XXVI ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI BRASÍLIA – DF

PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA JUSTIÇA III

GIOVANNI OLSSON

ISAAC COSTA REIS

Copyright © 2017 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

P963

Processo, jurisdição e efetividade da justiça III [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Giovanni Olsson; Isaac Costa Reis - Florianópolis: CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-412-9
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Desigualdade e Desenvolvimento: O papel do Direito nas Políticas Públicas

1.Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Efetividade. 3. Direitos sociais.

4. Interpretação. XXVI EncontroNacional do CONPEDI (26. : 2017 : Brasília, DF).

CDU: 34

CONPEDI

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito
Florianópolis – Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

XXVI ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI BRASÍLIA – DF

PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA JUSTIÇA III

Apresentação

O XXVI Encontro Nacional do CONPEDI - Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito, ocorrido em Brasília entre os dias 19 e 21 de julho de 2017, teve como tema central "Desigualdades e Desenvolvimento: o papel do Direito nas Políticas Públicas."

Ao longo de três dias, professores e pesquisadores de todo o Brasil debateram as principais questões ligadas aos aspectos práticos e teóricos de sua atividade. Nesse contexto, os Grupos de Trabalho intitulados "Processo, jurisdição e efetividade da Justiça" ocuparam importante lugar, já que tratam do escopo último do aparato judicante do Estado: a efetividade do acesso.

Na tarde do segundo dia do evento, foi apresentada a produção acadêmica de Programas de Pós-Graduação por docentes, mestrandos e doutorandos de todo o país, sob a coordenação dos Professores Dr. Giovanni Olsson, da Universidade Comunitária da Região de Chapecó (UNOCHAPECÓ) e Dr. Isaac Reis, da Universidade de Brasília (UnB).

Os trabalhos foram agrupados em blocos temáticos, visando possibilitar um diálogo mais profícuo em torno dos temas.

Um primeiro bloco agrupou artigos que discutiram o princípio da cooperação entre os sujeitos do processo, inscrito no Código de Processo Civil de 2015, bem como sua repercussão na esfera recursal e na relação com outros institutos e teorias. Seguiu-se um conjunto de trabalhos que tomaram como objeto de pesquisa o modelo de precedentes e o modo como ele tem sido gestado e gerido por um Poder Judiciário cada vez mais atuante. O terceiro bloco de trabalhos teve como foco o estudo dos meios alternativos de solução de conflitos como afirmadores da autonomia individual e do ideário de democracia deliberativa, muitas vezes ameaçado pela morosidade e pelo caráter binário (perde/ganha) do processo contencioso oficial. O último grupo de pesquisas tratou de questões processuais práticas, como o impacto do Novo CPC na prática dos Juizados Especiais, debates relativos ao processo executório, à tutela de evidência, ao agravo de instrumento e à coisa julgada.

Aos longo das discussões, foi ressaltada a necessidade de se produzir pesquisas empíricas que revelem o verdadeiro significado da noção de "acesso a" e "efetividade da" justiça do ponto de vista dos cidadão e cidadãs, tendo-se em mente a íntima conexão entre os

procedimentos, estatais ou não, de gestão de conflitos e o exercício da cidadania no Estado Democrático de Direito.

Vê-se, assim, que as contribuições das autoras e autores presentes ao grupo de trabalho, bem como os intensos debates ocorridos, demonstraram relevância inquestionável para a qualidade da produção acadêmica nacional na área do Direito, conectando questões outrora tidas como puramente técnico-processuais à realização efetiva de direitos e do ideal democrático.

Profª. Drª. Edith Maria Barbosa Ramos (UFMA)

Prof. Dr. Giovanni Olsson (UNOCHAPECO)

Prof. Dr. Isaac Reis - UnB

O AGRAVO DE INSTRUMENTO NAS DECISÕES QUE VERSAM SOBRE COMPETÊNCIA.

THE INTERLOCUTORY APPEAL IN DECISIONS THAT DEAL WITH COMPETENCE.

Israel Longen [1]

Resumo

O novo código de processo civil trouxe mudanças significativas para o agravo de instrumento. Antes utilizado para recorrer de toda decisão interlocutória lesiva, hoje seu cabimento é taxativo através do rol do artigo 1.015, o que não abarca expressamente a decisão que versa sobre competência, a qual se equivocada é extremamente lesiva. Para sanar tal problema deve ser utilizada a interpretação extensiva, já que neste rol há hipótese que trata de matéria semelhante à competência, e caso não seja aplicada esta técnica tal recurso padecerá de vícios quanto a sua operabilidade e trará ineficiência ao processo.

Palavras-chave: Código de processo civil, Agravo de instrumento, Juridição, Competência, Eficiência, Interpretação extensiva

Abstract/Resumen/Résumé

The new civil process code brought significant changes to the interlocutory appeal. Previously used to appeal against any injurious interlocutory decision, today its content is exhaustive through the role of article 1.015, which does not expressly encompass the competence decision, which if misleading is extremely damaging. In order to remedy such a problem, extensive interpretation must be used, since in this role there is a hypothesis that deals with matter similar to competence, and if this technique is not applied, this resource will suffer from vices as to its operability and will bring inefficiency to civil proceedings.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Procedural code, Interlocutory appeal, Jurisdiction, Competence, Efficiency, Extensive interpretation

[1] Advogado. Especialista em Direito Civil e Processo Civil pela UNIDERP (2017). Pós-graduando em Direito Público pela PUC Minas. Graduando em Ciências Sociais pela UFMS. Graduado em Direito pela UNIDERP (2015).

1 INTRODUÇÃO

O novo Código de Processo Civil trouxe substanciais mudanças para o direito brasileiro, tendo em vista principalmente as novas necessidades processuais, como, por exemplo, o processo virtual. Entretanto as mudanças ocorridas no novo agravo de instrumento não demonstram total eficiência, isso quando criou-se um rol taxativo de hipóteses para cabimento do recurso, que impede a impugnação de várias decisões interlocutórias que não constam nessa lista disposta nos incisos do artigo 1.015 do Código de Processo Civil de 2015.

Considerando que as decisões erradas sobre competência podem causar verdadeiros prejuízos à parte e que tal matéria não está expressamente disciplinada no referido rol do art. 1.015, há inegável lesão por não poder ser impugnada imediatamente pelo agravo de instrumento, e maior lesão ainda por haver inciso que disciplina caso semelhante às decisões de competência – art. 1.015, III, do CPC/15 – e a atual jurisprudência demonstrando resistência em sua aplicação, devendo aqui lembrar que o processo existe para solucionar conflitos e não os gerar (MEDINA, 2011).

