

Coleção Atlas de Processo Civil

Coordenação: Carlos Alberto Carmona

O Direito de Defesa no Processo Civil Brasileiro

Um Estudo sobre a Posição do Réu

Heitor Vítor Mendonça Sica

SÃO PAULO
EDITORA ATLAS S.A. – 2011

mente por se tratar de matéria não cognoscível de ofício, independentemente do seu caráter direto ou indireto e de sua aptidão de constituir objeto de demanda autônoma ou não -, diríamos que ele representa justamente *exceção*, no sentido vulgar do termo, ao passo que a *objeção substancial*, em contrapartida, constitui-se a regra.

A partir daqui, mostra-se então necessário investigar, no extremo oposto, as situações em que a conduta do réu transborda os limites dessa mera defesa, convertendo-se em contra-ataque. Parece-nos que da comparação entre esses dois extremos se extrairá a verdadeira face do direito de defesa no plano técnico-processual.

Reconvenção e Outros Meios de “Contra-Ataque” do Réu

9.1 Reconvenção

Esmiuçadas as principais questões que envolvem a *simples defesa* do réu – e em particular os aspectos decorrentes da sua omissão em ofertá-la – revela-se fundamental analisar profundamente cada um desses meios, com especial destaque para o mais importante deles – a reconvenção –, ao qual, como adiante se verá, podem ser reconduzidas as demais figuras aqui tratadas.¹

A evolução histórica dos meios de contra-ataque do réu revela que a reconvenção, tal como hoje a conhecemos, teve sua gênese no processo romano clássico² e foi sensivelmente aprimorada na Idade Média,³ embora carregando

¹ A existência de outros meios de contra-ataque do réu em face do autor é amplamente reconhecida, mas tem-se na reconvenção seu mais importante expoente. JOEL FIGUEIRA JR. sintetizou que “toda reconvenção importa num contra-ataque, porém nem todo contra-ataque, necessariamente, significa uma reconvenção” (*Manual dos Juizados Especiais Cíveis Estaduais e Federais*, p. 224).

² Vários autores (como MARIO DINI, *La domanda riconvenzionale...*, cit., p. 6-7, e ENZO VULLO, *La domanda riconvenzionale...*, cit., p. 13 ss) reconhecem que a unificação da instância, operada no período da *extraordinaria cognitio*, pavimentou o caminho para florescimento do fenômeno reconvenicional. MARIO DINI (*idem*, p. 9) e AMARAL SANTOS (*Da reconvenção...*, cit., p. 70-71) apontam nas fontes dois passos (C. 7.45.14 e N. 96.2.1) que revelam com clareza que o réu, reputando-se credor do autor em decorrência do mesmo negócio pelo qual era demandado, podia pedir no mesmo processo a condenação respectiva. Embora haja dúvidas sobre a tradução do termo “*eadem negotio*” (alguns usam “mesmo processo”, como observa AMARAL SANTOS, *Da reconvenção...*, p. 74-75), fato é que a reconvenção era verdadeira *actio* do réu (cujo surgimento deve-se em grande medida à necessidade de permitir a compensação de créditos recíprocos entre os litigantes). AFRONSO FRAGA (*Instituições...*, cit., v. 2, p. 277-278) também enxerga a gênese romana da reconvenção em dois outros passos, que tratam de modo pouco minudente da *mutua actio* (D. 2.1.11.1) e *mutua petitio* (D. 21.38). Necessário destacar a ressalva feita por CRUZ E LUCCA (*Da reconvenção*, p. 11), com lastro em vasta doutrina, no sentido de que o termo *reconvenção* tenha surgido pela primeira vez apenas quando da tradução do *Authenticum* (compilação ocidental contendo 134 novelas) do grego para o latim. Essa tradução fez com que o termo fosse empregado e ficasse impregnado na cultura jurídica medieval.

³ Nesse terreno, a mais importante influência sentida nos ordenamentos modernos é aquela exercida pelo direito canônico, máxime aquele praticado no fim da Idade Média, que fixou como característica da reconvenção

marcante influência de institutos de raiz romana clássica, como o *iudicium contrarium*⁴ (que muito se assemelha ao chamado *pedido contraposto*, previsto, como se verá, nos nossos procedimentos sumário e sumaríssimo vigentes) e o *iudicium duplice*⁵ (remoto antecedente do que hoje se denomina de “ações duplices”).

Essa perspectiva histórica explica, em primeiro lugar, a existência de uma variedade de meios de contra-ataque do réu, com origens históricas diversas.

Ademais, e principalmente, desponta evidente que os ordenamentos modernos (em especial o brasileiro) sofreram forte condicionamento de sistemas precedentes, pois reiteram os mesmos princípios básicos relativos à reconvenção.⁶

a possibilidade de abranger qualquer matéria, mesmo não sujeita originalmente à jurisdição eclesiástica (destaca-se em particular a sistematização dada pelas Decretais do Papa Gregório IX, de 1234). Tinha-se aqui o propósito político da Igreja em subtrair litígios da justiça laica praticada pelos agentes dos Estados nacionais ainda então em formação (essa é a opinião unânime dos que se propuseram a visitar o tema, consoante amplo estudo empreendido por Cruz e Tucci, *Da reconvenção*, p. 25).

4. GIUSEPPE PROVERA, em dois estudos dedicados ao tema (línea general di uno studio sui “iudicia contraria”, *Studia et documenta historica et iuris*, 1942, p. 113-135, e *Contributi alla teoria del iudicia contraria*, 1951), encontrou nas fontes registros de que o pretor, usando seu poder criativo, introduziu no sistema o *iudicium contrarium*, que consistia na possibilidade de inserir, na mesma fórmula, uma *intentio* bilateral, pela qual a pretensão do réu contra o autor seria decidida no mesmo processo e pela mesma *sententia*. Todavia, como entendem AMARAL SANTOS (*Da reconvenção*..., cit., p. 65-66) e Cruz e Tucci (*Da reconvenção*, p. 5), essa permissão vigorou apenas em alguns casos de *actiones bonae fidei*, que contemplavam situações de direito material específicas, nas quais comumente se mostrava contraposição de obrigações (como nos contratos de mandato, gestão, depósito, comodato, penhor e nas relações entre tutor e tutelado). Tem-se aí o mais remoto antecedente daquilo que nosso sistema atual denomina *pedido contraposto*, embora o cabimento deste, em nosso ordenamento, dependa do procedimento, e não da matéria a ser alegada pelo réu ou o direito substancial em litígio.

5. Novamente PROVERA (*Contributi alla teoria dei iudicia contraria*, p. 25 ss) é quem distingue claramente o *iudicium contrarium* do *iudicium duplice*, esse último próprio das ações possessórias ou divisórias, para as quais a posição de autor e réu se define apenas por quem havia primeiro ido a juízo, já que ambos poderiam obter do processo o exato mesmo bem da vida disputado, havendo aí uma *bilateralidade perfeita* da relação controvertida (no *iudicium contrarium*, essa *bilateralidade* era *imperfecta*). A mais importante fonte para construção do instituto (além de dois passos do Digesto - D.10.2.52.2 e 10.3.2.1) está nas Institutas de Gaio (4.160): “Duplices são, por exemplo, os interdittos *uti possidetis* e *uturbi*. Por isso chamam-se duplices, porque neles a condição dos litigantes é idêntica, nenhum se encontra na situação determinada de réu ou autor, mas cada um representa ambos os papéis [...]” (tradução de CORREIA e SCARSCIA, *Manual de direito romano*, v. 2, p. 281). Esclareça-se, por oportuno, que o interdittio *uturbi* visava proteção possessória sobre bens móveis, ao passo que o *uti possidetis* tinha por objeto imóveis (v. g., MOREIRA AVES, *Direito romano*, v. 1, p. 271 ss).

6. Os precedentes diretos do ordenamento processual brasileiro se iniciam nas Ordenações do Reino Português que, influenciadas pelo direito canônico, não impunham maiores restrições quanto à matéria a ser versada pelo reconvincente, que não precisava se limitar a demandar quanto ao mesmo negócio invocado pelo autor, e sequer guardar conexão com a demanda principal (Ord. Af. 3.29, Ord. Man., 3.24, e Ord. Fil., 3.33). Aliás, a liberdade dada ao réu era tanta que ele podia manejar a reconvenção “antes ou logo após a contestação” (Ord. Af. 3.29.1; Ord. Man., 3.24; Ord. Fil., 3.32.1), embora se o fizesse depois que o autor houvesse produzido as provas quanto aos fatos alegados na demanda inicial, a reconvenção deveria ser recebida como se demanda autônoma fosse. O Regulamento 737, de 1850, manteve os mesmos princípios das Ordenações (em especial o processamento e julgamento conjunto de demanda inicial e reconvenção - arts. 104, 105 e 109), embora tenha instituído (art. 103) a simultaneidade de apresentação de contestação e reconvenção (única novidade de relevo trazida pelo diploma, segundo AMARAL SANTOS, *Da reconvenção*..., cit., p. 99). Esse mesmo conjunto de regras perpassou, de modo geral, a Consolidação Ribas, de 1876 (arts. 642 a 645), diversos Códigos Estraduais (v. g., CPC/DJ, art. 172; CPC/BA, art. 120; CPC/PR, art. 276; CPC/RS, art. 344) e o CPC de 1939 (arts. 190 ss), estando presentes ainda no nosso sistema vigente (CPC, arts. 299 e 315 ss).

O que variou, ao longo do tempo e nos variados ordenamentos, foi a amplitude autorizada para o contra-ataque do réu,⁷ desde a liberdade absoluta dada ao réu (admitida no direito canônico) até a limitação mais rigorosa, consistente na necessidade de *identidade* do episódio da vida em que se baseia a demanda inicial e reconvenção (como o *iudicium contrarium* do direito romano clássico), passando pela solução intermediária, hoje acolhida na legislação brasileira, que é a necessidade de *conexão* entre demanda reconvenção e demanda inicial ou defesa (CPC, art. 315).⁸

A par desse aspecto, pode-se dizer universal, tanto no Brasil quanto em diversos países estrangeiros,⁹ a concepção de que a reconvenção constitui-se “ação do réu contra o autor”,¹⁰ mediante a qual o segundo *contra-ataca*¹¹ o primeiro no

7. BARBOSA MOREIRA, após vasto exame de ordenamentos estrangeiros, classifica-os, no tocante aos requisitos substantiais, em três grandes grupos: aquelas legislações em que se admite expressamente que a reconvenção verse *qualquer matéria*, aquelas que *silenciam* a respeito e, finalmente, aquelas em que se estabelecem requisitos substantiais mais ou menos rígidos (*A conexão de causas como pressuposto da reconvenção*, p. 61-62).

8. A solução prestigiada pelo direito pátrio, anteriormente ao advento do Código em vigor, era a de que a reconvenção se prestava a elidir ou restringir a “ação principal”, conforme acolhido pelos Códigos mineiro (art. 209), gaúcho (art. 350), fluminense (art. 1.181) e do Distrito Federal (art. 175), bem como em especial o CPC nacional de 1939 (art. 190). Apenas o CPC de São Paulo (art. 256) trazia regra igual à do CPC federal hoje vigente.

9. Nos sistemas de diversos países usa-se a mesma designação: *reconvention* (CPC francês, art. 64), *reconvenzione* (LEC espanhola, art. 406 ss, CPC chileno, art. 314, e CPC nacional argentino, art. 357), *ricomvenzione* (CPC italiano, arts. 36 e 167) e *reconvention* (em legislações de língua inglesa). O termo empregado pela ZPO alemã (§ 33) é *Widerklage*, cuja tradução é, salvo erro, “contra-demanda”.

10. A ideia de que a reconvenção constitui “ação do réu contra o autor” estava textualmente consagrada no art. 190 do CPC de 1939, assim redigido: “[O] réu poderá reconvir ao autor quando tiver ação que vise modificar ou excluir o pedido. A reconvenção será formulada com a contestação” (destacamos). Apesar de o CPC de 1973 não ter repetido a mesma fórmula no art. 315 (que faz as vezes do dispositivo há pouco transcrito), esse conceito da reconvenção continuou, tal como antes, absolutamente aceito. Para se ter uma noção bem ampla dessa afirmação, confira-se, entre nós, JOÃO MONTEIRO (*Curso*..., cit., v. 3, p. 346), AFFONSO FRAGA (*Instituições*..., cit., v. 2, p. 279), LUIZ ANTONIO DA COSTA CARVALHO (*Da reconvenção no processo brasileiro*, p. 7-8), AMARAL SANTOS (*Da reconvenção*..., cit., p. 121), FREDERICO MARQUES (*Instituições*..., cit., v. 3, p. 146, e *Manual*..., cit., v. 2, p. 91), CALMON DE PASSOS (*Comentários*..., cit., v. 3, p. 304), BARBOSA MOREIRA (*O novo processo civil brasileiro*, p. 44), HUMBERTO THEODORO JR. (*Curso*..., cit., v. 1, p. 452), AURELIA ALVIM (*Manual*..., cit., v. 2, p. 263), VICENTE GREGO FILHO (*Direito processual civil brasileiro*, v. 2, p. 124), CRUZ E TUCCI (*Da reconvenção*, p. 58), CILTO FORNAGIARI JR. (*Da reconvenção no direito processual civil brasileiro*, p. 66), OSVALDO DA SILVA RUCO (*Da reconvenção e da compensação no direito brasileiro*, p. 14) e PINTO FERREIRA (*Da resposta do réu*, p. 87). Vejam-se, ainda, os italianos SARTI (*Diritto processuale civile*, p. 49), MARIO DINI (*Riconvenzione, Novissimo digesto italiano*, v. 15, p. 966, e *La domanda riconvenzionale*..., cit., p. 57), CALSO EDOARDO BALBI e GIUSEPPE TARZIA (*Riconvenzione (diritto processuale civile)*, *Enciclopedia del diritto*, v. 40, p. 668) e MANDRILLI (*Curso*..., cit., v. 1, p. 94); na doutrina espanhola, SAMPOS SAIGADO (*Reconvenção*, p. 5), DE LA OLIVA SANTOS e DIEZ-PIZCANO GIMÉNEZ (*Derecho procesal civil*, p. 290); os portugueses ALBERTO DOS REIS (*Códigos*..., cit., v. 3, p. 379), ANTUNES VARELA-BEZZERRA e NORA (*Manual*..., cit., p. 286 e 323), MACHADO-PIMENTA (*O novo processo civil*, p. 159), JOSÉ JOÃO BAPTISTA (*Processo civil I*, p. 338) e MARILINA FRANÇA GOMES (*A causa de pedir na ação declarativa*, p. 245); os alemães JAUREGIM e LEHT (*Recht processual civil*, tradução F. Silveira Ramos, p. 250); os argentinos ROBERTO RAÚL TORRI (*El proceso ordinario en la Provincia de Buenos Aires y en La Nación*, p. 121) e JOSÉ MARÍA TORRES TRABEA (*La reconvencción, Defensas e excepciones*, OSVALDO ALFREDO GOZALINI (Coord.), p. 78-79).

11. Assim, v. g., os italianos SARTI (*Diritto processuale civile*, p. 49) e MARIO DINI (*La domanda riconvenzionale*..., cit., p. 57), os portugueses ANTUNES VARELA-BEZZERRA e NORA (*Manual*..., cit., p. 323) e MACHADO-PIMENTA (*O novo processo civil*, p. 167) e os brasileiros PEDRO BATISTA MARTINS (*Comentários*..., cit., v. 2, p. 290), JOÃO BONUMA (*Direito processual civil*, v. 2, p. 264), AMARAL SANTOS (*Da reconvenção*..., cit. p. 124 ss), FREDERICO MARQUES (*Ins-*

mesmo processo por ele já instaurado,¹² formulando uma pretensão própria, que poderia ser exercitada por meio de *demandada apartada*¹³ (o que justifica a reciprocidade autonomia entre a demanda inicial¹⁴ e a demanda reconvenicional, positivada pelo art. 317 do nosso CPC).

Também é quase unânime a ideia de que a reconvenção traz *nova pretensão*,¹⁵ distinguindo-se da defesa, que encerra meio de *simples resistência*,¹⁶ na linha do que restou assentado no item 6.2.2, *supra*.

Entende-se também que a pretensão reconvenicional baseia-se em *pontos de fato e de direito novos*,¹⁷ daí a aptidão da reconvenção em ampliar o âmbito da *cognição judicial*, o *objeto do processo* e (havendo julgamento do mérito) o *objeto da coisa julgada*.¹⁸ Isso porque a reconvenção é portadora de demanda do réu, cujo objetivo, em última análise, é obter do juiz "algo mais" do que a simples improcedência da demanda do autor (meta passível de ser alcançada com

¹² Aqui, fazemos coro a DINAMARCO (Instituições..., cit., v. 3, p. 496) e BONDIOLI (A sistematização da reconvenção..., cit., p. 15), para repudiar que a demanda do autor seja chamada de "principal", para diferenciá-la da reconvenção. A recíproca autonomia de demanda do autor e demanda reconvenicional exclui essa denominação. Preferimos, então, falar em *demandada inicial*, acolhendo a proposta dos dois autores aqui referidos.

¹³ V. g., na doutrina estrangeira, LENT (Dritto processuale civile tedesco, p. 187), ANTUNES VARELA-BEZZERA e NORA (Manual..., cit., p. 286), MONTEIRO AROCA, GÓMEZ COLOMER, MONTÓN REDONDO e BARONA VILAR (Derecho jurisdiccional, cit., p. 215). Entre nós, FREDERICO MARQUES (Instituições..., cit., v. 3, p. 148) e SCARPINELLA BUENO (Curso..., cit., t. 1, p. 166).

¹⁴ Assim entendem, na doutrina espanhola, SAMPOS SALGADO (Reconvención, p. 6), na doutrina italiana, ALBERTO ROMANO (Uzazione di accertamento negativo, p. 7) e, entre nós, FREDERICO MARQUES (Instituições..., cit., v. 3, p. 148 e 152), AMARAL SANTOS (Primeiras linhas..., cit., v. 2, p. 187) e FORNACIARI JR. (Da reconvenção..., p. 23 ss). A propósito, é consagrada a fórmula de que o autor pede e o réu impede (CENTRA-GRINOVER-DINAMARCO, Teoria geral do processo, p. 234, HUMBERTO THEODORO JR., Curso..., cit., v. 1, p. 77, e ADAMEN DE ASSIS, Procedimento sumário, p. 95).

¹⁵ Assim entendem, na doutrina espanhola, SAMPOS SALGADO (Reconvención, p. 6), na doutrina italiana, ALBERTO ROMANO (Uzazione di accertamento negativo, p. 7) e, entre nós, FREDERICO MARQUES (Instituições..., cit., v. 3, p. 148 e 152), AMARAL SANTOS (Primeiras linhas..., cit., v. 2, p. 187), FORNACIARI JR. (Da reconvenção..., p. 23 ss) e DANIEL NEVES (Contra-ataque do réu: indevida confusão entre as diferentes espécies (reconvenção, pedido contraposto e ação dúplice, Revista Dialética de Direito Processual, nº 9, p. 25).

