

Defesas Processuais ou Preliminares

Como já mencionado anteriormente, na contestação, o réu deve arguir matérias processuais e matérias de mérito. Cada uma dessas matérias é um tipo de defesa.

Primeiramente, analisaremos as matérias **processuais** que são comumente denominadas *preliminares* ou *defesas de rito*. Elas tratam apenas de aspectos formais.

As defesas *processuais*, *de rito* ou **preliminares** carregam este último nome porque devem ser alegadas primeiro, **antes de qualquer argumento sobre o mérito** do direito que a ação pretende discutir.

A ordem a ser obedecida na contestação é disposta no artigo 337 do CPC, o qual elenca as matérias preliminares. A ordem decorre do fato de a contestação ser formal:

Art. 337. Incumbe ao réu, antes de discutir o mérito, alegar (...)

Isto ocorre porque as preliminares, por versarem sobre direito processual, têm o condão de denunciar **irregularidades processuais** que possam obstar ou dificultar a correta entrega da tutela jurisdicional requerida pelo autor.

Desta forma, caso o “defeito processual” que o réu arguir em sede de preliminar seja um defeito **insanável**, ele acarretará a **extinção do processo sem julgamento de mérito**, hipótese em que o direito material pleiteado pelo autor não será julgado.

Por outro lado, lembre-se sempre de que, se o “defeito processual” arguido pelo réu for sanável, o juiz determinará seu saneamento (sua correção) e, posteriormente, o processo seguirá a fim de que o direito material pleiteado pelo autor seja devidamente discutido e que seja prestada a tutela jurisdicional conforme a provocação.

Classificação das Defesas Preliminares

As defesas preliminares podem ser de três tipos: **peremptórias**, **dilatórias** e **dilatórias potencialmente peremptórias**.

As defesas *peremptórias* são aquelas que, caso acolhidas, ensejarão a **extinção do processo**: é o que chamamos anteriormente de **vício insanável**. São exemplos o processo ajuizado em relação a **coisa julgada**, aquele sobre o qual há **litispendência**, aquele ajuizado com **inépcia da petição inicial** ou **ilegitimidade da parte**, e aquele sobre o qual houver recaído a **perempção**.

As defesas *dilatórias* são aquelas que, no máximo, **retardam** o processo: é o que chamamos de **vício sanável**. Ora, ao se mandar que um vício seja sanado, algum tempo há de ser despendido nisto e, por isso, as defesas são chamadas de dilatórias (pois, indiretamente, elas retardarão a análise meritória do processo). Estas defesas dilatórias tratam de **vício sanável**. São exemplos a alegação de **conexão de causas**, a de **incompetência do juízo** e a de **nulidade da citação**.

Veja: uma defesa meramente dilatória há de se tornar peremptória quando a parte deixar de cumprir a diligência saneadora que lhe for determinada pelo juiz dentro do prazo estabelecido. Estes casos compõem as defesas dilatórias *potencialmente peremptórias*. Em suma, então, em primeiro momento, elas retardam o processo, podendo culminar na sua extinção quando do não saneamento do **vício sanável** em questão.

Defesas Materiais ou Meritórias

As defesas materiais são os argumentos utilizados pelo réu para refutar a pretensão perseguida pelo autor da ação no que concerne ao direito material pleiteado. Elas atacam o fato jurídico que constitui o mérito da causa.

Classificação das Defesas Materiais

As defesas materiais podem ser divididas em defesas **diretas** e defesas **indiretas**.

As defesas diretas são aquelas que **negam o próprio fato** constitutivo do direito do autor ou **negam a consequência** que o autor atribuiu ao dado fato.

Exemplos: Autor alega que réu alugou o seu imóvel e, por isso, deve R\$ 1.000,00 de aluguel; réu diz que nunca alugou o tal imóvel = nega fato constitutivo do direito do autor.

Autor alega que réu alugou o seu imóvel e, por isso, deve R\$ 1.000,00 de aluguel; réu diz que alugou o imóvel mas, em troca da moradia, deu-lhe um carro como acordado = negou a consequência (pagamento de R\$ 1.000,00) que o autor atribuiu ao fato (aluguel).

Vê-se que as defesas diretas **voltam-se contra a pretensão do autor objetivando destruir seus fundamentos de fato ou de direito**.

Já as defesas indiretas são as que expõem **fatos impeditivos, extintivos ou modificativos** do direito pleiteado pelo autor sem, no entanto, negar o fato em que se funda a ação proposta. Melhor explanação de cada um deste tipo de defesa indireta será melhor abordada posteriormente.

Bem como as defesas processuais, as defesas materiais podem ser dilatórias, quando acabarem por prolongar o tramite do processo, retardando o exercício do direito perseguido, e peremptórias, quando pretenderem a total invalidação do direito alegado pelo autor.

Boa fé e veracidade

Apesar da existência dos princípios da concentração de defesa e da eventualidade, é necessário que o réu se atenha aos argumentos lógicos e possíveis de incidir na causa em questão.