A metodologia utilizada se pauta principalmente na pesquisa bibliográfica, sendo demonstrada a técnica da interpretação extensiva e a possibilidade de ser aplicada, diferenciando-a de instituto semelhante e não aplicável: a analogia. Também há a comparação dos principais códigos processuais brasileiros, evidenciando-se a falibilidade de algumas características outrora realizadas pelo legislador, como o rol restritivo e/ou taxativo para interposição do recurso em 1939 e 2015, e problemas por impugnação generalizada *versus* número de processos nos Tribunais, e aqui se fala no código processualista de 1973.

Assim, tem-se como objetivos listar os problemas e soluções de outras épocas e possibilitar a análise da efetividade no sistema atual, bem como demonstrar a função do agravo de instrumento, sua finalidade, suas hipóteses de cabimento, e ainda a falibilidade e não operabilidade quanto à nova sistemática para a decisão equivocada sobre competência, demonstrando então a necessidade de uma solução para tais casos, qual seja a impugnação de tais decisões através do agravo de instrumento utilizando-se a interpretação extensiva sobre o inciso III do artigo 1.015 do Código de Processo Civil de 2015, atentando ao direito de igualdade.

2 DO ESTUDO COMPARADO NOS CÓDIGOS DE 1939, 1973 E 2015

Deve-se fazer o estudo comparado do agravo de instrumento entre as últimas codificações, demonstrando assim sua finalidade e necessidade de utilização contra decisões que contenham *periculum in mora*, independente da matéria que a decisão impugnada verse.

2.1 O agravo de instrumento no código de 1939

A impugnação de decisões interlocutórias sempre foi um problema do direito brasileiro. O código de 1939 foi o primeiro que previu expressamente tal instituto em um conjunto de normas que não estavam mais esparsas, mas em um só documento (POITTEVIN, 2008).

O código de 1939 previa três espécies de agravo: o agravo nos autos do processo, o de instrumento e o de petição. Para processos extintos sem julgamento de mérito utilizava-se o agravo de petição, porém tal instituto foi substituído pela apelação cível, sendo o recurso correto para qualquer sentença (POITTEVIN, 2008). O agravo de instrumento do CPC/39 era parecido com o atual, e o agravo nos autos do processo do CPC/39 era semelhante ao agravo retido do CPC/73 (NERY JR., 2016).

O código de processo civil de 1939 tratava do agravo de instrumento no art. 842, e esse recurso possuía um rol de hipóteses para cabimento, dentre eles destacando-se o inciso II que tratava da incompetência, o que não ocorre de modo expresso hodiernamente: "Art. 842. Além dos casos em que a lei expressamente o permite, dar-se-á agravo de instrumento das decisões: [...] II, que julgarem a exceção de incompetência; [...]" (BRASIL, 1939, on-line).

A principal crítica feita na época foi a irrecorribilidade de hipóteses não previstas no rol supracitado, e por este motivo foram desenvolvidas soluções parciais, verdadeiros remendos processuais, o que resultou em desordem do processo civil. Nesse sentido:

> Como muitas decisões interlocutórias não se encontravam nos mencionados dispositivos legais, inclusive a mais importante decisão interlocutória do sistema processual (despacho saneador), sobrevieram os institutos da correição parcial e da reclamação para os casos em que as decisões eram irrecorríveis, mas com potencialidade de causar grave prejuízo à parte. Demais disso sobreveio a utilização do MS [Mandado de Segurança] como sucedâneo de recurso. Reinava verdadeira balbúrdia no sistema processual, por conta da irrecorribilidade de parte considerável das interlocutórias. Atento a essa experiência, o CPC/1973 previu a recorribilidade de todas as interlocutórias, ao determinar que, da decisão interlocutória (CPC/1973 162 § 2.º) caberia agravo (CPC/1973 522). (NERY JR., 2016, p. 2232).

A experiência de 1939 demonstra que ocorrerão novamente os mesmos problemas às partes, já que o atual agravo de instrumento também se utiliza de rol taxativo para cabimento do recurso. Inclusive o sistema corre risco de autossabotagem no sentido de restringir os recursos das partes de tal maneira que elas utilizem outras medidas equivocadas na tentativa de sanar os problemas experimentados, causando nova bagunça no Poder Judiciário, ou nas palavras de Nery Jr.:

> 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. (NERY JR., 2016, p. 2233).

Fica nítido que o legislador se esqueceu desta experiência, demonstrando assim um retrocesso imensurável. A decisão equivocada sobre competência causa problemas, devendo ser solucionada de maneira eficiente, não fosse assim não haveria inciso específico para este tipo de decisão.

2.2 O agravo de instrumento no código de 1973

Leciona Luiz Guilherme Marinoni (2016, p. 543b) que "no Código Buzaid, o agravo era gênero no qual ingressavam duas espécies: o agravo retido e o agravo de instrumento. Toda e qualquer decisão interlocutória era passível de agravo suscetível de interposição imediata por alguma dessas duas formas".

O recurso estava previsto no art. 522 e não apresentava nenhum rol taxativo para interposição, mostrava-se apenas como a exceção ao agravo retido, que era a regra. Imperava, portanto, "dois regimes, o de retenção nos autos e o de instrumento, o qual tem subida imediata. Ambas as modalidades cabiam contra as decisões interlocutórias, indistintamente, variando de forma, segundo a natureza da decisão e conveniência da parte" (CORRÊA apud Poittevin, 2008, p. 27). Logo, era a parte - ou seu patrono - que dispunha do direito de escolha sobre a modalidade do recurso, valendo-se para essa escolha do elemento urgência.

Essa abrangência de impugnação foi a solução adotada para resolver os problemas anteriores já mencionados, de irrecorribilidade e da desordem processual, assim a redação do agravo de instrumento de 1973 era a seguinte:

> Art. 522. Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento. (BRASIL, 1973, on-line).

Justamente pela abrangência da interposição deste recurso, e também pelo fato de poder ser interposto várias vezes no mesmo processo, que se tornou o mais utilizado pelo jurisdicionado, trazendo consequente aumento na demanda dos Tribunais. A escolha massiva era a via por instrumento, pois a parte prejudicada sempre considerava a decisão contrária aos seus interesses como lesiva e dotada de urgência. Conforme Nelson Nery Jr.:

> [A] cultura demandista existente no Brasil fez com que a recorribilidade pelo agravo, no sistema do CPC/1973, atingisse proporções numéricas bastante significativas, quase que paralisando a atividade jurisdicional nos tribunais. Essa é a razão pela qual o CPC prevê, agora, agravo de instrumento apenas em algumas hipóteses, taxativamente enumeradas no CPC 1015. (NERY JR., 2016, p. 2232-2233).

