

**AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE
VERSA SOBRE COMPETÊNCIA E A DECISÃO QUE NEGA
EFICÁCIA A NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL NA FASE DE
CONHECIMENTO: UMA INTERPRETAÇÃO SOBRE O AGRAVO
DE INSTRUMENTO PREVISTO NO CPC-2015**

Leonardo Carneiro da Cunha

Mestre em Direito pela UFPE. Doutor em Direito pela PUC/SP.

Pós-doutorado pela Universidade de Lisboa.

Professor adjunto da Faculdade de Direito do Recife (UFPE), nos cursos de graduação, mestrado e doutorado. Membro do Instituto Iberoamericano de Direito Processual, do Instituto Brasileiro de Direito Processual e da Associação Norte e Nordeste de Professores de Processo.

Advogado e consultor jurídico.

Fredie Didier Jr.

Mestre em Direito pela UFBA.

Doutor em Direito pela PUC/SP. Livre-docente pela USP.

Pós-doutorado pela Universidade de Lisboa.

Professor associado da Universidade Federal da Bahia, nos cursos de graduação, mestrado e doutorado. Membro da Associação Internacional de Direito Processual, do Instituto Iberoamericano de Direito Processual, do Instituto Brasileiro de Direito Processual e da Associação Norte e Nordeste de Professores de Processo.

Advogado e consultor jurídico.

Resumo: O ensaio examina o cabimento de agravo de instrumento da decisão interlocutória que versa sobre competência no novo Código de Processo Civil brasileiro.

Palavras-chave: Novo Código de Processo Civil – Decisão interlocutória sobre competência – Agravo de instrumento – Recurso cabível.

Riassunto – Il documento esamina la impugnazione della sentenza

interlocutoria (non definitiva) che affronta sul competenza nel nuovo sistema di codice brasiliano di procedura civile.

Parole-chiave – Nuovo Codice brasiliano di Procedura Civile – Sentenza interlocutoria (non definitiva) – Impugnazione.

1. O CABIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO NO CPC-2015

O Código de Processo Civil de 2015 eliminou a figura do agravo retido e estabeleceu um rol de decisões sujeitas a agravo de instrumento. Somente são agraváveis as decisões nos casos previstos em lei. As decisões não agraváveis devem ser atacadas na apelação.

As hipóteses de agravo estão previstas no art. 1.015, CPC; nele, há um rol de decisões agraváveis. Não são todas as decisões que podem ser atacadas por agravo de instrumento.

Esse regime, porém, restringe-se à fase de conhecimento, não se aplicando às fases de liquidação e de cumprimento da sentença, nem ao processo de execução de título extrajudicial. Nestes casos, toda e qualquer decisão interlocutória é passível de agravo de instrumento. Também cabe agravo de instrumento contra qualquer decisão interlocutória proferida em processo de inventário (art. 1.015, par. ún, CPC, para todas essas ressalvas).

Na fase de conhecimento, as decisões agraváveis são sujeitas à preclusão, caso não se interponha o recurso. Aquelas não agraváveis, por sua vez, não se sujeitam à imediata preclusão. Não é, todavia, correto dizer que elas não precluem. Elas são impugnadas na apelação (ou nas contrarrazões de apelação), sob pena de preclusão.

Enfim, há, na fase de conhecimento, decisões agraváveis e decisões não agraváveis. Apenas são agraváveis aquelas que estão relacionadas no mencionado art. 1.015 do CPC.

No referido dispositivo, não há previsão expressa de agravo de instrumento contra decisões que versam sobre competência *na fase de conhecimento*. Se não cabe agravo de instrumento, tal decisão deve, então, ser impugnada na apelação ou nas contrarrazões de apelação. No cumprimento da sentença, no processo de execução e no processo de inventário, todas as decisões interlocutórias são agraváveis, inclusive as que versem sobre competência.

Essa é a primeira conclusão que se obtém de uma rápida leitura dos dispositivos do CPC-2015. É preciso, porém, examinar o assunto com calma. Se realmente não for cabível o agravo de instrumento nessa hipótese, 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 da apelação (CPC, 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.