Isto porque a apresentação de defesa alegando tudo quanto for possível no mundo do direito será tratada como um tumulto e um abuso do direito de defesa, trazendo consequências negativas ao réu. Poder-se-ia invocar o princípio da boa-fé contra ele, nestes casos.

“A apresentação de defesa incoerente é hipótese de abuso do direito de defesa e pode ensejar a concessão de tutela antecipada com base na evidência a favor do autor”^[3]

Quais são as defesas preliminares?

Inexistência ou Nulidade da citação

Em sua contestação, o réu pode arguir que não foi citado ou que a forma como a citação foi realizada foi nula.

Este argumento é utilizado, normalmente, quando, em razão da inexistência ou da falta de citação válida, o réu deixa de apresentar sua contestação dentro do prazo (tempestivamente).

Por exemplo: Oficial de Justiça, com a intenção de citar o réu João, vai até a casa de Pedro, seu vizinho, e cita a Pedro como se João fosse. Todavia, escreve no mandado que citou João, e ninguém se dá conta do engano na hora. Ora, neste caso, não houve a citação do réu mas em razão da certificação do Oficial de Justiça, o prazo para contestação começou a correr. Pedro só vem a relatar o ocorrido a João um mês depois, quando o prazo de contestação já transcorreu *in albis*. Neste caso, João deverá apresentar sua contestação assim que puder, alegando o defeito na citação.

Lembre-se: o aparecimento espontâneo do réu aos autos supre a inexistência ou falta de citação válida, de forma que ele não precisará ser citado novamente, como se houvesse sido já adequadamente citado.

Caso o juiz acolha a arguição de inexistência ou nulidade da citação, ele considerará a contestação que foi apresentada fora do prazo como se fosse tempestiva.

Art. 239. *Para a validade do processo é indispensável a citação do réu ou do executado, ressalvadas as hipóteses de indeferimento da petição inicial ou de improcedência liminar do pedido.*

§ 1o *O comparecimento espontâneo do réu ou do executado supre a falta ou a nulidade da citação, fluindo a partir desta data o prazo para apresentação de contestação ou de embargos à execução.*

Neste caso, ainda, todos os atos processuais que foram praticados após a citação nula serão também nulos e o processo retroagirá, devendo todos aqueles atos ser praticados novamente.

Por fim, caso o juiz não acolha a arguição de inexistência ou nulidade de citação, o réu será considerado **revel**.

Art. 239, § 2º Rejeitada a alegação de nulidade, tratando-se de processo de:

I - conhecimento, o réu será considerado revel;

A revelia traz algumas consequências jurídicas ao réu, como a **presunção de veracidade dos fatos** expostos pelo autor na inicial, porém estudaremos os efeitos da revelia mais a fundo posteriormente.

Incompetência absoluta ou relativa

Neste caso, o réu arguirá que o juízo para o qual foi distribuída a ação não é competente para julgar o direito material em questão, apresentando os motivos.

Na vigência do CPC de 1973, a alegação de incompetência era arguida separadamente da contestação, formando um incidente chamado *exceção de incompetência*. Com o CPC 2015, em razão da concentração da defesa, a incompetência passou a ser alegada diretamente na contestação, agilizando o decorrer do processo.

Ressalte-se que, no caso da **incompetência relativa**, a contestação é o único momento em que o réu poderá argui-la. Se não o fizer, a competência será **prorrogada**, de forma que aquele juízo relativamente incompetente passará a ser competente.

Todavia, caso seja a hipótese de **incompetência absoluta**, esta poderá ser arguida a qualquer grau ou tempo de jurisdição. A priori, importante salientar, o próprio juiz é quem deve alegar sua incompetência absoluta de ofício!

Caso o juiz acolha a alegação de incompetência formulada pelo réu, ele enviará os autos ao juiz competente. Este, por sua vez, decidirá se os atos que foram praticados pelo juiz anterior (incompetente) subsistirão ou serão anulados.

Incorreção do Valor da Causa

Assim como a incompetência, esta alegação também era tratada em uma exceção, porém, com o novo CPC, passou a ser discutida na própria contestação.

Esta alegação tem vez quando o réu verifica que o autor deu um valor equivocado à causa. Isto é importante para o réu porque, além de o valor da causa ser o valor da condenação (em caso de ações com sentenças condenatórias), também influenciará o valor da sucumbência e honorários advocatícios.

Caso tal arguição seja acolhida pelo juiz, este determinará que o autor corrija o valor da causa e pague eventuais custas processuais decorrentes da diferença.

Inépcia da Petição Inicial

Nesta defesa preliminar, o réu deve alegar que, ao redigir a petição inicial, o autor deixou de cumprir algum ou alguns dos requisitos do artigo 319 do CPC.

