

A RESPOSTA DO RÉU NO NOVO CPC: A OPÇÃO POR UMA SUPERCONTESTAÇÃO

The response of the defendant in new civil procedure code: the option for a super contestation

Juliana Dal Molin de Oliveira Lemos

Advogada. Bancária na Caixa Econômica Federal. Formada em Economia pela Universidade Federal de Rondônia – UNIR. Formada em Direito pela Faculdade de Rondônia – FARO. Pós-Graduanda em Direito do Consumidor pela Faculdade Estácio. Pós-Graduanda em Processo Civil pela Uninter/FAP.

Vinicius Silva Lemos

Advogado. Mestrando em Sociologia e Direito pela UFF/RJ. Especialista em Processo Civil pela Faculdade de Rondônia – FARO. Professor de Processo Civil da Faculdade de Rondônia - FARO. Coordenador da Pós- Graduação em Processo Civil da Uninter/FAP. Vice-Presidente do Instituto de Direito Processual de Rondônia – IDPR. Membro da Associação Norte-Nordeste de Professores de Processo – ANNEP. Membro da Associação Brasileira de Direito Processual – ABDPRO. Membro do Centro de Estudos Avançados em Processo – CEAPRO. Membro da Academia Brasileira de Direito Processual Civil – ABDPC.

RESUMO: Este artigo tem o propósito de apresentar um estudo sobre a contestação no novo código de processo civil. A ampliação deste instituto, o seu novo conceito, finalidade e aplicabilidade diante dos aspectos do novo ordenamento. Realiza-se, também, a análise do instituto com todos os incidentes que, outrora, eram apartados e que, agora, são insertos na contestação e as consequências processuais dessa mudança.

PALAVRA-CHAVE: DEFESA DO RÉU, CONTESTAÇÃO, INCIDENTES.

ABSTRACT: This article has the purpose of presenting a study on the contestation in the new code of civil procedure. The extension of this institute, your new concept, purpose and applicability to the aspects of new developments. It is, also, the analysis of the institute with all incidents that were once separated and who are now in the inserts contestation and the procedural consequences of this change.

KEYWORD: DEFENSE OF THE DEFENDANT, CONTESTATION, INCIDENTS.

1. INTRODUÇÃO

Diante da nova sistemática processual proposta pelo CPC/2015, a palavra adequação é a chave para estes novos tempos procedimentais para que as novidades e alterações sejam compreendidas, desde seu intuito nascedouro, passando pelo viés acadêmico e tendo, como destinatário final, o cotidiano forense.

Dentre tantas inovações, este estudo analisa o instituto da contestação proposta pelo novel ordenamento processual, visando ao entendimento de todas as mudanças positivadas, bem como delineando a inserção de todos os incidentes, anteriormente apartados, como insertos desse instituto, neste momento processual.

O intuito passa pelo entendimento das novas nuances da contestação no CPC/2015, principalmente ancorada como única peça processual de resposta do réu no processo de conhecimento, a principal das alterações e pormenorizando todos os demais pontos que também sobrevieram como novidades.

2. A CONTESTAÇÃO COMO ÚNICA RESPOSTA DO RÉU

Após a audiência de conciliação ou mediação, prevista no art. 334 do CPC/2015, com resultado infrutífero, inaugura-se o prazo para a apresentação da defesa pelo réu, no processo de conhecimento. Ou seja, o prazo para a defesa começa, em regra, a partir deste momento.

O momento da defesa do réu é o mais importante, dentro da fase postulatória, para a manifestação dos argumentos contrapostos ao alegado pelo autor, criando uma linha argumentativa defensiva fática e juridicamente.

A fase processual contestatória é imbuída de um ônus processual e material argumentativo pelo réu, no qual exerce seu direito de defesa, contrapondo-se ao direito de ação do autor, para buscar a tutela jurisdicional relativa à inicial, seja mediante argumentos processuais ou meritórios¹.

O primeiro impacto pertinente à contestação, nos moldes do CPC/2015, passa pela interligação atinente à visualização desta como a única resposta do réu, deixando de ser uma espécie desta, para ser o meio de defesa a ser apresentado pelo réu. Antes, no CPC/1973, as respostas do réu estavam organizadas em três espécies, colocando, juntamente à contestação, as possibilidades da exceção e reconvenção. Nesta nova forma processual, a contestação é a única espécie processual de resposta do réu.

Não há mais a exceção como forma de resposta do réu (a sua existência permanece como simples alegação de qualquer das partes sobre a suspeição e impedimento) e a reconvenção passa a ser interna da contestação – como veremos minuciosamente mais à frente, não sendo, em princípio, uma forma de resposta autônoma.

O legislador teve a sapiência de engrandecer ainda mais a contestação como a resposta do réu, até pelo fato de que “sempre foi considerada a peça de defesa por excelência, por veicular a defesa de mérito²”.

Não há, de modo geral, um prejuízo material, tampouco processual, na concentração de todas as alegações em um só ato, com a inserção de todas as alegações – meritórias, processuais e incidentais – para o momento da contestação. De certa maneira, o processo fica mais simplificado³, na busca por uma concentração de atos, apesar de que a contestação em si passa a ser um ato maior, com um significado ainda mais potente, pela quantidade de matérias que o novel código inseriu como possíveis nesta peça.

Ultrapassada a novidade da transformação da contestação na única espécie de resposta do réu, outras também são inerentes ao momento da defesa, com a alteração de diversos pontos postulatórios em relação ao CPC/73 e a legislação anterior. Mudanças pertinentes e bruscas, como a extinção dos

1 - “A contestação está para o réu como a petição inicial está para o autor. Trata-se do instrumento de exceção exercida (exercício do direito de defesa), assim como a petição inicial é o instrumento da demanda (ação exercida). É pela contestação que o réu apresenta a sua defesa.” DIDIER Jr. Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento**. 17 ed. Salvador. JusPodivm. 2015 p. 637.

2 - WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins. RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. MELLO, Rogério Licastro Torres de. **Primeiros comentários ao novo código de processo civil**. 1ª. Ed, São Paulo: RT. 2015. p. 574.

3 - “O NCPC trouxe mudanças em relação à resposta do réu, todas voltadas à uniformização da forma de veiculação das matérias de defesa e à simplificação do processo. A primeira delas foi, praticamente, transformar a contestação na única peça de defesa, concentrando nela as postulações do réu.” WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins. RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. MELLO, Rogério Licastro Torres de. **Primeiros comentários ao novo código de processo civil**. 1ª. Ed, São Paulo: RT. 2015. p. 574.

incidentes como: impugnação ao valor da causa, impugnação à concessão do benefício da justiça gratuita e alegação de incompetência relativa. Todas estas alegações foram inseridas ao momento da apresentação da contestação, sem nenhum incidente apartado, com intuito destes incidentes serem meramente materiais, sem a criação de procedimentos em paralelo. Um novo modelo de concentração da resposta do réu.

Outras inovações existentes no CPC/2015 no tocante à contestação estão nas peculiaridades inerentes às alegações de incompetência – relativa ou absoluta – e à ilegitimidade passiva, com detalhes e procedimentos novos e diferentes, apesar de sempre estarem envoltos processualmente à peça da contestação.

2.1 O prazo da contestação e sua contagem

O art. 335 do CPC/2015 dispõe que a contestação deve ser apresentada por via de petição, estipulando, desde já, as maneiras de contagem de prazo para tal desiderato:

“I. da audiência de conciliação ou de mediação, ou da última sessão de conciliação, quando qualquer parte não comparecer ou, comparecendo, não houver autocomposição; II. do protocolo do pedido de cancelamento da audiência de conciliação ou de mediação apresentado pelo réu, quando ocorrer a hipótese do art. 334, § 4º, inciso I; III. prevista no art. 231, de acordo com o modo como foi feita a citação, nos demais casos.”

Houve, então, uma mudança conceitual de como se inicia a fase postulatória conteste, com a disposição de que, em regra, a citação não guarda relação direta com o início do prazo de defesa. O CPC/2015 primou por uma fase conciliatória quase obrigatória⁴ entre o deferimento da inicial e o início do prazo para a contestação, inserindo, ali, uma audiência de conciliação ou mediação, com o intuito, antes de o réu postular, das partes poderem se encontrar em uma tentativa de conciliação.

Dessa maneira, se houver a audiência de conciliação ou mediação e ela não for exitosa, seja - mesmo com o comparecimento das partes - por não lograr nenhum acordo ou por uma ou ambas as partes deixarem de comparecer, o início do prazo para a apresentação da contestação será posterior a este momento, constando esta como marco inicial a sua realização. A partir dali que se inicia o prazo de 15 dias para o oferecimento da contestação.

