

CAPÍTULO V

ASPECTOS CONCEITUAIS DE EXCEÇÃO

230. Exceção (significados possíveis). Em sentido amplo e genérico, *exceção* é o contraposto da *ação* e, portanto, é usado como sinônimo de *defesa* (infra n. 231); terminologia empregada pelo inciso LV do art. 5.º da Constituição da República, ao estabelecer o princípio do contraditório e falar em «ampla defesa».

Em acepção mais restrita, *exceção* designa defesa cujo ônus de alegação pelo demandado é absoluto, isto é, dela não pode conhecer o juiz de ofício. Deve haver alegação da parte porque, do contrário, consuma-se a preclusão. Com esse significado, *exceção* se opõe ao conceito de *objeção*, que corresponde à matéria de defesa que o juiz pode e deve conhecer de ofício, sobre a qual, ao menos nas instâncias ordinárias, não há preclusão.

As objeções não se referem necessariamente a questões de ordem processual, podendo igualmente abranger questões atinentes à relação material controvertida (caso em que se pode falar em objeção de mérito); assim como, inversamente, há matéria processual que só pode ser conhecida pelo órgão judicial se e quando alegada (p. ex. incompetência relativa e suspeição).

Sob a égide do CPC/1973, *exceção* comportava um sentido ainda mais restrito, para designar uma das formas de resposta do réu, *meio* pelo qual se alegava impedimento, suspeição ou incompetência relativa – já que a absoluta deveria ser alegada em preliminar de contestação. Falava-se, então, em *exceção ritual*. No Código vigente, a alegação de incompetência relativa deve também ser feita em contestação (art. 337, II). Com relação à suspeição e ao impedimento, ainda que não se empregue mais a terminologia *exceção*, a respectiva alegação deverá ser feita de forma separada, isto é, «em petição específica», conforme

dicção do art. 146, que desencadeará uma sequência de atos disciplinados de forma semelhante à que antes vigorava para as exceções rituais (§§ do art. 146), inclusive pelo efeito suspensivo que decorre da alegação (art. 313, III). Algo análogo ocorre quando se alega impedimento ou suspeição do membro do Ministério Público (art. 148, § 1.º); e do perito (art. 465, § 1.º, I).

231. Exceção e ônus de alegação. Por ser o contraposto do direito de ação, o exercício da exceção ou defesa está ligado também ao ônus de alegação, de que já se falou ao ensejo do princípio dispositivo (supra n. 97). O réu tem o ônus de responder e sua inércia configurará o fenômeno da revelia (CPC, art. 344); fenômeno que pode ter consequências processuais relevantes, conquanto condicionadas ao caráter disponível da controvérsia (CPC, art. 345, II). Mais do que isso, o réu tem o ônus de impugnar especificamente os fatos narrados na inicial (CPC, art. 341) e, por regra, deve concentrar todas suas alegações defensivas na contestação, com as ressalvas dos incisos do art. 342 do CPC.

Mas não é possível dizer que, nesse ponto, haja rigorosa simetria entre o ônus de alegação a cargo do autor e do réu. Se de um lado é vedado ao juiz decidir com base em causa de pedir diversa da articulada pelo autor, o mesmo não pode ser dito em relação aos fatos e fundamentos que podem ser deduzidos pelo réu.

Isso não significa violação à igualdade. O que ocorre é que o processo – como instrumento de objetivos que também são do Estado – é ordinariamente regulado por normas cogentes. Nesse contexto, a eventual inércia do demandado não autoriza desconsiderar a possível falta de observância das regras legais. Mesmo com relação ao direito substancial, há matérias que, por diferentes razões, convém possam ser conhecidas de ofício pelo juiz, ainda que o interessado não se desincumba do respectivo ônus de alegação.