Art. 319. A petição inicial indicará:

I - o juízo a que é dirigida;

II - os nomes, os prenomes, o estado civil, a existência de união estável, a profissão, o número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas ou no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica, o endereço eletrônico, o domicílio e a residência do autor e do réu;

III - o fato e os fundamentos jurídicos do pedido;

IV - o pedido com as suas especificações;

V - o valor da causa;

VI - as provas com que o autor pretende demonstrar a verdade dos fatos alegados;

VII - a opção do autor pela realização ou não de audiência de conciliação ou de mediação.

Caso o juiz **acolha a alegação**, reconhecendo que existe um defeito na petição inicial, ele deverá intimar o autor a **emendar** a inicial (complementá-la) ou **sanar** o vício apontado.

Se o **autor permanecer inerte** e não consertar o vício encontrado, o processo será **extinto sem resolução do mérito**. Isto porque um vício na petição inicial dá causa a possível entrega equivocada da tutela jurisdicional, impossibilitando a correta apreciação do mérito da causa.

Perempção

A perempção é um **pressuposto processual negativo**, ou seja, se houver perempção, não há como o processo se desenvolver validamente.

O que é perempção? É o ajuizamento da mesma ação, com a mesma causa de pedir, mesmo pedido e contra o mesmo réu pela **quarta vez**. Ocorre se, nas três vezes anteriores, o autor permitiu que a ação fosse extinta sem julgamento do mérito por **abandono**.

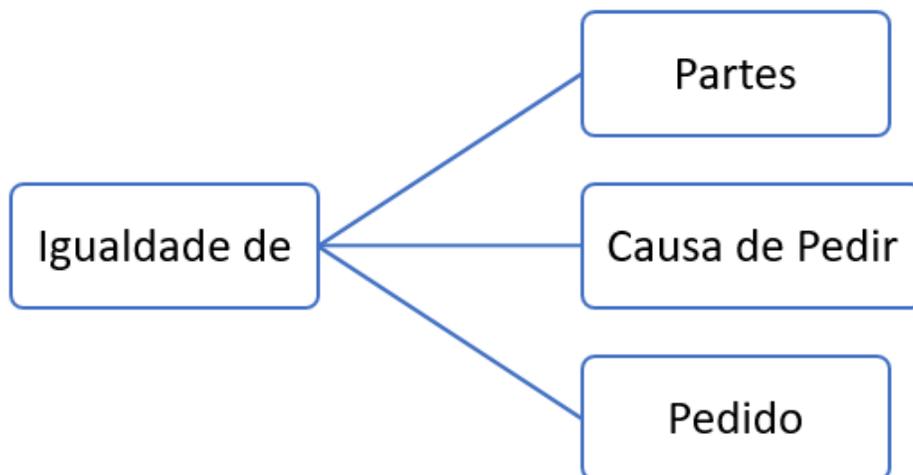
Isto quer dizer que o autor pode ajuizar um mesmo processo contra o réu três vezes mas, se nas três vezes, abandonar a causa, não poderá processar uma quarta vez.

Caso, em sua arguição, o réu prove que já foi judicialmente acionado três vezes pelo mesmo motivo e pelo mesmo autor, o juiz extinguirá este quarto processo sem resolução do mérito. Ademais, o juiz poderá arbitrar **multa ao autor** por **litigância de má-fé**.

Litispendência

A litispendência também é um pressuposto processual negativo, ou seja, caso exista, o processo não poderá se desenvolver validamente. Portanto, a presença da litispendência levará a extinção do processo sem resolução do mérito.

A litispendência ocorre quando existem **duas demandas idênticas** em curso concomitantemente, ou seja, o autor ajuíza duas ações contra o mesmo réu e pelo mesmo motivo.



Coisa Julgada

Assim como a litispendência, trata-se da hipótese de haver duas ações idênticas, com mesma causa de pedir, pedido e partes. Todavia, na coisa julgada, uma destas ações já foi julgada e já **transitou em julgado**.

Sendo assim, em razão do direito material em questão já ter sido decidido em outra ação, não é possível que seja discutido novamente em ação nova. Isto porque a decisão nova feriria a coisa julgada já existente.

Art. 337, § 1o Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada quando se reproduz ação anteriormente ajuizada.

§ 2o Uma ação é idêntica a outra quando possui as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido.

§ 3o Há litispendência quando se repete ação que está em curso.

§ 4o Há coisa julgada quando se repete ação que já foi decidida por decisão transitada em julgado.

Conexão

Apesar de o CPC falar apenas sobre a conexão, a doutrina também admite a hipótese de arguição da **continência** como preliminar de contestação.

Ademais, ainda que não exista concretamente a conexão ou a continência, mas haja qualquer risco de decisão conflitante entre dois processos, é possível que sejam arguidas a fim de reunir os processos no juízo prevento.

Mas o que são conexão e continência?

A conexão ocorre quando dois ou mais processos têm o **mesmo pedido ou causa de pedir**.

