

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 15/07/2010

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/29886-a-import-ncia-das-exce-es-processuais-de-impedimento-e-suspei-o-no-processo-civil-brasilero>

Autore: Wendel de Brito Lemos Teixeira

A importância das exceções processuais de impedimento e suspeição no processo civil brasileiro

A importância das exceções processuais de impedimento e suspeição no direito brasileiro

A IMPORTÂNCIA DAS EXCEÇÕES PROCESSUAIS DE IMPEDIMENTO E SUSPEIÇÃO NO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO

WENDEL DE BRITO LEMOS TEIXEIRA

Advogado

SUMÁRIO: 1. Introdução; 2. Origem das exceções processuais; 3. Conceito; 4. A importância das exceções processuais de impedimento e suspeição no processo civil brasileiro; 5. Sugestões de lege ferenda; 6. Bibliografia.

RESUMO: O escopo do presente trabalho é demonstrar que apesar da repulsa por parte da doutrina e jurisprudência em relação às exceções processuais de impedimento e suspeição, as mesmas pelo contrário, possuem importante tarefa de profilaxia processual. Também é intuito deste texto defender a manutenção das exceções processuais de impedimento e suspeição no ordenamento jurídico pátrio, apontando, no entanto a necessidade de seu aperfeiçoamento, e por último, sugerir alguns meios de promover tal aprimoramento.

RIASSUNTO: Il obiettivo di questo testo è quello di mostrare che, nonostante il rifiuto da parte della dottrina e della giurisprudenza in materia di eccezioni procedurali di ricusazione, che invece hanno l'importante compito di procedure preventive. Inoltre che questo testo sta lottando per salvaguardare le eccezioni procedurali di ricusazione nel sistema giuridico brasiliano, rilevando tuttavia la necessità per il suo miglioramento, e, infine, suggerire i modi per promuovere tale miglioramento.

Palavras-chave: Direito Processual – Exceções processuais – Origem – Conceito – Profilaxia processual – Caráter preventivo – Economia processual – Celeridade – Justo processo – Lege ferenda – Suspensão do processo – Impedimento e suspeição – Novo Código de Processo Civil brasileiro.

Parole chiave: Diritto processuale - Eccezioni - Origine - Significato - Preventiva Procedura - Prevenzione - Economia processuale - Celerità – Giusto processo - Lege ferenda - Sospensione del procedimento - Ricusazione - Nuovo Codice di procedura civile brasiliano.

1. Introdução

Tem crescido atualmente, movimento para extinguir as exceções processuais, colocando-as como preliminar da contestação.

Quanto a extinção dos demais incidentes processuais que não as exceções de impedimento e suspeição (exceção de incompetência relativa, impugnação à justiça gratuita etc.), não divergimos, haja vista que não trará qualquer prejuízo para as partes ou para a prestação jurisdicional.

Já no que se refere às exceções processuais de impedimento e suspeição, tal medida não nos parece acertada, salvo melhor juízo.

Antes de estudarmos a fundo as exceções processuais de impedimento e suspeição e de nos depararmos com situações concretas no cotidiano forense, tínhamos a falsa idéia de que as mesmas serviam tão somente como forma de protelar o processo e dificultar a realização do direito material.

No entanto, qual não foi nossa surpresa ao verificar a importância de tal instrumento processual como um meio hábil preventivo para garantir o processamento e julgamento por um Magistrado imparcial.

Destarte, ao nos depararmos com proposições defendendo a extinção das exceções processuais na hipótese de impedimento e suspeição, nos veio a idéia de trazer à lume discordância com tal posicionamento com escopo de gerar um debate que possa desaguar no aperfeiçoamento do aparelho legislativo processual brasileiro.

Apesar de não concordamos com a extinção das exceções processuais nas hipóteses de impedimento e suspeição, reconhecemos que as mesmas precisam ser repensadas e aperfeiçoadas, pelo que sugerimos alguns modos de chegar a este objetivo sem liquidar com um instituto processual de séculos de existência e de imensurável relevância.

