotou este princípio. Ele estabelece que a decisão recorrida não pode ser piorada, desde que estejam presentes a sucumbência recíproca e a interposição de recurso somente por uma das partes.

O princípio da complementaridade dispõe que o recurso e as suas razões devem ser apresentados num mesmo ato e, que, após, a interposição, tem-se a preclusão consumativa, proibindo-se a complementação das razões, ainda que haja prazo, com exceção do § 4º do artigo 1024 do CPC.

O da consumação ocorre quando um recurso é interposto, logo, como o anterior, há preclusão consumativa, o que impede a substituição de um recurso por outro, ainda que dentro do prazo recursal.

Por fim, o CPC consagra a primazia do julgamento do mérito recursal que é autoexplicativo. A seguir, abordaremos o princípio da irrecorribilidade das decisões interlocutórias, no qual, sua aplicabilidade no CPC não é consenso.

3.2.1 Irrecorribilidade em separado das decisões interlocutórias

A irrecorribilidade das decisões interlocutórias é vista como um princípio por parte da doutrina, que, segundo entendimento, teve significado ampliado “com a extinção do agravo retido e a previsão de cabimento de agravo de instrumento somente para determinadas situações específicas” conforme ensina Neves (2016, p. 1498).

De acordo com o que se verá adiante, a regra do agravo de instrumento é a ausência de efeito suspensivo e, por esse motivo, a doutrina justifica a existência do princípio, sob o argumento de que a interposição do recurso não interferirá no andamento processual.

Em regra, a decisão interlocutória, na fase de conhecimento, é prestigiada pelo princípio da irrecorribilidade. Todavia, não quer dizer que não se pode recorrer, pelo contrário, as chamadas decisões interlocutórias irrecorríveis não agraváveis serão impugnadas em outro momento processual, qual seja, em sede de preliminar de apelação (razão ou contrarrazão), diferente das interlocutórias agraváveis que poderão ser imediatamente atacadas.

3.3 AGRAVO POR INSTRUMENTO

Neste trabalho, somente será tratado acerca do agravo de instrumento em razão do tema, não se adentrando nos demais recursos.

3.3.1 Breve histórico no ordenamento jurídico brasileiro

O agravo de instrumento é recurso cabível contra decisão interlocutória e, ao longo do tempo, sofreu grande variação.

Sua história inicia no Brasil colônia, ante a vigência do direito português, tinha-se as chamadas querimas ou querimônias (carta de justiça), petições encaminhadas ao rei com a finalidade de examinar a veracidade da alegação do requerente. Após, passou a ter o nome de carta testemunhável ou instrumento de gravo, em que o rei analisava o pedido em conjunto com a decisão do juiz.

Na vigência das Ordenações Manuelinas e Filipinas, do regulamento 737/1850 e dos Códigos de Processos Estaduais que tiveram vigência entre as Constituições de 1891 e 1937, a recorribilidade da interlocutória foi disciplinada das mais variadas formas, ora com cabimento amplo, ora restrito, ora por meio de agravo de instrumento, de petição, ordinário ou no auto do processo.

Somente teve regulamentação nacional com a edição do Código de Processo Civil de 1939, em que as hipóteses eram taxativas, passando pelo CPC de 1973, em que imperava a ampla recorribilidade, e pelas leis modificadoras até chegar no CPC 2015, onde novamente voltou a funcionar o seu cabimento de acordo com a taxatividade, demonstram a evolução do citado recurso.

O CPC de 1939 previa três agravos: i) de petição; ii) instrumento; e, iii) nos autos do processo. Como já vem sendo abordado aos poucos neste capítulo, o agravo de instrumento era cabível em face de decisão interlocutória expressamente tipificadas no código ou em leis extravagantes.

Deveria ser interposto perante o juízo de primeiro grau no prazo de cinco dias a partir da intimação pessoal do advogado, instruído com as peças principais do processo para ser julgado no tribunal.

No CPC de 1973, o agravo de instrumento passou a ser o recurso cabível contra qualquer decisão interlocutória, que, por escolha do agravante poderia ser nesta modalidade ou de forma retida nos autos.

O agravo de instrumento manteve a sistemática anterior. Neste caso, o agravante e o agravado podiam indicar as peças que seriam trasladadas pelo escrivão, e o recorrido podia oferecer contrarrazões. O juiz podia manter ou reformar sua decisão.

Sendo mantida, os autos seguiam ao tribunal e, se, fosse reformada, o agravado podia requerer o seu envio para reexame da decisão, assumindo a posição de agravante. Nesse regime, o recurso não era dotado de efeito suspensivo, com exceção dos casos previstos.

Com o advento da lei n. 9.139/95, o agravo de instrumento passou a ser chamado genericamente de agravo, dividido nas modalidades de instrumento e retido, e, ambos passaram a ter o prazo de interposição de dez dias.

O primeiro passou a ser interposto diretamente no tribunal com a juntada das peças obrigatórias pelo agravante, devendo informar o juízo de primeiro grau com cópia do recurso para fins de retratação. Por fim, o relator passou a ter o poder de conceder efeito suspensivo nas hipóteses previstas.

A lei n. 10.352/01 instituiu a obrigatoriedade do agravante informar o juízo de primeiro grau acerca da interposição de agravo de instrumento, a conversão e processamento do agravo de instrumento em retido (evitar a proliferação de agravo de instrumento) e antecipação da tutela recursal.

Já a lei n. 11.187/05 fez mudanças relevantes, como, por exemplo, instituindo o agravo retido como regra. Além disso, o agravo de instrumento passou a ser possível somente quando: i) decisão suscetível de lesão grave e difícil reparação; ii) inadmissão de apelação; iii) efeitos do recebimento da apelação; iv) liquidação e execução.

Fora dos casos listados, o relator podia converter o agravo de instrumento em retido e julgá-lo. Ademais, o uso do agravo retido ocorria em poucos casos, haja vista o conceito indeterminado do que é decisão de lesão grave e de difícil reparação.

Por fim, a nova sistemática estabelecida pelo CPC de 2015 deu uma pequena modificada no recurso, extinguindo o retido e listando as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento na fase de conhecimento. Assim, as decisões interlocutórias

não agraváveis deverão ser atacadas como preliminar (razões ou contrarrazões) de apelação, sob pena de preclusão.

Com relação as fases de liquidação e execução/cumprimento de sentença, todas as decisões são agraváveis. Além dessa espécie, o novo CPC trouxe o agravo interno ou agravo em recurso especial e extraordinário.

3.3.2 Projeto do CPC de 2015

O anteprojeto do Código de Processo Civil previa somente duas situações em que as decisões interlocutórias, na fase de conhecimento, seriam atacadas pelo agravo de instrumento, quais sejam: i) sobre tutela de urgência ou evidência; e, ii) mérito da causa. Expressava que, as demais interlocutórias proferidas antes da sentença e que não fossem agraváveis, seriam impugnadas em preliminar de razões ou contrarrazões de apelação.

Inclusive na exposição de motivos (2010, p. 33), consta que com o desaparecimento do agravo retido, alterava-se o regime da preclusão, pois segundo entendimento da equipe de juristas do anteprojeto, o que mudou foi o momento da impugnação, vejamos:

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

Assim, a impugnação deixaria de ocorrer no momento processual imediato ao conhecimento do vício (por exemplo, na audiência de instrução) para ser arguido em preliminar de apelação, já que em ambos os casos, o julgamento ocorria no tribunal e no mesmo momento.

Dessa maneira, o artigo relacionado ao agravo de instrumento, na fase conhecimento, ficou para as decisões que, porventura, possam gerar qualquer dano de difícil ou incerta reparação, como é o caso do conceito indeterminado da tutela de urgência.

Vejamos o posicionamento da equipe (2010, p. 34):

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

Esse posicionamento da comissão, deu-se em virtude, como narrado no item 3.3.1, do uso exacerbado do agravo de instrumento. Interessante que, um dos principais aspectos abordados nas discussões para a redação final do anteprojeto, foi, que, ao se prever o agravo de instrumento quase que como exceção, tinha-se a preocupação com o uso do mandado de segurança como sucedâneo, *in verbis*:

Agravo de instrumento e irrecorribilidade em separado das interlocutórias: para que não retorne a profusão de mandados de segurança, que seriam sucedâneos recursais ou meios de obtenção de suspensão de decisões. ANTEPROJETO (2010, p, 265)

Além disso, o anteprojeto abarcava a possibilidade de sustentação oral em agravo de instrumento sobre decisão de mérito, no qual, segundo os juristas escritores, estava mais próximo da realidade dos fatos.

A comissão sabia que o Código de 1973 após passar por diversas reformas, deixou de ter um sistema recursal simples e se tornou inegavelmente complexo, principalmente a partir da reforma de 1994.

Em razão da contemporaneidade da sociedade brasileira, da cultura demandista em que o número de ações e recursos são muitos, a visão erigida para o novo código de processo civil foi de reduzir o número de recursos nos tribunais, principalmente com a possibilidade de se ter uma jurisprudência uniforme e estável, com significativa alteração no sistema recursal, que passou a fazer parte do livro III – dos processos nos tribunais.

Assim, o anteprojeto do Código de Processo Civil foi de autoria do ex Senador José Sarney autuado sob o projeto de lei do Senado n. 166/2010, tendo sua redação final aprovada pelo Plenário e encaminhado à Câmara dos Deputados para revisão.

Já no projeto autuado pelo Senado, o instituto recursal teve algumas pouquíssimas alterações se comparadas ao anteprojeto. No entanto, relacionaremos abaixo o que constou no projeto referente ao agravo.

A falta de peça obrigatória no agravo de instrumento não implicaria em inadmissibilidade do recurso se suprida no prazo de cinco dias.

O agravo retido foi extinto em razão do novo sistema de preclusão a ser estabelecido, ou seja, uma decisão interlocutória só poderia ser impugnada de

imediatamente por agravo de instrumento quando constasse da taxatividade, do contrário, a impugnação seria preliminar de apelação (razões ou contrarrazões).

Assim, o cabimento de agravo de instrumento ficaria restrito às decisões que versassem sobre o mérito da causa, rejeição de alegação de convenção de arbitragem, incidente de resolução de desconconsideração de personalidade jurídica, gratuidade de justiça, exibição ou posse de documento ou coisa, exclusão de litisconsórcio por ilegitimidade, limitação do litisconsórcio, admissão ou inadmissão de terceiros e nos casos previstos em lei, sendo ao todo 09 (nove) incisos taxativos. E, por fim, o agravo de instrumento contra decisão de inadmissão de recursos excepcionais receberia nova denominação, qual seja, agravo de admissão.

Na Câmara dos Deputados o projeto foi autuado sob o PL n. 8.046/2010 que tramitou do ano de 2010 a 2014, com diversas emendas até chegar ao parecer final e o texto substitutivo da Câmara.

Como já dito em tópicos anteriores, o Deputado Paulo Teixeira, foi relator do projeto de lei na Câmara, encarregado de relatar todo o trâmite e fazer a entrega do texto final.

Relacionado ao agravo por instrumento, a Câmara dos Deputados fez significativas alterações no projeto encaminhado pelo Senado, dos quais constaremos mais adiante.

O Relator, TEIXEIRA (2013, p. 61), apontou em seu parecer que a insuficiência das hipóteses de cabimento de agravo de instrumento e a extinção do agravo retido prevista no projeto do Senado, sofreu grande críticas.

Diante disso, o projeto substitutivo da Câmara, ampliou as hipóteses de cabimento de agravo por instrumento e alterou a redação de outro dispositivo para prever que a parte poderia alegar, de forma imediata, qualquer nulidade processual, sob pena de preclusão, ou seja, a mesma função do retido.

Assim, arrematou ao dispor que “não há decisão interlocutória que fique imune à preclusão e o sistema se fecha”, pois quando não fosse possível recorrer, imediatamente, das interlocutórias não previstas, a impugnação ocorreria como preliminar de razões ou contrarrazões de apelação, desde que arguida prévia nulidade.

No entanto, além do projeto autuado na Câmara, foram apensados mais 148 (cento e quarenta e oito) projetos de leis provenientes de diversos deputados, do Senado Federal e do Poder Executivo.

Dentre eles, alguns voltados para o recurso de agravo: previsão de sustentação oral no julgamento de forma ampla do recurso e, outro, só para as que reformaram a decisão agravada e a que decidiu o mérito da causa; autorização para advogado declarar autenticidade das cópias das peças; possibilidade de emenda da petição de agravo e aceitação de autenticidade das cópias dos documentos não impugnados; alteração do agravo de instrumento no CPC de 1973; e, explicitar os requisitos do agravo de admissão.

Nas audiências públicas foram defendidas os seguintes pontos: a sustentação oral nos agravos sobre urgência ou que causem danos para as partes, obediência a ampla defesa, nas que versem sobre mérito, tutela de urgência e evidência; retirada do agravo retido; o sistema de preclusão a ser estabelecido, que, em tese, atenderia o princípio da duração razoável do processo. Já as críticas foram: acerca da extinção do agravo retido; da forma de disciplinar o agravo de instrumento pela Câmara, asseverando que serão aventados outros tipos de decisões em que será possível o agravo.

Nas conferências estaduais houve diversas discussões, quais sejam, pela manutenção do agravo retido, pois somado com a falta de previsão de agravo de instrumento para outras interlocutórias, geraria o contínuo manejo de mandado de segurança, e, a possibilidade de sustentação oral no agravo de instrumento. A grande crítica foi acerca da extinção do agravo retido e, por fim, houve elogios para a restrição do agravo de instrumento.

TEIXEIRA (2013, p. 300) ao relatar seu voto sobre o PL n. 8.046/2010, consignou que “o projeto de lei em apreço, que buscar explicitar todas as hipóteses em que é cabível o recurso de agravo de instrumento”. O interessante que o relator acolheu em parte a emenda 671/2011, para incluir novas hipóteses de cabimento de agravo de instrumento, dentre elas, contra decisão de competência, vejamos:

Primeiramente, em relação aos incisos I a VIII, há apenas aperfeiçoamento de redação. **Cria-se uma nova hipótese no inciso IX para permitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão que versar sobre competência**, na medida em que eventual reversão dessa decisão em segundo grau pode ocasionar a nulidade de todo o processo desde o primeiro ato processual, conspirando contra a economia processual, a celeridade processual e a efetividade do processo. (2013, p. 312) (grifo nosso)

O relator incluiu outras hipóteses de cabimento, porém, a que importa para este trabalho é incidência do inciso IX do art. 969, ou seja, contra decisão que versa sobre

competência, reconhecendo a necessidade dessa previsão, ante o fato de que se a impugnação diferida for acolhida, o processo terá que reiniciar ofendendo os princípios constitucionais, por exemplo, da celeridade e economia processual.

Apesar do acolhimento da emenda 671/2011 apresentada pelo Deputado Miro Teixeira e de autoria da Associação dos Magistrados Brasileiros, ela não previa a inclusão do inciso acima, sendo, para esse caso, levado em consideração apenas a justificativa.

Interessante as emendas n. 148/2011 e 512/2011 ao PL 8.046/2010, em que os Deputados Paes Landim e Agostinho Coutinho, propõem um sistema híbrido, em que todas as interlocutórias proferidas antes da sentença poderiam ser impugnadas tanto por agravo de instrumento quanto por preliminar de apelação. Houve, ainda, emendas para a ampla recorribilidade do agravo de instrumento ou do retido a depender do caso.

