

## **A INSERÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO NO ARTIGO 305 DO CPC E AS SUAS IMPLICAÇÕES**

Verena Aguiar Silveira<sup>1</sup>

1. Inserção do parágrafo único, do artigo 305, do CPC. Proteção ao direito de defesa do réu; 2. Objeto; 3. Requisitos para a aplicação do comando; 4. Aplicação do comando nas hipóteses de pluralidade de réus e de pluralidade ou de inexistência de domicílio; 4.1. Aplicação do comando em processos com um só réu, com mais de um domicílio; 4.2. Aplicação do comando em processos com mais de um réu; 4.3. Aplicação do comando em processos com réu sem domicílio; 4.4. Aplicação do comando em processos com réu domiciliado no exterior; 5. Exame crítico do dispositivo legal; 6. Conclusão; 7. Referências.

### **1. Inserção do parágrafo único, do artigo 305, do CPC. Proteção ao direito de defesa do réu.**

A Lei 11280/06 foi introduzida no ordenamento jurídico brasileiro com o objetivo de “conferir racionalidade e celeridade ao serviço de prestação jurisdicional”<sup>2</sup>, através de modificações atinentes a diversos assuntos, como incompetência relativa, revelia, e comunicação dos atos processuais por meios eletrônicos.

Entre as alterações realizadas através do mencionado Diploma, o legislador inseriu o parágrafo único ao art. 305, do CPC, cuja redação estatui:

Na exceção de incompetência (art. 112 desta Lei), a petição pode ser protocolizada no juízo de domicílio do réu, com requerimento de sua imediata remessa ao juízo que determinou a citação.

Da leitura do comando, verifica-se que a intenção do legislador não foi apenas de atender ao princípio da celeridade, que deve reger o processo civil, mas especialmente em garantir a

---

<sup>1</sup> Acadêmica do 8º Semestre do Curso de Direito da Universidade Católica do Salvador (UCSAL), em Salvador, Bahia. Estagiária do Ministério Público do Estado da Bahia.

<sup>2</sup> Assim constou no parecer elaborado pela Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, ao então Projeto de Lei nº 4726 de 2004, posteriormente convertida na Lei sob comento.

efetividade dos princípios da ampla defesa e do contraditório, bem como o da inafastabilidade da apreciação do Poder Judiciário e do direito de petição, previstos, respectivamente, nos incisos LV, XXXV e XXXIV, “a”, artigo 5º, da Constituição Federal.

Considerando que a exceção é “o direito do réu de resistir à postulação que lhe foi formulada, de ser ouvido e de ter, como consequência, uma decisão que aprecie a postulação do autor”<sup>3</sup>, o novo dispositivo vem garantir que o réu excipiente tenha amplo acesso ao Judiciário, posto que no sistema anterior ele precisaria apresentar a sua exceção exclusivamente na comarca e no juízo em que tramitava a ação, o que muitas vezes poderia lhe causar transtornos, ou mesmo constituir verdadeiros obstáculos ao exercício da defesa, em virtude das despesas com deslocamento e contratação de advogado em outra localidade, restringindo-lhe o direito de ter a sua alegação de incompetência apreciada.

Inferimos, pois, que além dos motivos acima explicitados, o legislador também considerou o aspecto econômico como elemento que influencia no exercício do direito de defesa. Não estamos tratando apenas do réu que se encontra em situação de hipossuficiência econômica, mas da situação em si, em que o demandado precise despender recursos financeiros simplesmente para alegar que a demanda foi ajuizada em local indevido, fato este provocado pela parte adversa. No sistema anterior, a dificuldade criada por tal circunstância podia ser de tal porte que, em determinados casos, o acionado concluía lhe ser mais vantajoso (ou menos dispendioso) assumir o risco de uma eventual condenação do que insurgir-se contra a incompetência territorial, e suportar os custos de oferecer a exceção no foro em que tramitava a ação. Não podemos deixar de registrar que, embora o Direito constitua uma ciência autônoma, ele recebe intervenções de outros ramos do conhecimento, não podendo apartar-se da realidade, como ciência social aplicada que é.

Desta forma, acreditamos que o aspecto econômico foi um dos motivos utilizados para a inserção do parágrafo único ao artigo 305. No entanto, entendemos que a verificação da situação econômica do réu não pode ser utilizada como diretriz para a aplicação do

---

<sup>3</sup> DIDIER JUNIOR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento*. 6. ed. Salvador: Jus PODIVM, 2006. p. 413.

dispositivo, considerando o princípio da igualdade entre os indivíduos, que rege as relações jurídicas sob a égide da Constituição Federal de 1988, não sendo lícita, conseqüentemente, uma aplicação díspar que dependa da verificação, em concreto, dos recursos econômicos de cada réu. Em outras palavras: todo o réu que pretender insurgir-se contra a competência territorial, seja ele abastado ou não, poderá valer-se de tal dispositivo, afinal o que se quer proteger é a igualdade entre as partes, dando ao acionado o direito de manifestar-se sobre o foro, da mesma maneira que o autor teve o direito de escolhê-lo ao ajuizar a ação.