Já a continência ocorre quando dois ou mais processos têm as **mesmas partes e mesma causa de pedir**, porém o pedido de uma é mais amplo do que o da outra.

A razão de se arguirem estas preliminares é que, caso os processos corram em paralelo, há perigo de que juízos profiram decisões conflitantes, o que não pode existir.

Incapacidade da parte, defeito de representação ou falta de autorização

O Código de Processo Civil elenca estas hipóteses, porém não especifica a que estas dizem respeito, o que ficou a cargo da doutrina esclarecer.

? A **incapacidade da parte**, portanto, diz respeito à participação processual do menor indevidamente representado ou assistido.

Lembre-se de que, em razão do Estatuto da Pessoa com Deficiência, estes não são mais considerados incapazes, a menos que sejam judicialmente declarados como tal. Se submetidos a processo para tutela/curatela, por exemplo. Logo, em um primeiro momento, apenas os menores de 16 anos são absolutamente incapazes e apenas os menos de 18 anos e maiores que 16 são relativamente incapazes.

? O **defeito de representação** diz respeito à:

1. Falta de apresentação de procuração a algum advogado (art. 104 do CPC)
2. Ausência de apresentação dos atos constitutivos de pessoa jurídica, nos casos em que se tratar de tal;
3. Não comprovação da regularidade daquele que outorgou os poderes, em nome da pessoa jurídica, para o advogado agir, também nos casos pertinentes.

? A **falta de autorização** ocorre quando uma pessoa precisa de autorização de outra para litigar sobre determinado direito. É o que ocorre, por exemplo, nas ações sobre direito real imobiliário pois, caso uma das partes seja casada, precisará apresentar autorização do seu cônjuge para tornar litigiosa a coisa (art. 73 do CPC).

Nestes três casos postos, o juiz deve dar a possibilidade à parte de sanar o vício de representação ou autorização. Apenas na hipótese do vício não ser sanado dentro do prazo designado pelo juiz é que o processo será extinto sem resolução de mérito.

Convenção de arbitragem

Também é um pressuposto processual negativo, ou seja, caso haja uma convenção de arbitragem celebrada entre as partes, o processo judicial perante o Poder Judiciário não poderá desenvolver-se regularmente.

A convenção de arbitragem deve ser alegada quando as partes já convencionaram, através de cláusula compromissória ou de compromisso arbitral, que a lide seria discutida e julgada em sede de tribunal arbitral e não perante o Poder Judiciário. Atenção: mesmo havendo prévia convenção de arbitragem firmada pelas partes, se nenhuma delas alegar sua existência em juízo, presumir-se-á que ambas aceitaram ter sua causa decidida em âmbito judiciário mesmo, seguindo-se o tramite processual normalmente; ou seja, o juiz não deve retirar-se do ônus de julgar a ação quando se deparar com convenção de arbitragem, extinguindo o processo. Para que a causa posta no judiciário seja transferida para âmbito arbitral, como esperado pela convenção ora firmada, uma das partes deve demandar que assim seja feito, não podendo o juiz fazê-lo de ofício.

Para refrescar a memória

Cláusula Compromissória	Cláusula inseria em contrato que prevê, entre os contratantes, a submissão de qualquer ou de um específico litígio a um juízo arbitral.
Compromisso Arbitral	Convenção firmada entre as partes pela qual submetes um específico litígio concreto a um juízo arbitral.

Então, caso o réu não alegue a existência de convenção de arbitragem em sua contestação, sua omissão acarretará **renúncia à convenção de arbitragem e automática aceitação à jurisdição estatal**.

Art. 337, § 6º A ausência de alegação da existência de convenção de arbitragem, na forma prevista neste Capítulo, implica aceitação da jurisdição estatal e renúncia ao juízo arbitral.

Reforça-se: ainda que as partes tenham estabelecido, por meio de contrato ora juntado aos autos, que sua causa seria julgada em âmbito extrajudicial, ou seja, pela arbitragem, mesmo o juiz observando a existência da convenção, não poderá se pronunciar a respeito.

§ 5o Excetuada a convenção de arbitragem e a incompetência relativa, o juiz conhecerá de ofício das matérias enumeradas neste artigo.

Caso, entretanto, o réu faça a arguição da convenção de arbitragem, o juiz extinguirá o processo sem resolução de mérito.

Ausência de legitimidade ou interesse processual

A legitimidade da parte e o interesse processual, importante que se diga, são **pressupostos processuais**. Não são mais considerados condições da ação, como eram tratados no antigo CPC. Ambos são **requisitos objetivos de validade** do processo.

A ausência de legitimidade de parte diz respeito à ausência de fundamento jurídico para que determinada pessoa faça parte do processo, seja como autor ou como réu. Sendo assim, a legitimidade é dividida em legitimidade ativa (legitimidade para ajuizar ação) e legitimidade passiva (legitimidade para figurar como réu).