O relator, ao rejeitar as propostas, esclareceu que elas iam contra o procedimento simplificado aprovado no projeto do Senado Federal e, ainda, que:

O novo Código de Processo Civil procurou limitar o uso do agravo de instrumento, reduzindo sua aplicabilidade e transferindo parte de utilização para o momento da apelação. Com isso, buscou-se evitar o excesso de possibilidades de impetração de recursos no primeiro grau de jurisdição. Note-se que o projeto racionalizou o procedimento de impugnação das decisões interlocutórias. (2014, p. 663)

Diante disso, foi apresentado o projeto de lei substitutivo da Câmara, que, ao final, as hipóteses taxativas do agravo de instrumento ficaram estabelecidas em 20 (vinte) incisos, dos quais, no X previa cabimento para interlocutória que versasse sobre competência e, assim, foi aprovado com emendas e encaminhado ao Senado Federal, casa iniciadora nos termos da Constituição.

No Senado, o relator do substitutivo da Câmara, Senador Vital do Rêgo, passou a analisar as emendas apresentadas pelos senadores para modificação das alterações feita pela outra Casa.

Foram apresentadas emendas para supressão de todos os incisos de cabimento do agravo de instrumento (fim da taxatividade), sendo rejeitada. RÊGO (2014, p, 78) disse que o CPC “segue o caminho da simplificação recursal e o desestímulo ao destaque de questões incidentais para discussões em vias recursais antes da sentença” alegando que “esses temas poderão ser discutidos em recurso de apelação.”

O relator diz que o projeto aprovado pelo Senado buscou flexibilizar a preclusão, ou seja, as interlocutórias irrecuráveis de imediato seriam impugnadas na apelação, cabendo agravo de instrumento somente para as situações que não pudesse esperar aquele recurso, por isso, as hipóteses de cabimento foram poucas.

Para o relator, o substitutivo da Câmara arranhou parcialmente o prestígio ao recurso único estabelecido no CPC quando acrescentou diversas hipóteses. Diante disso, rejeitou diversas inclusões, dentre elas, o inciso X do artigo 1028 (decisão de competência).

Feitas as alterações e atualizações, no texto do parecer final escrito pelo relator, o Código de Processo Civil no que se refere ao agravo de instrumento, previa 10 (dez) hipótese de cabimento.

No parecer final, a redação do plenário do Senado fixou as hipóteses de cabimento em 12 (doze) incisos no artigo 1015, sendo, que, um desses foi vetado pela Presidência da República.

Esse posicionamento do Senado Federal em reduzir sensivelmente o rol aprovado pelo substitutivo da Câmara, sofreu críticas pela doutrina. Nery e Nery (2016, p. 2235) trazem à baila que:

O substitutivo da Câmara elencava vinte (!) possibilidades, o que contrasta com as treze que a redação final do CPC contempla, em favor da “clareza e da duração razoável do processo” (RSF-Senado, p. 81), sem argumentar com a lógica processual ou outras situações de ordem prática que podem sofrer algum tipo de prejuízo em razão do critério legalista do CPC 1015.

No mesmo sentido, Neves (2016, p. 166) criticou a retirada do cabimento de agravo de instrumento contra interlocutória que versasse sobre competência, vejamos:

No projeto de lei aprovado na Câmara esse pronunciamento constava do rol de decisões interlocutórias recorríveis por agravo de instrumento, mas no texto final do Novo Código de Processo Civil aprovado pelo Senado esse cabimento recursal foi afastado, como se pode notar da leitura do art. 1.015 do Novo CPC.

Portanto, a interlocutória que versa sobre competência ficou de fora do rol taxativo do agravo de instrumento.

Após esse passeio pelo processo legislativo que editou o Código de Processo Civil de 2015, em especial acerca do agravo de instrumento, veremos nos tópicos a seguir, o seu cabimento.

3.3.3 Cabimento

O agravo de instrumento é recurso cabível contra decisão interlocutória proferida em juízo de primeiro grau, que, inclusive, já foi conceituada no item 2.5 do capítulo anterior. Deve ser interposto diretamente no tribunal no prazo de quinze dias, sob pena de preclusão.

O agravante deve observar os incisos do artigo 1016 e os artigos 1017 e 1018 todos do CPC, ou seja, as formalidades/pressupostos intrínsecos e extrínsecos para que o recurso seja conhecido pelo tribunal.

O CPC em seu artigo 1019 estabelece o procedimento a ser seguido no caso de interposição de agravo de instrumento, que, por ser recurso de argumentação livre, deve observar o contraditório e a ampla defesa. Logo, aplica-se o efeito devolutivo sem qualquer limitação.

Ademais, o efeito suspensivo para o agravo de instrumento é *ope iudicis* conforme dispõe o inciso I do artigo 1019 e nos termos do parágrafo único do artigo 995 (dano grave, de difícil ou impossível reparação e demonstrada a probabilidade de provimento do recurso) do Código de Processo Civil, ou seja, é exceção conforme o caso concreto.

3.3.4 Taxatividade

No CPC de 1939, o agravo de instrumento somente era cabível nas hipóteses legais (*numerus clausus*). No entanto, como diversas interlocutórias não tinham previsão legal para recurso, como, por exemplo, o despacho saneador, passaram a usar a correição parcial e a reclamação para as decisões irrecorríveis com potencial prejuízo. Além disso, o mandado de segurança passou a ser sucedâneo recursal.

Tentando evitar esse problema, o CPC de 1973 passou a prever a ampla recorribilidade das interlocutórias. Todavia, a litigiosidade passou a crescer no Brasil, adotando-se uma cultura demandista, principalmente a partir da Constituição de 1988 e do Código de Defesa do Consumidor.

Com isso, surgiu um novo problema, qual seja, o excesso de agravo de instrumento, o que, segundo o Judiciário, estava inviabilizando o exercício de suas atividades. Por esse motivo, o CPC de 2015 passou a prevê-lo de forma taxativa.

No atual Código de Processo Civil, o principal artigo com relação ao agravo de instrumento é o 1015, em que foram selecionadas onze situações, que, segundo Nery Junior e Nery (2016, p. 2234) “parecem ser, ao legislador, as únicas nas quais se pode ter prejuízo ao devido andamento do processo caso não apreciadas de imediato em segundo grau de jurisdição.”

O posicionamento da doutrina quanto a taxatividade desse dispositivo é uníssono. Didier Jr (2016, p. 208) é claro ao expor que “o elenco do art. 1.015 do CPC é taxativo” e vai mais além, diz que é uma “taxatividade legal” e “somente são impugnadas por agravo de instrumento as decisões interlocutórias relacionadas no referido dispositivo”.

Neves (2016, p. 1558) partilha do mesmo entendimento ao dizer que o “agravo de instrumento está limitado às situações previstas em lei.”

Como já abordado, o agravo de instrumento somente é possível contra as decisões interlocutórias agraváveis, ou seja, as que estão autorizadas por lei, quer seja a processual, quer seja extravagante. Nesse sentido é o posicionamento de Nery e Nery (2016, p. 2233) ao dizer que “o sistema abarca o princípio da irrecorribilidade em separado das interlocutórias como regra”.

Na realidade, complementando o item 3.2.1, o fato de o rol do CPC 2015 ser considerando taxativo e, por isso, quanto as demais decisões não previstas, não quer dizer que a decisão é irrecorrível no sentido amplo da palavra, mas que é “diferida, exercitável em futura e eventual apelação” conforme Nery e Nery (2016, p. 2233) ensinam, pois se assim não fosse, tratar-se-ia de nítida ofensa ao devido processo legal.

Após a entrada em vigência do CPC 2015, a partir de março de 2016, não demorou muito para se abrir discussões na doutrina sobre a taxatividade ou não do artigo 1015, ou seja, das hipóteses de agravo de instrumento, o que levou a grande dissenso e foi parar no Judiciário.

Alguns apontam que o rol é taxativo e ponto final. Outros argumentam a possibilidade de interpretação mais flexível, dando a entender que se trata de rol exemplificativo. Há, ainda, os que se inclinam no sentido de que todas as matérias urgentes em que as preliminares de apelação possam se tornar inúteis, é cabível agravo, mesmo que não incluídas no rol. E, por fim, uma pequena parte que ventila a possibilidade de interpretação extensiva ou analógica.

Nery e Nery (2016, p. 2233), por exemplo, criticam duramente a escolha do legislador e os posicionamentos aventados pela doutrina, vejamos:

Contudo, não há dúvida de que o rol do CPC 1015 é taxativo e não permite ampliação, nem interpretação analógica ou extensiva. Com o sistema do CPC 1015 houve involução na recorribilidade das interlocutórias no processo civil brasileiro. A opção incorreta do legislador não levou em conta a experiência negativa que esse tipo de previsão (agravo casuístico em hipóteses taxativas) trouxe ao processo civil brasileiro com o CPC/1939.

Didier apesar de reconhecer a taxatividade do artigo 1015 do CPC, defende que as hipóteses ali elencadas podem ser interpretadas de forma extensiva ou analógica, como veremos mais adiante.

Já Neves (2015, p. 1561) defende que se trata de um rol exemplificativo e que pode ser interpretado analogicamente dentro do razoável.

Wambier (2016, p. 550) cita Marinoni-Arenhart-Mitidiero, em que os autores reconhecem a taxatividade do agravo de instrumento, como forma de prestigiar os poderes de condução do juízo de primeiro grau e simplificação do procedimento, porém, que, o dispositivo possa estar equivocado e possibilitando a sua interpretação.

Em que pese essa controvérsia quanto a taxatividade ou não do artigo anteriormente citado, a doutrina majoritária, como já mencionado, é no sentido de que a norma é *numerus clausus*, até mesmo os que buscam flexibilizá-la.

Inclusive, esse é o posicionamento do Judiciário, que, no entanto, a partir do ano de 2018, o e. Superior Tribunal de Justiça, apesar de reconhecer sua taxatividade, entendeu pela possibilidade de mitigação.

O intento deste trabalho é fazer uma análise sob o enfoque do inciso III do artigo 1015 do Código de Processo Civil, por esse motivo, somente ele será abordado.

3.3.4.1 Decisão que rejeita alegação de convenção de arbitragem

Como já explicado, a convenção de arbitragem não pode ser conhecida de ofício, e, por ser pressuposto de desenvolvimento e validade do processo, deve ser alegada preliminarmente na contestação, com decisão imediata antecedente ao mérito processual, que, sequer será apreciado.

Assim, a decisão que acolhe ou rejeita a alegação, trata-se de uma interlocutória, que, no segundo caso, é impugnada via agravo de instrumento, pois como ensina Nery Junior e Nery (2016, p. 2239) “não faria sentido aguardar-se a

prolação da sentença para que, somente depois, o tribunal se pronunciasse sobre matéria que, se acolhida a alegação, torna sem efeito todos os atos processuais produzidos no juízo estatal.”

Inclusive, sobre esse inciso é o posicionamento de Neves (2015, p. 1562) ao dizer que “a maioria dos incisos do art. 1.015 do Novo CPC trata de hipóteses em que não teria sentido e/ou utilidade a decisão ser revista em grau recursal somente no momento do julgamento da apelação”.

Didier Jr (2016, p. 215) tem um posicionamento singular quanto ao inciso III do artigo 1015 do CPC. Na sua empreitada de ensino, por ter participado, inclusive, da comissão de redação do CPC na Câmara dos Deputados, defende que, ao se decidir sobre arbitragem, de fato, decide-se sobre competência.

Para ele, a cláusula compromissória e o compromisso arbitral, como são espécies de convenção de arbitragem, ao serem alegadas como preliminares de contestação, por terem transferido o litígio para o juízo arbitral, o magistrado ao rejeitá-la, reconhece que é competente para conhecer da demanda.

Assim, esse doutrinador é um dos maiores defensores da possibilidade de usar o inciso III de forma analógica ou extensiva para as decisões de competência, como veremos mais afrente.

3.4 ANALOGIA E INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA

Faz-se necessário abrir um tópico para compreendermos o que vem a ser interpretação extensiva e a analogia, haja vista o tema estudado neste trabalho recorre as essas técnicas para investigar a possibilidade do cabimento de agravo por instrumento contra interlocutória que decide competência, sendo, elas, inclusive, apontada pela doutrina especializada (processo civil) de forma alternativa, uma ou outra, não precisando qual realmente deverá ser usada.

Como se sabe, de acordo com o artigo 4º da LINDB (Decreto-Lei n. 4657/42) a analogia é uma das formas de integração da norma jurídica, que terá vez para corrigir lacunas quando o direito material não tiver lei específica ou ela for omissa, ou, ainda, injusta, insatisfatória ou antinômica para o caso concreto.

Em razão do princípio da vedação do não julgamento adotado pelo artigo 140 do atual CPC, o magistrado deve recorrer para as formas de integração, entre elas, a analogia. Nesse sentido é o que ensina Tartuce (2016, p. 12), vejamos:

Presentes as lacunas, como sempre se extraiu da doutrina e da jurisprudência, deverão ser utilizadas as formas de integração da norma jurídica, tidas como ferramenta de correção do sistema, constantes dos arts. 4º e 5º da Lei de Introdução.

A analogia é o alento do intérprete buscado no próprio ordenamento jurídico, em que aplica uma norma próxima (analogia legal ou *legis*) ou conjunto de normas próximas (analogia jurídica ou *iuris*) em que seu campo de atuação vai além do inicialmente estabelecido.

Segundo Friede (2015, p. 58) “apenas nos casos de inexistência da norma legal, o juiz recorrerá à analogia”, não significando, todavia, que é mero aplicador da lei, mas, “na sua função interpretativa, ele cria o Direito, revelando o verdadeiro significado da norma, sem, contudo, afastar-se da lei.”

Para a aplicabilidade da analogia, os fatos devem ter natureza jurídica de igual regulamento, como diz Friede (2015, p. 127) é uma modalidade de raciocínio do semelhante ao semelhante, do singular ao singular.

Como se verá mais adiante, os processualistas civis confundem analogia com interpretação analógica, que, no entanto, são coisas distintas, apesar de ter a mesma finalidade. Ambas são fontes não formais da norma jurídica, no qual a primeira é fonte integrativa e a segunda é interpretativa.

Somente um estudioso da hermenêutica jurídica pode compreender e ensinar a diferença. Friede (2015, p. 76) diz que a “interpretação analógica *intra legem*. Encontra-se dentro da lei, em que o próprio texto legal indica a aplicação da analogia em relação a alguma circunstância.”

Além disso, analogia e a interpretação extensiva são institutos jurídicos distintos, conforme ensina Tartuce (2016, p. 13) que:

Não se pode confundir a aplicação da analogia com a interpretação extensiva. No primeiro caso, rompe-se com os limites do que está previsto na norma, havendo integração da norma jurídica. Na interpretação extensiva, apenas amplia-se o seu sentido, havendo subsunção.

E, continua, ao dizer que “a integração não se confunde com a subsunção, sendo a última aplicação direta da norma jurídica a um determinado tipo ou *fattispecie*” (2016, p. 12).

Diante disso, percebe-se que para a incidência da interpretação extensiva é necessária a existência de uma norma (abstrata) aplicável para determinado caso

concreto ou ainda processual direcionada para atos processuais de natureza idêntica ou semelhante.

Mas o que vem a ser interpretação? Coelho *apud* Friede (2015, p. 160) responde o seguinte:

Interpretar, em seu conceito fundamental, não é senão conhecer, saber, em essência, exatamente a consistência da própria norma, o que ela quer dizer; afirmar o seu significado, as suas finalidades e, associadas a estas, as razões do seu aparecimento e as causas de sua elaboração.

O doutrinador ao dizer que interpretação é conhecimento, diz, também, que não há norma jurídica que escape dela, pois uma de suas características é a generalidade, decorrendo daí a necessidade de interpretação, que, no seu entender é uma finalidade elementar de conhecer o Direito.