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 Tribunal Regional do Trabalho, ao julgar o recurso ordinário contra a futura sentença do juiz trabalhista, não poderia rever a decisão proferida no juízo comum – o TRT somente tem competência derivada para rever decisões de juízos do trabalho a ele vinculados.

Será, então, que não é mesmo cabível o agravo de instrumento contra decisão interlocutória, proferida na fase de conhecimento, que verse sobre a competência? No presente ensaio, o tema é examinado, a fim de se encontrar uma resposta adequada a essa indagação.

2. TAXATIVIDADE DAS HIPÓTESES DE AGRAVO DE INSTRUMENTO NA FASE DE CONHECIMENTO

O elenco do art. 1.015 é *taxativo*. As decisões interlocutórias agraváveis, na fase de conhecimento, sujeitam-se a uma *taxatividade legal*.

Somente são impugnadas por agravo de instrumento as decisões interlocutórias relacionadas no referido dispositivo. Para que determinada decisão seja enquadrada como agravável, é preciso que integre o catálogo de decisões passíveis de agravo de instrumento. Somente a lei pode criar hipóteses de decisões agraváveis na fase de conhecimento – não cabe, por exemplo, convenção processual, lastreada no art. 190 do CPC, que crie modalidade de decisão interlocutória agravável.

No sistema brasileiro, não é possível que as partes criem recurso não previsto em lei, nem ampliem as hipóteses recursais. Não há, enfim, recurso por mera deliberação das partes, de modo que é tido como ineficaz, devendo ser desconsiderado, eventual negócio jurídico ou cláusula contratual que crie recurso não previsto em lei para impugnar determinado pronunciamento judicial.

Assim, apenas a lei pode criar recursos, de maneira que somente são recorríveis as decisões que integrem um rol taxativo previsto em lei. É o que se chama de *taxatividade*.

3. TAXATIVIDADE E INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA

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

Tradicionalmente, a interpretação pode ser literal ou declarativa, mas há, de igual modo, as interpretações corretivas e outras formas de reinterpretação substitutiva¹. A interpretação literal consiste em uma das fases (a primeira, cronologicamente) da interpretação sistemática. O enunciado normativo é, em um primeiro momento, interpretado em seu sentido literal para, então, ser examinado crítica e sistematicamente, a fim de se averiguar se a interpretação literal está de acordo com o sistema em que está inserido².

Havendo divergência entre o sentido literal e o genético, teleológico ou sistemático, adota-se uma das interpretações corretivas, entre as quais se destaca a extensiva³, que é um modo de interpretação que amplia o sentido da norma para além do contido em sua letra. Assim, “*se a mensagem normativa contém denotações e conotações limitadas, o trabalho do intérprete será o de torná-las vagas e ambíguas (ou mais vagas e ambíguas do que são em geral, em face da imprecisão da língua natural de que se vale o legislador)*”⁴.

No sistema brasileiro, há vários exemplos de enumeração taxativa que comporta interpretação extensiva.

O Superior Tribunal de Justiça entende que, embora taxativa em sua enumeração, a lista de serviços tributáveis admite interpretação extensiva, dentro de cada item, para permitir a incidência do ISS sobre serviços correlatos àqueles previstos expressamente⁵.

Com efeito, segundo entende o STJ, “[n]ão se pode confundir (a) a interpretação extensiva que importa a ampliação do rol de serviços, com

1-CHIASSONI, Pierluigi. *Tecnica dell'interpretazione giuridica*. Bologna: il Mulino, 2007, n. 15.1-15.2, p. 131-135.

2-FREITAS, Juarez. *A interpretação sistemática do direito*. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004, n. 2.4, p. 78-79.

3- CHIASSONI, Pierluigi. Ob. cit., n. 15.2, p. 133.

4-FERRAZ JR., Tercio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2003, n. 5.2.2.3, p. 297.