4 - Comentário: a princípio do CPC/2015 coloca a audiência como possibilidade, já que as partes podem, expressamente, declinar de sua realização, contudo há a necessidade de que ambos o façam, fato pelo qual existe uma certa dificuldade de que não tenha a audiência.

Essa é a regra imaginada pelo CPC/2015, com a construção de uma nova óptica processual, primando para uma alteração na fase de tentativa conciliatória, deslocando-a para antes da contestação, na tentativa louvável de valorizar os modos alternativos de resolução de conflitos e, talvez, processualmente, que nem seja necessária a apresentação de uma contestação.

O réu, ao ser citado, em regra, não se preocupa mais, imediatamente, com a defesa, já que esta somente será realizada em caso de infrutífera a tentativa de conciliação ou mediação. A atenção processual, dessa maneira, volta-se, *a priori*, para a apresentação da contestação com o fracasso na audiência, uma mudança procedimental, com a inversão dos momentos, com o intuito de somente abrir a opção para o réu postular, quando não se tem possibilidade de acordo, retirando o intuito do CPC/73, que a audiência preliminar – ou de conciliação – fosse prevista após a fase postulatória, quando as partes já se armaram processual e materialmente.

Evidentemente que esta não é a única maneira de se iniciar o prazo da contestação no CPC/2015. Esta é a regra, mas existem, naturalmente, as opções para situações processualmente diversas.

Outra opção de início de contagem do prazo para a contestação é a situação em que o autor não queira a audiência de conciliação ou mediação – expressamente já optado por isso na inicial – e, de igual forma, o réu – também não querendo – pode apresentar uma petição de desistência da audiência de conciliação ou mediação, manifestando-se sobre a ineficácia ou a impossibilidade de um acordo, contando, para fins do prazo da contestação, o protocolo deste pedido. A própria parte terá o controle de seu prazo, pois foi quem realizou o protocolo. O prazo, então, será de 15 dias úteis contados do dia, também útil, posterior ao protocolo do referido pedido.

O derradeiro modo de início do prazo para a contestação, de maneira excepcional, somente ocorre se a demanda, em seu objeto, não contiver meios para a conciliação, não sendo passível de autocomposição, conforme previsto no artigo 334, §4º, inciso II, do CPC/2015, e, por conseguinte, o juízo não marcará a audiência, determinando, desde logo, a citação do réu para apresentar a contestação. Se compararmos com o CPC/73, será a citação para a contestação, contados da juntada do mandado/carta que consta o recebimento da contrafé; contudo notório pensar que a regra de outrora é a exceção do novo ordenamento.

Dessa maneira, essas são as três novas formas gerais de início da contagem de prazo para o oferecimento da contestação. Porém, temos, ainda, o caso de litisconsórcio passivo em que, ocorrendo a manifestação de todos quanto à desistência da audiência de conciliação ou mediação, cada litisconsorte terá o controle de seu prazo de contestação, sem relação com

os outros réus litisconsortes, contados a partir de seu respectivo protocolo de desistência.

2.2 O ônus da impugnação específica à inicial

No CPC/2015, permanece a mesma necessidade de impugnação de todos os fatos e argumentos apresentados na inicial, de forma específica, conforme a dicção do art. 336, que determina a contestação como o momento de expor “toda a matéria de defesa, expondo as razões de fato e de direito com que impugna o pedido do autor e especificando as provas que pretende produzir.”

Se a própria letra da lei, como visto acima, determina o ônus da apresentação de toda a matéria de defesa, impugnando os fatos e o direito que foram alegados pelo autor, há de se ter uma consequência fática ou material, em caso de ausência de impugnação de algum ponto específico⁵, mesmo com a apresentação da contestação. Consequentemente, mesmo com a apresentação da defesa, se algum fato não foi devidamente rebatido, será tido como incontroverso ou não impugnado, com a possibilidade de presumir-se como verdadeiro.

Logo, a impugnação, no momento da defesa, deve ser tratada de maneira precisa e especificada, com a explanação de todas as espécies de defesas, sejam as processuais – direta ou indireta – ou meritórias, levando à lide todo o arcabouço argumentativo do réu, e encerrando ali, de certa maneira, a fase postulatória para a defesa. De todo modo, ao réu cabe observar, nestes pontos a serem tratados, o princípio da cooperação e o princípio da boa-fé processual.

Se o art. 336 imputa ao réu a necessidade de apresentar todos os argumentos fático-jurídicos na contestação, as consequências sobre a não impugnação dos fatos estão dispostas no art. 341, com a total possibilidade de presunção de veracidade neste caso. Evidente que há situações ressalvadas de presunção de veracidade quanto à ausência de impugnação: não for admissível, a seu respeito, a confissão; a petição inicial não estiver acompanhada de instrumento que a lei considerar da substância do ato; e estiverem em contradição com a defesa, considerada em seu conjunto.

5 - “Isso, por óbvio, se ele quiser afastar a procedência da ação processualizada para o caso de os fatos afirmados pelo autor (amparados pelos documentos juntados) serem suficientes para tal, em caso de serem julgados, pelo juiz, como verdadeiros (a considerar que a não apresentação de defesa é ônus e não dever.” MADRUGA, Eduardo; MOUZALAS, Rinaldo; TERCEIRO NETO, João Otávio. **Processo Civil Volume Único**. 8ª. ed. revisada, ampliada e atualizada. Salvador, Ed. JusPodivm, 2016. p. 487.

2.3 A resposta do pedido possivelmente intrínseco

Um importante e pertinente cuidado que se tem ao tratar sobre a análise e impugnação sobre todos os pontos da petição inicial é a necessidade de considerar a possibilidade que ela contenha pedido intrínseco, ou seja, aquele que o juízo pode considerar como constante na petição inicial, ainda que não esteja exposto em tópico específico de pedidos na petição inicial, porém interpretável considerando o conjunto da postulação e observado o princípio da boa-fé, conforme disposto no art.322, § 2º do CPC/2015.

Esse ponto é uma verdadeira inovação⁶. O juízo pode interpretar o conjunto da postulação e não somente os tópicos dos pedidos. Desse modo, se houver um pedido intrínseco, no meio dos fatos e das argumentações, se houver ausência de má-fé, pode, dali, o juízo entender que há um pedido a ser respondido jurisdicionalmente.

A dúvida pertinente: o réu tem a obrigação de contestar esse pedido? Em uma primeira análise, entender-se-á que sim; contudo, há de se imaginar que essa interpretação é complexa e não deve imputar uma presunção de veracidade automática e sumária. Como imputar ao réu o ônus de impugnar algo que não se sabe se realmente é um pedido. E se o réu contestar algo que o autor nem imaginava que queria, somente passando a entender como possível por causa da contestação? Não há como imputar ao réu que sempre responda a este pedido intrínseco, já que como a própria semântica da palavra explica como algo interno a ser interpretado.

Obviamente que dependerá do caso em concreto e da visualização que se tem da petição inicial, de modo que quanto mais fácil de se visualizar este pedido, maior o ônus de se impugnar; todavia, entendo que o juízo deve, no momento do saneamento, delimitar se há algum pedido intrínseco, com a possibilidade de abrir prazo específico para a impugnação deste pedido, a fim de que o réu tenha a ciência do que tem que impugnar, para que saiba, delineadamente o que contestar. Não há como imputar uma responsabilidade excessiva ao réu, mesmo coadunando com o princípio da cooperação e boa-fé, deve este saber o que tem de contestar, apesar de totalmente lícito retirar do conjunto postulatório um pedido ali interpretável, não há como colocar todo o ônus ao réu para que adivinhe ou interprete o que deve contestar.

6 - “O § 2º traz novidade no sentido de o pedido dever ser interpretado levando em consideração o conjunto da postulação e com observância do princípio da boa-fé. A ideia é a de que a compreensão e o alcance do pedido não fiquem necessariamente adstritos à parte final da petição inicial, mas que levem em conta o que justifica a sua formulação observando-se padrões objetivos de conduta. O CPC de 2015 abandona, com isso, a previsão expressa do art. 293 do CPC de 1973 de que os pedidos deviam ser interpretados restritivamente.” BUENO, Cassio Scarpinella. **Novo Código de Processo Civil Anotado**. 2ª. Ed. revisado, atualizado e ampliado. São Paulo: Saraiva. p. 305/306.