Assim, a interpretação busca extrair de forma autônoma o conteúdo real/atual, a partir do pensamento do legislador, da norma expressada na lei, todavia, sem perder essa essência, atento ao resultado prático dela.

A tarefa de interpretação e aplicação do Direito se dividem em três formas: i) critérios de interpretação e aplica (interpretação como fixação do sentido do comando e aplicação como fixação do sentido concreto); ii) métodos/meios de interpretação (gramatical, lógico, sistemático, histórico e sociológico); iii) espécies de interpretação, que se dividem quanto: a) origem (autêntica, judicial e doutrinária) e b) efeitos (declaratório/enunciativo, ampliadora/extensiva e revogatória/inadmissível).

Abordaremos de forma sucinta o ponto 2 e 3. A interpretação autêntica é feita pelo legislador, que dá um depoimento acerca dos trabalhos preparatórios da lei, como, por exemplo, a exposição de motivos. A interpretação doutrinária é feita pelo cientista do Direito, o jurista. Já a interpretação judicial é feita pelo magistrado, aplicador das leis.

Os métodos/meios de interpretação são usados de forma cumulativa para busca do verdadeiro significado e melhor aplicação da lei. A interpretação gramatical é o primeiro meio, mas não é o único e o principal, visando a análise das regras gramaticais da época de edição da lei.

A interpretação lógica/racional busca conhecer o que o legislador realmente disse, o que ele queria dizer, as circunstâncias de criação da lei, pela conclusão de exclusão do que não está expresso é cabível ou não, e, pela regra de quem pode o mais pode o menos.

A interpretação sistemática visa resolver as antinomias/conflitos das normas examinando-a de acordo com a sua localização no texto legal e do direito que tutela. E, por fim, a histórica leva em consideração a evolução da norma. Existem ainda, a finalística (entender a finalidade da norma) e a sociológica (interpretação de acordo com a realidade social).

O entendimento é que o intérprete percorra todo esse caminho de forma escalonada, chamado de integralização, para conhecer o verdadeiro significado da norma.

A interpretação extensiva é o resultado/efeitos dos métodos de interpretação, no entanto, ligado diretamente ao que o legislador disse, independentemente de suas intenções, quando editou a norma.

Ela ocorre quando há um contrassenso entre o que o legislador disse e o que foi expressado/escrito no texto legal, sendo chamadas de normas jurídicas elásticas, pois necessitam de complementação, levando a várias interpretações. Nesse sentido é o que ensina Friede (2015, p. 168):

A interpretação extensiva dá-se quando há um desequilíbrio entre o mens legis e o verba legis, em benefício do primeiro. Ou seja, o legislador acabou por dizer menos do que era desejado e, dessa forma, necessariamente devemos interpretar o dispositivo de maneira a estender o seu alcance.

O autor critica tanto o uso da analogia quanto da interpretação extensiva ao dizer que ambas podem causar problemas, aliás, por si só as consideram um problema “analogia, velho e ambíguo mas incancelável dentro dos refolhos da hermenêutica; ou o da equivocamente chamada interpretação extensiva, que corresponde justamente à elasticidade da ideia de “interpretar” (2016, p. 175).

Levando em consideração os ensinamentos acima, a possibilidade do cabimento do agravo por instrumento contra decisão interlocutória que decide questão de competência, deve ser vislumbrada sob a interpretação extensiva do inciso III do artigo 1015 do CPC e não sob a interpretação analógica ou pela analogia.

No tópico a seguir, veremos a defesa do tema sob esse viés.

3.5 POSSIBILIDADE DE RECORRIBILIDADE IMEDIATA

O enfoque deste trabalho é demonstrar a possibilidade de recurso por meio de agravo de instrumento de decisão interlocutória de competência sob a interpretação

extensiva ou analógica do inciso III do artigo 1015 do CPC, qual seja, o cabimento de agravo sobre decisão que rejeita alegação de convenção de arbitragem.

De início, sabe-se que a decisão (termo amplo) do magistrado sobre competência e convenção de arbitragem são interlocutórias. Todavia, de acordo com o Código de Processo Civil, a primeira, tanto acolhida ou rejeitada, não agravável imediatamente está sujeita a preliminar de apelação (razão ou contrarrazão), não havendo extinção do processo, mas envio ao juízo competente. A segunda, porém, é agravável em caso de rejeição ou apelável se acolhida, com a extinção do feito.

Este trabalho, desde o princípio trata sobre a competência em termos amplos, que é uma parte da jurisdição, e sobre a convenção de arbitragem, considerada por muitos como jurisdição exercida por ente privado, em que através de negócio jurídico as partes negociantes conferem competência ao juízo arbitral para conhecimento de determinadas demandas.

Como já narrado anteriormente, Didier Jr (2016, p. 216) é um grande defensor dessa possibilidade. O autor ensina que “a decisão relativa à convenção de arbitragem é uma decisão que trata de competência” e, que, no caso de ela ser no sentido de rejeitar a convenção é, por isso, agravável e, assim “também deve ser agravável a que trata de uma competência, relativa ou absoluta”.

O doutrinador ao defender seu posicionamento, traz o fato de que o foro de eleição de foro e a convenção de arbitragem, apesar de serem distintos, “ambos, à sua maneira, são negócios que dizem respeito à competência do órgão jurisdicional”.

Conforme demonstrado no item 2.2.1.1, trata-se de prorrogação voluntária em que as partes contratantes fixam a competência do juízo, ou melhor, o foro (comarca, seção ou subseção judiciária) para conhecer determinada demanda. Já no item 1.3.2, a convenção de arbitragem também é negócio jurídico, que, institui a competência ao juízo arbitral.

Assim, para ele, portanto, pelo fato de a convenção de arbitragem tratar de competência e, no caso, de sua rejeição ser agravável, a decisão que acolhe ou rejeita alegação de incompetência, também deve ser, pois as consideram semelhantes e, portanto, devem ter tratamentos semelhantes.

Segundo Didier Jr (2015, p. 216)

A alegação de convenção de arbitragem e a alegação de incompetência têm por objetivo, substancialmente, afastar o juízo da causa. Ambas são

formas de fazer valer em juízo o direito fundamental ao juiz natural – juiz competente e imparcial, como se sabe.

Para ele, esse tratamento ofende o próprio Código de Processo Civil em seu artigo 7º, qual seja, o princípio da igualdade. Com já dito, o citado autor entende que as hipóteses previstas no artigo 1015 são taxativas, todavia, o tratamento igualitário deve ocorrer através da interpretação extensiva do inciso III, em que um não impede o outro.

E, ainda, continua arrematando que (2015, p. 209):

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

Ao defender essa ideia, Didier Jr (2016, p. 210) menciona julgados da Corte Cidadã, que entendeu que a incidência do ISS, apesar de taxativa, admite interpretação extensiva, pois ela nada mais é que “a inclusão, nos itens já constantes da lista, de serviços congêneres de mesma natureza, distintos apenas por sua denominação”, sendo considerada legítimo esse raciocínio.

Vejamos ementa do acórdão citado pelo doutrinador:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ISS. SERVIÇOS BANCÁRIOS. INCIDÊNCIA. LISTA DE SERVIÇOS ANEXA AO DECRETO-LEI 406/68. TAXATIVIDADE. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. [...] 2. **Não se pode confundir (a) a interpretação extensiva que importa a ampliação do rol de serviços, com inclusão de outros de natureza diferente dos indicados, com (b) a interpretação extensiva da qual resulta simplesmente a inclusão, nos itens já constantes da lista,** de serviços congêneres de mesma natureza, distintos em geral apenas por sua denominação. A primeira é que ofende o princípio da legalidade estrita. A segunda forma interpretativa é legítima. 3. Recurso especial desprovido. REsp 920.386/SC. 1ª Turma. Rel. Min. Teori Albino Zavascki. Data de julgamento: 17 fev. 2009. (grifo nosso)

Além disso, rememora a ação rescisória no CPC de 1973, que tinha rol taxativo, no entanto, segundo Didier Jr (2016, p. 211), a doutrina era unânime em estender para as hipóteses não prevista, desde que fossem situações semelhantes, com a mesma natureza jurídica.

Ainda, Didier Jr (2016, p. 211) leciona que a interpretação extensiva é a melhor técnica porque “opera por comparações e isonomizações, não por encaixes e subsunções” e, que, adotando essa técnica, haverá menos problemas nos tribunais,

não havendo congestionamento com a distribuição de mandado de segurança contra ato judicial.

Ele pondera que além da interpretação literal, o dispositivo pode ser interpretado de forma corretiva ou ainda reinterpretado de forma substitutiva. Segundo ele, quando os métodos clássicos de interpretação resultarem em divergência no sentido a ser aplicado à norma, usa-se as interpretações corretivas, dentre elas, a extensiva para ampliar o sentido para além do contido na sua letra.

Neves (2016, p. 1561) teme o uso dessa técnica, porém, citando Scarpinella, concorda com a possibilidade “desde que se mantenham a razão de ser das previsões legais, sem generalizações indevidas, parece ser uma boa solução” e “respeitem o princípio da isonomia”.

O autor ensina que possibilitando a recorribilidade imediata nesse sentido, não se deve levar em conta o conteúdo da decisão, mas a questão decidida, arrematando que:

Cumpra analisar as hipóteses de cabimento de agravo de instrumento previstas no rol exemplificativo do art. 1.015 do Novo CPC e com uma interpretação analógica pode ser feita dentro do limite do razoável.

Nery e Nery (2016, p. 2233) não concordam com o posicionamento levantando por Didier e partilhado por Neves e Reichert, qual seja, de interpretação flexível. No entanto, os autores defendem a possibilidade de recorribilidade imediata da decisão interlocutória quando ela:

[...] tiver potencialidade de causar imediato gravame de difícil ou impossível reparação, de tal sorte que não se possa esperar seja exercida a pretensão recursal como preliminar da apelação, pode ser, desde logo, submetida ao exame do tribunal competente [...]

Os autores discordam do posicionamento de Gomes Jr e Chueri conforme mencionado no item 3.3.4, ou seja, não é toda matéria urgente que caberia o recurso. E esse recurso seria exercido por meio de “mandado de segurança e da correção parcial”.

Wambier (2016, p. 542/543) partilha do posicionamento do cabimento de mandado de segurança, porém, não o vê como anômalo quando for em determinados casos, vejamos:

Havendo situação geradora do risco de graves danos derivada de decisão interlocutória para a qual a lei não preveja o cabimento de agravo de instrumento, poderá a parte ajuizar mandado de segurança. Ainda que esses casos sejam absolutamente excepcionais, o emprego do mandado de segurança nada tem de anômalo. Não tem como ser negado, dada a natureza constitucional dessa garantia. A simples consideração da norma constitucional consagradora de segurança já daria respaldo para essa conclusão (art. 5º, LXIX da CF).

Entende, ainda, que, a possibilidade das decisões imediatamente irrecorríveis serem impugnadas em preliminar de apelação, como procedimento autônomo e independente, não retira o interesse processual do mandado de segurança.

Diante da preocupação da doutrina e do cotidiano jurídico, a questão da taxatividade do agravo de instrumento já chegou ao Superior Tribunal de Justiça e são questões que deverão ser decididas para uniformizar a jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente conforme ensina o artigo 926 do CPC.

Portanto, não demorou nem 02 (dois) anos de vigência do Código de Processo de 2015 para a questão chegar a uma das Turmas (4ª Turma), bem como, por recurso repetitivo ser afetado para a Corte Especial do STJ, sobre as demandas em que se impugnam as decisões interlocutórias que decidiram sobre competência.

No tópico a seguir, abordaremos posicionamento recente do STJ, em que houve entendimento de mitigação do rol taxativo do agravo de instrumento.

3.6 MITIGAÇÃO DO ROL TAXATIVO DO AGRAVO POR INSTRUMENTO

Como já visto, em razão da decisão interlocutória que versa sobre competência não ter previsão para agravo de instrumento, não demorou muito tempo para interposição de recursos questionando essa situação.

3.6.1 Tribunais de Justiça

Já na vigência do atual Código de Processo Civil, alguns Tribunais de Justiça saíram na frente, ainda que em julgamentos isolados, e admitiram a possibilidade da mitigação do rol estabelecido nos incisos do artigo 1015, por meio da interpretação extensiva.

O Tribunal de Justiça do Paraná, conforme pesquisa (ressalvados outros não identificados), foi o primeiro. A Turma, nos termos do voto do relator, entendeu que apesar de o rol do 1015 do CPC ser taxativo, é possível o seu cabimento para decisão

que versa sobre competência, pois são situações análogas (rejeição de convenção de arbitragem) e, que, não podem ser obstadas o uso do mesmo recurso. Colacionamos ementa do acórdão:

DECISÃO: Acordam os Integrantes da 6ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, por unanimidade de votos, em conhecer e dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator. EMENTA: DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. "AÇÃO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ". **DECISÃO QUE DECLINOU DA COMPETÊNCIA. HIPÓTESE DE PROCESSAMENTO NÃO EXPRESSAMENTE PREVISTA - ROL TAXATIVO QUE, NO ENTANTO, COMPORTA INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA PARA ABRANGER SITUAÇÕES DE NATUREZA ANÁLOGA** - PRELIMINAR DE CONTRARRAZÕES AFASTADA. MÉRITO - PRETENSÃO DO SEGURADO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO - REMESSA DOS AUTOS À JUSTIÇA FEDERAL INDEVIDA - PEDIDO E CAUSA DE PEDIR RELACIONADOS A SUPOSTO NEXO CAUSAL ENTRE AS DOENÇAS ACOMETIDAS E O TRABALHO EXERCIDO - NEXO CONFIRMADO PELA PERÍCIA JUDICIAL - ESPÉCIE ACIDENTÁRIA INDICADA NO BENEFÍCIO ANTERIORMENTE CONCEDIDO PELA AUTARQUIA - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL CONFIGURADA NOS TERMOS DO ART. 109, I, DA CF/88 - DECISÃO REFORMADA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. Agravo de Instrumento nº 1.526.356-8 f. 2 (grifo nosso). Agravo de Instrumento 0012676-03.2016.8.16.0000, 6ª Turma Cível, Des. Relator Renato Lopes de Paiva. Diário de Justiça. Data Julgamento: 16 ago. 2016.

DECISÃO: ACORDAM os Desembargadores da 15ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, por unanimidade, em dar provimento ao recurso, a fim de acolher a exceção de incompetência proposta pela agravante e determinar a remessa dos autos à Comarca de Ivinhema/MS, de acordo com o voto do Relator. EMENTA: Agravo de instrumento. Exceção de incompetência. Cabimento. Interpretação extensiva do art. 1.015, do CPC/2015. Ação revisional proposta em foro diverso do domicílio do consumidor e do foro de eleição do contrato. Impossibilidade. Princípio do Juiz Natural. 1. É cabível recurso de agravo de instrumento que versa sobre competência, uma vez que o reconhecimento futuro de eventual incompetência do Juízo por ocasião do julgamento de apelação seria inócuo, pois o processo já teria tramitado perante Juízo incompetente. 2. A opção aleatória do foro da ação, não guardando relação com aquele da residência do consumidor ou com o foro de eleição, agride ao princípio do Juiz Natural estabelecido no art. 5º, inc. XXXVII da Constituição Federal. O fato de a Lei 8078/90 conferir ao consumidor a prerrogativa de optar, dentre as hipóteses que expressamente prevê, o juízo onde proporá a demanda, não lhe outorga liberdade absoluta para, sem observar critério algum de competência, ajuizar a ação em qualquer lugar do país. Recurso provido. Agravo de Instrumento nº 1575104-5. 2. Agravo de Instrumento 0029720-35.2016.8.16.0000, 15ª Turma Cível, Des. Relator Hamilton Mussi Correa. Diário de Justiça 1917. Data Julgamento: 26 out. 2016.

O Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, seguiu entendimento semelhante. Firmou posicionamento na possibilidade da interpretação extensiva ou analógica de alguns incisos estabelecidos no artigo 1015 do CPC.

Além disso, considerou que a decisão que rejeita convenção de arbitragem estabelece competência, logo, a decisão que estabelece competência jurisdicional é recorrível por agravo. E foi além, ao dizer que a decisão de competência em cumprimento de sentença e execução são agraváveis, também são na fase de conhecimento. Eis o teor da ementa:

Agravo Regimental no(a) Agravo de Instrumento Número Processo 2016 00 2 034413-5 AGI - 0036662-35.2016.8.07.0000 Acórdão 978761 Relator Des. JAMES EDUARDO OLIVEIRA Agravante: NFS REPRESENTACOES LTDA Advogado LEILANE CANDIDA ANDRADE DO REGO (DF036837) Agravado: VALDEMOVEIS INDUSTRIA, COMERCIO, TRANSPORTAÇÃO, IMPORTACAO E EXPORTACAO DE MOVEIS LTDA Advogado ANTÔNIO INACIO DE AZEVEDO JUNIOR (RJ146804) Origem 5ª VARA CÍVEL DE TAGUATINGA - 20150710205396 - Procedimento Sumário Ementa 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, arguida 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 provido. Decisão DAR PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO, MAIORIA. REDIGIRÁ O ACÓRDÃO O 1º VOGAL (grifo nosso) Agravo Regimental no(a) Agravo de

Instrumento Número Processo 2016 00 2 034413-5 AGI - 0036662-35.2016.8.07.0000, 4ª Turma Cível, Des. Relator James Eduardo Oliveira. Diário de Justiça. N. 214/2016, p. 529, Data de julgamento: 17 nov. 2016.

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais, logo após a entrada em vigor do CPC, conheceu, mas não deu provimento a agravo de instrumento impugnado interlocutória não prevista no rol, justamente por esse motivo.

Porém, no mesmo ano, firmou posicionamento definitivo no sentido de que, mesmo o rol exposto nos incisos do artigo 1015 do CPC, é possível a interpretação extensiva em razão da pluralidade semântica do termo “versarem sobre”, *in verbis*:

EMENTA: RECURSOS ENVOLVENDO A MESMA RELAÇÃO JURÍDICA COMPLEXA – PREVENÇÃO DO RELATOR E RESPECTIVO ÓRGÃO FRACIONÁRIO QUE RECEBERAM A PRIMEIRA DISTRIBUIÇÃO VÁLIDA – ART. 79, § 7º, DO RITJMG – AGRAVO DE INSTRUMENTO – ART. 1.015 DO CPC/2015 – TAXATIVIDADE DAS HIPÓTESES DE CABIMENTO QUE NÃO EXCLUI A POSSIBILIDADE DE UMA INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA – INVERSÃO DO CUSTEIO DA PERÍCIA COM BASE NA RESTRIÇÃO DO ÔNUS DA PROVA – ADEQUAÇÃO DA VIA RECURSAL ELEITA – TEMPESTIVIDADE – PRAZO QUINZENAL, COMPUTADO EM DIAS ÚTEIS – ART. 1.003, § 5º, C/C ART. 219, AMBOS DO CPC/2015 – DOCUMENTOS OBRIGATÓRIOS ELECANDOS NO ART. 1.017, I, DO CPC/2015 – COMPLEMENTAÇÃO DO INSTRUMENTO APÓS A INTIMAÇÃO – POSSIBILIDADE – PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL REQUERIDA PELA PARTE AUTORA – INCUMBÊNCIA SUA DE CUSTEAR A REMUNERAÇÃO DO PERITO, SALVO SE ELA FOR BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA – SOLUÇÕES ADEQUADAS – INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 82 E 95, AMBOS DO CPC/2015.

- [...]

- O novo Código de Processo Civil, instituído pela Lei 13.105/15, prevê, em seu art. 1.015, hipóteses taxativas de cabimento do agravo de instrumento. De sorte que não são todas as decisões interlocutórias que podem ser atacadas por este recurso.

- A decisão combatida determinou que a agravante depositasse os honorários periciais, como corolário da inversão do ônus da prova deferida em seu desfavor, pelo que se admite seja atacada pelo recurso de agravo de instrumento, “ex vi” do inciso XI do art. 1.015 do CPC/2015, valendo ressaltar que a taxatividade do rol não exclui a possibilidade de uma interpretação extensiva de cada um de seus incisos, notadamente diante da pluralidade semântica do termo “versarem sobre”, constante do “caput”.

Vistos etc., acorda, em Turma, a 17ª CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em REJEITAR AS PRELIMINARES SUSCITADAS PELO AGRAVADO E DAR PROVIMENTO AO RECURSO. Agravo de Instrumento, Processo nº 1.0024.12.223922-1/001, Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, 17ª Câmara Cível, Relator(a) do Acórdão: Des. Eduardo Marine da Cunha, Data de julgamento: 15/09/2016.

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO – INADEQUAÇÃO ÀS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.015 DO CPC – PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO – TAXATIVIDADE QUE NÃO É INCOMPATÍVEL COM A INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA – NULIDADE DA DECISÃO POR AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO – AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR – MEDICAMENTO FORNECIDO PELO SUS E

NECESSIDADE DE PROVOCAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO – PRELIMINARES REJEITADAS – AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER – DESÍDIA QUANTO AO CUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL – BLOQUEIO / SEQUESTRO DE VERBA PÚBLICA – PENHORA *ON LINE* (SISTEMA “BACENJUD”) – POSSIBILIDADE – PREVALÊNCIA DE MEDIDAS DE PROTEÇÃO À SAÚDE, À VIDA E À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA – DECISÃO MANTIDA.

[...] Agravo de Instrumento, Processo nº 1.0452.16.001577-5/001, Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, 3ª Câmara Cível, Relator(a) do Acórdão: Des. Elias Camilo Sobrinho, Data de julgamento: 13/09/2017.

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul julgou agravo de instrumento que impugnava interlocutória em que o magistrado declinava competência. A Corte Estadual reconheceu a controvérsia doutrinária acerca da taxatividade do agravo de instrumento.

No entanto, formaram posicionamento de que o inciso III do artigo 1015 do CPC (rejeita alegação de convenção de arbitragem) trata de competência de juízo, portanto, é cabível a interpretação extensiva/ampliativa desse inciso para reconhecer o cabimento de agravo contra decisão que declina competência. Abaixo ementa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. DECLINAÇÃO DE COMPETÊNCIA. EXCEPCIONALIDADE DA SITUAÇÃO. CONHECIMENTO DO RECURSO.

1. Caso dos autos em que a controvérsia estabelecida na origem (indenizatória envolvendo processos da Boate Kiss), pela excepcionalidade da situação, no caso concreto, permite admitir o ataque da decisão declinatória de competência pela via instrumental, segundo uma interpretação ampliativa do constante no inciso III do artigo 1.015 do Código de Processo Civil e os preceitos constitucionais da duração razoável do processo, celeridade e razoabilidade.

AÇÃO INDENIZATÓRIA. BOATE KISS. DANOS MORAIS. VALOR DA CAUSA SUPERIOR A SESSENTA (60) SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA VARA CÍVEL ESPECIALIZADA EM FAZENDA PÚBLICA.

2. Situação dos autos que cuida de pleito indenizatório envolvendo notório evento acontecido na cidade de Santa Maria, conhecido como incêndio na Boate Kiss.

3. Valor atribuído à causa pela parte autora que supera em muito o limite legal de competência do Juizado Especial da Fazenda Pública. Montante que deve refletir o proveito econômico que se busca satisfazer mediante o ajuizamento da demanda judicial, sem impor a parte que abdique de valor indenizatório pela modificação de Juízo que não elegeu ao propor a demandada. Precedentes jurisprudenciais.

CONHECERAM DO RECURSO E DERAM PROVIMENTO. UNÂNIME. Agravo de Instrumento 0190719-36.2017.8.21.7000, Des. Relator Tasso Caubi Soares Delaraby, 9ª Câmara Cível, 27 set. 2017.

Apesar desse entendimento adotado pela 9ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul em 2017, o mesmo Tribunal julgou em sentido contrário, no qual o Des. Paulo Sérgio Scarparo, integrante da 16ª Câmara Cível, em decisão

monocrática proferida em 07/06/2016, negou cabimento para agravo de instrumento por inadmissibilidade, pois a decisão que versa sobre competência (rejeição de arguição de incompetência relativa) não tinha previsão legal.

Diante disso, os agravantes interpuseram recurso especial, que foi autuado sob o n. 1.679.909/RS, no qual o Superior Tribunal de Justiça inaugurou o entendimento acerca da interpretação extensiva do inciso III do artigo 1015 do CPC, como veremos no tópico 3.6.3.

Por fim, o Tribunal de Justiça da Bahia, em 2017, instaurou incidente de assunção de competência, o qual foi inadmitido ante a afetação do recurso repetitivo pelo STJ e, no mesmo ano, o Tribunal de Justiça do Sergipe, instaurou incidente de resolução de demandas repetitivas, sendo admitido e pendente de julgamento, dos quais, tem por tema o cabimento de agravo de instrumento contra interlocutória que versa sobre competência.

3.6.2 Tribunais Regionais Federais

O Tribunal Regional Federal da 2ª Região foi a primeira Corte que teve a oportunidade de se manifestar sobre agravo de instrumento que impugnava interlocutória que versava sobre competência.

Nos autos n. 0003223-07.2016.4.02.0000, em 28/03/2016, logo após o início da vigência do atual CPC, o relator admitiu agravo de instrumento sob o entendimento da possibilidade de interpretação extensiva do inciso III do artigo 1015 do CPC, concedendo liminar determinando a suspensão do processo originário e mantendo a competência do juízo em que o processo tramitava.

Porém, ao proferir seu voto no julgamento do agravo, o relator modificou seu entendimento, dispondo que interpretação não deve incidir no caso sob pena ofender a segurança. Seguindo seu voto, a 4ª Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região não conheceu do agravo.

Já o Tribunal Regional Federal da 1ª Região foi mais adiante, exarando, por ora, apenas decisões monocráticas acerca taxatividade do agravo de instrumento.

A primeira foi a do Desembargador Nóbely Vilanova. Ao exarar sua decisão monocrática em 05/08/2016, o magistrado reconheceu o avanço do CPC atual em relação ao anterior ao tipificar as hipóteses do agravo de instrumento. Entendendo que mesmo que a incompetência não esteja prevista no rol, o agravo é cabível.

No seu entender, “a irrecorribilidade imediata da decisão declaratória de incompetência absoluta ou relativa compromete seriamente essas duas bases”, quais seja, a segurança jurídica e a duração razoável do processo, em que o atual CPC está firmado.

O desembargador tece comentário acerca da impetração de mandado de segurança, defendido pela doutrina, como sucedâneo recursal, vislumbrando a impossibilidade ante a súmula 267 do STF. Em razão disso, entende pelo cabimento do agravo de instrumento contra decisão que versa sobre competência.

Por fim, o agravo de instrumento não foi conhecido pela superveniência de sentença, sendo extinto sem julgamento do mérito.

Seguindo esse posicionamento, o juiz federal Eduardo Moraes da Rocha, relator convocado, proferiu decisão monocrática em 23/07/2017 em outro processo, reconhecendo o cabimento de agravo de instrumento contra interlocutória que decidiu questão de competência. O recurso ainda não foi julgado.

É de se ressaltar que o Tribunal Regional Federal da 1ª Região vem reiterando as decisões monocráticas nesse sentido.

3.6.3 Superior Tribunal de Justiça

Como abordado no item 3.6.1 deste trabalho, o REsp 1.679.909/RS foi o primeiro recurso a ser decidido no STJ acerca do cabimento de agravo de instrumento contra interlocutória que decide competência, sob a interpretação extensiva do inciso III do artigo 1015 do CPC.

O recurso foi autuado em 16/05/2017, sendo, que, no dia 26/06/2016, o relator Ministro Luis Felipe Salomão, deu provimento ao agravo para convertê-lo em recurso especial.

No dia 14/07/2017, a 4ª Turma do STJ proferiu acórdão acerca do recurso. O relator iniciou seu voto tecendo comentários sobre os momentos para arguição de incompetência, seja absoluta ou relativa, bem como, de que a regra para admissibilidade do agravo de instrumento no Tribunal *a quo* era a do código revogado em atenção ao enunciado administrativo n. 1 do STJ, ainda que a regra processual incida imediatamente.

Neste caso, houve uma peculiaridade, ante aquele posicionamento, considerou-se direito adquirido das partes interpor o recurso sob o fundamento do código antigo e tê-lo decidido sob o enfoque dele.

No entanto, o relator adentrou na taxatividade do agravo de instrumento do código atual, estreando o entendimento na Corte Cidadã de que interlocutória de competência é atacada por agravo de instrumento sob uma “exegese lógico-sistemático” do § 2º do artigo 64 do CPC.

Além disso, reconheceu a possibilidade de interpretação extensiva ou analógica do III do artigo 1015 do CPC para decisão de competência por considerar “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”.

Por fim, considerou que interlocutória que defina competência deve ser julgada de forma mais célere, ante as inúmeras consequências que podem ser geradas pela inutilidade do julgamento da preliminar de apelação.

O REsp foi provido à unanimidade nos termos do voto do relator, vejamos ementa:

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. (STJ - REsp: 1.679.909 - RS 2017/0109222-3, Relator: Ministro LUIZ FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 14/11/2017, 4T – QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJ 01.02.2018 p.1) (grifo nosso)

Em sentido semelhante, o Ministro Herman Benjamin, integrante da 2ª Turma, ao proferir voto no REsp 1.694.667/PR, entendeu pela interpretação extensiva do inciso X do artigo 1015 do CPC para o cabimento de agravo de instrumento contra interlocutória que não concedeu efeito suspensivo aos embargos à execução, sendo o recurso provido à unanimidade conforme o voto do relator.

De maneira diversa, entendeu o Ministro Marco Aurélio Bellizze, integrante da 3ª Turma, quando proferiu decisão monocrática, em 16/10/2017, ao negar cabimento do REsp 1.700.500/SP, que tinha por matéria de mérito a possibilidade de agravo de instrumento contra interlocutória que versa sobre competência por interpretação extensiva do III do artigo 1015 do CPC. Por fim, determinou a devolução dos autos para origem em razão da afetação dos REsp 1.696.396/MT e 1.704.520/MT para a Corte Especial do STJ.

Os REsp 1.696.396/MT e 1.704.520/MT foram admitidos como representativo da controvérsia de recursos repetitivos sendo autuados respectivamente em 15/09/2017 e 19/10/2017, conforme ementas abaixo:

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. (STJ - REsp: 1.696.396/MT, Relator: Ministro NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 20/02/2018, Corte Especial)

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. (STJ - REsp: 1.7046.520/MT, Relator: Ministro NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 05/12/2018, Corte Especial)

Os REsp 1.696.396/MT e 1.704.520/MT iniciaram sua caminhada no Tribunal de Justiça do Mato Grosso. No primeiro caso, houve interposição de agravo de instrumento contra interlocutória em que o juízo declinou sua competência. No segundo, o juízo acolhe exceção de incompetência. Os relatores, em suas decisões monocráticas, não conheceram dos agravos de instrumento, nos quais foram mantidos pelo Tribunal ao julgar os agravos interno.

