



CONSIDERAÇÕES INICIAIS SOBRE ALEGAÇÃO E DECLARAÇÃO DE INCOMPETÊNCIA NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

NORONHA, Pedro Henrique Baiotto¹

Resumo: Este trabalho tem como objetivo analisar como possivelmente ocorrerão a alegação e a declaração de incompetência com a entrada em vigor do novo Código de Processo Civil, Lei nº 13.105/2015, o que ocorrerá no ano de 2016. Trata-se de uma análise primária, pois ainda não se tem certeza a respeito de muitas das interpretações que serão dadas pelos operadores do direito, e em especial pelos tribunais, a estes respeito. Para isso, será efetuado um comparativo da legislação vigente com o novo Código, visando identificar as semelhanças e diferenças, para posterior constatação, ainda que inicial, com relação à forma como serão interpretadas possíveis questões controvertidas a respeito do tema.

Abstract: This paper aims to examine how possibly occur the claim and incompetence statement with the entry into force of the new Brazilian Civil Procedure Code, Law 13.105/2015, which will take place in the year 2016. This is a preliminary analysis, because it is not still unsure about many of the interpretations that are given by law enforcement officers, especially by the courts to respect these. For this, a comparison of the current legislation will be made with the new Code, to identify the similarities and differences, for further verification, albeit initial, with respect to how they will be interpreted possible controversial issues on the subject.

Palavras- Chave: Direito Processual Civil. Inovação Legislativa. Competência. Interpretação. Novo Código de Processo Civil.

Keywords: Civil Procedure. Legislative Innovation. Competence. Interpretation. New Code Of Civil Procedure.

INTRODUÇÃO

Em março de 2015, foi sancionada a Lei nº 13.105/2015 (BRASIL, 2015), que institui o novo Código de Processo Civil, que, após período de um ano de *vacatio legis*, entrará em vigor. Trata-se de um marco na legislação processual civil brasileira, trazendo inúmeras inovações e avanços.

Da leitura do projeto do novo Código de Processo Civil, é possível afirmar que este possui uma tendência de quase desformalização em relação ao Código de 1973 (BRASIL,

¹ Assessor de Juiz de Direito. Bacharel em Direito pela Unicruz. Especializando em Direito Processual Civil-EAD pela Faculdade de Direito Damásio de Jesus. Aluno especial da disciplina Sistemas Regionais de Direitos Humanos do Curso de Direitos Humanos do Programa de Pós-Graduação em Direito da Unijuí. E-mail: penriquers@hotmail.com



2015), havendo, de fato, uma espécie extinção das exceções no Código aprovado pelo Congresso.

E com a exceção de incompetência não é diferente. O legislador buscou extingui-la, de modo que ambas as espécies de incompetência (absoluta e relativa) poderão e deverão ser alegadas em preliminar pela parte na contestação, que tornar-se-á o lugar de alegação de toda a matéria de defesa, o que, no entanto, não significa a inexistência de diferenciação de incompetência absoluta e relativa, pois conforme será melhor explicitado no decorrer deste trabalho, remanescem as dessemelhanças entre as duas espécies, especialmente no que diz respeito aos seus efeitos, que manter-se-ão imutáveis mesmo após a entrada em vigor da nova legislação.

Deste modo, o presente trabalho tem como mote analisar como possivelmente ocorrerá a alegação de incompetência com a entrada em vigor do novo Código de Processo Civil, embora ainda não se tenha certeza a respeito de muitas das interpretações que serão dadas pelos operadores do direito, e em especial pelos tribunais, a estes respeito.

METODOLOGIA

A abordagem deste trabalho será efetuada através de pesquisa do tipo bibliográfica, que, em termos genéricos, é um conjunto de conhecimentos reunidos em obras de toda a natureza (FACHIN, 2006).

Conforme Gil (1999, p. 65), a pesquisa bibliográfica “é desenvolvida a partir de material já elaborado, constituído principalmente de livros e artigos científicos”.

