



UNIVERSIDADE
ESTADUAL DE LONDRINA

ANDRÉ RICARDO VIER BOTTI

REVELIA E PERSUASÃO RACIONAL DO JUIZ

Londrina
2005

ANDRÉ RICARDO VIER BOTTI

REVELIA E PERSUASÃO RACIONAL DO JUIZ

Dissertação apresentada ao Programa de Pós Graduação da Universidade Estadual de Londrina como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Direito, área de concentração em Direito Processual Civil.

Orientador: Prof^o. Dr. Lourival José de Oliveira

Londrina
2005

Dados Internacionais de Catalogação-na-Publicação (CIP)

Botti, André Ricardo Vier.

Revelia e Persuasão Racional do Juiz / André Ricardo Vier Botti
– Londrina, PR: [s.n.], 2005.
138 f.

Orientador: Doutor Lourival José de Oliveira.

Dissertação (Mestrado) – Universidade Estadual de Londrina.

Bibliografia: f.

1. Demanda. 2. Resposta. 3. Revelia. 4. Instrumentalidade do
Processo. 5. Juiz Diretor Material do Processo. 6. Persuasão Racional
do Juiz. I. Oliveira, Lourival José de. II. Universidade Estadual de
Londrina.

ANDRÉ RICARDO VIER BOTI

REVELIA E PERSUASÃO RACIONAL DO JUIZ

BANCA EXAMINADORA

Professor Doutor Lourival José de Oliveira.
Universidade Estadual de Londrina

Professor Doutor José Miguel Garcia Medina
Universidade Estadual de Maringá

Professora Doutora Rozane da Rosa Cachapuz
Universidade Estadual de Londrina

Londrina, 31 de janeiro de 2005.

A Deus pelo alento para os momentos de cansaço e a minha família, fonte de apoio e constante incentivo.

AGRADECIMENTOS

As horas de estudo são extremamente solitárias e, ao mesmo tempo, de profundo respeito daqueles que gostam da nossa companhia e abdicam por algum tempo da salutar convivência. A esses super amigos e familiares gostaria de agradecer pelo respeito e torcida.

Ao Professor Doutor Orientador Lourival José de Oliveira, pela constante ajuda no desenvolvimento deste trabalho.

Ao Professor Doutor Luiz Fernando Belinetti que não mediu esforços na apresentação de uma nova perspectiva do Direito Processual Civil durante o curso de Mestrado.

Aos professores do Mestrado pelos debates e ensinamentos, principalmente aos integrantes da banca de defesa: Professor Doutor José Miguel Garcia Medina e Professora Doutora Rozane da Rosa Cachapuz.

Aos colegas e a secretaria do Mestrado, pela sempre prestimosa ajuda.

*"Os dias prósperos não vêm por acaso,
nascem de muita fadiga e muita persistência."*

Henri Ford.

BOTTI, André Ricardo Vier. **Revelia e Persuasão Racional do Juiz**. 2005. 128f. Dissertação (Mestrado em Direito Negocial) – Universidade Estadual de Londrina, Londrina, 2005.

RESUMO

Verifica os limites da presunção dos fatos contidos na petição inicial quando da ausência de contestação tempestiva e com a observância das formalidades legais. Vista como um fato objetivo, a revelia ocorrerá quando o réu queda-se inerte no momento processual em que lhe é facultado aduzir suas razões de resistência à demanda do autor, o que não implica necessariamente na sua procedência. Contudo, a revelia nem sempre desencadeia os seus efeitos, que são classificados como materiais ou processuais e consistem na presunção de veracidade dos fatos afirmados pelo autor na petição inicial e na desnecessidade do revel ser intimado dos atos processuais subseqüentes, respectivamente. A presunção na revelia é relativa, isto é, os seus efeitos se circunscrevem aos fatos verossímeis e coerentes com as demais provas encartadas aos autos, o que se coaduna com a necessidade de direção material e não apenas formal do processo pelo juiz, como forma de encontrar a justa composição do litígio, atendendo, então, as finalidades sociais do processo inserido efetivamente no Estado Democrático de Direito. Mesmo que as alegações contidas na petição inicial não se convertam em questões de fato a serem debatidas no decorrer do processo, nada impede que o revel se torne atuante e intervenha na lide, recebendo-a no estado em que se encontra. Poderá, então, lançar dúvidas no espírito do julgador a fim de provar a inveracidade das alegações. Não há que se falar em renovar fases processuais já preclusas, mas sim inserir e facultar ao revel a prática do ato processual em curso, já que foi dispensada apenas a sua intimação e não a fluência do prazo. As provas requeridas pelo revel, se a instrução processual não tiver sido encerrada, devem limitar-se aos fatos afirmados na petição inicial, pois ele não poderá fazer prova de alegações que sequer formulou tempestivamente. O julgamento antecipado da lide só se mostra cabível quando os elementos constantes dos autos sejam suficientes para tanto, já que a cognição deve ser plena e exauriente, podendo o juiz até mesmo reabrir a instrução processual para firmar seu convencimento. Ademais, a matéria de direito deve ser analisada pormenorizadamente, vez que a presunção limita-se à matéria fática, incumbindo ao juiz o correto enquadramento da pretensão no Ordenamento Jurídico. Conclui que deverá ser exteriorizada na fundamentação da decisão a coerência das bases fáticas e jurídicas, abrangendo todos os pontos relevantes da lide, atendendo, assim, ao princípio da persuasão racional e resultando numa tutela jurisdicional completa, sob pena de nulidade do processo ante a insuficiência de motivação da sentença. Utilizando o método dedutivo, o estudo parte da análise do binômio demanda-resposta, focando a inércia do revel como modalidade de não-exercício do ônus da defesa, para confrontar, ao final, a decisão no processo onde se verificou o fato objetivo da revelia com a sentença carente de motivação.

Palavras-chave: Demanda. Resposta. Revelia. Instrumentalidade do Processo. Juiz Diretor Material do Processo. Persuasão Racional do Juiz.

BOTTI, André Ricardo Vier. **Default and Rational Persuasion of the Judge**. 2005. 128f. Dissertation (Master's Degree in Business Law) – Universidade Estadual de Londrina, Londrina, 2005.

ABSTRACT

It checks the borders of the presumption of facts contained in the initial petition when lacks reasonable contestation with the observance of the legal formalities. Seen as an objective fact, the default will occur when the defendant stays inert at the processual moment offered to him to adduce his reasons to resist the request of the prosecutor, what doesn't necessary implies in its procedure. However, the default not always unleashes its effects, that are classified as material or processual, consisting in the presumption of the veracity of facts pleaded by the prosecutor in his initial petition and the lack of need of notification the default for the processual acts that follows. The presumption in default is relative, it means that, its effects circumscribing verisimilar facts and consistent with the other evidences that lie in the lawsuit, what goes to the need of the material direction and not only the formal side by the judge as a way to find the fair composition of the litigation, there so attending the social finalities of the process effectively inserted in the Democratic State of Law. Even if the pleaded in the initial petition do not come matter of fact debated in the process, nothing obstructs the default of becoming active and interferes in the suit, receiving it in the state that lies. So he will be able to cast doubts in the spirit of the judge willing to prove the untruths alleged. We're not talking about renewing processual stages that are long gone, but insert and offer the default the ability to practice the processual act in operation, since it was only dismissed his notification and not the fluency of the deadline. The evidences required by the default, if the process instruction hasn't ended, should stick to fact alleged in the initial petition, because he will not be able to produce proofs of pleads that he hasn't brought up in the reasonable moment. The foretaste of the law suit is only applied when the elements that lies in it are enough to it, since the understanding must be absolute and exhausted, been the judge able to even re-open the lawsuit instruction to convince himself. Besides the law material must be analyzed in details, as the presumption border the fatidic mater, assigning the judge the right allocation of the presumption in the law universe, Coming to the conclusion that shall be exteriorized in the explaining of the decision the coherence of fatidic bases and juridical ones, containing all the prominent points of the suit, therefore attending the principle of the rational persuasion, resulting in a full jurisdictional tutelage, under the penalty of nullity of the law suit due to the lack of motivation of the sentence. Using the deductive method, the study starts by analyzing the binomial demand and response, focusing in the inactivity of the defendant as a way to don't exercise the burden of defense, confronting at the end the judicial decision where was verified the objective fact of the default with the sentence lacking motivation.

Keywords: Demand. Response. Default. Instrumentality of the Lawsuit. Material Managing judge of the Process. Rational Persuasion of the Judge.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	09
2 CONSIDERAÇÕES PRÉVIAS	13
2.1 FUNÇÃO SOCIAL DO PROCESSO CIVIL	13
2.2 ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E PROCESSO	16
2.3 PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL ORIENTADOR DO PROCESSO CIVIL	19
2.4 O JUIZ DIRETOR MATERIAL DO PROCESSO	23
3 DEMANDA E RESPOSTA	33
3.1 DEMANDA DO AUTOR E DO RÉU	33
3.2 ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DA DEMANDA	39
3.3 MODALIDADES DE RESPOSTA	44
4 DA REVELIA	51
4.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA NO DIREITO BRASILEIRO	51
4.2 NATUREZA JURÍDICA	54
4.3 CONCEITO	59
4.4 EFEITOS	68
4.5 RELATIVIZAÇÃO DA REVELIA	74
4.6 INTERVENÇÃO DO REVEL NO PROCESSO	82
4.7 INICIATIVA PROBATÓRIA E PROVA NA REVELIA	86
4.8 DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO E RÉU REVEL	91
5 PERSUASÃO RACIONAL DO JUIZ	94
5.1 CONCEITO	94
5.2 PERSPECTIVA ENDO E EXTRAPROCESSUAL DA MOTIVAÇÃO	98
5.3 FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO E REVELIA	100
5.4 CONSEQÜÊNCIA DA INSUFICIÊNCIA DE MOTIVAÇÃO	107
6 CONCLUSÕES	113
REFERÊNCIAS	118

1 INTRODUÇÃO

O processo visa à satisfação de uma pretensão resistida, cuja demanda é o instrumento para exigir que a tutela jurisdicional atue, formulando uma norma jurídica concreta e individual para o caso, o que culmina com a pacificação do conflito.

Aduzir uma pretensão em juízo significa pedir a prolatação de um provimento jurisdicional que substituirá os sujeitos em conflito para eliminar a resistência do demandado, já que foi vedada a autotutela.

Porém, o ato de demandar, além de ser o estopim da atividade jurisdicional, fixa os limites da mesma, isto é, ao Estado caberá prestar apenas o tipo de tutela que lhe foi pedida, que será o parâmetro da controvérsia sobre a qual o juiz pode e deve se pronunciar.

Contudo, a concepção de demanda extrapola o ato inicial de provocação da jurisdição, pois abrange todo e qualquer pedido feito em juízo.

Assim, ante a marcha processual, ocorre um suceder de postulações de ambas as partes e de terceiros durante o processo, que são demandas incidentes, por não terem o condão de formá-lo, tal qual a demanda inicial.

Também o demandado formula sua demanda, ao apresentar a defesa, postulando a declaração de que sua resistência é justificada, o que significa, a contrário senso, o pedido de improcedência da demanda inicial.

A resposta é a oportunidade para que o demandado aduza as razões da sua resistência à pretensão do demandante.

O autor quer que a resistência do réu seja declarada injustificada e cesse. Por seu turno, o réu pretende a declaração de que é justa a sua oposição.

O binômio demanda e resposta é a premissa da direção contrária dos interesses dos demandantes, representando a bilateralidade do processo, já que a cada demanda inicial ou incidental do demandante existirá a correspondente pretensão do demandado.

Observa-se, então, que a posição de demandante é apenas uma questão de oportunidade e agilidade, pois, via de regra, tanto o demandante quanto o demandado possuem uma pretensão resistida a ser apresentada para solução

pelo Estado-Juiz, sendo que aquele que primeiro protocolar sua demanda junto ao órgão jurisdicional assumirá a posição de demandante.

A contraposição de pretensões obriga o Estado-Juiz intervir para que, imparcialmente, indique, com fundamento no Ordenamento Jurídico, qual postura deve prevalecer.

Assim como o demandante não é obrigado deduzir sua pretensão em juízo, tanto que a jurisdição é inerte e aguarda a sua provocação, não é exigido ao demandado que se discorde da demanda a qual está sendo submetido.

A finalidade do processo é a pacificação e não fomentar a discórdia. Daí, a legislação processual contenta-se em oportunizar que o demandado se manifeste quanto à demanda do autor, o que pode se dar pela inércia, aquiescência à pretensão exposta, apresentação de defesa ou mesmo com a formulação de nova pretensão via reconvenção.

Destarte, não há que se negar que a postura do demandado lhe acarretará efeitos na sua órbita jurídica, cabendo a ele a escolha pela conduta mais conveniente, apesar das conseqüências da mesma serem impostas pela legislação coercitivamente.

Mas, independentemente da postura que o demandado venha assumir, o que se procura é a restauração do Ordenamento Jurídico, objetivo que o juiz deve perseguir no decorrer de todo o processo.

Após a provocação da jurisdição, a justa solução da demanda não mais interessa apenas as partes, mas sim a toda sociedade, que representada pelo Poder Judiciário, erradicará o conflito.

Na constante busca pela verdade material, atualmente, incumbe ao juiz se cercar dos instrumentos legais para a busca do justo, não como mero espectador do processo, compatibilizando os poderes dispositivos das partes com os seus poderes instrutórios, assumindo uma postura ativa na relação jurídica processual, revelando-se diretor material e não meramente formal do processo.

Portanto, o juiz parcial não se coaduna com a relação processual, que necessita de um juiz partícipe, sem que para isso extrapole os poderes que já lhe são conferidos pela legislação processual em vigor.

Resta ultrapassado o modelo processual onde a neutralidade total do juiz era fator primordial para a garantia do justo, com o predomínio do interesse

das partes, cabendo ao Judiciário apenas aplicar a lei. Atualmente, a postura ativa do Estado-Juiz vem consagrar a isonomia substancial.

Ora, o não atendimento pelo réu ao chamando judicial para integrar efetivamente a relação jurídico-processual, aduzindo as razões da sua resistência na forma e prazo estabelecidos, apesar de acarretar a revelia, não implica na automática procedência do pedido inicial.

Na concepção apresentada, a revelia é uma das modalidades de resposta à demanda do autor, que não exime o juiz de examinar os fatos e o direito antes de acolher a pretensão contida na petição inicial.

Embora na revelia, via de regra, ocorra à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, o juiz não pode ficar alheio à realidade fática e a função social do processo de recompor o conflito com justiça.

O magistrado não pode aceitar absurdos decorrentes da presunção, devendo limitá-la à relatividade que a cerca.

Para se chegar a um juízo de valor na revelia, consentâneo com a realidade material, finalidade da jurisdição, deferindo na exata medida à parte o direito que lhe incumbe, a presunção de veracidade deve ser confrontada com a verossimilhança e coerência das demais provas encartadas no processo.

Somente serão tidos como verdadeiros os fatos aduzidos pelo autor, face o revel, depois de aquilatados a sua verossimilhança e credibilidade pelo juiz.

A revelia visa à celeridade processual e não uma abstrata punição do revel, já que, nos dizeres de Cândido Dinamarco, "*a revelia não é mais tratada como rebeldia, como em tempos idos, nem o efeito da revelia pode ser encarado como pena, mas simplesmente como expediente aceleratório do processo*".¹

Fere o princípio do devido processo legal a privação do revel da sua vida, liberdade ou patrimônio sem a prévia realização de um processo, cujo acesso e desenvolvimento devem estar de acordo com as normas procedimentais previamente estabelecidas, independentemente da sua efetiva participação.

Ao juiz incumbe velar pelo correta condução e desfecho da lide, verificando a suficiência da prova trazida ao processo para formar o seu convencimento e não quem a produziu, pois o poder instrutório do julgador tem como escopo servir o processo com provas e não favorecer qualquer das partes.

¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Fundamentos do Processo Civil Moderno**. São Paulo: Malheiros, 2000, v. II, p. 951.

Cabe estender o poder de iniciativa probatória do juiz na revelia, como corolário do princípio da isonomia, já que inexiste vedação, no artigo 130 do Código de Processo Civil², para que o juiz determine as provas necessárias à instrução do processo à parte que ficou inerte quando ciente do seu ônus processual de oferecer resposta à demanda.

Outrossim, se a disponibilidade é marcante quando da provocação da jurisdição, o impulso oficial é forte quanto ao sistema probatório, oriunda do tipo de verdade buscada no processo: a real, independente da iniciativa e colaboração das partes.

O objetivo é restaurar a integralidade do Ordenamento Jurídico, mesmo na revelia, por meio de um processo efetivo, que vai além da solução ágil da demanda para alcançar, também, a justa composição do conflito, o que acarreta na credibilidade e certeza de justiça pela sociedade, fins colimados pelo Estado Democrático de Direito.

Assim, não há que se tolerar que as sentenças desprovidas de suficiente motivação, por terem se afastado da realidade material e se cercado apenas da presunção dos fatos afirmados pelo autor, permaneçam incólumes como normas jurídicas concretas para solucionarem a lide onde ocorreu o fato objetivo da revelia.

Buscar um meio de combate às decisões onde o juiz figurou como mero espectador do processo e, imbuído apenas pela presunção fruto da revelia, sentenciou com uma análise jurídica ou fática perfunctória, condenando o revel em fato incoerente ou inverídico, é dever do próprio Estado Democrático de Direito.

Neste panorama, através do método dedutivo, desenvolve-se no primeiro capítulo da dissertação uma concepção de processo socialmente efetivo para indicar as diversas modalidades de demanda e resposta e, dentre elas, desenvolver um estudo acerca da revelia, principalmente quando a decisão que compõe o litígio é insuficiente na sua motivação.

² Artigo 130 do Código de Processo Civil: “Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias”.

2 CONSIDERAÇÕES PRÉVIAS

2.1 FUNÇÃO SOCIAL DO PROCESSO CIVIL

A efetividade do processo não pode ficar adstrita a uma solução ágil da demanda, embora não se afaste o fato de que a entrega rápida da prestação jurisdicional seja fundamental.

Com efeito, ao buscar a realização da justiça, consubstanciada numa norma jurídica concreta para solucionar o litígio, o processo revela sua feição social, devendo servir tanto à sociedade, quanto aos indivíduos que se socorreram da jurisdição.

Ora, o processo se legitima na própria sociedade que o fez surgir para pacificar eventuais litígios, cabendo à jurisdição responder tanto o pedido das partes, quanto à sociedade, afinal:

Todo fenômeno jurídico, ainda antes de existir, é um fenômeno social. O processo não constitui uma exceção. Seja qual for o fim (ou os fins) que um preferir atribuir, será sempre possível discernir no processo um complexo de atividades realizadas por órgãos estatais e por particulares com intuito a uma situação intersubjetiva que deve submeter-se a um regulamento, imposto, em princípio, pela força da autoridade pública, e necessário em vista da impossibilidade - de fato ou de direito -, em que se acham os diretamente interessados, de resolver o conflito que os opõem ou de alcançar por si mesmos o resultado comum a que desejam.³ (tradução nossa)

³ “*Todo fenómeno jurídico, aún antes de serlo, es un fenómeno social. El proceso no constituye una excepción. Sea cual fuere el fin (o los fines) que uno prefiera atribuirle, será siempre posible discernir en el proceso un complejo de actividades realizadas por órganos estatales y por particulares con miras a una situación intersubjetiva que debe someterse a una regulación, imponible, en principio, por la fuerza de la autoridad pública, y necesaria en vista de la imposibilidad - de hecho o de derecho -, en que se hallan los directamente interesados, de resolver el conflicto que los opone o de alcanzar por sí mismos el resultado común a que aspiran*”. (MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Temas de Direito Processual: Quarta Série**. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 23).

O processo efetivo observa os reflexos das suas decisões na sociedade de onde ele adveio, não se restringindo em responder as partes, vez que atento a sua função social.⁴

A evolução do direito processual passou por um momento metodológico que a doutrina denomina de autonomista e conceitual. Hoje, todavia, consciente da importância de sua ciência, da imprescindibilidade do instrumento para a própria sobrevivência do direito material, necessário que o processualista passe a se preocupar mais com os resultados da sua atividade.⁵

Na verdade, a efetividade do processo só se concretiza com a conjugação dos valores mencionados, quais sejam: sua função social e a celeridade em responder as partes e, via de consequência, a sociedade acerca do conflito.

O uso da boa técnica processual não implica na falta de efetividade do processo, pois a celeridade que resultar no cerceamento do exercício do direito de ação ou de defesa distancia-se da função social almejada.

Na condução socialmente orientada do processo, o juiz, não deve somente estar atento com o passado, reconstruindo os fatos como se deram, mas também como será o futuro, observando os reflexos da sua sentença na sociedade. Interessante o pensamento de Marinoni acerca do tema:

Com o surgimento da democracia social, intensifica-se a participação do Estado na sociedade e, por consequência, a participação do juiz no processo, que não deve mais apenas estar preocupado com o cumprimento das 'regras do jogo', cabendo-lhe agora zelar por um processo justo, capaz de permitir (a) a justa aplicação das normas de direito material, (b) a adequada verificação dos fatos e a participação das partes em um contraditório real e (c) a efetividade da tutela dos direitos, pois a neutralidade é mito, e a inércia do juiz, ou o abandono do processo à sorte que as partes lhe derem, não é compatível com os valores do Estado atual.⁶

⁴ Quanto ao adjetivo social atribuído ao processo, interessante a concepção de Barbosa Moreira: "*Dos diversos critérios possíveis de aferição, vou concentrar-me em dois, que me parecem sobretudo importantes. De acordo com o primeiro, será socialmente efetivo o processo que se mostre capaz de veicular aspirações da sociedade como um todo e de permitir-lhes a satisfação por meio da Justiça. Consoante o segundo, merecerá a denominação de efetivo, do ponto de vista social, o processo que consinta aos membros menos bem aquinhoados da comunidade a persecução judicial de seus interesses em pé de igualdade com os dotados de maiores forças – não só econômicas, senão também políticas e culturais.*" (MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Por um processo socialmente efetivo**. São Paulo: RePro nº 105, jan/mar 2002, p. 181).

⁵ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Influência do Direito Material sobre o Processo**. São Paulo: Malheiros, 1995, p. 18.

⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. **Novas Linhas do Processo Civil**. São Paulo: Malheiros Editores, 1999, p. 101.

Destarte, como instrumento de exegese do Ordenamento Jurídico, pode-se utilizar o artigo 5º da Lei de Introdução do Código Civil⁷, a fim de aproximar a norma aos fins sociais e valores que ela pretende garantir, desvendando seu real alcance e significado, por meio da interpretação.⁸

A hermenêutica deve ser feita à luz da teoria da concreção jurídica, ou seja, pela correlação entre a norma, o fato e o valor, com o intuito de alcançar uma decisão que atenda as exigências legais, os fins sociais e axiológicos do direito, cabendo ao Poder Judiciário manter vivo o ordenamento jurídico, adequando o direito na omissão normativa e na inadaptabilidade à realidade fático-social e aos valores positivos, selecionando, mediante o emprego dos vários processos interpretativos, a melhor entre as várias soluções que a lei comporta, agindo com discricionariedade e não arbitrariedade, vez que a finalidade social é um conceito variável no tempo e no espaço.⁹

Assim, o processo socialmente efetivo é o que pacifica o conflito com justiça, a qual depende dos fins colimados pelo Estado, pelo que oportuno o estudo em específico daquele que vige atualmente no Brasil.¹⁰

⁷ Art. 5º do Decreto-Lei nº 4.657 de 4 de setembro de 1942: “Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.”

⁸ Interessante o exemplo citado por Eduardo Cambi: “A propósito, Piero Calamandrei traz um exemplo bastante ilustrativo: em uma praça encontrava-se um homem enforcado, condenado à morte por um juiz. A sentença foi executada, mas era injusta, porque o enforcado era inocente. Ora: quem seria responsável pela morte do inocente? O legislador, que estabeleceu abstratamente a lei, ou o juiz, que aplicou concretamente? Segundo Calamandrei, tanto um quanto o outro poderiam salvar suas almas, uma vez que o legislador poderia dizer que a lei é somente a premissa maior, geral e abstrata, que ameaça a todos, mas que não fere ninguém, enquanto o juiz poderia afirmar, em contrapartida, que, sendo a sentença apenas um silogismo, cabia-lhe somente extrair a conclusão decorrente da premissa imposta pelo legislador. Assim, ambos safariam-se da responsabilidade, enquanto o inocente balançaria na forca. O processo não deve ser considerado como um ‘imbróglgio’ cujo resultado seja indiferente aos juizes, os quais devem ser responsáveis pela aplicação concreta do direito, que envolve não somente pura lógica, pois não são seres sem alma (êtres inanimés), como pretendia Montesquieu, devendo suportar o desafio, quicá desumano, da realização da justiça.” (CALAMANDREI Apud CAMBI, Eduardo. **Direito Constitucional à Prova no Processo Civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 97).

⁹ DINIZ, Maria Helena. **Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro Interpretada**, São Paulo: Saraiva, 2ª edição, 1996, p. 160-173.