No primeiro, a controvérsia se implantou sob argumento de decisão interlocutória que versa sobre competência são prejudiciais de mérito, em razão disso são agraváveis por analogia ao inciso II do artigo 1015 do CPC e, que, a impugnação dela somente em preliminar de apelação pode anular o processo desde o início.

No segundo, suscitou dissídio com acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Paraná, não se podendo aguardar a apelação para reexaminar a decisão de competência, alegando contrariedade aos incisos III do artigo 932 e inciso III do artigo 1015 todos do CPC.

Fora isso, todas as manifestações e decisões são as mesmas para os recursos especiais. Neles o Ministério Público em seu parecer opinou pela possibilidade de interpretação extensiva do agravo de instrumento. A Associação Brasileira de Direito Processual – ABDPRO, funcionou como *amicus curiae*, opinado pela possibilidade de interpretação extensiva do rol taxativo do artigo 1015 do CPC. No mesmo sentido foi o posicionamento da União e da Defensoria Pública da União.

A Associação Norte e Nordeste de Professores de Processo – ANNEP e o Instituto Brasileiro de Direito Processual – IBDP, funcionaram como *amicus curiae*, apresentando argumentos favoráveis e contrários acerca da interpretação extensiva do artigo 1015 do CPC. O Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil não se manifestou.

A relatora iniciou seu voto superando questões preliminares de agravo interno por indeferimento de participação de *amicus curiae*. Quanto ao tema, fez um relato histórico do agravo de instrumento no ordenamento jurídico brasileiro desde o direito português (Brasil colônia) até o atual CPC.

Pontuou a divergência da jurisprudência e da doutrina acerca da natureza jurídica do artigo 1015 do CPC, abordando a exposição de motivos do anteprojeto

iniciado no Senado, depois encaminhado para a Câmara e, por fim, devolvido ao Senado.

Apontou que por uma escolha político-legislativa a intenção do legislador foi criar uma norma taxativa, porém, a doutrina e a jurisprudência entram em divergência, apontado a possibilidade de ele ser absolutamente taxativo com interpretação restritiva, ser taxativo com possibilidade de interpretação extensiva ou analógica e, ainda, ser exemplificativo, discorrendo sobre cada uma.

A ministra listou que a controvérsia se refere a possibilidade da recorribilidade da interlocutória que versa sobre competência na fase de conhecimento do procedimento comum e especial. Concluindo que o rol é insuficiente por não prever as questões de urgência, a insatisfação da doutrina com a escolha do legislador, que o mandado de segurança não é o meio mais adequado para impugnar a decisão e, por fim, que qualquer posicionamento adotado pela Corte necessitará de modulação de efeitos.

A relatora fez uma análise do rol do artigo 1015 do CPC sob a luz da Constituição e das normas fundamentais previstas no CPC de 2015. Afirmando que o dispositivo deve ser interpretando tomando por base as suas normas fundamentais e, principalmente, a CFRB.

Voltou a citar a escolha do legislador, argumentado que não foi levada em conta a história do agravo de instrumento desde o CPC de 1939, porém, ao tipificar as situações que entendia caber o recurso, fê-lo pensando nas possíveis situações que não podiam esperar para serem reexaminadas em eventual apelação.

Assim, inicia seu entendimento de que o agravo de instrumento é cabível em hipóteses não prevista, devendo ter por elemento situações de urgência em que a impugnação em sede de apelação se demonstra inútil. E, que, nesse sentido é o cabimento na legislação alienígena.

A relatora entende que a técnica defendida pela doutrina, qual seja, interpretação extensiva ou analógica, não é suficiente para abarcar todas as situações urgentes, como, por exemplo, a interlocutória que indefere o segredo de justiça ao processo.

Além disso, ela sustenta que sob o viés do princípio da inafastabilidade da jurisdição e da utilidade do julgamento do recurso diferido, “revela-se inconcebível” que as “poucas hipóteses” previstas no CPC sejam impugnadas imediatamente.

A Ministra afirma que se a decisão, na possibilidade de ser modificada no futuro e ter por resultado o refazimento de parte significativa dos atos processuais, deve ser imediatamente impugnada para evitar o retrocesso processual.

Nesse sentido colacionamos trecho do seu voto (2018, p. 42/43):

Dito de outra maneira: se o pronunciamento jurisdicional se exaurir de plano, gerando uma situação jurídica de difícil ou impossível restabelecimento no futuro, é imprescindível que seja a matéria reexaminada imediatamente.

Como exemplo dessa situação, a relatora traz a decisão de incompetência, afirmando não ter sentido o processo tramitar até a apelação ou REsp por juízo incompetente, para somente depois ser reconhecida a incompetência e ser remetido nos termos do § 4º do art. 64 do CPC.

Argumenta que mesmo todos os atos sejam aproveitados ao máximo, haverá “desperdício da atividade jurisdicional em processo que tramita perante juízo incompetente”, “desperdício de tempo”, “prejuízos aos jurisdicionados e ao próprio sistema de justiça civil”.

A relatora não concorda com o posicionamento adotado inicialmente pelo STJ e defendido neste trabalho, qual seja, do cabimento de agravo de instrumento contra decisão que versa sob interpretação extensiva do inciso III do artigo 1015 do CPC, por considerar que as situações são ontologicamente diferentes, pois nesta se recusa a jurisdição estatal pela arbitral, sendo, que competência trata da organização interna da primeira.

Abra-se um parêntese, pois a ministra, nessa explicação, contradiz seu próprio posicionamento defendido anterior, como demonstrado no item 1.3.4.3.

Para ela, o mais acertado é reconhecer o cabimento do agravo de instrumento contra controvérsia de competência com fundamento nas normas fundamentais do próprio CPC, com enfoque especial na urgência do reexame “sob pena de inutilidade dos atos processuais já praticados”.

A Ministra relatora afasta o entendimento da taxatividade absoluta com interpretação restritiva pela incapacidade de tutelar adequadamente as questões judiciais. Afasta a interpretação extensiva ou analógica por não parâmetros mínimos seguros e isonômico, bem como, por todas as situações não previstas se enquadrarem nos incisos. E, por fim, não acolhe o rol exemplificativo por ir contra a vontade do legislador.

Diante disso, ela propôs um requisito objetivo, já citado acima, qual seja, a urgência em razão da inutilidade futura do julgamento do recurso diferido de apelação, para possibilitar a impugnação imediata por agravo de instrumento de forma excepcional, independente de interpretação extensiva ou analógica.

Esse posicionamento tem por base a vontade do legislador, conforme expressado pelo Senador Vital do Rêgo no parecer final do substitutivo da Câmara no Senado. Ela reconhece que o rol do artigo 1015 possui uma “taxatividade mitigada por cláusula adicional de cabimento”, que se não respeitada ofende as normas fundamentais do CPC e causa grave prejuízo para as partes e o processo.

A relatora tem ciência que se adotado o seu posicionamento ou o da interpretação extensiva ou analógica, tem-se que enfrentar algumas questões que impactarão a atividade jurisdicional e os jurisdicionados.

Com relação a preocupação da doutrina com o sistema de preclusão, ela entende que o cabimento de agravo por instrumento sob interpretação extensiva ou analogia para ampliar o rol taxativo, pode gerar prejuízos para as partes caso deixem de agravar, conforme estudado no item 3.5.

Porém, no caso da taxatividade mitigada pela urgência o sistema de preclusão não causará problema para as partes, segundo afirma a outra magistrada, ante ausência de preclusão temporal, consumativa e lógica, sendo a tese acima, mais benéfica para os jurisdicionados e para o sistema recursal.

Posiciona que sua tese somente se aplicará para as decisões posteriores a publicação do acórdão.

Por fim, a ministra se manifesta acerca da discussão do uso do mandado de segurança como sucedâneo recursal para as interlocutórias não previstas, após a entrada em vigor do novo CPC.

Sustenta que o mandado de segurança não se coaduna com as normas processuais civilistas, pois tem procedimento próprio, em que se inaugura nova relação jurídica, regras de competência própria dos Tribunais, sustentação oral, prazo dilatado e possibilidade de recurso com efeito devolutivo amplo, considerando-o meio ineficiente para impugnação.

Assim, deu provimento aos recursos repetitivos para fixar a tese da taxatividade mitigada do artigo 1015 do CPC, sendo admitida a interposição de agravo de instrumento quando incidente urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.

Diante disso, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça deu provimento aos recursos especiais nos termos do voto da relatora, acompanhando-a seis ministros, no entanto, quatro ministro acompanharam voto de divergência do Ministro Og Fernandes.

Colaciona-se ementa REsp 1.696.396/MT:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. NATUREZA JURÍDICA DO ROL DO ART. 1.015 DO CPC/2015. IMPUGNAÇÃO IMEDIATA DE DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS NÃO PREVISTAS NOS INCISOS DO REFERIDO DISPOSITIVO LEGAL. POSSIBILIDADE. TAXATIVIDADE MITIGADA. EXCEPCIONALIDADE DA IMPUGNAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES PREVISTAS EM LEI. REQUISITOS. 1- O propósito do presente recurso especial, processado e julgado sob o rito dos recursos repetitivos, é definir a natureza jurídica do rol do art. 1.015 do CPC/15 e verificar a possibilidade de sua interpretação extensiva, analógica ou exemplificativa, a fim de admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que verse sobre hipóteses não expressamente previstas nos incisos do referido dispositivo legal. 2- Ao restringir a recorribilidade das decisões interlocutórias proferidas na fase de conhecimento do procedimento comum e dos procedimentos especiais, exceção feita ao inventário, pretendeu o legislador salvaguardar apenas as “situações que, realmente, não podem aguardar rediscussão futura em eventual recurso de apelação”. 3- **A enunciação, em rol pretensamente exaustivo, das hipóteses em que o agravo de instrumento seria cabível revela-se, na esteira da majoritária doutrina e jurisprudência, insuficiente e em desconformidade com as normas fundamentais do processo civil**, na medida em que sobrevivem questões urgentes fora da lista do art. 1.015 do CPC e que tornam inviável a interpretação de que o referido rol seria absolutamente taxativo e que deveria ser lido de modo restritivo. 4- A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria taxativo, mas admitiria interpretações extensivas ou analógicas, mostra-se igualmente ineficaz para a conferir ao referido dispositivo uma interpretação em sintonia com as normas fundamentais do processo civil, seja porque ainda remanescerão hipóteses em que não será possível extrair o cabimento do agravo das situações enunciadas no rol, seja porque o uso da interpretação extensiva ou da analogia pode desnaturar a essência de institutos jurídicos ontologicamente distintos. 5- A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria meramente exemplificativo, por sua vez, resultaria na repristinação do regime recursal das interlocutórias que vigorava no CPC/73 e que fora conscientemente modificado pelo legislador do novo CPC, de modo que estaria o Poder Judiciário, nessa hipótese, substituindo a atividade e a vontade expressamente externada pelo Poder Legislativo. 6- Assim, nos termos do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, **fixa-se a seguinte tese jurídica: O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação**. 7- Embora não haja risco de as partes que confiaram na absoluta taxatividade serem surpreendidas pela tese jurídica firmada neste recurso especial repetitivo, pois somente haverá preclusão quando o recurso eventualmente interposto pela parte venha a ser admitido pelo Tribunal, modulam-se os efeitos da presente decisão, a fim de que a tese jurídica apenas seja aplicável às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do presente acórdão. 8- Na hipótese, dá-se provimento em parte ao recurso especial para determinar ao TJ/MT que, observados os demais pressupostos de admissibilidade, conheça e dê regular prosseguimento ao

agravo de instrumento no que se refere à competência, reconhecendo-se, todavia, o acerto do acórdão recorrido em não examinar à questão do valor atribuído à causa que não se reveste, no particular, de urgência que justifique o seu reexame imediato. 9- Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (STJ - REsp: 1.696.396/MT, Relator: Ministro NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 05/12/2018, Corte Especial) (grifo nosso)

E do REsp 1.704.520/MT:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. NATUREZA JURÍDICA DO ROL DO ART. 1.015 DO CPC/2015. IMPUGNAÇÃO IMEDIATA DE DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS NÃO PREVISTAS NOS INCISOS DO REFERIDO DISPOSITIVO LEGAL. POSSIBILIDADE. TAXATIVIDADE MITIGADA. EXCEPCIONALIDADE DA IMPUGNAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES PREVISTAS EM LEI. REQUISITOS. 1- O propósito do presente recurso especial, processado e julgado sob o rito dos recursos repetitivos, é definir a natureza jurídica do rol do art. 1.015 do CPC/15 e verificar a possibilidade de sua interpretação extensiva, analógica ou exemplificativa, a fim de admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que verse sobre hipóteses não expressamente previstas nos incisos do referido dispositivo legal. 2- Ao restringir a recorribilidade das decisões interlocutórias proferidas na fase de conhecimento do procedimento comum e dos procedimentos especiais, exceção feita ao inventário, pretendeu o legislador salvaguardar apenas as “situações que, realmente, não podem aguardar rediscussão futura em eventual recurso de apelação”. 3- A enunciação, em rol pretensamente exaustivo, das hipóteses em que o agravo de instrumento seria cabível revela-se, na esteira da majoritária doutrina e jurisprudência, insuficiente e em desconformidade com as normas fundamentais do processo civil, na medida em que sobrevivem questões urgentes fora da lista do art. 1.015 do CPC e que tornam inviável a interpretação de que o referido rol seria absolutamente taxativo e que deveria ser lido de modo restritivo. 4- A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria taxativo, mas admitiria interpretações extensivas ou analógicas, mostra-se igualmente ineficaz para a conferir ao referido dispositivo uma interpretação em sintonia com as normas fundamentais do processo civil, seja porque ainda remanescerão hipóteses em que não será possível extrair o cabimento do agravo das situações enunciadas no rol, seja porque o uso da interpretação extensiva ou da analogia pode desnaturar a essência de institutos jurídicos ontologicamente distintos. 5- A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria meramente exemplificativo, por sua vez, resultaria na repristinação do regime recursal das interlocutórias que vigorava no CPC/73 e que fora conscientemente modificado pelo legislador do novo CPC, de modo que estaria o Poder Judiciário, nessa hipótese, substituindo a atividade e a vontade expressamente externada pelo Poder Legislativo. 6- Assim, nos termos do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fixa-se a seguinte tese jurídica: O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação. 7- Embora não haja risco de as partes que confiaram na absoluta taxatividade com interpretação restritiva serem surpreendidas pela tese jurídica firmada neste recurso especial repetitivo, eis que somente se cogitará de preclusão nas hipóteses em que o recurso eventualmente interposto pela parte tenha sido admitido pelo Tribunal, estabelece-se neste ato um regime de transição que modula os efeitos da presente decisão, a fim de que a tese jurídica somente seja aplicável às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do presente acórdão. 8- Na hipótese, dá-se provimento em parte ao recurso especial para determinar ao TJ/MT que, observados os demais pressupostos de admissibilidade, conheça e dê regular prosseguimento ao agravo de

instrumento no que tange à competência. 9- Recurso especial conhecido e provido. (STJ - REsp: 1.704.520/MT, Relator: Ministro NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 05/12/2018, Corte Especial) (grifo nosso)

Assim, a Corte Cidadã pacificou entendimento jurisprudencial, fixando tese que deverá ser observada pelas instâncias inferiores.