Dessa maneira, se houver interpretação possível, o réu pode contestá-la, mas deve o juízo delimitá-la, concedendo prazo para que o réu especificamente responda-a, a qual, a partir desse momento, terá as mesmas consequências do art. 341.

3. A OPÇÃO PELA INCLUSÃO DE IMPUGNAÇÕES INCIDENTAIS NO BOJO DA CONTESTAÇÃO

O CPC/2015 buscou sintetizar todas as alegações processuais dentro do mesmo processo, retirando as possíveis alegações incidentais apartadas para dentro do mesmo procedimento, tornando-as incidentes somente materiais dentro daquela demanda, com a necessidade de decisão – interlocutória ou não – sobre estas, extinguindo-as como incidentes processuais.

A escolha do momento processual correto para estas alegações acabou por ser a contestação, quando for suscitado pelo réu, os quais veremos os desdobramentos de cada novidade.

3.1 A transferência da alegação de incompetência relativa para a contestação

A alegação de incompetência é uma das preliminares mais importantes, já que o intuito que se busca é argumentar que àquele juízo não compete julgar a sua demanda, com a necessidade de declínio da competência para aquele que entende como competente para aquela demanda. Será, na contestação, o momento para a alegação de incompetência – absoluta ou relativa⁷.

No CPC/73, a preliminar de contestação já era o momento para se alegar a incompetência absoluta, com a demonstração de que compete àquele juízo a especialidade material daquele objeto discutido na demanda ou, ainda, pela pessoa em juízo, que a lei prevê que deva ser em um determinado órgão judicial. Quaisquer destas alegações primam por pleitear o declínio daquela competência por ser absolutamente incompetente. O momento processual desta alegação já era possível, desde logo, na contestação pelo réu por ser matéria de ordem pública, podendo ser alegada a qualquer tempo, o que o art. 64⁸ do CPC/2015 manteve de maneira idêntica. Então, não havia óbice, para

7 - “Se alegar incompetência do juízo em que tramita o processo, o réu deverá indicar aquele que entende por competente. Se a incompetência for relativa e o réu não indicar aquele que entende como sendo, a afirmação será e os autos permanecerão perante o juízo originário. Se a alegação for de incompetência absoluta, mesmo que o réu não indique aquele que entende ser competente, o juiz poderá (até porque pode agir de ofício) reconhecer do órgão e remeter para aquele que julgue ter aptidão.” MADRUGA, Eduardo; MOUZALAS, Rinaldo; TERCEIRO NETO, João Otávio. **Processo Civil Volume Único**. 8ª. ed. revisada, ampliada e atualizada. Salvador, Ed. JusPodivm, 2016. p. 484.

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

o réu, em alegar no primeiro momento postulatório⁹.

Desse modo, no novel ordenamento, a incompetência absoluta continua a ter a possibilidade de alegação no mesmo momento – a contestação – com as mesmas consequências processuais e, ainda, possibilidade de se alegar posteriormente. Não há, portanto, nenhuma novidade de alegação em incompetência absoluta.

Por outro lado, na incompetência relativa, temos uma total novidade, com a extinção da exceção com a alegação desta matéria como peça autônoma, trazendo-a como inserta à contestação, como forma de suscitação preliminar desta. Esta espécie de alegação de incompetência passa pela territorialidade, com a visão de que aquele juízo, mediante a distribuição judiciária e o objeto daquela lide, não é o juízo competente territorialmente para fazê-lo, pela transação, contrato ou direito impor uma localidade diferente. Não há alegação, nesta espécie de incompetência, de impossibilidade de julgamento pessoal ou materialmente, mas de que há um juízo igualmente competente na matéria ou na pessoa em juízo, contudo que sua competência coaduna com o objeto posto em juízo, com a necessidade do declínio de competência para tanto.

No CPC/73, como já vimos, esta alegação era realizada em peça autônoma, como uma espécie diferente de resposta do réu, denominada exceção, a qual foi extinta com a nova lei processual, estipulando que o momento correto deve ser como preliminar de contestação, de modo idêntico à estipulada para a alegação absoluta. Não há, portanto, diferença no momento de alegação entre as espécies de incompetências, seja ela absoluta ou relativa; somente com a diferença de que a absoluta não guarda a preclusão, já que é matéria de ordem pública, possibilitando ser suscitada posteriormente, enquanto que a relativa tem relação formato preclusivo, no qual ocorrerá a prorrogação¹⁰ da competência caso não seja, neste momento, alegada.

§ 1o A incompetência absoluta pode ser alegada em qualquer tempo e grau de jurisdição e deve ser declarada de ofício. § 2o Após manifestação da parte contrária, o juiz decidirá imediatamente a alegação de incompetência. § 3o Caso a alegação de incompetência seja acolhida, os autos serão remetidos ao juízo competente. § 4o Salvo decisão judicial em sentido contrário, conservar-se-ão os efeitos de decisão proferida pelo juízo incompetente até que outra seja proferida, se for o caso, pelo juízo competente.

9 - Enunciado n. 238 do FPPC: O aproveitamento dos efeitos de decisão proferida por juízo incompetente aplica-se tanto à competência absoluta quanto à relativa.

10 - “Havendo para uma determinada situação uma regra modificadora da competência, o órgão jurisdicional que era abstratamente incompetente poderá no caso concreto se tornar competente, enquanto aquele apontado como competente pela regra determinadora tornar-se-á concretamente incompetente. Além disso, a prorrogação também se aplicará na consolidação de um órgão jurisdicional competente para o julgamento de diversos processos que antes da prorrogação competiam a outros órgãos jurisdicionais, como ocorre na reunião de processos em virtude da conexão.” NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Novo Código de Processo Civil – Lei 13.105/2015**. São Paulo: Método, 2015. p. 323

3.1.1 A distribuição da contestação: uma novidade na alegação de incompetência

Existe uma grande novidade pragmática no procedimento da apresentação da contestação quando houver, pelo réu, a alegação de incompetência, seja a relativa ou a absoluta; se entender como pertinente, pode optar por protocolar a contestação no juízo que entender como competente, o que gera uma estranheza processual possível: a distribuição da contestação.

Com este protocolo, somente da contestação, sem uma inicial naquela comarca ou juízo, esta deve ser distribuída, com a escolha de juízo – dentre aqueles que o réu entende como competente – que, ao receber a contestação, deve, de pronto, proceder à informação ao juízo da causa, por e-mail. É interessante e seguro, por cautela processual, que o réu também o faça, via petição ao juízo da causa ao qual foi citado.

Esse procedimento está regulamentado pelo art. 340, com a necessidade do juízo que recebeu a contestação proferir uma decisão sobre a sua competência. Em caso de declínio da competência, este remete os autos para a ação já existente, naquele órgão que já detém a inicial, prosseguindo por lá esta demanda. O prazo do protocolo da contestação será o inerente aquele realizado na vara que o réu entendia ser competente.

Por outro lado, se o juízo que recebeu a contestação entender-se como o competente para a demanda, decide por avocar os autos, com a informação para o juízo originário sobre esta decisão. Com o recebimento desta informação, este juízo – que originalmente teve a inicial distribuída – deve decidir, podendo - se entender que realmente aquele que recebeu a distribuição da contestação é o correto - declinar da competência e remeter os autos para aquele juízo.

Todavia, se o juízo que recebeu a inicial entender que é o competente – absoluta ou relativamente -, há aqui um conflito positivo de competência, devendo este suscitá-lo ao tribunal competente.

Enquanto esse imbróglio processual sobre a competência não se resolve, não há, aqui, meios de continuar com o processo, com a necessidade da suspensão de eventual audiência e demais atos até a resolução, os quais serão remarcados após a decisão sobre tal desiderato.

O intuito desta inovação pela distribuição da contestação passa por possibilitar ao réu que o juízo que entende como competente possa decidir se concorda ou não com esta alegação, não ficando somente com a decisão daquele que a inicial foi distribuída. Em um prisma processual em que a decisão de incompetência não se enquadra no rol das agraváveis por instrumento, a saída foi permitir que o réu possa se valer do juízo que entende como competente

para opinar/decidir sobre a matéria, não restando somente naquele na qual foi distribuída a inicial.

3.2 A impugnação ao valor da causa como preliminar processual da contestação

Ao tratar sobre a matéria do valor da causa¹¹, o CPC/2015, por meio do artigo 292¹² e seus incisos, nos traz algumas novidades em relação ao CPC/1973 como, por exemplo, a necessidade de inclusão do valor pretendido nas ações indenizatórias fundadas em dano moral, ou mesmo a inclusão expressa da reconvenção no *caput* do referido artigo.