5-STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp 1.089.914/RJ, rel. Min. Castro Meira, j. 2/12/2008, DJe 18/12/2008.

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.”⁶

Consoante anotado em precedente mais recente, “[a] 1a. Seção desta Corte já orientou que a Lista de Serviços anexa ao Decreto-lei 406/68 é taxativa quanto à incidência de ISS, admitindo-se, em ampliação aos já existentes, apresentados com outra nomenclatura, o emprego da interpretação extensiva.”⁷

O entendimento consolidou-se no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.234/PR, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, que trata dos recursos repetitivos, sobrevindo a partir daí vários outros julgados no mesmo sentido: a lista é taxativa, mas admite leitura extensiva de cada item, a fim de enquadrar serviços idênticos nos expressamente previstos⁸.

Tal entendimento está, aliás, consolidado no enunciado 424 da Súmula do STJ, que assim está redigida: “*É legítima a incidência de ISS sobre os serviços bancários congêneres da lista anexa ao DL n. 406/1968 e à LC n. 56/1987*”.

Ao âmbito do processo penal, também se entende que a taxatividade não é incompatível com a interpretação extensiva. As hipóteses de cabimento do recurso em sentido estrito são taxativas, mas se admite interpretação extensiva, “*desde que a situação a que se busca enquadrar tenha similitude com as hipóteses do art. 581 do CPP*”⁹.

As hipóteses de cabimento de recurso em sentido estrito, previstas no art. 581 do Código de Processo Penal e em legislação especial, são exaustivas, mas admitem interpretação extensiva¹⁰.

A doutrina especializada adota esse entendimento. Segundo Vicente Greco Filho, “[o] rol legal é taxativo, não comportando ampliação por analogia, porque é exceptivo da regra da irrecorribilidade das interlocutórias. Todavia, como qualquer norma jurídica, podem as hipóteses receber a chamada

6- STJ, 1ª Turma, REsp 920.386/SC, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 17/2/2009, DJe 4/3/2009.

7-STJ, 1ª Turma, AgRg no AREsp 109.763/GO, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 25/11/2014, DJe 4/12/2014.

8- STJ, 2ª Turma, EDcl no AREsp 182.036/ES, rel. Min. Herman Benjamin, j. 18/6/2014, DJe 18/8/2014; STJ, 2ª Turma, AgRg no AREsp 118.207/SP, rel. Min. Assusete Magalhães, j. 16/9/2014, DJe 23/9/2014; STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp 1.441.427/RS, rel. Min. Humberto Martins, j. 13/5/2014, DJe 19/5/2014; STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp 1.442.930/PR, rel. Min. Herman Benjamin, j. 15/5/2014, DJe 20/6/2014.

9-STJ, 6ª Turma, REsp 197.661/PR, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 12/6/2008, DJe 1º/12/2008. No mesmo sentido: STJ, 6ª Turma, RMS, 15.470/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/11/2004, DJ 13/12/2004, p. 458.

10-STJ, 6ª Turma, REsp 1.078.175/RO, rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 16/4/2013, DJe 26/4/2013.

interpretação extensiva. Esta não amplia o rol legal; apenas admite que determinada situação se enquadra no dispositivo interpretado, a despeito de sua linguagem mais restrita. A interpretação extensiva não amplia o conteúdo da norma; somente reconhece que determinada hipótese é por ela regida, ainda que a sua expressão verbal não seja perfeita.”¹¹ Secunda-o Magalhães Noronha, para quem a taxatividade não significa literalidade, de modo que, “*embora o novo caso não se identifique, por suas expressões literais, com os enunciados no texto legal, de ser contemplado na enumeração taxativa, quando se identifique pelo seu espírito, tanto vale dizer que pelos seus fins e efeitos com qualquer um dos casos contemplados no texto legal.*”¹²

Há, ao lado desses até aqui mencionados, um exemplo histórico, mais relacionado ao Direito Processual Civil, que serve para confirmar que a taxatividade não é incompatível com a interpretação extensiva.