Portanto, o agravo de instrumento de 1973 veio solucionar problemas de irrecorribilidade e baderna processual criados em 1939, mas criou problemas quanto ao número de demandas nos Tribunais. Destarte, se há oportunidade demasiada para impugnação de decisões os Tribunais padecem e praticamente paralisam sua atividade em detrimento das interlocutórias, mas também se há restrição demasiada das hipóteses de cabimento prejudica-se o ataque a decisões que necessitam de urgência para reforma.

2.3 O agravo de instrumento no código de 2015

O agravo de instrumento encontra-se disposto no art. 1.015 do CPC/15 (Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015), *in verbis*:

> Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre: I - tutelas provisórias; II - mérito do processo; III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem; IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica; V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação; VI - exibição ou posse de documento ou coisa; VII - exclusão de litisconsorte; VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio; IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros; X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução; XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, §1 º; XII - (VETADO); XIII - outros casos expressamente referidos em lei. Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário. (BRASIL, 2015, on-line).

O agravo de instrumento do CPC/15 é o único agravo atualmente, extinguindo-se o agravo retido. Acrescentou-se um rol de hipóteses para seu cabimento e toda matéria fora deste rol tem recorribilidade diferida, ou seja, segue o trâmite do agravo retido sem a necessidade da interposição deste, devendo apenas a matéria ser levantada em preliminar de apelação ou contrarrazões de apelação, conforme artigo 1.009, §1º, do CPC/15, pois não sofrem os efeitos da preclusão (MONTANS, 2016). Nesse sentido complementa Luiz Guilherme Marinoni:

> O novo Código alterou esses dois dados ligados à conformação do agravo: o agravo retido desaparece do sistema (as questões resolvidas por decisões interlocutórias não suscetíveis de agravo de instrumento só poderão ser atacadas nas razões de apelação, art. 1.009, § 1.º) e agravo de instrumento passa a ter cabimento apenas contra as decisões interlocutórias expressamente arroladas pelo legislador (art. 1.015). Com a postergação da impugnação das questões decididas no curso do processo para as razões de apelação ou para as suas contrarrazões e com a previsão de rol taxativo das hipóteses de cabimento do agravo de instrumento, o legislador procurou a um só tempo prestigiar a estruturação do procedimento comum a partir da oralidade (que exige, na maior medida possível, irrecorribilidade em separado das decisões interlocutórias), preservar os poderes de condução do processo do juiz de primeiro grau e simplificar o desenvolvimento do procedimento comum. (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2016, p. 543-544b).

Assim, alinhando-se o entendimento supracitado com Renato Montans de Sá (2016), há agora dois tipos de decisões, as agraváveis e não agraváveis. Há então um paralelo com as decisões agraváveis e não agraváveis do código atual com as decisões que desafiavam agravo retido e agravo de instrumento de 1973: o extinto agravo retido está para as decisões não agraváveis assim como o de instrumento está para as agraváveis. Não se fala mais em agraváveis por um ou outro recurso, mas se desafiará ou não apenas o agravo de instrumento.

O agravo de instrumento é semelhante em ambos os códigos retro comparados, sendo semelhanças legislativas e sistemáticas, o que resultou hoje em um sistema híbrido. Legislativa pois idêntico ao código de 1939 e seu rol de cabimentos, sistemática pois idêntico ao código de 1973, já que o agravo retido está para as decisões interlocutórias não agraváveis e o de instrumento anterior está para as interlocutórias agraváveis no atual sistema.

Evidente que através da técnica legislativa de 1939 o legislador atual esqueceu-se dos problemas criados naquela época, causando problemas ao próprio Poder Judiciário e às partes pela demora, afrontando-se o direito à efetividade e à isonomia. Logo, vislumbra-se um verdadeiro retrocesso processual. Quando o Poder Legislativo decidiu previamente o que poderia ser matéria do agravo de instrumento fez

> com que alguns elementos, que eventualmente deveriam ter sido considerados [...], não sejam considerados na descrição legal contida na regra e, com isso, não possam ser considerados pelo aplicador, diante do caso concreto. É o fenômeno da "super-inclusão" ou "sobre-inclusão": como as regras selecionam elementos a serem considerados, aqueles elementos por elas não selecionados, dependendo da rigidez com que a regra seja compreendida [...], não podem ser considerados no ato de aplicação, o que pode gerar uma solução injusta ou sub-ótima. Seria, por exemplo, o caso de aplicação da regra que proíbe a condução de animais de estimação em veículos de transporte público também para o caso de um cego cuja liberdade de locomoção depende do auxílio de um adestrado e dócil cão-guia. Nessa situação anormal, poder-se-ia afirmar que a hipótese da regra foi além do exigido para sua finalidade. (ÁVILA, 2009, p. 13).

Portanto estaria o art. 1.015 criando uma situação onde elementos importantes ficam fora da regra, o que causa uma solução imperfeita. Isto é atentar contra a finalidade da lei e sua eficiência.

2.4 A finalidade do agravo de instrumento: o elemento urgência ou periculum in mora

Há decisões interlocutórias que têm o elemento urgência. Humberto Theodoro Júnior (2012) leciona sobre a expressão *lesão grave* utilizada em 1973, explicando que é a mesma noção utilizada para a as tutelas de urgência. Então se lesão grave traz urgência, e urgência traz tutelas de urgência, tem-se que o *periculum in mora* das tutelas de urgência é o mesmo para o agravo de instrumento. Essa é a natureza jurídica do agravo de instrumento e sua finalidade:

> Não é diferente o periculum in mora no terreno do agravo, já que o propósito do legislador, ao regular o agravo de instrumento e distingui-lo do agravo retido, não foi outro senão o de reservar aquele apenas para as situações em que não pudesse o processo afastar o perigo de dano grave a não ser por via de um recurso célere e dotado de possibilidades expeditas aptas a propiciar uma tutela efetiva ao direito ou interesse da parte. Sem a presença do periculum in mora, o recurso de agravo deverá funcionar na modalidade retida, que é consentânea com o princípio da oralidade e da economia processual, devendo seu julgamento ocorrer em conjunto com a posterior apelação, se vier a ser interposta. Se a apelação não for, a seu tempo, manejada, é porque a parte encontrou satisfação para sua pretensão deduzida em juízo independentemente da solução do agravo. Ele terá perdido sentido e o interesse da parte terá desaparecido. (THEODORO JR., 2012, p. 641).

Ora, a natureza jurídica que a doutrina supramencionada evidencia não é somente para o código de 1973, mas também para os de 1939 e 2015. O agravo de instrumento continua sua função de impugnar decisões que se fundam em urgência.