De igual forma, o art. 293 também trouxe significativas alterações quanto à forma de impugnação ao valor da causa. Enquanto, no CPC/73, este procedimento, embora realizado no prazo da contestação, era processado mediante incidente processual, em peça apartada, autuada e apensada junto ao processo principal, com o advento do CPC/2015, este procedimento foi simplificado, passando a impugnação do valor da causa a ser arguida por intermédio de preliminar processual da contestação.

Sai um procedimento específico e autônomo processualmente, pouco utilizado pela sua complexidade, para inserir como uma matéria incidental na contestação, o que deve facilitar a utilização processual de tal ferramenta e verificar-se maior incidência nos processos que vierem a ser contestados na vigência do novo ordenamento. Ao inserir como matéria a ser alegada no corpo da defesa, certamente há uma facilidade que deve ser explorada com maior incidência e ênfase.

Há de se ressaltar, ainda, que a ausência de arguição de impugnação ao valor da causa nas preliminares de contestação, incorrerá na preclusão desta matéria. Ou seja, não somente é o momento correto para tal desiderato, bem como a ausência desta significa que o réu consente com o valor atribuído à causa pelo autor.

11 - “O art. 291 do Novo CPC estabelece que “a toda causa será atribuído um valor certo, ainda que não tenha conteúdo econômico imediatamente aferível”. Desse modo, ainda que o bem material objeto da pretensão do autor não tenha um valor economicamente aferível, é necessária a indicação de valor à causa, ainda que seja calculado de forma meramente estimativa.” NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Novo Código de Processo Civil – Lei 13.105/2015**. São Paulo: Método, 2015. p.770

12 - Art. 292. O valor da causa constará da petição inicial ou da reconvenção e será: I - na ação de cobrança de dívida, a soma monetariamente corrigida do principal, dos juros de mora vencidos e de outras penalidades, se houver, até a data de propositura da ação; II - na ação que tiver por objeto a existência, a validade, o cumprimento, a modificação, a resolução, a rescisão ou a rescisão de ato jurídico, o valor do ato ou o de sua parte controversa; III - na ação de alimentos, a soma de 12 (doze) prestações mensais pedidas pelo autor; IV - na ação de divisão, de demarcação e de reivindicação, o valor de avaliação da área ou do bem objeto do pedido; V - na ação indenizatória, inclusive a fundada em dano moral, o valor pretendido; VI - na ação em que há cumulação de pedidos, a quantia correspondente à soma dos valores de todos eles; VII - na ação em que os pedidos são alternativos, o de maior valor; VIII - na ação em que houver pedido subsidiário, o valor do pedido principal.

Por outro lado, caso ocorra a arguição e o juízo decida, após o devido contraditório, por acatar o pedido de impugnação do valor da causa, este será corrigido, com a devida intimação do autor, para complementação das custas anteriormente recolhidas, se o valor decidido judicialmente for a maior. No entanto, não há previsão sobre devolução de valores pagos a maior; contudo não vejo óbice no pedido neste sentido.

3.3 A inclusão na contestação da impugnação à concessão indevida do benefício da justiça gratuita ao autor

O pedido da concessão do benefício da justiça gratuita¹³ era baseado na Lei n. 1.060/50; agora, esta matéria está regulamentada a partir do art. 98 do CPC/2015, sem a necessidade de utilizar-se a lei específica, até pela revogação dos seus dispositivos sobre a esfera cível.

Uma vez pleiteado, na inicial, e concedido o pedido de tal benefício pelo juízo, ao réu cabe, se entender pertinente, a impugnação à concessão indevida do benefício da justiça gratuita, a qual terá o momento de alegação processual de maneira inserta na contestação. Nos moldes anteriores, arguia-se a forma indevida da referida concessão por meio de peça específica e autuada em apartado ao processo principal.

A partir da vigência do CPC/2015, esta arguição passa a ser realizada mediante preliminar de contestação, possibilitando, assim, a abertura de um tópico em que serão apresentados os argumentos quanto à capacidade financeira do autor, bem como oferecendo o pedido de impugnação à gratuidade deferida ao autor¹⁴, configurando o art. 100 como mais um exemplo de opção pela inclusão de impugnação incidental no bojo da contestação, além de trazer a questão da justiça gratuita ao CPC/2015.

Com a arguição realizada na contestação, com o contraditório existente pela réplica, o juízo deve decidir pela manutenção ou não deste benefício na decisão de saneamento, optando pela manutenção de tal concessão ou, se for pertinente, da revogação desta. Somente caberá agravo de instrumento da decisão que indeferir o pleito pela concessão ou daquela que revogá-la.

A contestação é o momento, ainda, por meio do art. 99, possível para o réu realizar, caso seja necessário, seu requerimento para concessão do benefício da justiça gratuita.

13 - “benefício da justiça é, como dito, a dispensa do adiantamento de despesas processuais, para o qual se exige a tramitação de um processo judicial, o requerimento da parte interessada e o deferimento do juízo perante o qual o processo tramita.” DIDIER JR, Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Benefício da justiça gratuita**. 6. ed. Salvador: Editora Juspodvim, 2015, p. 24

14 - “Incumbe àquele que impugna o deferimento do benefício o ônus de provar que o benefício não fazia jus à dispensa ou que deixou de fazê-lo com o passar do tempo.” DIDIER JR, Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Benefício da justiça gratuita**. 6. ed. Salvador: Editora Juspodvim, 2015, p. 85

O legislador reforçou que a concessão deste benefício deve ser desamarrada de comprovações, com a presunção de veracidade¹⁵, como disposto no art. 99, § 3º, se a alegação de insuficiência for deduzida exclusivamente por pessoa natural. Se, por um lado, a concessão deve ser facilitada, corroborando com o entendimento da doutrina e, indo de encontro à boa parte da jurisprudência, a revogação passa a ser facilitada, com a existência de um caminho mais fácil, descomplicado e célere, o que torna sua alegação mais plausível diante do cotidiano das demandas.

3.4 A nova forma de alegação de ilegitimidade passiva

Outra novidade, nas alegações preliminares na contestação, corresponde aos procedimentos para alegação de ilegitimidade passiva, que, conforme orientações contidas nos art. 338 e 339¹⁶, além do dever em ser arguida em preliminar de contestação, deve conter a indicação daquele que seja o real legítimo passivo daquela demanda, ou, aquele que o réu entende como provável legítimo¹⁷.

Neste ponto, verificamos a inovação trazida pelo *caput* do art. 339, ao dispor que, além de alegar sua ilegitimidade passiva, incumbirá ao réu, ainda, indicar ao juízo, sempre que tiver conhecimento, o sujeito passivo legítimo para figurar a relação jurídica discutida, sob pena de arcar com as despesas processuais e de indenizar o autor pelos prejuízos decorrentes da falta de indicação. É a plena manifestação do princípio da cooperação, imputando ao réu, sempre que souber quem deve ser o réu legítimo, que o faça em sua defesa. Não basta somente alegar que não é interligado ou responsável com o objeto daquela demanda, deve indicar quem deveria estar em seu lugar no polo passivo.

Evidentemente que, apesar de ser uma obrigação, se o réu realmente não souber quem é o indivíduo que deveria lhe substituir na condição passiva

15 - “Assim, à pessoa natural basta a mera alegação de insuficiência de recursos, sendo desnecessária a produção de provas da hipossuficiência financeira. A alegação presume-se verdadeira, admitindo-se, contudo, que cesse por prova em contrário produzida pela parte adversa ou em razão de investigação feita de ofício pelo juiz.” SILVA, Ticiano Alves e. **O beneficiário da gratuidade da justiça no novo cpc**. <http://portalprocessual.com/o-beneficiario-da-gratuidade-da-justica-no-novo-cpc/> - Acessado dia 22 de junho de 2016.

16 - Art. 338. Alegando o réu, na contestação, ser parte ilegítima ou não ser o responsável pelo prejuízo invocado, o juiz facultará ao autor, em 15 (quinze) dias, a alteração da petição inicial para substituição do réu.

Art. 339. Quando alegar sua ilegitimidade, incumbe ao réu indicar o sujeito passivo da relação jurídica discutida sempre que tiver conhecimento, sob pena de arcar com as despesas processuais e de indenizar o autor pelos prejuízos decorrentes da falta de indicação.

17 - “São casos em que, pelas circunstâncias do caso, o réu tem conhecimento de quem seja o legitimado passivo (art. 339, *caput*, CPC).” DIDIER Jr. Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento**. 17 ed. Salvador. JusPodivm. 2015., p. 647.

da demanda, deve, fundamentadamente¹⁸, explicitar isto na sua contestação, sob pena, como já visto, de sanções.