Tem legitimidade ativa o detentor do direito material que está sendo pleiteado na ação, ou seja, aquele que pode exercer o pleito. Assim, pode ser autor quem atribui a si o direito que pleiteia.

Tem legitimidade passiva aquele que causou dano ao autor ou é responsável, de qualquer forma, por materializar o direito pleiteado pelo autor. Pode ser parte ré aquele a quem o autor atribui o dever de satisfazer sua pretensão.

Já a **falta de interesse processual** diz respeito à desnecessidade de se provocar a jurisdição estatal para resolução da lide ou a inadequação da via eleita para tanto.

Portanto, há interesse processual quando o autor demonstra que não pode resolver a controvérsia de outra forma que não seja pelo ajuizamento da demanda (satisfazendo o primeiro requisito do interesse processual, qual seja, a **necessidade**).

Além disso, o autor deve demonstrar que está utilizando via processual adequada ao seu pleito; por exemplo, não poderá ajuizar ação indenizatória para requerer usucapião (satisfazendo o segundo requisito do interesse processual, qual seja, a **adequação**).

Portanto, caso não fique comprovada a necessidade do processo e a sua adequação ao caso concreto, o autor carecerá de interesse processual.

Ambas arguições devem ser feitas na contestação e podem ser resolvidas pelo juiz em dois momentos:

1. Logo que apresentada a contestação (*in status assertionis*): causa **extinção do processo sem julgamento de mérito**.
2. Após toda a cognição do processo: causa **improcedência do pedido**.

Falta de caução ou de outra prestação que a lei exige como preliminar

Existem hipóteses específicas em que a lei exige caução ou outro tipo de prestação para que o pedido do autor seja concedido. Isto acontece normalmente em situações nas quais a observância do pedido do autor gera, de alguma forma, risco ao réu ou se mostra demais onerosa a este, devendo ser “coberta” por um tipo de garantia para se minimizarem quaisquer possíveis prejuízos.

Desta forma, caso a caução/prestação não seja feita ou, se feita, seja insuficiente ou inidônea, o réu deverá alegar a *falta de caução* em contestação.

Temos, como exemplo de caução requerida na lei, o artigo 83 do CPC, o qual diz respeito à necessidade de caução para pagamento de custas e honorários para parte que residir fora do Brasil.

Art. 83. O autor, brasileiro ou estrangeiro, que residir fora do Brasil ou deixar de residir no país ao longo da tramitação de processo prestará caução suficiente ao pagamento das custas e dos honorários de advogado da parte contrária nas ações que propuser, se não tiver no Brasil bens imóveis que lhes assegurem o pagamento.

Cumpra-se destacar que, uma vez arguida esta preliminar de falta de caução, o juiz deve dar prazo ao autor para que sane o vício (entregando a caução). Apenas se não o fizer é que o processo poderá ser extinto sem resolução de mérito.

Ademais, os requisitos que causam a obrigatoriedade de caução em determinados casos podem ser dispensados caso impliquem óbice à prestação da tutela jurisdicional, ou seja, caso tornem impossível o prosseguimento do autor com seu pedido. Isto porque a aplicação do direito não pode ficar restrita apenas àqueles que têm condições financeiras de prestar caução, o que seria inconstitucional. Portanto, analisando-se o caso concreto, se a obrigatoriedade da caução impedir que o direito seja corretamente distribuído, o juiz poderá dispensá-la.

Indevida concessão do benefício da gratuidade da justiça

Este benefício é concedido às partes que demonstram não ter condições financeiras de arcar com as custas processuais de um processo e, ainda, de arcar com a sucumbência em casos de perda da lide.

Esta preliminar também costumava ser arguida através de uma exceção mas, com o CPC 2015, passou a ser concentrada na contestação.

Procedimentos específicos das defesas preliminares

Ilegitimidade Passiva

Caso o réu alegue, na contestação, que:

- (i) não é a parte legítima para responder pelo pleito do autor,
 - (ii) não foi ele quem provocou o prejuízo pelo qual o autor pretende ser ressarcido,
- deverá ser observado o seguinte procedimento:

1. O juiz dará 15 dias ao autor para que ele **substitua** o réu: caso o autor o faça, ele deverá pagar as despesas do réu substituído (3% do valor da causa) e os honorários de seu advogado (5% do valor da causa). Se estas porcentagens somarem um valor irrisório, entretanto, o juiz arbitrará um valor por *equidade**