3.7 CONSEQUÊNCIAS DA NÃO RECORRIBILIDADE IMEDIATA

O uso do princípio da irrecorribilidade da decisão interlocutória em separado, segundo a doutrina majoritária, veio como novidade no novo Código de Processo Civil em atenção ao princípio da oralidade, ou seja, para simplificar o procedimento e preservar os poderes de condução dos juízes de primeiro grau, sendo, esse posicionamento, criticado por Neves (2016, p. 1559) ao dizer “que a técnica legislativa utilizada não foi a mais adequada” e que essa disposição normativa cerceia a defesa das partes, ofende o devido processo legal e a ampla defesa.

O doutrinador vai mais adiante, não concordando com a justificativa dada pelo legislador, qual seja, de que o grande volume de agravos de instrumento interpostos quase impedia o Judiciário de exercer sua atividade. Para ele, “há tribunais que funcionam e outros não, e em todos eles se julgam agravos de instrumentos”.

E, ainda, diz que é lamentável tentar resolver o problema de alguns tribunais com a limitação de determinado recurso, pois deixará as partes expostas “a ilegalidades e injustiças praticadas pelo juízo de primeiro grau” (2016, p. 1563).

O mesmo autor (2016, p. 1560) diz que “postergar para o momento de julgamento da apelação o julgamento da impugnação da decisão interlocutória é armar uma verdadeira ‘bomba relógio’ no processo” que só terá vantagem se for rejeitada.

No entanto, diz que a recorribilidade no fim do processo fará com que os tribunais façam “vista grossa a eventuais irregularidades, nulidades e injustiças ocorridas durante o procedimento”.

Por esse motivo “o juiz deve enfrentar a alegação de incompetência antes de dar andamento ao processo, até porque não teria sentido um juízo incompetente continuar a atuar no processo e só decidir essa questão ao sentenciá-lo”.

Assim, a decisão de incompetência, quer seja para acolher ou rejeitar, arguida em contestação, seja ela absoluta ou relativa, ou, ainda, reconhecida de ofício,

impugnada somente em preliminar de razão ou contrarrazão de apelação gera insegurança jurídica, pois no caso de o tribunal acolher a impugnação, depois de longo lapso de tempo processual, pode gerar diversas consequências jurídicas práticas e que ofendem diretamente os princípios da economia e duração razoável do processo.

Em razão disso, o professor traz diversos questionamentos (2016, p. 167). Ele lembra que no caso de o tribunal entender que o juízo de primeiro grau que proferiu a sentença é incompetente, não poderá anular a sentença, pois sob a ótica do novo CPC, vício de incompetência não gera nulidade, mas ineficácia.

Diante disso, ele pergunta. No caso acima, o tribunal deve encaminhar o processo para o juízo competente, se entender adequado, proferir decisão em sentido contrário nos termos do § 4º do artigo 64 CPC? Ele considera “esdrúxula” essa situação “porque o recurso seria acolhido sem reforma ou anulação da decisão impugnada”.

Aventa, também, que se o juízo competente confirmar a decisão do juízo incompetente “a remessa dos autos terá se mostrado inútil”. E se, isso, ocorrer, ele pergunta, se “poderá a parte sucumbente recorrer dessa decisão de ratificação? Que tipo de decisão será essa: decisão interlocutória ou sentença? E caso o juízo apenas tacitamente ratifique os atos, contra o que recorrer?”

O citado autor entende que para minimizar os problemas práticos, a decisão que versar sobre competência e for impugnada em sede de apelação, o juízo competente para conhecer o mérito seria o próprio tribunal, pois nesse caso estaria analisando o conteúdo da sentença e não somente o vício formal.

Além disso, diz que “os tribunais poderão continuar a julgar como já julgavam a questão na vigência do CPC/1973, reconhecendo a incompetência e anulando os atos decisórios de mérito”, porém, como ele mesmo reconhece, essa conduta “conflitará frontalmente com o disposto no § 4º do art. 64 do Novo CPC”.

No seu entender, “o legislador gerou um problema prático insolúvel” e “seja como for, [...] essa decisão interlocutória é impugnável por mandado de segurança” porque impugnar a interlocutória nas razões ou contrarrazões de apelação é meio “incapaz de reverter a sucumbência suportada pela parte”.

Assim, para ele o mandado de segurança se popularizará, cabendo sempre que não for cabível o agravo de instrumento, desvirtuando a função do *writ*, e, que, seu não conhecimento pelos tribunais causará ofensa ao ordenamento jurídico brasileiro, trocando um problema por outro.

Em seu entender (2016, p. 1560), “o legislador deveria ter criado um rol legal exauriente de não cabimento do recurso” considerando “mais adequado se tivesse discriminado de forma pontual o não cabimento do agravo de instrumento em vez de prever seu cabimento”, o que seria possível, inclusive, utilizando a premissa da limitação de recorribilidade das interlocutórias pelo agravo de instrumento.

Para ele, os tribunais foram colados sob um dilema, em que se acolherem a preliminar ofenderão o princípio da economia processual e, se, não acolherem, cometerão grave injustiça, tornando a decisão interlocutória irrecurável.

Didier Jr (2016, p. 211), por sua vez, entende que:

Se não se adotar a interpretação extensiva, corre-se o risco de se ressuscitar o uso anômalo e excessivo do mandado de segurança contra ato judicial, o que é muito pior, inclusive em termos de política judiciária.

E, ainda, que (2016, p. 212):

Adotada a interpretação literal, não se admitindo agravo de instrumento contra decisão que trate de competência, nem contra decisão que nega eficácia a negócio jurídico processual (para dar dois exemplos, explicados no exame do inciso III do art. 1.015 do CPC), haverá o uso anômalo e excessivo do mandado de segurança, cujo prazo é bem mais elástico que o do agravo de instrumento.

O doutrinador compreende que interpretar a norma para fins de evitar o uso anômalo e excessivo do mandado de segurança pode resultar em consequencialismo, econômicos, sociais ou políticos, que sejam mais aceitáveis, adequados e com menos problemas, integrando a norma com a realidade, como forma de resolver o problema criado pelo legislador.

Neves (2016, p. 1561) teme a proposta do doutrinador acima, pois entende que usar interpretação ampliativa do rol do agravo de instrumento com raciocínio analógico gera insegurança jurídica, que, imperará até que os tribunais limitem essa interpretação.

Wambier (2016, p. 542/543) defende que seria justificável e conveniente o cabimento de agravo de instrumento contra decisão que rejeita ou acolhe arguição de incompetência, no entanto, não concorda com interpretação extensiva, pois “não é dado ao intérprete flexibilizar um critério de cabimento que se pretendeu verdadeiramente restritivo”.

Segundo ele, ao adotar essa técnica, as partes podem cair em armadilha se deixarem de agravar, pois precluirá e não poderá discutir a questão em apelação, no qual, os tribunais podem usar o seguinte argumento:

A parte deveria ter agravado dessa decisão interlocutória. Tal decisão não está explicitada no elenco legal das hipóteses agraváveis, mas seria dali extraível, por interpretação 'ampliativa' ou 'analogia'. Então, está preclusa a discussão dessa questão.

Para ele, essa não é a solução mais segura e razoável.

Ao longo deste trabalho, tem-se visto que a preocupação de parte da doutrina especializada é o uso excessivo e anômalo do Mandado de Segurança e, como já narrado nos itens anteriores, também é de Nery e Nery (2016, p. 2238) que, inclusive, aventam a possibilidade do uso da correção parcial, vejamos o que dizem os autores:

No regime legal do CPC 1015, que prevê o agravo apenas contra as interlocutórias enumeradas em rol taxativo (*numerus clausus*), há risco sério de que sejam ressuscitados a correção parcial e o mandado de segurança contra decisão judicial, como sucedâneo de recurso, em situações justificáveis.

De forma crítica, dizem que o legislador ao tipificar o agravo de instrumento ignorou e desprezou a história e experiência do processo civil brasileiro, da doutrina e da jurisprudência desde o Código de 1939 ao de 2015, prejudicando a rapidez da prestação jurisdicional, valor fixado pelo *códex* atual, quer seja pelas vias ordinárias, quer pelo uso anômalo do MS e da correção parcial.

Diferente da perspectiva apontada pela doutrina, o Ministro SALOMÃO (2017, p. 9/10) ao julgar o REsp 1.679.909/RS considerou outros problemas, *in verbis*:

Evitam-se, por essa perspectiva: a) as inarredáveis consequências de um processo que tramite perante um juízo incompetente (passível 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 irrisignação 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 atos praticados pelo juízo incompetente, havendo, por via transversa, indevida “perpetuação” da jurisdição competência; e) a angústia da parte em ver seu processo dirimido por juízo que, talvez, não é o natural da causa.

De fato, não reconhecer o cabimento de agravo de instrumento contra interlocutória que decide alegação de incompetência, geraria diversos prejuízos tanto

para os jurisdicionados quanto para a própria jurisdição, pois sentença proferida por juízo incompetente pode ser atacada por ação rescisória como bem lembrou o ministro.

3.7.1 Impetração de Mandado nos Tribunais

Para demonstrar que o uso de mandado de segurança em face de decisão interlocutória que decide alegação de incompetência não é apenas elucubração, colacionamos abaixo decisões de alguns Tribunais que tiveram o *writ* impetrado contra decisão judicial nesse sentido.

O Tribunal de Minas Gerais denegou a ordem pelo não cabimento, vejamos:

MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DO JUIZ. DECISÃO DECLINATÓRIA DA COMPETÊNCIA. NÃO CABIMENTO. Não cabe mandado de segurança como substitutivo dos meios processuais adequados postos à disposição da parte para dirimir a questão acerca do Juízo competente, dada a possibilidade de devolução da matéria em sede de recurso de apelação, ou mesmo a possibilidade de discuti-lo através do incidente de conflito de competência. Ordem denegada. (TJ – MG – MS: 10000170343933000 MG, Relator: Albergaria Costa, Data de Julgamento: 14/08/2017, Câmaras Cíveis / 3ª Câmara Cível, Data de Publicação: 25/09/2017)

No mesmo sentido é o posicionamento do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios:

AGRAVO INTERNO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO ELEITA DECLINATÓRIA DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. CABIMENTO. MATÉRIA QUE PODE SER IMPUGNADA NO RECURSO DE APELAÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 1009, § 1º, DO NCPC. 1. Agravo Interno contra decisão que não conheceu do Mandado de Segurança interposto em face de decisão declinatória de competência. 2. O fato de inexistir previsão legal para interposição de agravo de instrumento relativamente à decisão que declina da competência (art. 1.015 do CPC), não descortina, por si só, a possibilidade da impetração do mandado de segurança. 3. Verifica-se que o legislador ordinário entendeu por bem disciplinar essa hipótese, agora, em sede de Apelação, através de preliminar a ser suscitada em razões ou contrarrazões, visando garantir maior celeridade processual. Esta é a clara redação do art. 1.009, § 1º, do NCPC. 4. Agravo interno conhecido e desprovido. (TJ – DF 07134215420178070000 DF 0713421-54.2017.8.07.0000. Relator: Cesar Loyola, Data de Julgamento: 06/12/2017, DJE 15/12/2017, 2ª Câmara Cível)

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRAÇÃO. OBJETO. ATO JUDICIAL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA DECLINATÓRIA DE COMPETÊNCIA. AÇÃO INDENIZATÓRIA. DANOS MATERIAIS E MORAIS. DESFAZIMENTO DE CASAMENTO. DESPESAS DO ENLACE E RUPTURA REPENTINA DO VÍNCULO. DIREITO PESSOAL. PRETENSÃO. SUJEIÇÃO À REGRA GERAL. COMPETÊNCIA DO FORO

DO DOMICÍLIO DO RÉU (CPC, ART. 46). ACOLHIMENTO DA PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA FORMULADA PELA PARTE RÉ. INCOMPETÊNCIA TERRITORIAL. AFIRMAÇÃO. DECISÃO IMPASSÍVEL DE SER QUALIFICADA COM ARBITRÁRIA, ABUSIVA OU ILEGAL. MATÉRIA NÃO COGNOSCÍVEL VIA DE MANDADO DE SEGURANÇA. PRECLUSÃO INEXISTENTE. ROL TAXATIVO DE RECORRIBILIDADE DAS DECISÕES INTERCOLUTÓRIAS. EXCLUSÃO DAS DECISÕES QUE VERSAM SOBRE COMPETÊNCIA (CPC, ART. 1.015). INADEQUAÇÃO DA IMPETRAÇÃO, PORQUANTO AUSENTE TERALOGIA NO DECIDIDO. REJEIÇÃO LIMINAR. LEGITIMIDADE. AGRAVO INTERNO. DESPROVIDO.

[...]

(TJ DF 0707829320178070000 DF 0707482-93.2017.8.07.0000. Relator: Teófilo Caetano, Data de Julgamento: 19/09/2017, 1ª Câmara Cível).

Igualmente, pensa o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

MANDADO DE SEGURANÇA. DEFERIMENTO DO PEDIDO LIMINAR. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DO MANDAMUS COMO SUCEDANEO RECURSAL. PRINCÍPIO DA IRRECORRIBILIDADE DAS DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS NA SISTEMÁTICA DOS JUIZADOS ESPECIAIS. INICIAL INDEFERIDA. EXTINÇÃO DO MANDMUS. (Mandado de Segurança n. 71007697808. Segunda Turma Recursal Cível. Turmas Recursais, Relator: Ana Cláudia Cachapuz Silva Raabe, Julgado em 09/05/2018).

Por fim, colacionamos julgado do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro:

MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. DEFERIMENTO PELO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL PARA COMPROVAR A NECESSIDADE DE O CASCO DO NAVIO DA IMPETRANTE SER DUPLO, PARA EVITAR VAZAMENTO DE ÓLEO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA QUE NÃO PODE SERVIR COMO SUCEDANEO RECURSAL. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL NA MODALIDADE ADEQUAÇÃO. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. O mandado de segurança contra ato judicial apenas é cabível na hipótese de a decisão impugnada ser absurda ou teratológica e se, contra ela, não for cabível recurso ou correição. Incidência da Súmula nº 267 do Supremo Tribunal Federal. Eventual omissão do magistrado pode ser sindicável pela via da reclamação (correição parcial), como denota a leitura do artigo 210 do Regimento Interno deste Tribunal. Apesar de não ser cabível a interposição do recurso de agravo de instrumento contra a parte do decisum combatido, que limitou as matérias objeto da perícia, em consonância como o novo regramento processual civil, nos termos do artigo 1.009, § 1º, do CPC de 2015 poderá ser aduzida em preliminar de apelação. Impossibilidade de admissão da impetração de mandado de segurança como sucedâneo recursal. Precedentes jurisprudenciais do TJRJ. Indeferimento da inicial. (TJ – RJ – MS: 00579356620188190000 Rio de Janeiro, Niterói 6ª Vara Cível, Relator Des. Wilson do Nascimento Reis. Data de Julgamento: 08/11/2018, 26ª Câmara Cível)

Não só os Tribunais de Justiça acima mencionado firmaram esse entendimento, os demais seguem nessa linha de raciocínio, inclusive, o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal já se manifestaram acerca do não cabimento do mandado de segurança como sucedâneo recursal.

A impetração de mandado de segurança se tornou uma realidade no Judiciário brasileiro após a vigência do atual CPC, sendo o aumento na distribuição desse remédio a tendência na praxe forense, mesmo com a jurisprudência pacificamente firmada há mais 50 (cinquenta) anos na sua impossibilidade e, ainda, da recente decisão do STJ pela mitigação do rol taxativo.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O atual código de processo civil veio com grande influência para a adoção de métodos consensuais de resolução dos conflitos, inclusive no curso do processo judicial, colocando-os como normas fundamentais na tendência da desjudicialização. Além disso, ao tratar da jurisdição, permitiu a arbitragem.