De qualquer modo, o conhecimento de ofício de matérias não alegadas pelo demandado deve ser feito mediante a observância do princípio do contraditório. Cogitando de algum fundamento não alegado pelo réu (desde que efetivamente possa ser conhecido de ofício), o juiz deve facultar prévia manifestação das partes. Nada de inusitado ou extravagante há de se vislumbrar nessa conduta, aliás imposta pelos arts. 9º e 10 do CPC vigente. Sempre na premissa de que a matéria realmente se inscreva na órbita do conhecimento de ofício, melhor será que o juiz dê às partes a oportunidade de falarem *antes*; do que surpreendê-las com decisão já tomada sobre tema que nunca antes fora ventilado nos autos. Não haverá prejulgamento em tal provocação e, portanto, não há que se cogitar de perda indevida de imparcialidade. Pelo contrário, ao dar estrita observância ao contraditório o juiz – na premissa de que ele efetivamente apreciará as razões das partes – garantirá o devido processo legal (supra n. 44).

Já no caso em que o juiz suscitar tema que caberia à parte alegar, sua interferência há de ser reputada ilegal. Conforme o caso, a ilegalidade configurará *erro de procedimento* (a repercutir sobre a validade do processo) ou *erro de julgamento* (a ensejar eventual reforma da decisão). Em casos extremos e particularizados, a ingerência indevida em assuntos tipicamente submetidos ao princípio dispositivo poderá colocar em dúvida fundada a imparcialidade do magistrado. Nem justifica o juiz suprir o ônus de alegação que a lei atribuiu à parte a pretexto de dar cumprimento ao dever de colaboração. A atribuição de ônus de alegação às partes não é indevido formalismo. Primeiro, essa atribuição está, ainda que indiretamente, assentada em premissas de direito material, que consideram a disponibilidade de posições jurídicas naquele plano do ordenamento, com a consequente e coerente projeção nas posições que emergem da relação processual. O processo não é fonte autônoma de direitos. Segundo, a atribuição de ônus de alegação às partes decorre do fato de que o escopo jurídico (atuação da vontade do direito objetivo) deve ser atenuado pela busca do escopo social (que quer superar e não criar conflitos). Terceiro, colocar o juiz na posição de parte, ainda que indiretamente, é comprometer a imparcialidade, transformando o processo em instrumento inquisitório e, portanto, autoritário.

«Para ilustrar, não é sem razão que parte da doutrina civilista criticou a regra – que já fora incluída no CPC/1973 (art. 219, § 5.º) e que constou do diploma vigente (art. 487, II) – segundo a qual a prescrição, mesmo a patrimonial, pode ser conhecida de ofício pelo juiz. Não se pode dizer que a regra seja inconstitucional. Contudo, a opção por se atribuir o ônus de alegação desse fenômeno extintivo nasce no Direito material e, portanto, só se pode entender que o CPC contém, atipicamente, uma regra de tal natureza.»

232. Exceção e tutela jurisdicional. Conforme exposto anteriormente, (supra n. 169), a locução *tutela jurisdicional* não designa apenas o *resultado* favorável ao autor da demanda; ela também abrange os *meios* predispostos no processo e é um conceito que vale tanto para o autor quanto para o réu. Esse modo de ver as coisas se ajusta à concepção de que a exceção (ou defesa) nada mais é do que o contraposto da ação (supra n. 230); de tal sorte que a posição do réu, perante o Estado que exercita a jurisdição, é análoga à do autor. Daí a estrita ligação que existe entre as disposições contidas nos incisos XXXV e LV do art. 5.º da CF.

«Por essa razão também foi feita a opção metodológica de aqui reunir, em um único «Título», o estudo da ação e da exceção enquanto institutos fundamentais do direito processual.»

Dessa maneira, se a *tutela jurisdicional*, sob o ângulo da ação, abrange também os meios predispostos à consecução dos resultados, essa mesma *tute-*

la, sob o ângulo da exceção, conduz às formas de impedir o acolhimento da pretensão deduzida pelo autor. Por outro lado, impedindo que se produza o *resultado* pretendido pelo demandante, o demandado invoca, ele próprio, um resultado favorável para si e, portanto, um provimento que lhe proporcione *tutela*. Portanto, sob o ângulo do demandado – e de forma coerente com o que se passa em relação ao demandante – a tutela jurisdicional está não apenas nos meios propiciados para obstar o resultado buscado pelo autor, mas bem ainda no próprio resultado a ele (réu) favorável. Daí se reconhecer, com acerto, que a sentença de improcedência é, ao menos ordinariamente, uma sentença declaratória negativa, a estabelecer certeza em prol do requerido vencedor (supra n. 179).