Vê-se, portanto, que ao permitir que o réu apresente a sua exceção de incompetência no juízo de seu próprio domicílio, o legislador visou facilitar o seu acesso à Justiça, garantindo a apreciação desta sua defesa processual, que poderia restar prejudicada em virtude de eventuais dificuldades por ele encontradas em protocolizar a petição de exceção em comarca diversa da do seu domicílio.

Por fim, é de se observar que o parágrafo em análise preza pela correta fixação de competência, uma vez que a incompetência relativa, via de regra, não é conhecida de ofício pelo Juiz, dependendo da manifestação da parte prejudicada, a qual deve ter ao seu alcance todos os meios facilitadores para fazê-lo.

## **2. Objeto.**

No que tange ao alcance do dispositivo ora estudado, importante se faz pontuar que o mesmo não é, em verdade, um comando regulador da exceção de incompetência, como instituto jurídico em si mesmo, nem cuida de regras de fixação de competência em razão do foro. O seu objeto é a instituição de nova possibilidade de oferecimento da exceção, proporcionando ao réu excipiente maior facilidade na apresentação de sua defesa e mais amplo acesso à justiça.

De tal modo é que não houve modificações no instituto da exceção de incompetência. A mudança veio estritamente em relação ao seu modo de apresentação, dando-lhe uma amplitude que não existia anteriormente, para atender aos fins multicitados.

### **3. Requisitos para a aplicação do comando.**

Da análise realizada sobre o parágrafo único do artigo 305, depreende-se que a sua aplicação necessita do cumprimento de alguns requisitos, a saber: (a) que a manifestação oferecida seja exceção de incompetência em razão do território; (b) que seja oferecida no domicílio do réu; (c) que tal ato seja praticado tempestivamente; e (d) que seja requerida a imediata remessa da peça para o juízo em que tramita a ação.

Passemos à análise de cada um deles.

A exigência de que, para a aplicação do comando, a exceção de incompetência seja em razão do território, se justifica levando-se em consideração que esta modalidade é a única que possibilita a modificação do local. Vale dizer, se a exceção não fosse em razão do foro, mas sim do valor da causa, o réu teria, de toda maneira, que praticar todos os atos no local em que foi ajuizado o processo, não havendo porque lhe ser concedido o direito de protocolizar a exceção no seu próprio domicílio.

Outro requisito para a aplicação do novo comando é de que a peça seja oferecida no domicílio do réu. Se, de um lado, este é um direito do demandado, não podemos olvidar que também consiste numa limitação imposta pelo legislador, já que o dispositivo não permite a apresentação da peça em outra localidade. Ao ampliar o acesso do acionado à Justiça, o legislador teve o cuidado de evitar a utilização do mecanismo para a prática de atos procrastinatórios, sem controle do Poder Judiciário. Não fosse assim, o réu poderia apresentar sua exceção em qualquer comarca, e não somente em seu domicílio. Ademais, não há hipótese de opção mais benéfica para o réu do que a prática do ato em seu próprio domicílio.

O terceiro requisito apresentado diz respeito à tempestividade com que deve ser protocolizada a exceção. Neste sentido, dois aspectos devem ser considerados: um no que se refere à preclusão temporal, e o outro no que se refere à preclusão lógica. Quanto à

preclusão temporal, há que se dizer apenas que o réu excipiente deve respeitar o prazo estabelecido em lei para o oferecimento da exceção, sob pena, como é cediço, de não mais poder fazê-lo posteriormente. No que tange à preclusão lógica, é de se observar que o réu não pode apresentar a sua contestação e/ou a reconvenção no juízo em que tramita a causa, pois assim estaria aceitando tacitamente a prorrogação de competência, ocorrendo, portanto, preclusão quanto à possibilidade de apresentar exceção.

É, ainda, requisito indispensável a formalização de requerimento expresso, na petição, da sua imediata remessa ao juízo da citação, sem o que o juízo em que foi protocolizada a peça não estaria obrigado a realizar o seu envio, nem teria as informações necessárias sobre a identificação do juízo em que corre o feito.