Inicialmente, compreendo que a autocomposição (conciliação) e a mediação, principais métodos consensuais de resolução de conflitos no Brasil, são mecanismos extrajudiciais e não equivalentes jurisdicionais, pois os próprios envolvidos buscam a solução sem a intervenção de terceiro.

Entendo que uso da conciliação, mediação ou outros métodos no curso do processo judicial, é um avanço e incentivo de mudança na cultura brasileira. Porém, ao serem usados na atividade jurisdicional, perdem a natureza de solução de conflito pelo fato do Código de Processo Civil no § 11º do artigo 334 estabelecer a necessidade de homologação do acordo por sentença.

Logo, o Estado deve concordar com aquele acordo, como substituição da fase de conhecimento da tutela jurisdicional, para o mesmo ter validade. Nesse caso, não vejo a autocomposição e a mediação no processo judicial como equivalentes jurisdicionais, mas o próprio Estado exercendo a sua função jurisdicional por meio do processo, como ocorre na jurisdição voluntária.

Concluo que a arbitragem não é um método consensual, mas um mecanismo adequado e extrajudicial de solução de conflito, sendo o único equivalente jurisdicional estabelecido no ordenamento jurídico brasileiro, ante ao fato de as partes por meio de convenção de arbitragem atribuírem a um terceiro, que não o Estado, a solução dos seus problemas, submetendo-se a sua decisão, e ter as mesmas características e princípios da jurisdição.

Assim, em observância ao princípio da demanda, o CPC estabeleceu que havendo ameaça ou lesão a direito a direito material, a pessoa pode buscar a jurisdição estatal (inafastabilidade da jurisdição) ou arbitragem (autonomia privada), esta permitida nos termos da lei.

O *caput* do artigo 3º do CPC ao tratar de apreciação jurisdicional, refere-se à intervenção do Estado como Poder Judiciário para aplicar e impor o direito ao caso

concreto que lhe foi apresentado por meio do processo para resolver uma crise jurídica.

A tutela jurisdicional é ampla e, como se sabe, pode ser de conhecimento, executiva e cautelar. A tutela de conhecimento, por exemplo, destina-se a resolver uma crise jurídica (de certeza – declaratória; de situação jurídica – constitutiva; e de inadimplemento – condenatória). A segunda resolve uma crise de satisfação e a última de perigo.

O § 1º do artigo 3º do CPC ao permitir a arbitragem nos termos da lei, foi claro ao dizer que a pessoa capaz pode escolher particular (afastando o Estado) para aplicar o direito ou a equidade (outras regras) por meio de processo arbitral para resolver uma crise jurídica.

A arbitragem, também, tem a finalidade de dizer o direito ao caso concreto, de aplicá-lo e resolver crises jurídicas, porém, não de forma ampla como o Estado, pois não pode impô-lo. Sendo, portanto, a tutela arbitral somente de conhecimento e cautelar, restrita aos direitos patrimoniais disponíveis.

Ao fazer isso, o Estado não tirou de si a exclusividade de exercer a jurisdição, pelo contrário, apenas autorizou que nos casos de direitos disponíveis as partes poderiam escolher o Estado ou um particular para resolver seu problema.

Ao escolher um particular, ela afasta a jurisdição estatal, retirando a competência (parcela da jurisdição) do juízo estatal e repassando ao juízo arbitral. Tanto que, por se tratar de matéria ordem pública, foi criado um procedimento a ser seguido nos termos da LArb, pois a pacificação é interesse social.

Diante disso, o CPC veio com a finalidade de compatibilizar o processo arbitral com o da jurisdição civil, em que não há contraposição entre os procedimentos, pelo contrário, sendo a carta arbitral, por exemplo, um instrumento de cooperação entre o juízo arbitral e o juízo estatal.

Apesar de arbitragem ter as mesmas características (item 1.2.2.) e os mesmos princípios (1.2.3) da jurisdição, ela não tem a natureza jurídica de jurisdição (1.2.1), ou seja, não é o Estado, por meio do juiz, aplicando o direito ao caso concreto. Pode-se até dizer que ela é jurisdição apenas no significado da origem gramatical latina da palavra (dizer o direito).

Como já dito, a parte ao realizar a convenção de arbitragem, ela atribui naquele caso concreto a competência que seria do Estado (magistrado/juízo estatal) para um

terceiro particular (juízo arbitral), sendo, portanto, um negócio jurídico que versa sobre competência para o conhecimento e julgamento de direitos disponíveis das pessoas.

O Código de Processo Civil em seu artigo 44 foi claro ao dispor que, observadas as determinações constitucionais, a competência é determinada nos termos do CPC, da legislação especial, das normas de organização judiciária e das Constituições Estaduais.

A Lei de Arbitragem é legislação especial em que se regula o processo arbitral e, como tal, dispõe acerca da fixação da competência do juízo arbitral. Logo, o § 1º do artigo 3º do Código de Processo Civil ao permitir a arbitragem nos termos da lei, reconheceu que a fixação da competência desse juízo se dá pela convenção de arbitragem.

Assim, reiterando o que foi dito acima, a arbitragem é equivalente jurisdicional e, por isso, tem natureza jurídica semelhante a da jurisdição, pelo fato de receber competência para julgamento de demandas.

É partir desta premissa que se funda a defesa do tema.

Como visto ao longo do trabalho, a incompetência do juízo estatal, com exceção da absoluta, e a convenção de arbitragem devem ser arguidas em sede de preliminar de contestação sob pena de preclusão, por serem defesas de admissibilidade, com a finalidade de evitar que o processo tramite por juízo incompetente, porém, estipulou recursos distintos para atacar interlocutória que decide institutos semelhantes.

A taxatividade do artigo 1015 do Código de Processo Civil não foi o melhor caminho adotado pelo legislador, ainda, que, tivesse por finalidade reduzir/evitar o número excessivo desse recurso, que, muitas das vezes têm o objetivo de atrasar/protelar a prestação jurisdicional no processo.

Ao tipificar as onze situações que considera urgente para impugnação imediata, o legislador não levou em conta que existem inúmeras hipóteses mais urgentes das que as elencadas, porém, que, sequer foram lembradas, haja vista a amplitude da legislação brasileira.

De fato, ao que se observa, esqueceu-se de analisar o histórico do instituto no ordenamento jurídico brasileiro, o cotidiano forense, a efetividade prestação da tutela jurisdicional, a pacificação social e, principalmente, as normas fundamentais estabelecidas na Constituição Federal e as que seriam firmadas no novo código.

Ao considerar que a rejeição de alegação de arbitragem merece impugnação imediata, por ser matéria urgente (discussão acerca da competência do juízo estatal e juízo arbitral) e que a decisão de incompetência (discussão acerca da competência entre juízos estatais) não é impugnável por agravo, deixou de observar a Constituição Federal e a sistemática que iria se estabelecer no novo código.

A falta de impugnação imediata contra a interlocutória que versa sobre competência, ofende os princípios constitucionais da isonomia, da duração razoável do processo e da economia processual, bem como, o princípio processual da efetividade. Além disso, causa prejuízos ao Poder Judiciário e ao jurisdicionado.

Em razão da urgência, é fato que a interlocutória deve ser impugnável imediatamente por meio de agravo de instrumento, porém, como se não tem previsão expressa no rol do artigo 1015 do CPC?

A interpretação extensiva é o meio mais adequado para possibilitar o cabimento de agravo de instrumento contra decisão que versa sobre competência, pois como visto, ela é o resultado dos métodos de interpretação.

O legislador ao prever a impugnação imediata da rejeição da convenção de arbitragem, tem por finalidade prestigiar a competência do juízo arbitral, para que se verifique de quem é a competência para conhecer o objeto da ação, para conferir legitimidade ao procedimento arbitral sob pena de esvaziá-lo, para evitar o trâmite desnecessário por juízo incompetente, para prestigiar a economia processual e a duração razoável do processo.

A interpretação extensiva é perfeitamente aplicável ao inciso III do artigo 1015 do CPC, ou seja, tem-se a norma abstrata processual com a rejeição da convenção de arbitragem, ou seja, ou juízo estatal rejeita a competência do juízo arbitral para julgar aquela demanda.

Logo, o inciso é aplicável ao ato processual semelhante, qual seja, a interlocutória em que o juízo estatal rejeita ou reconhece sua competência para julgar a demanda que lhe fora posta. Havendo, portanto, subsunção da norma processual.

De fato, o reconhecimento da interpretação extensiva abre precedentes para que os outros incisos do artigo 1015 também sejam interpretados extensivamente, gerando insegurança jurídica.

No entanto, a decisão que envolve questão de competência e que não é atacável imediatamente, também causa insegurança jurídica e prejuízos de ordem financeira, pessoal e temporal do Judiciário, aos jurisdicionados que demorarão mais

tempo para obter a prestação da tutela jurisdicional efetiva e para a sociedade que arca com os custos da prestação função jurisdicional.

Além disso, viu-se que os operadores do direito estavam buscando meios para a impugnação imediata da decisão que versa sobre competência através do mandado de segurança, o que pode causar mais tumulto de processos no Judiciário brasileiro.

Porém, a controvérsia chegou ao Superior Tribunal de Justiça, sendo decidido pela Corte Especial daquele tribunal em sede recursos repetitivos. A relatora entendeu que o inciso III do artigo 1015 não pode ser interpretado extensivamente, porque o artigo trata da rejeição da jurisdição estatal pela jurisdição arbitral, e que a competência é estrutura interna da primeira. Além do mais, que a interpretação extensiva não tem parâmetros suficientes para tal, podendo gerar outros problemas práticos.

Com respeito ao posicionamento da ministra, porém, a interpretação extensiva é perfeitamente cabível, pois a arbitragem não é jurisdição, no entanto, apesar de a competência ser estrutura interna da jurisdição, o legislador decidiu para determinada situação concedê-la ao juízo arbitral desde que a parte, a quem tem o direito de demanda, opte por ele.

Mas é louvável o brilhantismo do raciocínio erigido pela ministra ao reconhecer a necessidade da recorribilidade imediata da interlocutória que versa sobre competência, sob o enfoque da urgência da inutilidade do julgamento da questão somente em preliminar de apelação, o que abarca outras situações processuais além dessa.

Por fim, levando em consideração a pesquisa efetuada neste trabalho monográfico, conclui-se pela possibilidade do cabimento do agravo por instrumento contra decisão interlocutória que versa sobre competência por interpretação extensiva do inciso III do artigo 1015 do Código de Processo Civil.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Jasen Fialho de. O juiz e o princípio da efetividade. Brasília ano 48 n. 190 abr./jun. 2011. Disponível em <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/242897/000923120.pdf>>. Acesso em: 11 dez. 2018.

Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil / Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração do Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil. – Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2010. Disponível em <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/496296/000895477.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 09 jan. 2019.

BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Diário Oficial da União, Brasília: DF, Senado, 05 out. 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 05 dez. 2018.

_____, Decreto-Lei n. 4.657 de 4 de setembro de 1942. Lei de introdução às normas do Direito Brasileiro. Diário Oficial da União, Brasília, 09 set. 1942. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm>. Acesso em: 30 jan. 2019.

_____, Lei n. 1.533 de 31 de dezembro de 1951. Altera disposições do Código de Processo Civil, relativas ao mandado de segurança. Diário Oficial da União, Brasília, 31 dez. 1951. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L1533.htm>. Acesso em: 04 jan. 2019.

_____, Lei n. 5.010 de 30 de maio de 1966. Organiza a Justiça Federal de primeira instância, e dá outras providências. Diário Oficial, Brasília, 01 jun. 1966. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5010.htm>. Acesso em: 03 jan. 2019.

_____, Lei n. 5.869 de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Diário Oficial da União, Brasília, 17 jan. 1973. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5869impressao.htm>. Acesso em: 04 jan. 2019.

_____, Lei n. 8.078 de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Diário Oficial da União, 12 set. 1990. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm>. Acesso: em 05 dez. 2018.

_____, Lei n. 9.139 de 30 de novembro de 1995. Altera dispositivos da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, que institui o Código de Processo Civil, que tratam do agravo de instrumento. Diário Oficial da União, Brasília, 01 jan. 1995. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9139.htm>. Acesso em: 04 jan. 2019.

_____, Lei n. 9.307 de 23 de setembro de 1996. Dispõe sobre a arbitragem. Diário Oficial da União, Brasília, 24 set. 1996. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9307.htm>. Acesso: em 05 dez. 2018.

_____, Lei n. 10.352 de 26 de dezembro de 2001. Altera dispositivos da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, referentes a recursos e ao reexame necessário. Diário Oficial da União, Brasília, 27 dez. 2001. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11187.htm>. Acesso em: 04 jan. 2019.

_____, Lei n. 11.187 de 19 de outubro de 2005. Altera a Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, para conferir nova disciplina ao cabimento dos agravos retido e de instrumento, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 20 nov. 2005. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11187.htm>. Acesso em: 04 jan. 2019.

_____, Lei n. 12.016 de 07 de agosto de 2009. Disciplina o mandado de segurança individual e coletivo e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 10 ago. 2009. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12016.htm>. Acesso em: 04 jan. 2019.

_____, Lei n. 13.105 de 16 de março de 2015. Institui o Código de Processo Civil. Diário Oficial da União, Brasília, 17 mar. 2015. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 05 dez. 2018.

_____, Superior Tribunal de Justiça. AgInCC 153498/RJ. 2ª Seção. Rel. Min. Moura Ribeiro. Data de julgamento: 23 mai. 2018. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=83886768&num_registro=201701817377&data=20180614&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 16 dez. 2018.

_____, Superior Tribunal de Justiça. CC 111.230/DF. 2ª Seção. Rel. Min. Nancy Andrighi. Data de julgamento: 08 mai. 2013. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201000587366&dt_publicacao=03/04/2014>. Acesso em: 16 dez. 2018.

_____, Superior Tribunal de Justiça. CC 157.099/RJ. 2ª Seção. Rel. Min. Marco Buzzi. Rel. p/ acórdão Min. Nancy Andrighi. Data de julgamento: 10 ago. 2018. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=88724993&num_registro=201800513906&data=20181030&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 16 dez. 2018.

_____, Superior Tribunal de Justiça. MS 11.308/DF. 1ª Seção. Rel. Min. Luiz Fux. Data de julgamento: 09 abr. 2008. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=3891216&num_registro=200502127630&data=20080519&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 16 dez. 2018.

_____, Superior Tribunal de Justiça. REsp 920.386/SC. 1ª Turma. Rel. Min. Teori Albino Zavascki. Data de julgamento: 17 fev. 2009. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=3891216&num_registro=200502127630&data=20080519&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 16 dez. 2018.

uencial=4746481&num_registro=200700168925&data=20090304&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 04 fev. 2019.

_____, Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.679.909/RS. 4ª Turma. Rel. Min. Luis Felipe Salomão. Data da decisão: 08 jun. 2017. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=73387067&num_registro=201701092223&data=20170620&tipo=0&formato=PDF>. Acesso em: 03 fev. 2019.

_____, Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.679.909/RS. 4ª Turma. Rel. Min. Luis Felipe Salomão. Data de julgamento: 14 nov. 2017. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=78158431&num_registro=201701092223&data=20180201&tipo=91&formato=PDF>. Acesso em: 03 fev. 2019.

_____, Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.694.667/PR. 2ª Turma. Rel. Min. Herman Benjamin. Data de julgamento: 17 out. 2017. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=76435772&num_registro=201701896959&data=20171218&tipo=51&formato=PDF>. Acesso em: 04 fev. 2019.