Utilizar-se-á o método dedutivo, no qual parte-se de uma premissa maior, indo para uma premissa menor, chegando à conclusão, efetuando-se um comparativo da nova legislação processual civil com a anterior, analisando perspectivas de interpretação da norma.

RESULTADOS E DISCUSSÕES

Quando se fala em incompetência, há que se observar inicialmente o que é competência. Arruda Alvim (2010, p. 274) aponta que competência é atribuição que se dá a órgão “do Poder Judiciário daquilo que lhe está afeto, em decorrência de sua atividade jurisdicional específica, dentro do Poder Judiciário, normalmente excluída a competência simultânea de qualquer outro órgão do mesmo poder (ou, a fortiori, de outro poder)”.



1 A alegação de incompetência do juízo no Código de Processo Civil vigente

A infração das regras de competência é capaz de gerar duas espécies de vícios: a incompetência absoluta e a relativa.

1.1 Incompetência relativa

A incompetência relativa, segundo ensinamento de Dantas (2007, p. 92) “pode ser modificada pela vontade das partes, tendo em vista que foi instituída para atender aos seus interesses. [...] sofre o influxo do poder dispositivo das partes, razão pela qual pode ser alterada por ela, sendo portanto derogável”. Esclarece, ainda, que o juiz não conhece desta quando não for provocado.

Atualmente, dispõe o Código de Processo Civil que a incompetência relativa é arguida por meio de exceção, conforme seu art. 112. Aliás, a Lei nº 11.280, de 2006 acrescentou parágrafo único a este artigo, referindo que a nulidade de cláusula de eleição de foro, em contrato de adesão, pode ser declarada de ofício pelo juiz, que declinará da competência para o juízo de domicílio do réu.

Se não apresentada a exceção no prazo legal, ou se não declarada de ofício nos termos do parágrafo único, a competência será prorrogada. Quer dizer: ocorre a preclusão e o juiz inicialmente incompetente passará a ser competente para o processo e julgamento da causa, em virtude da concordância tácita da parte contrária.

De outro norte, os artigos 304 e seguintes do Código de Processo Civil disciplinam como se desenvolve a exceção de incompetência, referindo o artigo 305 que “este direito pode ser exercido em qualquer tempo, ou grau de jurisdição”. Em verdade, o que se observa na prática é que o exercício do direito de apresentação de exceção em qualquer tempo ou grau de jurisdição é mormente aplicado nos casos de impedimento ou suspeição, pois, como já visto, a competência se prorroga acaso não apresentada a respectiva exceção no prazo legal (ou se não declinada de ofício na hipótese prevista), e inclusive porque o próprio artigo 305 dispõe que o prazo para oferecimento da exceção é de 15 dias do fato que ocasionou a incompetência, assim como ocorre nos casos de impedimento ou suspeição.

No caso de execução contra a fazenda pública, a exceção deve ser apresentada acompanhada dos embargos, conforme art. 742 do Código de Processo Civil.



Atualmente, a oposição de exceção de incompetência suspende o processo, conforme art. 265, III e 306 do CPC, bem como sua petição pode ser protocolizada no juízo de domicílio do réu, com requerimento de remessa ao juízo que determinou a citação, conforme parágrafo único do artigo 305, incluído pela Lei nº 11.280, de 2006.

Nos ditames dos artigos 307 a 310 do Código de Processo Civil, a exceção de incompetência deve ser arguida em petição fundamentada e devidamente instruída, com indicação do juízo que entende ser competente. Na sequência, caso não seja manifestamente improcedente, o que permite o indeferimento de sua inicial (artigo 310), será ouvido o excepto com prazo de 10 dias. É permitida a realização de prova testemunhal, conforme artigo 309, e em caso de procedência, após o trânsito em julgado os autos são remetidos ao juiz declarado competente.

Não obstante, insta mencionar que a jurisprudência tem tolerado em alguns casos a alegação de incompetência relativa dentro da contestação, caso não cause prejuízo ao réu.

Já em 1973, Pontes de MIRANDA apontava que: “A incompetência é exceção acolhível, a qualquer tempo em que soe oponha. Diga-se o mesmo quanto à exceção de coisa julgada. O ser incluída na contestação a exceção não a torna defesa, a despeito, do envoltório, da unidade só formal, que lhe tira o efeito de suspensão” (p. 146).