¹⁰ Relevante a conclusão de Belinetti: “Portanto, ao analisar-se uma sentença não se pode esquecer que o seu emissor é influenciado pela práxis política e que ela é emitida para reger determinada situação existente no corpo social, contribuindo, em maior ou menor grau, para a manutenção ou queda de determinada concepção de organização da sociedade”. (BELINETTI, Luiz Fernando. **Sentença Civil: perspectivas conceituais no ordenamento jurídico brasileiro**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1994, p. 109).

2.2 ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E PROCESSO

A Constituição Federal de 1988¹¹ inaugurou um novo paradigma ao afirmar que a República Federativa do Brasil constitui-se em um Estado Democrático de Direito, pois aglutinou os princípios do Estado Democrático e do Estado de Direito, não como simples reunião formal dos respectivos elementos, porque, em verdade, revela um conceito novo que os supera, na medida em que incorpora um componente revolucionário de transformação do *status quo*.¹²

A idéia de Estado de Direito liga-se à concepção de cidadãos livres, com a consagração e tutela no texto constitucional de direitos e garantias individuais, cuja evolução para o Estado Social de Direito ampliou o individualismo inicial, com vistas à justiça social, que restou complementado com a participação efetiva do povo na formulação e aplicação da legislação, típica do Estado Democrático.

Assim, pode-se compreender a democracia brasileira como origem, como poder e como conteúdo de exercício. Como origem nasce da soberania popular, na certeza de que todo poder inicia no povo, dele decorrendo. Como poder, é exercida através de representantes, mas sempre em nome do povo. Como conteúdo, há um mínimo constitucional razoável: os direitos fundamentais, divididos nas liberdades públicas (direitos individuais e coletivos) e nos direitos sociais. A não-aplicação de qualquer deles é prática antidemocrática.¹³

Temos, então, a República Brasileira como um Estado Democrático de Direito, com o que se valoriza a soberania do povo como elemento fundamental de decisão política.¹⁴

¹¹ Art. 1º da Constituição Federal: “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I - a soberania; II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V - o pluralismo político. Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos, ou diretamente, nos termos desta Constituição”.

¹² SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros Editores, 1994, p. 102.

¹³ NASCIMENTO, Tupinambá Miguel Castro. **Comentários à Constituição Federal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 1997, p. 148.

¹⁴ FERREIRA, Pinto. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1993, p. 83.

Assim, nos dizeres de José Afonso da Silva, “a tarefa fundamental do Estado Democrático de Direito consiste em superar as desigualdades regionais e instaurar um regime democrático que realize a justiça social”.¹⁵

Deu-se a fusão das idéias individualistas e democráticas, sendo que “a expressão Estado Democrático de Direito significa a subordinação do Estado à lei e à Constituição votada livremente pelo voto”¹⁶, cabendo a decisão jurisdicional, entendida como norma jurídica a ser aplicada ao caso concreto, também estar adstrita a esse núcleo de idéias, evitando o abuso do poder que lhe foi legitimamente outorgado. Afinal, “a lei, no Estado de Direito Democrático-Constitucional, não é um ato livre dentro da constituição; é um ato, positiva e negativamente determinado pela lei fundamental”.¹⁷

Traduz o Estado de direito a experiência imemorial de que o poder tende ao abuso, e que este só é evitado, ou, ao menos, dificultado, quando o próprio Estado obedece à lei e está enquadrado num estatuto jurídico a ele superior. O Estado se subordina ao direito através de uma Constituição que não pode ser validamente modificada a não ser por um processo especial, nela própria previsto, sempre mais difícil que o de elaboração da legislação ordinária, que o organizaria ao mesmo tempo que limitaria os poderes de seus órgãos, salvaguardando as liberdades, os direitos do homem, Estrutura-se o Estado de Direito em duas bases: a legalidade e o controle judiciário.¹⁸

O processo deve refletir a realidade do seu tempo, ou seja, os ditames do Estado Democrático de Direito, estampado na Constituição Federal, cabendo ao juiz amoldar-se e estar em sintonia com o contexto da sua época para bem desempenhar sua função quando da criação da norma jurídica concreta ao litígio ou do controle dos atos dos demais poderes, afinal:

O processualista moderno adquiriu a consciência de que, como instrumento a serviço da ordem constitucional, o processo precisa refletir as bases do regime democrático, o microcosmos democrático do Estado-de-direito, com as conotações da liberdade, igualdade e participação (contraditório), em clima de legalidade e responsabilidade.¹⁹

¹⁵ Ibidem, p. 111.

¹⁶ Idem. **Comentários à Constituição Brasileira**. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 32.

¹⁷ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador**. Coimbra: Coimbra Editora, 1982, p. 244.

¹⁸ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **A democracia possível**. São Paulo: Saraiva, 1972, p. 34.

¹⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel. **A Instrumentalidade do Processo**. São Paulo: Malheiros Editores, 1990, p. 25.

O direcionamento do magistrado deve se revelar no pronunciamento jurisdicional a ser emitido para a solução da demanda, de forma que:

A sentença, então, deve apresentar, não somente, a aplicação da norma mais adequada ao caso concreto, como também, ser legitimada pelos argumentos de todos sujeitos processuais, de modo que esses se reconheçam como autores do provimento jurisdicional. Elimina-se, assim, a base elitista da Teoria da Relação Jurídica, de modo que o ato de decisão não mais está entregue ao saber salomônico do juiz, vinculando o provimento à argumentação de todos os sujeitos processuais. Os princípios institutivos do processo mostram-se de fundamental importância para a preservação do discurso democrático e faz-se necessária a sua definição.²⁰

A compreensão da dialética processual efetiva deve permear o estudo do princípio constitucional orientador do seu sistema, que representa o desdobramento do Estado Democrático de Direito a ser observado no processo. Afinal:

Toda ordem constitucional, que venha a vigor num determinado Estado, num ou outro tempo da História, fruto da ampla discussão pela sociedade, ou em decorrência da vontade daquele que detenha o poder constituinte, é baseada em princípios, que erigidos em normas constitucionais, vão modelar um dado tipo de Estado, uma sociedade mais ou menos aberta à participação do povo na definição de seu próprio destino.²¹

Assim, os princípios constitucionais ditam os critérios norteadores do processo, inclusive a conotação que se espera, naquele momento histórico, da sua efetividade.

²⁰ PEDRON, Flávio Quinaud; CAFFARATE, Viviane Machado. **Apontamentos para uma compreensão adequada do processo no Estado Democrático de Direito**. Jus Navegandi, Teresina, a.7, n. 118, 30 out 2003. Disponível em: <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=4317>. Acesso em: 30 jan 2004.

2.3 PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL ORIENTADOR DO PROCESSO CIVIL

Dentre os princípios processuais consagrados no Texto Constitucional destaca-se aquele que dispõe acerca do devido processo legal, representando verdadeiro orientador do Ordenamento Jurídico, vez que:

Em nosso parecer, bastaria a norma constitucional haver adotado o princípio do *due process of law* para que daí decorressem todas as conseqüências processuais que garantiriam aos litigantes o direito a um processo e a uma sentença justa. É, por assim dizer, o gênero do qual todos os demais princípios constitucionais do processo são espécies.²²

A Constituição Federal de 1988 foi a primeira a assegurar expressamente a garantia do devido processo legal, implantando-o dentre os direitos e deveres individuais e coletivos do capítulo I.²³

Contudo, a raiz histórica do referido princípio encontra-se na Inglaterra, no ano de 1215, ante a insurgência dos nobres quanto ao poder do monarca de retirar as suas terras arbitrariamente.²⁴

Assim, no artigo 39 da Magna Carta do rei João “Sem Terra” foi concedido o direito do homem ser submetido, quando da existência de um conflito de interesses, a um justo processo, anteriormente disciplinado em lei. Segue os termos originais da norma, em latim, idioma oficial dos meios cultos à época:

“Nenhum homem livre será preso ou privado de sua propriedade, de sua liberdade ou de seus hábitos, declarado fora da lei ou exilado ou de qualquer maneira destruído, nem o castigaremos ou mandaremos forças contra ele, salvo julgamento legal feito por seus pares ou pela lei do país”.²⁵ (tradução nossa)

²¹ WAMBIER, Luiz Rodrigues. **Anotações sobre o princípio do devido processo legal**. São Paulo: RePro n° 63, jul/set 1991, p. 54.

²² NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do Processo Civil na Constituição Federal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 32.

²³ Artigo 5º, inciso LIV da Constituição Federal: “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal.”

²⁴ “À época, soberano absoluto do reino inglês, João ‘Sem Terra’ viu-se compelido a pactuar com as reivindicações crescentes, vindas do baronato de Runnymede, outorgando uma primeira carta de direitos, que continha o reconhecimento de uma série de pretensões, expostas pelos barões em revolta”. (WAMBIER, op. cit, p. 56).

²⁵ “Nullus liber hommo capitur, vel imprisonetur, aut dissaisiatur, aut utlangetur, aut exultetur, aut aliquo modo destruat, nec super um ibimus, nec super eum mittimus, nisi per legale iudicium parium suorum vel per legem terrae”.

Mas, foi no constitucionalismo norte-americano que se desenvolveu a concepção do devido processo legal, extrapolando o campo processual, ou seja, a exigência de um processo devidamente ordenado com o intuito de assegurar a democracia contra os abusos dos detentores do poder, para abranger, também, a proteção do trinômio vida-liberdade-propriedade, destacando a necessidade de consonância da lei com o Estado de Direito, atributos do direito material, dando ensejo ao devido processo legal substancial.

O *due process of law* restou consignado, originariamente, na Emenda V da Constituição dos Estados Unidos da América em 1791.

V- Nenhuma pessoa será mantida presa para responder por um crime, ou por um crime infame, a não ser que seja apresentada ou indiciada por um Grand Júri, exceto nos casos que envolvam as forças armadas, quando em serviço em tempos de guerra ou de perigo público; nenhuma pessoa será sujeita pela mesma ofensa a ser colocada por duas vezes em perigo a vida ou a integridade; nenhuma pessoa será compelida em qualquer processo criminal a ser testemunha contra ela própria, nem lhe será privada a vida ou a propriedade sem o devido processo legal; nem deverá a propriedade privada ser tomada para o uso público sem a justa compensação.²⁶ (tradução e grifo nosso)

Posteriormente, a Emenda XIV de 1868 do mesmo diploma legal, que dispôs:

XIV– Todas as pessoas nascidas ou naturalizadas nos Estados Unidos e portanto sujeitas a sua jurisdição, são cidadãos dos Estados Unidos e do Estado na qual residam. Nenhum Estado deverá implantar ou cumprir qualquer lei que prive os privilégios e as imunidades dos cidadãos dos Estados Unidos; nenhum Estado privará qualquer pessoa a vida, a liberdade ou a propriedade sem o devido processo legal; nem deverá negar a qualquer pessoa dentro de sua jurisdição a igual proteção das leis.²⁷ (tradução e grifo nosso)

²⁶ V – “No person shall be held to answer for a capital, or otherwise infamous crime, unless on a presentment or indictment of a Grand Jury, except in cases arising in the land or naval forces, or in the militia when actual service in time of war or public danger; nor shall any person be subject for the same offense to be twice put in jeopardy of life or limb; nor shall be compelled in any criminal cases to be a witness against himself, nor be deprived of life or property without the due process of law; nor shall private property be taken for public use without just compensation”. (grifo nosso).

²⁷ XIV – “All persons born or naturalized in the United States and subject to the jurisdiction thereof, are citizens of the United States and of the State wherein they reside. No State shall make or enforce any law which shall abridge the privileges or immunities of citizens of the United States; nor shall any State deprive any person of

Fixando-se na concepção processualista do princípio do devido processo legal, correlata com as considerações prévias propostas neste capítulo, válida a reflexão de Humberto Theodoro Junior:

Foi, de forma prática e útil, o Direito norte-americano que chamou a atenção da cultura ocidental para um fato ao mesmo tempo muito simples e significativo. Não basta, no plano das grandes instituições jurídicas, a declaração de direitos, nem tampouco a definição de órgãos competentes para sua tutela. Acima de tudo, é imperioso que o titular do direito declarado possa contar com instrumentos e mecanismos de provocação e atuação efetiva das garantias jurídicas. E ninguém mais adequado para prestar essa tutela jurídica do que o Poder Judiciário.²⁸

De tal forma, a garantia do devido processo legal implica em afirmar que ninguém pode ser privado da sua vida, liberdade ou patrimônio sem a prévia realização de um processo, cujo acesso e desenvolvimento devem estar de acordo com normas procedimentais previamente estabelecidas.

O devido processo legal assegura o efetivo acesso à justiça tanto à parte ativa quanto a passiva da demanda, para deduzirem suas pretensões de ataque e de defesa do modo mais amplo possível, dentro do contraditório e da marcha processual já disposta pelo Ordenamento Jurídico.

O valor da justiça, inerente à garantia do devido processo legal, só se torna efetivo quando, no curso do processo, a ação e a defesa possam vir a ser adequadamente exercidas. Desse modo, no conceito de devido processo legal está abrangida a idéia de um procedimento, prévia e adequadamente existente (sentido estático), mas também a da efetiva participação dos sujeitos processuais nos atos que constituem esse procedimento (sentido dinâmico).²⁹

Dada a amplitude do princípio em debate, transportado de países que adotam o sistema da *common law*, onde, ao contrário do nosso, não há o rigor da codificação, a Constituição Federal Brasileira consagrou diversos princípios

life, liberty or property without due process of law; nor deny to any person within its jurisdiction the equal protection of the laws." (grifo nosso).

²⁸ THEODORO JUNIOR, Humberto. **Direito e Processo – Direito Processual Civil ao vivo**. Rio de Janeiro: Aide editora, 1997, v. 5, p. 75.

²⁹ CAMBI, Eduardo. op. cit, p. 97.

processuais que são derivados do devido processo legal, ratificando os seus termos de forma específica em várias espécies decorrentes do mesmo gênero.

Decorrem, então, do devido processo legal, os princípios do contraditório, ampla defesa, duplo grau de jurisdição, publicidade dos atos processuais, juiz natural, motivação das decisões judiciais, assistência judiciária gratuita.

Em conclusão, pode-se afirmar que a garantia do acesso à justiça, consagrando no plano constitucional o próprio direito de ação (como direito à prestação jurisdicional) e o direito de defesa (direito à adequada resistência às pretensões adversárias), tem como conteúdo o direito ao processo, com as garantias do devido processo legal. Por direito ao processo não se pode entender a simples ordenação de atos, através de um procedimento qualquer. O procedimento há de realizar-se em contraditório, cercado de todas as garantias necessárias para que as partes possam sustentar suas razões, produzir provas, influir sobre a formação do convencimento do juiz. E mais: para que esse procedimento, garantido pelo devido processo legal, legitime o exercício da função jurisdicional.³⁰

Adaptado à instrumentalidade, o devido processo legal implica numa tutela jurisdicional consentânea à realidade social, não só individualista, mas também coletiva, com um processo *“vinculado a uma visão integral e, pelo menos, tridimensional do direito, para, enfim, alcançar não só seu escopo jurídico, mas também seu escopo social, político, ético e econômico”*.³¹

Grande parte da citada visão dependerá do modo de condução do processo pelo juiz, quando do emprego dos poderes que lhe foram outorgados pela Jurisdição.

³⁰ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo. GRINOVER, Ada Pellegrini. DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. São Paulo: Malheiros Editores, 1994, p. 84.

³¹ PORTANOVA, Rui. **Princípios do Processo Civil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 147.

2.4 O JUIZ DIRETOR MATERIAL DO PROCESSO

O poder jurisdicional intervém para restaurar a integralidade do ordenamento jurídico, cujo rompimento ocorre quando alguém não observa espontaneamente determinada norma de direito material.

Neste contexto, o sistema processual funciona como meio de pacificar o conflito com justiça, fazendo atuar a lei material, resultado este que terá maior aptidão quanto menor for à discrepância com aquele que se teria verificado na hipótese de espontânea atuação do direito material, já que *“quanto mais o provimento jurisdicional se aproximar da vontade do direito substancial, mais perto se estará da verdadeira paz social”*.³²

Muito embora a verdade e a certeza sejam conceitos absolutos e de difícil alcance, o processo deve refletir o maior grau da realidade possível, para que, então, a jurisdição cumpra sua função social.

Por certo, caso se reserve apenas aos sujeitos parciais da relação jurídico-processual a condução do processo, dificilmente se atingirá o escopo pacificador mencionado, pois o autor e o réu estão litigando para defenderem suas próprias razões.

Ao delimitarem os contornos da lide, ante as pretensões apresentadas no processo, as partes estabelecem os limites quanto às matérias a serem examinadas no desenrolar do rito processual, mas não em relação aos meios de prova que o juiz pode fazer uso para formar o seu convencimento e compor com justiça o conflito.

A doutrina moderna abandonou a concepção privatista do direito processual, que via no processo um instrumento para a proteção do direito subjetivo e, portanto, totalmente subordinado à vontade das partes litigantes. A orientação atual, de tendência nitidamente publicista, reconhece a existência de um interesse no resultado do processo que extravasa o estreito limite das relações nele discutidas. A atuação do ordenamento jurídico interessa a toda a coletividade. Por esse motivo, admite-se a ampliação dos poderes do juiz no processo, para investigação da verdade real, visto que a formal não mais satisfaz ao processualista atento aos fins sociais de sua ciência. O interesse na solução é tanto do juiz quanto das partes. Apenas não se pode negar que, dos sujeitos do processo,

³² BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Poderes Instrutórios do Juiz**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 12.

apenas o magistrado procura uma solução justa, visto que as partes visam a um resultado favorável aos seus interesses, não importando com a adequação destes à ordem jurídica estabelecida.³³

Assim, nos limites da demanda, deve o juiz atuar de forma dinâmica para que se recomponha o direito material no processo.³⁴

No que toca aos poderes do Juiz, o primeiro passo na direção da modernidade vem materializado no reconhecimento de que ele é um agente estatal no desempenho de uma função pública cujos objetivos são bem mais amplos do que a mera satisfação das partes envolvidas no litígio. Fala-se da consciência de que, sob um prisma mais genérico, a atividade desempenhada pelo Juiz também tem em vista a necessidade de impor e fazer valer o direito material positivado pelo próprio Estado e pacificar os conflitos ocorrentes na sociedade e que lhe forem submetidos.³⁵

A intervenção do juiz na condução probatória do processo não é apenas um poder, mas também um dever para a boa prestação jurisdicional, onde

[...] quer-se aludir ao fato de que o juiz, além dos poderes de direção formal, vem a assumir também poderes atinentes ao objeto deduzido em juízo, à matéria do processo. Não se chega à conclusão extrema de desvincular o juiz do poder dispositivo e exclusivo das partes em matéria de ação e exceção (e de determinação dos elementos constitutivos da ação e exceção, entre eles o elemento causal); porém, se atribui, sem embargo, ao juiz um poder de intervenção, solicitação, de estímulo.³⁶

³³ BEDAQUE, op cit., p. 133.

³⁴ Não se quer indicar que o juiz não tem limitações quanto ao seu poder, já que os artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil impõem que o resultado da prestação jurisdicional esteja adstrito aos limites da lide, cujos contornos defluem da demanda e da resposta, devendo ser guardada certa formalidade. “*Por outro lado, é muito difundida a idéia de que o magistrado deve libertar-se das formalidades legais e procurar a verdadeira justiça. Os riscos dessa orientação são evidentes. Não há confundir formalidade com formalismo. Só este deve ser evitado, não aquela. O desprezo às formas processuais, sobre não conduzir à prestação jurisdicional qualificada, pode resultar, muitas vezes, em graves injustiças. Com pretender assumir postura liberal, está o magistrado, nesses casos, na verdade, deixando de cumprir seus deveres jurídicos em prejuízo dos jurisdicionados.*” (LOPES, João Batista. **Os Poderes do Juiz e o Aprimoramento da Prestação Jurisdicional**. São Paulo: RePro n° 35, jul/ago 1984, p. 27).

³⁵ PUOLI, José Carlos Baptista. **Os Poderes do juiz e as reformas do Processo Civil**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002, p. 21.

³⁶ CAPPELLETTI, Mauro. **La oralidad y Las Pruebas em el Proceso Cível**. Buenos Ayres: EJEJA, 1972, p. 125.

Com uma postura ativa, o juiz torna-se diretor material e não apenas formal do processo, tal qual preconiza Mauro Cappelletti, cuja posição pode ser assim sintetizada:

a) o princípio dispositivo, em sua moderna configuração, significa apenas que a iniciativa das alegações e dos pedidos incumbe às partes, não ao juiz; b) a iniciativa das provas não é privativa das partes, podendo o juiz determinar as diligências necessárias à integral apuração dos fatos; c) o juiz, a par das funções próprias de diretor formal do processo, exerce um poder de intervenção, de solicitação e de estímulo no sentido de permitir que as partes esclareçam suas alegações e petições. A fim de ser assegurado um critério de igualdade substancial das mesmas.³⁷

O juiz, ao integrar a relação jurídico-processual, dentro da sua concepção triangularizada, deve atuar como efetivo sujeito dela, juntamente com o autor e o réu, e não como mero espectador. Afinal,

O processo não é um jogo onde vence o mais forte, o mais poderoso, o mais esperto; o processo é um instrumento de justiça através do qual espera-se entregar o direito a quem de direito, de modo que a inércia do julgador certamente poderá comprometer a pacificação social pretendida pela atividade jurisdicional.³⁸

O Estado Democrático de Direito vigente impõe ao juiz penalizar o litigante de má-fé, determinar as provas necessárias para a melhor elucidação dos fatos, bem como tomar medidas que assegurem o resultado útil do provimento jurisdicional, distanciando-se, então, da figura de um juiz inerte que deixa a sorte do processo unicamente às partes, sem nele intervir nem mesmo para determinar de ofício uma prova quando tem consciência de que os fatos estão sendo construídos da astúcia ou maior habilidade de uma das partes.³⁹

A figura do juiz distante do próprio processo, que servia apenas para conduzi-lo, sem participar em nenhuma hipótese, típica dos tempos do liberalismo,

³⁷ LOPES, op. cit, p. 35.

³⁸ SILVA, Nelson Finotti. **Um juiz mais ativo no Processo Civil**. Jus Navegandi, Teresina, a. 7, n. 83, 24.09.2003. Disponível em: <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=4356>. Acesso em 23.07.2004.

³⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. **Manual do Processo de Conhecimento**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 37.

onde vigia a ausência de intervenção do Estado, cedeu lugar ao juiz diretor material do mesmo, atento à função social do provimento jurisdicional.

Vale aqui, novamente, observar que o processualista e, principalmente, o juiz devem estar efetivamente sintonizados à realidade social que lhes rodeia, pois somente assim será possível captar o real sentimento do justo e dos valores socialmente preponderantes num determinado contexto social e histórico.⁴⁰

O processo visto como um negócio entre os litigantes⁴¹, com a intervenção do juiz somente para ordenar as diligências que lhe sejam requeridas e manter a polícia dos debates, não pode ser mais tolerado.

O juiz do direito liberal, como é sabido, estava proibido de assumir uma postura ativa no processo; em nome da liberdade do indivíduo, chegou-se, até mesmo, nos países onde o pensamento de Montesquieu era mais vivo, a se proibir ao juiz a interpretação da lei. A figura do juiz inerte, do juiz que era a *bouche de loi*, sem qualquer poder criativo ou de *imperium*, foi sustentada pelo mito da neutralidade, que supôs (a) ser possível um juiz despido de vontade inconsciente, (b) ser a lei - como pretendeu Montesquieu - uma relação necessária fundada na natureza das coisas, (c) predominar no processo o interesse das partes e não o interesse público na realização da justiça e, ainda, (d) que o juiz nada tem a ver com o resultado da instrução, como se a busca do material adequado para a sua decisão fosse somente problema das partes, no qual o julgador não deve intervir.⁴²

O Código de Processo Civil, no artigo 130⁴³, confere ao julgador o poder de iniciativa probatória, independentemente do requerimento das partes, ensejando a possibilidade da direção material do processo pelo magistrado.

⁴⁰ PUOLI, op. cit., p. 44.

⁴¹ Interessante a explanação feita por Mário Guimarães acerca do sistema onde o juiz é apenas o diretor formal do processo: “As partes são soberanas: requerem o que lhes apraz, exibem o que lhes convêm e rejeitam o que as prejudica. O juiz é espectador; só se manifestará, afinal, para proferir a decisão com os elementos que lhe houverem sido ministrados”. (GUIMARÃES, Mário. **O Juiz e a Função Jurisdicional**. Rio de Janeiro: Forense, 1958, p. 269).

⁴² MARINONI, op. cit., p. 101.

⁴³ Artigo 130 do Código de Processo Civil: “Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias”.

Contudo, não apenas no dispositivo supramencionado encontra-se a outorga de poderes expressos ao juiz para condução do processo a um fim socialmente efetivo.