#### **4. Aplicação do comando nas hipóteses de pluralidade de réus e de pluralidade ou de inexistência de domicílio.**

Para uma correta aplicação do parágrafo único, é importante observar algumas situações peculiares, que podem ocasionar dúvidas ao operador do direito, quando este precisar utilizar o comando.

##### **4.1. Aplicação do comando em processos com um só réu, nos quais o réu tenha mais de um domicílio.**

O Código Civil Brasileiro admite a pluralidade de domicílios, como se pode depreender da leitura do artigo 71, bem como do parágrafo único do artigo 72, os quais determinam que se considera domicílio qualquer das residências da pessoa natural, onde alternadamente viva, ou os diversos lugares em que exerça a sua profissão.

Desta forma, é possível que o réu seja citado no domicílio indicado pela parte autora, porém possua outro(s) domicílio(s). Partindo da premissa de que o novo dispositivo veio para assegurar o direito à ampla defesa do réu, não seria coerente imaginar que ele devesse protocolizar a sua exceção exclusivamente no domicílio da citação. Por esta razão, é de se

considerar que, em sendo o réu domiciliado em mais de uma localidade, ele poderá apresentar a sua exceção em qualquer delas, onde lhe for mais conveniente, ressaltando que na hipótese de fazê-lo em domicílio diverso do da citação, cumpre-lhe trazer a prova de que é realmente domiciliado em tal local, para evitar que possa ofertar sua insurgência em qualquer foro.

Diferentemente, nada terá que provar se ofertar a exceção no domicílio onde foi citado, já que o próprio autor indicou aquele local como sendo o do domicílio do acionado.

#### **4.2. Aplicação do comando em processos com pluralidade de réus.**

A situação apresentada é de litisconsórcio passivo, em que cada réu possui um domicílio distinto.

Como se pode depreender dos artigos 48 e 49 do CPC, os litisconsortes são tidos como litigantes distintos e possuem autonomia para promover o andamento processual. Neste sentido, a posição do doutrinador Humberto Theodoro Jr.: “Para a prática dos atos processuais prevalece autonomia dos litisconsortes, seja no que toca à iniciativa, seja no que se refere à intimação dos atos do Juiz, dos outros litisconsortes, ou de outra parte”<sup>4</sup> (grifo nosso).

Daí conclui-se que os atos praticados por um dos réus são independentes dos atos praticados pelos demais, incluindo-se a apresentação da exceção de incompetência, o que leva a crer que cada litisconsorte poderá protocolizar a sua exceção em seu próprio domicílio, independentemente do que os outros fizerem.

#### **4.3. Aplicação do comando em processos com réu sem domicílio.**

---

<sup>4</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento*. Vol. 1. 43. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 128.

De acordo com Silvio de Salvo Venosa, “fixada a idéia de residência, se a ela se agregar a conceituação psíquica do ânimo de permanecer, fica caracterizado o domicílio”<sup>5</sup>.

Tal conceito coaduna-se com o artigo 70 do Código Civil, o qual estabelece que “o domicílio da pessoa natural é o lugar onde ela estabelece a sua residência com ânimo definitivo”.

Desta forma, existe a possibilidade de o réu residir no Brasil, porém sem possuir domicílio, caso o mesmo não tenha uma residência habitual, com o ânimo de permanência, e, ainda, não exerça a sua profissão em lugar algum, considerando que este também é um elemento de fixação do domicílio, de acordo com o artigo 72 do Código Civil.

Conclui-se, portanto, que a presente hipótese versa sobre a possibilidade de o réu residir no Brasil, porém com residência não habitual, sem ânimo de permanência. Caso contrário, o domicílio estaria configurado.

Assim, a solução está em aplicar o artigo 71 do Código Civil, que preceitua considerar-se domicílio qualquer das residências da pessoa natural, onde alternadamente viva. Não tendo o réu uma residência fixa, ele poderá protocolizar a sua exceção no Juízo de qualquer uma de suas residências, de acordo com a regra do referido artigo.

Pode ocorrer ainda que o réu não possua sequer residência alternada, caso em que se aplicará o artigo 73 do Código Civil, o qual determina que “ter-se-á por domicílio da pessoa natural, que não tenha residência habitual, o lugar onde for encontrada”.

Ora, tendo em vista que para aperfeiçoar a relação processual é preciso que o réu seja devidamente citado, e que, para tanto, ele há de ser encontrado em algum lugar, a solução é cotejar com a regra do supramencionado artigo, determinando, então, que o lugar em que foi localizado seja considerado o seu domicílio, e que lá ele possa protocolizar a sua exceção de incompetência.