2. Origem

Segundo nos dá conta *Affonso Fraga* “a exceção, palavra correspondente á latina *exceptio* que deriva, do verbo *excipere*, formado, por sua vez, da preposição de origem desconhecida *ex* e do verbo *capio*, significa, além do mais, eximir, excluir,

separar o que no todo se acha compreendido, d'ahi o dizer-se que a excepção é a exclusão a se fazer de alguma coisa na regra”.¹

No âmbito processual, as exceções foram utilizadas inicialmente como toda forma de defesa, tendo origem em Roma no período *per formulas* segundo conta o precitado Affonso Fraga: “Segundo o testemunho da generalidade dos doutores, as excepções foram introduzidas no direito romano ao tempo em que o systema do processo formulário substitui o das acções da lei, pois não só a forma destas se oppunha a sua admissão, como tambem o proprio nome de *legis actiones* mostram que as excepções não estavam em uso: *alia causa fui olim legis actionum; nam qua de re actum semel erat, de ea postea ipso jure agi no poterat: nec omnino ita ut nunc, usus erat illis temporibus exceptionum*. ...Sempre, portanto, que, no exercício do direito de acção se verificava colisão entre a equidade e o preceito do direito civil, o réu podia para defesa valer-se da excepção, a qual, como affirma Gaio, não destruía o direito em acção mas unicamente paralysava os seus efeitos: *ad excludendum id quod in intentionem condemnationemve deductum est*”.

Com o passar dos tempos, as exceções tiveram seu campo de abrangência reduzido cada vez mais.

3. Conceito

As exceções processuais no processo civil brasileiro atual podem ser conceituadas como defesa processual dilatória (não põe fim a demanda) da parte para arguição de incompetência relativa ou imparcialidade do Julgador, sem adentrar ao mérito da causa.

Na França são denominadas *exceptio*, na Alemanha *einreden* e na Itália *eccezione*.

O tratamento legal das exceções processuais vai do *art. 304 a 314 do CPC (Seção III do Capítulo II do Título VIII do Livro I)*.

¹ FRAGA, Affonso. *Instituições do Processo Civil do Brasil*. Tomo II. São Paulo: Saraiva & Cia, 1940; p. 229.

4. Importância das exceções processuais de impedimento e suspeição no processo civil brasileiro

As exceções processuais de impedimento e suspeição tem um objetivo primordial no ordenamento jurídico brasileiro: servir de instrumento para garantir a imparcialidade do Julgador.

Soma-se que as exceções processuais, ao contrário do que possa aparecer, são um instrumento de economia (profilaxia) processual, haja vista que garantem um processo justo na medida que evita o processamento e julgamento do feito por um Julgador com risco de parcialidade.

Pinto Ferreira não diverge: “A finalidade precípua das exceções é a de evitar prejuízo e procrastinação do processo. Quando o réu argúi a exceção da incompetência, de suspeição ou de impedimento, ele procura afastar o Juiz do julgamento da causa, para que o processo não seja protelado”.²

As exceções de impedimento e suspeição têm natureza preventiva, haja vista que evitam o dano contra a garantia fundamental da imparcialidade do Julgador, impedindo a nulidade de situações que podem assim ser declaradas posteriormente.

Em outras palavras, as inibições são preventivas porque tentam obstar o processamento e julgamento realizado por um Julgador parcial.

Ademais, o protelar ocasionado pela exceção é imensamente menor, mais justo e mais econômico que o deixar o processo tramitar com risco de ser decretada sua nulidade *ab initio*, tornando nulos e totalmente desnecessários todo o desenrolar processual ocorrido até o momento do provimento da exceção.

Outrossim, após citar crítica daqueles que desejavam a extinção das exceções, *Gabriel Rezende Filho* refuta-as deixando claro a importância de tal instrumento

² FERREIRA, Pinto. *Da resposta do réu*. São Paulo: Saraiva, 1986; p. 40.

processual: “Alguns escritores entendem que não há razão para a conservação das exceções, como defesa especial do réu, pois a respectiva matéria bem poderia constituir objeto da contestação, a título de “preliminar”. O sistema do Código, entretanto, é preferível, pois convém – pelo próprio princípio de economia processual – que todas as questões referentes aos pressupostos da ação se resolvam desde logo, antes de fixar-se definitivamente a litiscontestação”.³

Da mesma forma que não se considera como maléfico ou protelatório o tempo despendido para se vacinar contra determinada patologia que possa deixar o indivíduo acamado por meses ou anos, não se considera a princípio que o tempo despendido para julgamento das exceções seja do mesmo modo maléfico ou protelatório.

Couture menciona que “é um princípio elementar de economia processual o de não seguir acumulando atuações quando sua validade se esteja discutida em juízo”.⁴

Outrossim, obrigar o jurisdicionado a submeter o processamento e julgamento do seu feito a um Magistrado com risco de parcialidade (quando não houver a definição ou não de tal parcialidade) é insensato.

Acresce-se ainda que a busca da imparcialidade do Julgador sobrepõe-se à celeridade segundo aponta o mestre mineiro *Celso Agrícola Barbi*: “O despreparo cultural ou a morosidade do Juiz pode preocupar o litigante. Mas o fator que é realmente capaz de intranquilizá-lo, de fazê-lo descrever na Justiça humana, é a falta de confiança na isenção do Juiz”.⁵

De nada adiantaria haver contraditório, ampla defesa e celeridade se não for garantida a imparcialidade do Julgador.