_____, Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.696.396/MT. Corte Especial. Rel. Min. Nancy Andrighi. Data de julgamento: 05 dez. 2018. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=90979518&num_registro=201702262874&data=20181219&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 04 fev. 2019.

_____, Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.700.500/SP. 3ª Turma. Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze. Data da decisão: 16 nov. 2017. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=77508045&num_registro=201702467450&data=20171107&tipo=0&formato=PDF>. Acesso em: 04 fev. 2019.

_____, Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.700.500/SP. 3ª Turma. Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze. Data da decisão: 18 out. 2018. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=88966767&num_registro=201702467450&data=20181031&formato=PDF>. Acesso em: 04 fev. 2019.

_____, Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.704.520/MT. Corte Especial. Rel. Min. Nancy Andrighi. Data de julgamento: 05 dez. 2018. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=90981665&num_registro=201702719246&data=20181219&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 04 fev. 2019.

_____, Supremo Tribunal Federal. AgSE n. 5.206-7. Tribunal Pleno. Rel. Min. Marco Aurélio. Data de julgamento: 08 mai. 1997. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=345889>>. Acesso em: 15 dez. 2018.

_____, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. TJ DF 0707829320178070000 DF 0707482-93.2017.8.07.0000. Relator: Teófilo Caetano, Data de Julgamento: 19/09/2017, 1ª Câmara Cível. Disponível em <<https://pje2i.tjdft.jus.br/pje/ConsultaPublica/DetalheProcessoConsultaPublica/docu mentoSemLoginHTML.seam?ca=ff0805cdbed198a84e2cb46878475beeada87d52807eaf29813a67b26bd5541c940308589aa9028484507b0c96027cac9ccef146623d632a&idProcessoDoc=2447599>>. Acesso em: 05 fev. 2019.

_____, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Agravo Regimental no(a) Agravo de Instrumento Número Processo 2016 00 2 034413-5 AGI - 0036662-35.2016.8.07.0000, 4ª Turma Cível, Des. Relator James Eduardo Oliveira. Diário de Justiça. N. 214/2016, p. 529, 17 nov. 2016. Disponível em <<https://pesquisadje-api.tjdft.jus.br/v1/diarios/pdf/2016/214.pdf#page=0>>. Acesso em: 03 fev. 2019.

_____, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. TJ – DF 07134215420178070000 DF 0713421-54.2017.8.07.0000. Relator: Cesar Loyola, Data de Julgamento: 06/12/2017, DJE 15/12/2017, 2ª Câmara Cível. Disponível em <<https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/532159138/7134215420178070000-df-0713421-5420178070000>>. Acesso em: 05 fev. 2019.

_____, Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Agravo de Instrumento, Processo nº 1.0024.12.223922-1/001, Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, 17ª Câmara Cível, Relator(a) do Acórdão: Des. Eduardo Marine da Cunha, Data de Julgamento: 15 set. 2016. Disponível em <https://www4.tjmg.jus.br/juridico/sf/proc_complemento2.jsp?listaProcessos=1002412239221001>. Acesso em: 03 fev.2019.

_____, Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Agravo de Instrumento, Processo nº 1.0452.16.001577-5/001, Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, 3ª Câmara Cível, Relator(a) do Acórdão: Des. Elias Camilo Sobrinho, Data de Julgamento: 13 set. 2017. Disponível em <https://www4.tjmg.jus.br/juridico/sf/proc_complemento2.jsp?listaProcessos=10452160015775001>. Acesso em: 03 fev.2019.

_____, Tribunal de Justiça de Minas Gerais. TJ – MG – MS: 10000170343933000 MG, Relator: Albergaria Costa, Data de Julgamento: 14/08/2017, Câmaras Cíveis / 3ª Câmara Cível, Data de Publicação: 25/09/2017. Disponível em <<https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/502639125/mandado-de-seguranca-ms-10000170343933000-mg>>. Acesso em: 05 fev. 2019.

_____, Tribunal de Justiça do Paraná. AI n. 0012676-03.2016.8.16.0000. 6ª Câmara Cível. Rel. Des. Renato Lopes de Paiva. Data de julgamento: 16 ago. 2016. DJE 1872. Disponível em <<https://portal.tjpr.jus.br/consulta-processual/publico/b2grau/consultaPublica.do?tjpr.url.crypto=8a6c53f8698c7ff72d6c5e2eb4a83ec9c96660d2c36efe9fce8b2f717afaebc3>>. Acesso em: 03 fev. 2019.

_____, Tribunal de Justiça do Paraná. AI n. 0029720-35.2016.8.16.0000. 15ª Câmara Cível. Rel. Des. Hamilton Mussi Correa. Data de julgamento: 26 out. 2016. DJE 1917. Disponível em <<https://portal.tjpr.jus.br/consulta->

processual/publico/b2grau/consultaPublica.do?tjpr.url.crypto=8a6c53f8698c7ff72d6c5e2eb4a83ec9677adb370a48c2fe10f2a9b9617b7bf0>. Acesso em: 04 fev. 2019.

_____, Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. TJ – RJ – MS: 00579356620188190000 Rio de Janeiro, Niterói 6ª Vara Cível, Relator Des. Wilson do Nascimento Reis. Data de Julgamento: 08/11/2018, 26ª Câmara Cível. Disponível em <<https://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/657663297/mandado-de-seguranca-ms-579356620188190000-rio-de-janeiro-niteroi-6-vara-civel>>. Acesso em: 05 fev. 2019.

_____, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. AI n. 0190719-36.2017.8.21.7000. 9ª Câmara Cível. Rel. Des. Tasso Caubi Soares Delaraby. Data de julgamento: 27 set. 2017. Disponível em <<http://www.tjrs.jus.br/busca/?tb=proc>>. Acesso em: 03 fev. 2019.

_____, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Mandado de Segurança n. 71007697808. Segunda Turma Recursal Cível. Turmas Recursais, Relator: Ana Cláudia Cachapuz Silva Raabe, Julgado em 09/05/2018. Disponível em <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/596341694/mandado-de-seguranca-ms-71007697808-rs>>. Acesso em: 05 fev. 2019.

_____, Tribunal de Justiça de Rondônia. AI n.1004302-64.2008.8.22.0009. 1ª Câmara Cível. Rel. Des. Kiyochi Mori. Data de julgamento: 07 abr. 2009. Disponível em <<http://webapp.tjro.jus.br/juris/consulta/detalhesJuris.jsf;jsessionid=KZKVMqrsjuHrH25ar6q1+6wN.tjro3.1?cid=1>>. Acesso em: 16 dez.2018.

_____, Tribunal de Justiça de Rondônia. AI n. 0003384-02.2011.8.22.0000. 1ª Câmara Cível. Rel. em Sub. Reg. Des. Marcos Alaor Diniz Grangeia. Data de julgamento: 19 abr. 2011. Disponível em <<http://webapp.tjro.jus.br/juris/consulta/detalhesJuris.jsf?cid=1>>. Acesso em: 16 dez.2018.

_____, Tribunal de Justiça de Rondônia. ED n. 0203530-61.2008.8.22.0001. 2ª Câmara Cível. Rel. Des. Kiyochi Mori. Data de julgamento: 28 mai. 2014. Disponível em <<http://webapp.tjro.jus.br/juris/consulta/detalhesJuris.jsf?cid=1>>. Acesso em: 16 dez.2018.

_____, Tribunal de Justiça de Rondônia. Ap. n. 0097306-96.2008.8.22.0002. 1ª Câmara Cível. Rel. Des. Sansão Saldanha. Data de julgamento: 19 abr. 2011. Disponível em <<http://webapp.tjro.jus.br/juris/consulta/detalhesJuris.jsf?cid=1>>. Acesso em: 16 dez.2018.

_____, Tribunal de Justiça de Rondônia. AI n. 0003457-08.2010.8.22.0000. 1ª Câmara Cível. Rel. Des. Francisco Prestello de Vasconcellos. Data de julgamento: 04 nov. 2011. Disponível em <<http://webapp.tjro.jus.br/juris/consulta/detalhesJuris.jsf?cid=1>>. Acesso em: 16 dez.2018.

_____, Tribunal de Justiça de Rondônia. Diário de Justiça. N. 061, p. 175/177, 04 abr. 2016. Disponível em < <https://www.tjro.jus.br/novodiario/2016/20160404304-NR61.pdf>>. Acesso em: 16 dez. 2018.

_____, Tribunal de Justiça de Rondônia. Diário de Justiça. N. 103, p. 194/203, 07 jun. 2017. Disponível em <<https://www.tjro.jus.br/novodiario/2017/20170607504-NR103.pdf>>. Acesso em: 16 dez. 2018.

_____, Tribunal Regional Federal da 1ª Região. AI n. 0044261-26.2016.4.01.0000/MG. Decisão Monocrática. Des. Nóbely Vilanova da Silva Reis. Data da decisão: 05 ago. 2016. Disponível em <<https://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php?proc=442612620164010000&secao=TRF1&pg=1&enviar=Pesquisar>>. Acesso em: 03 fev.2019.

_____, Tribunal Regional Federal da 1ª Região. AI n. 0073926-97.2016.4.01.0000/DF. Decisão Monocrática. Juiz Federal Eduardo Moraes da Rocha – Relator Convocado. Data da decisão: 23 jul. 2017. Disponível em <<https://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php?proc=00739268720164010000&secao=TRF1&pg=1&enviar=Pesquisar>>. Acesso em: 03 fev.2019.

_____, Tribunal Regional Federal da 2ª Região. AI n. 0003223-07.2016.4.02.0000. Decisão Monocrática. Relator Luís Antônio Soares, 4ª Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Data da decisão: 28 mar. 2016. Disponível em <<http://portal.trf2.jus.br/portal/consulta/mostraarquivo.asp?MsgID=FAA9C9743477400389766AC806071B62&timeIni=83380,53&P1=480791&P2=31&P3=&NPI=283&NP T=283&TI=1&NV=703480&MAR=S>>. Acesso em: 03 fev.2019.

_____, Tribunal Regional Federal da 2ª Região. AI n. 0003223-07.2016.4.02.0000. Decisão Monocrática. Relator Luís Antônio Soares, 4ª Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Data de Julgamento: 05 out. 2016. Disponível em <<http://portal.trf2.jus.br/portal/consulta/mostraarquivo.asp?MsgID=7A1AD08E892E4F6F86B60A5FAC079103&timeIni=82832,8&P1=480791&P2=13&P3=&NPI=221&NP T=221&TI=1&NV=66765&MAR=S>>. Acesso em: 03 fev.2019.

COMISSÃO DIRETORA. PARECER Nº 1.111, DE 2014 Redação final do Substitutivo da Câmara dos Deputados ao Projeto de Lei do Senado nº 166, de 2010 (nº 8.046, de 2010, naquela Casa). Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4202802&ts=1547910663443&disposition=inline>>. Acesso em 03 fev. 2019.

DIDIER JR, Fredie. Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento / Fredie Didier Jr. – 18. ed. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.

_____. Curso de direito processual civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e *querela nullitatis*, incidentes de competência originária de tribunal / Fredie Didier Jr., Leonardo Carneiro da Cunha – 13. ed. reform. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.

EMENDA MODIFICATIVA Nº 671/2011. Dê-se nova redação ao art. 969, do Projeto de Lei nº 8.046 de 2010, emenda de comissão apresentada em 20/12/2011 pelo Deputado Miro Teixeira. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=954420&filename=EMC+671/2011+PL602505+%3D%3E+PL+8046/2010>. Acesso em 03 fev. 2019.

FRIEDE, Reis. Ciência do Direito, Norma, Interpretação e Hermenêutica Jurídica. – 9. ed. – São Paulo: Ed. Monole, 2015.

NERY JUNIOR, Nelson. Código de processo civil comentado / Nelson Nery Junior, Rosa Maria de Andrade Nery. – 16. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de direito processual civil – volume único / Daniel Amorim Assumpção Neves – 8.ed. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.

Projeto de lei do Senado nº 166 de 2010 / Comissão de Juristas instituída pelo Ato nº 379 de 2009. – Brasília: Senado Federal, Secretaria Especial de Editoração e Publicações, 2010. Disponível em <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4550297&ts=1543141527497&disposition=inline>>. Acesso em: 09 jan. 2019.

Quadro comparativo do Código de Processo Civil de lei do Senado nº 166 de 2010 e na Câmara dos Deputados nº 8.046 de 2010. Brasília: Serviço de Redação da Secretaria-Geral da Mesa do Senado Federal. 24 jun. 2014. Disponível em <<https://www12.senado.leg.br/noticias/arquivos/2014/11/27/cpc-quadro-comparativo-pls-166-2010-e-substitutivo-da-camara>>. Acesso em: 10 jan. 2019.

RÊGO, Vital do. Relator do Parecer Nº 956, DE 2014 Da Comissão Temporária do Código de Processo Civil, sobre o Substitutivo da Câmara dos Deputados (SCD) ao Projeto de Lei do Senado (PLS) nº 166, de 2010, que estabelece o Código de Processo Civil. <<http://www.senado.leg.br/atividade/rotinas/materia/getPDF.asp?t=159354&tp=1>>. Acesso em 03 fev. 2019.

Revista de Informação Legislativa, n. 190 – Tomo 1, Ano 48. Novo Código de Processo Civil. Senado Federal. Brasília: Subsecretaria de Edições Técnicas, abril-junho 2011. Disponível em <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/496922/RIL190_Tomo1.pdf?sequence=1>. Acesso em: 09 jan. 2019.

SEM IDENTIFICAÇÃO DO AUTOR. Andamento do Processo n. 0007614-45.2015.8.22.0001 – Ação Civil Pública. 07 jun. 2017. <https://www.jusbrasil.com.br/diarios/documentos/466611581/andamento-do-processo-n-0007614-4520158220001-acao-civil-publica-07-06-2017-do-tjro?ref=topic_feed>. Acesso em: 15 dez. 2018.

SOUZA, David Silva de. SILVA, Karen Suelen Pereira da. Um breve estudo sobre a evolução do Mandado de Segurança. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIV, n. 90, jul 2011. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?artigo_id=9829&n_link=revista_artigos_leitura>. Acesso em 04 jan. 2019.

TARTUCE, Flávio. Manual de direito do consumidor: direito material e processual / Flávio Tartuce, Daniel Amorim Assumpção Neves. – 7. ed. ver., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018.

TEIXEIRA, Paulo. Relatório da Comissão especial destinada a proferir parecer ao projeto de lei No 6.025, de 2005, ao projeto de lei nº 8.046, De 2010, ambos do Senado Federal, e outros, que Tratam do “Código De Processo Civil” (Revogam a Lei nº 5.869, de 1973). Projetos de Lei nº 6.025, de 2005, e 8.046, de 2010. Disponível em <<http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-temporarias/especiais/54a-legislatura/8046-10-codigo-de-processo-civil/proposicao/pareceres-e-relatorios/parecer-do-relator-geral-paulo-teixeira-08-05-2013>>. Acesso em: 11 dez. 2018.

VILAS-BÔAS, Renata Malta. Princípios constitucionais do direito processual civil. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIV, n. 92, set 2011. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10180&revista_caderno=21>. Acesso em 11 dez. 2018.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. Curso avançado de processo civil: cognição jurisdicional (processo comum de conhecimento e tutela provisória), volume 2 / Luiz Rodrigues Wambier, Eduardo Talamini. – 16. ed. reformulada e ampliada de acordo com o novo CPC- São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

SITES CONSULTADOS

<http://portal.stf.jus.br/>

<https://pt.wikipedia.org/wiki/Jurisdi%C3%A7%C3%A3o>

<http://www.stj.jus.br/portal/site/STJ>

<http://www.tjro.jus.br/>