---

<sup>5</sup> VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil: Parte Geral*. Vol. 1. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 233.

#### **4.4. Aplicação do comando com réu domiciliado no exterior.**

Esta é, indubitavelmente, a hipótese de maior complexidade para a aplicação do novo dispositivo, posto que há um claro conflito entre o comando, e o princípio da territorialidade, informador do processo civil.

Neste aspecto, vale mencionar inicialmente os ensinamentos de Ada Pellegrini Grinover, Antonio Carlos de Araújo Cintra e Cândido Rangel Dinamarco: “o princípio que regula a eficácia espacial das normas de processo é o da territorialidade, que impõe sempre a aplicação da ‘*lex fori*’; (...) o princípio absoluto da territorialidade em matéria processual exclui a existência de normas de direito processual privado relativas ao processo”<sup>6</sup>.

Observado o quanto preceitua a teoria geral do processo, contata-se a impossibilidade de o réu domiciliado fora do território nacional valer-se do novo comando para apresentar a sua exceção de incompetência, tendo em vista que a lei processual esbarra nos limites territoriais, sendo inviável a sua incidência quando a situação abrange indivíduo domiciliado no exterior.

O princípio da territorialidade não é justificado apenas por questões de ordem política, relativas à soberania dos Estados. Ela também encontra fundamento em razões de ordem prática, em virtude da latente dificuldade em aplicar normas processuais estrangeiras nos judiciário de Estados distintos. Por estas razões estaria o réu excipiente impossibilitado de protocolizar a sua petição em seu domicílio, sendo este fora do país, diante da inexecutabilidade de tal feito.

Não se pode imaginar, sequer, a possibilidade de o réu aproveitar o retorno da carta rogatória pela qual foi citado para enviar a sua petição, uma vez que o prazo para resposta só começa a fluir a partir da juntada daquela nos autos. Em outras palavras: enquanto a

---

<sup>6</sup> CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 20. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004. p. 96-97.



rogatória não for acostada aos fólhos, o prazo para oferecimento da exceção sequer terá iniciado. Mesmo que seja considerada a eventual intenção do Estado-juiz estrangeiro em “cooperar espontaneamente” com a prática do ato, ela restaria inócua, já que o acionado poderia simplesmente não ofertar a exceção enquanto a carta lá permanecesse.

À vista do exposto, conclui-se que outra saída não há para o requerido domiciliado no exterior apresentar a sua exceção que não fazê-lo no próprio Juízo originário da causa, visto que o novo comando, por ser de natureza processual, não tem abrangência além dos limites do território nacional.

## **5. Exame crítico do dispositivo legal.**

Conforme amplamente explicitado no intróito do presente estudo, o parágrafo único do artigo 305 foi inserido no nosso Código de Ritos a fim de promover a ampla defesa e o contraditório do réu excipiente, à medida que facilita o acesso deste à Justiça. Ocorre, entretanto, que incertezas giram em derredor da sua aplicabilidade.

A Lei 11280/06, publicada em fevereiro do corrente ano, já está em pleno vigor, e é certo que a vigência do parágrafo em questão não está condicionada à sua regulamentação pelos Tribunais respectivos, tendo em vista que não há qualquer ressalva nesse sentido no seu texto.

Vislumbramos problemas quanto à protocolização da exceção de incompetência no domicílio do réu, ou seja, para onde deve o mesmo direcionar-se para a prática do ato? Qual o setor ou órgão competente e responsável pelo recebimento das exceções e o conseqüente envio destas para o juízo que processa a causa?

*A priori*, a resposta para tais questionamentos parece ser o setor de distribuições das comarcas, o qual teoricamente estaria mais apto a receber e despachar a petição de defesa do réu, não havendo o risco de a demanda recair sem qualquer critério sobre um determinado cartório e não sobre outros, a depender do livre arbítrio da parte.

Superada esta questão, aparece uma outra problemática não menos importante, que consiste na comunicação entre o juízo do domicílio do réu, que recebeu a peça, e o juízo em que se processa a causa, sobre a existência de uma exceção de incompetência ali protocolizada. Embora a aplicação da lei não esteja condicionada à regulamentação pelo respectivo tribunal, como já dito, é indispensável que tal comunicação exista. Por mais que a remessa da petição deva ser realizada com a imediatidade exigida pela situação, é muito provável que a exceção só alcance o seu destino depois de decorrido o prazo para a apresentação da resposta do réu, o que levaria à eventual decretação da sua revelia, sem que, na verdade, ele houvesse perdido prazo algum, por ter praticado o ato no seu domicílio, sem que fosse realizada a comunicação entre os juízos.