3 DA LESÃO QUANTO À DECISÃO EQUIVOCADA SOBRE COMPETÊNCIA

Uma decisão equivocada que versa sobre competência pode causar lesão à parte. Isto porque a jurisdição é o poder-dever do Estado de aplicar o direito a determinado caso concreto (MONTANS DE SÁ, 2016) e a competência é a divisão sistêmica dessa jurisdição para saber os limites da aplicação do direito, portanto o direito dito fora da competência não possui validade, eis que fora de seus limites. Complementa tal entendimento Jaeger e Liebman, citados por Nery Júnior:

> As regras de competência visam a definir a esfera das atribuições de cada órgão jurisdicional, de sorte que – a partir de critérios diversos – se possa definir aquele que o legislador reputa mais adequado ao exercício daquele mister (Jaeger. DPC², n. 96, p. 231). Competência é o poder que tem o órgão do Poder Judiciário de fazer atuar a função jurisdicional em um caso concreto. É a quantidade de jurisdição atribuída a cada órgão jurisdicional, ou seja, a competência é a medida da jurisdição (Liebman. Manuale, v. I5, n.24, p.49). (JAEGER; LIEBMAN apud NERY JR., 2016, p. 336).

Portanto o órgão incompetente é aquele que não possui jurisdição para atuar, ou seja, não pode aplicar o direito. A competência, conforme Nery Júnior (2016), é classificada em dois grandes grupos: absoluta e relativa:

> A competência absoluta é ditada no interesse público, ao passo que a relativa é atribuída tendo em vista o interesse privado das partes. A absoluta é pressuposto processual de validade, não pode ser modificada por vontade das partes (CPC 54, contrario sensu), deve ser examinada ex officio pelo juiz (CPC 64 §1º); pode ser arguida por qualquer das partes, independentemente de exceção, a qualquer tempo e grau de jurisdição, pois não está sujeita à preclusão; enseja o juízo rescisório (CPC 966 II). A relativa pode ser modificada por convenção das partes (eleição de foro) ou por inércia do réu que não arguiu exceção de incompetência no prazo da lei; mão pode ser declarada de ofício pelo juiz (STJ 33), exceto na sistemática do CPC/1973, na hipótese do CPC/1973 112 par.ún.; não enseja nulidade dos atos processuais e nem juízo rescisório. São de competência absoluta: a material e a funcional. São de competência relativa: a territorial e a valor da causa. (NERY JR., 2016, p. 337-338).

Em relação às duas formas de competências supramencionadas ambas demonstram lesividade quando o direito é dito por órgão incompetente, pois não haverá validade nas regras aplicadas. Evidente que isto traz prejuízos à parte. Quanto à incompetência relativa a decisão equivocada lesará a parte pois

> será inútil toda a discussão sobre o foro de eleição. É que, sendo caso de incompetência relativa, o reconhecimento futuro da incompetência do juízo em razão do foro de eleição, por ocasião do julgamento de apelação (CPC/2015, art. 1.009, §1º), seria inócuo, pois o processo já teria tramitado perante o juízo

> territorialmente competente e, ademais, a decisão não poderia ser invalidada. (CUNHA; DIDIER JR., 2015, p. 02).

Acerca da mencionada mutação do juízo incompetente relativo em competente colaciona-se o art. 65 do CPC/15: "prorrogar-se-á a competência relativa se o réu não alegar a incompetência em preliminar de contestação" (BRASIL, 2015, on-line), cria-se então uma hipótese onde poderá haver lesão, pois mesmo o réu alegando a incompetência este pedido poderá ser julgado improcedente, necessitando do agravo de instrumento para a ágil impugnação, não podendo prosperar a tese de recorribilidade diferida neste caso.

Já para incompetência absoluta o juízo incompetente nunca será submetido a tal conversão para competente, isso por causa do interesse público. O juízo incompetente sempre será incompetente ao caso concreto, é algo que ultrapassa seus limites. Assim, caso profira decisão e continue o andamento errôneo do processo todos os atos processuais serão passíveis de nulidade ou necessitaram de validação pelo juízo competente (NERY JR., 2016).

Conclui-se que a decisão que versa sobre competência não pode – num primeiro momento – sofrer ataque imediato através do agravo de instrumento, mesmo causando à parte alguma lesão não seria possível revertê-la imediatamente, somente através da recorribilidade diferida. O processo que segue em juízo incompetente estará tardando o saneamento correto dos autos em juízo competente, onde poderá, por exemplo, ocorrer decisões de forma contrária. Assim verifica-se que o decurso do tempo até o saneamento correto dos autos já é por si só uma forma de lesar alguma das partes, nem sempre sendo distribuído de forma isonômica:

> Como o tempo é concomitantemente inerente à fisiologia do processo e fonte de dano ao autor que tem razão no seu pleito, é necessário distribuí-lo de acordo com determinados critérios ao longo do seu desenvolvimento. Do contrário, corre-se o risco de o autor ter que invariavelmente pagar pelo tempo do processo – independentemente da urgência na realização da tutela do direito ou da evidência da posição jurídica que defende em juízo –, com evidente violação do princípio da igualdade (arts. 5.º, I, da CF/1988, e 7.º do CPC). (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2016b, p. 208).

Evidente que tal situação é contrária a celeridade processual e deve ser sanada o quanto antes evitando-se lesões. Tal situação só piora quando se trata de juízos de esferas diferentes, como exemplo justiças estadual e federal, onde eventual conflito de competência será resolvido pelo Superior Tribunal de Justiça, mesmo caminho que seguiria o agravo de instrumento, ou seja, o agravo é mais célere.

Também ocorrerão problemas quando houver sistemas diferentes, com suportes técnicos diferentes, como quando um processo for físico e o outro virtual, onde haverá tempo considerável até a materialização ou digitalização dos autos. Outro problema reside nas decisões já proferidas e que posteriormente foram totalmente anuladas, regredindo um processo desde a fase recursal até seu início, conforme entendimento do STJ:

> AGRAVO REGIMENTAL [...] NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. \EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL E RECUPERAÇÃO JUDICIAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO UNIVERSAL. DECLARAÇÃO DE NULIDADE DOS ATOS DECISÓRIOS PROFERIDOS NA AÇÃO DE EXECUÇÃO. [...] REMESSA AO JUÍZO DA RECUPERAÇÃO.
> **1. No julgamento do conflito de competência é possível declarar a nulidade dos atos decisórios proferidos pelo juízo absolutamente incompetente.**
> [...]
> (AgRg nos EDcl no CC 131.265/AM, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 10/12/2014, DJe 16/12/2014). (STJ, 2014, on-line, grifo nosso).