¹⁶ A propósito, confira-se exemplificativamente VULLO (La domanda riconvenzionale..., cit., p. 135 ss) e FORNACIARI JR. (Da reconvenção..., p. 27).

a defesa).¹⁹ Para que esses efeitos se produzam, é indispensável a iniciativa da parte, sendo incabível o suprimento de sua inércia *ex officio* pelo juiz,²⁰ surgindo para ele, a partir daí, um *dever decisório* acerca da demanda reconvenicional.²¹

Entretanto, não são poucos os autores que defendem que, apesar de encerrar um *contra-ataque*, a reconvenção não deixa de ser considerada um meio de *defesa* (em sentido amplo), pois seu manejo tem como regra o propósito do réu em elidir ou modificar o pedido da demanda do autor.²²

Essa compreensão do fenômeno reconvenicional (em que se mostrava marcante sua finalidade defensiva) decorria da literalidade do art. 190 do CPC de 1939,²³ e entendemos que ela persiste no sistema atual, malgrado o art. 315 do CPC vigente ter redação bem diferente.²⁴ Isso porque se pode reconhecer que o requisito da "conexão com a ação principal ou com o fundamento de defesa", ao tornar mais amplo o cabimento da reconvenção, pressuporia a finalidade de "modificar ou excluir o pedido" do autor.²⁵

Com base nessas considerações, podemos sintetizar os quatro principais atributos caracterizadores da reconvenção, modernamente reconhecidos: (a) o fato

¹⁹ Assim entendem, entre nós, v. g., FREDERICO MARQUES (Instituições..., cit., v. 3, p. 148), FLÁVIO YARSHILI (Resolução do contrato por onerosidade excessiva: uma nova hipótese de "ação dúplice", Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover, FLÁVIO YARSHILI e MAURICIO ZANONE DE MORAES (Coord.), p. 565), SCARPINELLA BUENO (Curso..., cit., v. 2, t. 1, p. 166) e BONDIOLI (A sistematização da reconvenção..., cit., p. 14 e 27). Na doutrina italiana, SAVA (Dritto processuale civile, p. 49), FAZZALARI (Lezioni..., cit., v. 1, p. 30-31), DINI (La domanda riconvenzionale..., cit., p. 57), MANDRIOLI (Corso..., cit., v. 1, p. 94) e VULLO (La domanda riconvenzionale..., cit., p. 80); na doutrina alemã, LENT (Dritto processuale civile tedesco, p. 187), e na doutrina portuguesa, ANTUNES VARELA-BEZZERA e NORA (Manual..., cit., p. 286) e José João BAPTISTA (Processo civil I, p. 338). O CPC francês é expresso em reconhecer esse aspecto: "Art. 64. Constitue une demande reconventionnelle le demande par laquelle le défendeur originaire pretende obtenir un avantage autre que le simple rejet de la prétention de son adversaire" (destaque nosso).

²⁰ Esse atributo da reconvenção é destacado por FAZZALARI (Lezioni..., cit., v. 1, p. 29-31).

²¹ Circunstância apontada, v. g., por COMOLLO-FERRI-TARUHO (Lezioni..., cit., p. 277).

²² Registra essa tese, na doutrina italiana, VULLO (La domanda riconvenzionale..., cit., p. 76-77). No Brasil, assim entendem, por exemplo, PONTES DE MIRANDA (Comentários..., cit., t. 4, p. 232), CALMON DE PASSOS (Comentários..., cit., v. 3, p. 236) e ROGÉRIO LAURIA TUCCI (Demanda reconvenicional..., cit., p. 251). Na doutrina portuguesa, fala-se em "contestação-reconvenção" e "contestação-defesa", justamente porque se reconhece que a reconvenção também serve a "contestar" (em sentido amplo) a demanda do autor (ANTUNES VARELA-BEZZERA, NORA, Manual..., cit., p. 286). Reconhecendo que a reconvenção pode implicar julgamento prejudicial em relação à demanda inicial, CLARISSA FRECHANI LARA LENTE (A prejudicialidade no processo civil, p. 193). Bombroni destaca que a reconvenção teria um "papel colateral de defesa" sempre que veicular "pretensão incompatível com o acolhimento da demanda inicial" (A sistematização da reconvenção..., cit., p. 28).

²³ "Art. 190. O réu poderá recorrer ao autor quando tiver ação que vise modificar ou excluir o pedido." Esse dispositivo reproduz preceito contido em diversos Códigos estaduais até então vigentes. PABLO EXETER MARRINS (Comentários..., cit., v. 2, p. 291), ao comentar esse dispositivo, reconheceu que a finalidade da reconvenção era atenuar ou impedir a condenação pedida pelo autor, ou mesmo obter a condenação deste ao pagamento de soma ao réu. O raciocínio desenvolvia-se invariavelmente tendo como base a compensação.

²⁴ "Art. 315. O réu pode recorrer ao autor no mesmo processo, toda vez que a reconvenção seja conexa com a ação principal ou com o fundamento da defesa."

²⁵ Essa é a conclusão de PONTES DE MIRANDA (Comentários..., cit., t. 4, p. 233) após comparar os dois dispositivos.

de a reconvenção encerrar matéria que poderia ser deduzida por via autônoma; (b) o fato de a reconvenção suscitar pontos novos *de fato e de direito*, capazes de ampliar o âmbito da *cognição judicial*; (c) o fato de a reconvenção provocar ampliação do objeto litigioso do processo, por introduzir no processo nova pretensão do réu em face do autor; e (d) como consequência da ampliação do objeto litigioso, a reconvenção provoca a ampliação do objeto da coisa julgada (sempre, claro, que houver julgamento do mérito da demanda reconvenicional).

9.2 Pedido contraposto

A retrospectiva histórica feita no item anterior sinaliza que um dos mais remotos antecedentes da reconvenção, ainda no direito romano clássico — o *iudicium contrarium* —, apresentava claras semelhanças com o “pedido contraposto”,²⁶ tal como hoje previsto no nosso sistema vigente para o procedimento dos Juizados Especiais Cíveis (art. 31 da Lei 9.099/95) e para o procedimento comum sumário (CPC, art. 278, § 1º).

No primeiro desses casos, fala-se de “pedido” formulado pelo réu “fundado nos mesmos fatos que constituem objeto da controvérsia”; no segundo, trata-se de “pedido” do réu “fundado nos mesmos fatos referidos na inicial”. Nesses casos, há uma “bilateralidade” entre pedido inicial e contraposto mais intensa que no caso da reconvenção.

Desde que esses dispositivos foram promulgados, em 1995,²⁷ suscitam enormes dúvidas sobre a natureza jurídica do pedido contraposto. Discutia-se o cabimento do pedido contraposto tornaria “dúplice” a “ação” originalmente movida pelo autor,²⁸ ou se a técnica era a mesma da reconvenção,²⁹ com a diferença

²⁶ Essa denominação consta apenas do art. 17, parágrafo único, da Lei 9.099/1995 (“Havendo pedidos contrapostos, poderá ser dispensada a contestação formal e ambos serão apreciados na mesma sentença”). Todavia, esse dispositivo retrata a hipótese de ambos os litigantes dirigirem-se simultaneamente ao Juizado Especial Cível, sem que haja um demandante inicial e outro que cumula sucessivamente sua demanda contraposta. De qualquer modo, a expressão *pedido contraposto* está mais do que consagrada na doutrina. Curiosamente, o STJ tem precedente denominado a espécie de “pedido reconvenicional” (REsp 133131/RJ, 3ª T., Rel. Ministro Waldemir Zveiter, j. 23-2-1999).

²⁷ Leis 9.245 e 9.099, respectivamente, mas não representaram novidade absoluta, pois antes delas a mesma técnica era acolhida pela Lei 7.244/1984, que tratava do Juizado de Pequenas Causas (“Art. 32. Não se admitirá a reconvenção. É lícito ao réu, na contestação, formular pedido em seu favor, nos limites do art. 3º desta Lei, desde que fundado nos mesmos fatos que constituem objeto da controvérsia”).

²⁸ A própria exposição de motivos do Anteprojeto que veio a converter-se na Lei 9.245/1995 explicava a introdução do pedido contraposto, no art. 278, § 1º, do CPC pela intenção de tornar “dúpliques” as demandas processadas pelo rito sumário. Seguindo essa trilha, acolheram essa concepção, entre outros, ARAÚJO GUSMÃO CAVALHEIRO (*Do rito sumário na reforma do CPC*, p. 45) e CARREIRA ALVIM (*Código de Processo Civil reformado*, p. 146). NEWY JR. (*Atualidades sobre o processo civil*, p. 94) admite a duplicidade, mas depois reconhece que a técnica é igual à da reconvenção.

²⁹ SÍRCIO BUAMUNDIS (*A reforma...*, cit., p. 46) explora essa questão de forma jocosa: “[a]lterado na forma pela qual se deduz e restringido no objeto, esse pedido tem um nome, do qual se esgueitrou, timidamente, o legis-

da forma (apresentação no bojo da contestação, não em peça apartada) e do conteúdo (em vez de se impor como requisito a ampla conexão com a demanda do autor, exige-se a identidade de fatos).

Prevalece na doutrina a segunda concepção, e a ela manifestamos aqui nossa expressa adesão, visto que esse fenômeno realmente não se confunde com o da “ação dúplice”, como adiante ficará claro pela exposição reservada ao item 9.3, *infra*.

Acatada essa concepção, a doutrina considera que o pedido contraposto amplia o objeto do processo, que passa a comportar duas demandas, duas pretensões,³⁰ exatamente como ocorre na reconvenção.

Apesar de indistigáveis as semelhanças entre reconvenção e pedido contraposto,³¹ a doutrina costuma destacar que as diferenças entre os fenômenos são três:³² (a) quanto à forma (a reconvenção se instrumentaliza por peça autônoma (CPC, art. 299) e o pedido contraposto vem inserto na contestação); (b) quanto aos limites da cognição (os da reconvenção são mais amplos, delimitados pela conexão “com a ação principal e os fundamentos de defesa” (CPC, art. 315), ao passo que os do pedido contraposto, mais estreitos, eis que deve ser fundado nos mesmos fatos da demanda inicial ou do objeto da controvérsia por ela fixado); e (c) quanto à autonomia em relação à demanda do autor (a reconvenção não fica rida prejudicada pela extinção sem exame de mérito da demanda principal (CPC, art. 317), ao passo que o pedido contraposto, sim).

Quanto ao primeiro aspecto, já tivemos ensejo de pôr em destaque que o cumprimento das formalidades atinentes à articulação dos meios de resposta em

lador: reconvenção”. MUTTON PAULO DE CARVALHO (A prática do procedimento sumário na reforma do Código de Processo Civil, *Reforma do Código de Processo Civil*, SÍRCIO DE FIGUEIREDO TENENBERG (Coord.), p. 433) também foi enfático: “não há, na atual previsão, a suposta *actio duplex*. Há processo cumulativo, há reconvenção”. No mesmo sentido, FLÁVIO YARSHIEL (*Tutela jurisdicional*, p. 125, e *Ação rescisória*, p. 185), ARAKLEN DE ASSIS (*Procedimento sumário*, p. 94), CRUZ e TUCCI (*A causa petendi...*, cit., p. 234-236), FÁTIMA NANCY ANDRIGHI e SIDNEI ACOSTINHO BENEVI (*Juizados especiais cíveis e criminais*, p. 47), JOEL DIAS FIGUEIRA JR. (*Manual dos juizados especiais cíveis estaduais e federais*, p. 223), DANIEL NEVES (*Contra-ataque do réu...*, cit., p. 26) e DINAMARCO (*Instituições...*, cit., v. 2, p. 176, e v. 3, p. 592-593). Aliás, aparentemente DINAMARCO mudou de ideia quanto ao tema, uma vez que antes havia sinalizado que o pedido contraposto gera duplicidade (Fraude contra credores. *Fundamentos...*, cit., t. 1, p. 573).

³⁰ ASSIM, DINAMARCO (*A reforma do Código de Processo Civil*, p. 253), FLÁVIO YARSHIEL (Resolução do contrato por onerosidade excessiva..., cit., p. 565) e SCARFANELLA BUENO (*Curso...*, cit., v. 2, t. 1, p. 421). Contra, FORNACIARI JR. (*A reforma processual civil*, p. 52) considera (a nosso ver, dessa vez, sem razão) que o pedido contraposto encerraria apenas uma “visão diferente” sobre os mesmos fatos, o que autorizaria o juiz a dispensar a oitiva do autor sobre a contestação do réu que trouxesse o pedido contraposto.

³¹ Com variados argumentos, BONFIM reconhece que pedido contraposto e reconvenção representam fenômenos iguais, sendo o primeiro moldado a particulares realidades procedimentais em que se exige maior agilidade pela limitação da cognição (*A sistematização da reconvenção...*, cit., p. 41-52).

³² DANIEL NEVES realçou essas diferenças, e considerou que a forma seria a menos importante delas (Pretensão do réu de manter o contrato com modificação de suas cláusulas diante de pedido do autor de resolução por onerosidade excessiva — pedido contraposto previsto pela lei material (art. 479, CC), *Reflexos do Código Civil no direito processual*, FREDIE DIBNER JR. e ROBRIGO MAZZINI (Coord.), p. 251-252).

peças distintas é "atipicidade irrelevante" (item 4.1, *supra*). Trata-se de diferença que pode, pois, perfeitamente ser deixada de lado.

No tocante à segunda diferença entre as figuras *sub examine*, autorizada doutrina pronunciou-se no sentido de que o pedido contraposto não amplia o objeto da cognição judicial.³³ Parece-nos que essa assertiva é equivocada, pois a limitação da cognição recai sobre o mesmo "episódio da vida" narrado pelo autor em sua peça inicial.³⁴ Fatos secundários,³⁵ relativos ao mesmo evento, podem perfeitamente ser alegados e, naturalmente, alargam o material sobre o qual recairá a atividade jurisdicional cognitiva. Ademais e principalmente, outros fatos, mesmo que principais, poderiam muito bem ser invocados para embasar o pedido contraposto, desde que digam respeito ao mesmo "episódio da vida".³⁶

Por último, entendemos não existir a terceira diferença acima apontada, pois não vislumbramos nenhuma razão para negar ao pedido contraposto a autonomia que o art. 317 do CPC confere à reconvenção.³⁷ A propósito, FLÁVIO YARSHÉL³⁸ aventa exemplo interessantíssimo de como o pedido contraposto pode (e deve) subsistir, mesmo com a rejeição da demanda principal sem exame de mérito: processo instaurado por condutor (não proprietário) de veículo envolvido em acidente de trânsito, reconhecido como parte ilegítima para requerer ressarcimento de dano no veículo que não lhe pertence; nesse caso, o réu pode perfeitamente pedir indenização do condutor, havendo, portanto, plena possibilidade de prosseguimento *autônomo* do pedido contraposto.

Em sentido contrário, DANIEL NEVES insistiu que o pedido contraposto não é dotado de autonomia³⁹ e sustentou que essa figura seria cabível para o réu veicular uma *pretensão subsidiária* em relação à defesa em sentido estrito, ou seja, a pretensão à simples improcedência da demanda inicial,⁴⁰ ainda que no procedimento ordinário (o citado processualista considera que "quem pode o mais pode o menos").⁴¹

³³ V. G., ARAÚJO DE ASSIS (*Procedimento sumário*, p. 94) e ATHOS GUSMÃO CARNIERO (*Do rito sumário na reforma do CPC*, p. 45).

³⁴ Nesse sentido, o próprio ARAÚJO DE ASSIS (*idem*, p. 93).

³⁵ Ocupamo-nos da definição desse conceito no item 8.4, *infra*.

³⁶ Basta pensar que o réu de demanda de reparação de danos por acidente automobilístico formula pedido contraposto de cunho indenizatório, alegando que o autor, embriagado, foi o culpado pelo acidente. Tem-se aí fato principal para embasar o pedido contraposto, concernente ao mesmo evento, o que é perfeitamente admissível.

³⁷ Assim também entenderam CILTO FORNACIARI JR. (Pedido contraposto, *Processo civil: verso e reverso*, p. 97) e BONDIONI (*A sistematização da reconvenção...*, cit., p. 246).

³⁸ Resolução do contrato por onerosidade excessiva..., cit., p. 565.

³⁹ No estudo já referido *Contra-ataque do réu...*, cit., p. 27.

⁴⁰ Pretensão do réu de manter o contrato..., cit., p. 255 ss.

⁴¹ CILTO FORNACIARI JR. (Devolução das parcelas pagas supõe pedido. *Tribuna do Direito*, jan. 2004, p. 417) alvitra a mesma ampliação do cabimento do pedido contraposto.

Todavia, segundo entendemos, o pedido contraposto foi criado apenas com o intuito de simplificação dos procedimentos sumário e sumaríssimo (Juizados Especiais Estaduais), de modo que comportassem meio de contra-ataque do réu sem ampliar (e complicar) o objeto do processo.

Essa novidade não criou novo meio, não autônomo, de contra-ataque do réu, a ser usado também no procedimento ordinário. Para essa situação, há a reconvenção, que é mais que suficiente para permitir qualquer contra-ataque do réu, mesmo que ele seja feito em caráter subsidiário.

9.3 "Ações dúplices"⁴²

Como se viu acima, também, está na gênese da reconvenção instituto que apresenta expressão no nosso sistema processual atual, qual seja, o *iudicium duplice*, correspondente àquilo que a doutrina brasileira chama, há tempos, de "ação dúplice".⁴³

Entre os exemplos comumente citados de "ações dúplices" estão os seguintes: (a) a *ação possessória*, no tocante à proteção possessória do réu e ao ressarcimento dos danos por ele sofridos, que podem ser pedidos em sua própria contestação (CPC, art. 922);⁴⁴ (b) a *ação consignatória*, no tocante à condenação do autor à diferença do depósito liberatório feito a menor (CPC, art. 899, § 2º);⁴⁵ (c) *ação de*

⁴² Por coerência ao estudo sobre o conceito de ação, traçado nos capítulos precedentes, sempre usaremos a expressão "ação dúplice" entre aspas, eis que evidentemente imprópria. O direito de ação não comporta esse qualificativo, como direito à tutela jurisdicional efetiva outorgada por meio do devido processo legal e à efetiva satisfação do direito material. Se tanto, poder-se-ia falar em "demanda dúplice". Mas preferimos não fazê-lo, por considerar que a duplicidade decorre da relação jurídica de direito material e não da natureza da demanda em si, como ficará mais claro adiante.

⁴³ A consciência acerca dessa figura processual entre nós não é recente. RAMALHO (*Praxe brasileira*, p. 60) tratava dos "juízos recíprocos", referindo-se a situações em que "ambos os litigantes são mutuamente autores e réus e por isso aquele que veio primeiro a juízo, não obstante conservar o nome de autor, pode ser condenado independentemente de reconvenção". AFONSO FRAGA, já na vigência do CPC de 1939, referiu-se ao mesmo fenômeno ao tratar das "ações reais" (*Instituições...*, cit., v. 1, p. 173).

⁴⁴ "Art. 922. É lícito ao réu, na contestação, alegando que foi o ofendido em sua posse, demandar a proteção possessória e a indenização pelos prejuízos resultantes da turbância ou do esbulho cometido pelo autor". Diversos autores reconhecem aí a figura da "ação dúplice", como PONTES DE MIRANDA (*Comentários...*, cit., t. 13, p. 195), o qual, aproximando as técnicas da ação dúplice e da reconvenção, asseverou a respeito que "[n]ão se trata de simples contestação, a despeito de ser nela que se pode incutir o pedido possessório do réu. Em vez de reconvenção, que seria outro procedimento, o art. 922 estabeleceu a possibilidade da *actio duplex*". No mesmo sentido, NERY JR.-ROSA NERY (*Código...*, cit., p. 1139) e MACEDO (*Procedimentos especiais*, p. 118). Recentemente, ARRUDA ALVIM (Defesa da posse e ações possessórias, *Reflexos do Código Civil no direito processual*, FAEDE DUARTE JR. e ROBERTO MAZZEI (Coord.), p. 332) reforçou a tese da duplicidade da possessória constatando que aquilo que o réu pode pedir na contestação é exatamente aquilo que a lei possibilita ao autor (CPC, art. 921), à exceção, anotamos nós, da "cominação de pena para caso de nova turbância ou esbulho" (hipótese do art. 921, I, não contemplada no art. 922), embora AROALDO FABRÍCIO entenda extensível o comando do art. 922 para essa situação (*Comentários...*, cit., v. 8, t. 3, p. 417).