Pode-se citar, ainda, vários outros artigos do Código de Processo Civil que tratam do poder de iniciativa probatória do juiz, tais como: 125⁴⁴, 129⁴⁵, 131⁴⁶, 342⁴⁷, 355⁴⁸, 399⁴⁹, 440⁵⁰, 418⁵¹, 437⁵² e 1107⁵³.

Já no que concerne à participação ativa do juiz na instrução probatória, o art. 130 é claro em atribuir-lhe o poder de determinar as provas necessárias, “de ofício ou a requerimento da parte”. Tem esse texto alcance genérico. Outras disposições, que contemplam hipóteses específicas, devem reputar-se meramente explicitantes: assim, o art. 342, que autoriza o órgão judicial a ordenar, em qualquer estado do processo, o comparecimento pessoal das partes, a fim de interrogá-las sobre os fatos da causa; o art. 355, que lhe faculta determinar a exibição de documento ou de outra coisa, em poder da parte; o art. 399, segundo o qual ele requisitará às repartições públicas, em qualquer tempo ou grau de jurisdição, “as certidões necessárias à prova das alegações das partes” e os autos de “procedimentos administrativos nas causas em que forem interessados a União, o Estado, o Município ou as respectivas entidades da administração indireta”; o art. 440, que permite ao

⁴⁴ Artigo 125 do Código de Processo Civil: “O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, competindo-lhe: I- assegurar às partes igualdade de tratamento; II- velar pela rápida solução do litígio; III- prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da Justiça; IV- tentar, a qualquer tempo, conciliar as partes”.

⁴⁵ Artigo 129 do Código de Processo Civil: “Convencendo-se, pelas circunstâncias da causa, de que o autor e réu se serviram do processo para praticar ato simulado ou conseguir fim proibido por lei, o juiz proferirá sentença que obste aos objetivos das partes”.

⁴⁶ Artigo 131 do Código de Processo Civil: “O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento”.

⁴⁷ Artigo 342 do Código de Processo Civil: “O juiz pode, de ofício, em qualquer estado do processo, determinar o comparecimento pessoal das partes, a fim de interrogá-las sobre os fatos da causa”.

⁴⁸ Artigo 355 do Código de Processo Civil: “O juiz pode ordenar que a parte exhiba documento ou coisa, que se ache em seu poder”.

⁴⁹ Artigo 399 do Código de Processo Civil: “O juiz requisitará às repartições públicas em qualquer tempo ou grau de jurisdição: I- as certidões necessárias à prova das alegações das partes; II- os procedimentos administrativos nas causas em que forem interessados a União, o Estado, o Município, ou as respectivas entidades da administração indireta”.

⁵⁰ Artigo 440 do Código de Processo Civil: “O juiz, de ofício ou a requerimento da parte, pode, em qualquer fase do processo, inspecionar pessoas ou coisas, a fim de se esclarecer sobre fato, que interesse à decisão da causa”.

⁵¹ Artigo 418 do Código de Processo Civil: “O juiz pode ordenar, de ofício ou a requerimento da parte: I- a inquirição de testemunhas referidas nas declarações da parte ou das testemunhas; II- a acareação de duas ou mais testemunhas ou de algumas delas com a parte, quando, sobre fato determinado, que possa influir na decisão da causa, divergirem as suas declarações”.

⁵² Artigo 437 do Código de Processo Civil: “O juiz poderá determinar, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de nova perícia, quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida”.

⁵³ Artigo 1107 do Código de Processo Civil: “Os interessados podem produzir as provas destinadas a demonstrar as suas alegações; mas ao juiz é lícito investigar livremente os fatos e ordenar de ofício a realização de quaisquer provas”.

órgão judicial inspecionar pessoas ou coisa, etc. A mesma orientação, cabe notar de passagem, vê-se corroborada em diplomas processuais mais recentes, por exemplo a Lei n° 9.099, de 26.09.1995, que regula os Juizados Especiais no plano estadual, e cujo art. 5°, princípio, é categórico: “O juiz dirigirá o processo com liberdade para determinar as provas a serem produzidas.”⁵⁴

Embora o próprio Código de Processo Civil admita o poder instrutório do juiz, existem divergências quanto ao modo e a intensidade da sua aplicabilidade, principalmente frente ao princípio dispositivo, as regras de repartição do ônus da prova e a imparcialidade do magistrado.

O princípio dispositivo, cuja idéia era afeita ao contraposto da livre investigação probatória pelo juiz, atinge nova roupagem na sua concepção do magistrado como diretor material do processo.

Com a feição publicista, o princípio dispositivo refere-se apenas a possibilidade das partes entrarem em composição, sem qualquer insurgência do magistrado, quanto ao direito material disponível em questão no processo.

Diante de tanta polêmica em torno da terminologia adequada para representar cada um desses fenômenos, e até mesmo da exata configuração deles, preferível que a denominação “princípio dispositivo” seja reservada tão-somente aos reflexos que a relação de direito material disponível possa produzir no processo. E tais reflexos referem-se apenas à própria relação jurídico-substancial. Assim, tratando-se de direito disponível, as partes têm ampla liberdade para dele dispor, através de atos processuais (renúncia, desistência, reconhecimento do pedido). E não pode o juiz opor-se à prática de tais atos, exatamente em virtude da natureza do direito material em questão. Essa sim correspondente à verdadeira e adequada manifestação do princípio dispositivo. Trata-se de um princípio relativo à relação material, não à processual.⁵⁵

Não há que se distinguir a intensidade do poder instrutório do juiz pela natureza do direito substancial em discussão no processo. Seja disponível ou indisponível, o que se busca é a verdade real.

Independentemente da natureza do direito, o escopo maior do processo é *“dar, quanto foi possível praticamente, a quem tenha um direito, tudo*

⁵⁴ MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Reformas Processuais e Poderes do Juiz**. Porto Alegre: Revista Jurídica n° 306, abril 2003, p. 10-11.

*aquilo e exatamente aquilo que se tenha direito de conseguir*⁵⁶, pelo que o juiz pode determinar as provas que entender necessárias para formar sua convicção e restaurar a integralidade do ordenamento jurídico, seja na lide que trate de direito disponível ou indisponível.

O que não se pode mais aceitar é a suposta vinculação do juiz civil à denominada verdade formal, prevalecendo a verdade real apenas no âmbito penal. Tais expressões incluem-se entre aquelas que devem ser banidas da ciência processual. Verdade formal é sinônimo de mentira formal, pois constituem as duas faces do mesmo fenômeno: o julgamento feito à luz de elementos insuficientes para verificação da realidade jurídico-material.⁵⁷

Destarte, o legislador não estabeleceu diferença de tratamento processual de acordo com a matéria de direito material debatida, não cabendo ao interprete fazê-lo. Assim,

A atuação do juiz na instrução da causa, contudo, não deve ser associada à natureza do direito material em litígio. A instrução da causa é aspecto inerente ao processo, instrumento através do qual é realizado o poder do Estado, e onde os seus interesses predominam independentemente de ser disponível ou não a relação jurídica de direito material. Entender que nos casos de direitos disponíveis o juiz pode se limitar a acolher o que as partes levaram ao processo é o mesmo que concluir que o Estado não está muito preocupado com o que se passa com os direitos disponíveis, ou que o processo que trata dos direitos disponíveis não é o mesmo processo que é instrumento público destinado a cumprir os fins do Estado.⁵⁸

Quanto às regras de repartição do ônus probatório, aparentemente pode-se vislumbrar um conflito entre os artigos 130 e 333 do Código de Processo Civil.⁵⁹

Contudo, os poderes instrutórios do juiz não têm seu alcance limitado pela distribuição do ônus da prova, vez que a relação processual necessita

⁵⁵ BEDAQUE, op cit., p. 90.

⁵⁶ CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil**. Campinas: Bookseller, 1998, vol I, p. 67.

⁵⁷ BEDAQUE, op. cit., p. 16.

⁵⁸ MARINONI, op. cit., p. 103.

⁵⁹ Artigo 333 do Código de Processo Civil: “*O ônus da prova incumbe: I- ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito; II- ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.*”

de um juiz partícipe⁶⁰, ou seja, comprometido com o direito material, onde a constatação dos fatos alegados não pode mais integrar o monopólio das partes.

Não se quer dizer que o magistrado irá substituir as partes, mas sim, “*se atribui, sem embargo, ao juiz um poder de intervenção, solicitação, de estímulo*”, para que, então, atue como diretor material do processo, tal qual apregoa Mauro Cappelletti.⁶¹

As regras atinentes ao ônus probatório devem ser sopesadas pelo juiz quando da prolação da decisão do processo, para averiguar quem se desincumbiu do encargo que lhe cabia quanto à prova decorrente de suas alegações.

O não atendimento à regra do art. 333 pelas partes implica descumprimento de ônus processual, gerando, em conseqüência, sanção da mesma natureza, consistente no julgamento desfavorável. A incidência do dispositivo ocorre, pois, no momento final, diante da situação de incerteza causada pela insuficiência do conjunto probatório. Não tem fundamento a tentativa de vincular a distribuição desse ônus à legitimidade para produção da prova. São questões diversas, a serem enfrentadas em momentos procedimentais próprios. Não é condição de admissibilidade da prova a coincidência entre quem produz e quem deveria fazê-lo.⁶²

Importa ao juiz verificar a suficiência da prova trazida ao processo para formar o seu convencimento e não quem a produziu, já que o poder instrutório do julgador tem como escopo servir o processo com provas e não favorecer qualquer das partes.⁶³

Ora, a própria prova produzida por um dos pólos da relação processual pode acabar beneficiando a parte adversa e não quem dela fez uso.

⁶⁰ A expressão “*juiz partícipe*” foi muito bem empregada por Antônio Carlos Marcato, no seguinte trecho acerca das atividades do juiz: “[...] *repugnando ao sistema jurídico apenas a figura do juiz parcial, não à do juiz partícipe.*” (MARCATO, Antonio Carlos. **A imparcialidade do juiz e a validade do processo.** Jus Navigandi, Teresina, a.6, n.57, jul.2002. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=3021>>. Acesso em: 17 ago. 2004).

⁶¹ CAPPELLETTI, op. cit., p. 125.

⁶² BEDAQUE, op. cit., p. 118.

⁶³ Neste sentido, Nelson Nery Junior colaciona a seguinte casuística: “*Conversão do julgamento em diligência. Entendendo o juiz que os laudos apresentados pelo perito e assistentes técnicos estão a merecer complementação, pode converter o julgamento em diligência, ordenando nova perícia no sentido de buscar-se o aperfeiçoamento da prova (RT 614/96)*”. (NERY JUNIOR, Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de**

E tem mais: não seria parcial o juiz que, tendo conhecimento de que a produção de determinada prova possibilitará o esclarecimento de um fato obscuro, deixe de fazê-lo e, com tal atitude, acabe beneficiando a parte que não tem razão? Para ele não deve importar que vença o autor ou o réu. Importa, porém, que saia vitorioso aquele que efetivamente tenha razão, ou seja, aquele cuja situação da vida esteja protegida pela norma de direito material, pois somente assim se pode falar que a atividade jurisdicional realizou plenamente sua função.⁶⁴

Por fim, a direção material do processo pelo juiz não fere o princípio da imparcialidade, que deve ser visto pela ótica publicista, onde o

[...] juiz moderno compreende que só se lhe exige imparcialidade no que diz respeito à oferta de iguais oportunidades às partes e recusa a estabelecer distinção em razão das próprias pessoas ou reveladoras de preferências personalíssimas. Não se lhe tolera porém a indiferença.⁶⁵

O juiz apático pode até ser parcial, mas nem sempre conduzirá o processo para um desfecho justo.⁶⁶

Imparcial é o juiz que não tenha interesse no objeto do processo nem queira favorecer uma das partes, o que não quer dizer que não tenha interesse que sua sentença seja justa e que atue com esse compromisso, e se necessário, deverá promover a igualização sem que isso venha comprometer sua imparcialidade.⁶⁷

Processo Civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 607).

⁶⁴ BEDAQUE, op. cit., p. 108.

⁶⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. **A Instrumentalidade do Processo.** São Paulo: Malheiros, 1996, p. 196.

⁶⁶ No mesmo sentido, Puoli: “*Fala-se, então, na necessidade de não confundir os conceitos de imparcialidade com os de neutralidade. Quer dizer, exigir imparcialidade do julgador é exigir que ele não julgue causas de seu próprio interesse (que ele não seja parte e juiz ao mesmo tempo), é impedir favorecimentos ou outras formas de ferimento ao contraditório e à igualdade entre as partes.*” Prossegue: “*Por esses motivos é que se tem reconhecido que o princípio da imparcialidade não pode servir de escudo para impedir que o juiz detenha uma posição mais ativa no decorrer da demanda. Deve-se cobrar uma atuação mais efetiva do juiz, que deverá estar consciente de que uma postura mais ativa não estará destinada a ajudar esta ou aquela parte (que de maneira indireta acabe sendo beneficiada pelos resultados desta atuação), mas sim, estará contribuindo para a melhoria da qualidade do produto jurisdicional, com inevitáveis e benéficos efeitos no campo do cumprimento dos próprios escopos do processo.*” (PUOLI, op. cit., p. 42-43).

⁶⁷ SILVA, Nelson Finotti. **Um juiz mais ativo no Processo Civil.** Jus Navegandi, Teresina, a. 7, n. 83, 24.09.2003. Disponível em: <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=4356>. Acesso em 23.07.2004.

A imparcialidade do juiz não é preservada com a limitação do poder instrutório do juiz. O que afasta o magistrado parcial do processo é a abertura de oportunidade para a parte acompanhar a colheita da prova, bem como se manifestar acerca da mesma.

Assim, o respeito ao princípio do contraditório é a premissa fundamental contra eventuais excessos do juiz, cabendo a oportunidade de reação às partes, bem como a publicidade dos atos judiciais, para que ocorra a efetiva fiscalização deles.

Os limites do devido processo legal, que norteiam o discurso jurídico, devem ser respeitados na direção material do processo pelo juiz, sob pena de violação da sua necessária dialeticidade.

Furtar-se ao dever de encontrar a justa composição do litígio, bem como recompor na medida certa o direito material violado sob o manto de quebra do princípio da imparcialidade, significa afastar o processo da sua efetiva finalidade.

É certo, contudo, que os poderes instrutórios do juiz devem ser usados com cautela de forma a não ferir a técnica processual, o que se dá com a fundamentação das decisões, bem como a informação às partes e oportunidade de reação, afeitas ao contraditório.⁶⁸

Somente assim restarão atendidos os fins sociais do processo, colimados pelo Estado Democrático de Direito ora vigente.

⁶⁸ No mesmo sentido, Bedaque: “*Sem dúvida alguma, a melhor maneira de preservar a imparcialidade do magistrado é submeter sua atividade ao princípio do contraditório e impor-lhe o dever de motivar suas decisões. Pode ele manter-se absolutamente imparcial, ainda que participe ativamente da instrução. Basta que suas decisões sejam fundamentadas e proferidas após efetivo contraditório entre os litigantes. Aliás, o respeito ao princípio do contraditório é condição de validade de qualquer prova.*” (BEDAQUE, op. cit., p.109-110).

3 DEMANDA E RESPOSTA

3.1 DEMANDA DO AUTOR E DO RÉU

Aduzir uma demanda judicial significa pedir a prolatação de um provimento jurisdicional que substitua os sujeitos em conflito para eliminar a resistência do demandado, já que foi vedada a autotutela.⁶⁹

A atividade jurisdicional contenciosa exige, para ser exercida pelo Estado, a provocação do interessado. Não existe, no direito brasileiro, e de um modo geral nos sistemas jurídicos ocidentais, exercício espontâneo de atividade jurisdicional contenciosa por parte do Estado. Os interessados é que haverão de pedi-la ao órgão estatal encarregado de prestar jurisdição. E a demanda vem a ser, precisamente, esse pedido formulado pela parte ao órgão do Estado, para que este lhe preste tutela jurisdicional.⁷⁰

Na sua acepção ontológica, demanda significa o ato de pedir ou postular, sendo que demandar em Juízo é um modo de exigir que a tutela jurisdicional se realize ante a pretensão apresentada ao Estado-Juiz, que, por ser inerte, aguarda a provocação do interessado para dar a resposta cabível, formulando uma norma jurídica concreta e individual para o caso.

O ato de vir ao juiz pedindo tutela jurisdicional, chamado demanda, tem por conteúdo uma pretensão de quem o realiza. Pretensão é a exigência de subordinação de um interesse alheio ao interesse próprio. É um fato, não uma relação ou situação jurídica (Carnelutti). O sujeito que aspira um bem, não o obtendo por outro meio, externa sua aspiração apresentando-a ao Estado-juiz, e esse é o único meio civilizado que existe para obtê-lo sem o concurso da vontade do outro sujeito envolvido. Ou porque a pessoa que poderia dar-lhe o bem a que ele aspira não lho dá, ou porque a lei impede que dê,

⁶⁹ “A composição dos conflitos de interesses pela intervenção do Estado só foi possível quando este munuiu-se de força suficiente para impor suas decisões aos indivíduos. Primeiramente, porém, o Estado retirou-lhes gradativamente o direito de decisão pessoal de seus litígios, donde a função jurisdicional ter uma natureza essencialmente substitutiva; vale dizer, no estágio atual, o Estado substitui a atividade das partes, sendo seu dever a prestação jurisdicional, uma vez que impede, ou até mesmo pune a justiça pelas próprias mãos.” (COLUCCI, Maria da Glória Lins da Silva. ALMEIDA, José Maurício Pinto de. **Lições de Teoria Geral do Processo**. Curitiba: Juruá Editora, 1994, p. 18).

⁷⁰ SILVA, Ovídio A. Baptista da. GOMES, Fábio Luiz. **Teoria Geral do Processo Civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997, p. 234.

sem o concurso do sistema judicial aquele que o pretende ficaria definitivamente sem ele. A exigência, que caracteriza a pretensão, expressa-se mediante os atos com que o sujeito cria condições para que sua vontade se imponha e ele acabe por haver o bem a que aspira. Demandar em juízo é portanto um modo de exigir.⁷¹

Assim, a pretensão significa a exigência de subordinação de um interesse alheio ao interesse próprio, cabendo ao interessado dirigir-se ao Judiciário e pedir-lhe uma solução face à contraposição das aspirações.⁷²

Em si mesma, a pretensão existe desde antes do processo. Quando posta em juízo, ela continua a ser uma pretensão, agora em busca de reconhecimento ou satisfação por obra do Estado-juiz. Em relação ao processo, ela é havida como seu objeto, ou seja, como o material sobre o qual atuará a jurisdição.⁷³

Com a demanda restará provocado o Poder Judiciário para que, substitua os sujeitos, trazendo a pacificação ao conflito de interesses qualificado por uma pretensão resistida.

A inércia da jurisdição gera a necessidade da demanda. A ação, vista por este ângulo, identifica-se muito mais com ônus do que com direito. Não se trata aqui de examinar o fenômeno da garantia de acesso ao Poder Judiciário, mas sim a necessidade de a atividade jurisdicional do Estado ser retirada da inércia mediante provocação da parte.⁷⁴

Cabe ressaltar, então, que o Judiciário é, por sua índole, inerte, pois o exercício espontâneo do poder jurisdicional acabaria o distanciando da sua finalidade de pacificação social, sem fomentar conflitos e discórdias, além de gerar o risco do próprio Juiz ligar-se psicologicamente à idéia contida no seu ato que originou o processo, em prejuízo da imparcialmente no julgamento.

⁷¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. São Paulo: Malheiros, 2003, vol. II, p. 102-103.

⁷² No mesmo sentido: “*E a demanda vem a ser, precisamente, este pedido que a parte formula ao Estado, por meio do juiz, para que este lhe preste a tutela jurisdicional.*” (SILVA, Ovídio A. Baptista. **Curso de Processo Civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, vol. 1, p. 221).

⁷³ *Ibidem*, p. 108.

⁷⁴ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Causa de Pedir e Pedido no Processo Civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 23.

O Estado somente irá intervir quando provocado pelo demandante, de forma que a demanda apresenta-se “*como pressuposto de existência do processo. Como o juiz não age de ofício, o ato de alguém, que a ele se dirija, pedindo a tutela jurisdicional, apresenta-se como requisito para que se tenha o ‘devido processo’ a que se refere a Constituição*”.⁷⁵

Portanto, a jurisdição só atuará a pedido de um dos sujeitos do conflito de interesses, tal qual dispõem os artigos 2º e 262 do Código de Processo Civil⁷⁶, apresentando a demanda ao Estado, que cuidará de resolvê-la.

O titular de uma pretensão vem a Juízo pedir a prolação de um provimento que, eliminando a resistência, satisfaça a sua pretensão e com isso resolva o estado de insatisfação.⁷⁷

O ato de demandar, além de ser o estopim da atividade jurisdicional, fixa os limites da mesma, isto é, ao Estado caberá prestar apenas o tipo de tutela que lhe foi pedida, que será o parâmetro da controvérsia sobre a qual o juiz pode e deve se pronunciar.⁷⁸

Se o Estado só pode prestar aquele tipo de tutela jurisdicional que lhe foi pedida, é fácil compreender a importância teórica e prática da determinação do conceito de demanda. Se a atividade jurisdicional só se desenvolve quando provocada, se nosso direito não conhece casos de proteção estatal, por meio da jurisdição, aos eventuais direitos individuais senão quando o próprio titular a requeira, a demanda passa a ser o parâmetro, ou a baliza que define e limita a controvérsia sobre a qual o juiz pode e deve pronunciar-se.⁷⁹

⁷⁵ TESHEINER, José Maria. **Pressupostos Processuais e Nulidades no Processo Civil**. São Paulo: Editora Saraiva, 2000, p. 33.

⁷⁶ Artigo 2º e 262 do Código de Processo Civil, respectivamente: “*Nenhum juiz prestará a tutela jurisdicional senão quando a parte ou o interessado a requerer, nos casos e forma legais*” e “*O processo civil começa por iniciativa da parte, mas se desenvolve por impulso oficial.*”

⁷⁷ Já que: “*O ato de demandar é o responsável pela colocação da pretensão diante do juiz, para que a seu respeito o Estado se manifeste, julgando-a na tutela de conhecimento e satisfazendo-a na tutela executiva.*” (DINAMARCO, op. cit., p. 107).

⁷⁸ “*O pedido formulado e os motivos deduzidos pelo autor representam o âmbito de atuação do julgador. Não pode ele conceder mais ou coisa diversa da pretendida, nem apresentar razões diferentes daquelas apresentadas. Se o fizer, dar-se-á o fenômeno do julgamento ultra ou extra petita, o que pode implicar nulidade da sentença.*” (BEDAQUE, op. cit., p. 25).

⁷⁹ SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Curso de Processo Civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, vol. 1, p. 221.

A concepção até agora apresentada se coaduna com o conceito de demanda inicial, porém o procedimento processual é um desenrolar de pretensões das partes a serem resolvidas.

Além da demanda inicial, que se materializa na petição inicial, existem demandas incidentes no processo, de iniciativa do próprio autor, do réu, do terceiro que interveio no processo, dentre outros.

As demandas incidentes não têm o condão de delimitar os contornos da lide, tal qual se procede com a demanda inicial e a resposta, vez que surgem no decorrer do procedimento, quando a relação jurídica processual já se triangularizou, vez que integrada pelo autor, juiz e réu.

O procedimento todo é um suceder de postulações de ambas as partes (demandas), às quais o juiz vai dando solução nos momentos adequados. Por isso, rigorosamente demanda não é sinônimo de demanda inicial. Há demandas incidentes no processo – e são tantas! – de iniciativa do próprio autor, do réu, do terceiro que interveio e dos próprios auxiliares da Justiça (demanda de arbitramento ou levantamento de honorários periciais, ou de prorrogação de prazo para cumprir mandados etc.).⁸⁰

O próprio réu, ao responder o pedido do autor, ainda na fase postulatória do processo, apresenta uma demanda de improcedência da inicial, tanto que o autor não poderá mais desistir da ação sem a sua anuência, já que ele também aduziu uma demanda da qual o Estado-Juiz deverá se manifestar.⁸¹

Uma vez instaurado o processo, são absolutamente equiparadas as posições do autor e do réu, criando-se para ambos a legítima expectativa de afinal receber a tutela jurisdicional que também a Constituição assegura (art. 5º, inc. XXXV). Ação e defesa são a síntese das situações ativas das partes no processo.⁸²

A perspectiva do processo como uma tutela bilateral implica em aceitar a assertiva que tanto o autor, como o réu, possuem uma demanda que está sendo deduzida em juízo.

⁸⁰ DINAMARCO, op. cit., p. 132-133.

⁸¹ Neste sentido o artigo 267, § 4º do Código de Processo Civil, que dispõe: “Depois de decorrido o prazo para a resposta, o autor não poderá, sem o consentimento do réu, desistir da ação”.

⁸² Ibidem, p. 293.

O autor quer que a resistência do réu seja declarada injustificada e cesse. Por seu turno, o réu pretende a declaração de que é justa a sua oposição.