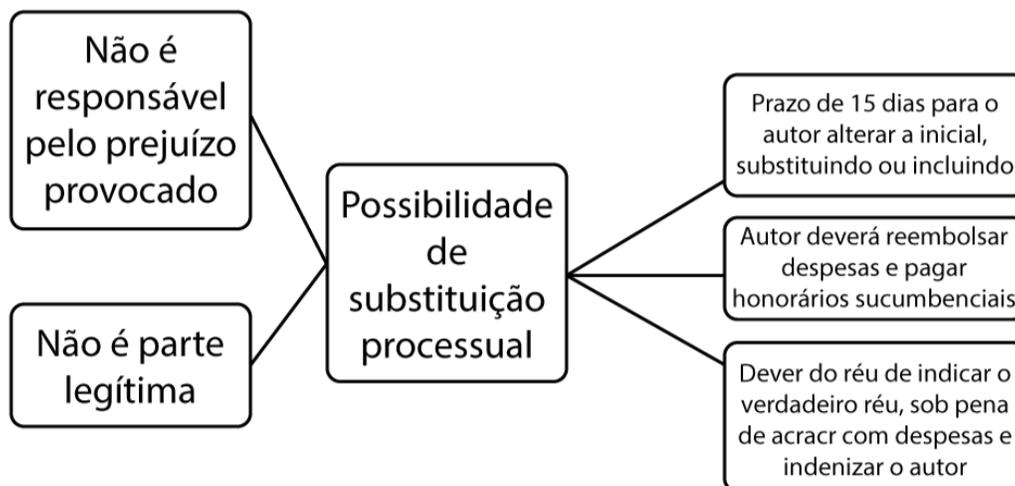
**A aplicação do princípio da equidade é inerente ao conceito da justiça que o direito se propõe a praticar. Enquanto a lei generaliza, considerando todos iguais, a equidade preenche possíveis lacunas que poderiam causar injustiças devido ao fato de as pessoas serem, de fato, diferentes. A aplicação da equidade, assim sendo, permite que a justiça realmente se faça de acordo com as especificidades que a lei não contempla.*

1. O réu que fizer esta alegação deverá indicar quem deve substituí-lo, ou seja, quem seria o verdadeiro réu, já que não é ele. Claro que esta indicação só ocorrerá se o réu efetivamente souber quem deve ser o réu em seu lugar, não sendo ela obrigatória, portanto.
 1. Caso o réu saiba quem deve substituí-lo e não faça esta indicação ou a faça erroneamente imbuído de má-fé, estará sujeito a arcar com as despesas processuais e indenizar o autor pelos prejuízos decorrentes da falta de indicação.
2. Caso o réu faça a indicação adequadamente, o autor deverá, em 15 dias, alterar a inicial pagando as despesas e custas ao réu que indicou erroneamente. Ele pode, em acordo com o caso concreto, tanto trocar o réu quanto apenas incluir o réu novo como **litisconsorte passivo**.

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

§ 1o O autor, ao aceitar a indicação, procederá, no prazo de 15 (quinze) dias, à alteração da petição inicial para a substituição do réu, observando-se, ainda, o parágrafo único do art. 338.

§ 2o No prazo de 15 (quinze) dias, o autor pode optar por alterar a petição inicial para incluir, como litisconsorte passivo, o sujeito indicado pelo réu.



Incompetência

Caso o réu alegue incompetência do juízo, ele poderá protocolar sua contestação no juízo do seu domicílio ao invés de protocolá-la perante o juiz da causa!

A contestação será distribuída a um juiz (assim como são distribuídas as petições iniciais) ou, se o réu foi citado por precatória, a contestação será juntada na precatória.

Em seguida, a contestação será enviada ao juiz da causa, que decidirá sobre a competência.

Caso seja entendido que o juízo competente é aquele em que o réu protocolou sua contestação, o juiz a quem foi distribuída a contestação/juiz da precatória ficarão preventos para julgamento da lide, e o tramite prosseguirá normalmente.

Na hipótese de já ter sido designada audiência de conciliação e mediação, esta ficará suspensa. Apenas será designada nova data quando decidida a questão da competência.

Art. 340. Havendo alegação de incompetência relativa ou absoluta, a contestação poderá ser protocolada no foro de domicílio do réu, fato que será imediatamente comunicado ao juiz da causa, preferencialmente por meio eletrônico.

§ 1o A contestação será submetida a livre distribuição ou, se o réu houver sido citado por meio de carta precatória, juntada aos autos dessa carta, seguindo-se a sua imediata remessa para o juízo da causa.

Este trâmite da contestação tem como fundamento o **acesso a justiça**, que deve ser garantido e, na medida do possível, facilitado a todos.

Cabe salientar que, da decisão sobre a competência, não cabe recurso, podendo ser arguida a questão novamente apenas em **preliminar de apelação**.

Defesa de mérito

As defesas materiais podem ser divididas em defesas diretas e defesas indiretas, como já visto.

Defesas Diretas

As defesas diretas são aquelas em que o réu **nega a existência do direito do autor** por não existir o fato constitutivo de tal direito ou por, confirmando-se o fato, não terem ocorrido as consequências que o autor lhe atribuiu. Em outras palavras, **nega-se o pedido ou a causa de pedir**.

Defesas Indiretas

Já as defesas indiretas são as que, reconhecendo a existência do direito alegado pelo autor, expõem fatos impeditivos, extintivos ou modificativos deste.