A alegação da ilegitimidade passiva ganhou, portanto, um novo realce e requisito: a necessidade de imputar-se quem deve estar em seu lugar¹⁹. Quando o réu realizar tal alegação, com a devida indicação, o art. 338 preconiza que o juízo facultará ao autor realizar a alteração na petição inicial para substituição do réu, no prazo de 15 dias.

Entendo que o momento correto para o exercício de tal faculdade pelo autor deve ser na réplica à contestação, quando houver. Se a contestação não se enquadrar em nenhuma outra hipótese que enseje a possibilidade da réplica, deve ser oportunizado o prazo somente para tal manifestação.

O autor, diante de tal alegação, tem três opções para escolher: manter o réu que alega a ilegitimidade na lide; acolher a sugestão do réu, substituindo-o pelo indicado, com a prolação de uma decisão de extinção parcial, somente em relação àquele réu originário; optar pela formação de um litisconsórcio passivo, com a manutenção do réu originário e a inclusão do indicado como novo réu.

Uma vez realizada a escolha, de acordo com a vontade do autor, o juízo deve acatar²⁰ o que foi decidido e o prosseguimento nestes termos, com a

18 - “O réu que alegar sua ilegitimidade mas deixar, injustificadamente de apontar quem seria a parte legítima para compor o polo passivo da lide, além de não ter suas despesas reembolsadas, será obrigado a indenizar o autor pelo prejuízo decorrente da falta de indicação.” WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins. RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. MELLO, Rogério Licastro Torres de. **Primeiros comentários ao novo código de processo civil**. 1ª. Ed, São Paulo: RT. 2015., p.593

19 - “Se houver a alegação de ilegitimidade passiva, é dever do réu, de acordo com o artigo 338, indicar qual seria o verdadeiro réu para estar naquela demanda. Evidente que somente há de se cobrar do réu essa imputação, se for nítido ou facilmente verificável que o atual réu tem como saber quem é o verdadeiro responsável pelo conflito de interesses. Sem essa ciência sobre a questão, não há como imputar essa responsabilidade ao réu quando fizer a alegação de ilegitimidade. Evidente que se réu escolhe pela ilegitimidade, se não souber quem seria o possível réu a ser indicado, deve fundamentar a impossibilidade de ciência de tal desiderato. Não há como simplesmente alegar a ilegitimidade passiva, sem imputar o indivíduo que deveria responder como réu ou não alegar a impossibilidade de ter conhecimento de quem seria o réu a ser citado no processo.” LEMOS, Vinicius Silva. A Extinção da Nomeação à Autoria como Intervenção de Terceiro e a Nova Forma Procedimental de Correção do Polo Passivo. In: Fredie Didier Jr., Lucas Buriel de Macêdo, Ravi Peixoto, Alexandre Freire. (Org.). **Coleção Novo Cpc - Doutrina Selecionada - Parte Geral**. 2aed.Salvador - BA: JusPODIVM, 2016, v. 1, p. 1235-1251. p. 1.241/1.242

20 - “Dessa forma, retirou-se do juiz o encargo da decisão judicial para a questão, com a facilidade processual de colocar como faculdade do autor para o próximo passo processual, com uma amplitude de possibilidades e com consequências futuras. Sem liberdade decisória, se o autor escolher por qualquer das opções, o juiz percorre esse caminho, com a formatação processual conforme a imaginada como adequada pelo autor. Sem uma decisão livre sobre a entrada ou não do terceiro indicado pelo réu como o legitimado para responder aquela demanda, esta fase passa a ser um mero procedimento de correção processual, sem enquadrar-se no rol das intervenções de terceiro. Todos os institutos intitulados desta forma são precedidos de uma decisão judicial fundamentada com a admissão ou inadmissão da inclusão do terceiro à lide.” LEMOS, Vinicius Silva. A Extinção da Nomeação à Autoria como Intervenção de Terceiro e a Nova Forma Procedimental de Correção do Polo Passivo. In: Fredie Didier Jr., Lucas Buriel de Macêdo, Ravi Peixoto, Alexandre Freire. (Org.). **Coleção Novo Cpc - Doutrina Selecionada - Parte Geral**. 2aed.Salvador - BA: JusPODIVM, 2016, v. 1, p. 1235-1251. p. 1.241/1.242

ciência de que o exercício da faculdade pelo autor de maneira incorreta pode gerar mais adiante uma sentença de extinção ou uma sucumbência maior em relação a uma das partes.

De todo modo, a possibilidade da correição do polo passivo no meio da demanda é uma manifestação do princípio da primazia ao julgamento de mérito, com o intuito de aproveitar-se ao extremo aquele processo, tergiversando formalidades para possibilitar a correição de atos e partes para uma melhor prestação jurisdicional.

3.5 A alegação da prejudicial de mérito e a coisa julgada incidental

De igual maneira, também em preliminares, pode o réu alegar as prejudiciais de mérito²¹, matérias que são incidentais à demanda, mas que influenciam e impactam de sobremaneira o processo em seu mérito, não podendo deixar de serem analisadas.

Estas alegações não são o mérito do processo, mas guardam total interligação com este, prejudicando a análise de fundo enquanto não sobrevier a incidental. E a importância dessa alegação é enorme, justamente por ter o CPC/2015 a alterado, neste ponto, a formação da coisa julgada, com a ampliação para esta questão prejudicial discutida no processo.

Diferentemente do que o CPC/73 determinava com somente a parte dispositiva alcançada pela coisa julgada, há, no CPC/2015, uma ampliação para a fundamentação, quando esta resolver questão incidental. O que for alegado na contestação, ainda que de forma incidental e influenciante ao mérito, tem o condão, agora, de fazer coisa julgada material, desde que cumpra os requisitos legais previstos no art. 503, § 1º, que são: dessa resolução depender o julgamento do mérito; a seu respeito tiver havido contraditório prévio e efetivo, não se aplicando no caso de revelia; o juízo tiver competência em razão da matéria e da pessoa para resolvê-la como questão principal.

Essa alteração é pertinente para que as decisões sobre questões incidentais, as quais não são o mérito, mas que delas dependem a resolução deste, possam, de igual forma, transitar em julgado, tornando-se, também,

21 - “*Prejudiciais*, por seu turno, são questões (de direito material ou processual) que influenciam a resolução do mérito. Não impedem nem postergam o exame do mérito, mas condicionam, de certo modo, o sentido no qual ele deve ser resolvido. Orientam, assim, o *modo de ser* (e não o *ser*) da questão principal. Trata-se a prejudicial, portanto, não de qualquer questão prévia, mas apenas daquela que se caracterizar como um antecedente *lógico* e verdadeiramente *necessário* à solução do mérito (vg., definição sobre a *paternidade*, em caso de “ação de alimentos”, ou sobre a *validade* do contrato, em demanda condenatória ao cumprimento de obrigação contratual).” REDONDO, Bruno Garcia. Questões prejudiciais e limites objetivos da coisa julgada no novo CPC. **Revista de Processo**, São Paulo: RT, a. 40, v. 248, out. 2015, p. 43-67. p. 47.

imutável²². Evidente que, como vimos acima, depende de influenciar diretamente o julgamento de mérito, guardar a mesma competência daquele juízo entre ambas as matérias – incidental e de mérito – e, ainda, um contraditório prévio e efetivo²³.

Essa efetividade do contraditório é a possibilidade de manifestação, com a devida intimação para tanto, não necessariamente que a parte tenha que se manifestar.

3.6 A transformação da reconvenção em uma matéria interna da contestação

No CPC/2015, a reconvenção deixou de ser uma espécie de resposta do réu autônoma na fase postulatória no processo, passando a ser uma matéria de alegação interna da contestação. Sai a figura da reconvenção/resposta do réu e entra a reconvenção/argumentação do réu. Uma diferença para melhorar o rito processual e diminuir a complicação do andamento procedimental em caso da proposição da reconvenção.

Não há mudança no que seria, materialmente, a reconvenção, continuando a ser a possibilidade do réu, de acordo com o art. 343, propor, dentro daquela demanda da qual é réu, uma nova ação, sobre a qual guarda conexão com a ação principal ou com os fundamentos que arguiu na defesa.

A reconvenção é, portanto, uma ação dentro daquela originária, para que não haja uma nova demanda apartada. Já existia a reconvenção no CPC/73, somente com a diferença de que era oferecida como uma resposta do réu apartada, com protocolo conjunto à contestação, dentro da mesma demanda, mas com peças totalmente autônomas, com a tentativa de conduzir peças de dois processos em um só rito.