Há ainda o art. 64, parágrafo 4º, do novo Código de Processo Civil: "[...] salvo decisão judicial em contrário, conservar-se-ão os efeitos de decisão proferida pelo juízo incompetente até que outra seja proferida, se for o caso, pelo juízo competente" (BRASIL, 2015, on-line). Esta norma diz que não haverá nulidade quanto às decisões tomadas pelo juízo incompetente, desde que não contrariadas pelo juízo competente. Sabe-se que o Poder Judiciário não é unânime em suas decisões, fosse assim não haveria o artigo 927 do CPC/15 que determina expressamente haver essa uniformização. Fato é que não há como dizer que um juízo pensará da mesma forma que outro, sendo assim não há segurança jurídica para a parte descansar na decisão do juízo superveniente que eventualmente poderá anular a decisão retro.

Outro problema é que o novo código ao instituir o agravo de instrumento com hipóteses pré-determinadas também pode criar decisões irrecorríveis:

> Não sendo cabível o agravo de instrumento, haverá casos em que a decisão será efetivamente irrecorrível, não havendo qualquer meio adequado de impugnação. Imagine-se a hipótese de decisão que declina a competência para a Justiça do Trabalho. Caso não seja possível impugná-la imediatamente pelo agravo de instrumento, a decisão se tornaria rigorosamente irrecorrível, já que o TRT, ao julgar o recurso ordinário contra a futura sentença do juiz trabalhista, não poderia rever a decisão proferida no juízo comum – o TRT somente tem competência derivada para rever decisões de juízos do trabalho a ele vinculados. (DIDIER JR., 2015, p. 02).

Referido exemplo demonstra ao menos uma situação irrecorrível, o que não pode prosperar. Isto representa um verdadeiro retrocesso ao direito processual civil.

4 A APLICAÇÃO DA INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA E SEUS FUNDAMENTOS

O rol do art. 1.015 é taxativo, entretanto a aplicação da interpretação extensiva conjuntamente à taxatividade é totalmente possível para resolução de problemas que provém dos defeitos da própria redação jurídica de dispositivos que dizem menos que o necessário.

Referido rol taxativo foi pensado pelo legislador para otimização dos recursos nos Tribunais. Acreditou-se que o processo seria mais efetivo, já que haveria diminuição na quantidade de recursos. Entretanto, não havendo meios de impugnação para uma interlocutória lesiva tem-se verdadeira inefetividade e bagunça processual. Obviamente o legislador não poderia pensar em todas as lacunas da Lei ou casos concretos que ela deveria alcançar, evidenciando cada vez mais que haverá sempre decisões que necessitarão do agravo de instrumento e não encontrarão meios para a devida impugnação.

4.1 A interpretação extensiva

Miguel Reale (2002, p. 283) conceitua tal técnica partindo da "admissão de que a norma existe, sendo suscetível de ser aplicada ao caso concreto, desde que estendido o seu entendimento além do que usualmente se faz [na interpretação gramatical]". A interpretação extensiva tem importante aplicação em vários ramos do direito, como tributário, consumidor etc., e pode ocorrer independente da matéria. Inclusive na esfera penal nem o princípio da legalidade impede sua aplicação. Não se está aqui querendo tomar o lugar do legislador, apenas usando a norma com a finalidade que ela foi criada contornando eventual erro de redação que restringe seu alcance.

Nesse sentido Fernando Capez (2012, p. 47) diz que a interpretação da lei "é a atividade que consiste em extrair da norma penal seu exato alcance e real significado", assim a norma não existe apenas formalmente, sob pena de se equiparar ao antigo Estado de Direito, mas sendo um Estado Democrático de Direito atenta à sua finalidade, ou seja, se está sendo efetiva. Continua o jurista dizendo que "a interpretação deve buscar a vontade da lei, desconsiderando a de quem a fez. A lei terminada independe de seu passado, importando apenas o que está contido em seus preceitos" (Capez, 2012, p. 47).

Portanto, a interpretação extensiva é a ferramenta hábil para solucionar o problema aqui elencado. Contudo deve-se diferenciar a interpretação extensiva da analogia:

> [A] analogia atende ao princípio de que o Direito é um sistema de fins. *Pelo processo analógico, estendemos a um caso não previsto aquilo que o legislador previu para outro semelhante, em igualdade de razões*. Se o sistema do Direito é um todo que obedece a certas finalidades fundamentais, é de se pressupor que, havendo identidade de razão jurídica, haja identidade de disposição nos casos análogos, segundo um antigo e sempre novo ensinamento: ubi eadem ratio, ibi eadem juris dispositivo (onde há a mesma razão deve haver a mesma disposição de direito). (Reale, 2002, p. 281, grifo nosso).

A analogia então afirma a existência de uma lacuna legislativa, sendo necessária a utilização de norma diferente para regular o caso omisso, porém semelhante. Como a analogia depende de uma lacuna legislativa não é possível utilizá-la nos recursos do processo civil pelo princípio da taxatividade, onde "somente haverá recurso previsto em lei" (SÁ, 2016, p. 1060), já que só quem cria recursos é o Poder Legislativo. Na interpretação extensiva a norma existe, porém não abrange todos os casos conforme a finalidade legislativa, devendo ser alargada. A doutrina italiana (PINO, 2001) ilustra essa diferença: a interpretação extensiva funciona como a manipulação de uma moldura de obra de arte, para se adequar ao tamanho e limites da obra, enquanto na analogia referida obra está totalmente fora desta moldura, sendo sua forma apenas semelhante ao que está dentro, mas não se encaixam. Apesar dos dois institutos trabalharem a visão de isonomia de direitos, a analogia não pode ser aplicada ao rol do 1.015, já a interpretação extensiva pode e deve ser aplicada, pretendendo efetivar o direito à isonomia para casos semelhantes.

4.2 Da aplicação da interpretação extensiva para a efetividade do processo

O direito ao recurso é algo inerente a qualquer sistema processual, tendo em vista principalmente a falibilidade do ser humano atrelado ao direito. Aliás, o direito existe para regular as interações humanas, assim, pelo simples fato do ser humano ser falho justifica-se que a lei e sua aplicação não serão perfeitas, necessitando o operador do direito interpretá-la conforme a efetividade que a norma anseia. Esta condição falha inerente do ser humano já explica a necessidade do direito ao recurso no sistema processual sem necessitar de mais argumentos (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2016a).

Sendo o ser humano falho, propenso a decisões igualmente falhas, tem-se que o artigo 522 do código de 1973 mostrava-se mais efetivo, pois cabia aos operadores do direito interpretar o caso concreto, analisando eventuais falhas e permitindo que o jurisdicionado amoldasse o caso concreto ao processo, unindo o direito material com a efetividade processual. O novo agravo de instrumento instituído pelo CPC/15 veta literalmente essa

abrangência outrora havida pelo Código Buzaid e não contempla hipótese expressa para competência. Aliás, se os códigos de processo civil tanto de 1939 quanto de 1973 previam o ataque a decisões de competência tem-se por óbvio que essa decisão perpetrava alguma lesão ao processo, e com certa frequência.