Deste modo, para que o novo comando não acabe configurando um prejuízo ao réu, (o que atingiria frontalmente os seus próprios objetivos), ou simplesmente tumultuando o regular prosseguimento do feito, é que se faz tão importante a imediata transmissão do ato praticado de um Juízo ao outro, oportunizando a suspensão do prazo para o oferecimento das outras espécie de resposta do acionado, e evitando a preclusão, nos termos do artigo 306, do CPC, enquanto a questão suscitada pela exceção não é resolvida.

Ainda tratando dos aspectos críticos sobre o novo dispositivo, poderia ser discutida a possibilidade de o réu ofertar a contestação, a reconvenção e a exceção, simultaneamente e em peças autônomas, todas no seu domicílio, requerendo a imediata remessa para o Juízo em que tramita o processo.

Muito embora o envio das três peças conjuntamente possa encontrar subsídio no princípio da economia processual, parece não ser possível a protocolização de outra peça no domicílio do réu, tramitando a ação em outro local, que não a exceção de incompetência. Em primeiro lugar porque a Lei 11280/06 inseriu o parágrafo em questão especificamente para este tipo de defesa.

Ademais, não haveria necessidade de apresentar a contestação e/ou reconvenção juntamente com a exceção de incompetência, já que esta suspende o processo até ser decidida, conforme dispõe o já mencionado artigo 306, cumulado com o artigo 205, inciso III, ambos do CPC, e se for julgada procedente a competência será modificada, podendo o réu, então, protocolizar as outras peças no seu próprio domicílio, ou no que for realmente competente para julgar a ação.

É de se ressaltar que, se for aberto o precedente de ofertar a contestação e a reconvenção concomitantemente com a exceção, isto pode ensejar posteriormente o pleito de protocolizar apenas a contestação e/ou reconvenção no domicílio do réu, quando a ação tramitar em localidade diversa, cujo juízo é indubitavelmente competente, como pode ocorrer se as partes tiverem estipulado foro de eleição. Por este raciocínio, chegaríamos ao ponto de admitir que o réu pudesse praticar todo e qualquer ato em seu próprio domicílio, o que levaria à completa desordenação do processo, ao menos diante do sistema judicial nacional tal qual organizado atualmente.

## **6. Conclusão.**

Não obstante a bem intencionada atuação do legislador quando da elaboração da Lei 11280/06, mais especificamente do parágrafo único acrescido ao artigo 305, oportunidade em que visou conferir celeridade e eficiência ao processo civil, bem como garantir o exercício da ampla defesa do réu, restou demonstrado que o dispositivo não é de tranqüila aplicabilidade, encontrando alguns óbices no próprio sistema.

A melhor exemplo disto, temos a situação examinada do réu domiciliado no exterior, o qual não pode fazer uso do novo dispositivo, vez que os ditames do direito processual civil não reconhecem a possibilidade de aplicação de uma regra processual fora do ordenamento jurídico em que está inserta.

Mesmo no âmbito de aplicação interna do dispositivo, não há como se esquivar das dificuldades referentes ao procedimento a ser adotado na transposição da lei abstratamente considerada para a sua prática.

Conforme explanado, a lei processual é de aplicação imediata. Em não havendo ressalvas expressas quanto a sua regulamentação, a lei não fica condicionada a sua existência.

Esta é a situação do parágrafo único ora estudado. Muito embora não exista a necessidade de uma prévia regulamentação para que ganhe eficácia jurídica, cremos que a utilização do comando possa implicar incertezas e hesitações, até que se pacifique a questão no transcorrer da prática forense, ou que cada Tribunal tenha a iniciativa própria de regulamentá-la, de modo a viabilizar a sua plena eficácia, evitando tumultos na prestação jurisdicional, e garantindo o quanto previsto pela nova Lei.

## **7. Referências.**

ARAÚJO, Sergio Souza de. *Exceção de Incompetência complicada*. Disponível em: [www.espacovital.com.br](http://www.espacovital.com.br). Acesso em: 08 de maio de 2006.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 20. ed. Malheiros Editores, 2004.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: Teoria Geral do processo e processo de conhecimento*. 6. ed. Salvador: Jus PODIVUM, 2006.

KLIPPEL, Bruno Ávila Guedes; KLIPPEL, Gildazio. *Novo Procedimento da exceção de incompetência: análise do Projeto de Lei nº 4.726/2004*. Disponível em: [www.jusnavigandi.com.br](http://www.jusnavigandi.com.br). Acesso em: 08 de maio de 2006.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento*. Vol. 1. 43. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil: Parte Geral*. Vol. 1. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003.