As hipóteses de cabimento de ação rescisória são taxativas – não há sequer discussão a respeito do assunto na doutrina.

O inciso VIII do art. 485 do CPC-1973 prevê a ação rescisória para o caso de haver razão para invalidar confissão, desistência ou transação em que se baseava a sentença rescindenda. Nada obstante isso, a doutrina estendia essa hipótese de cabimento para os casos de *reconhecimento da procedência do pedido*, não previsto expressamente, além de corrigir a referência à desistência, que deveria ser lida como *renúncia ao direito sobre o que se funda a ação*. O entendimento é unânime¹³. Às situações descritas no inciso VIII devem ser adicionadas aquelas outras que não estavam expressamente mencionadas, devendo receber o mesmo tratamento. São situações semelhantes, que se aproximam e merecem a mesma solução normativa.

Tudo está a demonstrar, portanto, que a taxatividade admite interpretação extensiva.

4. O INCISO III DO ART. 1.015 DO CPC-2015 COMO UMA SITUAÇÃO SINGULAR DO TIPO DE DECISÃO QUE VERSA SOBRE COMPETÊNCIA

Nos termos do art. 1.015, III, do CPC, cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre rejeição da alegação de convenção de arbitragem.

11-GRECO FILHO, Vicente. *Manual de Processo Penal*. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 320. No mesmo sentido: MIRABETE, Julio Fabbrini. *Processo Penal*. 14ª ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 619.

12-*Curso de direito processual penal*. 25ª ed. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 460.

13- Sobre o assunto, longamente, MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 12ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, v. 5, p. 141; DIDIER Jr., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil*. 12ª ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2014, v. 3, p. 407-410.

A decisão que rejeita a alegação de convenção de arbitragem é uma situação singular em que se decide, na verdade, sobre competência. A decisão sobre a convenção de arbitragem contém características da decisão sobre competência.

Como se sabe, as partes interessadas podem submeter a solução de seus litígios ao juízo arbitral mediante convenção de arbitragem, assim entendida a cláusula compromissória ou o compromisso arbitral. Em outras palavras, a convenção de arbitragem é o gênero, do qual há duas espécies: a cláusula compromissória e o compromisso arbitral.

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.

Qualquer decisão sobre alegação de convenção de arbitragem é impugnável, quer seja ela acolhida (apelação), quer tenha sido ela rejeitada (agravo de instrumento). A decisão que examina a alegação de incompetência é, em regra, decisão interlocutória – acolhendo-a ou rejeitando-a; o processo não se extingue, no máximo sendo reencaminhado ao juízo competente, caso a alegação tenha sido acolhida¹⁴.

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-2015 comporta interpretação extensiva para incluir a decisão que versa sobre competência. Comparando-se as hipóteses, chega-se à conclusão que elas se equiparam.

14- Ressalvados os excepcionais casos em que a incompetência leva à extinção do processo: Juizados Especiais e a incompetência internacional.

Segundo Leonardo Greco, o inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição Federal – incluído pela Emenda Constitucional nº 45/2004 – que prevê a garantia de duração razoável do processual, revogou tacitamente o disposto nos incisos II e III do art. 51 da Lei nº 9.099/1995, eis que a inadmissibilidade do procedimento ou a incompetência do foro não pode ser motivo de extinção do processo, mas de simples determinação de remessa dos autos ao juízo competente, com o aproveitamento dos atos praticados e a preservação dos efeitos substanciais e processuais da demanda (“Translatio iudicii e reassunção do processo”. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, dez. 2008, v. 166, p. 21).

Não há razão para que a alegação de incompetência tenha um tratamento não isonômico.

A alegação de convenção de arbitragem e a alegação de incompetência são situações que se identificam e se assemelham. Por 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. 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.

As hipóteses de cabimento de agravo de instrumento são *taxativas*, o que não impede a interpretação extensiva de algumas daquelas hipóteses. A decisão que rejeita a convenção de arbitragem é uma decisão sobre competência, não sendo razoável afastar qualquer decisão sobre competência do rol de decisões agraváveis, pois são hipóteses semelhantes, que se aproximam, devendo receber a devida graduação e submeter-se ao mesmo tratamento normativo.