1.2 Incompetência absoluta

Com relação à incompetência absoluta, o art. 113 refere que ela “deve ser declarada de ofício e pode ser alegada, em qualquer tempo e grau de jurisdição, independentemente de exceção”. Não sendo alegada no prazo contestacional ou na primeira oportunidade que couber à parte falar nos autos, essa responderá integralmente pelas custas (§ 1º).

ARRUDA ALVIM assevera que a competência absoluta é “fixada tendo em vista a matéria da causa e a hierarquia dos órgãos (art. 111). Entenda-se hierarquia, entretanto, como hipótese de competência funcional, pois onde se disse hierarquia quis-se dizer funcional, tendo o legislador incorrido no vício da sinédoque, trocando a espécie pelo gênero (2010, p. 327).

Isso significa, pois, que a incompetência deve, de acordo com a melhor técnica processual, ser alegada pela parte na primeira oportunidade que lhe couber falar nos autos, evitando assim a realização de atos desnecessários e nulos. Para o réu, normalmente isso significa alegá-la em contestação, através de preliminar, inclusive conforme lhe obriga o



artigo 301, inciso II do Código de Processo Civil, o que não impede, contudo, que seja alegada em outra oportunidade, inclusive através de simples petição, eis que pode também ser reconhecida de ofício pelo juiz.

No caso de declaração de incompetência absoluta, somente os atos decisórios serão nulos, remetendo-se os autos ao juiz competente.

Frisa-se que há duas hipóteses em que a incompetência gera extinção do processo e não remessa dos autos, quais sejam: a incompetência nos juizados especiais, e a incompetência internacional (causa que deveria ter sido ajuizada em outro país).

2 A alegação de incompetência no Código de Processo Civil de 2015

O novo Código de Processo Civil, Lei nº 13.105/2015 (BRASIL, 2015) em seu artigo 64, dispõe que tanto a incompetência absoluta quanto a relativa serão alegadas como questão preliminar de contestação, sendo esta a principal alteração observada quanto a esta matéria, pois como visto, no Código vigente a incompetência relativa é alegada através de exceção.

Quanto à alegação da incompetência na contestação, dispõe ainda o artigo 336 do novo Código de Processo Civil que “Incumbe ao réu alegar, na contestação, toda a matéria de defesa, expondo as razões de fato e de direito com que impugna o pedido do autor e especificando as provas que pretende produzir.”, e o art. 337, que enumera as alegações a serem feitas pelo réu antes de discutir o mérito, coloca em seu inciso II a incompetência absoluta e relativa.

Segundo o § 1º do artigo 64 do novo CPC, foi mantida a possibilidade de alegação de incompetência absoluta em qualquer tempo e grau de jurisdição, devendo esta ser declarada de ofício. Da mesma forma, conforme artigo 65, a competência relativa continuará sendo prorrogada se o réu não alegá-la em preliminar de contestação, saltando aos olhos portanto a manutenção da diferenciação entre as incompetências absoluta e relativa.

Quanto ao procedimento, o novo Código dispõe a necessidade de manifestação da parte contrária (art. 64, § 2º), para posterior apreciação imediata da alegação de incompetência pelo juízo, e, assim como no Código de 1973, com a declaração de incompetência os autos devem ser remetidos ao juiz competente (§ 3º).

Cumprido salientar que, a respeito da manifestação das partes quanto à incompetência, discute-se quanto à aplicação da regra geral do artigo 10 do novo CPC, o qual dispõe que “O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do



qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício”.

Trata-se da regra de vedação de prolatação de decisão surpresa no direito processual civil brasileiro, inovação no ordenamento jurídico pátrio mas que, por exemplo na Alemanha, já é assegurada como decorrência do direito fundamental do contraditório, conforme art. 103, 1º da Lei Fundamental da República Federal da Alemanha (SANTOS, 2015).