Sendo o Direito um conjunto de normas criadas através da vontade do ser humano enquanto legislador, erros e equívocos podem ocorrer, mas igualmente devem haver normas que permitam a autocorreção do sistema. Conforme o renomado jurista Miguel Reale (2002, p. 123), aqui cabe uma indagação: "basta a validade técnico-jurídica para que a norma jurídica cumpra sua finalidade?". É o caso do agravo de instrumento, pois a norma existe e está vigente, entretanto está a cumprir apenas uma parte de sua finalidade, que é a de impugnar decisões interlocutórias lesivas e de forma urgente, porém impugna apenas aquelas matérias pré-selecionadas pelo legislador, esquecendo-se que haverá inúmeras outras que necessitarão deste recurso.

4.3 Dos princípios constitucionais

Os princípios constitucionais demonstram a possibilidade da aplicação desta técnica interpretativa. O Brasil utiliza uma hierarquia de normas onde a Constituição Federal/1988 é a norma máxima do ordenamento jurídico e político, portanto os princípios nela constantes orientarão a aplicação de leis infraconstitucionais. Nesse sentido destaca-se José Afonso da Silva citado por Pedro Lenza:

> Constituição é, então, considerada norma pura, puro dever-ser, sem qualquer pretensão a fundamentação sociológica, política ou filosófica. A concepção de Kelsen toma a palavra Constituição em dois sentidos: no lógico-jurídico e no jurídico-positivo. De acordo com o primeiro, Constituição significa norma fundamental hipotética, cuja função é servir de fundamento lógico transcendental da validade da Constituição jurídico-positiva, que equivale à norma positiva suprema, conjunto de normas que regula a criação de outras normas, lei nacional no seu mais alto grau. (SILVA apud LENZA, 2015, p. 140).

Através de tal raciocínio é que se vê a Constituição no mais alto grau de um ordenamento jurídico e também impregnada nas normas inferiores, "então um Código de Processo Civil deve reproduzir e densificar o modelo de processo civil proposto pela Constituição. Do contrário, incorre o Estado Constitucional na proibição de proteção insuficiente (...)" (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2016a, p. 574), e é por esse motivo que o CPC/15 está impregnado dos princípios e normas constitucionais, assim:

> Dentro do Estado Constitucional, um Código de Processo Civil só pode ser compreendido como um esforço do legislador infraconstitucional para densificar o direito de ação como direito a um processo justo e, muito especialmente, como um direito à tutela jurisdicional adequada, efetiva e tempestiva. O mesmo vale para o direito de defesa. Um Código de Processo Civil só pode ser visto [...] como uma concretização dos direitos fundamentais processuais civis previstos na Constituição. (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2016a, p. 574).

Todo o ordenamento abaixo da Constituição Federal estará vinculado a tais princípios, não podendo deles se afastar, já que o CPC/15 é o meio de efetivação do direito material.

4.3.1 Da proteção judicial efetiva

O art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal estabelece o princípio da proteção judicial efetiva, onde "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito" (BRASIL, 1988, on-line). Ora, se a lei não excluirá da apreciação do judiciário qualquer lesão ou ameaça, como pode o novo agravo de instrumento afastar a apreciação imediata de decisões lesivas? Vê-se que a lei está excluindo da apreciação do judiciário tal lesão! Assim, se os princípios e regras constitucionais estão acima de qualquer lei ordinária e o art. 1.015 do CPC/15 conflita com o princípio elencado e com seu próprio sistema, talvez estar-se-ia inclusive falando em inconstitucionalidade, ou conforme Cassio Scarpinnella Bueno:

> Se a CF impõe que a lei não retire do Poder Judiciário a apreciação de qualquer ameaça ou lesão a direito, não há como negar que qualquer lei – e, com maior vigor ainda, qualquer ato infralegal – que pretenda subtrair da apreciação do Poder Judiciário ameaça ou lesão a direito é irremediavelmente inconstitucional. Como o exercício do direito de ação consagrado neste dispositivo impõe a manifestação do Estado-juiz e como esta atuação tem que ser adequada (devida) para outorgar a tutela jurisdicional tal qual requerida, não há como admitir que a lei possa pretender minimizar o processo e as técnicas processuais adotadas ou adotáveis por ele para exercício escorreito da função jurisdicional, sob pena de, indiretamente, minimizar-se a amplitude do inciso XXXV do art. 5º da CF e, por isso mesmo, ser irremediavelmente inconstitucional. (BUENO, 2016, pp. 45-46).

Explica Gilmar Mendes (2014, p. 501) que referido princípio tem "de forma clara e inequívoca, a consagração da tutela judicial efetiva, que garante a proteção judicial contra lesão ou ameaça a direito". Se a tutela judicial deve ser efetiva, garantindo a proteção contra a lesão, deve ser utilizado algum instrumento para materializar essa efetividade no que tange as

decisões que versam sobre competência e que causam lesão à parte. Não apenas as lesões efetivadas, mas também as ameaças ao direito.

4.3.2 Do duplo grau de jurisdição

Tal princípio aparece implicitamente no art. 5º, LV, da Constituição Federal de 1988, onde "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes" (BRASIL, 1988, on-line). Sabe-se que nem sempre sua aplicação é pura, já que ocorrem diversos fatores e pontos onde a própria Constituição não permite sua aplicação, como por exemplo as ações originárias dos Tribunais Superiores (MENDES, 2014). Entretanto aqui se discute aquelas decisões de 1º grau, as quais são totalmente possíveis de recursos aos Tribunais, e, em interpretação conjunta com os princípios da efetividade judicial e proibição da proteção insuficiente, resulta-se na possibilidade da sua aplicação àquelas interlocutórias que não versam expressamente sobre matéria do rol do art. 1.015, lesando a parte de alguma forma, sendo necessário algum recurso para impugná-las ao momento em que proferidas.

A mitigação do duplo grau de jurisdição para as decisões que não recebem o elemento *periculum in mora* até merece elogio, com a consequente exclusão do agravo retido, eis que isso realmente causa celeridade ao processo. Essa recorribilidade diferida, entretanto, não pode atingir as decisões que contém o elemento urgência, e que não podem esperar por outro momento para sua recorribilidade.