22 - “O novel diploma passou a permitir a formação de coisa julgada material inclusive sobre questões prejudiciais que não tenham sido objeto de pedido da parte. Em outras palavras, as questões prejudiciais ganham aptidão para se tornarem objeto de coisa julgada mesmo que não sejam transformadas em principais, desde que tenham sido expressamente debatidas pelas partes, apreciadas incidentalmente por juízo dotado de competência absoluta para resolvê-las (caso fossem apresentadas como questões principais) e inexistam restrições probatórias ou limitações à cognição para o aprofundamento do debate sobre dita questão.” REDONDO, Bruno Garcia. Questões prejudiciais e limites objetivos da coisa julgada no novo CPC. **Revista de Processo**, São Paulo: RT, a. 40, v. 248, out. 2015, p. 43-67. p. 49.

23 - “A extensão da coisa julgada à resolução da questão prejudicial incidental pressupõe que tenha havido contraditório prévio e efetivo sobre essa questão prejudicial (art. 503, §1º, II). É fundamental lembrar que o contraditório efetiva-se com a garantia de participação no processo e o poder de influência – o conjunto de direitos processuais que permitem que a parte convença o órgão julgador sobre a procedência de suas alegações.” DIDIER JR, Fredie. Extensão da coisa julgada à resolução da questão prejudicial incidental no novo Código de Processo Civil brasileiro. **Civil Procedure Review**, v.6, n.1: 81-94, jan-apr., 2015, p. 88

Ao pensar, o CPC/2015, na reconvenção somente como uma matéria inserta a contestação, o intuito passa por diminuir as peças processuais, em uma tentativa de simplificação do rito processual, apesar de não produzir esta simplicidade quanto à matéria. De certa maneira, o processo se torna mais fácil de entender, pela menor quantidade de peças, contudo, materialmente, as peças se tornam mais complexas.

Ao reconvir, o réu passa a também ser o autor da demanda, com um pedido que deve ser julgado, ensejando a necessidade de prosseguimento da demanda, mesmo se a principal contiver a desistência. Há, assim, uma independência entre a demanda inicial e a reconvenção interna da contestação.

Quanto à sentença, o CPC/2015 não mais dispõe quanto ao dever de que a reconvenção seja julgada junto a ação principal, como era disposto no CPC/73, em seu art. 318. Considera-se, então, a possibilidade de decisão parcial com ou sem mérito, inclusive sendo o indeferimento liminar da reconvenção uma das possibilidades de cabimento do recurso de agravo de instrumento.

3.6.1 A contestação como uma peça de contra-ataque

Ao inserir a reconvenção como matéria de contestação, esta peça ganha uma forma dupla e diferente sendo, ao mesmo tempo, uma resposta às alegações contidas na inicial e, também, um contra-ataque, em que ora se defende, ora argumenta pedido, o que é uma grande novidade.

A contestação, dessa maneira, ao comportar também a matéria da reconvenção, muda a sua própria conceituação básica, deixando de ser somente a peça de defesa do réu, para ser um momento processual com uma amplitude maior de possibilidade, a qual, dentre elas, persiste a de contra-atacar, saindo daquela argumentação passiva negativa²⁴.

Na prática, a peça conteste se dividirá em dois momentos diversos: defesa e ataque. A apuração técnica da contestação deve ser bem mais aguçada no novel ordenamento, para delinear de maneira clara, o momento em que o réu se defende e, de igual maneira, bem delineado o momento em que passa a argumentar o ataque fático-jurídico.

24 - “O *caput* do art. 343 deixa claro que a iniciativa será feita na própria contestação (na mesma peça escrita/impressa ou arquivo digital) e não em petição avulsa, ainda que a reconvenção não pressuponha a apresentação da contestação (§ 6º).” BUENO, Cassio Scarpinella. **Novo Código de Processo Civil Anotado**. 2ª. Ed. revisado, atualizado e ampliado. São Paulo: Saraiva. 2016. p. 327.

3.6.1.1 A novidade do pedido inicial incluso na contestação pelo seu novo formato reconvenicional

Se a reconvenção é matéria interna, como já vimos, da contestação, após a sua devida exposição sobre os fatos conexos à ação principal e aumentados para a reconvenção, bem como a construção de uma argumentação jurídica própria. Todavia, a contestação não deve ter tão somente esta fundamentação exposta, mas, principalmente, a inserção de pedidos ativos, aqueles que colocam o réu na condição de autor desta parte reconvenicional.

Sem o pedido de contra-ataque, não há a reconvenção, ainda que haja pela argumentação como acima exposto. Há a necessidade da existência clara de um pedido de reconvenção, sem o qual não se consegue retirar que daquela peça de contestação exista uma nova demanda, um novo pedido²⁵.

Mesmo que o réu não divida a sua peça em tópicos diferenciados sobre a defesa e o ataque, podendo, construir a sua argumentação conjuntamente, nos pedidos deve ter claramente essa diferenciação, entre aqueles passivos em resposta à inicial e aqueles ativos com a proposição de uma nova demanda.

3.6.1.2 A resposta da reconvenção passa a ser a réplica à contestação

No CPC/2015, a resposta à reconvenção persiste a existir, porém, não será uma contestação, como d'antes, mas será, de igual forma, interna também da réplica à contestação, tendo esta, o prazo de 15 dias, sobre a qual também existirá a necessidade do autor, agora reconvido, em responder ao alegado na contestação/reconvenção com ônus de impugnação específica.

Portanto, se a reconvenção deixa de ser uma peça autônoma de resposta do réu, a defesa do autor em relação a esta alegação deve ser realizada inserta na réplica à contestação, sendo, ao mesmo tempo, impugnativa ao que o réu se defendeu em relação da inicial, bem como contestatória ao que o réu alegou e pleiteou como autor da reconvenção. A réplica passa a ter dupla função quando houver a resposta à reconvenção.

3.6.2 A possibilidade autônoma de reconvenção

O art. 343 prevê que a reconvenção deve ser inserta na contestação, imaginando que o procedimento será mais célere e simplificado desta maneira, porém, há o único caso em que a reconvenção permanece a ser independente e

25 - Enunciado n.º 45 do FPPC: Para que se considere proposta a reconvenção, não há necessidade de uso desse nomen iuris, ou dedução de um capítulo próprio. Contudo, o réu deve manifestar inequivocamente o pedido de tutela jurisdicional qualitativa ou quantitativamente maior que a simples improcedência da demanda inicial.

autônoma à contestação, o qual será quando o réu não oferecer a peça conteste, o que perfaz a possibilidade de termos uma peça meramente da reconvenção.

Somente nesta hipótese que o réu deve interpor em peça autônoma a reconvenção, pelo simples fato de que não há a contestação, levando a necessidade da argumentação da reconvenção em peça apartada, nem que seja, em termos de nomenclatura, chamada de contestação, mas com matéria somente de reconvenção.

O que não se pode proceder é o protocolo da reconvenção como uma peça separada da contestação, o que gera a preclusão consumativa com a interposição da primeira peça e, conseqüentemente, acarretaria a não aceitação da segunda peça, independente de qual foi a primeira e a segunda peça a ser protocolada.

3.6.3 A possibilidade de ampliar os polos na reconvenção

Outra novidade da alegação da reconvenção é a possibilidade de inclusão de terceiros, seja junto ao réu – aquela que reconvém – ou junto à autora – que sofre a reconvenção – criando, dessa forma, um litisconsórcio que não existia²⁶.

O intuito é não limitar a possibilidade de se pleitear e resolver todas as demandas entre as partes originárias, ainda que envolva outros atores que não estavam inseridos na demanda originária, não será pela falta destes terceiros na inicial que as matérias que necessitem da presença destes não possam ser arguidas e trazidas na reconvenção. Entretanto, este litisconsorte – seja ativo ou passivo na reconvenção – não alcança o pedido anterior formulado na inicial.

3.7 A alegação de convenção de arbitragem: uma manutenção indevida na contestação

A manutenção da alegação de convenção de arbitragem na peça de contestação é um assunto que tem gerado inúmeras críticas²⁷, as quais se

26 - “Assim, compete ao réu propor reconvenção para manifestar pretensão própria, conexa com a ação principal ou com o fundamento de defesa (caput), sendo cabível a reconvenção em face do autor e de terceiro (§ 3º) e também que o réu litisconsorcie-se com terceiro para reconvir (§ 4º), Agindo o autor como substituto processual, a reconvenção deve ter como fundamento relação relacionada ao substituído, ainda que o autor mantenha o status de substituto processual para a reconvenção (§ 5º)” BUENO, Cassio Scarpinella. *Novo Código de Processo Civil Anotado*. 2ª. Ed. revisado, atualizado e ampliado. São Paulo: Saraiva.p. 327.