Estas defesas aceitam os fatos dados pelo autor porém trazem novos fatos que são capazes de elidir o direito pleiteado. Em razão disso, são chamadas de “**exceções substanciais**”, pois **ampliam a matéria cognitiva**, ou seja, trazem novos fatos a serem apreciados pelo juiz, sendo que caberá ao réu o ônus probatório ao alegar fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Fato Impeditivo

O fato impeditivo é aquele que impede ou retarda a projeção dos efeitos pretendidos pelo autor em sua inicial, ou seja, interrompe o exercício de certo direito por algum motivo predeterminado, interrompendo seus efeitos no dado momento.

Exemplo: Autor ajuíza ação de cobrança contra Réu. Em sua contestação, o Réu alega que, de fato, contratou e deve o valor indicado porém que firmara com o autor um acordo segundo o qual somente pagaria tal dívida dali a seis meses. Sendo assim, o autor está **impedido** de cobrar a dívida porque ela ainda não está vencida.

Da mesma forma ocorre nos casos de *exceção do contrato não cumprido**: as partes admitem que o contrato existe, bem como as obrigações a ele inerentes, mas a falta de cumprimento do contrato por uma parte desobriga a outra de cumpri-lo, ou seja, **impede** a parte descumpridora de cobrar o cumprimento da parte contrária.

**Trata-se da possibilidade de um contratante deixar de cumprir suas obrigações contratuais porque o outro contratante também deixou de cumprir as suas ou arcar com as contraprestações.*

Fato Modificativo

Os fatos modificativos alteram as consequências jurídicas do direito do autor. Desta forma, o Réu admite o fato constitutivo do direito, mas traz ao juiz fatos novos que causam alguma mudança da consequência jurídica do direito pleiteado. Observe que a admissão da verdade do fato alegado não importa submissão à pretensão narrada!

Em outras palavras, aceita a causa de pedir e refuta o pedido.

Exemplos: Autor propõe ação de cobrança contra o Réu fundada em um contrato de R\$ 100.000,00. Em sua contestação, o Réu informa que já pagou R\$ 30.000,00, e que, portanto, deve apenas R\$ 70.000,00.

Autor propõe ação de ressarcimento de danos contra o Réu, pois este estava em alta velocidade e bateu em seu carro. Em sua contestação, o Réu informa que, de fato, bateu, mas também porque o autor cruzou um farol vermelho.

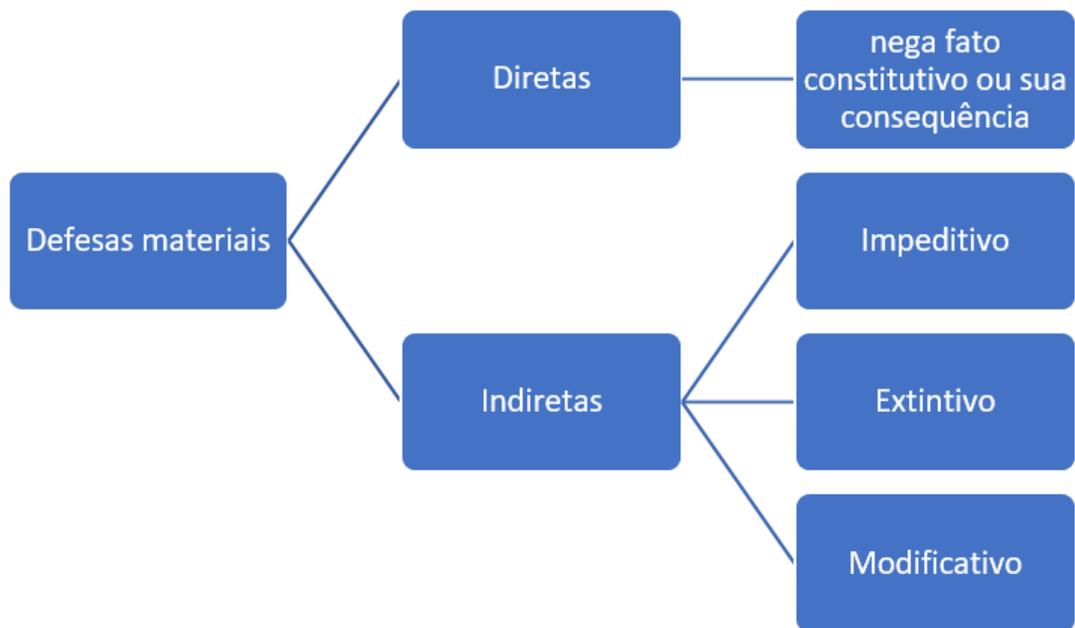
Autor propõe ação de cobrança contra o Réu cobrando R\$ 100.000,00. Em sua contestação o Réu admite dever o valor, mas também há que o Autor lhe deve R\$ 50.000,00.

Fatos Extintivos

Estes eliminam totalmente o direito do autor.