³ REZENDE FILHO, Gabriel José Rodrigues de. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol. II. Atual. Benvindo Aires. São Paulo: Saraiva, 1966; p. 120.

⁴ COUTURE, Eduardo J. *Estúdios de Derecho Procesal Civil*. Tomo III. Buenos Aires: Depalma, 1979; p. 181.

⁵ BARBI, Celso Agrícola. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Vol. I. Tomo II. (arts. 56 a 153). Rio-São Paulo: Forense, 1975; p. 547.

Ademais, a exceção de impedimento e suspeição é mecanismo de economia processual⁶, evitando que a causa continue e somente em momento posterior se reconheça a inibição e volte o processo a estaca zero.

Ainda importante salientar que a colocação do impedimento e suspeição como preliminar da contestação não trará maior celeridade, haja vista que ao contrário dos demais incidentes processuais em apartado, aquelas não são processadas e julgadas pelo mesmo Julgador diante de quem se apresentou o incidente.

O ideal – segundo nosso entendimento – seria diferenciar os incidentes processuais que poderiam (sem prejuízo para a jurisdição e jurisdicionados) serem argüidos como preliminar de contestação e quais não poderiam, como muito bem aponta *Pontes de Miranda*: “O Reg. n. 737, art. 75, mandava que todas as exceções, salvo a de incompetência, a de suspeição do juiz, a de ilegitimidade de parte, a de litispendência e a de coisa julgada, constituíssem ‘matéria de defesa’, e fossem, pois ‘alegadas na contestação’. Invocava-se o princípio da economia para se adotar a solução, e até para se tender à solução, parece-nos descabido. Retardar solução de questões que desde logo cortariam cerce discussão e tempo, de modo nenhum economiza. O princípio de economia entra aí como simples princípio informador. O propósito técnico há de ser o de distinguir a). as exceções, que convém, pesados todos os prós e contras, sejam processadas em via própria, posto que, às vezes, nos mesmos autos, e b) as exceções que podem e devem ser deixadas para mais tarde”.⁷

Portanto, entendemos que a extinção das exceções processuais nas hipóteses de impedimento e suspeição além de não trazer qualquer benefício, será altamente prejudicial aos jurisdicionados.

5. Sugestões de lege ferenda

Como já dito, mister se faz esclarecer que coadunamos com a intenção de colocar como preliminar de contestação, os demais incidentes processuais que não as exceções de impedimento e suspeição, haja vista que a arguição das mesmas em sede de

⁶ No mesmo sentido: FERREIRA, Pinto. *Da resposta do réu*. São Paulo: Saraiva, 1986; p. 40.

⁷ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Tomo III. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1958; p. 135.

preliminar em nada prejudicará a prestação da jurisdição e as partes, além de trazer maior celeridade.

De outro norte, como bem verificado por *Barbosa Moreira*, a inclusão das exceções processuais no *capítulo II do Título VIII do Livro I do CPC (Da resposta do réu)* é equivocada, haja vista que “nem sempre se trata de modalidade de resposta: a qualquer das partes.(...)”^{8 9}.

Conclui-se assim, ser equivocada sua figuração no Capítulo referente “Da resposta do réu” pelo fato de poder ser apresentada também pelo autor e outros participantes do processo.

Desta forma, não deveriam as exceções processuais estarem incluídas entre as espécies de resposta do réu, mas sim terem um item próprio devido às suas peculiaridades como ocorre nos principais códigos processuais do mundo.

Ainda poder-se-ia mencionar que a exceção de impedimento poderia ser argüida a qualquer momento, haja vista se tratar de causa de nulidade absoluta, e passível – inclusive – de embasar ação rescisória (*art. 485, II do CPC*).

Outrossim, com o escopo de promover maior celeridade ao processo sem no entanto fazer com que o preço da celeridade seja a injustiça de ver sua ação ser processada e julgada por um Julgador com risco de parcialidade, poder-se-ia incluir na sistemática processual das exceções de impedimento e suspeição dispositivo semelhante ao *art. 31 do Código de Processo Civil e Comercial da Argentina* e *art. 109 da Ley de enjuiciamiento civil da Espanha*.

Tais dispositivos regram que oposta a inibição processual de impedimento ou suspeição, a causa principal não é paralisada, remetendo-a ao substituto legal do Julgador, promovendo seu trâmite normal até antes da sentença, a qual será prolatada

⁸ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O novo processo civil brasileiro: exposição sistemática do procedimento*. Rio de Janeiro: Forense, 2001; p. 41.