Usualmente denomina-se demanda e resposta o binômio corresponde à demanda inicial do autor e a demanda inicial do réu, respectivamente.⁸³

O direito de defesa, constitucionalmente assegurado (Constituição Federal, art. 5º, LV), é o contraposto do direito de ação. Ao réu é assegurado o direito de pleitear um provimento jurisdicional que indefira a pretensão do autor. Assim, tanto o direito de ação quanto o direito de defesa, até certo ponto, têm a mesma natureza, pois ambos representam o direito à tutela jurisdicional.⁸⁴

A contraposição de pretensões é que obriga ao Estado-Juiz intervir, para que, imparcialmente, indique, com fundamento no Ordenamento Jurídico, qual postura deve prevalecer.

Assim, o demandado formula sua demanda, ao apresentar a defesa, postulando a declaração de que sua resistência é justificada, o que significa, a contrário senso, o pedido de improcedência da demanda inicial.

Em virtude da direção contrária dos interesses dos litigantes, a bilateralidade da ação e do processo desenvolve-se como contradição recíproca. O réu tem uma pretensão em face dos órgãos jurisdicionais (a pretensão a que o pedido do autor seja rejeitado), a qual assume uma forma antitética à pretensão do autor. É nisso que reside o fundamento lógico do contraditório, entendido como ciência bilateral dos atos e termos do processo, com a possibilidade de contrariá-los; e seu fundamento constitucional é a ampla garantia do direito ao processo e do acesso à justiça.⁸⁵

⁸³ Oportuno os ensinamentos de Dinamarco: “A parificação conceitual de ação e defesa constitui também manifestação da moderna tendência a repudiar o método que, com uma pitada de sarcasmo, vem sendo chamado processo civil do autor. O processo civil não é feito para dar razão a este ou para oferecer tutela jurisdicional necessariamente a quem a pediu em primeiro lugar, mas a quem tiver razão. Já é tempo de, uma vez reveladas e já amadurecidas essas idéias inerentes à isonomia processual, retificar os conceitos e eliminar as grandes distinções conceituais que a doutrina tradicional estabelece entre ação e defesa.” (DINAMARCO, op. cit., p. 294).

⁸⁴ WAMBIER, Luiz Rodrigues. ALMEIDA, Flávio Renato Correia de Almeida. TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, vol. 1, p. 357.

⁸⁵ CINTRA, et al., op. cit., p. 268.

A resposta é a oportunidade para que o demandado aduza as razões da sua resistência à pretensão do demandante.

Enquanto, todavia, o autor pretende que seu pedido seja acolhido pelo Poder Judiciário, o réu pretende justamente o contrário, isto é, que o pedido seja rejeitado. Em torno da lide, um procura demonstrar a legitimidade da pretensão, e outro a da resistência. O direito de resposta do réu é, por isso, paralelo ou simétrico ao de ação. E é, igualmente, um direito público subjetivo voltado contra o Estado. Autor e réu são tratados pelo Estado-juiz em condições de plena igualdade, pois ambos têm direito ao processo e à conseqüente prestação jurisdicional que há de pôr fim ao litígio.⁸⁶

Porém, pela sua indispensabilidade para que a jurisdição atue, a mais relevante das demandas é aquela que dá início ao processo, qualificada, por isso, como demanda por excelência. A demanda inicial é mais estudada, mas cabe advertir que não é a única.⁸⁷

Ressalte-se, contudo, que a posição de demandante é apenas uma questão de oportunidade e agilidade, pois tanto o demandante quanto o demandado possuem uma pretensão resistida a ser apresentada para solução pelo Estado-Juiz, sendo que aquele que primeiro protocolar sua demanda junto ao órgão judicial assumirá a posição de demandante, dando início à atividade jurisdicional.

Assim, o demandante não é obrigado deduzir sua pretensão em juízo, tanto que a jurisdição é inerte e aguarda a provocação dele. Também não é exigido ao demandado que se discorde da demanda a qual está sendo submetido. *“O réu não está obrigado a se defender, pois a defesa não é nem uma obrigação, nem um dever. Ao tomar conhecimento da demanda contra si proposta, pode o réu exercer o direito de defesa”*.⁸⁸

Novamente, relembra-se que a finalidade do processo é a pacificação e não fomentar a discórdia. Daí, a legislação processual contentar-se em oportunizar que o demandado se manifeste quanto à demanda do autor, o que pode se dar por meio da inércia, aquiescência à pretensão exposta, apresentação de defesa ou mesmo com a formulação de nova pretensão via reconvenção.

⁸⁶ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 59-60.

⁸⁷ DINAMARCO, op. cit., p. 134.

⁸⁸ WAMBIER, et al., op. cit., p. 358.

Destarte, não há que se negar que a postura do demandado lhe acarretará efeitos na sua órbita jurídica, cabendo a ele a escolha pela conduta mais conveniente, apesar das conseqüências da mesma serem impostas pela legislação coercitivamente.

Contudo, na constante busca pela verdade material, atualmente, incumbe ao Juiz se cercar dos instrumentos legais para a busca do justo, não como mero espectador do processo, compatibilizando os poderes dispositivos das partes com os seus poderes instrutórios, assumindo uma postura ativa na relação jurídica processual.⁸⁹

Após a provocação da jurisdição, na concepção publicista do processo, a justa solução da demanda não mais interessa apenas as partes, mas sim a toda sociedade, que representada pelo Poder Judiciário erradicará o conflito, a quem incumbe zelar pela boa qualidade material e processual do seu provimento, fazendo-se participativo dentro da relação jurídico processual.

3.2 ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DA DEMANDA

Ao Poder Judiciário incumbe conhecer todos os conflitos decorrentes das pretensões insatisfeitas que lhe foram apresentadas, o que representa inúmeras demandas, para as quais deve haver soluções específicas de forma a pacificar o conflito, impedindo que ele venha a se repetir dentro dos limites em que a atividade jurisdicional se manifestou.⁹⁰

Faz-se necessário, assim, identificar cada demanda, de forma que possa ser considerada separadamente, para que sobre ela não mais haja discussão, vez que já decidida ou em vias de decisão, o que se dá através dos seus elementos constitutivos.

⁸⁹ Válidos os ensinamentos de Bedaque a respeito: “ *Talvez se possa afirmar que ampla defesa é garantia de participação conferida exclusivamente às partes da relação processual. Já contraditório é fenômeno mais amplo, pois se refere também ao juiz, que deve, juntamente com os sujeitos parciais do processo, assumir postura ativa no desenvolvimento do processo, preocupando-se com seu resultado.*” (BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Causa de Pedir e Pedido no Processo Civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 19).

⁹⁰ “ *Como não se tolera, a bem da segurança jurídica das partes, que a uma só lide possam corresponder mais de uma solução jurisdicional, impõe-se identificar as causas para evitar que um novo processo possa vir a reproduzir outro já findo ou ainda pendente de julgamento final.*” (THEODORO JÚNIOR, op. cit., p. 58).

Elementos da ação consistem em dados da relação jurídica material utilizados pelo processo para individualizar a ação proposta. Utilíssima a perfeita compreensão desses elementos, pois é a partir deles que são resolvidos vários problemas processuais, como a conexão, a continência, a litispendência e a coisa julgada. O critério para determinação do objeto material do processo e identificação da demanda é fator fundamental para a solução de questões atinentes a tais institutos.⁹¹

Assim, como cada ação tem uma individualidade, que a identifica, e essa individualidade se infere dos elementos que a compõem, segue-se que duas ações são idênticas quando em ambas os seus elementos são os mesmos.⁹²

Destarte, a especificação dos elementos da demanda delimita a atuação do Judiciário, pois o juiz deverá julgar cada demanda nos limites em que tiver sido proposta, tal qual apregoa o 128 do Código de Processo Civil.⁹³

A demanda julgada, nos termos do artigo 460 do Código de Processo Civil⁹⁴, restringe-se às pessoas indicadas no processo, aos fundamentos de fato e de direito lançados na petição inicial e ao bem da vida que o autor postulou, sendo vedado ao juiz conceder provimento de natureza diferente daquele que tiver sido pedido ou outro bem, ainda que em quantidade superior.

Interessa, então, a análise dos elementos constitutivos da demanda, quais sejam: as partes, a causa de pedir e o pedido.⁹⁵

Cada uma das incontáveis demandas propostas ou a propor tem sua própria individualidade, determinada pelos elementos que a compõem e a distinguem das outras. Esses elementos são (a) o sujeito que a propõe, (b) aquele em relação ao qual a demanda é proposta, (c) os fatos que o autor alega para demonstrar seu alegado direito, (d) a proposta de enquadramento desses fatos em uma categoria jurídico-material, (e) a postulação de um provimento jurisdicional de determinada natureza e (f) a especificação do concreto bem da vida pretendido. Os dois sujeitos são partes, os fundamentos de fato e de direito são causa de pedir, a postulação do provimento jurisdicional incidente sobre o bem da vida é pedido.

⁹¹ BEDAQUE, op. cit., p. 28.

⁹² SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras Linhas de Direito Processual Civil**. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 161.

⁹³ Artigo 128 do Código de Processo Civil: “O juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte.”

⁹⁴ Artigo 460 do Código de Processo Civil: “É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado”.

⁹⁵ “A ação identifica-se pelas partes, pelas causa de pedir e pelo objeto. Nessa análise, deve o processualista, necessariamente, voltar os olhos para a relação substancial, pois é lá que se encontram tais elementos”. (BEDAQUE, op. cit., p. 29).

Partes, causa de pedir e pedido, conforme especificados de modo concreto no ato de demandar e assim lançados na petição inicial, são os elementos constitutivos de cada demanda.⁹⁶

As partes da demanda são o sujeito que a propõe e aquele em relação ao qual a demanda é proposta. O primeiro desses sujeitos, por ter formulado a demanda, é chamado de demandante, enquanto o segundo deles, que será alvo de uma pretensão, denomina-se demandado.

O autor é aquele que, em nome próprio, e de regra defendendo direito de que afirma ser o titular (regra geral do art. 6º do CPC), vem a juízo para expor sua pretensão e formular o pedido diante da jurisdição. O réu, que é o outro dos sujeitos parciais da ação e do processo, é aquele em direção a quem ou contra quem o autor formulou o pedido de tutela jurisdicional.⁹⁷

A condição dos sujeitos comparecerem em juízo pedindo a tutela jurisdicional em face de outrem já lhes atribui as qualidades de demandante e demandado, respectivamente, ainda que se trate de partes ilegítimas, o que será verificado antes que o Estado-Juiz se pronuncie de maneira definitiva acerca do litígio.

A qualidade de demandante e demandado implica na sujeição à decisão prolatada no processo, de forma que os efeitos subjetivos da coisa julgada irão lhes atingir diretamente.

As partes identificam-se do ponto de vista jurídico, querendo-se com isto significar que é fundamental constatar-se, para a identificação das partes, a qualidade jurídica em que se apresentam. Poderá haver mudança de parte, fisicamente; no entanto, sob o prisma jurídico, pode não haver alteração, não deixando de haver identidade de partes, como no caso de sucessão por morte. Ademais, não se ignora que a mesma pessoa física poderá litigar em processos diversos, ou no mesmo, em distintas posturas jurídicas.⁹⁸

⁹⁶ DINAMARCO, op. cit., p. 112.

⁹⁷ WAMBIER, et al., op. cit., p. 117.

⁹⁸ ALVIM, Arruda. **Manual de Direito Processual Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 452.

Já a causa de pedir é correlata com a idéia de que todo direito subjetivo acerca de um determinado bem da vida nasce de dois elementos, isto é, um preceito legal e um fato previsto na lei como antecedente lógico para a imposição do referido preceito.⁹⁹

Cabe ao demandante, ao aduzir sua pretensão, explicar quais os fatos que lhe teriam dado direito a obter o bem da vida postulado, bem como o preceito pelo qual os fatos geram o direito afirmado.

*A causa petendi é representada pelo fato constitutivo do vínculo jurídico, bem como o fato afirmado pelo autor que torna necessária a intervenção jurisdicional. Tais fatos dão origem a uma relação jurídica de direito material e a um direito que dela se origina. Tudo isso da ótica do autor. A causa de pedir é elemento essencial da ação, pois revela a conexão entre o provimento jurisdicional pleiteado pelo autor e a pretensão por ele formulada. O provimento será emitido em razão de uma situação jurídica material.*¹⁰⁰

Podemos identificar, então, a divisão da causa de pedir em remota e próxima. A causa de pedir remota corresponde aos fatos que o autor alega para demonstrar seu suposto direito e a causa de pedir próxima é a proposta de enquadramento desses fatos em uma categoria jurídico-material.¹⁰¹

O demandante justifica o pedido, que é feito ao órgão jurisdicional, por meio das razões fáticas e jurídicas do mesmo, que correspondem à causa de pedir remota e próxima, que são as razões do pedido.¹⁰²

O pedido, como elemento identificador da demanda, consiste naquilo que, em virtude da causa de pedir, postula-se ao órgão judiciário¹⁰³, contendo duas

⁹⁹ “Para coerência lógica com o sistema jurídico como um todo, o sujeito que postula em juízo deve obrigatoriamente explicar quais os fatos que lhe teriam dado direito de obter o bem e qual é o preceito pelo qual esses fatos geram o direito afirmado. Isso explica a composição mista da causa petendi, indicada no Código de Processo Civil como fatos e fundamentos jurídicos do pedido.” (DINAMARCO, op. cit., p. 126).

¹⁰⁰ BEDAQUE, op. cit., p. 28-29.

¹⁰¹ “Adotamos, assim, a teoria da substanciação quanto à causa de pedir, que exige descrição dos fatos e dos fundamentos jurídicos que deles decorrem. Contrapõe-se a esta teoria a chamada ‘teoria da individualização’, dos países anglo-saxões, onde basta que se exponha apenas a causa de pedir próxima (a relação jurídica causal que dos fatos decorre) para que esteja hábil a elaboração do pedido. Concluindo, para a primeira teoria, os fatos constituem e fazem nascer a relação jurídica da qual decorre o pedido. Para a segunda, a situação jurídica oriunda do fato constitutivo é suficiente para tanto.” (RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Elementos de Direito Processual Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 214).

¹⁰² “Todo direito nasce do fato, ou seja, do fato a que a ordem jurídica atribui um determinado efeito. A causa de pedir, que identifica uma causa, situa-se no elemento fático e em sua qualificação jurídica. Ao fato em si mesmo dá-se a denominação de ‘causa remota’ do pedido; e à sua repercussão jurídica, e de ‘causa próxima’ do pedido”. (THEODORO JÚNIOR, op. cit., p. 59).

vertentes: o pedido imediato e o pedido mediato, um de natureza processual e o outro vinculado ao direito material subjacente à pretensão.

O pedido imediato é a postulação de um provimento jurisdicional de determinada natureza, efetuado pelo demandante, indicando a espécie de sentença que é requerida ao Estado-Juiz (condenatória, declaratória, constitutiva, executiva ou mandamental).

Por pedido mediato entende-se a especificação do concreto bem da vida pretendido, a ser outorgado ao demandante, caso se dê o êxito da sua demanda.

O pedido consiste naquilo que se postula ao Poder Judiciário, ante a causa de pedir. Assim, a causa de pedir é a razão da demanda, enquanto o pedido é a própria pretensão levada ao juiz.

Do que se foi exposto, observa-se que cada pretensão terá as suas questões litigiosas, cujo conjunto delas formará a causa de pedir, que adicionado ao pedido, delimitado pelas partes, irão definir a demanda.

Dos elementos constitutivos da demanda o de menor relevância é a fundamentação jurídica do pedido, por se tratar de mera proposta de enquadramento do fato na legislação, que pode ser altera pelo juiz quando da solução definitiva do litígio.¹⁰⁴

Os outros cinco elementos não podem ser alterados quando estabilizada a demanda, o que se dá com o saneamento do processo, bem como o juiz não pode exorbitá-los (artigos 264¹⁰⁵ e 294¹⁰⁶ do Código de Processo Civil).

¹⁰³ MARINONI, et al., op. cit., p. 83.

¹⁰⁴ “Vige no sistema processual brasileiro o sistema da substanciação, pelo qual os fatos narrados influem na delimitação objetiva da demanda e conseqüentemente da sentença, mas os fundamentos jurídicos, não. Tratando-se de elementos puramente jurídicos e nada tendo de concreto relativamente ao conflito e à demanda, a invocação dos fundamentos jurídicos na petição inicial não passa de mera proposta ou sugestão endereçada ao juiz, ao qual compete fazer depois os enquadramentos adequados – para o que levará em conta a narrativa de fatos contida na petição inicial, a prova realizada e sua própria cultura jurídica, podendo inclusive dar aos fatos narrados e provados uma qualificação jurídica diferente daquela que o demandante sustentara.” (DINAMARCO, op. cit., p. 128).

¹⁰⁵ Artigo 264 do Código de Processo Civil: “Feita a citação, é defeso ao autor modificar o pedido ou a causa de pedir, sem o consentimento do réu, mantendo-se as mesmas partes, salvo as substituições permitidas por lei.” Parágrafo único: “A alteração do pedido ou da causa de pedir em nenhuma hipótese será permitida após o saneamento do processo”.

3.3 MODALIDADES DE RESPOSTA

As garantias asseguradas durante o processo às partes restam também em garantias do justo processo, com a obrigatoriedade de informação e a possibilidade de reação à demanda que foi proposta.

Ora, ao ser apresentada uma demanda, em estrita obediência ao princípio do devido processo legal, cabe oportunizar ao demandado aduzir as razões da sua resistência à pretensão do demandante, o que se dá por meio da resposta.

O chamamento a juízo do demandado, contido na citação, corresponde à oportunidade que a legislação dá ao réu de se defender, desde que observadas a forma e o prazo previamente fixados em lei.¹⁰⁷

A garantia do contraditório engloba, ao demandante, a possibilidade de poder deduzir sua pretensão em juízo, alegar e provar fatos constitutivos do seu direito e, quanto ao demandado, ser informado sobre a existência e conteúdo da demanda e poder reagir, isto é, fazer-se ouvir, provando, se necessário, fatos modificativos, extintivos ou impeditivos do direito do demandante.

A resposta corresponde ao direito de pedir que a tutela jurisdicional requerida pelo demandante seja denegada, por não se conformar com o direito material, por meio de uma sentença declaratória negativa.

Dentre as modalidades de resposta¹⁰⁸, dá-se à apresentação de defesa (processual ou de mérito), formulação de pretensão (reconvenção), aquiescência à pretensão exposta pelo autor e a inércia.

Estabelece o código de Processo Civil inúmeras formas pelas quais pode manifestar-se o requerido, quanto à ação do autor. Pode o demandado, nessa fase, permanecer inerte – caso em que, normalmente, receberá as sanções condizentes com esse seu desinteresse -, aquiescer à pretensão exposta pelo autor, ou ainda

¹⁰⁶ Artigo 294 do Código de Processo Civil: “Antes da citação, o autor poderá aditar o pedido, correndo à sua conta as custas acrescidas em razão dessa iniciativa”.

¹⁰⁷ SILVA, et al., op. cit., p. 267.

¹⁰⁸ “A presença do réu no direito antigo era de rigor, eis que a relação processual só assim se considerava instaurada. Justificando essa necessidade Chiovenda observa que o processo continha em si a função de pacificação social, procurando o Estado resolver a questão em que se empenhavam as partes e isso só poderia ocorrer se estas estavam presentes. Hoje a relação processual se instaura a pedido do autor e a citação do réu. Daí as discussões sobre a natureza dessa relação, sobre saber se é trilateral, tendo o julgador no ápice do triângulo e as partes nos vértices das bases, ou se é bilateral, entre a parte e o juiz, não havendo obrigação entre as partes.” (RODRIGUES, Maria Stella Villela Souto Lopes. **ABC do Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 164).

responder à versão dos fatos exposta pelo demandante – seja defendendo-se dela, seja colocando-se em posição ativa, redarguindo à tese que constitui o objeto de discussão do processo e formulando também ele (réu) pretensão própria à tutela de direito.¹⁰⁹

A defesa se consubstancia na atitude do réu de se opor à pretensão do autor, discordando de se submeter a ela, o que se dá, via de regra, por escrito.

De acordo com o princípio da concentração da defesa, toda a matéria de defesa deve ser alegada na mesma peça processual, que tem caráter preclusivo.

Com o oferecimento da defesa o réu não pode deduzir novas alegações, salvo se relativas a direito superveniente, sendo que o réu pode fazer proposições sucessivas e contraditórias entre si para se defender, cabendo ao juiz, em não acolhendo uma delas, passar ao exame da outra, ante o princípio da eventualidade, já que a concentração é a marca determinante da defesa, não cabendo, posteriormente a sua apresentação, complementá-la.

Destarte, é vedada a contestação genérica, devendo o réu impugnar um a um os fatos articulados pelo autor na petição inicial, sob pena de se operar a confissão quanto ao fato não repellido pelo réu, por se tornar incontroverso.

O fato não contestado não se torna uma questão, convertendo a alegação em uma confissão.

A oposição à pretensão do demandante pode ocorrer por meio da contestação, que é a peça de defesa por excelência, ou por exceções processuais, que se limitam às matérias de incompetência relativa, suspeição e impedimento do juízo.

A instauração do processo faz surgir, como objeto da atividade jurisdicional, a existência de duas relações jurídicas: uma que é a lide propriamente dita, ou a *res deducta*, aquilo que constituirá o objeto do processo; a outra é a relação jurídica que se forma, num momento inicial, entre o autor e o Estado, e que depois se completa pela angularização, até envolver o demandado pela citação. Certamente tanto a relação de direito material pode ser atacada pelo réu quanto poderá sê-lo também a relação jurídica processual, quando esta apresente algum vício, irregularidade ou omissão que a torne defeituosa ou ilegítima.¹¹⁰

¹⁰⁹ MARINONI, et al, op. cit., p. 116.

¹¹⁰ SILVA, Ovídio A. Baptista. **Curso de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 315.

Assim, classificam-se as defesas em processuais, que atacam o instrumento para a obtenção do bem da vida; e em substanciais ou de mérito, que implicam na resistência do réu ao pedido mediato do autor, isto é, ao bem da vida postulado.

Conforme as defesas processuais gerem ou não a extinção do processo sem exame de mérito, nova classificação pode ser efetuada: peremptória e dilatória.

A defesa processual própria ou peremptória é aquela que, se reconhecida, põe fim à relação processual, impedindo o exame do mérito em função de um defeito processual insanável, cujas hipóteses estão elencadas no artigo 267 do Código de Processo Civil¹¹¹; e defesa processual imprópria ou dilatória, que busca adequar a relação processual, para que se dê um julgamento mais correto do mérito da causa, sem acarretar a extinção do processo, como nos casos de exceção de incompetência, impedimento e suspeição do juízo.¹¹²

As defesas materiais recebem, também, uma subdivisão de relevância essencial no que atine ao ônus da prova: defesa material direta e defesa material indireta.

Na defesa material direta o réu nega diretamente os fatos apresentados pelo autor, não aumentando, então, o conteúdo fático da demanda inicial; já na defesa material indireta, o réu não nega os fatos apresentados pelo autor, mas lança mão de causa extintivas, modificativas ou impeditivas dos atos articulados na inicial, atraindo para si o ônus da prova de tais fatos.¹¹³

Na defesa de mérito direta, o réu nega a ocorrência dos fatos que o autor alegou na petição inicial, afirmando que tais fatos não ocorreram, ou que ocorreram diferentemente, ou aceita como verdadeiros os fatos, mas discorda das conseqüências jurídicas

¹¹¹ Artigo 267 do Código de Processo Civil: “*Extingue-se o processo, sem julgamento do mérito: I - quando o juiz indeferir a petição inicial; II - quando ficar parado durante mais de 1 (um) ano por negligência das partes; III - quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias; IV - quando se verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo; V - quando o juiz acolher a alegação de perempção, litispendência ou de coisa julgada; VI - quando não ocorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual; VII - pela convenção de arbitragem; VIII - quando o autor desistir da ação; IX - quando a ação for considerada intransmissível por disposição legal; X - quando ocorrer confusão entre autor e réu; XI - nos demais casos prescritos neste Código.*”

¹¹² “*As dilatórias, como o nome mesmo indica, visam estender (dilatar) o curso da demanda; as peremptórias, pôr termo à lide. Na resposta indireta do réu o nosso Código considerou, apenas, as dilatórias, como se vê do art. 304, deixando as demais para a resposta direta (contestação), a serem argüidas em preliminar (art. 301 do CPC)*”. (RODRIGUES, op. cit., p. 167).

¹¹³ MARINONI, et al., op. cit., p. 133.

pretendidas pelo autor. Já na defesa de mérito indireta, o réu admite os fatos, como apresentados na petição inicial, mas a estes contrapõe outros, que sejam impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor. O réu, então, não busca se defender nem dos fatos, nem das conseqüências jurídicas expressadas pelo autor, mas traz ao processo fatos novos, que podem ter o condão de alterar o destino da causa, por conduzirem, se reconhecidos, à improcedência do pedido.¹¹⁴

Outra modalidade de defesa que pode ser aduzida pelo demandado é a reconvenção, que é ação do réu contra o autor proposta no mesmo feito em que é demandado, ensejando a cumulação objetiva ulterior de ações dentro da mesma relação processual.