Exemplos: Autor propõe ação de cobrança contra o Réu fundada em um contrato de R\$ 100.000,00. Em sua contestação, o Réu informa -e prova- que já pagou a totalidade da dívida.

Na mesma hipótese, também serão fatos extintivos os que provarem que a dívida está **prescrita** ou que o Autor **perdoara a dívida** expressamente.



Defesa de Mérito e Apresentação de Fato Novo

Presunção de veracidade em razão do princípio da impugnação específica

Como falamos anteriormente ao tratar do princípio da impugnação específica, aquilo que o réu não impugnar, ou seja, o fato a respeito do qual o réu se omitir acarretará presunção de veracidade do formulado pelo autor.

Todavia, existem hipóteses em que a presunção de veracidade não ocorre:

- Se houver **mais de um réu** e **algum deles contestar**: é pressuposto que o réu contestante arguiu defesa comum aos que ficaram em revelia. Esta regra sempre se aplica ao litisconsórcio unitário (é aquele em que a decisão terá os mesmos efeitos para todos os réus).
- Se o fato **não admitir confissão**: a confissão é uma espécie de prova e existem algumas matérias que não a admitem! Ilustra-se: a confissão será **inadmissível** quando seu objeto tratar de **direitos indisponíveis** (art. 302 e art. 392 do CPC), como se dá nas ações de investigação de paternidade, por exemplo.
Desta forma, se não é possível confessar sobre o fato abertamente, também não poderá ser presumida a veracidade sobre ele.
- Se a petição inicial não estiver acompanhada de **instrumento** que a lei considerar **substância do ato**: a venda de um imóvel, por exemplo, ocorre com o registro público. Caso este seja o direito material em discussão e o autor não apresente o registro, não será possível que a omissão do réu acarrete presunção de veracidade sobre a venda.
- Se o fato estiver em **contradição** com a defesa considerada em seu conjunto: por mais que o Réu não impugne uma afirmação de forma específica, se a interpretação total da contestação por ele entregue negar o fato afirmado pelo autor, este não será presumido verdadeiro.

Por fim, a presunção de veracidade não ocorrerá quando o réu for defendido por **defensor público**, advogado **dativo** ou **curador especial**.

Estes, **apenas quando não tiverem contato efetivo com o réu**, podem apresentar contestação por **negativa geral**, ou seja, apenas negar todos os fatos ditos na inicial sem se manifestar sobre cada um especificamente.

Art. 341. Incumbe também ao réu manifestar-se precisamente sobre as alegações de fato constantes da petição inicial, presumindo-se verdadeiras as não impugnadas, salvo se:

I - não for admissível, a seu respeito, a confissão;

II - a petição inicial não estiver acompanhada de instrumento que a lei considerar da substância do ato;

III - estiverem em contradição com a defesa, considerada em seu conjunto.

Parágrafo único. O ônus da impugnação especificada dos fatos não se aplica ao defensor público, ao advogado dativo e ao curador especial.

Fatos de Defesa Tardios

Como dissemos antes, o réu deve indicar todos os motivos de sua defesa na contestação.

Todavia, existem algumas defesas que podem ser suscitadas posteriormente e ser conhecidas pelo juiz, ou seja, que **não são alcançadas pela preclusão**.

Hipóteses:

- Fato superveniente: diz respeito tanto a fatos **novos** (ocorridos depois da contestação), quando a fatos velhos, mas que só foram conhecidos pelo réu após a contestação (neste caso, ele deverá comprovar justa causa ou força maior que impediram seu conhecimento prévio sobre o fato).
- Matéria que competir ao juiz conhecer de ofício: já que o juiz pode reconhecer a matéria de ofício, o réu também poderá alegá-la a qualquer tempo. Vejamos o artigo 485, §3º do CPC:

Art. 485. O juiz não resolverá o mérito quando:

(...)

IV - verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo;

V - reconhecer a existência de preempção, de litispendência ou de coisa julgada;

VI - verificar ausência de legitimidade ou de interesse processual;

(...)

IX - em caso de morte da parte, a ação for considerada intransmissível por disposição legal; e

(...)

§ 3º O juiz conhecerá de ofício da matéria constante dos incisos IV, V, VI e IX, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não ocorrer o trânsito em julgado.

(...)

- Portanto, pode-se dizer que as matérias que dizem respeito à **ordem pública** (tanto no direito material quanto no direito processual) podem ser alegadas a qualquer tempo, por competir ao juiz alegá-las de ofício.
- Fato puder ser suscitado a qualquer tempo ou grau de jurisdição: neste caso, a própria lei estipula certas regras jurídicas que podem ser deduzidas a qualquer tempo por definição, deixando claro que não precisam necessariamente ser alegadas em contestação, mas não eximindo a parte da responsabilidade por não o fazer. É o caso da incompetência absoluta, da prescrição, da decadência e do impedimento, por exemplo.