Ou seja, ainda que a incompetência absoluta seja passível de declaração de ofício, por tal regra caberia ao juiz intimar ambas as partes a respeito do tema.

No entanto, causa certa apreensão - ao menos antes do início da vigência do novo Código - a tentativa de identificar como se comportará a jurisprudência nos casos em que gritante a incompetência do juízo, mormente no que diz respeito a saber se haverá a necessidade de manifestação das partes a respeito disso antes da decisão do juízo (especialmente imaginando, ainda, um caso de decisão de tutela provisória de urgência ou evidência, conforme artigo 294 e seguintes do novo Código), dado os riscos que uma intimação da parte contrária quanto ao ajuizamento da ação pode causar, ou, ainda, a demora que pode ocorrer em casos de urgência.

A possível solução para este problema está talvez no princípio *pas de nullité sans grief* (não há nulidade sem prejuízo), também tendo em vista que a parte autora, ao indicar o juízo da petição inicial em tese já manifestou sua opinião quanto à competência, e porque o réu, numa hipotética situação de análise de tutela de urgência a ser analisada liminarmente, ainda não teria sido citado (art. 300, § 2º do novo CPC), não tendo sido portanto formada ainda a relação jurídica.

A este respeito, o enunciado número 4 aprovado por cerca de 500 magistrados no seminário “O Poder Judiciário e o Novo Código de Processo Civil”, promovido pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados dispôs que “Na declaração de incompetência absoluta não se aplica o disposto no art. 10, parte final, do CPC/2015” (ENFAM, 2015).

Tal aprovação, embora não caracterize jurisprudência, de certa forma é um forte indicativo da interpretação que será dada a esta situação, pois, da forma como redigido o art. 10, sua incidência sobre a declaração de incompetência poderia trazer inúmeros prejuízos às partes, destinatárias do direito, não podendo se olvidar do princípio da instrumentalidade do processo.



No entanto, ressalta-se que o comportamento das decisões judiciais a este respeito somente poderá ser analisado no decorrer do tempo, com a entrada em vigor da nova legislação.

De outro norte, observa-se no § 4º do art. 64 do Código de Processo Civil de 2015 que “salvo decisão judicial em sentido contrário, conservar-se-ão os efeitos de decisão proferida pelo juízo incompetente até que outra seja proferida, se for o caso, pelo juízo competente”, dispositivo este que não possui correspondência no CPC vigente, onde, no artigo 113, § 2º, consta que “declarada a incompetência absoluta, somente os atos decisórios serão nulos, remetendo-se os autos ao juiz competente”.

Observa-se, portanto, mudança significativa neste ponto, pois no novo Código não há diferenciação quanto aos efeitos da declaração de incompetência relativa ou absoluta quanto aos atos decisórios, os quais serão conservados até decisão do juiz competente, enquanto no Código vigente somente os atos decisórios são nulos, e estes, até nova decisão, não permanecem vigentes.

Quanto à alegação de incompetência relativa, o parágrafo único do art. 65 do novo CPC dispõe sobre a possibilidade desta ser alegada pelo Ministério Público nas causas em que atuar como fiscal do ordenamento jurídico.

Outra possível dificuldade com relação à alegação de incompetência seria que o art. 334 do novo CPC refere que, no procedimento comum, acaso preenchidos os requisitos essenciais, não sendo o caso de improcedência liminar, será designada audiência de conciliação ou mediação com antecedência mínima de trinta dias, devendo o réu ser citado com vinte dias de antecedência.

Com base unicamente na redação deste artigo, seria obrigação do réu comparecer em audiência no juízo incompetente, pois, conforme § 8º do art. 334, o não comparecimento à audiência de conciliação “é considerado ato atentatório à dignidade da justiça e será sancionado com multa de até dois por cento da vantagem econômica pretendida ou do valor da causa, revertida em favor da União ou do Estado” e tendo em conta que o artigo 335 dispõe a abertura do prazo contestacional posterior a tal audiência ou ao pedido de cancelamento desta. Tal fato traria imensa dificuldade em especial considerando a extensão territorial brasileira.