Nota-se que a reconvenção opera uma cumulação objetiva ulterior de ações, dentro da mesma relação processual. Vale dizer, à ação inicialmente proposta pelo autor justapõe-se outra, desta vez iniciada pelo réu contra o primitivo autor, tudo dentro de um mesmo processo.¹¹⁵

Na reconvenção o réu deixa a posição passiva que lhe foi atribuída quando da propositura da demanda, passando a ser titular da demanda em face do primitivo autor. Assim, da defesa o réu passa para o ataque ao autor.

Na demanda inicialmente proposta pelo autor justapõe-se, no mesmo processo, outra de iniciativa do réu, além daquela de improcedência da pretensão que contra si foi aduzida.

Trata-se de um contra-ataque do réu ao autor, que expande o processo para conter duas lides, a originária e a reconvenção, que serão julgadas na mesma sentença.¹¹⁶

A reconvenção não é obrigatória, podendo o réu aduzir sua pretensão em processo separado, ajuizando uma ação autônoma. A cumulação das demandas em um único processo funda-se no princípio da economia processual e

¹¹⁴ WAMBIER, et al., op. cit., p. 359.

¹¹⁵ MARINONI, et al., op. cit., p. 149.

¹¹⁶ “Com a reconvenção, o objeto do processo sofre um alargamento, passando a conter duas lides: a originária, entre o autor e o réu, e a reconvenção, entre o réu/reconvinte e o autor/reconvindo, sendo que ambas serão julgadas na mesma sentença.” (Ibidem, p. 383).

fica a critério do réu, que poderá provocar a tutela jurisdicional no mesmo processo em que é demandado ou formar mais uma relação processual em outra demanda.

É uma ação autônoma, não estando sujeita ao destino da ação principal, restando unidas pela conexão, sendo que no caso do autor desistir da ação principal, o processo prosseguirá para solucionar a ação reconvençional.

O réu não precisa contestar para reconvir, mas se quiser fazê-lo há de oferecer no mesmo ato a reconvenção e a contestação, sob pena de se operar a preclusão. Assim, ainda que o réu não utilize completamente o prazo para contestar, se vier a apresentar a peça de defesa antes do termo final, incabível será o ajuizamento da reconvenção posteriormente, mesmo que antes de escoado completamente o prazo para tanto, pois se exige a simultaneidade dos atos.

O réu não precisa contestar para poder reconvir. No entanto, se quiser apresentar as duas formas de resposta, terá de fazê-lo simultaneamente, isto é, ao mesmo tempo. Haverá preclusão do direito de reconvir, independentemente de haver ainda prazo, se, por exemplo, o réu contestar no 3º dia do prazo e pretender reconvir depois disso. Caso não sejam apresentadas simultaneamente a contestação e a reconvenção, ocorre preclusão consumativa: a oportunidade para fazê-lo já terá se consumado.¹¹⁷

Não é possível, também, a reconvenção da reconvenção, pois o artigo 316 do Código de Processo Civil¹¹⁸ indica que o reconvinco será intimado para contestar a ação reconvençional e não para aduzir nova resposta, o que poderia, então, englobar a referida medida.

Ademais ao se admitir a propositura de reconvenção de outra reconvenção à finalidade do instituto estaria sendo relegada, não culminando com a economia processual desejada.

Sendo uma demanda do réu contra o autor, necessário se faz na reconvenção à observância de todos os requisitos que a legislação processual indica para a propositura de uma ação autônoma.

A reconvenção deve se amoldar, ainda, a alguns pressupostos de admissibilidade (conexão, competência, procedimento idêntico, legitimidade e

¹¹⁷ NERY JUNIOR, et al., op. cit., p. 578.

¹¹⁸ Artigo 316 do código de Processo Civil: “Oferecida a reconvenção, o autor reconvinco será intimado, na pessoa do seu procurador, para contestá-la no prazo de 15 (quinze) dias.”

litispendência), caso contrário, o réu deverá ajuizar ação própria em um outro processo.¹¹⁹

Para que seja admitida a reconvenção deve existir conexão com a ação principal ou com o fundamento da defesa, seja pela causa de pedir da ação principal, pelo pedido da ação principal ou pela defesa do réu na ação principal.

A ação e a reconvenção serão julgadas na mesma sentença, por isso o juiz da causa principal não pode ser absolutamente incompetente para julgar a reconvenção, sob pena da não admissibilidade da mesma.

Por serem ações que tramitarão paralelamente, faz-se necessária à compatibilidade de ritos entre a reconvenção e a ação principal.

Somente entre as mesmas partes ocorrerá à reconvenção, não podendo ser trazida parte inexistente na ação principal, ampliando um dos pólos processuais.

Por fim, a reconvenção pressupõe processo pendente para que possa nele tramitar e ser julgado pela mesma sentença.

O demandado pode, ainda, reconhecer a procedência da pretensão do demandante, apontando expressamente na defesa que assiste razão a demanda do autor, não se opondo a ela.

Ao ser citado, o réu pode concluir que assiste razão à pretensão do autor e que a sua resistência é injustificada, indicando tal fato na resposta, acabando, então, por reconhecer a procedência do pedido.¹²⁰

O reconhecimento jurídico do pedido vai além dos efeitos da revelia, onde apenas os fatos aduzidos pelo autor serão presumidos como verdadeiros.

Implica na admissão como legítimos os fatos e o direito que se apontou como incidente sobre os mesmos, sem gerar controvérsia alguma no processo, vez que todos os pontos restaram pacíficos.

¹¹⁹ “Exige o art. 315 caput do Código de Processo Civil que ‘a reconvenção seja conexa com a ação principal ou com o fundamento da defesa’. Caberá, portanto, a reconvenção quando conexas as duas ações (a do autor e a do réu) pela identidade de causa petendi: é o que acontece quando o autor pede determinada prestação com base num contrato, e o réu, em reconvenção, exige outra prestação fundada no mesmo contrato. E ainda quando conexas conventio e reconventio, pela identidade de pedidos, como ocorre, por exemplo, na reconvenção em ação de separação conjugal, quando ambas as partes pedem, com fundamentos diversos, a dissolução da referida sociedade”. (MARQUES, José Frederico. **Manual de Direito Processual Civil**. Campinas: Editora Bookseller, 1997, p. 122).

¹²⁰ MARINONI, at al., op. cit., p. 129.

Note-se que não pode haver confusão entre o reconhecimento da procedência do pedido e a revelia. Nesta última, a ausência de contestação promovida pelo réu induziria o magistrado à conclusão de que os fatos descritos pelo autor em sua petição inicial são verdadeiros. Daí, porém, não decorre, como já visto, a conclusão natural de que o pedido formulado pelo autor deva ser julgado procedente. Ao revés, no reconhecimento da procedência do pedido, não se limita o réu a tomar por verdadeiros os fatos deduzidos pelo autor; vai além, e reconhece que a pretensão exercida pelo autor é legítima e tem cabimento. Toma-se, portanto, por verídicos não apenas os fatos, mas ainda o direito que incide sobre eles e, em conseqüência, reconhece o réu a procedência do pedido apresentado pelo autor.¹²¹

Não há qualquer manifestação de conhecimento, mas pura exteriorização de vontade do réu de submeter-se ao pedido contra si formulado pelo autor, limitando o juiz na homologação por sentença do ato do demandado para que possa surtir seus efeitos legais, decidindo o mérito da causa¹²², com a procedência do pedido do autor, de modo a impedir que se renove à pretensão em futura demanda.¹²³

Por fim, dentre as modalidades de resposta encontra-se a revelia, da qual versará o próximo capítulo, pormenorizadamente.

¹²¹ MARINONI, at al., op. cit., p. 130.

¹²² Neste sentido dispõe o artigo 269 do Código de Processo Civil: “*Extingue-se o processo com julgamento de mérito: II - quando o réu reconhecer a procedência do pedido.*”

¹²³ “*Ocorre reconhecimento do pedido, ou ‘reconhecimento da procedência do pedido’, como diz o art. 269, II, do CPC, quando o réu não se opõe à pretensão manifestada contra si pelo autor, Ao contrário da confissão, que é o reconhecimento da existência de alguns ou de todos os fatos que serviram de fundamento à demanda, o reconhecimento do pedido não importa em qualquer admissão da veracidade dos fatos e pode até mesmo conter a expressa inconformidade do réu quanto à existência de tais fatos. Quem reconhece o pedido manifesta simplesmente a vontade de submeter-se ao pedido contra si formulado pelo autor, não contendo, portanto, tal ato processual a menor dose de manifestação de conhecimento, limitando-se, ao contrário, a uma pura manifestação de vontade.*” (SILVA, op. cit., p. 332).

4 DA REVELIA

4.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA NO DIREITO BRASILEIRO

Ao tempo das Ordenações distinguia-se entre o revel verdadeiro e o presumido, sendo aquele punido pelo seu ato volitivo de não comparecimento em juízo sem justa razão, conquanto não poderia nem mesmo socorrer-se do duplo grau de jurisdição, vez que estava excluída a possibilidade de apelar da decisão.

Revel verdadeiro era aquele que nem por si nem por seu procurador apareceu em juízo, até se dar a sentença definitiva e, sendo citado para aparecer, disse que não queria nem determinava ir à audiência, ou se calou, ou disse que iria e em cada destes casos não foi, não havendo justa razão para que deixasse de ir a ela. E ainda, se algum, sabendo que o queriam citar para apelar, disse que, se o citassem, não iria à audiência.¹²⁴

Assim, *“revel verdadeiro é aquele que sem justa causa não comparece nem por si nem por seu procurador em juízo, ou que diz que não comparecerá”*.¹²⁵

O revel presumido, por seu turno, era aquele que, por algum motivo, deixou de comparecer em Juízo, não com o objetivo de afronta, mas porque não lhe fora possível por circunstâncias outras.¹²⁶

Assim, à época, cabia investigar a vontade do réu para classificá-lo como revel verdadeiro ou presumido, através de uma valoração subjetiva da sua ausência.

Nas Ordenações Afonsinas (promulgadas em 1446), em tendo o autor provado as suas alegações, o revel verdadeiro era condenado e a sentença poderia ser executada sobre os seus bens ou ocorria à imissão definitiva do autor na posse do objeto da controvérsia, no caso do litígio versar sobre ações pessoais e reais, respectivamente.

¹²⁴ PASSOS, J. J. Calmon de. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1998, vol. III, p. 335-336.

¹²⁵ GIANESINI, Rita. **Da Revelia no Processo Civil Brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977, p. 15.

¹²⁶ *Ibidem*, p. 14.

A partir das Ordenações Manuelinas (promulgadas em 1514 e revistas em 1521) era facultado ao revel receber o processo no estágio em que se encontrasse caso comparecesse em Juízo antes de ser prolatada a sentença, tendo sido suprimida a possibilidade do autor imitir-se na posse dos seus bens.

As Ordenações Filipinas (promulgadas em 1603) não alteraram a situação do revel, seja presumido ou verdadeiro, mantendo o mesmo procedimento quanto ao réu que não atendesse o chamado judicial para se defender, acrescentando, contudo, que o revel somente poderia falar no processo após o trânsito em julgado da decisão, por meio de embargos à execução.

A bifurcação da revelia em verdadeira e presumida restou excluída no Regulamento 737 de 23 de novembro de 1850 que disciplinava o processo comercial¹²⁷ e teve sua aplicabilidade estendida às causas cíveis com o Decreto 763 de 19 de setembro de 1890, pelo que a situação objetiva de não comparecimento do réu substituiu qualquer valoração subjetiva do ato.

Já o Código de Processo Civil de 1939¹²⁸ (Decreto-Lei nº 1.608 de 18 de setembro de 1939) determinava a revelia pela ausência da parte, considerando revel àquele que citado não apresentasse defesa no prazo legal, contra o qual corriam todos os demais prazos independentemente de intimação, garantida a sua intervenção no processo em qualquer fase.

Quanto aos efeitos da revelia, prescrevia o artigo 209 do Código de Processo Civil de 1939:

O fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico, se o contrário não resultar do conjunto das provas.

§ 1º. Se o réu, na contestação, negar o fato alegado pelo autor, a este incumbirá a prova.

§ 2º. Se o réu, reconhecendo o fato constitutivo, alegar a sua extinção, ou a ocorrência de outro que lhe obste aos efeitos, a ele cumprirá provar a alegação.¹²⁹

¹²⁷ Artigo 57 do Regulamento 737 de 23.11.1850: “Acusada a primeira citação em audiência, se não comparecer a parte citada, por si ou por seu procurador, seguirá a causa à sua revelia até final; mas em todo caso, comparecendo a parte lançada, será admitida a prosseguir no feito nos termos em que se achar.”

¹²⁸ Artigo 34 do Código de Processo Civil de 1939: “Considerar-se-á revel o citado que não apresentar defesa no prazo legal, contra ele correndo os demais prazos independentemente de intimação ou notificação. Parágrafo único: Qualquer que seja a fase em que se encontre o processo, nele poderá intervir o revel.”

¹²⁹ Código de Processo Civil de 1939.

Assim, foram alterados os efeitos da revelia daquele existente no sistema processual anterior, vez que a ausência do réu para se defender no processo acarretaria a liberação do autor quanto ao ônus da prova dos fatos constitutivos de seu pedido, além da confissão outrora consagrada.

Em resumo, disse o legislador que aqueles fatos não contestados expressamente adquiriam o status de verídicos. Todavia, tal não sucederia se o conjunto de provas constantes dos autos direcionasse para outro entendimento. Daí a conclusão, também, de que a confissão advinda era relativa, posto que poderia ser neutralizada pelo conjunto probatório dos autos.¹³⁰

Na ocasião houve uma ruptura metodológica no que atine aos efeitos da revelia, indo além da confissão do revel para liberar, também, o autor da prova dos fatos que alegara no processo, pelo que “*abandonamos a tradição latina para nos situarmos na linha da solução germânica da revelia*”.¹³¹

Contudo, não foi adotada na sua integralidade a concepção alemã, pois naquele direito os fatos tidos como confessados pelo revel e reconhecidos em sentença como verdadeiros podem ser anulados mediante o recurso de oposição, independentemente de qualquer justificação de contumácia e pelo fato único de ter sido o réu contumaz.¹³²

A mudança de rumo foi traumática de início e acarretou inúmeras críticas, vez que extremamente drástica em comparação a sistemática processual anterior.

O Código catou aqui e ali o que de mais rigoroso havia com relação ao revel. Somou tudo e disciplinou a revelia. Buscou nos sistemas alemão e austríaco a imposição da verdade dos fatos do autor, pelo só motivo da contumácia, mas teve o cuidado de não atribuir ao revel um recurso especial, pelo só motivo da revelia. Prevê o julgamento imediato do mérito, como consequência da revelia, mas silencia quanto à intimação pessoal da sentença ao revel, como exigido nos sistemas austríacos. Apesar de tudo isso, entretanto, acreditamos que se possa construir, com apoio em interpretação sistemática de vários dispositivos do Código, uma disciplina tolerável para a revelia. E esse esforço se impõe, porquanto, no particular, o legislador foi de um irrealismo e de uma insensibilidade chocante, *data venia*.¹³³

¹³⁰ OLIVEIRA, Francisco Antônio de. **Manual de Revelia**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 66.

¹³¹ PASSOS, op. cit., p. 337.

¹³² CARRIDE, Norberto de Almeida. **Revelia no Direito Processual Civil**. Campinas: Editora Copola, 2000, p. 43.

¹³³ CARRIDE, op. cit., p. 341-342.

Atualmente, o Código de Processo Civil de 1973 (Lei nº 5.869 de 11 de janeiro de 1973) reservou um capítulo para disciplinar a revelia, qual seja: Capítulo III do Título VIII do Livro I, que trata do procedimento ordinário no processo de conhecimento, dispondo no artigo 319 que “*se o réu não contestar a ação, reputar-se-ão verdadeiros os fatos afirmados pelo autor*”.¹³⁴

Enquanto o Código de 1939 deixava expresso que a ausência de contestação tornava verídicos os fatos alegados pela parte, referindo-se ao autor e ao réu, com significado mais próximo da contumácia, o Código atual restringiu o significado da palavra revelia, dirigindo-a somente ao réu que não contestar a ação. Lá, no Código de 1939, a veracidade dos fatos cedia espaço à prova dos autos que poderia neutralizar a confissão advinda. O Código atual deixou claro que, em caso de revelia, que traduz a ausência de defesa, “*reputar-se-ão verdadeiros os fatos afirmados pelo autor*”.¹³⁵

Portanto, diferentemente do que ocorria antes dos Códigos de 1939 e 1973 onde, seja na presença ou na ausência do réu, ao autor incumbia provar os fatos que embasavam a sua pretensão; agora “*o revel, no direito brasileiro, deixou de ser um ausente para se tornar um deliçüente*”¹³⁶, ante a presunção consagrada na legislação processual.

4.2 NATUREZA JURÍDICA

De acordo com o momento histórico em que se situavam, surgiram várias teorias sobre a natureza jurídica da revelia, das quais destacam-se: a teoria penal da contumácia, da renúncia, da autodeterminação e da inatividade.

A teoria penal da contumácia é correlata com a concepção de que a presença do réu é essencial à formação do processo, pelo que a sua inércia diante

¹³⁴ Código de Processo Civil de 1973.

¹³⁵ OLIVEIRA, op. cit., p. 71.

¹³⁶ PASSOS, op. cit., p. 336.

do chamado judicial corresponde a um ato de rebeldia, que deve ser punido, vez que ocorre a frustração do completo exercício do poder jurisdicional pelo juiz.¹³⁷

Contudo, distante da visão privatística do processo¹³⁸, atualmente não se pode mais conceber a defesa como um dever ou uma obrigação, mas sim um ônus, cuja falta de cumprimento pode acarretar uma situação de desvantagem no processo.

Já o demandado não tem obrigação legal de formular defesa, já que esta se coloca como um ônus e não como um dever. Embora a regra geral, em sede de normalidade, é esperar que o demandado, devidamente citado, compareça e defenda-se, facilitando dessa forma o trabalho do julgador na busca da verdade real, a sua omissão não poderá ser considerada ato de rebeldia, de afronta ou de rebelião aos poderes do juiz. A parte tem o direito de, citada, não apresentar defesa ou até mesmo o direito de concordar com o autor. Afronta seria se a defesa fosse uma obrigação e não um ônus.¹³⁹

Em se admitindo a não obrigatoriedade de comparecimento do réu, a faculdade de apresentação de defesa poderia, então, ser renunciada, pelo que surgiu a teoria da renúncia para explicar a natureza jurídica da revelia.

A teoria da renúncia se subdivide entre aqueles que entendem que a ausência de defesa implicaria na disposição do objeto da controvérsia, ou seja, do direito material; e aqueles que limitam a renúncia ao direito de defesa, o que não prejudicaria o direito substancial, já que o processo prosseguiria para julgar o feito, podendo a sentença, inclusive, ser favorável ao revel.

Segundo a teoria da renúncia, a falta de comparecimento do réu ao chamamento do juízo, configura, na concepção de Gonner, renúncia ao direito substancial que é objeto da controvérsia, ou, na concepção de Prasse, renúncia ao direito processual de se defender, uma vez que o réu pode dispor de seu direito de defesa.¹⁴⁰

¹³⁷ Arruda Alvim entende que essa doutrina pode ser aceita, desde que se tenha como ponto de partida a premissa de que existe, efetivamente, uma obrigação ou dever de comparecimento. (ALVIM, Arruda. **Teoria Geral do Processo de Conhecimento**. São Paulo: Revista do Tribunais, 1972, p. 95)

¹³⁸ A respeito da teoria penal da contumácia, leciona Tucci: “*É evidente que ela só poderia ser concebida num processo de caráter eminentemente privatístico; sendo de todo inaceitável nas modernas legislações, às quais nada importa, para o normal desenvolvimento da ação, a ausência do réu.*” (TUCCI, Rogério Lauria. **Da contumácia no processo civil brasileiro**. São Paulo: Bushatsky, 1964, p. 107)

¹³⁹ OLIVEIRA, op. cit., p. 57.

¹⁴⁰ SOUZA, Artur César de. **Contraditório e Revelia**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 190.

Contudo, a renúncia ao direito e meios de defesa não pode ser presumida, tal qual ocorre na revelia, segundo essa teoria, sob pena de se desvirtuar a finalidade do instituto, que exige expressa manifestação de vontade da parte na abdicação do seu direito.

Ademais, a inserção do revel no processo pode se dar a qualquer momento, ainda que ele não apresente justo motivo para a ausência, o que é incompatível com a renúncia ao direito de defesa, que teria contornos absolutos, não podendo nem mesmo ser passível de retratação.¹⁴¹

A renúncia de direito, por ser ato de alta relevância, não deve ser presumida, mas deverá resultar de um querer expresso da parte. Concluir pela renúncia só com a ausência de defesa é dar abrangência muito elástica a um só ato, ainda que importante, em desprestígio do princípio de igualdade das partes. De resto, a retirar o prestígio dessa teoria, tem-se que o revel não estaria impedido de retomar o processo a qualquer momento, retomando-o no estado em que se encontra, o que não se coadunaria com o âmbito conceitual da renúncia. Quando muito, ter-se-ia o não-exercício da faculdade de agir, considerada a ausência de defesa simples ato objetivo.¹⁴²

Dando revelo ao aspecto volitivo da ausência em juízo pelo revel, nos moldes das Ordenações Afonsinas, Manuelinas e Filipinas, a teoria da autodeterminação apregoa que a revelia é um ato negativo voluntário da parte, representando o efeito da vontade de não agir.¹⁴³

A teoria da autodeterminação, defendida por Arturo Rispoli, sustenta que todos são livres para autodeterminar-se no processo, razão pela qual a falta de comparecimento da parte na relação processual deve ser configurada como “(...) o não exercício da faculdade de agir”.¹⁴⁴

¹⁴¹ “Arturo Rispoli, em crítica a teoria da renúncia, argumenta que quem renuncia ao direito de defesa ou aos meios de defesa não pode comparecer posteriormente no processo (o que é admitido pelas legislações) e revogar sua presumida declaração de vontade, salvo se surgir justo ou legítimo impedimento” (GIANESINI, op. cit., p. 44)

¹⁴² OLIVEIRA, op. cit., p. 58.

¹⁴³ MEDEIROS, Maria Lúcia L. C. **A Revelia sob o Aspecto da Instrumentalidade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 45.

¹⁴⁴ SOUZA, op. cit., p. 191.

Mas, a investigação dos motivos que levaram a parte em abster-se de apresentar a sua defesa implicaria em retroceder a figura do revel verdadeiro e presumido existente à época das ordenações do reino, incompatíveis com o atual sistema processual que se contenta única e exclusivamente com o ato objetivo de abstenção do ônus de defesa, onde se prescinde da investigação quanto à vontade do agente para ensejar a revelia.

É certo que em alguns casos o demandado prefere ser revel, pois assim alcançará uma situação mais vantajosa, exceção que não se coaduna com a amplitude do instituto da revelia, não podendo ser apresentada como regra quanto a sua natureza jurídica.¹⁴⁵

Por fim, a teoria da inatividade fundamenta-se no elemento objeto do não comparecimento do réu na apresentação da sua defesa para explicar à natureza jurídica da revelia, distanciando-se por completo de qualquer perquirição acerca da vontade do revel na abstenção do seu ônus.

Precursor da teoria da inatividade, Chiovenda indica que:

Em nosso sistema não se considera a revelia do réu uma reação ao poder do juiz e como tal punida; nem uma renúncia à defesa, nem uma remissão à justiça do magistrado, nem uma presumida ignorância da existência da lide; e, sim, como aquilo que, de fato, é em qualquer caso: uma completa inatividade na audiência.¹⁴⁶

Destaca-se, assim, o fato objetivo do não comparecimento, onde a revelia não é uma reação ao poder do juiz, renúncia ao direito de defesa ou ato negativo voluntário, mas uma situação fática definida, ou seja, a não apresentação de contestação dentro do prazo e validamente por réu que tenha sido regularmente citado.¹⁴⁷

¹⁴⁵ “Essa teoria também não satisfaz, uma vez que o ato provocador da revelia poderá não ser ato de vontade, despido, pois, de qualquer querer. A autodeterminação estaria bem colocada naquele caso da revelia em que o demandado, podendo escolher entre duas hipóteses, preferiu ser revel por lhe parecer mais vantajosa.” (OLIVEIRA, op. cit., p. 54)

¹⁴⁶ CHIOVENDA, op. cit., p. 167.

¹⁴⁷ ALVIM, Eduardo Arruda. **Curso de Direito Processual Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, vol. 1, p. 462.

A inatividade do réu é, de acordo com a teoria da inatividade, uma circunstância objetiva e fática onde se considera apenas o “*elemento objetivo do não comparecimento*”.¹⁴⁸

Realmente, a revelia deve ser entendida apenas no seu aspecto objetivo, como um ônus cujos efeitos o réu suportará por não ter dele se desincumbido, vez que desatendeu o chamado para apresentar sua defesa acerca da pretensão aduzida pelo autor.