27 - “A existência de convenção de arbitragem deveria ser deduzida em petição autônoma, na audiência de conciliação ou mediação, ou, caso essa não viesse a ocorrer, no momento em que o réu manifestasse desinteresse em sua realização, ou, ainda, no prazo da contestação, caso a audiência não tenha sido designada por outra razão. Em todas essas hipóteses, essa petição teria o efeito de interromper o prazo

pautam em função de que não deveria ser a contestação o momento mais apropriado para tal desiderato.

A convenção de arbitragem persiste quando as partes firmaram um pacto compromissório de arbitragem, se uma delas intentar com a demanda em juízo, a outra, agora como ré, pode alegar a validade daquela cláusula contratual. O ônus da alegação da existência desta cláusula é do réu, no silêncio sobre a matéria na contestação, a competência está prorrogada automaticamente.

Com a visualização da convenção de arbitragem como uma espécie de negócio jurídico processual, a alegação desta matéria não deve ser notadamente na contestação, podendo ser alegada a qualquer momento, sobretudo anterior à própria, para que nem tenha a necessidade de contestar, já que, pela regra embutida no art. 190 – aquele que versa sobre os negócios jurídicos processuais, podem ser alegados durante o processo e, pode-se interpretar o durante, qualquer momento anterior à contestação também.

Dessa maneira, correta seria a inserção da possibilidade da alegação da convenção de arbitragem até a contestação, e, não somente na contestação. Um detalhe importante.

Ao prever que esta arguição seja alegada apenas nas preliminares de contestação, que possui seu prazo de interposição de 15 dias contados a partir da audiência de conciliação ou mediação, da última sessão de mediação ou do protocolo de pedido de cancelamento destas audiências pelo réu, este procedimento possibilita que, caso verificada a existência da convenção de arbitragem, o processo seja extinto sem resolução do mérito, mas que esta extinção ocorra somente meses após interposta a ação e, impondo a necessidade do réu se defender também do mérito, uma incongruência com o instituto da arbitragem.

3.8 A manutenção da alegação das demais preliminares

O réu, antes de entrar no mérito, pode realizar alegações preliminares, seja no intuito de defender-se com alegações de matérias processuais para a

para contestar (desde que instruída com a convenção de arbitragem), que voltaria a correr, por inteiro, somente após a intimação da decisão rejeitasse a alegação de convenção de arbitragem (evidentemente, pois, em caso de acolhimento, não haveria que se falar sequer em momento para contestar, com a extinção do processo sem resolução de mérito). Deste modo, evitar-se-ia que o réu fosse forçado a adiantar o mérito da matéria que pretendesse ver deduzida no juízo arbitral (*meritum causae*). Deveria ele apenas formular a petição autônoma, instruindo-a obrigatoriamente com o instrumento da convenção de arbitragem (sob pena de rejeição liminar, podendo, inclusive, vir a ser considerado revel, em caso de descumprimento dessa exigência), tecendo as razões que entendesse pertinentes, repita-se, apenas e tão somente com relação à competência do juízo arbitral, sem a necessidade de adentrar o mérito. O juiz, então, ouviria a parte contrária apenas quanto à alegação de convenção de arbitragem, decidindo a questão.” RODOVALHO, Thiago. **CPC perdeu chance de colocar Brasil na vanguarda em processos com arbitragem.** <http://www.conjur.com.br/2016-mai-15/thiago-rodovalho-cpc-perdeu-chance-avancar-arbitragem-brasileira> Acessado dia 23 de junho de 2016.

regularização da demanda ou até para a extinção desta.

O rol de preliminares encontra-se, agora, no art. 337, no qual podemos observar que foram apenas ampliadas, mantendo-se todas as preliminares que já existiam no CPC/1973, mas inserindo novas possibilidades, abarcando questões que, outrora, não eram matéria de contestação, conforme as explicações anteriormente realizadas. Sobre as que foram mantidas, explanamos cada uma abaixo:

- **Inexistência ou nulidade da citação** – esta alegação perfaz a existência de um vício na citação que geraria a sua inexistência ou nulidade. Se o réu contestou, de certa forma, supriria esse vício, contudo é importante analisar essa possibilidade como uma alegação pertinente tanto para uma contestação protocolada a princípio fora do prazo, bem como para determinar-se corretamente a citação, para fins de data correta da citação, o que pode ter reflexo em liminares, multas, obrigações de fazer etc.
- **Inépcia da inicial** – sobre a inépcia, o réu pode, na contestação, alegar que a petição inicial contém algum dos vícios inerentes do artigo 330, § 1^o²⁸.
- **Perempção** – esta hipótese acontece quando, por um mesmo objeto, o autor já demandou três vezes contra o réu, mesmo sem o julgamento de mérito, o que impossibilita que nova demanda – uma quarta ação – seja intentada pelo mesmo motivo. Nesta, se houver, pode ser alegada a perempção.
- **Litispêndência e coisa julgada** – estas duas preliminares devem ser explicadas juntas, apesar de serem institutos separados e com alegações independentes. Entretanto, existe uma relação entre a alegação de litispêndência e a coisa julgada. Ambas têm um conjunto explicativo idêntico, mudando somente o lapso temporal. O § 2^o do art. 337, explica que “uma ação é idêntica a outra quando possui as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido”, a diferença recai que a litispêndência, como o § 3^o explica, ocorre quando a ação está em curso, já a coisa julgada ocorre quando uma das ações já está decidida e transitada em julgado e a outra em curso, corroborada pela dicção do § 4^o do mesmo artigo.
- **Conexão** – esta hipótese ocorre quando duas ou mais ações têm o mesmo objeto ou causa de pedir idênticas, mas com pedidos diferentes.

28 - Art. 330. (...) § 1^o Considera-se inepta a petição inicial quando: I - lhe faltar pedido ou causa de pedir; II - o pedido for indeterminado, ressalvadas as hipóteses legais em que se permite o pedido genérico; III - da narração dos fatos não decorrer logicamente a conclusão; IV - contiver pedidos incompatíveis entre si.

Qual seria a diferença para a litispendência? Nesta hipótese, não existe identidade de pedidos, mas somente dos fatos e objeto ali alegado, sobre os mesmos acontecimentos, mas com pedidos diferentes, porém com a mesma necessidade de uma decisão conjunta e no mesmo sentido da resolução fática. Não gera a extinção, somente a redistribuição de uma das ações para ser julgada em conjunto com a outra.

- **Incapacidade de parte, defeito de representação e falta de autorização** – essas hipóteses são aspectos de uma defesa processual, quando se aponta que o autor não tem capacidade para estar em juízo, ou que sua representação está com um defeito, uma falta de procuração ou com pedido fora dos poderes que se permite naquele ato ou, ainda, que não existe autorização legal para caso específico em que a lei assim determina, como no exemplo da falta de autorização de um cônjuge quando a ação versar sobre direito real inerente a ambos.
- **Falta de caução ou prestação que a lei exige** – em determinadas espécies de demanda, a lei exige que seja realizada uma caução para que seja possível a judicialização ou qualquer outra prestação, como, por exemplo, o depósito de prestações incontroversas, o que, não existente ou descumprida, pode ser um vício processual para o prosseguimento da demanda, plenamente alegável pelo réu.

Em regra, as matérias existentes no art. 337 são de ordem pública, podendo ser conhecidas e suscitadas pelo juízo, mesmo sem a alegação pelo réu, exceto a incompetência relativa e a convenção de arbitragem. Contudo, existe a necessidade do juízo, quando suscitar de forma oficiosa a matéria, que o faça propiciando às partes a manifestação, de acordo com o artigo 10º, e cumprindo um contraditório efetivo, substancial e influenciante.