⁴⁵ "Art. 899 [...] § 2º A sentença que concluir pela insuficiência do depósito determinará, sempre que possível, o montante devido, e, neste caso, valerá como título executivo, facultado ao credor promover-lhe a exe-

prestação de contas, no que tange à condenação de qualquer das partes ao saldo devedor apurado a partir das contas prestadas;⁴⁶ (d) a ação de divisão e demarcação de terras particulares (CPC, art. 946 ss);⁴⁷ (e) a ação renovatória da locação no que diz respeito à decretação do despejo do autor, que pode ser pedida pelo réu em sua contestação (art. 74 da Lei 8.245/1991),⁴⁸ assim como pode ser pedida na contestação a fixação do aluguel pretendido, provisória ou definitivamente (art. 72, §§ 1º, 4º e 5º).⁴⁹ Os exemplos não se esgotam aí, mas não precisamos arrolar outros para os objetivos traçados.

A marca característica do fenômeno é o fato de que “as partes assumem, recíproca e simultaneamente, as posições ativa e passiva em relação jurídica processual”⁵⁰ e têm “iguais direitos no campo processual”⁵¹ de tal modo que “a discussão instaurada irá possibilitar a tutela de um bem da vida a ambas as partes, independentemente de suas posições processuais de autor e réu”.⁵²

O mais típico exemplo dessa situação de duplicidade é que pode ser usado como paradigma para análise acha-se na ação possessória, porque apta a tutelar a posse do réu sobre o bem objeto do litígio, da mesma forma que pode proteger a posse do autor. A demanda inicial será julgada ou a favor do autor ou a favor

ção nos mesmos autos.” Essa norma foi incluída no Código pela primeira onda de reforma processual (Lei 8.951/1994) e a partir dela passou a reconhecer duplicidade (v. S. MARCATO, *Ação de consignação em pagamento*, p. 128). A disciplina da ação consignatória dada pelo CPC desta, nesse particular, daquela dada pela Lei 8.424/1991, para a consignação em pagamento de aluguéis e encargos locatícios, cujo art. 67, VI, exige que haja reconvenção do locador para “pedir o despejo e a cobrança dos valores objeto da consignatória ou da diferença do depósito inicial, na hipótese de ter sido alegado não ser o mesmo integral”.

⁴⁶ Art. 918. O saldo credor declarado na sentença poderá ser cobrado em execução forçada. “Reconhecendo duplicidade na espécie, e. S. MARCATO (*Procedimentos especiais*, p. 102) e NEITON DOS SANTOS (*Código de Processo Civil interpretado*, ANTONIO CARLOS MARCATO (Coord.), p. 2648-2649): “ao estabelecer que o saldo credor declarado na sentença poderá ser cobrado em execução forçada, o dispositivo legal em análise evidencia o caráter duplice da demanda de prestação de contas. A ação de prestação de contas é exemplo clássico de demanda duplice, uma vez que, apurado saldo em favor de qualquer das partes, a outra será condenada ao respectivo pagamento. Forma-se, assim, título executivo em prol do titular do crédito, mesmo que não tenha sido ele o promovedor da demanda”.

⁴⁷ MARCATO (*Procedimentos especiais*, p. 145) enxerga aqui duplicidade, porque a demarcação ou divisão podem ser feitas de acordo com o interesse do réu, que se limitou a contestar a demanda inicial, sem reconvir. No mesmo sentido, JULIANA DEMARCHEI (*Ações duplícies...*, cit., p. 40).

⁴⁸ Art. 74. Não sendo renovada a locação, o juiz fixará o prazo de até seis meses após o trânsito em julgado da sentença para desocupação, se houver pedido na contestação.”

⁴⁹ GILDO DOS SANTOS (*Locação e despejo*: comentários à Lei 8.245/91, p. 448) assim se pronunciou sobre o tema: “se o aluguel proposto, digamos, apenas repetir o que por último o autor vem pagando, sabe-se que, em regra, isso não é verossímil, de modo que se impõe a realização de perícia, necessária à fixação do devido aluguel”.

⁵⁰ MARCATO (*Procedimentos especiais*, p. 40).

⁵¹ ARRUDA ALVIM (*Defesa da posse...*, cit., p. 333).

⁵² DEMARCHEI (*Ações duplícies...*, cit., p. 40).

do réu, concedendo-se a mesma proteção possessória a qualquer das partes que for declarada vencedora (porque tem a “melhor posse”).⁵³

Autor e réu acham-se, em suma, em pé de igualdade perante o direito material,⁵⁴ caracterizando-se aqui “natural duplicidade”,⁵⁵ que decorre da natureza da relação litigiosa⁵⁶ marcada pela “situação ambivalente” (palavras usadas por MILTON PAULO DE CARVALHO),⁵⁷ de tal maneira que “[a] mera rejeição do pedido do autor, de forma automática e natural – em decorrência na natureza [sic] da relação de direito material convertida – fará com que o réu obtenha o bem da vida”.⁵⁸ ARRUDA ALVIM FURTADO FABRÍCIO⁵⁹ ainda completa: “[s]e há dois sujeitos da relação jurídica material e qualquer deles pode propor a mesma ação contra o outro, essa ação é duplice”.

Assim, na “ação duplice” o réu pode ser contemplado com tutela jurisdicional plena igual àquela pleiteada pelo autor,⁶⁰ faltando-lhe interesse processual para

⁵³ ARRUDA ALVIM (*Defesa da posse...*, cit., p. 333), a propósito de sustentar o caráter duplice da possessória, pondera que negar caráter duplice à ação possessória produziria situação absurda: “o juiz, no caso de que a prova favorecesse o réu, apenas o absolveria, mas não lhe reconheceria a posse, bem condenaria o autor, o que daria lugar à constituição das violências entre os litigantes”. Com absoluta razão o renomado estudioso. A ação possessória ou será julgada procedente ou improcedente, reconhecendo-se ao autor e ao réu, respectivamente, direito à proteção possessória. Não há uma terceira solução, em que nenhum dos dois litigantes receberá tutela jurisdicional plena, deixando-se de reconhecer quem pode continuar exercendo posse sobre o bem, que ficará com o litigante que sair vencedor: o réu, se a demanda do autor for julgada improcedente, ou do contrário o autor. O ensinamento de JULIANA DEMARCHEI (*Ações duplícies...*, cit., p. 40) reforça essa ideia: “[a] decisão judicial resolverá a crise instaurada necessariamente a favor do autor ou do réu”.

⁵⁴ ALMEIDA DE ASSIS (*Procedimento sumário*, p. 93) bem apunhou esse aspecto: “[é] duplice a ação, provocando o *iudicium duplex*, na qual a contestação do réu já basta à obtenção do bem da vida. Em geral, o autor pede e o réu somente impede; na *actio duplex*, o ato de impedir (contestação) já expressa um pedido contrário. Tal característica deriva do direito material posto em causa”.

⁵⁵ Assim, CILTO FORNACIARI JR. (*Pedido contraposto*, cit., p. 95). ARRUDA FURTADO FABRÍCIO (*Comentários...*, cit., v. 8, t. 3, p. 415) discorreu dessa posição, por considerar que as posições dos litigantes não são “intercambiáveis” no plano material (há o esbulhado e o esbulhador, o turbado e o turbador). Com ele concordou BONDIOLI (*A sistematização da reconvenção...*, cit., p. 68-70). Todavia, considerando-se a fungibilidade das ações possessórias (CPC, art. 920), percebe-se plenamente possível que as posições se intercambiem, justificando a duplicidade.

⁵⁶ O pensamento de que a duplicidade decorre da natureza do direito material em litígio é reiteradamente firmado em doutrina. Veja-se, a propósito, ALMEIDA DE ASSIS (*Procedimento sumário*, p. 93) e DEMARCHEI (*Ações duplícies...*, cit., p. 40).

⁵⁷ A prática do procedimento sumário... cit., p. 53. A lição completa do autor nesse particular é no sentido de que na ação duplice “pelo mesmo fato, o réu formula sua pretensão na defesa que oferece, de modo que a solução da controvérsia se obtém pela simples aplicação da norma, ao contemplar situação jurídica ambivalente (p. ex.: nas possessórias, na prestação de contas etc.)”.

⁵⁸ DANIEL NEVES (*Pretensão do réu de manter o contrato...*, cit., p. 249).

⁵⁹ *Comentários...*, cit., v. 8, t. 3, p. 414.

⁶⁰ Por esse motivo, a simples defesa permite que o réu obtenha “não apenas a eficácia declaratória da inexistência da pretensão pleiteada pelo autor, mas provimento jurisdicional idêntico àquela inicialmente buscado pelo autor” (DEMARCHEI, *Ações duplícies...*, cit., p. 40). Adiante, a mesma autora considera que “[n]ão é necessário que o réu formule pedido de fixação dos limites aquém ou além do que foi deduzido pelo autor; sua simples defesa implicará a improcedência, ao menos parcial, do pedido do autor e esta improcedência do pedido do autor corresponderá a atendimento da pretensão do réu”.

reconvir,⁶¹ dado que sua contestação traria em si uma “reconvenção implícita”,⁶² o que sinaliza proximidade entre esses institutos.⁶³

Apesar desse traço comum, a doutrina reconhece em que pese que os institutos não se confundem. Segundo FLÁVIO YARSHIEL, faltaria à “ação dúplice” a autonomia que tem a reconvenção e o pedido contraposto,⁶⁴ de tal maneira que seria impossível propor como demanda autônoma a pretensão que seria exercida por meio da contestação, assim como seria inaplicável a regra do art. 317 do CPC (rejeitada sem exame de mérito a demanda inicial, não se examinaria autonomamente a contestação do réu).⁶⁵

⁶¹ Cf. GREGO FILHO (*Direito processual civil brasileiro*, v. 2, p. 147), AROLDINO FABRÍCIO (*Comentários...*, cit., v. 8, t. 3, p. 415), NERY JR. e ROSA NERY (*Código...*, cit., p. 700) e MARCATO (*Procedimentos especiais*, p. 40). Há julgados perfilhando a mesma orientação: “Locação do Decreto nº 24.150/34. Ação renovatória. Contestação, com pedido de retomada do imóvel (art. 8). *Desnecessidade de reconvenção*” (STJ, 3ª T., REsp 4.258/SP Rel. Ministro Nilson Naves, j. 11-9-1990).

⁶² Assim entendem AROLDINO FABRÍCIO (*Comentários...*, cit., v. 8, t. 3, p. 367) e PONTES DE MIRANDA (*Comentários...*, cit., t. 13, p. 122). Essa “fissão” de uma “reconvenção implícita” também seduz a jurisprudência do STJ, como se infere das seguintes ementas: “O processo renovatório tem caráter dúplice, de forma que a contestação contém implícito um *pedido reconvencional*” (REsp 29.830/SP 6ª T., Rel. Ministro José Cândido de Carvalho Filho, j. 15-3-1993, grifo nosso). “É possível a reconvenção em ação de prestação de contas, mas o seu indeferimento não é causa de nulidade se a mesma matéria foi apresentada na contestação, considerando-se que nesse tipo de ação a reconvenção é implícita na defesa” (REsp 239.311/CE, 4ª T., Rel. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, j. 15-2-2000).

⁶³ AROLDINO FABRÍCIO (*Manual...*, cit., v. 2, p. 262) afirma que, “enquanto a finalidade da contestação praticamente é sempre única – obtenção de uma sentença declaratória negativa –, a da ação varia. Só tratamente, e por disposição de lei, podem-se formular *autênticos pedidos* na contestação que, então, *opera como reconvenção*”. DINAMARCO pronunciou-se de modo bastante similar: “[E]m casos excepcionais, a lei admite que em contestação formule-se pedido em direção oposta à demanda inicial, tendo a defesa do réu, com isso, verdadeira natureza reconvenicional”. Veja-se também MARCATO (*Procedimentos especiais*, p. 40).

⁶⁴ Para FLÁVIO YARSHIEL, “[e]mbora a matéria seja tratada, sob o ângulo pragmático, sem distinções mais rigorosas, parece não haver exata identidade conceitual entre *reconvenção*, *ação dúplice* e *pedido contraposto*. Aquela primeira guarda verdadeira autonomia em relação ao exercício da ação pelo adversário (autor/reconvenido), bastando que exista uma ‘*conexão*’ (que é bastante ampla) com os fundamentos da demanda originária ou da própria defesa. Esse vínculo exige-se como forma de justificar o aproveitamento de um processo já existente, dando sentido aos objetivos de preservação de harmonia de julgamento e economia processual. O chamado pedido contraposto, por seu turno, parece ser uma forma ‘*atenuada*’ de reconvenção, com maior rigor para o elo de ligação com a demanda originária, no sentido de que tal pedido deve estar fundado ‘*nos mesmos fatos referidos na inicial*’ (CPC, art. 278, § 1º) e maior informalidade (possibilidade de o pedido ser aduzido diretamente na contestação). Nessas hipóteses, embora seja inevitável que o resultado da ‘*ação*’ repercuta sobre o ação autônoma, caso a facilidade de reconvir não tenha sido exercida. Já com relação à ‘*ação dúplice*’, aquela ‘*autonomia*’ parece desaparecer ou ficar muito tênue, porque, nelas, a negativa da tutela pretendida pelo autor acarreta, muitas vezes diretamente, a tutela em favor do réu (que, em certo sentido, ocupa também a posição de autor) [...] Na hipótese das ações dúplices, contudo, é discutível que o réu possa, por ação autônoma, pretender tutela que poderia e tinha o ônus de pleitear ao exercício de sua defesa” (*Tutela jurisdicional*, p. 125).

⁶⁵ Diferença também destacada por JULIANA DEMARCHI (Ações dúplices..., cit., p. 40). FLÁVIO YARSHIEL (Resolução do contrato por onerosidade excessiva..., cit., p. 568) assinala exceção a essa regra, com respeito à ação renovatória. Segundo jurisprudência invocada pelo autor, a extinção da ação renovatória, mesmo sem exame de mérito, permite a retomada do imóvel pelo autor-locador, independentemente do ajuizamento de ação de despejo.

Segundo essa lógica, ao contestar “ação dúplice”, o réu não exerce “direito de ação”,⁶⁶ ao passo que ao reconvir ou formular pedido contraposto, sim. Em sentido próximo a esse, JOEL DIAS FIGUEIRA JR. considerou que a apresentação de reconvenção implica duplicidade de demandas num mesmo processo, enquanto nas “ações dúplices” haveria “contraposições de pretensões numa única ação”.⁶⁷

FLÁVIO YARSHIEL⁶⁸ pôs à prova a construção em torno do conceito de “ação dúplice”, examinando situação trazida pelo novo Código Civil, qual seja, a demanda movida para resolução contratual por onerosidade excessiva (CC, art. 479),⁶⁹ em que se permite que o réu apresente oferta de revisão contratual ao se defender. O processualista exclui desse caso a hipótese de duplicidade⁷⁰ porque

os litigantes não se encontram em situação de identidade no plano substancial, e a projeção processual de suas pretensões só confirma essa diversidade, na medida em que o autor quer a extinção (resolução) do contrato, ao passo que o réu – suposto valer-se da prerrogativa que o art. 479 lhe confere – pretende a manutenção da avença. Por outro lado, a rejeição do pedido do autor não implica, por si só, tutela em favor do réu que não a meramente declaratória, decorrente da improcedência. Rejeitar o pedido do autor é deixar o contrato vigorar tal como está, isto é, intocado. Acolher a pretensão do réu é algo bem diverso porque, embora o contrato se mantenha, deverá vigorar com bases diversas daquelas que vigiam quando do aforamento.⁷¹

Constatando esses problemas, BONDOLI⁷² recentemente empreendeu aquela que nos parece ser a melhor tentativa até hoje feita de divisar as fronteiras entre “ação dúplice”, reconvenção e pedido contraposto.

O autor separa claramente duas categorias: a primeira seria a *demanda reconvencional em sentido amplo*, compreensiva da reconvenção propriamente dita

⁶⁶ Assim afirma expressamente JULIANA DEMARCHI (Ações dúplices..., cit., p. 40).

⁶⁷ *Manual dos juizados especiais cíveis estaduais e federais*, p. 224.

⁶⁸ FLÁVIO YARSHIEL (Resolução do contrato por onerosidade excessiva..., cit., p. 569).

⁶⁹ “Art. 479. A resolução poderá ser evitada, oferecendo-se o réu a modificar equitativamente as condições do contrato.” A hipótese guarda identidade com a do art. 157, § 2º, do CC, relativo ao instituto da lesão: “Art. 157. Ocorre a lesão quando uma pessoa, sob premente necessidade, ou por inexperiência, se obriga a prestação manifestamente desproporcional ao valor da prestação oposta. § 1º Aprecia-se a desproporção das prestações segundo os valores vigentes ao tempo em que foi celebrado o negócio jurídico. § 2º Não se decretará a anulação do negócio, se for oferecido *suplemento suficiente*, ou se a *parte favorecida concordar com a redução do proveito*” (destaque nosso).

⁷⁰ A igual conclusão chegou DANIEL NEVES (Pretensão do réu de manter o contrato..., cit., p. 257-260).

⁷¹ YARSHIEL (Resolução do contrato por onerosidade excessiva..., cit., p. 569-570) ainda acrescenta que a revisão contratual não poderia ser considerada uma “procedência parcial” do pedido de resolução, seja porque não se confundem, seja porque o pedido se interpreta restritivamente (CPC, art. 293). Para que pudesse ser acolhido, seria de rigor a sua dedução em caráter eventual (CPC, art. 289).

⁷² A sistematização da reconvenção..., cit., p. 41-81 ss.

(tal como disciplinada nos arts. 315 a 318 do CPC), do pedido contraposto e das hipóteses de “contestação com conteúdo reconvenicional” (ocorrentes em determinados procedimentos especiais aqui citados, nos quais a lei autoriza que o réu, no próprio corpo da contestação, formule, sem maiores formalidades, pedido contra o autor).

O fenômeno reconvenicional se destaca, ainda segundo BONDOLI, pela possibilidade de o réu “reagir ativamente diante da demanda inicial para a efetiva tutela de seus direitos e interesses”⁷³ e obter tutela jurisdicional plena *qualitativamente diversa* daquela decorrente da simples improcedência da demanda do autor.

Esse traço característico do fenômeno reconvenicional o afastaria da “ação dúplice”, a qual, ainda segundo BONDOLI,

é aquela capaz de proporcionar tanto para o demandante quanto para o demandado uma tutela jurisdicional de igual qualidade, independentemente da oferta de qualquer demanda, pedido e até de defesa por parte deste, em razão de peculiaridades da relação de direito material existente entre as partes, do pedido de tutela formulado e de sua disciplina legal.⁷⁴

Assim, rigorosamente não haveria como distinguir duas “espécies” de “ação dúplice”, isto é, aquelas em que a duplicidade decorre da natureza do direito material controvertido e aquelas em que a duplicidade decorre de disposição de lei.⁷⁵ DANIEL NEVES chega a dizer que essa segunda categoria é uma “deturpação” do instituto, visto que não seria cabível à lei criar artificialmente hipóteses de “ações dúplices”, cuja definição só pode ser feita exclusivamente pelo direito material.⁷⁶

A nosso ver, a impossibilidade de catalogar tais hipóteses como “ações dúplices” não significa que haja aí qualquer deturpação. Decorrem de técnica validamente adotada pelo legislador em determinados procedimentos especiais, que produzem situações que não podem ser rotuladas como “ações dúplices”.

E essa técnica (que, repita-se, não implica em duplicidade em sua acepção estrita) se implementa de dois modos distintos: (a) condicionando a outorga de tutela ao réu ao seu pedido (aquilo a que BONDOLI denominou de “contestação com conteúdo reconvenicional”) ou (b) permitindo que o juiz conceda tutela jurisdicional plena ao réu de ofício, independentemente de pedido (técnica igual

⁷³ Idem, p. 345.