O réu tem o ônus de se defender em juízo, mas não o dever de comparecer, pois a não apresentação de defesa acarreta a ele, e só a ele, conseqüências, já que o processo se desenvolve sem a sua presença, e o juiz não fica desobrigado de aplicar a lei correta e justa ao caso concreto.¹⁴⁹

Os efeitos negativos do ônus desatendido pelo réu limitam-se aquele processo em que ele não apresentou, na forma e prazo determinados, a sua defesa, o que extermia qualquer controvérsia quanto à natureza eminentemente processual do instituto, deixando livre o juiz na investigação do direito material e na correta valoração dos efeitos da revelia.¹⁵⁰

O mesmo fato que foi presumido e considerado verdadeiro em um processo pode não o ser em outro posterior se ino correr a revelia. Em sendo assim, estamos diante de um instituto de direito processual, podendo pois, ser reafirmada que a natureza jurídica da revelia é meramente processual.¹⁵¹

Destarte, a investigação dos motivos da revelia acarretaria na distinção entre confissão ficta e real, o que é inconcebível com a situação fática objetiva experimentada no processo na ocasião da simples ausência do réu no prazo para apresentar defesa.

A introdução do elemento subjetivo na revelia na busca da vontade do réu naquele momento em que poderia apresentar defesa situar-se-ia sempre em sede de conjecturas capazes de melhorar ou piorar

¹⁴⁸ Ibidem, p. 145.

¹⁴⁹ GIANESINI, op. cit., p. 54.

¹⁵⁰ “Essa situação fático-jurídica, por sua vez, não deve gerar efeitos no âmbito do direito material, mas sim no campo do direito processual, pois afeta a apreciação a ser desenvolvida pelo órgão jurisdicional sobre a questão inserida no seio do processo e que será objeto de eventual tutela jurisdicional.” (SOUZA, op. cit., p. 192.)

¹⁵¹ SOUZA, Gelson Amaro de. **Da Revelia**. São Paulo: RePro n° 80, out/dez 1995, p. 189.

a situação do réu. A divisão da revelia em voluntária ou real e em involuntária ou ficta também obrigaria a uma distinção quanto às conseqüências daí advindas: confissão real ou confissão ficta.¹⁵²

A confissão real depende da prática de ato pela parte e não apenas da abstenção dele, quando se admite tão somente a confissão ficta, nos moldes dos efeitos decorrentes da revelia.

Portanto, a revelia é um expediente processual objetivo, face à inatividade do réu ante o chamado judicial para apresentar sua demanda, contrapondo aquela aduzida pelo autor, que acarreta a aceleração e simplificação do processo.¹⁵³

3.3 CONCEITO

Integrar a relação jurídica processual acarreta uma série de ônus as partes, os quais objetivam garantir o desenvolvimento regular do processo, culminando com a entrega da prestação jurisdicional, sendo que do inadimplemento do encargo advém uma desvantagem processual.¹⁵⁴

Não poderia ser diferente, pois a falta de limitação de oportunidade e tempo para a prática dos atos processuais acabaria por eternizar os conflitos de interesse, vez que restariam desorientados pelo interesse e, ora, desinteresse das partes de que a marcha processual fluísse, encontrando um termo.

¹⁵² OLIVEIRA, op. cit., p. 60.

¹⁵³ “A revelia deve ser entendida como expediente aceleratório e simplificador do processo e não como situação que assegure qualquer vantagem par ao autor ou implique pena para o réu. A revelia é um fato que acarreta conseqüências de ordem processual, de forma a impedir que a inatividade do réu impeça o regular desenvolvimento do processo.” (MEDEIROS, op. cit., p. 45.)

¹⁵⁴ “O processo nada mais é do que uma relação jurídica entre sujeitos processuais – autor, juiz e réu – e que se desenvolve impelido, basicamente, pela autodinâmica, que é o impulso dado pelo próprio juiz, além da heterodinâmica, que é o impulso provocado pelas próprias partes. Sendo uma relação jurídica processual, dela resultam direitos, deveres, poderes, faculdades e ônus para cada um deles, na medida do seu interesse no objeto do processo (partes), ou, simplesmente na resolução da lide (juiz). Se, sob o prisma interno, o processo que é uma relação jurídica entre os sujeitos processuais, sob prisma externo essa relação se desenvolve mediante um procedimento, que é a relação dos atos processuais entre si. Para garantir o desenvolvimento do processo, impedindo a prática de atos fora do momento assinalado pela lei para o seu exercício, adota o ordenamento jurídico um fenômeno denomina de preclusão.” (ALVIM, J. E. Carreira. **Conseqüências fática e jurídicas da revelia. Contestação intempestiva. Impossibilidade de desentranhamento.** In: Jus Navegandi, n. 56, <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=2916>, capturado em 16.out.2002).

Assim, foi instituído o prazo peremptório para que o réu exerça o ônus de oferecer resposta à pretensão aduzida pelo autor, sob pena da extemporaneidade ou intempestividade do ato e imposição da revelia¹⁵⁵, consubstanciada na situação em que se encontra o réu que não atende ao chamamento judicial.

Quando a parte onerada pela prática do ato deixa de fazê-lo no prazo assinalado, diz-se que o ato é extemporâneo ou intempestivo, quer dizer, praticado fora dos termos inicial e final que são os limites do prazo. Tal ocorre em virtude do fenômeno da preclusão dita temporal. A revelia é a situação em que se encontra a parte que não acode ao chamamento judicial, fazendo-se ausente quando deveria estar presente.¹⁵⁶

A revelia corresponde a atitude do réu que permanece silente no prazo para responder a demanda, já que a defesa é um ônus seu e não um dever.

Arruda Alvim indica que a revelia decorre da “*não apresentação de contestação, por parte do réu, no prazo legal (desde que citado regularmente)*”¹⁵⁷, definição com a qual se coaduna Rita Ganesini ao indicar que “*a revelia consiste na não apresentação de contestação na forma e prazos legais*”¹⁵⁸ e que complementa com as seguintes situações:

Consideramos revel: aquele que não comparece em juízo e não apresenta contestação; aquele que comparece em juízo – junta tão-somente o instrumento de mandato – e não contesta; aquele que comparece em juízo apresenta contestação sem anexar o instrumento de mandato e intimado não regulariza a situação; aquele que comparece em juízo mas apresenta outra modalidade de resposta que não seja a contestação, como exceção de incompetência relativa.¹⁵⁹

Wambier, Almeida e Talamini também apontam formas pelas quais se verifica a revelia:

¹⁵⁵ “*Revel – derivado do latim rebéllis (rebelde), originariamente designa a pessoa que se rebela (rebelde ou rebelado), ou aquele que não obedece (desobediente)*”. (SILVA, De Plácido. **Vocabulário jurídico**. Rio de Janeiro: Forense, 1984, vol. IV, p. 141)

¹⁵⁶ ALVIM, op. cit.

¹⁵⁷ ALVIM, José Manoel de Arruda. **Manual de Direito Processual Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 328.

¹⁵⁸ GIANESINI, op. cit., p. 331.

¹⁵⁹ GIANESINI, Rita. **Revelia**. São Paulo: RePro nº 109, jan/mar 2003, p. 221-222.

[...] ocorrerá revelia se o réu, citado: a) não comparece; b) comparece, mas desacompanhado de advogado; c) comparece, acompanhado de advogado e contesta, mas intempestivamente; d) comparece, acompanhado de advogado, no prazo, e produz outra modalidade de defesa, que não a contestação; e) comparece, acompanhado de advogado, contesta no prazo, mas não impugna especificamente os fatos narrados pelo autor na petição inicial.¹⁶⁰

Maria Lúcia de Medeiros enumera mais algumas hipóteses em que ocorre a revelia:

[...] a) A primeira diz respeito à total omissão do réu que, embora regularmente citado, não comparece em juízo. b) A segunda, ao comparecimento do réu em juízo, por meio de advogado, no prazo de 15 dias, sem, no entanto, oferecer contestação. Será revel o réu que, por exemplo, no prazo legal e por meio de advogado, reconvenha, mas não conteste. O réu, nessa hipótese, será revel porque não contestou; se lhe serão aplicados os efeitos da revelia, é outra questão. c) O oferecimento de contestação depois de ultrapassado o prazo legal. d) A quarta situação de revelia compreende o oferecimento de contestação sem ser por meio de advogado. Nesse caso, entendemos que, antes, deve-se dar a oportunidade ao réu para sanar o vício quanto à capacidade postulatória. e) O oferecimento de contestação por negativa geral ou com impugnação incompleta, a que como se já viu, Nelson Nery Junior nomina de “revelia substancial”: oferece-se peça de defesa, à qual se dá o título de contestação, mas que não tem conteúdo de contestação. f) A última situação de revelia - na verdade, situação a que, por força de lei, podem vir aplicados os efeitos da revelia - é aquela do réu que, embora intimado, deixa de sanar vício quanto à sua capacidade processual ou representação.¹⁶¹

De fato, a própria legislação processual diferencia a revelia de acordo com o procedimento que se adota no processo. No procedimento ordinário a revelia se dá pela falta de defesa no prazo estatuído pela legislação, já no procedimento sumário a revelia é fruto da ausência injustificada do réu à audiência preliminar e da não apresentação de defesa.¹⁶²

Mas, regra geral, a revelia consiste na situação objetiva do réu que, regular e validamente citado para apresentar as suas razões quanto à resistência a

¹⁶⁰ WAMBIER, et al., op. cit., p. 439.

¹⁶¹ MEDEIROS, op. cit., p. 63-78.

demanda formulada pelo autor, queda-se inativo ou as apresenta fora do prazo ou forma previamente determinados pela legislação processual.¹⁶³

De uma maneira abrangente, “a revelia é o estado imposto ao réu que, habilmente citado, deixa de apresentar defesa”¹⁶⁴, não observando o prazo ou as formalidades legais.

De acordo com Ovídio Batista da Silva, “ocorre revelia quando o réu, regularmente citado, deixa de contestar a ação”.¹⁶⁵

Oportunizado o contraditório, de forma que o réu é citado para apresentar sua demanda em face àquela que o autor aduziu, ele permanece inerte, fluindo o prazo concedido para tanto e não se desincumbindo do seu ônus de defesa.

Conceituando a revelia, diz Pontes de Miranda: “Dá-se a revelia quando o réu, chamado a juízo, deixa que se extinga o prazo assinalado para a contestação, sem a apresentar”.¹⁶⁶

Araken de Assis indica que a revelia ocorre “quando o réu apresenta a contestação intempestivamente ou comparece em juízo, por meio de advogado, mas não oferece contestação”.¹⁶⁷

Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery distinguem três espécies de revelia: formal, substancial e parcial. A revelia formal consiste na falta de contestação ou apresentação de contestação intempestiva; a revelia substancial dá-se quando o réu apresenta peça sob o rótulo de contestação, mas cujo conteúdo não é de contestação, vez que impugnou genericamente os fatos alegados pelo autor, destoando da determinação contida no artigo 302 do Código de Processo Civil¹⁶⁸; já a revelia parcial acontece quando o réu deixa de impugnar algum ou

¹⁶² Artigo 277, § 2º do Código de Processo Civil: “Deixando injustificadamente o réu de comparecer à audiência, reputar-se-ão verdadeiros os fatos alegados na petição inicial (artigo 319), salvo se o contrário resultar da prova dos autos, proferindo o juiz, desde logo, a sentença.”

¹⁶³ “O que é de se destacar é que a contestação tem forma e conteúdo definidos na lei. É peça de defesa que deve ser deduzida por escrito, assinada por advogado (que fará juntar à peça o instrumento de mandato), apresentada no prazo de 15 dias da juntada aos autos do comprovante de citação válida, cujo conteúdo compreende as matérias processuais, elencadas no art. 301 do CPC, e toda a defesa de mérito”. (Ibidem, p. 50)

¹⁶⁴ OLIVEIRA, op. cit., p. 83.

¹⁶⁵ SILVA, Ovídio Baptista. Op. cit., p. 331.

¹⁶⁶ MIRANDA, Pontes de. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: forense, 1996, Tomo IV, p. 177.

¹⁶⁷ ASSIS, Araken de. **Restituição Tardia dos Autos e Revelia**. São Paulo: RePro nº 101, jan/mar 2001, p. 62.

¹⁶⁸ Artigo 302 do Código de Processo Civil: “Cabe também ao réu manifestar-se precisamente sobre os fatos narrados na petição inicial. Presumem-se verdadeiros os fatos não impugnados, salvo: I - se não for admissível, a seu respeito, a confissão; II - se a petição inicial não estiver acompanhada do instrumento público que a lei considerar da substância do ato; III - se estiverem em contradição com a defesa, considerada em seu conjunto.”

alguns dos fatos alegados pelo autor, descuidando-se da regra contida no mesmo artigo.¹⁶⁹

Contudo, deixar de contestar algum fato alegado pelo autor não implica em revelia quanto a ele, mas, sim, não torná-lo controvertido; o que ocorre, também, quando o réu apresenta contestação genérica sem ter sido nomeado curador dativo para tanto, pelo que não se pode aceitar a classificação da revelia em parcial e substancial, ora mencionada.

A revelia é a ausência de apresentação de defesa e não a sua juntada aos autos, tempestivamente, de forma incompleta ou desprovida de fundamento.

De igual forma, se apresentar contestação por negação geral, não sendo advogado dativo, por exemplo, ou não estando presente outra situação estabelecida no parágrafo único do art. 302 do estatuto processual, também não poderá ser considerado revel. Inexiste a revelia denominada substancial. Argumentação falha, fundamentação insustentável, ou mesmo defesa de tese contrária à súmula ou jurisprudência dominante do STJ, por exemplo, desenvolvidas na contestação não tem o condão de torná-lo revel por ter apresentado defesa de conteúdo procrastinatório, ensejadora de eventual pedido de tutela antecipada, pelo autor, com fundamento no art. 273, II, do CPC.¹⁷⁰

Não há que se negar o fato de que “*quem contesta por negação geral, na realidade, está deixando de contestar cada um dos fatos alegados pelo autor*”¹⁷¹; nem por isso, chamar-se-á de revel o réu ante tal atitude.

É certo, ainda, que existe um ponto de contato entre os efeitos da revelia e da contestação genérica, como indica Dinamarco:

É necessário que se unam dois dispositivos: o 319, que alude ao efeito da revelia, e o 302, que consagra o ônus da impugnação específica, ou seja, o repúdio à contestação por negação geral. Porque, de qualquer maneira, seja por não comparecer o revel, seja por comparecer contestando, mas deixando de impugnar uma ou mais alegações de fato, o réu não terá criado questões, mas terá deixado que os pontos de fato permaneçam como pontos mesmo. Parece que este é o critério correto para chegarmos à correta maneira de vermos o efeito da revelia.¹⁷²

¹⁶⁹ NERY JUNIOR, et al., op. cit., p. 797.

¹⁷⁰ GIANESINI, op. cit., p. 222.

¹⁷¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Ônus de Contestar e o Efeito da Revelia**. São Paulo: RePro nº 41, jan/mar 1986, p. 189.

¹⁷² DINAMARCO, op cit., p. 190.

Embora exista afinidade nos efeitos, não se confundem os institutos da revelia e da contestação genérica ou incompleta, vez que decorrem de atitudes completamente diversas do réu, quais sejam: a inatividade e a atividade quanto à apresentação de defesa, respectivamente.

A contestação genérica ou incompleta e a revelia são fenômenos processuais diferentes, vez que revel é aquele que não comparece em juízo no prazo assinalado para tanto ou que comparece sem estar acompanhado de advogado; já o réu que não contesta é o que oferece contestação sem observar o ônus da impugnação específica, se defendendo por negativa geral ou impugnando apenas em parte os fatos alegados pelo autor.¹⁷³

Na contestação genérica ou na ausência de impugnação de algum fato pelo réu em defesa, a matéria não se tornou controvertida por opção do réu, que assim quis de forma deliberada ao apresentar sua defesa, mesmo tendo integrado o contraditório dentro do prazo assinalado quando da sua citação, inclusive com orientação do procurador judicial que livremente escolheu.

A não contestação - aí incluindo as situações em que o réu oferece contestação genérica ou comparece em juízo e não apresenta contestação - corresponde a uma postura ativa do réu que, deliberadamente, opta por não contestar e, dessa forma, reduz a massa dos fatos controvertidos que são os únicos sobre os quais se deve produzir prova no processo. Fato não contestado é fato incontroverso, que independe de prova.¹⁷⁴

Assim, a revelia que se admite é apenas a formal, considerada como um fato objetivo, e não a parcial ou mesmo a substancial.

Ou em outras palavras, a revelia não tem qualificativo: parcial, substancial ou procrastinatória. Revelia, só existe uma. As demais qualificadas nada mais constituem do que atitudes de defesa adotadas pelo réu, que até tentou desincumbir-se de sua tarefa, mas o fez mal, devendo arcar com as conseqüências específicas daí advindas.¹⁷⁵

¹⁷³ MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela antecipatória, julgamento antecipado e execução imediata da sentença**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 71.

¹⁷⁴ MEDEIROS, op. cit., p. 56.

¹⁷⁵ GIANESINI, op. cit., p. 222.

Outro fenômeno processual que se aproxima da revelia é a contumácia.

A doutrina se divide, indicando que contumácia e revelia são expressões equivalentes e outrora distinguindo as duas figuras como gênero e espécie.

No campo jurídico, a doutrina apresenta diversas perspectivas sobre a natureza jurídica da contumácia e da revelia, agrupando-as em três grupos, a saber: a) os que afirmam serem as duas expressões sinônimas; b) os que sustentam ser a revelia efeito da contumácia; e c) os que colocam a revelia como espécie de contumácia.¹⁷⁶

A contumácia, para os que acreditam na similitude das expressões com diferença apenas quanto ao efeito, “*consiste no fato do não-comparecimento da parte em juízo*”¹⁷⁷, que pode ocorrer tanto com o autor quanto com o réu, já a revelia seria a “*omissão total, porquanto nem comparece para defender-se*”.¹⁷⁸

Estamos em face de termos perfeitamente sinônimos, que traduzem o fenômeno do desatendimento, pelas partes, do dever ou do ônus, tanto de atuar como de comparecer. A preferência por uma ou outra expressão depende de tradição legislativa e doutrinária. Inutilmente se procurará no Código de Processo Civil italiano o instituto da revelia: nele só se conhecerá a contumácia.¹⁷⁹

A revelia como espécie do gênero contumácia, implica em admitir que esse último termo é usado para definir a inércia processual tanto do autor,

¹⁷⁶ SOUZA, op. cit., p. 182.

¹⁷⁷ SANTOS, op. cit., p. 234.

¹⁷⁸ Ibidem, p. 235.

¹⁷⁹ PASSOS, op. cit., p. 342.

quanto do réu¹⁸⁰; já a revelia seria a expressão utilizada apenas para representar a não apresentação de defesa pelo réu.¹⁸¹

A referida discussão é meramente terminológica¹⁸², não acarretando qualquer conseqüência na conceituação ou na natureza jurídica do instituto, já que a revelia indiscutivelmente distancia-se da contumácia, ficando restrita a inatividade do réu, podendo até ser vista como uma espécie da mesma.

Por fim, antes de apresentar um conceito, cabe indicar os ensinamentos de Cândido Dinamarco, ao afirmar que:

[...] se dá a revelia quando o réu se omite por completo de toda e qualquer espécie de resposta: a revelia não é a falta de contestação, mas de resposta. O réu que reconveio, que opôs exceção ou que denunciou a lide à terceiro etc. não é revel ainda quando deixe de oferecer contestação.¹⁸³

No mesmo sentido, Artur César de Souza, ao versar sobre o critério identificador da revelia:

Portanto, mesmo que o réu não apresente contestação ao pedido formulado na inicial, mas insira no processo alguma forma de resposta à demanda inicial, reconvenção, por exemplo, não há falar em revelia. Percebe-se, portanto, que, por vezes, a falta de contestação ao pedido não é, por si só, suficiente para configurar o instituto processual da revelia.¹⁸⁴

¹⁸⁰ “A contumácia do autor pode vir a produzir efeitos de variada ordem. Assim, por exemplo, quando o autor abandona a causa por mais de 30 dias e mesmo intimado pessoalmente não dá andamento ao processo, o juiz, a pedido do réu, julga extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, III e § 1º, do CPC. Outra situação em que da contumácia do autor resulta a extinção do processo sem julgamento de mérito é aquela do art. 13, I, do CPC, em que o autor, embora intimado, não sana vício na capacidade processual ou postulatória. A inatividade do autor, não promovendo a citação do réu nos prazos marcados nos §§ 2º e 3º do art. 219 do CPC, por sua vez, produz o efeito diferente (de ordem material): a falta de interrupção da prescrição ou da decadência.” (SANTOS, op. cit., p. 234).

¹⁸¹ Neste sentido, Rita Giancesini: “contumácia consiste na inatividade do autor, do réu (salvo no tocante a não apresentação de contestação), ou de ambos, ou de terceiro interveniente na prática de algum ato processual, na forma e prazo determinados. Revelia consiste na não apresentação de contestação na forma e prazos legais” (GIANESINI, op. cit., p. 331).

¹⁸² “Assim como quanto às classificações, que somente interessam se atenderem a exigências de ordem prática ou a necessidades sistemáticas, deve-se perquirir se a questão terminológica que aqui se coloca é útil ao Direito.” (MEDEIROS, op. cit., p. 48).

¹⁸³ DINAMARCO, op. cit., p. 190.

¹⁸⁴ SOUZA, op. cit., p. 194.

Assim, embora a maioria da doutrina assevere que a revelia decorre da ausência de contestação, existe corrente indicando que ela só se verificaria no caso do não comparecimento do réu e não simplesmente se ocorrer à falta de contestação.¹⁸⁵

Contudo, não há que se confundir a revelia, como fato objetivo de não atender o chamado judicial na forma e prazo fixados, com a decretação dos efeitos decorrentes dela, que depende de outra análise e que nem sempre se verifica, como se verá adiante.¹⁸⁶

A origem da palavra “revelia” é duvidosa, mas parece-nos que tem suas raízes na expressão “rebeldia” de origem castelhana. Em assim sendo, tem a ver com o desatendimento ao chamamento citatório e não com os efeitos desse desatendimento que são coisas diferentes. O que acontece em regra, é que se dando a revelia, esta irradia certos efeitos e entre estes encontramos a presunção de serem verdadeiros os fatos narrados pelo autor. Assim o é, logo, a revelia é causa que gera efeitos e não efeitos pura e simplesmente. Tanto isso é verdade, que pode ocorrer a revelia e não se dar o efeito de presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, como será visto mais abaixo. É certo que a revelia sempre produzirá efeitos, mas não necessariamente os mesmos efeitos. Por outro lado, há casos em que apesar do réu contestar a ação surgem efeitos iguais ou semelhantes aos da revelia, como acontece nos casos de contestar em parte a ação e não impugnar determinado fato que passa a ter a presunção de verdadeiro.¹⁸⁷

Ora, um conceito seguro de revelia, não pode confundir o fato em si com os efeitos dele advindos, sob pena de não abranger a generalidade do instituto.

Na verdade, mesmo que a falta de contestação não implique necessariamente na aplicação dos efeitos da revelia, vez que o réu pode aduzir outra modalidade de resposta à demanda formulada pelo autor, elidindo a presunção de veracidade, dar-se-á, no caso, a revelia.

¹⁸⁵ “Pensamos que o réu pode comparecer aos autos e não contestar, preferindo apenas reconvir, denunciar à lide, chamar ao processo uma terceira pessoa e até mesmo, apenas nomear à autoria e em nenhum desses casos, deve ser considerado revel, tomada esta expressão como rebeldia.” (SOUZA, Gelson Amaro de. **Da Revelia**. São Paulo: RePro nº 80, out-dez 1995, p. 187)

¹⁸⁶ “A revelia é a não apresentação de contestação, dentro do prazo e validamente por meio de advogado. Desses fatos podem ou não decorrer as conseqüências previstas na lei, dentre elas ‘presunção’ de veracidade dos fatos alegados pelo autor e a não intimação do réu quanto aos atos do processo. A produção desses efeitos, no entanto, não é inexorável.” (MEDEIROS, op. cit., p. 61).

¹⁸⁷ SOUZA, op. cit., p. 187.

Assim, a revelia ocorre quando o réu regularmente citado e advertido acerca dos efeitos do seu não comparecimento em juízo, é chamado para integrar efetivamente a relação jurídico-processual, podendo aduzir as suas razões de resistência à demanda do autor, e, contudo, queda-se inerte, não oferecendo contestação tempestiva e com a observância das formalidades legais.

4.4 EFEITOS

A consequência negativa, fruto da inércia do réu quando chamado a apresentar sua defesa, consagra-se na presunção de veracidade dos fatos afirmados pelo autor na inicial¹⁸⁸, bem como na desnecessidade do revel ser intimado dos atos processuais subseqüentes até sua futura intervenção no processo, conforme artigos 334, IV¹⁸⁹ e 322¹⁹⁰ do Código de Processo Civil.