Alguns doutrinadores ainda trazem à baila outras soluções, como o Mandado de Segurança, para conferir a devida impugnação às decisões que não constam no rol do art. 1.015. Assim, conforme Cassio Scarpinnella Bueno:

> se em determinado caso concreto, a opção do CPC de 2015 em restringir a recorribilidade das interlocutórias da primeira instância, submetendo-as imediatamente ao Tribunal respectivo, violar algum direito do jurisdicionado, o princípio do duplo grau deverá preponderar e, nesse sentido, dar fundamento ao cabimento de um sucedâneo recursal que possa, naquele específico caso, suprir a deficiência do sistema recursal. O mais comum, nesses casos, é o uso do mandado de segurança contra ato judicial. (BUENO, 2016, p. 51).

Entretanto, com a devida *vênia*, tal solução não parece a mais acertada, isso porque estar-se-ia voltando à desordem processual outrora havida em 1939. Bem mais célere é a impugnação dentro dos próprios autos, remetendo-se a questão ao Tribunal respectivo. Tal caminho – do mandado de segurança – é contramão da celeridade processual.

4.3.3 Da celeridade processual

A celeridade processual em qualquer sistema judiciário é um fato de grande complexidade, pois a dicotomia demanda *versus* efetividade é um problema antigo e de difícil solução. A recorribilidade diferida para as decisões que não se enquadram no rol do art. 1.015 causa ineficácia quando está em discussão o elemento *periculum in mora*. Fato é que um processo célere corrobora para que o direito seja devidamente tutelado. Já o processo procrastinador causa efeito inverso, ou seja, atrasa a obtenção do direito e pode agravar a situação para a parte vencedora. Nesse sentido José Miguel Garcia Medina (2011, p. 73): "eficaz é a tutela jurisdicional prestada tempestivamente, e não tardiamente".

A celeridade processual está no art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, onde "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação". (BRASIL, 1988, on-line). Tendo em vista o texto constitucional do referido princípio parece que a redação mais adequada para o agravo de instrumento era a do CPC/73 com melhoramentos, ou seja, mantendo-se a exclusão do agravo retido e possibilitando a impugnação das decisões que contém o *periculum in mora*.

Vale ressaltar que o inciso I do art. 1.015 do CPC/15 – tutelas provisórias – não abarca todas as decisões que contenham o *periculum in mora*, há inúmeras decisões que podem incorrer em lesão com a demora para seu saneamento e que não são tutelas provisórias, como a própria decisão que declina competência.

4.3.4 Do juiz natural

Este princípio está nos incisos XXXVII e LIII da Constituição Federal (1988). Do presente extrai-se que os julgamentos devem ser realizados pela autoridade competente, pré-existente ao fato concreto. Logo, aquelas decisões que não proferidas por autoridade competente estarão em desconformidade com a Lei máxima, sendo feridas de vício mortal e não podendo produzir quaisquer efeitos, sendo nulas ou necessitando de ratificação por autoridade competente. Vê-se, portanto, que sempre será necessária uma autoridade competente. Nas palavras de Cassio Scarpinnella Bueno:

> o princípio do 'juiz natural', em suma, depende, sempre e em qualquer caso, da identificação do órgão jurisdicionado que, de acordo com o modelo constitucional

> do direito processual civil, detém ou não competência (fixada em abstrato, antes do fato conflituoso) para realizar o julgamento. (BUENO, 2016, p. 49).

Os atos processuais realizados em juízo incompetente devem ser considerados nulos, já que o juízo incompetente não tem poder para realizar qualquer medida em processo de outra competência, senão feriria o princípio do juiz natural.

4.3.5 Da isonomia e aplicação do art. 1.015, III, do CPC/15 nas decisões que versam sobre competência

O princípio da isonomia está listado na Constituição Federal no art. 5º, caput, e possui larga abrangência no Direito, por isso será abordado de forma específica ao presente trabalho utilizando-se seu desdobramento no Código de Processo Civil, estando disposto no art. 7º: "É assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório" (BRASIL, 2015, on-line).

Tal princípio dentro do processo civil está muito bem descrito e fundamenta de maneira exemplar a aplicação da interpretação extensiva, pois se as partes devem ser tratadas de forma isonômica com os mesmos meios de defesa não há porquê diferenciar o agravo de instrumento entre duas situações idênticas. Quando duas situações se "[...] assemelharem muito, devem ter o mesmo tratamento. Em razão do princípio da igualdade (CPC, art. 7º), ambas não podem, nesse ponto, ser tratadas diferentemente" (DIDIER JR., 2016, p. 216).

O inciso III do art. 1.015 possibilita a impugnação de decisões que versam sobre competência, devendo, entretanto, ser utilizada a interpretação extensiva: "Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre: [...] III – Rejeição da alegação de convenção de arbitragem" (BRASIL, 2015, on-line). Gilmar Mendes explica sobre a arbitragem:

> A princípio, o art. 5º, XXXV, da Constituição estabelece o monopólio do Poder Judiciário para reparar lesão ou ameaça a direito. [...] Com o advento da Lei de Arbitragem (Lei n. 9.307/96) abriu-se uma nova via de resolução alternativa de conflitos, alheia à jurisdição estatal. A arbitragem consiste em mecanismo extrajudicial de solução de controvérsias, segundo o qual as partes litigantes investem, por meio de uma convenção arbitral [...], uma ou mais pessoas de poderes decisórios para resolver seus conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis. A determinação decorrente da instância arbitral possui eficácia de sentença judicial [...]. (MENDES, 2014, p. 360).

A resolução de conflitos arbitral é jurisdição distinta daquela do Poder Judiciário, sendo outra competência, devendo prevalecer o que é decidido na arbitragem.

Já que o agravo de instrumento pode ser interposto contra decisões que rejeitaram a alegação da convenção de arbitragem e essa matéria versa sobre competência, então o agravo de instrumento deve ser interposto contra quaisquer decisões que versam sobre competência, e não apenas a convenção de arbitragem, isso é atentar contra a isonomia. Ora, se as partes podem utilizar outro segmento da jurisdição, nesse caso a arbitragem, e a própria lei emana que nesse caso o juízo comum não terá competência, é nítido que essa decisão interlocutória versa sobre competência! Portanto, sendo a finalidade desta regra de proteger os limites da jurisdição sua interpretação deve ser alargada para proteger todas as decisões que versarem sobre competência. Corroborando com o entendimento aqui exarado ensina Fredie Didier Jr.:

> Em virtude da convenção de arbitragem, transfere-se o litígio para a competência do árbitro. É este quem deve examinar a disputa entre as partes. Se o juiz rejeita a alegação de convenção de arbitragem, está decidindo sobre sua competência para julgar o caso. Se a acolhe, entende que o árbitro é o competente. Trata-se, inegavelmente, de uma decisão sobre competência.
> A decisão relativa à convenção de arbitragem é uma decisão que trata de competência. Se a decisão que rejeita a alegação de convenção de arbitragem é agravável, também deve ser agravável a que trata de uma competência, relativa ou absoluta. O foro de eleição é um exemplo de negócio jurídico processual; a convenção de arbitragem também. Ambos, à sua maneira, são negócios que dizem respeito à competência do órgão jurisdicional. [...] Embora taxativas as hipóteses de agravo de instrumento, aquela indicada no inciso III do art. 1.015 do CPC comporta interpretação extensiva para incluir a decisão que versa sobre competência. Comparando-se as hipóteses, chega-se à conclusão que elas se equiparam. (DIDIER JR., 2016, pp. 215-216).