⁷⁴ Idem, p. 55. O autor lista os seguintes exemplos de “ações dúplices”: (a) ação declaratória; (b) ação de prestação de contas; (c) as ações de divisão e demarcação; (d) a ação de restauração de autos; (e) a ação de apuração de haveres; (f) a ação de desapropriação direta (*A sistematização da reconvenção...*, cit., p. 57-81). Não nos interessa aqui adentrar em todas as hipóteses, sendo suficiente analisar alguns exemplos apenas para estruturar os conceitos.

⁷⁵ Diversos processualistas propõem essa dicotomia, tais como ÁRTHOS GUSMÃO CAMARGO (*Do rito sumário...*, cit., p. 45), JOEL DIAS FIGUEIRA JR. (*Manual dos juizados especiais cíveis estaduais e federais*, p. 224) e FÁBIO YARSHUL (*Resolução do contrato por onerosidade excessiva...*, cit., p. 567).

⁷⁶ Pretensão do réu de manter o contrato..., cit., p. 249-250.

à dos chamados *pedidos implícitos* ou *efeitos legais da sentença*, examinada no item 8.4, *supra*).

No primeiro caso, encaixa-se o pedido de ressarcimento de danos feito pelo réu da ação possessória (CPC, art. 922, *in fine*). Em que se aplica técnica igual à do pedido contraposto,⁷⁷ embora os requisitos das duas hipóteses sejam diversos.⁷⁸ Não há, pois, nesse caso “ação dúplice”.

Na segunda categoria acha-se a ação consignatória, em que se autoriza a condenação do autor ao pagamento da diferença do depósito feito a menor independentemente de pedido deste, “sempre que possível” ao juiz apurar esse *quantum* (CPC, art. 899, § 2º).⁷⁹ Há discrepância entre a tutela pedida pelo autor (declaração de quitação da dívida consignada) e aquela passível de ser outorgada ao réu (condenação do autor à diferença), o que exclui a duplicidade. Também não existe necessidade, à falta de determinação legal, de postura ativa do réu em sua contestação,⁸⁰ excluindo-se a chamada “contestação com conteúdo reconvenicional”. A técnica é a mesma dos *pedidos implícitos* ou dos *efeitos legais da sentença*, de que tratamos no item 8.4, *supra*.

A ação de prestação de contas, como regra, também não é marcada pela natureza dúplice do direito material. Quando ajuizada por aquele que pede as contas (CPC, art. 914, I), o seu pedido consiste na imposição de uma obrigação de fazer.⁸¹ Quando manejada por aquele que tem obrigação de prestá-las (CPC, art. 914, II), almeja-se provimento que as declare boas as contas prestadas.⁸² Nessas duas situações, permite-se a condenação *ex officio* de qualquer das partes no pagamento à outra de eventual saldo devedor apurado (CPC, art. 918). Tem-se aqui outra aplicação da técnica dos *pedidos implícitos* ou dos *efeitos legais da sentença*. Só poderia reconhecer duplicidade à ação de prestação de contas se ela trouxer cumulado, desde logo, pedido de condenação ao pagamento do

⁷⁷ Assim notou JULIANA DEMARCIH (*Ações dúplices...*, cit., p. 40).

⁷⁸ O pedido contraposto, admitido no procedimento sumário e do Juizado Especial, exige *causa de pedir* assentada no mesmo episódio da vida narrado pelo autor (conforme examinado no item 9.4, *supra*). Na ação renovatória, a limitação não é apenas quanto à causa de pedir, mas, sobretudo, quanto ao *pedido* (que é o despejo). O mesmo se diga quanto ao ressarcimento de dano pedido pelo réu da ação possessória (CPC, art. 922).

⁷⁹ Assim entendeu a Ministra FÁTIMA NANCY ANDRIGHI (Consignação em pagamento, *Reforma do Código de Processo Civil*, SÁVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA (Coord.), p. 473).

⁸⁰ Aqui discordamos de BONDOLI (*A sistematização da reconvenção...*, cit., p. 61-64), para quem a aplicação do citado comando do art. 899, § 2º, do CPC, depende de postura ativa do réu. Para chegar a essa conclusão, o estudioso citado compara o dispositivo com o do rito especial da consignação de aluguéis e encargos locatícios (art. 67 da Lei 8.245/1991), em que se exige reconvenção. Entendemos, na esteira da doutrina dominante, que o dispositivo exime o réu de pedir a condenação do autor, ao dispor que “a sentença que concluir pela insuficiência do depósito *determinará* [...] o montante devido e, neste caso, valerá como título executivo” (grifou-se). A construção gramatical do dispositivo é idêntica à do art. 20 do CPC: “a sentença *condenará* o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios” (grifou-se), e, nesse segundo, caso dívida não há de que se trata de condenação passível de imposição *ex officio*.

⁸¹ Assim entendeu PONTES DE MIRANDA (*Comentários...*, cit., t. 13, p. 128).

⁸² Idem, *ibidem*, p. 129.

saldo e ao final, apurado saldo em favor do réu, o juiz condene o autor ao seu pagamento, por força do mesmo art. 918 do CPC.⁸³

Em resumo, têm-se, em torno do conceito de “ação dúplice”, enormes dúvidas, que, dissipadas, permitem enxergar três diferentes fenômenos que são tratados erroneamente sob mesma categoria.⁸⁴ (a) o primeiro, em que pela natureza da relação de direito material a tutela outorgada ao autor pela procedência de sua demanda é idêntica àquela outorgada ao réu no caso de sua improcedência (hipótese de *verdadeira “ação dúplice”*); (b) o segundo, em que o réu pode formular pedido contra o autor em sua própria defesa sem maiores formalidades (situação igual àquela verificada no procedimento sumário e do Juizado Especial, embora com requisitos diversos, e que poderia ser chamado de “contestação com conteúdo reconvenicional” ou reconvenção limitada); e (c) o terceiro, em que o réu pode receber tutela jurisdicional plena diversa da simples improcedência da demanda do autor, independentemente do pedido (aquilo a que parte da doutrina denomina *pedido implícito e parte, efeitos legais da sentença*).

Apenas no *segundo caso* é que podemos falar em demanda reconvenicional, embora inserta no corpo da contestação e limitada a determinadas matérias, em evidente aproximação com o pedido contraposto. Nas duas demais situações, os fenômenos não guardam propriamente relação direta com o fenômeno do contra-ataque do réu contra o autor, e apenas no primeiro caso há verdadeira ação dúplice.⁸⁵

⁸³ AROLDINO FURTADO FABRICO (*Comentários...*, cit., v. 8, t. 3, p. 367-368) pondera que, nos casos em que há saldo desfavorável ao autor, e as contas são julgadas boas, poderia se admitir que o autor fosse executado, dado que houve uma confissão de dívida judicialmente apresentada e homologada (o mestre gaúcho considera a construção “algo estrúxula, mas aceitável”). Prosseguindo em seu exame, o notável estudioso ainda se refere à hipótese de o autor apresentar contas com saldo a seu favor, o réu não contestar, e o juiz examinar de ofício as contas e reputar o autor devedor. Nesse caso, AROLDINO FURTADO FABRICO considera que essa é a solução admitida pela lei, embora pessoalmente a considere absurda.

⁸⁴ A necessidade de delimitar os contornos de cada uma dessas figuras foi bem demonstrada por DANIEL NEVES (*Contra-ataque do réu...*, cit., p. 24-25).

⁸⁵ Como o objeto deste livro é analisar a posição do réu, não merecem mais do que uma rápida menção as situações em que dois litigantes ingressam ao mesmo tempo na relação processual, sem haver distinção da posição de autor e réu. Isso ocorre na hipótese do art. 17 da Lei 9.099/1995, em que os dois litigantes dirigem-se conjuntamente ao Juizado Especial Cível para dar início ao processo. Há duplicidade, mas não decorrente do direito material em disputa. Além disso, o art. 898 do CPC prevê que a consignatória fundada em dívida sobre o titular do crédito consignado pode permitir o comparecimento de mais de um pretendente simultaneamente, instaurando-se entre eles contraditório sem que se distingam figuras de autor e réu (“Art. 898. Quando a consignação se fundar em dívida sobre quem deva legitimamente receber, [...] comparecendo mais de um [pretendente], o juiz declarará efetuado o depósito e extinta a obrigação, continuando o processo a correr unicamente entre os credores; caso em que se observará o procedimento ordinário”). Sobre essa hipótese, AROLDINO FURTADO FABRICO (*Ação consignatória fundada em dívida quanto à titularidade do crédito, Ensaios de direito processual*, p. 13) reconhece essa duplicidade de caráter *processual* e propugna que o juiz deverá desenvolver procedimento atípico, para permitir o contraditório e evitar tumulto. Anote-se, por oportuno, que essa técnica de *duplicidade processual* (que não se confunde com a *duplicidade material*, referida no texto) é aplicada com maior frequência no processo arbitral, no qual, mesmo que uma parte se adiante em pedir a instituição da arbitragem, assina-se a ambas o mesmo prazo para cada qual formular seu pedido (vide, v. g., o item 9.2 do Regulamento Arbitral da Câmara de Comércio Brasil-Canadá, que dispõe que “[a]s partes terão o prazo de 10 (dez) dias

9.4 Demanda declaratória incidental⁸⁶

9.4.1 Aspectos gerais

A demanda declaratória incidental foi enaltecida como importante novidade do CPC de 1973, à época de sua promulgação.⁸⁷ Ausente na legislação processual brasileira anterior, e inspirado nos §§ 236 e 259 da ZPO austríaca de 1895⁸⁸ e, posteriormente, no art. 34 do CPC italiano de 1940, o instituto entrou em nosso ordenamento por meio, basicamente, de três dispositivos que comumente são apontados como referência a respeito, ou seja, os arts. 5º,⁸⁹ 325⁹⁰ e 470,⁹¹ os quais se remetem reciprocamente.⁹²

A correta compreensão do instituto só pode ocorrer à luz da sistemática vigente para os limites objetivos da coisa julgada material.⁹³

Se nosso sistema houvesse adotado a concepção de coisa julgada proposta por CARNELUTTI – segundo a qual se tornam imutáveis todas as *questões decididas pelo juiz* (estas entendidas como pontos controvertidos de fato e de direito) –,

para apresentar suas alegações escritas, com indicação das provas que pretendam produzir, contados a partir da audiência, quando houver, ou a partir da notificação que lhes for enviada para tal fim”). No mesmo sentido, o item 8-2, do Regulamento de Arbitragem da Câmara de Medição e Arbitragem de São Paulo, do Centro das Indústrias do Estado de São Paulo.

⁸⁶ Pelas mesmas razões que reputamos incorreta a expressão *ação dúplice*, resolvemos deixar de lado a expressão *ação declaratória incidental*. Poderíamos ter usado a expressão *pedido declaratório incidental* (terminologia acatada por SCARPINELLA BUENO, *Curso...*, cit., v. 2, t. 1, p. 178), mas preferimos reforçar a importância do conceito científico de *demandada* (na linha apregoada no item 6.2.1, *supra*).

⁸⁷ Assim apontam, comparando os diplomas de 1939 e 1973, PONTES DE MIRANDA (*Comentários...*, cit., t. 4, p. 184) e BUZAD (*Ação declaratória...*, cit., p. 371). No mesmo sentido pronunciou-se BARBOSA MOREIRA, em referência sobre o tema realizada em 14-1-1974 (14 dias depois do início da vigência do CPC/1973), transformada em texto (Ação declaratória incidental – Tentativa de conciliação, recolhido nos seus *Estudos sobre o novo Código de Processo Civil*, p. 148). Ainda no mesmo diapasão, ARIOS GUSMÃO CARNEIRO (*Ação declaratória incidental...*, p. 26). Diferentemente, AROLDINO FURTADO FABRICO (*Ação declaratória incidental*, p. 117) considera apenas que o CPC de 1973 tornou expressa a sua possibilidade, pois antes já deveria ser reconhecida implícita no sistema.

⁸⁸ Esse remeto antecedente histórico é noticiado por CHAVES LARI (*A prejudicialidade no processo civil*, p. 180).

⁸⁹ “Art. 5º Se, no curso do processo, se tornar litigiosa relação jurídica de cuja existência ou inexistência depender o julgamento da lide, qualquer das partes poderá requerer que o juiz a declare por sentença.”

⁹⁰ “Art. 325. Contestando o réu o direito que constitui fundamento do pedido, o autor poderá requerer, no prazo de 10 (dez) dias, que sobre ele o juiz profira sentença incidente, se da declaração da existência ou da inexistência do direito depender, no todo ou em parte, o julgamento da lide (art. 5º).”

⁹¹ “Art. 470. Faz, todavia, coisa julgada a resolução da questão prejudicial, se a parte o requerer (arts. 5º e 325), o juiz for competente em razão da matéria e constituir pressuposto necessário para o julgamento da lide.”

⁹² Há outros dispositivos que mencionam a “ação declaratória incidental” (CPC, arts. 34, 109 e 280), mas pouco contribuem para delinear a substância do instituto.

⁹³ Destacando a íntima relação entre os assuntos, na doutrina estrangeira, à guisa de mero exemplo, LOCATELLI (*L'accertamento incidentale ex lege: profili*, p. 4-8) e, na processualística pátria, entre muitos outros, BARBOSA MOREIRA (Os limites objetivos da coisa julgada no sistema do novo Código de Processo Civil, *Temas de direito processual* – 1ª série, p. 95) e JOÃO BATISTA LOPES (*Ação declaratória*, p. 115).

não haveria nenhuma razão para a existência da demanda declaratória incidental. Todas as questões (prejudiciais ou não) decididas pelo juiz na sentença de mérito tornar-se-iam imutáveis.⁹⁴

Todavia, especialmente após o advento do CPC de 1973, prevalece entre nós⁹⁵ a concepção de que os limites objetivos da coisa julgada material estão adstritos ao *dispositivo da sentença de mérito*, conforme tese desenvolvida por CHIOVENDA⁹⁶ e depois profundamente fundamentada por LIEBMAN.⁹⁷

Para sustentar esse entendimento, invocam-se os arts. 469, III, e 470 do CPC vigente,⁹⁸ que deixam expressamente de fora do âmbito da coisa julgada as questões prejudiciais de mérito,⁹⁹ resolvidas pelo juiz como etapa lógica e necessária para pronunciar-se sobre a(s) pretensão(ões) deduzida(s) pela(s) parte(s).

Desse modo, a demanda declaratória incidental mostra-se meio necessário para permitir que a coisa julgada material abranja também as *questões prejudiciais de mérito resolvidas fora do dispositivo da sentença*. Esse é, em linhas gerais,

⁹⁴ ABRONADO FURUHO FABRICO (A ação declaratória incidental, p. 97) afirma que "a ação declaratória incidental tende a surgir em qualquer sistema jurídico-processual que exclua do âmbito da *res iudicata* a resolução das questões não compreendidas nos limites dos pedidos".

⁹⁵ DINAMARCO (Enrico Tullio Liebman e a cultura processual brasileira, cit., p. 42-43, nota 16, e p. 53 ss) aponta que a concepção de LIEBMAN acerca da coisa julgada e de seus limites objetivos é absolutamente dominante na doutrina brasileira. CEZSO NEVES (Coisa julgada civil, p. 281) cita, a título meramente exemplificativo, vários autores que, na doutrina pátria, acolheram a ideia de que os limites da coisa julgada material coincidem com o dispositivo da sentença, entre os quais, BUENO VIDIGAL, LOPES DA COSTA, FREDERICO MARQUES e AWAARAI. SANTOS. Para arrematar, cumpre mencionar importante artigo de BARBOSA MOREIRA (Os limites objetivos da coisa julgada no sistema do processo civil brasileiro, Temas de direito processual - 1ª série, p. 91), no qual se demonstra que o legislador de 1973 resolveu espantar qualquer dúvida de interpretação que o art. 287 do CPC de 1939 suscitava no tocante aos limites objetivos da coisa julgada, tomando posição "nítida e categórica" de maneira a excluir de sua abrangência qualquer questão que não estivesse no dispositivo da sentença de mérito.

⁹⁶ A síntese do pensamento do jurista nesse particular se acha em suas *Instituições*..., cit., v. 1, p. 372 ss.

⁹⁷ *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*, tradução de Alfredo Butzaid e Ben-vindo Aires.

⁹⁸ Esses dispositivos, mais claros e precisos, prevalecem sobre os arts. 468 e 471 do CPC, que dão a entender que a coisa julgada material cobre todas as questões resolvidas. Não é demais lembrar que esses dispositivos re- petem os art. 287 e 289 do CPC de 1939, os quais, por sua vez, são indistintamente inspirados nos arts. 290 e 301 do Projeto de CPC apresentado em 1926 por CARNELUTTI *in Sottocommissione reale per la riforma del Codice di Procedura Civile*, presidida por MOREIRA.

⁹⁹ Reforça essa concepção o fato de que o art. 467 do CPC tem indistintamente inspiração na doutrina de LIEBMAN, apesar de sua redação um pouco equivocada, como já assim havia notado CEZSO NEVES, ainda comentando o art. 509 do Anteprojeto originalmente redigido por BUZAD (Coisa julgada civil, p. 274). Com efeito, dispõe o artigo citado que "[d]enomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna inatável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário", quando, segundo a doutrina de LIEBMAN, seria mais acertado falar em coisa julgada como qualidade dos efeitos da sentença de mérito, consistente na sua imutabilidade. De qualquer sorte, a adoção da concepção de LIEBMAN torna o sistema incompatível com a concepção carnaluttriana, dadas as enormes diferenças entre os dois autores neste particular. Tanto é que ambos protagonizaram famosa e acalorada polêmica a respeito do conceito (tanto formal quanto material) de coisa julgada, consoante narra DINAMARCO (Polêmicas do processo civil, *Fundamentos*..., cit., t. 1, p. 293-296).

o único objetivo do instituto, conforme reconhecido de maneira uníssona pela doutrina.¹⁰⁰

Primeiramente, é curioso observar que o instituto é normalmente examinado juntamente com os demais meios de resposta do réu,¹⁰¹ muito embora, pela leitura do art. 325 do CPC (dispositivo que delimita de maneira mais clara a demanda declaratória incidental), consta que se trata de uma ferramenta manejável pelo autor.

De qualquer forma, não há como negar que a demanda declaratória incidental opera ampliação do objeto da coisa julgada material, sendo esse, aliás, o seu único objetivo, como decorre da literalidade dos arts. 469, III, e 470 do CPC.

Por outro lado, não nos parece, em absoluto, que haja ampliação do objeto da cognição judicial, pois a demanda declaratória incidental só tem lugar depois que surgida a controvérsia em torno da questão prejudicial, a qual seria resolvida pelo juiz de qualquer maneira, ainda que apenas no corpo da fundamentação da sentença.¹⁰²

Ainda resta a dúvida se a demanda declaratória incidental implica ou não ampliação do objeto litigioso do processo.