Assim, os efeitos da revelia podem ser materiais ou processuais. Os efeitos de ordem material influenciam na resolução do mérito da ação, ante a presunção de veracidade dos fatos afirmados pelo autor, nos termos do artigo 319 do Código de Processo Civil, sem que haja, contudo, presunção em relação às afirmações de direito.

A revelia é uma consequência processual pelo não cumprimento do ônus de apresentar defesa tempestiva e de acordo com as normas processuais, que gera reflexos probatórios, o que não implica necessariamente na procedência do pedido. A constatação da revelia não induz que os seus efeitos materiais irão operar.

Já os efeitos da revelia de ordem processual influenciam na relação jurídica processual, acarretando o prosseguimento do processo sem a intimação do revel e o julgamento antecipado da lide, consoante artigos 322 e 330 do Código de Processo Civil.¹⁹¹

¹⁸⁸ Artigo 319 do Código de Processo Civil: “Se o réu não contestar a ação, reputar-se-ão verdadeiros os fatos afirmados pelo autor”.

¹⁸⁹ Artigo 334 do Código de Processo Civil: “Não dependem de prova os fatos: IV - em cujo favor milita presunção legal de existência ou de veracidade”.

¹⁹⁰ Artigo 322 do Código de Processo Civil: “Contra o revel correrão os prazos independentemente de intimação. Poderá ele, entretanto, intervir no processo em qualquer fase, recebendo-o no estado em que se encontra”.

¹⁹¹ Artigo 330 do Código de Processo Civil: “O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença: II - quando ocorrer a revelia (artigo 319).”

Wambier, Correia de Almeida e Talamini apontam, também, os seguintes efeitos gerais da revelia:

a) desnecessidade de prova (art. 319 do CPC). Não ocorrendo contestação, os fatos narrados pelo autor são reputados verdadeiros, e por isso sobre eles não há necessidade de prova. Com isso, em regra, autorizado está o julgamento antecipado (art. 330, II, do CPC), pois, se não há necessidade de provar os fatos alegados na petição inicial, pode o juiz, desde logo, proferir sentença. b) desnecessidade de intimações. Se o réu se coloca na posição de revel, os prazos passarão a ter fluência, independentemente de intimação (art. 322, 1ª frase, do CPC).¹⁹²

Moacyr Amaral Santos indica mais um efeito da revelia, qual seja: a “*simplificação do procedimento*”¹⁹³; o que Dinamarco nomeia como técnica de “*aceleração processual*”¹⁹⁴, vez que a falta de contestação acarreta a presunção de veracidade quanto aos fatos afirmados na inicial, exonerando o autor de prová-los e atraindo o julgamento antecipado da lide.

Porém, via de regra, são apenas dois os efeitos da revelia: veracidade dos fatos afirmados pelo autor e dispensa de intimação do revel dos atos processuais subseqüentes; vez que o julgamento antecipado do processo ou mesmo a sua simplificação são fruto dos dois efeitos ora mencionados.¹⁹⁵

O julgamento antecipado da lide, com base nos arts. 324 e 330,II do CPC, é apenas decorrência da regra do art. 319, de se reputarem verdadeiros os fatos articulados pelo autor na petição inicial. A lei autoriza o julgamento antecipado da lide, nesse caso, porque, conforme já se disse, em princípio, não há necessidade de produzir prova dos fatos afirmados pelo demandante porque sobre eles não se gerou controvérsia.¹⁹⁶

¹⁹² WAMBIER, et al., op. cit., p. 440-441.

¹⁹³ SANTOS, op. cit., p. 234-236.

¹⁹⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Fundamentos do Processo Civil Moderno**. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 950.

¹⁹⁵ “*Como conseqüência lógica do efeito da revelia em se reputar verdadeiros os fatos alegados pelo autor, quando acontecer a revelia, aparece o julgamento no estado do processo. Isto é natural, porque em sendo os fatos considerados verdadeiros, não mais é necessária a produção de prova. Não sendo necessária a produção de prova, nada impede e ao contrário tudo aconselha que o processo seja julgado no estado do processo, conforme dispõe o artigo 330, Código de Processo Civil.*” (SOUZA, op. cit., p. 193).

¹⁹⁶ MEDEIROS, op. cit., p. 99-100.

Interessante a posição de Gelson Amaro de Souza ao lembrar que a revelia pode acarretar um efeito positivo ao réu, consistente na nomeação de curador especial caso ele tenha sido citado por edital ou com hora certa¹⁹⁷, o qual apresentará defesa sem ter a necessidade de impugnar especificamente os fatos aduzidos pelo autor.¹⁹⁸

Uma vez instalada a revelia, precisamos observar quais os efeitos que dela podem ser extraídos. Existem efeitos da revelia que são instituídos a favor do próprio revel e outros contrários aos seus interesses. No primeiro caso, temos como exemplo a nomeação de curador especial ao revel citado por edital ou com hora certa (art. 9º, II, Código de Processo Civil) que sem dúvida foi instituída a favor do revel. No segundo caso, temos a presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, que está em posição antagônica ao interesse do revel.¹⁹⁹

Contudo, ante a presunção gerada pela revelia, via de regra, os efeitos são negativos, principalmente na esfera do direito material em litígio, já que os fatos afirmados pelo autor na petição inicial passam a serem tidos como verdadeiros, desde que essa advertência conste do mandado citatório.²⁰⁰

Ressalte-se, porém, que presunção “é a ilação tirada de um fato conhecido para um desconhecido”,²⁰¹ hipótese que não se coaduna com a vertente, vez que o autor não traz aos autos sua pretensão a partir de fatos conhecidos, mas sim controvertidos e que, por uma ficção legal, na revelia, são tidos como verdadeiros.

Presunção é termo que tem significado técnico específico e que diz respeito a um mecanismo probatório em que se parte de um fato conhecido e provado (fato auxiliar) para se chegar a um fato que se quer conhecer (fato principal)

¹⁹⁷ Artigo 9º do Código de Processo Civil: “O juiz dará curador especial: II - ao réu preso, bem como ao revel citado por edital ou com hora certa”.

¹⁹⁸ Artigo 302 do Código de Processo Civil: “Cabe também ao réu manifestar-se precisamente sobre os fatos narrados na petição inicial. Presumem-se verdadeiros os fatos não impugnados, salvo: I - se não for admissível, a seu respeito, a confissão; II - se a petição inicial não estiver acompanhada do instrumento público que a lei considerar da substância do ato; III - se estiverem em contradição com a defesa, considerada em seu conjunto”. Parágrafo único: “Esta regra, quanto ao ônus da impugnação especificada dos fatos, não se aplica ao advogado dativo, ao curador especial e ao órgão do Ministério Público”.

¹⁹⁹ Ibidem, p. 191.

²⁰⁰ Neste sentido o artigo 285 do Código de Processo Civil: “Estando em termos a petição inicial, o juiz a despachará, ordenando a citação do réu, para responder; do mandado constará que, não sendo contestada a ação, se presumirão aceitos pelo réu, como verdadeiros, os fatos articulados pelo autor”.

²⁰¹ CARRIDE, op. cit., p. 98.

e que se presume tenha ocorrido em função da prova produzida sobre o fato auxiliar; o que não acontece na revelia, onde fatos serão tidos por verdadeiros não porque outros tenham sido provados, mas porque algo deixou de ter lugar: a contestação.²⁰²

O efeito da veracidade dos fatos afirmados pelo autor é uma “*situação análoga à de presunção, mas não é uma presunção no ponto-de-vista ortodoxo do conceito*”.²⁰³ Os fatos são tidos como verdadeiros por não haver impugnação quanto a eles e não por serem abstraídos de outros que foram provados nos autos.

Mesmo que não se admita como tecnicamente correto o termo presunção, cabe indagar se ela é relativa ou absoluta, ante as conseqüências advindas da perspectiva adotada.

Recorde-se que é absoluta a presunção quando a regra estabelece a verdade legal, não admitindo prova contrária ao fato presumido²⁰⁴; e relativa quando de um fato conhecido e verdadeiro, induz-se a veracidade de outro, enquanto não se demonstre o contrário.²⁰⁵

A presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor não pode ser entendida como absoluta, devendo guardar a relatividade que a cerca, vez que cede se existirem provas em sentido contrário produzidas pelo autor ou mesmo pelo revel, ao integrar a lide processual tardiamente, conforme se versa no próximo item desse capítulo.

Na linha de ensinamentos de Rita Giancesini, Galeno Lacerda, Rogério Lauria Tucci, entre outros, a presunção aqui tratada não apresenta caráter absoluto, mas meramente relativo, razão pela qual o pedido formulado pelo autor não será obrigatoriamente acolhido por meio da tutela jurisdicional, possibilitando ao juiz rejeitá-lo quando destituído de qualquer fundamento jurídico. Assim, o caráter relativo da presunção legal previsto no art. 319 do CPC, permite que o pedido formulado na demanda seja rejeitado em decorrência de prova posteriormente produzida, ou por contradição evidenciada na própria petição inicial.²⁰⁶

²⁰² WAMBIER, Tereza Arruda Alvim. **Nulidades do processo e da sentença**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 84.

²⁰³ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Ônus de Contestar e o Efeito da Revelia**. São Paulo: RePro nº 41, jan/mar 1986, p. 190.

²⁰⁴ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 1993, vol. I, p. 249.

²⁰⁵ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1974, vol. I, p. 527.

²⁰⁶ SOUZA, Artur César de. **Contraditório e Revelia**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003 p. 196.

Independentemente de qualquer discussão sobre a relatividade ou não da revelia, certo que a presunção de que trata o artigo 319 do Código de Processo Civil limita-se aos fatos, apenas, e não ao direito.

Ora, toda penalidade deve ser interpretada de forma restrita e não extensivamente, pelo que a presunção de veracidade não engloba qualquer matéria de direito, que deve ser analisada pelo magistrado na sua integralidade, podendo, inclusive, o réu ao integrar a lide, apresentar questões jurídicas a serem apreciadas pelo juiz, inclusive com o intuito de pré-questionamento para instruir eventual recurso.

É que, não tendo havido contestação - afora as hipóteses no art. 320, inciso I a III, do CPC, em que a revelia não induz confissão ficta -, não cabe ao juiz mais que, considerando provados os fatos alegados pelo autor, aplicar o direito segundo a máxima "*da mihi factum dabo tibi ius*". Mas, havendo contestação intempestiva, e, conseqüentemente, presumidos verdadeiros os fatos afirmados na inicial, tem o réu o direito de ver examinadas e decididas todas as questões jurídicas que tiver levantado em sua defesa, porque, relativamente a estas, não existe revelia, que não alcança as questões jurídicas. Se, não obstante alegadas tais questões na contestação intempestiva, não tiverem sido decididas pelo juiz, ou tiverem sido decididas de forma obscura ou contraditória, tem o réu o direito de vê-las supridas ou esclarecidas através de embargos de declaração (art. 535), não o impedindo o fato de ter sido revel.²⁰⁷

A revelia está voltada aos fatos e não ao direito, "*é a admissão dos fatos como verdadeiros, pelo simples silêncio ou ausência de comparecimento ou contestação por parte do réu*".²⁰⁸

Outro efeito que a revelia desencadeia é a dispensa de intimação do revel quanto aos atos processuais a serem ou já praticados no desenrolar do procedimento processual²⁰⁹; o que não lhe retira a faculdade de responder e

²⁰⁷ ALVIM, J. E. Carreira. **Conseqüências fática e jurídicas da revelia. Contestação intempestiva. Impossibilidade de desentranhamento.** In: Jus Navegandi n. 56, <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=2916>, capturado em 16.out.2002.

²⁰⁸ SOUZA, Gelson Amaro de. **Da Revelia.** São Paulo: RePro nº 80, out-dez 1995, p. 192.

²⁰⁹ Entretanto, em algumas situações, mesmo na revelia, existem hipóteses em que se faz necessária à intimação do revel com o intuito de perfectizar o ato processual. Neste sentido Francisco Antonio de Oliveira: "*Todavia, ainda que revel, há certos casos em que a intimação será imprescindível, v.g., pedido de desistência da ação, quando já decorrido o prazo para a resposta (art. 267, § 4º, do CPC); determinação de que se exhiba um documento (art. 357 do CPC); intimação para que preste depoimento pessoal (art. 343, § 1º, do CPC). Após a revelia, prolatada a sentença, não haverá mais a possibilidade de desistir da ação. Poderá a parte beneficiada renunciar ao direito e deixar de executar (art. 794, III, do CPC)*". (OLIVEIRA, op. cit., p. 93).

participar a qualquer momento do processo, já que “a lei não privou o revel dos prazos, mas das intimações e notificações que se seguirem à citação inicial”.²¹⁰

O efeito da revelia aqui tratado é restrito à dispensa de intimação do revel e não a proibição dele participar do processo, desde que o faça na oportunidade processual sem intimação. Apenas se dispensa a intimação do revel, mas não lhe retira o princípio do contraditório, podendo o réu comparecer aos autos e praticar o ato que lhe convier. O contraditório continua em aberto, apenas é atenuado com a dispensa de intimação do revel. Mas essa dispensa ao que pensamos, vai até o momento em que o revel aparece e passa a participar do processo, sendo intimado a partir daí, dos demais atos processuais, conforme consta da parte final do artigo 322, Código de Processo Civil.²¹¹

Apesar de se dispensar à intimação do revel, no momento em que ele vier a ingressar no processo ativamente iniciar-se-á a obrigatoriedade de oportunizar a sua reação e a necessidade de abertura da possibilidade dele formular as suas postulações no decorrer do procedimento processual, em estrita observância ao princípio do contraditório.

Assim, não se retira do revel à oportunidade de ingressar no processo posteriormente à revelia, quando, então, passará a ser intimado dos atos processuais regularmente.

Todavia, é defeso ao revel renovar fases processuais já superadas, vez que preclusas, ante a sua tardia intervenção no processo, somente podendo participar e devendo ser intimado dos atos posteriores ao seu ingresso.

O réu pode intervir no processo a todo tempo, mas não pode, por vias oblíquas, renovar fases já superadas. A intervenção do revel no processo não opera efeitos *ex tunc* (art. 322), de modo que, não tendo o contumaz debatido as questões de fato na fase instrutória da lide, não é possível questionar em recurso (art. 515, § 1º), ressalvadas as matérias de direito, que devem ser conhecidas de ofício pelo Magistrado, tais como, decadência, prescrição, coisa julgada, nulidades, etc., e matéria de fato até então não suscitada por comprovada (art. 717) força maior. Pode também se insurgir contra a petição inicial inepta, dado não precluir esta argüição.²¹²

²¹⁰ VIANA, Ataliba. **Inovações e obscuridades do Código de Processo Civil e Comercial brasileiro**. São Paulo: Martins, 1940, p. 92.

²¹¹ SOUZA, op. cit., p. 192-193.

²¹² CARRIDE, op. cit., p. 205.

A dispensa de intimação do revel dos atos processuais não implica no impedimento de que ele venha a ingressar no processo em andamento, sendo que o seu ingresso tardio na demanda não lhe devolve a faculdade de praticar os atos processuais já vencidos, pois o revel retoma o processo no estado em que se encontra, não podendo mais realizar atos de fases processuais pretéritas.

Mas, em inexistindo o ingresso do revel no processo, dar-se-á o julgamento do processo no estado em que se encontra, salvo se incidir alguma das exceções que elidam o efeito ora estudado.

4.5 RELATIVIZAÇÃO DA REVELIA

Apesar de se verificar a revelia, vista como fato objetivo do não atendimento ao chamado judicial na forma e prazo fixados, nem sempre os seus efeitos ocorrem, restando relativizados em determinadas hipóteses.

O próprio Código de Processo Civil²¹³ arrolou algumas situações em que há a revelia (ausência de defesa), mas não os seus efeitos, quais sejam: existência de litisconsórcio passivo, no qual um dos litisconsortes tenha contestado à ação, aduzindo fatos comuns a todos os outros; litígios que versem sobre direitos indisponíveis (objeto não possível de ser transacionado); e, se a petição inicial não está acompanhada do instrumento público que a lei considera indispensável à prova do ato (requisito para a sua validade).

Na primeira hipótese legal de relativização da revelia, faz-se necessário que ocorra uniformidade de fatos da resposta à demanda para que o revel seja beneficiado pela defesa de um dos litisconsortes passivos, pois a decisão terá que analisar os fatos em comum daquele que ofereceu a contestação e do litisconsorte revel.

Assim, se o fato alegado pelo autor diz respeito a todos os litisconsortes, a contestação de um afasta o efeito da revelia em relação a esse fato. Mas, se o fato alegado diz respeito apenas ao revel, a falta de contestação deste torna o fato incontroverso, tornando desnecessária a prova.²¹⁴

²¹³ Artigo 320 do Código de Processo Civil: “A revelia não induz, contudo, o efeito mencionado no artigo antecedente: I – se, havendo pluralidade de réus, algum deles contestar a ação; II – se o litígio versar sobre direitos indisponíveis; III – se a petição inicial não estiver acompanhada do instrumento público, que a lei considere indispensável à prova do ato.”

²¹⁴ WAMBIER, et al., op.cit., p. 411.

Os efeitos da revelia serão afastados quanto aos fatos comuns a todos os litisconsortes passivos, vez que um deles aduziu, em específico, pretensão diversa do autor, contra-argumentando e atraindo a manifestação judicial a respeito da controvérsia.

Seria ilógico o magistrado considerar o mesmo fato verdadeiro para um litisconsorte, ante a confissão ficta advinda dos efeitos da revelia, e assim não proceder quanto aos outros réus.

Todavia, quanto aos fatos que dizem respeito apenas a um dos litisconsortes, o oferecimento de contestação por seu par (onde não será tratado daquele fato, visto que nenhuma relação tem com o interesse deste) não pode operar qualquer efeito para o litigante revel.²¹⁵

Partindo dessa premissa, Rogério Lauria Tucci indica que os efeitos da revelia só restariam relativizados no litisconsórcio passivo unitário²¹⁶, pois, neste caso, os litisconsorciados são considerados como uma unidade frente ao outro pólo do processo, isto porque à decisão da causa tem que ser uniforme para todos eles²¹⁷.

Contudo, a não incidência dos efeitos da revelia quando da existência de pluralidade de réus na demanda não pode ser restrita apenas ao litisconsórcio unitário, vez que basta a existência de fato comum que foi contestado por um dos figurantes do pólo passivo para que os demais réus, inclusive o revel, a aproveitem.

Em verdade, parece que sua incidência ocorrerá em campo maior do que tão-somente o do litisconsórcio unitário; terá cabimento a invocação da regra, como visto, em relação a qualquer fato que seja comum ao litisconsorte revel e àquele que ofereceu contestação. O raciocínio a ser utilizado nesses casos será o mesmo que subsidia a aplicação da regra do art. 509 do CPC (em especial, seu parágrafo único).²¹⁸

²¹⁵ MARINONI, et al., op. cit., p. 123-124.

²¹⁶ TUCCI, op. cit., p. 137.

²¹⁷ De acordo com Dinamarco, há a indispensabilidade do julgamento homogêneo para todos os litisconsortes no litisconsórcio unitário, em função da natureza da relação jurídica controvertida, que é incindível, indivisível. (DINAMARCO, Cândido Rangel. **Litisconsórcio**. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 134).

²¹⁸ Ibidem, p. 124.

É certo que o inciso do artigo do Código de Processo Civil em estudo faz clara alusão ao litisconsórcio passivo unitário, todavia pode-se acrescentar nesta hipótese legal de relativização da revelia o litisconsórcio simples, quer o necessário ou o facultativo, desde que os fatos sejam comuns a todos os réus.²¹⁹

No caso da lide versar sobre direito indisponível (inciso II do artigo 320 do Código de Processo Civil), ou seja, aquele que a parte não pode dispor livremente²²⁰, importa observar, inicialmente, a titularidade do mesmo, já que se ele for do autor dar-se-ão os efeitos da revelia, pois a hipótese de relativização da revelia circunscreve-se ao réu.

Ora, se o titular do direito indisponível não pode validamente alienar o seu direito, ainda que fora do processo, seria contraditório permitir que de maneira indireta, pela revelia, a disposição fosse possível, ensejando eventual fraude.

A demanda que trata de direito indisponível comporta certas peculiaridades, derivadas exatamente do seu objeto. Porque o direito discutido é indisponível, os poderes dispositivos das partes são substancialmente reduzidos. Isto é natural, em se considerando que o direito indisponível é aquele caracterizado precisamente por não permitir ao seu titular desfazer-se dele a qualquer pretexto. Ora, se o titular do direito indisponível não pode, validamente, alienar seu direito - no plano das relações humanas, mesmo fora do processo -, seria um contra-senso permitir-se, ainda que de maneira indireta (e até mesmo de forma dissimulada), que essa disposição acontecesse dentro do processo. Assim, para o fim de evitar a utilização do processo como meio fraudatório para possibilitar a alienação de direito indisponível, e especialmente para manter a integridade da própria *ratio* do direito indisponível, quando a causa versar sobre esse tipo de direito não se admite que a revelia opere seu efeito material.²²¹

²¹⁹ GIANESINI, op. cit., p. 224.

²²⁰ “Direitos indisponíveis, como inculca a denominação legal, são apenas aqueles que, correspondendo a bens jurídicos em que se convertem projeções básicas da pessoa humana, recebem do ordenamento uma tutela singular, identificada por qualificação normativa de indisponibilidade relativa ou absoluta, ou seja, não comportam, dentro ou independentemente de certos limites, ato válido de disposição ou alienação, donde, não raro, aparecem adjetivados como intransmissíveis, irrenunciáveis, insuscetíveis de confissão e de transigência.” (CARRIDE, op. cit., p. 186).

²²¹ MARINONI, et al., op. cit., p. 124.

Portanto, na lide que verse sobre direitos indisponíveis, ainda que ocorra a revelia, ao autor incumbirá provar os fatos que salvaguardam a sua pretensão para que lhe seja concedido o provimento jurisdicional pleiteado.²²²

Também não ocorrerão os efeitos da revelia caso o autor deixe de carrear aos autos documento indispensável à prova do fato (inciso III do artigo 320 do Código de Processo Civil).

Trata-se da hipótese de prova legal, que ao ser exigida pela legislação para atestar a substância do ato, é insubstituível por outro meio de prova, por mais especial que seja²²³, pois o ato é solene, merecendo a observância de certas formalidades especiais para sua perfectização.²²⁴

Além, das hipóteses elencadas no artigo 320 do Código de Processo Civil, que é meramente exemplificativa e não exaustiva, pode-se encontrar no próprio texto legal outros óbices aos efeitos da revelia, quais sejam: nomeação de curador especial ao réu citado por edital ou com hora certa que deixou de contestar a ação (artigo 9º do Código de Processo Civil)²²⁵; apresentação de contestação pelo assistente simples do revel (artigo 52, parágrafo único do Código de Processo Civil)²²⁶; ou se o réu apresentar apenas outro tipo de resposta (reconvenção, por

²²² “A indisponibilidade do direito sobre o qual versa a lide afasta a desnecessidade da prova, assim como impede a confissão (art. 351), ou torna nula a convenção que distribui de maneira diversa o ônus da prova (art. 333, I). Aliás, nesse caso nem há a exigência de impugnação específica dos fatos (art. 302, I). Nessa hipótese, os fatos alegados pelo autor deverão ser provados, não podendo o juiz julgar antecipadamente”. (WAMBIER, et al., op. cit., p. 411).

²²³ Neste sentido, o artigo 366 do Código de Processo Civil: “Quando a lei exigir, como da substância do ato, o instrumento público, nenhuma prova, por mais especial que seja, pode suprir-lhe a falta”.

²²⁴ A título de ilustração, atos que carecem de formalidade especial para serem válidos são o casamento ou a propriedade. Por isso, “exemplificadamente, documentos indispensáveis são: o título de propriedade, nas ações fundadas no domínio; a certidão de casamento, nas ações de separação, nulidade ou anulação de casamento; o título executivo, nas execuções; o contrato de depósito, na ação de depósito.” (CARRIDE, op. cit., p. 194).

²²⁵ “Por vezes, no entanto, a citação será efetivada por edital ou por hora certa, nas hipóteses em que há dificuldades para a localização e cientificação pessoal do réu. Nesses casos, contudo, não se tem certeza se o réu efetivamente teve conhecimento da demanda. Por essa razão, concretizada a citação por meio dessas espécies de citação, exige-se a nomeação de curador especial, nos termos do art. 9º, II, do CPC. Nas situações preconizadas pelo art. 9º, II, do CPC, muito embora caracterizada a revelia daquele que, citado por edital ou por hora certa, deixou de contestar ou apresentar qualquer outra forma de defesa, não há falar em presunção de verdade dos fatos articulados na inicial, pois a norma determina a nomeação obrigatória de curador especial para defendê-lo. Ressalta-se que o curador deverá, obrigatoriamente, apresentar defesa, preferencialmente contestação, mesmo que por negativa geral (art. 302, parágrafo único, do CPC).” (SOUZA, Artur César de. **Contraditório e Revelia**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 209-210).