233. Exceção e limites à cognição vertical (profundidade) e horizontal (extensão). Conquanto a exceção deva ter a mesma amplitude que a ação, mas exatamente por isso, há hipóteses em que a própria lei cuida de restringir o âmbito das alegações defensivas, discriminando as matérias que o réu pode alegar.

Nos casos em que o legislador dita taxativamente as matérias articuláveis em defesa, ele o faz com o objetivo de limitar a cognição – em extensão ou horizontalmente – levando em conta a natureza da relação material controvertida, com o fito de proporcionar resultados mais céleres. Mas os fundamentos porventura existentes e que estão excluídos do objeto do conhecimento do juiz ficam reservados para o que não raramente se designa por «vias ordinárias». Abre-se, portanto, debate em outro processo, sem que isso possa ser obstado ao argumento de ter ocorrido coisa julgada material.

Limitações dessa ordem vigem em relação à ação, com idêntico raciocínio. No mandado de segurança, por exemplo, há limitação em profundidade porque os fatos constitutivos do pedido só podem ser objeto de prova documental; da mesma forma a pretensão deduzida no processo de inventário, se houver contestação e depender de dilação probatória (CPC, arts. 612 e 627, § 3.º) – o que antes lei chamava de questão de «alta indagação».

234. Hipóteses em que o réu deduz pedido. *Pedido* é ato de postulação tecnicamente feito pelo demandante (supra n. 225). O réu simplesmente impede. Isso significa que se o demandado for vitorioso será destinatário tão somente da eficácia própria de uma sentença de improcedência, isto é, eficácia declaratória negativa; salvo quando a demanda objetivar provimento de conteúdo negativo, caso em que a improcedência resultará em declaração positiva. Portanto, quem delimita o objeto do processo é o autor. O réu pode ampliar o *objeto do conhecimento*, na medida em que traga fatos impeditivos, extintivos ou modificativos da pretensão deduzida pelo autor.

Para que o requerido possa ampliar o objeto do processo, é imprescindível que a ele seja lícito deduzir *pedido*, isto é, invocar um provimento jurisdicional (*pedido imediato*) que lhe proporcione um determinado bem da vida (*pedido imediato*); provimento esse que, conforme assinalado, não seja a mera sentença de improcedência da demanda. Isso ocorre em três situações: na *reconvenção*, no *pedido contraposto* e nas chamadas *ações dúplices*. Nessas hipóteses, será lícito ao demandado, se vencedor, obter mais do que a simples eficácia declaratória negativa resultante da sentença de improcedência.

Embora o Código vigente não faça mais referência a *pedido contraposto* (que antes previa no âmbito do procedimento comum sumário, que tal diploma deixou de prever), ele continua a ser previsto ao menos na Lei 9.099/1995 (arts. 17, parágrafo único e § 31.), cujo campo de abrangência é considerável - o que faz do conceito ainda um dado relevante.

235. Segue: reconvenção e pedido contraposto. Não são rigorosamente claras as marcas distintivas entre os institutos mencionados no tópico precedente, pelos quais é dado ao requerido deduzir pretensão e ampliar o objeto do processo. Não raramente, um conceito é tomado pelo outro ou, eventualmente, eles são equiparados - o que é ilustrado pela assertiva de que no antigo procedimento comum sumário (em que se admite *pedido contraposto*) a ação seria *dúplice*.

Em comum, os três institutos permitem que determinado resultado (que não a mera improcedência) seja estabelecido em prol do demandado, aproveitando-se o processo instaurado por iniciativa do demandante. Em todas essas formas há exercício do direito de ação pelo réu e pode ser identificada uma demanda incidental, embora isso só fique mais claro - inclusive para a lei - no caso da *reconvenção*.