A resposta a essa questão depende da conceituação adotada para o objeto litigioso do processo (tema que nos ocupará com maior profundidade no item

¹⁰⁰ A propósito, cumpre citar autores italianos, como ZANUCCHI (*Diritto processuale civile*, v. 1, p. 202), DENZI (Lecezione..., cit., p. 78), FABRINI (Lecezione..., cit., p. 344 ss), e brasileiros, tais como BUZAD (A ação declaratória..., cit., p. 359 ss), BARBOSA MOREIRA (O novo processo civil brasileiro, p. 91 ss), ABRONADO FURUHO FABRICO (A ação declaratória incidental, passim), ADA PALLERINI GRANOVER (Ação declaratória incidental, p. 58), ERNANE FIDELIS dos SANTOS (Manual de direito processual civil, v. 1, p. 401 ss), ABRUDA ALVIM (Ação declaratória incidental, Revista de Processo, nº 20, p. 9), ANÁLDO CANTRA (Comentários ao Código de Processo Civil, v. 4, p. 302), GRECO FILHO (Direito processual civil brasileiro, v. 2, p. 151) e SCARPINELLA BUENO (Curso..., cit., v. 2, t. 1, p. 179). A lição de DINAMARCO é particularmente enfática nesse sentido, quando explica que com o aforamento da demanda declaratória incidental "a parte provoca a passagem de determinada questão para o *petitum*, de modo que, ao decidir sobre ela, esteja o juiz decidindo não mais uma questão somente, mas uma causa. Esse pronunciamento, não vindo mais nos motivos da sentença, mas no dispositivo, considera-se emitido *principaliter* e habilita-se a obter a autoridade da coisa julgada material. Não movida a ação declaratória incidente, nada disso sucede. Não fosse para essa diferença, não haveria razão para criar o novo instituto no Código de Processo Civil" (Eficácia e autoridade da sentença no juízo demarcatório-divisório, *Fundamentos*..., cit., t. 1, p. 498, grifo nosso).

¹⁰¹ Como notou, v. g., SCARPINELLA BUENO (Curso..., cit., v. 2, t. 1, p. 178), com a nossa concordância, manifestada no item 4.1, *supra*.

¹⁰² Assim entendem ABRONADO FURUHO FABRICO (A ação declaratória incidental, p. 125), NEW JR.- ROSA NEHY (Código..., cit., p. 700) e SANDRO GILBERT MARTINS (Anotações sobre a ação declaratória incidental, Revista de Processo, nº 128, p. 280). Em face desses argumentos, mostra-se interessante a ponderação de ABRUDA ALVIM (Manual..., cit., v. 2, p. 262) e de RITA GIAMRESINI (Da revelia..., cit., p. 145) no sentido de que não há revelia para a parte que se omite de contestar a demanda declaratória incidental porque a questão já está controversa. E justamente por isso é que o art. 321 do CPC (que determina que o autor não possa propor demanda declaratória incidental contra o réu revel não-lo novamente) se apresenta bastante contraditório, havendo apenas três modos de dar ao dispositivo alguma utilidade: (a) a primeira situação, examinada por ABRUDA ALVIM (Ação declaratória incidental, p. 18), é a do réu que purga a revelia e invoca matéria cognoscível de ofício (CPC, art. 303, II); (b) a segunda e a terceira, imaginadas por BEMQUEIX (Código..., cit., p. 1.029), é a do réu revel representado por curador especial (CPC, art. 9º, II) ou que se beneficia da contestação de litisconsorte (CPC, art. 320, I).

10.9.1, *infra*). Partindo-se da concepção mais amplamente aceita entre os estudiosos brasileiros (no sentido de que o objeto do processo é a pretensão deduzida e delimitada pelo seu pedido e pela causa de pedir), a demanda declaratória incidental é efetivamente um meio de ampliá-lo para nele incluir questão prejudicial à demanda inicial que não havia sido por ela ventilada, mas se tornou controvertida no curso do processo, por obra do réu.¹⁰³ Não obstante ser movida pelo autor ou pelo réu, trata-se, sob essa ótica, de uma *nova e diferente demanda*,¹⁰⁴ que é cumularada ao mesmo processo,¹⁰⁵ e que não havia sido vinculada pelo autor originalmente.

Seja como for, o instituto se resente de uma melhor sistematização, que evitaria confusões práticas, a começar pela diferença entre demanda declaratória incidental e demanda reconvenicional.

Há autores que entendem que a reconvenção seria a *forma* pela qual o réu pede a declaração incidente¹⁰⁶ ou *uma das formas possíveis* de fazê-lo,¹⁰⁷ basean-

¹⁰³ Para CALMON DE PASSOS a declaração incidente recalará "necessariamente, de direito outro, que não o contido no objeto do processo, de relação jurídica outra que não aquela representativa da causa de pedir". BARBOSA MOREIRA (Ação declaratória incidental..., *Estudos*..., cit., p. 150) afirma que até mesmo faltaria interesse processual à declaração incidente sobre questão que já fizesse parte da causa de pedir e do pedido da demanda original. Também concordando que a demanda declaratória incidental amplia o objeto do processo, AVROS CARNEIRO (Ação declaratória incidental..., cit., p. 27), ARRUDA ALVIM (Ação declaratória incidental, p. 15), FORNACIARI JR. (*Da reconvenção*..., p. 44) e, mais recentemente, SCARPELLI BUENO (*Curso*..., cit., v. 2, t. 1, p. 179). Mesmo na doutrina italiana (em que a falta de consenso sobre a definição de objeto de processo é mais intensa), há autores que comungam da mesma opinião, como ZANZUCCHI (*Diritto processuale civile*, v. 1, p. 202) e DIANTI (Ecezione..., cit., p. 78) e, bem mais recentemente, VULLO (*La domanda riconvenzionale*..., cit., p. 81) e ORIANI (Ecezione..., cit., p. 283).

¹⁰⁴ Assim, na doutrina pátria, CESLO BARBI (Ação declaratória, principal e incidente, p. 210), AVROS GUSMÃO CARNEIRO (Ação declaratória incidental..., cit., p. 27), BUZAD (A ação declaratória..., cit., p. 393), DINAMARCO (*Instituições*..., cit., v. 3, p. 513), SCARPELLI BUENO (*Curso*..., cit., v. 2, t. 1, p. 178), BONDOLI (A sistematização da reconvenção..., cit., p. 10-15), SANDRO GILBERT MARTINS (Anotações sobre a ação declaratória incidental, cit., p. 283) e CLARISSA LETH (Prejudicialidade no processo civil, p. 184-188).

¹⁰⁵ Aponte-se, por oportuno, que a caracterização da declaração incidente não se deve ao fato de ter ela aptidão para ser ajuizada em via autônoma (como consideram COMOLLO-PERRI-TARUFFO, *Lezioni*..., cit., p. 239-240, e BUZAD, A ação declaratória..., cit., p. 361). Essa característica não é apta a distinguir a questão prejudicial de qualquer outra questão de mérito que diga respeito a existência ou inexistência de relação jurídica, pelas razões já explicitadas no item 7.4.4, *supra*. Qualquer matéria de mérito pode dar vida a uma demanda autônoma, desde que haja interesse processual.

¹⁰⁶ FREDERICO MARQUES afirmou que "o pedido de julgamento da declaração incidental tem na reconvenção o seu instrumento procedimental" (*Manual*..., cit., v. 2, p. 94). DINAMARCO (*Instituições*..., cit., v. 3, p. 517) ainda mais incisivamente pontuou que "a demanda de declaração incidente não é modalidade autônoma de resposta do demandado. O réu que reage à citação recebida, propondo uma nova demanda a ser julgada no mesmo processo, seja ela qual for, estará formulando reconvenção". Similarmente, BUZAD (Ação declaratória..., cit., p. 399) e GREGO FNUO (*Direito processual civil brasileiro*, v. 2, p. 154).

¹⁰⁷ A confusão é bem presente na doutrina italiana. BARBI e TARZIA consideram que a reconvenção que ventile questão prejudicial, na verdade, provoca a declaração incidente (Riconvenzione, cit., p. 669). MARIO DIANI (*La domanda riconvenzionale*..., cit., p. 60) afirma que a reconvenção é cabível para obtenção de tutela declaratória quanto à questão prejudicial. Entre nós, CASO AGRICOLA BARBI (Ação declaratória principal e incidente, p. 121) assim se pronunciou: "além de ser proposta em via principal, a ação declaratória o pode também ser em reconvenção" (destacamos). BARBOSA MOREIRA (*O novo processo civil brasileiro*, p. 91 ss) averbou que "a reconvenção

do-se na ideia de que a reconvenção comporta pedido de natureza condenatória, constitutiva ou declaratória.¹⁰⁸ Alguns estudiosos, por outro lado, sustentam que haveria uma clara diferença entre as hipóteses.¹⁰⁹

Parece-nos que a distinção entre demanda reconvenicional e demanda declaratória incidental nada traz de útil ao sistema processual brasileiro,¹¹⁰ ao contrário, provoca distorções absurdas, correntemente verificáveis na jurisprudência.¹¹¹ A reconvenção, se bem compreendida, abrange com absoluta tranquilidade o pedido de declaração incidente, dado que a causa prejudicial, por sua própria natureza, é conexa ao fundamento da demanda inicial e/ou da defesa apresentada pelo réu.

Ademais, não há dúvida de que o objetivo primordial da demanda declaratória incidental (a economia processual)¹¹² também representa a maior justificativa para a reconvenção.¹¹³ A absorção da demanda declaratória incidental pela reconvenicional ainda se justificaria pelo fato de que essa última tem uma aptidão muito mais ampla para "prejudicar" a demanda inicial.¹¹⁴

_____ pode ser utilizada com finalidade típica de ação declaratória incidental" e que haveria entre as hipóteses "certa fungibilidade".

¹⁰⁸ Cf. v. g., BARBI e TARZIA (Riconvenzione, cit., p. 669), DIANI (*La domanda riconvenzionale*..., cit., p. 49), VULLO (*La domanda riconvenzionale*..., cit., p. 133), FORNACIARI JR. (*Da reconvenção*..., p. 39-41) e DINAMARCO (*Instituições*..., cit., v. 3, p. 496).

¹⁰⁹ A propósito, v. g., AVROS GUSMÃO CARNEIRO (Ação declaratória incidental no Novo Código de Processo Civil, *Revista dos Tribunais*, nº 458, p. 27) e BUZAD (A ação declaratória..., cit., p. 393).

¹¹⁰ Concordamos com CASO SCARPELLI BUENO (*Curso*..., cit., v. 2, t. 1, p. 181-182), ao apontar que a falta de informação precisa sobre a forma da demanda declaratória incidental manejada pelo réu há de autorizar, com base no art. 154 do CPC, que se faça no bojo da contestação, por peça separada ou encravada na reconvenção.

¹¹¹ Cumpre citar alguns exemplos de acórdãos em que essa distinção, não raro mal compreendida, redundou em inaceitáveis denegações de justiça: "Declaração incidental. Possibilidade de ser pedida para que se declare a nulidade de ato jurídico. Inviabilidade, entretanto, quando se intente anulá-lo, o que importa efeito constitutivo negativo e não declaratório. Visando a ampliar o objeto do processo, estendendo os limites objetivos da coisa julgada, não importa, entretanto, alargamento do campo de conhecimento do juiz que, de qualquer sorte, examinará a questão prejudicial para decidir a lide. Ausência de interesse no pedido declaratório quando não se pretenda a ampliação da matéria a ser atingida pela imutabilidade da coisa julgada, mas simplesmente opor-se a procedência da ação" (REsp 83.722/MG, 3ª T., Rel. Ministro Eduardo Ribeiro, j. 31-3-1998). "A ação declaratória incidental não admite pedido cumulativo de natureza constitutiva ou condenatória" (extinto 2º TAC/SP Ap. 675.344-00/1, Rel. Juiz Willian Campos, j. 13-2-2001). "Ainda que exercida pelo réu a declaração incidental, não será conhecida como reconvenção, apesar da semelhança, mas sim ação nova, em que se deduz nova pretensão, devendo ambas as lides serem deduzidas *principaliter*" (JTA 110/411). Esse último acórdão em particular chama a atenção pela absoluta falta de precisão no trato dos institutos. Mas os erros cometidos pelos demais são também tão evidentes que sequer é preciso explicá-los.

¹¹² Essa conclusão é tão assente que nos basta citar três autores de escol que a abraçam: CASO AGRICOLA BARBI (Ação declaratória principal e incidente, p. 204), BARBOSA MOREIRA (Ação declaratória incidental..., *Estudos*..., cit., p. 175), BUZAD (A ação declaratória..., cit., p. 363).

¹¹³ Quanto a esse aspecto, também não existe nenhuma dúvida, sendo suficiente citar em nosso apoio igualmente três opiniões abalizadas: ARRUDA ALVIM (*Manual*..., cit., v. 1, p. 276), DINAMARCO (*Instituições*..., cit., v. 3, p. 104-107) e BONDOLI (A sistematização da reconvenção..., cit., p. 8-10).

¹¹⁴ De fato, a multiplicitade de relações passíveis de serem estabelecidas entre demanda reconvenicional e demanda inicial permite que haja entre elas prejudicialidade em um sentido e em outro, como ainda que sejam independentes uma da outra.

É exatamente essa a solução adotada pelo CPC português em vigor (que, mais uma vez, se mostra bem melhor acabado que o nosso diploma processual): o seu art. 279.4 arrola como hipótese de cabimento da reconvenção a seguinte: “quando o pedido do réu tem por fim ampliar o objecto da acção de modo a apreciar-se a subsistência ou a insubsistência do acto ou da relação jurídica fundamental”.

Ou seja, também essa figura de contra-ataque pode ser reconduzida à reconvenção.

9.4.2 Incidente de falsidade documental

É bem comum na doutrina a afirmação de que o *incidente de falsidade documental* não se constitui como mero incidente (a despeito dessa denominação, que lhe dá o art. 390), mas sim como *espécie* de demanda declaratória incidental.¹¹⁵ Isso justifica que o tema seja aqui versado, com o propósito de bem situar o instituto dentro dos *meios de contra-ataque* do réu em face do autor.

Avulta indubitoso, desde logo, pela leitura dos arts. 372 e 390 do CPC, que o *incidente de falsidade* (independentemente de sua natureza) pode ser manejado tanto pelo autor como pelo réu, variando o tratamento dado apenas quando o réu arguir a falsidade do documento juntado com a inicial (o que será feito “na contestação”, e não no prazo de dez dias – CPC, art. 390).

Ainda assim persiste o interesse em examiná-lo aqui, para reconhecer, primeiramente, que o “incidente” previsto nos arts. 390 ao 395 do CPC não é o único meio de a parte obter a declaração de falsidade de documento produzido como prova em juízo. MARINONI e ARENHART¹¹⁶ consideram outras três hipóteses: (a) demanda autônoma movida com embasamento no art. 4º, II, do CPC; (b) ação rescisória, no caso de já haver sentença passada em julgado considerando documento falso produzido contra o sucumbente (CPC, art. 485, VI); (c) processo criminal (o qual geraria, ao ver dos estudiosos citados, prejudicialidade penal em relação ao juízo cível – CPC, art. 110).

115 PONTES DE MIRANDA (*Comentários...*, cit., t. 4, p. 364), AMARAL SANTOS (*Primeiras linhas...*, cit., v. 2, p. 417), HUMBERTO THEODORO JUNIOR (*Curso...*, cit., v. 1, p. 524), ADA PELLEGRINI GRINOVER (*Ação declaratória incidental*, p. 85), ARRUDA ALVIM (*Manual...*, cit., v. 1, p. 239-240), ERNANE FIDÉLIS DOS SANTOS (*Manual...*, cit., v. 1, p. 458), GRECO FILHO (*Direito processual civil...*, cit., v. 2, p. 230) e ARAUJO CONTRA (*Comentários...*, cit., v. 4, p. 131). A mesma concepção ecoa nos Tribunais, citando-se como exemplo o seguinte julgado do STJ: “[o] incidente de falsidade documental tem a mesma natureza da ação declaratória incidental” (REsp 30.321/RS, 3º T., Rel. Ministro Cláudio Santos, j. 24-5-1994). Recentemente, SCARINELLA BUENO (*Curso...*, cit., v. 2, t. 1, p. 287) registrou que essa tese é amplamente vitoriosa na doutrina, embora o próprio jurista rejeite, pelas razões já explicitadas (e com as quais concordamos), que o incidente traga uma nova “ação”; o autor fala em “pedido” e, conforme explicamos acima, preferimos usar o termo *demandada*.

116 *Manual...*, cit., p. 412.

No tocante à natureza jurídica do *incidente*, ainda MARINONI e ARENHART¹¹⁷ consideram que há três indícios de que se trataria de *demandada*: (a) o art. 391 do CPC usa o termo *pretensão*; (b) o art. 393 impõe atuação em apartado; e (c) o art. 395 determina seja resolvido por sentença.

Nenhum desses argumentos, contudo, apresenta-se convincente, uma vez que: (a) o Código usa o termo *pretensão* em apenas duas outras passagens (CPC, arts. 17, I, e 527, III) em sentido atécnico; (b) a impugnação ao valor da causa é atuada em apenso (CPC, art. 261) e nem por isso se cogita tratar-se de demanda; (c) há tempos a doutrina aponta que o legislador mais de uma vez equivocou-se no uso do termo *sentença*.¹¹⁸

No entanto, a despeito de não concordarmos com tais argumentos, entendemos que a arguição de falsidade constitui efetivamente *demandada* (apta a gerar sentença de mérito, passível de ser coberta pela coisa julgada material), porquanto evidente o paralelo com o art. 4º, II, do CPC, a recomendar o descarte da interpretação meramente literal dos arts. 390 a 395 do CPC, que expressamente denominam a ferramenta de “incidente”.

E ainda de acordo com a maioria da doutrina e da jurisprudência, a arguição da falsidade fora do prazo ou sem as formas estipuladas pelo art. 390 do CPC ensejaria instauração de mero incidente da fase decisória, produzindo-se decisão incapaz de ser coberta pela coisa julgada.¹²⁰

117 *Idem*, p. 413.

118 Sobre esse assunto, nos debruçamos no item 7.4.1, *infra*.

119 Veja-se, por exemplo, que o art. 719 do CPC usa o termo *sentença* de modo errôneo, seja à luz da definição originalmente dada pelo CPC de 1973, seja considerando-se a definição hoje vigente no art. 162, § 2º, do CPC, após a reforma operada pela Lei 11.232/2005. Já o art. 17 da Lei 1.060/1950 utiliza o termo *sentença* quanto à decisão que resolve a impugnação ao benefício da gratuidade de justiça (que é claramente interlocutória).

120 Assim pronunciaram-se JOÃO BATISTA LOPES (*A prova no direito processual civil*, p. 120) e DIMAS MARCO (*Instituições...*, cit., v. 3, p. 590). De modo ainda mais enfático, HUMBERTO THEODORO JUNIOR (*Curso...*, cit., v. 1, p. 526) pontua que: “[o] incidente de falsidade, como já se afirmou, é uma espécie de ação declaratória incidental, com que uma parte amplia o objeto da lide, de maneira que o mérito a decidir passe a ser não só o pedido inicial, como também a questão incidental. Com isso, obtém-se a eficácia da *res judicata* não apenas sobre a solução do pedido inicial, mas igualmente sobre a questão superveniente da falsidade. Isto, porém, não quer dizer que, demonstrada a falsidade de uma prova deduzida nos autos, seja o juiz forçado a não reconhecê-la apenas porque a parte interessada omitiu-se na instauração da ação incidental dos arts. 390 a 395. O compromisso do processo é com a verdade real apenas, e o juiz tem de decidir de acordo com seu livre convencimento a respeito dessa verdade, formado à luz dos elementos probatórios dos autos. As provas tarifadas, consagradas de uma verdade puramente formal, desde muito foram banidas definitivamente do processo judicial civilizado”. NISANAO-GONÇALVES BONDIONI (*Código...*, cit., p. 499, nota 9 ao art. 390) esclarecem que: “[o] prazo para a apresentação do incidente de falsidade é preclusivo (RT 662/108, JTJ 161/211, RF 314/99, RJTAMG 18/212). Mas daí não se segue (a despeito do que dispõe o art. 372) que, não suscitado o incidente, o documento, só por esse motivo, passe a ser autêntico. Tal conclusão seria absurda, o que acontece é que a alegação de falsidade já não pode ser feita sob a forma processual de incidente, com suspensão da causa; mas isso não impede que possa ser provada no curso da lide, pelos meios admissíveis em direito”. Essa solução já foi prestigiada também pelo STJ: “conquanto o presente incidente de falsidade não deva prosseguir, por intempestivo, uma vez demonstrada a falsidade documental, poderá o magistrado deixar de apreciar o documento, de acordo com seu livre convencimento ou, por outro lado, determinar a realização das diligências que entender necessárias para a comprovação da falsidade, ex officio. Ao juiz, ocioso lembrat, compete, mesmo de ofício, ordenar diligências para apurar a verdade real

Concordamos, afinal, com BARBOSA MOREIRA, que considera que a diferença entre os objetivos da demanda declaratória incidental e da demanda de arguição de falsidade documental impõem a separação dos institutos, embora genericamente em ambos os casos haja demanda de cunho declaratório cumulado incidentalmente no processo.¹²¹

9.5 Conclusão parcial: reconvenção como “arquétipo” do contra-ataque do réu

À guisa de conclusão, importa reiterar nossa adesão à sistematização proposta por BONDIONI,¹²² no sentido de reconduzir à reconvenção as figuras do pedido contraposto e da “contestação com conteúdo reconvenicional” (impropriamente tratada juntamente com os casos de “ações dúplices”, as quais, tecnicamente, não devem ser excluídas do exame dos meios de contra-ataque do réu).