3.9 As alegações de mérito

Como o próprio art. 336 preconiza, a contestação é o momento do réu construir e apresentar toda a sua defesa fática e jurídica²⁹. Ultrapassadas as questões preliminares, quer sejam processuais ou prejudiciais, o réu deve defender-se no mérito, impugnando as questões da inicial com o ônus da

29 - “A redação do art. 336 é muito similar à do art. 300 do CPC de 1973, mas sua compreensão é bem diversa porque toda a matéria de defesa do réu deve ser realmente arguida em contestação. Isto porque o CPC de 2015 eliminou as exceções, a impugnação ao valor da causa e qualquer formalização para requerer ou impugnar benefício da justiça gratuita. Robustece o acerto desta afirmação o art. 337 e o extenso rol de preliminares nele referido.” BUENO, Cassio Scarpinella. **Novo Código de Processo Civil Anotado**. 2ª. Ed. revisado, atualizado e ampliado. São Paulo: Saraiva. 2016. p. 320.

impugnação específica dos fatos, como já vimos, e criando uma argumentação jurídica condizente para embasar a sua tese contrária àqueles elencados pelo autor em sua inicial.

3.9.1 O momento da alegação sobre fatos impeditivos, extintivos ou modificativos do direito do autor

O réu, em sua contestação, também pode apresentar um arcabouço fático diverso daquele que o autor trouxe ao conhecimento na demanda, não somente rebatendo a sua versão daqueles que já estão dispostos na inicial.

Dessa maneira, sobre os fatos, o réu deve apresentar a sua defesa sobre aqueles apresentados na inicial, com a sua versão, bem como pode apresentar novos fatos que primam por impedir, modificar ou extinguir o direito do autor. Estes últimos não constam do conjunto fático da demanda ainda, já que não foram apresentados pelo autor, o que necessita, pela argumentação do réu de comprovação.

Se o réu fundamenta sua defesa na existência de um fato diferente daqueles apresentados na inicial, contrariando o direito ali reivindicado pelo autor, deve realizar a prova de tal alegação fática, como, por exemplo, alega que realizou o pagamento da dívida numa ação de cobrança, imputando para si o ônus de provar tal fato, trazendo o comprovante ao processo.

Qualquer fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, quando alegado pelo réu, necessita de comprovação para que seja considerada, com ônus para qual o alega, mediante a dicção contida no art. 373, II³⁰.

3.9.2 O momento da argumentação dos precedentes pelo réu

Um dos assuntos mais pertinentes do CPC/2015 é a sistemática de precedentes judiciais, com a utilização do art. 926 e 927 como ancoradouro da base jurídico dessa teoria da decisão judicial. Muitas vezes, a decisão a ser proferida na sentença estará vinculada ao resultado, se houver identidade fático-material, de um precedente, principalmente de um tribunal superior, sobretudo em julgamentos por amostragem.

Existem, então, por força do art. 927, os precedentes vinculantes. Mas, não somente estes que servem para a utilização em uma demanda, sendo que toda decisão de um tribunal, principalmente, dos tribunais superiores, podendo ser também de um tribunal de segundo grau, podem ser utilizadas para a argumentação jurídica.

30 - Art. 373. O ônus da prova incumbe: I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito; II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Estes precedentes, porém, não têm uma vinculação com o juízo daquela demanda que está a ser contestada, podendo, no entanto, servir de base argumentativa persuasiva, com a demonstração de tendências hermenêuticas e decisórias sobre aquela matéria pelos tribunais.

Como o assunto deste trabalho é a contestação, qual a relação desta com o precedente? Os precedentes devem ser apresentados como base fundamental da construção jurídica da defesa logo na contestação, ainda mais os precedentes persuasivos, aqueles que o juízo não tem por questão legal o dever de se manifestar oficiosamente, somente iniciando este dever ao juízo, de acordo com o art. 489, § 1º, VI, quando uma das partes suscitar determinado precedente.

Se este precedente for obrigatório, mediante o rol apresentado no art. 927, o juízo já deveria confrontá-lo com a situação jurídica ali colocada, contudo os precedentes persuasivos somente guardam o dever de análise pelo juízo quando as partes os suscitam, o qual, para o réu, o momento ideal passa a ser na contestação, seja para a aplicação, distinção ou superação do precedente.

4. A opção legislativa processual por uma supercontestação

Com a nova sistemática da contestação, abarcando processual e materialmente diversos outros institutos que, no CPC/73, eram autônomos, a contestação ganha um espaço e importância ainda maior para o réu e para todo o processo.

A escolha por uma contestação com uma maior gama de alegações e a inclusão de todos os incidentes existentes é uma busca pela simplificação procedimental, de alegar-se tudo que se possa em uma só peça, em um momento único, com o intuito de diminuir o trâmite paralelo, ainda que não tenha, neste novo ordenamento, a retirada de nenhum dos institutos incidentais, somente a inserção de todos como possibilidade argumentativa e postulatória da contestação.

A mudança processual é imensa e pertinente, transformando, para o réu e o processo como um todo, o momento da contestação em algo ainda mais importante do que já era na sistemática processual civil brasileira. Contestar sempre foi a opção mais correta e abrangente para o exercício do seu direito de defesa, contudo muitas alegações defensivas, principalmente as defesas processuais, eram divididas em incidentes ou outras espécies de respostas do réu.

A ideia processual de concentração de todas as matérias defensivas na contestação torna o processo mais simples³¹, contudo insere, neste momento, uma responsabilidade maior na peça de defesa, com uma gama de alternativas a serem utilizadas no mesmo instante, com a necessidade de uma organização redacional imensa para aquele instrumento processual defensivo.

Uma nova contestação, ou, simplesmente, uma supercontestação.

5. BIBLIOGRAFIA

BRASIL. **Código de Processo Civil**. Lei 13.105 de 16 de março de 2015.

_____. **Código de Processo Civil**. Lei 5.869 de 11 de janeiro de 1973.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Novo Código de Processo Civil Anotado**. 2ª. Ed. revisado, atualizado e ampliado. São Paulo: Saraiva. 2016.

DIDIER Jr. Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento**. 17 ed. Salvador. JusPodivm. 2015.

_____. Extensão da coisa julgada à resolução da questão prejudicial incidental no novo Código de Processo Civil brasileiro. **Civil Procedure Review**, v.6, n.1: 81-94, jan-apr., 2015

DIDIER JR, Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Benefício da justiça gratuita**. 6. ed. Salvador: Editora Juspodvim, 2015

LEMONS, Vinicius Silva. A Extinção da Nomeação à Autoria como Intervenção de Terceiro e a Nova Forma Procedimental de Correção do Polo Passivo. In: Fredie Didier Jr., Lucas Buril de Macêdo, Ravi Peixoto, Alexandre Freire. (Org.). **Coleção Novo Cpc - Doutrina Seleccionada - Parte Geral**. 2aed.Salvador - BA: JusPODIVM, 2016, v. 1, p. 1235-1251.

MACHADO, Marcelo Pacheco. Resposta do réu no novo CPC: a boa ideia inspirada nos juizados especiais cíveis. **Revista do Advogado**. Ano XXXV, Agosto de 2015 n.º. 127, AASP. São Paulo.

MADRUGA, Eduardo; MOUZALAS, Rinaldo; TERCEIRO NETO, João Otávio. **Processo Civil Volume Único**. 8ª. ed. revisada, ampliada e atualizada. Salvador, Ed. JusPodivm, 2016. p

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Novo Código de Processo Civil – Lei 13.105/2015**. São Paulo: Método, 2015.

REDONDO, Bruno Garcia. Questões prejudiciais e limites objetivos

31 - “A ideia chave do então Anteprojeto era reduzir complexidades meramente processuais, de modo que as partes, o juiz, os advogados pudessem concentrar seu foco no mérito da causa, na aplicação do Direito Material, reduzindo dúvidas, questionamentos e crises na aplicação da técnica.” MACHADO, Marcelo Pacheco. Resposta do réu no novo CPC: a boa ideia inspirada nos juizados especiais cíveis. **Revista do Advogado**. Ano XXXV, Agosto de 2015 n.º. 127, AASP. São Paulo. p. 68.

da coisa julgada no novo CPC. **Revista de Processo**, São Paulo: RT, a. 40, v. 248, out. 2015, p. 43-67.

RODOVALHO, Thiago. **CPC perdeu chance de colocar Brasil na vanguarda em processos com arbitragem**. <http://www.conjur.com.br/2016-mai-15/thiago-rodovalho-cpc-perdeu-chance-avancar-arbitragem-brasileira> Acessado dia 23 de junho de 2016.

SILVA, Ticiano Alves e. **O beneficiário da gratuidade da justiça no novo cpc**. <http://portalprocessual.com/o-beneficiario-da-gratuidade-da-justica-no-novo-cpc/> - Acessado dia 22 de junho de 2016.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins. RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. MELLO, Rogério Licastro Torres de. **Primeiros comentários ao novo código de processo civil**. 1ª. Ed, São Paulo: RT. 2015.