A conclusão, portanto, só pode ser uma: o rol do art. 1.015, mesmo taxativo, comporta a interpretação extensiva, devendo o agravo de instrumento ser interposto contra decisões que versem sobre competência, isto com fulcro no art. 1.015, III, do CPC/15.

5 CONCLUSÃO

Através do estudo aprofundado do agravo de instrumento, comparando-o com os códigos anteriores, bem como evidenciando sua finalidade de impugnar decisões que possuem o elemento *periculum in mora*, verificou-se alguns pontos falhos na escolha do legislador por uma estrutura de redação com rol predeterminado para hipóteses de interposição do agravo de instrumento. Com efeito, o legislador não pode prever todos os casos em que seu cabimento seja justo e necessário. Restringindo sua utilização acabou prejudicando a operabilidade deste recurso como instrumento de efetivação de direitos, trazendo à baila problemas já conhecidos pelo código processual de 1939.

Fato é que a decisão equivocada sobre competência pode trazer prejuízos à parte. Isto porque, como demonstrado, a decisão equivocada trará morosidade e ineficiência ao processo, como a nulidade dos atos processuais ou ineficácia pelo decurso do tempo. É necessário que as decisões interlocutórias que versem sobre esse tema sejam discutidas ao momento em que proferidas, e não posteriormente através da recorribilidade diferida.

Assim, importante ferramenta que auxilia o jurisdicionado é a interpretação extensiva, realizando a correta aplicação da norma e iluminando a interposição correta do agravo de instrumento para decisões que versarem sobre competência. Justo, já que o agravo de instrumento pode igualmente atacar decisões que versem sobre convenção arbitral, ou seja, hipótese que versa sobre competência, mas não de forma expressa, possibilitando assim o direito à isonomia. Logo, sendo interpretado dessa forma, adequa-se o recuso a sua finalidade, materializando-se o princípio da isonomia processual e outros princípios constitucionais listados, realizando assim importante e necessária eficiência dentro do processo civil.

Necessário, porém, que o jurisdicionado fique atento quanto ao agravo de instrumento do Novo Código de Processo Civil, já que como abordado, o rol para hipóteses de seu cabimento é taxativo, havendo possibilidade de inúmeras decisões que necessitem de reforma urgente, por possuírem o *periculum in mora*, e que não possuem subsídio no referido rol do art. 1.015, devendo ser utilizada a interpretação extensiva na medida do possível.

REFERÊNCIAS

ÁVILA, H. **"NEOCONSTITUCIONALISMO": ENTRE A "CIÊNCIA DO DIREITO" E O "DIREITO DA CIÊNCIA".** Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº. 17, janeiro/fevereiro/março, 2009. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/rede.asp>. Acesso em: 03 de mai. de 2016.

BRASIL. Decreto-lei n.º 1.608, de 18 de setembro de 1939. **Código de Processo Civil.** CLBR, Poder Executivo, Brasília, DF, 1939. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Del1608.htm>. Acesso em: 14 set. 2016.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil.** Diário Oficial [da] União, Poder Executivo, Brasília, DF, 17 mar. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 14 set. 2016.

BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. **Código de Processo Civil.** Diário Oficial [da] União, Poder Executivo, Brasília, DF, 17 jan. 1973, republicado em 27 jul. 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm>. Acesso em: 14 set. 2016.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.html>. Acesso em: 04 jul. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental nos Embargos de Declaração 131265 / AM.** Relator: Min. Antonio Carlos Ferreira. Brasília, 10 de dezembro de 2014. Publicado no DJe em 16/12/2014. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=incompet%EAncia+ato+nulo&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=10>. Acesso em: 14 set. 2016.

BUENO, C. S. **Manual de direito processual civil.** 2. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2016.

CAPEZ, F. **Curso de direito penal, volume 1, parte geral.** 16. ed. – São Paulo: Saraiva, 2012.

CUNHA, L. C. da; DIDIER JR., F. **Uma interpretação sobre o agravo de instrumento previsto no CPC/2015.** Revista de Processo, São Paulo, vol. 242 2015, DTR\2015\3682, p. 275 - 284, Abr/2015.

DIDIER JR., F.; CUNHA, L. C. da. **Curso de direito processual civil. Vol. 3.** 12. ed. Salvador: JusPodivm, 2014.

DIDIER JR., F.; CUNHA, L. C. da. **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. 13. ed. reform. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.

GUASTINI, R. **Interpretazione estensiva o applicazione analogica?** Rivista di Filosofia del diritto, 2013, 1, p. 77-102. Disponível em: <http://www1.unipa.it/gpino/Pino,%20Interpretazione%20cognitiva,%20interpretazione%20decisoria.pdf>. Acesso em 04 jul. 2016.

LENZA, P. **Direito constitucional esquematizado®.** 19. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2015.

MARINONI, L. G.; ARENHART, S. C.; MITIDIERO, D. **Novo curso de processo civil: teoria do processo civil, volume 1.** 2. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

_____. **Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum, volume 2.** 2. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

MEDINA, J. M. G.; WAMBIER, T. A. A. **Parte geral e processo de conhecimento.** 2. ed. rev. e atual. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. v. 1.

MENDES, G. F.; BRANCO, P. G. G. **Curso de direito constitucional.** 9. ed. rev. e atual. – São Paulo : Saraiva, 2014.

NERY JÚNIOR, N.; ANDRADE, R. M. de. **Código de processo civil comentado.** 16. ed. ver., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

POITTEVIN, A. L. G. **Recorribilidade das Decisões Interlocutórias - Uma Comparação do Direito Brasileiro com outros Ordenamentos.** – Curitiba: Juruá, 2008.

REALE, M. **Lições preliminares de direito.** 27. ed. — São Paulo: Saraiva, 2002.

SÁ, R. M. de. Manual de direito processual civil. 2 ed. – São Paulo: Saraiva, 2016.

THEODORO JR., H. **Curso de direito processual civil – Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento. Vol. I.** 53. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2012.