No entanto, a solução é apresentada no artigo 340 do novo Código, que abre a possibilidade de protocolamento da contestação antes da audiência de conciliação quando há



alegação de incompetência, no foro do domicílio do réu, com comunicação ao juiz da causa, preferencialmente por meio eletrônico.

Sendo assim, pode o réu apresentar a contestação em seu próprio domicílio - o que não é novidade, eis que tal situação já é prevista no CPC vigente – e poderá fazê-lo antes da audiência conciliatória, alegando a incompetência do juízo, o que resultará na suspensão da realização da audiência.

Importante citar, por fim, que o novo Código de Processo Civil prevê a possibilidade de alegação da incompetência tanto absoluta quanto relativa na impugnação ao cumprimento de sentença que reconheça exigibilidade de obrigação de pagar quantia certa (art. 525, § 1º, VI do novo CPC) e na que reconheça a exigibilidade de obrigação de pagar quantia certa pela fazenda pública (art. 535, V do novo CPC), bem como nos embargos às execuções em geral (art. 917, V do novo CPC).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A primeira conclusão observada é a de que permanece existindo diferenciação entre incompetência absoluta e relativa, não obstante o fato de que com o novo Código de Processo Civil passarão elas a ser alegadas como preliminar em contestação, extinguindo-se, portanto, a exceção de incompetência.

A incompetência relativa, se não alegada, permanecerá sendo prorrogada, e a absoluta continuará sendo passível de alegação em qualquer tempo e grau de jurisdição, além de também permanecer declarável de ofício pelo juízo. Vale lembrar, como visto, que as decisões de ofício devem ser objeto de manifestação pretérita das partes, circunstância que aparentemente gerará muita discussão no meio doutrinário e jurisprudencial.

Da mesma forma, como no procedimento comum há a previsão de designação de audiência de conciliação ou mediação antes da citação e apresentação de contestação, poderá o réu apresentar contestação com alegação de incompetência do juízo antes da audiência, que será suspensa, evitando assim o comparecimento em audiência realizada em juízo talvez incompetente.

A nova legislação que em breve entrará em vigor não deve ser vista com preconceitos e com pessimismo. Deve-se, na realidade, buscar-se a solução para eventuais dificuldades, pois o novo Código traz inúmeros avanços, que, ao que tudo indica, possuem intenções que visam a instrumentalidade do processo, e em especial a eficácia deste.



REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

FACHIN, Odília. **Fundamentos de Metodologia**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

GIL, Antônio Carlos. **Métodos e Técnicas de Pesquisa Social**. 5 ed. São Paulo: Atlas, 1999.

ALVIM, Arruda. **Manual de direito processual civil**. 13. ed. rev., atual, e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

BRASIL. **Código de Processo Civil**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869compilada.htm> Acesso em 26 fev. 2015.

_____. **Novo Código de Processo Civil**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm> Acesso em 02 set. 2015.

DANTAS, Francisco Wildo Lacerda, **Teoria Geral do processo**. 2. ed. São Paulo: Método, 2007.

ENFAM. **Enunciados aprovados no Seminário – O Poder Judiciário e o Novo Código de Processo Civil**. Disponível em <<http://www.enfam.jus.br/wp-content/uploads/2015/09/ENUNCIADOS-VERS%C3%83O-DEFINITIVA-.pdf>> Acesso em 05 set. 2015.

MIRANDA, Pontes de. **Comentários ao Código de Processo Civil**. t. IV. Rio de Janeiro: Forense, 1973.

SANTOS, Welder Queiroz dos. A vedação à prolação de “decisão surpresa” na Alemanha. **Revista de Processo**. São Paulo, v. 240/2015, p. 425-435, fev. 2015. Disponível em: <<http://revistadotribunais.com.br/maf/app/latestupdates/document?&src=rl&srguid=i0ad6007a0000014f9552969a3f8bcb9e&docguid=I11255510a13711e4bb01010000000000&hitguid=I11255510a13711e4bb01010000000000&spos=62&epos=62&td=408&context=41&startChunk=1&endChunk=1#>> Acesso em 27 ago 2015.