Pelas razões acima declinadas, temos que incluir nesse rol, ainda, a demanda declaratória incidental e o incidente de falsidade documental que, quando manejados pelo réu, têm feições muito próximas às da demanda reconvenicional.

Isso autoriza que se considere a demanda reconvenicional como o “arquétipo” de meio de contra-ataque do réu, contrapondo-o com a simples defesa. A partir da tensão entre esses dois extremos é que se desenvolve o próximo capítulo.

9.6 Dispensabilidade das formas dos meios típicos de contra-ataque: necessidade de interpretação do pedido do réu para individualização do ato processual

Oportuno agora resgatar e aprofundar considerações que tecemos no item 4.1, no sentido de que as formas dos meios típicos de contra-ataque do réu em face do autor são prescindíveis.

e, conseqüentemente, a validade do documento questionado. Tal fato, todavia, consoante acima demonstrado, não poderá gerar os efeitos de uma decisão em incidente de falsidade, bem como fazer coisa julgada” (REsp 257.263/PR, 2ª T., Rel. Ministro Francinelli Netto, j. 17-5-2001).

¹²¹ BARBOSA MOREIRA (Ação declaratória incidental..., cit., Estranhos..., cit., p. 150) discorda de PONTES DE MIRANDA quando este afirma, em seus Comentários ao CPC/73, que a ação declaratória incidental poderia versar sobre falsidade ou autenticidade de documento: “a meu ver, *data venia* de tão imensa autoridade, não é o que resulta do sistema da lei. Para a declaração de autenticidade ou da falsidade de documento, existe no Código outro instrumento, outra ação, também incidental. *Lato sensu*, poderíamos dizer que se trata de uma ação declaratória incidental. É um processo incidente: a arguição de falsidade. Não, porém, igual a este de que aqui estamos nos ocupando. Não é disso que tratam os dispositivos referentes à ação declaratória incidental propriamente dita, ou em sentido estrito, se preferirmos”.

¹²² “[R]econvenção, pedido contraposto [...] e contestação com conteúdo reconvenicional consistem num mesmo fenômeno, que merece tratamento homogêneo, de reconvenção” (A sistematização da reconvenção..., cit., p. 119 ss).

Para demonstrar essa assertiva, partimos aqui da premissa – que é curial, mas foi muito bem delineada pelo já citado ensaio de PASQUALE NAPPI –¹²³ de que a mesma matéria pode perfeitamente constituir objeto de simples exceção, demanda reconvenicional e demanda declaratória incidental, a depender da vontade da parte em obter menor ou maior tutela jurisdicional. Ou seja: se não há diferença de conteúdo, o que importaria mesmo é a vontade da parte.¹²⁴

Nessa linha, o aludido ensaísta patenteia, na linha da doutrina largamente dominante, que o legislador, a fim de minimizar o trabalho do juiz na interpretação da intenção das partes, estabeleceu formas e prazos para articulação de cada ato processual, por meio dos quais o litigante revela ao juiz, de modo claro, a intenção que moveu a prática do ato,¹²⁵⁻¹²⁶ cujos efeitos estão prescritos, todos, na lei.¹²⁷ Assim, o sistema minimizaria a importância da própria manifestação de vontade nos atos processuais¹²⁸ que, uma vez praticados segundo o modelo legal, revelaríamos *in re ipsa*, a vontade do agente,¹²⁹ permitindo a individualização do ato praticado.¹³⁰

¹²³ La domanda proposta in via riconvenzionale, cit., p. 752-758.

¹²⁴ No mesmo sentido, COMOGGIO-FRANZI-TARUFFO (Lezioni..., cit., p. 238) realmente destacam o poder do juiz de interpretar a demanda a fim de reconstruir a efetiva e real vontade do demandante.

¹²⁵ Eis enunciada a síntese do pensamento de NAPPI a esse respeito: “[I]a conseguenza più immediata di quanto rilevato è costituita da un incremento dell’attività interpretativa da parte del giudice che, precludendosi l’utilizzazione di parametri con rilevanza esterna, spesso può individuare il tipo di atto proposto solo tramite la ricerca dell’interna volontà del proponente contenuta nell’atto stesso” (La domanda proposta in via riconvenzionale, cit., p. 756, grifou-se).

¹²⁶ Sobre essa predeterminação de efeitos pela lei, que relativiza a importância da manifestação de vontade do sujeito na prática do ato processual, v. g., LIEBMAN (Manual..., cit., v. 1, p. 226) e MILTON PAULO DE CARVALHO (Do pedido..., cit., p. 117).

¹²⁷ PAULA COSTA e SILVA (Atto e processo, p. 375 ss) demonstra que o órgão julgador faz uma decodificação do ato da parte à luz da tipicidade prevista na lei processual e destaca o efeito pernicioso da “descoincidência entre o objecto conformado pelo autor do acto e o objecto conhecido pelo tribunal”.

¹²⁸ Cf. NAPPI (La domanda..., cit., p. 794): “[I]a situazione appare ancora più grave quando si consideri che l’esigenza primaria degli atti processuali è che la validità e l’efficacia degli stessi possa emergere da dati obbiettivi e facilmente verificabili. Proprio per realizzare tale esigenza la legge ha eliminato, nella disciplina generale e particolare degli atti del processo, ogni riferimento alla volontà, sia nella formazione dell’atto, sia nella sua estrinsecazione e sia nel suo scopo soggettivo”. No mesmo sentido, SARRA (Diritto processual civile, p. 197): “il contenuto dell’atto non va pertanto ricercato nella volontà dell’attore, ma nella sua obiettiva realtà: non escludendosi peraltro che la volontà dell’attore possa avere qualche considerazione, non come oggetto di interpretazione, ma come elemento di individuazione dell’atto”.

¹²⁹ Como decorrência desse esforço de tornar a manifestação de vontade nos atos processuais “extremamente genérica” (expressão de LIEBMAN, Manual..., cit., v. 1, p. 226), o sistema também adotou para o sistema de preclusões algo como uma responsabilidade “objetiva”, evitando que no curso do processo haja necessidade de verificar se a parte desatendeu ao comando judicial culposamente ou não (LEVR (Obblighi e oneri nel processo civile, Rivista di Diritto Processuale, 1954, p. 155).

¹³⁰ Impertioso aqui citar mais uma vez os ensinamentos de SARRA (Diritto processual civile, p. 196), que bem demonstram a relação entre interpretação e individualização: “In realtà gli atti processuali non sono normativi, non sono l’espressione di una volontà di un determinato effetto, ma sono elementi di situazioni giuridiche coordinate l’una all’altra, in un rapporto di mezzo a fine. Rispetto a questo fine la volontà dell’agente non può esprimere altro che la tendenza verso il fine medesimo, che non dipende da lui, cioè dalla sua volontà, di

Contudo, NAPPI conclui que no sistema italiano não há formas que distinguiam a propositura da simples defesa em relação à demanda (reconvencional ou declaratória incidental).¹³¹ Apenas o prazo poderia auxiliar essa diferenciação, visto que antes da *Novella* de 1990 (período em que foi produzido esse ensaio aqui referido) a propositura de demanda pelo réu sujeitava-se à preclusão temporal, ao passo que a defesa, não. Daí o estudioso italiano concluir que “os prazos são o único possível critério diferenciador”.¹³²

Trata-se de problema enfrentado em diversas legislações. No CPC português, o art. 501 exige que a demanda reconvencional (que deve ser articulada no corpo da contestação) seja expressa, sob pena de recebimento como simples defesa.¹³³ Na LEC espanhola, de modo ainda mais enfático, se veda expressamente a hipótese de “reconvencão implícita”.¹³⁴

Todavia, nem mesmo essa norma espanhola resolve o problema inteiramente, uma vez que para correta aplicação desse preceito MONTERO AROCA, GÓMEZ COLOMER, MONTÓN REDONDO e BARONA VILAR¹³⁵ consideraram fundamental a interpretação completa do pedido do réu.

No nosso sistema, como bem se sabe, os prazos para defesa e contra-ataque coincidem e são, todos eles, preclusivos (CPC, arts. 278, § 1º, 325, 297, 299, 300 e 303 etc.), mas há formas bem distintas de apresentar simples defesa e demanda reconvencional (peças apartadas – CPC, art. 297), exceto quanto ao pedido contraposto, em que não há distinção nem mesmo quanto à forma (CPC, art. 278, § 1º, e art. 31 da Lei 9.099/1995).

A despeito disso, vimos que essas formas são amplamente consideradas como prescindíveis, não constituindo critério suficiente para divisar as hipóteses (visto que não é apenas porque não foram usadas peças separadas que necessariamente o réu deixou de contra-atacar, conforme reconhecido pela jurisprudência referida no item 4.1, *supra*). Em especial, a formulação de defesa e contra-ataque em

reggiungere. È evidente che, in queste condizioni, il problema della interpretazione degli atti processuali non si può porre come un problema di interpretazione della volontà del Pagine, ma come un problema di individuazione degli atti medesimi, in base a elementi puramente obbiettivi.”

¹³¹ La domanda proposta in via riconvenzionale, cit., p. 794. De fato, o art. 167 do CPC italiano prescreve que a reconvenção deve ser apresentada na mesma peça que a simples defesa.

¹³² Idem, p. 751. Adiante, essa posição do autor é bem vinculada: “[I]a distinzione non può operarsi sulla forma perché, in base ai rilievi svolti in precedenza, la proposizione di domandé in giudizio deve comunque rispettare determinati requisiti che risultano essere essenziali al raggiungimento di tale finalità e sono gli unicità, inoltre, consentono quell'immediato riscontro idoneo ad evitare una eccessiva attività interpretativa da parte del giudice” (idem, p. 796).

¹³³ Vide v. g., ANTUNES VARELA, BEZERRA e NORA (*Manual*..., cit., p. 323) e MACIAGO-PIMENTA (*O novo processo civil*, p. 144).

¹³⁴ De fato, o art. 406, ao tratar do conteúdo e da forma da demanda reconvencional, prescreve em sua alínea 3ª que “[e]n ningún caso se considerará formulada reconvenção en el escrito del demandado que finalice solicitando su absolución respecto de la pretensión o pretensiones de la demanda principal”.

¹³⁵ *Derecho jurisdiccional*..., cit., p. 220.

peças apartadas¹³⁶ e a atribuição de um dos “rótulos” legais ao segundo mostram-se formalidades inteiramente descabidas. Aplica-se aqui, soberano, o princípio da instrumentalidade das formas (CPC, art. 244).¹³⁷

Desse modo, se o réu pede ao juiz, em sua resposta, que “condene o autor a cumprir determinada obrigação de pagar, dar, fazer ou não fazer”, ou que “desconstitua determinada relação jurídica” ou ainda que “declare a existência ou inexistência de determinada relação jurídica”, está aí formulado um pedido (condenatório, constitutivo e declaratório, respectivamente),¹³⁸ a ser considerado como contra-ataque típico (para o qual elegemos a demanda reconvencional como arquetipo). A vontade manifestada pelo réu nessas três situações é inequívoca, não havendo qualquer razão para se negar que a resposta do réu seja considerada demanda. Basta que o réu se dirija ao juiz conjugando verbos no imperativo ou use os verbos “requerer”, “pedir” ou qualquer dos seus muitos sinônimos.

De outro lado, segundo jurisprudência firmemente consolidada, sequer é necessário que esses pedidos constem do final da peça,¹³⁹ tampouco embaçados por um título “Do Pedido” ou outro que o valha. Isso porque não há qualquer imposição legal para que a demanda seja estruturada dessa forma, imperando, pois, o comando do art. 154 do CPC (“Os atos e termos processuais não dependem de

¹³⁶ AFONSO FRAÇA (*Instituições do processo civil do Brasil*, v. 2, p. 227) questiona: “[p]ara que, pois, dois corpos para uma mesma alma?”.

¹³⁷ Quem melhor tratou sobre esse tema – BEDAQUE, em *Efetividade do processo*..., cit., p. 59 ss – considera que ele se baseia na opção entre valores: forma do ato processual e objetivo a ser alcançado, devendo o segundo ser adotado “sem qualquer hesitação”. No caso presente, põe-se uma dificuldade adicional à aplicação desse princípio, que é o fato de que a simples defesa do réu, que não caracterize demanda, não é em si um ato formalmente inadequado. Isso não nos parece, porém, suficiente a excluir a instrumentalidade das formas, já que esse princípio também se presta a extrair dos atos processuais os melhores resultados possíveis.

¹³⁸ Adotamos aqui *in totum* o entendimento de BEDAQUE, no sentido de acolher a classificação temática, englobando as tutelas executiva e a mandamental na categoria da condenatória (*Efetividade do processo*..., cit., p. 508 ss).

¹³⁹ Essa diretriz é largamente consagrada no STJ: “O pedido inicial deve ser interpretado em consonância com a pretensão deduzida na exordial como um todo, e não apenas no item apresentado como ‘Do pedido’” (REsp 906.467/SP, 5ª T, Rel. Ministro Laurita Vaz, j. 15-3-2007, DJ 23-4-2007, p. 309). “Dispõem os arts. 282 e 286 do CPC que o autor deve formular pedido certo e determinado, bem como determina o art. 460 do mesmo diploma que a prestação jurisdiccional é delimitada pelo pedido. Porém, o rigor da forma não impõe que o autor enumere seus pedidos em tópico separado na petição inicial, sendo suficiente que os pleitos sejam claros e bem delimitados. Em processo, normalmente a forma das manifestações das partes não prevalece sobre o conteúdo o teor deste deixar evidente a finalidade a que o ato visa. Nulidade que se afasta” (REsp 748.433/DF, 1ª T, Rel. Ministro Francisco Falcão, j. 28-11-2006). Há também interessante acórdão, inspirado no mesmo princípio, mas aplicando-o para a defesa articulada pelo réu: “Revindicatoria. Usucapão arguido em defesa. Para invocar-se a exceção de usucapão, não é de rigor empregar-se palavras sacramentais, mas tão só articular-se na defesa os requisitos necessários ao reconhecimento da posse *ad usucapionem*” (REsp 9.130/PR, 4ª T, Rel. Ministro Barros Monteiro, j. 31-10-1991). O mesmo entendimento ecoa na doutrina. Veja-se, por exemplo, AURANO ROCCO (*La sentencia civil*, cit., p. 170), que defendeu há décadas que poderiam ser reconhecidas “demandas implícitas”, ou seja, aludidas no corpo das peças apresentadas pelas partes, mas não reproduzidas na conclusão. Não há necessidade de recorrer a tal “ficcão” para interpretar o pedido que consiste efetivamente da demanda, ainda que não de modo absolutamente expresso e inequívoco.

forma determinada senão quando a lei expressamente a exigir, reputando-se válidos os que, realizados de outro modo, lhe preenchem a finalidade essencial¹⁴³).

Todavia, resta analisar a hipótese em que o réu se limita a pedir expressamente apenas a “improcedência da demanda do autor”, sem fazer constar da resposta de mérito de maneira textual sua pretensão de ver o autor “condenado” a uma prestação, ou que o juiz “desconstitua” determinado vínculo jurídico, ou ainda que “declare” a existência ou inexistência de determinada relação jurídica. É o que veremos no Capítulo 11.

9.7 Insuficiência dos meios típicos de contra-ataque do réu

9.7.1 Limitações teóricas e práticas dos meios de contra-ataque do réu

Descritos, de modo sucinto, os meios típicos de contra-ataque do réu em face do autor, importa desde logo demonstrar que são eles insuficientes para reduzir a situação de inferioridade do réu no processo civil brasileiro,¹⁴⁰ à medida do mínimo inerente à natureza das posições assumidas pelas partes na relação processual.

Esses meios típicos têm origens históricas diversas (como se viu no item 9.1, *supra*) e requisitos estreitos que limitam (e muito) a posição processual do réu. Não bastasse, com espantosa frequência, esses mecanismos são muito mal compreendidos e aplicados, sempre em prejuízo do próprio réu (em favor de quem foram instituídos). De fato, a prática forense nos demonstra que a tendência no manejo desses meios de contra-ataque é *sempre restritiva*, revelando a primazia dada à posição do autor.

Esses óbices não se justificam também, e, sobretudo, nos casos em que os meios típicos de contra-ataque servem apenas para atribuir um *efeito* diferente a determinada questão que o réu suscitou como matéria de simples defesa e que já seria enfrentada de qualquer modo pelo juiz.¹⁴¹

Ademais, a sobreposição entre as diferentes figuras de contra-ataque (destacada no item 9.5, *supra*) mostra enorme confusão, a qual serve apenas para pre-

¹⁴⁰ Diferentemente, DYNAMARCO realça a reconvenção como instrumento que combate a nociva postura metodológica do “processo civil do autor” (*Instituições...*, cit., v. 3, p. 494). Alinhando-se a essa ideia, BONFOLI (*A sistematização da reconvenção...*, cit., p. 12 ss).

¹⁴¹ Dois exemplos são suficientes para firmar nosso pensamento: o primeiro concerne à própria demanda declaratória incidental, que visa apenas alargar os limites da coisa julgada material para a questão prejudicial que já foi suscitada pelo réu e que já seria de qualquer forma resolvida pelo juiz; o segundo exemplo, mais específico, é a reconvenção cujo objetivo é obter a condenação do autor na repetição em dobro da dívida já paga e cobrada em juízo (CC, art. 940), cujo objetivo é a atribuição de um efeito a uma matéria alegada como defesa com todos os seus contornos.

judicar (e nunca beneficiar) o réu, remetendo a uma tipicidade já superada na seara da demanda inicial.¹⁴²

Outro seríssimo obstáculo à efetividade dos meios típicos de contra-ataque está no verdadeiro dogma da vedação do mais importante deles – a reconvenção – a procedimentos especiais¹⁴³ (e o nosso sistema é sabidamente pródigo em instituí-los).¹⁴⁴

E mesmo que superado esse obstáculo de ordem exclusivamente procedimental, não raro são extremamente mal compreendidos os requisitos da demanda reconvenicional (especialmente a conexão)¹⁴⁵ e da declaratória incidental (em particular o conceito de questão prejudicial).¹⁴⁶

¹⁴² FLÁVIO YASSEBEL (*Tutela jurisdicional*, p. 67) identificou a tipicidade desses remédios: “a reconvenção, por exemplo, reputar-se-ia ‘típica’, pois que privativamente atribuída ao réu [...] e a ação declaratória incidental seria ‘típica’, dado que conferida ao autor, em face da negativa do réu quanto ao fundamento do direito alegado em juízo; a denunciação da lide [...] seria ‘típica’ porquanto conferida ao autor e ao réu, e só a eles”. Todavia, o estudioso aludido reconhece que não há tipicidade da tutela jurisdicional, pois uma particular qualidade de parte garante ao interessado uma via diferenciada, mas facilitada, de acesso à tutela jurisdicional, e o que não cabe nessa via será levado ao Estado-juiz pela via autônoma.