Pela mesma razão, é preciso interpretar o inciso III do art. 1.015 do CPC para abranger as decisões interlocutórias que versam sobre competência.

5. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA QUE NEGA EFICÁCIA A NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL.

O presente ensaio restringiu-se a demonstrar que a decisão interlocutória que, na fase de conhecimento, versa sobre competência é impugnável por agravo de instrumento, pois é abrangida pelo inciso III do art. 1.015 do CPC.

Na verdade, o presente ensaio trata de apenas *um* exemplo, e não *do* exemplo. É possível imaginar outros exemplos. A interpretação extensiva opera por comparações e isonomizações, não por encaixes e subsunções. 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.

É verdade que interpretar o texto normativo com a finalidade de evitar o uso anômalo e excessivo do mandado de segurança pode consistir num consequencialismo. Como se sabe, o consequencialismo constitui método de interpretação em que, diante de várias interpretações possíveis, o intérprete deve optar por aquela que conduza a resultados econômicos, sociais ou políticos mais aceitáveis, mais adequados e menos problemáticos. Busca-

se, assim, uma melhor integração entre a norma e a realidade. É um método de interpretação que pode servir para confirmar a interpretação extensiva ora proposta. Adotada a interpretação literal, não se admitindo agravo de instrumento contra decisão que trate de competência, haverá o uso anômalo e excessivo do mandado de segurança, cujo prazo é bem mais elástico que o do agravo de instrumento. Se, diversamente, se adota a interpretação extensiva para permitir o agravo de instrumento, haverá menos problemas no âmbito dos tribunais, não os congestionando com mandados de segurança contra atos judiciais.

A interpretação extensiva permite que, na mesma hipótese (decisão que rejeita alegação de convenção de arbitragem), se encaixe a decisão que recusa eficácia ou não homologa negócio processual.

Convenção de arbitragem é um negócio processual. A decisão que a rejeita é decisão que nega eficácia a um negócio processual. A eleição de foro também é um negócio processual. Como vimos, a decisão que nega eficácia a uma cláusula de eleição de foro é impugnável por agravo de instrumento, em razão da interpretação extensiva. Pode-se ampliar essa interpretação a todas as decisões que negam eficácia ou não homologam negócio jurídico processual – seriam, também por extensão, agraváveis.

Assim, por exemplo, se o juiz negar-se a homologar a desistência da ação, será cabível agravo de instrumento, e não mandado de segurança para que se possa ter a extinção do processo sem resolução do mérito. Seria absurda a situação de o autor desistir, o juiz não homologar a desistência e o processo prosseguir, mesmo contra a vontade do autor, sem a possibilidade de impugnação imediata. A própria apelação contra eventual sentença seria bem esquisita.

Outro exemplo. As partes convencionam sobre a suspensão do processo. O juiz, a despeito disso, não suspende o processo. Nada justifica que essa decisão não seja recorrível imediatamente – ela é, substancialmente, uma decisão que nega eficácia a um negócio processual, exatamente a mesma situação da decisão que rejeita alegação de convenção de arbitragem. A interpretação extensiva impõe-se, também aqui.

Mais um exemplo. As partes escolhem consensualmente o perito. O juiz ignora o acordo e nomeia perito distinto do escolhido. Está-se diante de um caso claro de rejeição de eficácia de um negócio processual. A não impugnação imediata praticamente elimina o direito de autorregramento que a lei processual confere às partes.

São todas decisões que se assemelham e se identificam, devendo ter o mesmo tratamento. Em razão do princípio da igualdade (CPC, art. 7º), todas não podem, nesse ponto, ser tratadas diferentemente.

Convém lembrar, finalmente, que o art. 200 do CPC é claro ao determinar que as declarações de vontade (unilaterais ou bilaterais) das partes são imediatamente eficazes, ressalvada regra em sentido diverso.