Essa última exige conexão com a demanda inicial ou com os fundamentos da defesa, mas mantém autonomia em relação à demanda inicial (CPC, art. 343, § 2.º). O *pedido contraposto*, no âmbito dos Juizados, é peculiar a procedimento marcado pela concentração e pela oralidade, isto é, o *sumaríssimo*, regulado pela Lei 9.099/1995. De forma coerente com a concentração própria do procedimento em que é admitido, ele deve estar fundado nos «fatos que constituem o objeto da controvérsia» (art. 31, *caput*, da Lei 9.099/1995, para o procedimento *sumaríssimo*). O *pedido contraposto*, em última análise, é uma forma de *reconvenção* adaptada às características de procedimento em que há maior concentração e oralidade (*sumário* e *sumaríssimo*). Daí porque se aplicam ao *pedido contraposto* as normas contidas nos arts. 343, §§ 1.º, 5.º e 6.º do CPC; ou, quando menos, a *ratio* que neles se contém. Não se deve descartar completamente que a incidência das regras que, em *reconvenção*, permitem ela seja proposta contra o autor e terceiro, ou pelo réu em litisconsórcio com

terceiro (§§ 3.º e 4.º). Desde que não haja óbice que inviabilize a atuação do Juizado pela qualidade da parte (art. 8.º) e desde que a ampliação subjetiva (ativa ou passiva) se mantenha nos limites «dos fatos que constituem o objeto da controvérsia», em tese a ampliação é possível também para pedido contraposto.

Ainda que ambos os institutos não possam ser simplesmente equiparados, o pedido contraposto tem a autonomia da reconvenção: qualquer causa que impeça o julgamento do mérito relativo à demanda inicial não acarreta – não ao menos necessariamente – a extinção do processo, a impedir o julgamento do pedido deduzido pelo réu. Vale dizer: é possível que o processo instaurado por força de uma demanda prossiga e leve ao julgamento da demanda manifestada incidentalmente pelo réu no curso do processo. Portanto, também é invocável a regra do § 2.º do art. 343.

236. Segue: ação dúplice. Ao que se extrai das fontes, a duplicidade no direito romano residia primeiramente no plano substancial, de tal sorte que, nesse âmbito, a condição dos litigantes era idêntica; do que, então, decorria uma duplicidade de formas manifestadas através das palavras contidas na fórmula. Exemplo clássico é o *interditum utrubi*, aplicável à tutela de direitos sobre coisas móveis. Transportando-se esse conceito para o sistema atual (que não é de «ações», mas de «direitos»), tem-se que a duplicidade presente no plano substancial e projetada no processo permite caracterizar a ação dúplice como aquela em cujo processo o autor desde logo assume a qualidade de réu e vice-versa. Assim, a imposição que resulta da relação material automaticamente faz do autor um réu (e vice-versa), na medida em que a rejeição da pretensão do primeiro gera automática vitória para o segundo (e vice-versa), que vai além da mera eficácia declaratória de uma sentença de improcedência. Tal, de fato, é o que ocorre nos interditos possessórios (CPC, art. 556), nos juízos divisórios e nos demarcatórios (CPC, art. 572), pela própria natureza da relação de direito material.

Sem prejuízo disso, a duplicidade pode ser estabelecida pela norma processual, entendendo-se como tal a possibilidade de o requerido deduzir pretensão (que não pleito de mera improcedência) no bojo da contestação, sem a necessidade de reconvenção. Sob esse ângulo, comportam a qualificação de dúplice os seguintes casos: a) ação de prestação de contas (art. 918 do CPC: «sentença apurará o saldo e constituirá título executivo judicial»); b) ação de desapropriação (arts. 24 e ss. do Decreto-lei 3.365/1941); c) ação de consignação em pagamento, quando o requerido alega insuficiência da oferta (CPC, art. 545, § 2.º); e d) ação renovatória de locação (Lei 8.245/1991, art. 74).

Na ação dúplice, a depender da configuração que tenha no direito positivo, pode ou não ser alargado o objeto do processo, enquanto é certo que na recon-

venção e no pedido contraposto isso ocorrerá forçosamente. Na ação dúplice, não parece ser regra a autonomia que existe entre demanda inicial e reconvenção (CPC, art. 343, § 2.º), conforme já exposto. Assim, nas ações dúplices, se o autor é carecedor de ação ou se, por alguma outra razão, o processo se extingue sem julgamento do mérito, isso – por regra – ocorre de forma monolítica: não se julga o mérito para ninguém, remanescendo a situação substancial intacta.

DO PROCESSO CIVIL: PROCESSO