¹⁴³ Apesar de bem demonstrado por BONFOLI (*A sistematização da reconvenção...*, cit., p. 275 ss) que não há impedimento para reconvenção em procedimentos especiais, a jurisprudência normalmente reluta em aceitar. Para ilustrar, citem-se alguns exemplos variados: “Reconvenção. Impossibilidade em ação de busca e apreensão. Incompatibilidade de ritos e ausência de conexão. Extinção da reconvenção por pedido juridicamente impossível” (TJSC, Ap. 2000.011243-7, Rel. Des. Jorge Schaefer Martins, j. 13-11-2003). “Apelação. Ação de despejo por falta de pagamento cumulada com cobrança. Reconvenção. Inadmissibilidade” (TJMG, Ap. 2.0000.00.298986-8/000(1), Rel. Des. Caetano Levi Lopes, j. 26-2-2000). “Monitoria. Embargos. Reconvenção. Pretensão de devolução em dobro do valor indevidamente cobrado pelo banco-embargado e de indenização por danos morais. Natureza jurídica de ação daqueles que tornam inviável na monitoria reconvenção pelos embargantes. Ausência de interesse processual para o pedido reconvenicional” (Extinto 1ª TAC, Ap. 933438300, Rel. Des. Antonio Marson).

¹⁴⁴ DYNAMARCO (*Instituições...*, cit., v. 1, p. 185) arrola a “existência de uma grande quantidade de procedimentos especiais” como uma das principais “opções” que caracterizam o modelo processual infraconstitucional brasileiro. E esse fenômeno nada tem de novo. O CPC de 1939, que tratava dos “Processos Especiais”, em posição de destaque, ocupando nada mais nada menos do que 376 artigos (ou 35% dos 1.047 artigos do Código). Somando-se, esses, aqueles constantes do rol bastante heterogêneo de processos e procedimentos lançados no Livro IV do Código sob a rubrica “Processos Acessórios”, tinha-se quase metade dos artigos do CPC de 1939, e ao todo 61 procedimentos especiais. ALFREDO BUZAR, na Exposição de Motivos ao atual CPC (Capítulo II, item 4 da Exposição de Motivos), já criticava essa técnica legislativa, mas nada fez para mudá-la, visto que dedicou o Livro IV do Código aos procedimentos especiais, com mais de 300 artigos (do art. 890 ao 1.210), e manteve em vigor normas relativas a 16 procedimentos especiais do CPC/1939 (CPC/1973, art. 1.218), além de não ter inserido no CPC nenhum dos procedimentos especiais instituídos pelas diversas leis extravagantes editadas de 1939 a 1973.

¹⁴⁵ Nem mesmo BARBOSA MONTEA, que dedicou profunda monografia ao tema (*A conexão de causas como pressuposto da reconvenção*), conseguiu delimitar de modo seguro esse requisito de cabimento da reconvenção, propondo uma análise quase casuística. Aqueles que militam no foro sabem que a interpretação tende a ser sempre limitativa. Um acórdão basta para ilustrar essa afirmação, em que o TJDF analisou (erroneamente) essa questão: “2. O provimento jurisdicional buscado na ação principal tem feição constitutiva, eis que a pretensão colimada cinge-se à rescisão do contrato celebrado entre as partes, para consolidar o domínio e a posse plena e exclusiva do bem nas mãos da autora, enquanto que, na seara reconvenicional, o pedido é nitidamente condenatório” (Ap. 2002011080328, Rel. Des. J. J. Costa Carvalho, j. 4-11-2004).

¹⁴⁶ Um exemplo claro da confusão em torno do conceito de questão prejudicial está no seguinte julgado: “[a] finalidade da ação declaratória incidental é afastar estado de incerteza objetiva acerca da existência, ou não,

São também notáveis os problemas que decorrem da má compreensão da autonomia da reconvenção (consagrada pelo art. 317 do CPC). Levada “ao pé da letra”, essa regra impede que a demanda reconvenicional tenha caráter subsidiário em relação a pedido de improcedência da demanda inicial formulado pelo réu,¹⁴⁷ a ser apreciada apenas se o principal tenha sido rejeitado,¹⁴⁸ o que limita de modo injustificado o exercício dos poderes do réu. Rigorosamente, nesse caso, à causa reconvenicional sequer haveria que ser atribuído valor (a teor do art. 259, IV do CPC),¹⁴⁹ e eventualmente sequer será ela objeto de julgamento pela mesma sentença que enfrentar a demanda inicial (CPC, art. 318), não se fixando verba sucumbencial distinta, relativa apenas à demanda reconvenicional (CPC, arts. 34 C.c. 20).¹⁵⁰

de relação jurídica. Inexistindo relação jurídica a dirimir, mas tão somente direito cuja existência ou não deve ser perquirida em ação própria, descabe a declaratória incidental” (TRF 1ª Região, Ap. 2002.38.00.016786-8, Rel. Des. Fed. Maria Isabel Gallotti Rodrigues, j. 6-8-2007). Outro equívoco comum reside no entendimento de que a declaratória incidental seria descabida apenas porque a matéria já seria examinada na demanda inicial. Que isso ocorre, ninguém duvida, restando à declaratória incidental ampliar o limite objetivo da coisa julgada material: “Correta se mostra a extinção do processo, sem julgamento de mérito, na ação declaratória incidental, por falta de interesse de agir, quando verificado que não há necessidade do provimento judicial, nem utilidade para a segurança jurídica da parte, mormente quando a mesma matéria será analisada na ação principal” (TJDF, Ap. 20040111046589, Rel. Des. Humberto Adjuto Ulihôa, j. 15-12-2005). Do mesmo Tribunal, vê-se que inquilino foi reputado carcereiro de ação para pedir declaração de invalidade de contrato de locação em ação de despejo: “Correta a sentença que extinguiu a ação declaratória incidental, sem julgamento do mérito, por falta de interesse de agir do autor; uma vez que deveria tê-lo feito na contestação da ação de despejo por falta de pagamento, não se prestando a declaratória para a verificação da validade ou não do contrato de locação” (TJDF, Ap. 4713397, Rel. Des. Maria Beatriz Parrilha, j. 12-5-1999). O STJ também não foge à regra de má interpretação e aplicação dos meios típicos de contra-ataque, ao negar que a demanda declaratória incidental fosse manejada para pedir a anulação de ato jurídico, e ao mesmo tempo afirmar que faltaria interesse de agir porque o resultado pretendido pelo réu seria atingido pela simples oposição à demanda do autor: “[d]eclaratório incidental. Possibilidade de ser pedida para que se declare a nulidade de ato jurídico. Inviabilidade, entretanto, quando se intente anulá-lo [...] Ausência de interesse no pedido declaratório quando não se pretenda a ampliação da matéria a ser atingida pela imutabilidade da coisa julgada, mas simplesmente opor-se à procedência da ação” (REsp 83.722/MG, 3ª T., Rel. Ministro Eduardo Ribeiro, j. 31-3-1998).

¹⁴⁷ A possibilidade de o pedido reconvenicional ser subsidiário é aceita pelos alemães LEHR e JAUBRING (*Direito processual civil*, p. 253), pelo espanhol SAMPOS SALGADO (*Reconvenção*, p. 10) e pelo brasileiro WILLIAM SANTOS FERREIRA (Exceção de contrato não cumprido..., cit., p. 555, referindo-se particularmente à hipótese de exceção de contrato não cumprido). Mas, no geral, a hipótese é pouco aplicada e mal compreendida.

¹⁴⁸ Há aí verdadeira cumulação imprópria de pedidos, em sua modalidade eventual ou subsidiária, a confirmar que o pedido feito na contestação e na reconvenção tem a mesma natureza. Afinal, define-se cumulação de pedidos como “a reunião de duas ou mais pretensões” (MILTON PAULO DE CARVALHO, *Do pedido...*, cit., p. 105).

¹⁴⁹ “Art. 259. O valor da causa constará sempre da petição inicial e será: [...] IV – se houver também pedido subsidiário, o valor do pedido principal.”

¹⁵⁰ Essa má compreensão da autonomia da demanda do réu dificulta que em concreto se reconheça seu caráter subsidiário, eventual, como ocorre no terreno da *denúncia da lide* (que é uma demanda subsidiária do réu, contra terceiro). Há julgados que reconhecem que, quando houver improcedência da demanda principal e restar prejudicada a denúncia da lide, o réu-denunciante teria o ônus de recorrer dessa parte da sentença, sob pena de não ser examinada a denúncia no caso de inversão do julgamento da demanda inicial (nesse sentido, v. g., TJSP Ap. 703.651-0/6, Rel. Des. Manoel Justino Bezerra Filho, j. 4-4-2008). Está correto, em nosso entender, o entendimento oposto, já acolhido no STJ em caso idêntico: “Ao acolher apelação para julgar procedentes embargos de terceiro, improcedentes pela sentença reformada, deve o Tribunal apreciar a lide secundária, em obediência ao disposto no art. 76 do CPC” (REsp 439826/PA, 4ª T., Rel. Ministro Cesar Asfor

Justamente para contornar essa incongruência é que alguns autores sustentam que em determinados casos de pedido subsidiário do réu o caso seria de emprestar do procedimento sumário e do rito do Juizado Especial a figura do pedido contraposto.¹⁵¹ Tem-se aí a nosso ver uma manifestação inadequada, mormente porque essa figura tem cunho reconvenicional (e, portanto, portadora da exata mesma autonomia) e foi concebida com a única finalidade de limitação da cognição.¹⁵²

São variadas, pois, as evidências de que os meios de contra-ataque típicos são insuficientes, desnecessariamente complexos e manifestamente inadequados, contrariando a premissa que se põe à base da visão instrumentalista do processo, no sentido de que a técnica processual tem de ser dotada das formas mais simples e claras possíveis, para permitir que o processo atinja suas finalidades de pacificação social com a aplicação do direito objetivo.¹⁵³ Essa pacificação não se atinge, e a aplicação do direito objetivo não se completa, se o processo se destina apenas a compor os interesses do autor.

Nem mesmo as interessantíssimas proposições interpretativas de LUIS GUILHERME AIDAR BONDIOLI,¹⁵⁴ no sentido de deformalizar a reconvenção – aplicando-a a procedimentos especiais e alargando seu crivo de admissibilidade, sobretudo com respeito ao *interesse de agir* –, são capazes de torná-la instrumento que efetivamente reduza as desigualdades entre as partes.

Melhor que ampliar os meios de contra-ataque do réu é considerá-los de forma integrada à simples defesa, todos dissolvidos em torno do conceito técnico de *demand*.¹⁵⁵

Rocha, j. 11-2-2003). Há que se aplicar à reconvenção subsidiária, à denunciação da lide e a qualquer demanda aforada pelo réu com esteio no art. 289 do CPC a exata mesma técnica, isto é, a apelação devolve automaticamente a matéria suscitada em caráter eventual, firme nos §§ 1º e 2º do art. 515, conforme consagrado também no STJ: “Examinado e procedente o primeiro pedido, silenciando a sentença quanto ao segundo, a apelação voluntária e a remessa oficial pleiteando a improcedência da sentença devolvem ao tribunal o conhecimento dos fundamentos e pedidos sucessivos. Sem a necessidade da parte vencedora interpor apelação insistindo no pedido omitido, provendo o recurso do sucumbente referente ao primeiro pedido, deve o tribunal apreciar e resolver no pertencente aos fundamentos e pedido sucessivo” (REsp 116780/BA, 1ª T., Rel. Ministro Milton Luiz Pereira, j. 6-11-1997).

¹⁵¹ FLÁVIO YANSHILL (Resolução do contrato por onerosidade excessiva..., cit., p. 572) e DANIEL NIVES (Pretensão do réu de manter o contrato..., cit., p. 248 ss), propondo-se a examinar o pedido de revisão do contrato feito pelo réu contra demanda inicial que pede resolução por onerosidade excessiva (CC, art. 479) ou lesão (CC, art. 157, § 2º), afirmam justamente a necessidade de manejo do pedido contraposto.

¹⁵² A essa conclusão chegamos no item 9.2, *supra*.

¹⁵³ Sobre o discurso da importância da revisão e simplificação da técnica processual para um “processo de resultados”, BEMBOQUE (*Efetividade do processo...*, cit., p. 31-107), com conclusões que amparam plenamente o método de investigação por nós aqui proposto.

¹⁵⁴ *A sistematização da reconvenção...*, cit., especialmente p. 127-155 (relativamente ao interesse processual para reconvir) e p. 275 ss (no tocante ao cabimento da reconvenção nos mais diversos processos e procedimentos).

¹⁵⁵ Aqui, nossa proposta é bem diversa daquela defendida por vários doutrinadores italianos no sentido de reconhecer autonomia à demanda de *accertamento negativo* do réu, ao lado da demanda reconvenicional e

9.7.2 Situações-limite entre contra-ataque e defesa: compensação

Além dos argumentos acima lançados, impõe a relativização entre defesa e contra-ataque o reconhecimento de situações fronteiriças entre essas duas posições do réu e que frequentemente dão margem a prejuízos à sua posição processual, deixando-o em situação de manifesta desvantagem em relação ao autor.

O mais emblemático exemplo disso está na *compensação*, tema que há séculos causa dúvidas sobre sua caracterização como defesa ou como contra-ataque,¹⁵⁶ justamente porque traz em si reação que congrega uma posição passiva e outra ativa.

Note-se que o raciocínio aqui desenvolvido desconsidera a hipótese de conhecimento da compensação *ex officio*, que foi por nós cogitada no item 8.4, *supra*. Aqui nossa preocupação recai sobre a hipótese em que o réu, ao responder à demanda inicial, efetivamente *alega* a compensação.

Para o que importa aqui, a doutrina civilista costuma diferenciá-la entre compensação legal e judicial, sendo que a primeira poderia ser alegada como defesa e a segunda, apenas sob a forma de reconvenção.¹⁵⁷

O entendimento da doutrina processual sobre o meio de alegação da compensação é um tanto diverso: alegado como defesa, o crédito do réu serviria apenas para extinguir (total ou parcialmente) o crédito recíproco reclamado pelo autor, ao passo que dependeria de reconvenção a condenação do autor ao pagamento do saldo eventualmente existente em favor do réu, pois aí, e *somente* aí, haveria

declaratória incidental. Era essa a proposta de ZANUCCI há quase um século: "[I]a potestà di agire, in quanto spetta al convenuto, può assumere figure giuridiche varie: di azione di accertamento negativo - di eccezione in senso stretto - di domanda di accertamento incidentale (c.d. eccezione riconvenzionale) - di domanda riconvenzionale - oltre la figura di un mezzo d'impugnazione, che si faccia a proporre il convenuto socombente. Non sono, questi, se non particolari aspetti della potestà di agire, da porre accanto a quelli, che sopra abbiamo illustrati, considerando detta potestà in relazione all'attore" (*Diritto processuale civile*, v. 1, p. 196). Recentemente, ALBERTO ROMANO (*Utilazione di accertamento negativo*, p. 7) considera que a possibilidade de o réu trazer ao juiz uma situação jurídica nova é o que caracteriza o fenômeno da reconvenção, de tal modo que isso não exclui que haja a "azione del convenuto" com a simples defesa. Haveria aí fenômenos "contíguos". Adiante (*idem*, p. 110-111), o mesmo estudioso considera que haja outras opções para acomodar a demanda declaratória negativa do réu, como: (a) ampliar o conceito de reconvenção, de modo a reputar qualquer demanda do réu, inclusive a declaratória incidental, como reconvenzional; (b) reconvenção serve apenas para pedir aquilo que não esteja compreendido no objeto da demanda inicial, deixando para a declaratória incidental o papel de estender a coisa julgada a questões relativas ao objeto da demanda inicial. Parece-nos que essas subdivisões internas dos poderes do réu representam apego injustificável a tradições históricas. Basta que tudo se reconduza à figura da demanda.

¹⁵⁶ Assim registra Cruz F. Tuca (*Da reconvenção*, p. 10-11).

¹⁵⁷ V. g., SARAIVA LOPES (*Curso de direito civil*, v. 2, p. 330), BARROS MONTENEGRO (*Curso de direito civil*, v. 4, p. 339) e VASCONCELOS (*Curso de direito civil*, v. 2, p. 298). Parece ser essa também a solução adotada pelo direito português. O art. 279.2 do CPC luso sinaliza essa saída, pois considera que a compensação *judicial* é um dos casos de cabimento da reconvenção.

pedido de *algo mais* que a simples rejeição da demanda (característica distintiva da reconvenção).¹⁵⁸

A alegação de compensação, nas duas hipóteses, é exatamente a mesma; apenas civilistas e processualistas debatem-se em saber com que *forma* e com que *efeitos* ela *pode* ou *deve* ser feita.

Sob o ponto de vista formal, já ficou devidamente demonstrado que se trata de discussão desnecessária (itens 4.1 e 9.6, *supra*), dado que as formas atinentes às respostas do réu são prescindíveis.

Mas também (e principalmente) quanto ao conteúdo da defesa e do contra-ataque se revela impropícia essa distinção. Para tanto, basta um simplório exemplo.

Imagine-se que o autor propõe demanda de cobrança de \$ 100, e o réu invoca a compensação com crédito recíproco líquido, certo e exigível, de \$ 80, sem manejar quaisquer formas atinentes à reconvenção e sem pedir expressamente a condenação do autor à diferença (mesmo porque, em princípio, ela inexistente).

Não há dúvida para os civilistas que o caso é de compensação *legal* (que não depende de reconvenção). O processualista também não tem problemas em admitir a desnecessidade de reconvenção, pois, segundo entendimento sedimentado, não há contra-ataque, visando o réu apenas a rejeição da demanda do autor. Aliás, diriam muitos que sequer haveria interesse de agir para a reconvenção, visto que a compensação alegada colima apenas a improcedência da demanda do autor.¹⁵⁹

Todavia, isso não explica a situação em que, ao proferir sentença, o juiz se convence de que o réu realmente é credor de \$ 80, mas o autor é credor de apenas \$ 50 (porque, por exemplo, renunciou ao excedente ou porque parte está prescrita). A limitação da sentença à rejeição do pedido do autor (sem sua condenação ao pagamento do saldo de \$ 30 em favor do réu) prende-se apenas à questão formal ("o réu não reconveio"), sem considerar que o réu *fez valer em juízo o seu crédito de \$ 80* e, aliás, só não reconveio porque em princípio seu crédito era menor que o cobrado pelo autor. O conteúdo da alegação é exatamente o mesmo, diferenciando-se apenas seus efeitos. Tem-se aí entendimento inadequado do instituto da compensação, que não se justifica.¹⁶⁰

¹⁵⁸ Conforme vimos no item 9.1, *supra*.

¹⁵⁹ Usando exatamente esse exemplo, BONDIOLI (*A sistematização da reconvenção...*, cit., p. 137), que reconheceu a ausência de interesse processual.

¹⁶⁰ A compreensão do instituto da compensação é fonte de tantas tormentas até mesmo quando alegada pelo autor. É exatamente em torno disso que gira a polêmica do conhecido voto proferido pelo Ministro Teori Albino Zavascki, e acompanhado pela 1ª Turma do STJ, nos autos do REsp 544.189/JMG (relatado pelo Ministro Luiz Fux), e depois reiterado nos autos do REsp 588.202/PR (este já sob a relatoria do Ministro Teori Zavascki) e que influenciou vários outros julgamentos desde então (REsp 61.457/SC, 609.266/RS, 653.181/RS, ERÉsp 502.618/RS etc.). Esses julgamentos enfrentam situação de contribuintes que moveram demanda pedindo fosse declarado extinto um tributo devido pela compensação, mas, depois, pretenderam executar o crédito reconhecido. Não é o caso de enfrentarmos esse problema aqui, por estranho aos escopos da tese.