⁹ No mesmo sentido: DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. Vol. I. São Paulo: Malheiros Editores, 2004; p. 479.

pelo Julgador originário na hipótese da exceção ser julgada improcedente ou pelo substituto legal na hipótese de ser julgada procedente.

Ou pode-se prever também que a causa principal tenha tramitação normal perante o substituto legal do Julgador originário até o despacho saneador como previsto no *art. 132, I do CPC Português*.

Durante todo o período em que medeia a interposição da exceção processual até o despacho saneador ou até antes da sentença, a causa principal teve seu tramite normal por meio de outro Julgador, trazendo grande economia processual e celeridade, sem sacrificar a imparcialidade do Juízo.

Ainda pode-se incluir (apesar de entendermos desnecessário por já haver possibilidade de aplicação de litigância de má-fé), multa quando a exceção for julgada improcedente e se tratar de *improbus litigator* conforme prevê o *art. 28 do Código de Processo Civil e Comercial da Argentina* e *art. 112,1 da Ley de Enjuiciamiento Civil da Espanha*.

Assim, por tudo o que fora mencionado, ratificamos nosso entendimento de que as exceções processuais de impedimento e suspeição não devem ser colocadas como preliminares de contestação, mantendo-se a exceção como forma de arguição, cabendo no entanto o seu aperfeiçoamento nos moldes das sugestões apresentadas neste texto.

Estas são em breves linhas, nossas sugestões com a intenção única e exclusiva de contribuir com o aperfeiçoamento do processo civil brasileiro.

6. Bibliografia

ALVIM, Arruda. *Manual de direito processual civil*. v. 1: parte geral – 7.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

ASSIS, Jacy de. *Procedimento ordinário*. São Paulo: Livraria dos Advogados Editora Ltda, 1975.

BAPTISTA, Francisco de Paula. *Compendio de Theoria e Pratica do processo civil comparado com o commercial e de hermeutica jurídica*. 7ª ed.. Lisboa: Livraria Clássica Editora de A. M. Teixeira & Cia, 1910.

BAPTISTA MARTINS, Pedro. *Comentários ao Código de Processo Civil de 1939*. Vols. II. Rio de Janeiro: 1940.

BARBI, Celso Agrícola. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Vol. I. Tomo II. (arts. 56 a 153). Rio-São Paulo: Forense, 1975.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e processo: influência do direito material sobre o processo*. São Paulo: Malheiros Editores, 2001.

CARNELUTTI, Francesco. *Sistema del Diritto Procesuale Civile*. Vol. IV. Padova: CEDAM, 1938.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituciones de Derecho Procesal Civil: las relaciones generales*. Trad. E. Gómez Orbaneja. Madrid: Editora Revista de Derecho Privado, 1940.

COUTURE, Eduardo J. *Estúdios de Derecho Procesal Civil*. Tomo III. Buenos Aires: Depalma, 1979.

CUENCA, Humberto. *Derecho procesal civil*. Tomo Segundo. Caracas: Universidade Central de Venezuela Ediciones de La Biblioteca: 1975.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. Vol. I. São Paulo: Malheiros Editores, 2004.

FRAGA, Affonso. *Instituições do Processo Civil do Brasil*. Tomo II. São Paulo: Saraiva & Cia, 1940.

FERREIRA, Pinto. *Da resposta do réu*. São Paulo: Saraiva, 1986.

FUX, Luiz. *Curso de direito processual civil*. Vol. I. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manuale di Diritto Processuale Civile*. Vol. I. 2ª ed. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 1968.

MEDINA, José Miguel Garcia e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Parte geral e processo de conhecimento*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

MELENDO, Santiago Sentis. *Estudios de Derecho Procesal*. Vol. I. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-America, 1967.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O novo processo civil brasileiro: exposição sistemática do procedimento*. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

MORTARA, Ludovico. *Commentario Del Codice e Delle Leggi di Procedura Civile*. Vol. 2. Milano: Casa Editrice Dottor Francesco Vallardi, 1922.

NERY JUNIOR, Nelson. *Código de processo civil comentado e legislação extravagante em vigor*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1996.

NUNES, Elpídio Donizetti. *Curso Didático de Direito Processual Civil*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Tomo III. Rio de Janeiro: Forense, 1958.

_____. *Comentários ao código de processo civil*. Tomo II. Rio de Janeiro: Forense, 1974.

PRATA, Edson. *Processo de Conhecimento*. 1º Vol. São Paulo: Leud, 1989.

REZENDE FILHO, Gabriel José Rodrigues de. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol. II. Atual. Benvindo Aires. São Paulo: Saraiva, 1966.

SANTOS, Ernane Fidélis. *Manual de Direito Processual Civil*. São Paulo: Saraiva, 1998.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2004.