No exemplo aqui formulado, não há razão para negar que se forme em favor do réu título executivo contra o autor relativamente a esse saldo credor. O réu fez valer em juízo (para usar expressão comum na doutrina italiana) o seu crédito, acerca do qual havia crise de *adimplemento*, o que enseja a condenação do autor.¹⁶¹ Chega-se a esse resultado sem sequer lançar mão da mudança operada pela Lei 11.232/2005, que estabeleceu no art. 475-N, I, do CPC ser título executivo “a sentença proferida no processo civil que reconheça a existência de obrigação de fazer, não fazer, entregar coisa ou pagar quantia”.¹⁶²

Por derradeiro, negar que a alegação de compensação feita pelo réu seja sempre demanda implica aceitar uma das seguintes soluções: (a) que o réu possa concomitantemente cobrar o mesmo crédito por meio de demanda autônoma (o que avilta o bom-senso e o princípio *ne bis in idem*); ou (b) que o réu está impedido de fazê-lo em razão da litispendência (o que não se coaduna com o critério estrito da triplíce identidade do art. 301, §§ 1º e 2º, do CPC).

Essas duas soluções são inadequadas, revelando que não há como resistir à conclusão de que a resposta de mérito do réu, especialmente nesse caso, não pode ficar perdida entre os campos da defesa e do contra-ataque.

9.7.3 Situações-limite entre contra-ataque e defesa: a chamada “exceção reconvenicional”

Outra forte evidência dos meios típicos de contra-ataque está na figura “híbrida” da “exceção reconvenicional”, que encontra expressão na legislação e na doutrina de vários países e que costuma englobar a compensação, da qual trata-se separadamente no item anterior em razão de sua importância.

A expressão é intrinsecamente contraditória à luz do pensamento geralmente aceito, pois une num mesmo fenômeno uma figura predominantemente *defensiva* (exceção) com outra figura *ativa*, que encerra *contra-ataque* (reconvenção).¹⁶³

¹⁶¹ A reconvenção subsidiária não nos parece, igualmente, ser suficiente para tutelar o réu, pois particularmente aqui emergiriam vigorosamente todos os obstáculos reservados a qualquer meio típico de contra-ataque, acima já destacados.

¹⁶² Também não cabe uma investigação mais detida dessa polêmica questão (embora ela tenha um ponto de contato com o tema que nos ocupa), cumprindo apenas lembrar que o Ministro TEORI ZAVASCA defendeu essa possibilidade em sede doutrinária bem antes da Lei 11.232/2005 em seu conhecido artigo Sentenças declaratórias, sentenças condenatórias e eficácia executiva dos julgados (*Revista de Processo*, nº 109, p. 45-56). Depois do advento da lei, pronunciaram-se a respeito em ensaios específicos sobre o tema, dentre outros, FREDIE DINIER JR. (A sentença meramente declaratória como título executivo – aspecto importante da reforma processual civil brasileira de 2005) e ANDRÉ DE FRIEDAS FERREIAS (Condenação versus declaração – a polêmica do título executivo do inciso I do art. 475-N do CPC), sendo esses dois ensaios recolhidos na coletânea *Temas atuais da execução civil: estudos em homenagem ao professor Donald Armelín (MIRNA CIANGI e RITA QUARTIERI) (Coord.)*, p. 245-251 e p. 35-92, respectivamente.

¹⁶³ Há quase cem anos MARIO BULLIVANTIS (*Identificazione delle azioni*, p. 162) fez essa crítica, que aparece agora novamente em recente obra de ENZO VUOLO (*La domanda riconvenzionale...*, cit., p. 214: “La domanda riconvenzionale é essenzialmente e necessariamente domanda e se non é domanda non può parlarsi propriamente

Se oportunamente tivemos ensejo de rejeitar a validade e utilidade científicas do conceito de exceção substancial (item 7.4, *supra*), com maior razão devemos rechaçar o de exceção reconvenicional, mormente porque foi cunhado a partir de premissas que só faziam sentido no CPC italiano vigente até 1990, e não têm paralelo nem na legislação posterior daquele país nem, menos ainda, no sistema processual brasileiro.

Atribui-se a LUDOVICO MORTARA¹⁶⁴ a primeira e mais importante tratativa da espécie, a qual exerceu durante algum tempo visível influência entre os estudiosos de seu país.¹⁶⁵ O autor defendia a distinção entre a “exceção simples” e a “exceção reconvenicional”, de tal maneira que, no primeiro caso, o réu se limitaria a opor-se à pretensão do autor, sem ampliar o objeto litigioso do processo (seria o caso da alegação do vício do contrato sobre o qual se funda o pedido do autor); no segundo caso, haveria questões diversas daquelas já suscitadas pela demanda do autor (por exemplo, a compensação).¹⁶⁶

COMOGLIO, FERRI e TARUFFO,¹⁶⁷ analisando modernamente o instituto da exceção reconvenicional, reconhecem que se trata de um *tertium genus* entre exceção e reconvenção,¹⁶⁸ e que só fazia sentido em um processo marcado pela preclusão para a proposição de *novas demandas* pelo réu após determinada fase processual, e pela flexibilização da apresentação de *novas defesas*. A exceção reconvenicional encerrava, então, aquela matéria que, alegada de início, implicaria ajuizamento de demanda reconvenicional, mas, depois, simples exceção. Hoje, reconhece-se que esse fenômeno não encontra lugar no sistema processual peninsular, que passou a ser marcado pela preclusão (a partir da *Novella* de 1990).¹⁶⁹

No Brasil, a doutrina em geral não se preocupa com esse fenômeno, ressaltando a BONDIOLI, para quem as exceções reconvencionais são “instituídas pelo

neppure di riconvenzione. Questa che è, ai giorni nostri, una convinzione che trova profonde radici, sembra a prima vista scossa dall'affacciarsi ricorrente di un'espressione ambigua e incoerente: mi riferisco alla categoria delle cosiddette eccezioni riconvenzionali a cui tanto spesso ricorre il lessico curiale e, in particolare, la stessa giurisprudenza.”

¹⁶⁴ *Commentario del Codice e delle leggi di procedura civile*, v. 2, p. 104 ss.

¹⁶⁵ Como ZANZUCCHI (*Nuove domande, nuove eccezioni e nuove prove in appello*, p. 393) e CHIOVENDA (Sulla “eccezione”, *Saggi...*, cit., v. 1, p. 147 ss), embora este último tenha proposto algumas críticas. VUOLO (*La domanda riconvenzionale...*, cit., p. 76 e 215-216) afirma que a confusão entre atividade defensiva e reconvenicional se deve justamente à postura metodológica adotada por MORTARA e por CHIOVENDA e que ficou impregnada na doutrina e na jurisprudência da Itália.

¹⁶⁶ Aliás, a construção de MORTARA procurou jogar luzes sobre as enormes dúvidas que vinham atormentando os romanistas à época, sobretudo no tocante à compensação, e que como visto acima ainda persistem entre nós, mesmo depois de séculos de evolução da ciência processual.

¹⁶⁷ *Lezioni...*, cit., p. 280: “La distinzione, in ultima analisi, ha conservato sino ad oggi un suo rilievo pratico, se la si riferisce alle preclusioni o alle decadenze che riguardano la domanda come tale, ma non le eccezioni: nella disciplina originaria di codice.”

¹⁶⁸ Essa opinião é acatada também pelo português MIGUEL MESQUITA (*Reconvenção e exceção no processo civil*, p. 10).

¹⁶⁹ Assim também entendeu VUOLO (*La domanda riconvenzionale...*, cit., p. 221-223).

legislador com a preocupação de tornar mais efetiva a tutela jurisdicional. Aliás, para se poder falar em exceção reconvenicional é preciso que haja lei que a institua. No silêncio da lei, a simples exceção nunca produzirá efeito outro que o de paralisar a demanda do autor.¹⁷⁰ Segundo essa definição, o sentido da expressão é bem diverso daquele empregado pela doutrina italiana. Os exemplos dados por BONDOLI são, primeiramente, a compensação e a nulidade do negócio jurídico pelo art. 408 da LEC espanhola,¹⁷¹ as quais mesmo que alegadas pelo réu como simples defesa são consideradas pela lei, para todos os efeitos, como reconvenção (seja quanto ao procedimento, seja, em especial, quanto à extensão da coisa julgada).¹⁷² O mesmo monografista prossegue, afirmando que:

[n]o Brasil, é possível identificar exceção reconvenicional no caso da usucapião especial de imóveis rurais e urbanos, em que os arts. 7º da lei 6.969, de 10 de dezembro de 1981, e 13 da Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001, dispõem que o tema poderá ser invocado “como matéria de defesa, valendo a sentença que a reconhecer como título para registro no cartório de registro de imóveis”.¹⁷³

Ao final, BONDOLI conclui que “[t]anto na legislação espanhola, quanto na legislação brasileira, os exemplos fornecidos mostram que a simples defesa pode trazer para o demandado algo que extrapola o original objeto litigioso do processo, mesmo sem a oferta de uma demanda”.¹⁷⁴

Parece-nos que esses exemplos não merecem ser tratados como uma categoria específica chamada de “exceção reconvenicional”, que seja “híbrida” entre exceção e reconvenção.

Usando a sistematização proposta no próprio trabalho de BONDOLI, pode-se dizer que nos exemplos dados há “contestação com conteúdo reconvenicional”, pois a lei valorou determinadas situações carecedoras de tutela diferenciada e reconheceu possível ao juiz outorgar ao réu, mediante simples pedido deformali-

¹⁷⁰ A sistematização da reconvenção..., cit., p. 36.

¹⁷¹ Artículo 408. Tratamiento procesal de la alegación de compensación y de la nulidad del negocio jurídico en que se funda la demanda. Cosa juzgada. 1. Si, frente a la pretensión actora de condena al pago de cantidad de dinero, el demandado alegar la existencia de crédito compensable, dicha alegación podrá ser controvertida por el actor en la forma prevenida para la contestación a la reconvenición, aunque el demandado sólo pretendiese su absolución y no la condena al saldo que a su favor pudiera resultar. 2. Si el demandado adujere en su defensa hechos determinantes de la nulidad absoluta del negocio en que se funda la pretensión o pretensiones del actor y en la demanda se hubiere dado por supuesta la validez del negocio, el actor podrá pedir al tribunal, que así lo acordará, mediante providencia, contestar a la referida alegación de nulidad en el mismo plazo establecido para la contestación a la reconvenición. 3. La sentencia que en definitiva se dicte habrá de resolver sobre los puntos a que se refieren los apartados anteriores de este artículo y los pronunciamientos que la sentencia contenga sobre dichos puntos tendrán fuerza de cosa juzgada.”

¹⁷² O mesmo ocorre (em hipóteses restritas) com a demanda declaratória incidental no processo italiano. O tema foi examinado na já citada obra de LOCATELLI (*Uccertamento incidentale ex lege: profili*).

¹⁷³ A sistematização da reconvenção..., cit., p. 36.

¹⁷⁴ Idem, *ibidem*.

zado, tutela jurisdicional plena diversa daquela consistente na “simples” rejeição da demanda inicial.

Isso é particularmente visível quanto à usucapião que, como bem sabido, sempre pode ser alegada (em qualquer de suas espécies) como defesa no processo civil brasileiro.¹⁷⁵ Contudo, reconhece-se que o seu acolhimento teria apenas o condão de afastar a pretensão possessória ou reivindicatória do autor e não de reconhecer ao réu o domínio da coisa disputada em caráter *erga omnes*.¹⁷⁶ Desse modo, a sentença não poderia ser registrada à margem da matrícula do imóvel, não produzindo o efeito decorrente da procedência da ação de usucapião, conforme o art. 945 do CPC.¹⁷⁷ Isso realmente não ocorre sem ressalva legal expressa, como nas hipóteses de usucapião especial urbano e rural, conforme acima destacada.

Para demonstrar que não há na espécie uma categoria híbrida de defesa e contra-ataque, duas indagações merecem ser formuladas e respondidas.

A primeira é se a usucapião especial alegada pelo réu exige o cumprimento das formalidades inerentes à citação de confrontantes, União, Estado, Município e quaisquer terceiros, por edital (art. 5º, §§ 2º e 3º, da Lei 6.969/1981, e arts. 942-943 do CPC). Não podemos aceitar outra resposta que não a *positiva*,¹⁷⁸ sob pena de maltratar as garantias de ampla defesa e do contraditório.

A segunda é se a usucapião ordinária ou extraordinária poderia ser matéria de reconvenção *propriamente dita*. No CPC de 1939, havia vedação de reconvenção em ações reais (art. 192, V), e, apesar de tal vedação ter caído com o advento do CPC de 1973,¹⁷⁹ prevalece a corrente que prega o descabimento da usucapião como matéria de demanda reconvenicional, por prevalecer a norma que limita o polo passivo da reconvenção ao autor (CPC, art. 315),¹⁸⁰ sobre a regra que exige

¹⁷⁵ A questão está há décadas pacificada pela Súmula 237 do STF (“O usucapião pode ser arguido em defesa”), a qual continua a ser aplicada amplamente, inclusive no STJ: “1. Dúvida não há sobre a possibilidade da arguição de usucapião como matéria de defesa” (REsp 139126/PE, 3ª T, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, j. 4-8-1998).

¹⁷⁶ Esse é o entendimento consagrado amplamente no STJ, bastando ilustrar com um acórdão a respeito: “1 – Uma vez julgada improcedente ação de reivindicação, diante de defesa cifrada na ocorrência de usucapião (súmula 273 [sic] do Supremo Tribunal Federal) não há que se pretender a transcrição do imóvel em nome dos beneficiários da prescrição aquisitiva, posto que isto apenas é possível após o ajuizamento da ação própria (REsp 725.222/MT, 4ª T, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, j. 28-6-2005).

¹⁷⁷ “Art. 945. A sentença, que julgar procedente a ação [de usucapião], será transcrita, mediante mandado, no registro de imóveis, satisfeitas as obrigações fiscais.”

¹⁷⁸ Assim entende BENEDETO SÚNEIRO RIBEIRO (*Tratado de usucapião*, v. 2, p. 978-979).

¹⁷⁹ Como notou CALMON DE PASSOS (*Comentários...*, cit., v. 3, p. 321).

¹⁸⁰ “Art. 315. O réu pode reconvir ao autor no mesmo processo, toda vez que a reconvenção seja conexa com a ação principal ou com o fundamento da defesa” (grifou-se).

a citação de diversas pessoas para análise do pedido declaratório de usucapião (CPC, arts. 942-943). Haveria, então, incompatibilidade de procedimentos.¹⁸¹

Se admitirmos que a usucapião possa ser, sempre, objeto de demanda reconvenicional, os mencionados arts. 7º, V, da Lei 6.969/1981 e 13 da Lei 10.257/2001 nada mais fizeram do que *deformalizar* esse pedido, criando (mais uma) hipótese daquilo a que BONDOLI chamou de “contestação com conteúdo reconvenicional”.

Se, por outro lado, se preferir a concepção de que a usucapião não pode constituir objeto de demanda reconvenicional (e o único motivo para isso seria a vedação à ampliação subjetiva do processo), os mesmos dispositivos limitaram-se a excepcionar a regra de que o remédio de caráter reconvenicional cabe apenas “contra o autor” (tornaremos a lançar olhos sobre essa questão no item 11.3, *infra*).

De um modo ou de outro, não há nada de *propriamente novo nas ações de usucapião especial urbano e rural*, muito menos algo para caracterizar “exceção reconvenicional”. Haveria, se tanto, “contestação com conteúdo reconvenicional”.

Finalmente, nos casos específicos tratados pelo art. 408 da LEC espanhola (também referidos acima por BONDOLI), pode-se dizer que se trata de norma especial, que dá contornos mais elásticos aos limites objetivos da coisa julgada, de tal modo que a solução de questões atinentes à compensação e à nulidade do negócio jurídico (examinadas pelo juiz para afastar a demanda do autor) possa ser coberta pela coisa julgada material.¹⁸² Nem por isso há aqui uma nova e diferente modalidade de “exceção”, que teria feições de contra-ataque.¹⁸³

Em suma, tem-se aqui mais uma evidência de que a distinção entre defesa e contra-ataque não se baseia em critérios seguros e leva ao menosprezo da posição do réu no processo. É o que nos propomos a aprofundar no próximo capítulo.

¹⁸¹ BENEDITO SIEGRIE RUBERO (*Tratado de usucapião*, v. 2, p. 1484) invoca um sem-número de julgados nesse sentido: RT 540:182; RJTAMG 52:227; JTJSP 73:225, 126:227 e 159:231; RePro 24:347; JTJSP 94:297; RT 765:348.

¹⁸² Fica ainda mais difícil reconhecer nesses casos um “contra-ataque implícito” se tomarmos em consideração corrente doutrina espanhola que prega que o art. 408 da LEC encerra tol meramente exemplificativo (como De LA OLIVA SANTOS (*Objeto del proceso...*, cit., p. 231 ss, e PADURA BALBUENOS, *Fundamentación de la sentencia...*, cit., p. 142-144). Trata-se de norma que dá à coisa julgada limites materiais maiores que os do nosso sistema.

¹⁸³ A doutrina espanhola nega que haja nessas hipóteses um “contra-ataque” do réu. ANDRÉS DE LA OLIVA SANTOS (*Objeto del proceso y cosa juzgada en el proceso civil*, p. 39-41) afirma que o fato de o juiz reconhecer a alegação de compensação como se houvesse havido reconvenção não lhe tira o caráter de “objeto accesorio o contingente” do processo, de modo que, se o juiz achar meios de rejeitar a demanda do autor sem lançar mão da compensação, deverá declarar essa circunstância na sentença, para permitir que o réu se valha de demanda autônoma para perseguir o mesmo crédito. Seja como for, não podemos deixar de criticar esse entendimento, que despreza a posição do réu no processo e desperdiça todos os atos praticados no tocante à cognição judicial sobre o crédito feito valer em sua resposta.

Relativização entre Defesa e Contra-Ataque do Réu

10.1 Premissas constitucionais

Após o estudo do direito de ação e de defesa à luz da Constituição Federal (Capítulo 3, *supra*), da delimitação das matérias de defesa que o juiz pode conhecer de ofício face à omissão do réu em alegá-las (Capítulo 8, *supra*), das formas e efeitos dos meios típicos de contra-ataque do réu contra o autor e da insuficiência para tutela do interesse do réu (Capítulo 9, *supra*), impõe-se necessário rever criticamente as fronteiras entre defesa e contra-ataque.

A introdução deste livro já adiantou que o propósito dessa perquirição é demonstrar que, ao apresentar resposta quanto ao mérito da demanda inicial, o réu *ajúza uma demanda contrária à do autor, mesmo quando seu pedido se limita à simples improcedência da demanda inicial*.

Para compreender essa hipótese de trabalho importa, em primeiro plano, resgatar a distinção que acolhemos entre as respostas de mérito e as respostas meramente processuais (feita no item 4.2, *supra*). As primeiras são aquelas que, de algum modo, mesmo que indiretamente, interferem no conteúdo da decisão sobre o fundo da pretensão do autor. As segundas se definem por exclusão, confluindo-se quando o réu se limita a alegar vícios concernentes às condições da ação ou aos pressupostos processuais, cujo acolhimento acarreta três possíveis resultados: (a) rejeição da demanda inicial sem apreciação de mérito; (b) mera alteração do curso do procedimento; ou (c) inadmissibilidade de um ato processual isoladamente considerado.

Dentro das respostas de mérito, o item 6.1, *supra*, propôs a divisão entre aquelas em que o réu *nada pede para si* (como nos casos em que requer inclusão de litisconsorte passivo necessário, pede o desmembramento do litisconsórcio fa-