²²⁶ “Caso o assistente conteste a ação antes de ocorrer a revelia do assistido, essa contestação elide os efeitos da revelia, pela não contestação do assistido revel. A simples contestação do assistente, depois de já haver ocorrido a revelia, não elide os efeitos do CPC 319 e 322.” (NERY JUNIOR, et al., op. cit., p. 820).

exemplo), a qual, tomada em seu conjunto, é incompatível com a presunção de veracidade.²²⁷

Contudo, a relativização dos efeitos da revelia não está circunscrita às hipóteses legais, vez que a própria finalidade do processo é encontrar uma justa solução para o conflito, sendo que *“quando a adoção da revelia ou de seus efeitos puder trazer prejuízo à própria aplicação da justiça, não deve ser acolhida e por isso não gera efeitos contra o revel”*.²²⁸

Com o passar dos anos, porém, restou cristalino o entendimento de que a mentira processual não pode gozar de proteção, que o magistrado não deve se contentar com a verdade formal, mas deve ir em busca da verdade real, no sentido de que o juiz deve ser um participante no processo, deve estar convencido de que o fato constitutivo do autor está definitivamente provado e não por presunção deva ser admitido, como verdadeiro. Assim, no decorrer de anos vem se mitigando esta penalidade imposta, pelo legislador, ao revel de tal forma que hoje nos dedicamos ao estudo dos limites que devem ser impostos ao juiz na absolvição do “delinqüente”.²²⁹

Considerando a unidade do Ordenamento Jurídico, mesmo na revelia, efetivamente a realidade vivenciada no direito processual não pode distanciar-se do direito material, que deve servir como um instrumento de justiça e não de descrédito do Judiciário.

O que a lei quer é fazer com que o processo cumpra rapidamente suas funções sociais e, portanto, não está disposta a se sujeitar a esperas indeterminadas, sancionando, por isso, a omissão, embora não chegue a ponto de querer distorcer o sentido de justiça e o sentido de instrumentalidade do processo.²³⁰

²²⁷ *“Imagine-se o exemplo em que alguém demande por indenização; por suposição (e abstraindo a questão do procedimento sumário, que poderia trazer variação no exemplo), considere-se que o réu reconvem ao autor dizendo que o responsável pelo ilícito é o autor, que assim deve indenizar; aqui, conquanto não tenha havido contestação pelo réu, é certo que sua reconvenção já assume, indiretamente, a oposição que o réu faz à pretensão do autor, motivo pelo qual a aplicação do efeito material da revelia significaria, certamente, atitude ilógica e desmesurada, incompatível com a conformação da lide no processo.”* (MARINONI, et al., op. cit., p. 126).

²²⁸ SOUZA, Gelson Amaro de. **Da Revelia**. São Paulo: RePro n° 80, out/dez 1995, p. 195.

²²⁹ GIANESINI, Rita. **Revelia**. São Paulo: RePro n° 109, jan/mar 2003, p. 223.

²³⁰ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Ônus de contestar e o efeito da revelia**. São Paulo: RePro n° 41, jan/mar 1986, p. 192.

Destarte, no procedimento sumário do processo de conhecimento a revelia é fruto da falta injustificada de comparecimento do réu à audiência, reputando-se verdadeiros os fatos alegados na petição inicial, “*salvo se o contrário não resultar da prova dos autos*”²³¹, ressalva que não é feita expressamente no procedimento ordinário (artigo 319 do Código de Processo Civil).

Mas, vendo o processo de conhecimento como uma unidade sistêmica, não faria sentido tratar a revelia com dimensões diferentes.²³² Assim, “*em se tratando de procedimento ordinário, tanto quanto no procedimento sumário, ocorrendo a revelia, reputam-se verdadeiros os fatos afirmados pelo autor, salvo se o contrário não resultar da prova dos autos*”.²³³

Por isso, destaca Dinamarco que a relativização da presunção instituída pelo artigo 319 do Código de Processo Civil significa que não se presumem fatos impossíveis ou mesmo inverossímeis, devendo o juiz ser realista e não ingênuo a ponto de aceitar absurdos, como, por exemplo, que o mágico cortou uma mulher só porque o réu não negou formalmente o fato, sendo que diante dessas alegações o mínimo que o juiz deve fazer é exigir-lhe a prova, sob pena de dá-las por inverídicas e rejeitar a pretensão, que, para ser aceita, dependa desses fatos.²³⁴

Toda presunção não pode ser vista de maneira absoluta, mas sim dentro da relatividade que a cerca, já que a veracidade dos fatos afirmados pelo autor cede se o contrário resultar da prova dos autos.

A presunção de veracidade deve ser confrontada com a verossimilhança e coerência das demais provas encartadas ao processo²³⁵ para

²³¹ Cf. artigo 277, § 2º do Código de Processo Civil.

²³² No mesmo sentido: “*O art. 277, § 2º, que faz expressa menção ao art. 319, impõe efeito de revelia quando o réu deixa injustificadamente de comparecer à audiência (‘reputar-se-ão verdadeiros os fatos alegados na petição inicial’), mas ressalva: ‘salvo se o contrário resultar da prova dos autos’. O que está explicitado nessa regra, para o rito sumário, vale igualmente para o procedimento ordinário*” (WAMBIER, et al., op. cit., p. 411-412).

²³³ ALVIM, op. cit.

²³⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Fundamentos do Processo Civil Moderno**. São Paulo: Malheiros, 2000, v. II, p. 953.

²³⁵ O entendimento jurisprudencial não destoia: “*REVELIA – CITAÇÃO REGULAR – CONTESTAÇÃO INTEMPESTIVA – RECONHECIMENTO – FATOS ARGÜIDOS PELO AUTOR – PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE – JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE – DESOBRIGATORIEDADE – Revelia é a falta de contestação, a que se iguala sua oferta a destempo, por ser o prazo a respeito próprio e peremptório. Embora revel o requerido, é inimponível ao magistrado de primeira instância a ordem de julgar antecipadamente a lide, porque a presunção de veracidade dos fatos argüidos pelo autor, decorrente da revelia, é relativa, isto é, só se faz aplicável quando houver verossimilhança dos fatos, cuja verificação impende ao julgador sentenciante*”. (2º TACSP – AI 660.442-00/0 – 4ª C. – Rel. Juiz Rodrigues da Silva – DOESP 04.05.2001); “*AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO ORDINÁRIA DE RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE DE*

que, então, se chegue a um juízo de valor correto e consentâneo com a realidade material.²³⁶

Drástico foi o tratamento dado pelo codificador de 1973 à revelia. Todavia, não nos parece esteja o julgador impossibilitado, de modo absoluto, de confrontar a confissão ficta, decorrente de ausência de resposta, com os demais elementos probatórios que, acaso, informem os autos. É de se repelir a idéia de que, por mais fantasiosos que pareçam os fatos deduzidos na inicial, devem ser cridos e acolhidos se ocorrer a revelia. A ausência de contestação não pode obstar o juiz de formar o convencimento através de livre apreciação da prova, como o autoriza o art. 131. Seria inominável violência contra a consciência do magistrado, constrangê-lo a julgar contra sua própria convicção, haurida dos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados.²³⁷

A falta de defesa deve ser apreciada em cada caso, levando-se em conta a verossimilhança dos fatos aduzidos e a sua coerência com os demais elementos de prova, exercendo o magistrado uma atividade valorativa quanto os elementos constitutivos do direito do demandante e não apenas da presunção advinda como efeito da revelia.²³⁸

FATO CUMULADA COM PARTILHA DE BENS REVELIA – EFEITOS PRESUNÇÃO RELATIVA DA VERACIDADE DOS FATOS ALEGADOS PELO AUTOR – JUIZ DESTINATÁRIO DAS PROVAS – Não se confunde a revelia com os efeitos da revelia, podendo o juiz, como destinatário das provas, entender não ser o caso de aplicação dos efeitos da revelia, considerando seu caráter relativo. Preliminar rejeitada. Recurso improvido”. (TJRJ – AI 10504/2001 – 6ª C.Cív. – Rel. Des. Luiz Zveiter – J. 16.10.2001); “REVELIA E CONFISSÃO "FICTA" – PRESUNÇÃO RELATIVA – A revelia não induz à presunção de que todos os fatos articulados na inicial sejam verdadeiros. Se houver, nos autos, prova suficiente que leve a conclusão contrária, poderá o juiz decidir em sentido contrário ao pedido do reclamante”. (TRT 13ª R. – RO 0478/2001 – (063572) – Rel. Juiz Aluisio Rodrigues – DJPB 12.06.2001); e “REVELIA - EFEITOS. A falta de contestação, quando leve a que se produzam os efeitos da revelia, exonera o autor de provar os fatos deduzidos como fundamento do pedido e inibe a produção de prova pelo réu, devendo proceder-se ao julgamento antecipado da lide. Se, entretanto, de documentos trazidos com a inicial se concluir que os fatos se passaram de forma diversa do nela narrado, o juiz haverá de considerar o que deles resulte e não se firmar em presunção que se patenteia contrária a realidade”. (STJ – RESP 60239/SP – Recurso Especial 1995/0005410-8 – 3ª Turma – Rel. Ministro Eduardo Ribeiro – DJ 05.08.1996, p. 26345).

²³⁶ Segundo Barbosa Moreira: “Pensem por um momento no caso de o autor afirmar fatos impossíveis, fatos notoriamente falsos, fatos que contradizem outras afirmações feitas pelo próprio autor na sua inicial, fatos manifestamente desmentidos por provas que o próprio autor junte à inicial. Pergunto eu: se algum dos presentes tivesse de julgar uma causa nessas condições, colocaria a verdade formal acima de tudo? Consideraria verdadeiro um fato impossível, ou um fato notoriamente falso, ou um fato contraditório com outras afirmações do autor, pela simples circunstância de ter o réu ficado revel?” (MOREIRA, José Carlos Barbosa. **A resposta do réu no sistema do Código de Processo Civil**. São Paulo: RePro nº 2, abr/jun 1976, p. 193).

²³⁷ PAULA, Alexandre de. **Código de Processo Civil anotado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986, vol. II, p. 256.

²³⁸ Ilustrativo o exemplo colacionado por Marinoni e Arenhart: “Imagine-se, por exemplo, que o autor, instruindo a petição inicial em que demanda a cobrança de uma dívida, faz juntar documento totalmente contrário a seu interesse e que demonstra o pagamento da dívida pelo réu; ainda que o réu seja revel, o juiz

Por vezes, o próprio autor alega fato impossível ou manifestamente inverossímil, vez que desmentido no decorrer da instrução probatória ou por prova trazida aos autos por ele mesmo²³⁹. Assim, “*a verdade proveniente da revelia tem como suporte fatos possíveis, verossímeis e razoáveis. Não é toda e qualquer alegação que poderá ser eleita ao status de verdade*”.²⁴⁰

Em regra, não se presumirão verdadeiros os fatos, mesmo ocorrendo revelia do réu: a) se forem moralmente ilegítimos ou ilegais (art. 332); b) se impossíveis, inverossímeis, contrários à notoriedade ou evidentemente inverídicos (art. 334, I e IV) ou não se revestirem de credibilidade; c) se versarem sobre direitos indisponíveis (arts. 320, II e 351), que não permitem conciliação ou transação (art. 447); d) se não puderem ser confessados (art. 362, I) ou por falta de capacidade do confitente (arts. 218; 350, parágrafo único; 405, §§ 1º e 2º, III, do CPC); e) se forem fatos de interesse público, evidenciado pela natureza da lide ou qualidade da parte (art. 82, III); f) se não forem passíveis de transação, nas ações de estado (art. 447, parágrafo único); g) quando o processo visa a prática de ato simulado ou a conseguir fim proibido por lei (art. 129). O tratamento severo dado, pelo legislador, ao réu revel deve ser atenuado pelo interprete, que não pode desconsiderar a natureza instrumental do processo, cujos escopos de atuação da vontade concreta da lei e da pacificação social prevalecem sobre os interesses privados. A revelia, acompanhada de seus efeitos, configura situação excepcional, o que implica interpretação restritiva das regras legais atinentes a esse instituto.²⁴¹

Nestes termos, da inércia do réu decorre a revelia, que traz como conseqüência à imputação da verdade aos fatos articulados pelo autor, salvo se ocorrer qualquer das exceções previstas no artigo 320 do Código de Processo Civil ou em se tratando de fatos desprovidos do atributo da credibilidade, quando, então, apesar de não contestados pelo réu, não serão tidos como verdadeiros.²⁴²

certamente há de considerar a presença do comprovante de pagamento e, com isso, afastar a incidência da presunção legal.” (MARINONI, et al., op. cit., p. 127).

²³⁹ Neste sentido, Pimentel afirma que: “*todo e qualquer fato alegado em justiça, contrário ao estado normal ou habitual das coisas, ou a uma situação adquirida, deve ser provado*”. (PIMENTEL, Wellington. **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1975, p. 328).

²⁴⁰ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Ônus de Contestar e o Efeito da Revelia**. São Paulo: RePro nº 41, jan/mar 1986, p. 189.

²⁴¹ CARRIDE, op. cit., p. 115-116.

²⁴² FORNICIARI, Clito. **Reconhecimento Jurídico do Pedido**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977, p. 1).

Não é pelo fato de o réu deixar de responder ao pedido formulado pelo autor, que o juiz não poderá levar em consideração provas posteriormente inseridas no processo, até mesmo quando provenientes da própria iniciativa probatória do juiz, modernamente preconizada sem qualquer limite ou restrição, em face dos poderes instrutórios do juiz. Da mesma maneira, observando o julgador, de plano, que o fato é inverossímil ou improvável, não há falar em presunção relativa de verdade do fato indicado na petição inicial, tendo em vista sua incompatibilidade com o mundo fenomênico. Assim, muito embora o efeito da revelia venha de certa maneira beneficiar o autor, isso não significa dizer que o juiz deverá proferir decisão em desconformidade com o binômio direito/processo.²⁴³

Portanto, antes de aplicar os efeitos da revelia, cabe ao juiz aquilatar o binômio da verossimilhança e credibilidade dos fatos que serão presumidos como verdadeiros.²⁴⁴

É certo que a revelia desonera o autor de provar os fatos que aduziu na inicial, *“mas segundo a ratio legis, isto é, a ausência de contestação apenas significa que o autor fica dispensado de provar suas alegações, que, contudo, poderão ser recusadas quando forem absurdas, inverossímeis ou contrárias ao conjunto dos autos”*.²⁴⁵

4.6 INTERVENÇÃO DO REVEL NO PROCESSO

Verificada a revelia, o revel não poderá mais oferecer contestação à pretensão do autor, vez que preclusa sua oportunidade para tanto, mas nada impede que ele venha intervir no processo em qualquer fase.

Ressalta-se que o réu não deixará de ser revel com o seu comparecimento tardio no processo, nem poderá renovar fases processuais já superadas, pois é apenado com sua inserção no processo tal qual se encontre.

O réu continuará sendo revel, porém deverá ser intimado de todos os atos processuais subseqüentes, em estrita observância ao princípio do contraditório e da ampla defesa, sob pena de nulidade do ato.

²⁴³ SOUZA, op. cit., p. 198-199.

²⁴⁴ ALVIM, José Manoel de Arruda. **Manual de Direito Processual Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 334.

²⁴⁵ LOPES, João Batista. **A prova no direito processual civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 75.

Não há que se falar em duração da revelia,²⁴⁶ pois o fato objetivo do não atendimento ao chamado judicial já se consumou no processo, mas sim em um revel atuante, diferentemente do revel ausente.²⁴⁷

Se oportuna sua intervenção no processo, vez que não superada a fase processual, o revel atuante poderá produzir provas, inquirir testemunhas, participar da prova pericial indicando assistente técnico e quesitos, impugnar o laudo pericial, apontar nulidades ou inépcia da petição inicial, fazer alegações finais, interpor recursos, ou seja, participar e praticar todos os atos que não estejam preclusos até aquele momento.

Com a intervenção do revel no processo dá-se a cessão do efeito temporário da revelia disposto no artigo 322 do Código de Processo Civil, primeira parte, consistente no escoamento dos prazos independentemente de intimação, pois *“ingressando no processo o revel poderá praticar todos os atos dali para frente. Não há restrição”*.²⁴⁸

O efeito processual da revelia de não intimação do revel dos atos processuais é temporário e cessa com a sua intervenção, que pode ocorrer já no início do feito, com a apresentação de outra modalidade de resposta que não a contestação, como a reconvenção, por exemplo.

Novamente, também, esse efeito pode deixar de operar diante de certas circunstâncias. Assim, por exemplo, a falta de contestação, mas a presença de outra espécie de resposta por parte do réu, afasta a incidência dessa sanção. O mesmo ocorrerá se o réu, embora não apresentando resposta alguma, tenha constituído advogado nos autos (juntando-se aos autos instrumento de mandato), o que indicaria sua vontade de participar do processo.²⁴⁹

²⁴⁶ Por seu turno, Gelson Amaro de Souza indica que a revelia teria um tempo de duração que seria afastada com o comparecimento da parte, ainda que tardiamente: *“Corroborando o que já afirmamos linhas atrás, a nosso ver a revelia se instala e perdura por todo período em que o réu se negue a participar do processo. A partir do momento em que o réu compareça ao processo, efetive a sua participação praticando atos processuais, cremos que, a partir deste momento está encerrada a situação de revelia. Esse posicionamento, parece-nos, encontrar respaldo na conjugação da primeira com a segunda parte do artigo 322, Código de Processo Civil. A primeira parte, se refere à revelia e afirma que o revel não será intimado dos atos processuais, enquanto que a parte final, já autoriza o revel a intervir no processo em qualquer momento, recebendo-o no estado em que se encontra”*. (SOUZA, op. cit., p. 190).

²⁴⁷ O emprego da expressão revel ausente a atuante é feito por Carride. (CARRIDE, op. cit., p. 205-210).

²⁴⁸ GIANESINI, op. cit., p. 228.

²⁴⁹ MARINONI, et al., op. cit., p. 128.

Quando do seu ingresso tardio no processo, o revel poderá carrear aos autos contestação intempestiva, cujo desentranhamento pelo juiz não se mostra razoável.²⁵⁰

Ora, o efeito material da revelia de confissão ficta abrange apenas as matérias fáticas, pelo que o revel poderá a qualquer momento argüir questões jurídicas, que deverão ser analisadas pelo magistrado na sua integralidade.

Se a revelia alcança apenas os fatos e não o direito, e a contestação comporta tanto alegações de fato quanto de direito, não tem suporte legal a decisão que manda desentranhá-la, porque a par da confissão ficta que resulta da sua extemporaneidade, cabe ao juiz, inobstante a revelia, analisar as questões jurídicas, inclusive aquelas que tenham sido objeto de alegação do réu, e que, se desentranhada, não lhe proporcionará um exame com a extensão e profundidade pretendidas pela defesa.²⁵¹

Seria um contra-senso desentranhar a contestação intempestiva e aguardar, posteriormente, a manifestação do revel, através de petição, no que atine a matéria de direito.

Realmente a matéria fática não poderá ser contestada, já que a oportunidade para tanto decorreu, pelo que o juiz não levará em consideração a argumentação do revel neste sentido, restringindo sua análise as questões jurídicas aventadas na contestação intempestiva.

A matéria fática resta incontroversa na revelia, não se admitindo que a intervenção do revel opere efeitos *ex tunc*, sob pena de se viabilizar a renovação de fases processuais preclusas, mas nem por isso a contestação intempestiva deve ser desentranhada do processo. Válido o ensinamento de Dinamarco:

²⁵⁰ Neste sentido: “*INDENIZAÇÃO – COLISÃO DE VEÍCULOS – CERCEAMENTO DE DEFESA – SENTENÇA CASSADA – I. O art. 20 Lei nº 9099/95 impõe à ausência do réu à sessão de conciliação ou à audiência de instrução e julgamento, a pena de revelia. Mas, ressalva expressamente que a convicção do juiz se sobreporá à confissão ficta, para obrigá-lo a reunir elementos para fazer valer essa disposição. 2. Assim, se o advogado do revél comparecer à audiência, deverá oportunizar seja deduzida a defesa para, no cotejo com a prova reunida, formar a sua convicção*”. (TJDF – ACJ 20000110439947 – DF – 1ª T.R.J.E. – Rel. Des. Antoninho Lopes – DJU 08.11.2002 – p. 157).

²⁵¹ ALVIM, J. E. Carreira. **Conseqüências fática e jurídicas da revelia. Contestação intempestiva. Impossibilidade de desentranhamento.** In: Jus Navegandi, n. 56, <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=2916>, capturado em 16.out.2002.

Não estou a sustentar que essa contestação produzisse todos os efeitos ordinários de uma resposta regular, inclusive o de tornar controvertidos os fatos alegados pelo autor. Isso, não. Mas, respeitada sempre a presunção ditada pelo art. 319, a manutenção da peça de resistência poderá ser utilizada em prol dos verdadeiros objetivos do processo justo e equo, a que alude a doutrina mais moderna (Luigi Paolo Comoglio, Augusto Mario Morello), na medida em que (a) alertará o juiz em relação a eventuais fatos impossíveis ou improváveis alegados na petição inicial e (b) esclarecerá seu espírito quanto a dispositivos de lei, conceitos amadurecidos com doutrina, linhas jurisprudenciais estabelecidas nos tribunais do país, etc.²⁵²

No que atine aos documentos carreados aos autos com a contestação intempestiva, não se exclui o exame dos mesmos, desde que sejam apresentados antes do encerramento da instrução probatória, quando a fase processual restaria preclusa.²⁵³

Tanto a defesa quanto os documentos que a instruem devem ser simultaneamente apresentados²⁵⁴, porém o juiz pode valer-se de seus poderes instrutórios e mantê-los nos autos, pois não há que se coadunar com a ostentação de um direito inexistente, fruto de presunção, em detrimento do compromisso de dar a tutela jurisdicional a quem tiver razão.

Imagine-se uma ação de cobrança de dívida paga onde ocorre à revelia e a contestação é carreada aos autos com o recibo de pagamento tardiamente. Não faria o menor sentido o juiz desentranhar o documento porque extemporâneo e acolher a pretensão fundamentada em presunção destoante da realidade material.²⁵⁵

²⁵² DINAMARCO, op. cit., p. 954.

²⁵³ Araken de Assis critica o desentranhamento da contestação e dos documentos que a instruem: “O desentranhamento da contestação e dos documentos produzidos pelo réu, no caso de revelia, constitui sugestivo exemplo de seu mau uso, agravando, desnecessariamente, a posição já desconfortável do revel no direito pátrio”. (ASSIS, Araken de. **Doutrina e Prática do Processo Civil Contemporâneo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 160).

²⁵⁴ Neste sentido o artigo 396 do Código de Processo Civil: “Compete à parte instruir a petição inicial (art. 283), ou a resposta (art. 297), com os documentos destinados a provar-lhe as alegações”.

²⁵⁵ Confira: “REVELIA – EFEITOS RELATIVOS – PROVA DOS AUTOS – ANÁLISE QUE SE IMPÕE – DANO MORAL – VALOR PRETENDIDO – INCOERÊNCIA EM FACE DAS PROVAS DOS AUTOS – POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO EM VALOR INFERIOR – Cabe ao julgador, mesmo em caso de revelia, apreciar as provas dos autos para fixar o valor do dano moral, podendo fazê-lo em quantia inferior à pretendida se a prova dos autos e os fatos narrados na inicial revelam não ser o valor pretendido justo e coerente com os fatos ocorridos”. (TAMG – AP 0340299-5 – Juiz de Fora – 1ª C.Cív. – Relª Juíza Vanessa Verdolim Andrade – J. 14.08.2001); “REVELIA – PRESUNÇÃO RELATIVA DOS FATOS ARTICULADOS NA INICIAL – O efeito da revelia é apenas gerar uma presunção relativa da veracidade dos fatos articulados pelo autor, por isso admite prova em contrário, e, principalmente no caso dos autos, quando estas provas, inclusive

No que se refere à matéria probatória, a preclusão atinge as faculdades das partes, mas não alcança os poderes do juiz. Os poderes do juiz não estão sujeitos à preclusão temporal porque os prazos, em relação ao julgador, são impróprios. O artigo 130 do Código de Processo Civil, ao conferir ao juiz poderes de iniciativa probatória, não estabelece qualquer prazo para ele determinar as provas necessárias à instrução do processo. Ausente o prazo, não há que se cogitar em preclusão temporal. Nem mesmo a preclusão por fases do processo alcança o juiz em matéria probatória, sendo inquestionável a possibilidade, mesmo ultimada a instrução, de conversão do julgamento em diligência para complementar a instrução do processo.²⁵⁶

4.7 INICIATIVA PROBATÓRIA E PROVA NA REVELIA

Via de regra, a parte que alegou um fato, seja constitutivo, impeditivo, extintivo ou modificativo, tem o ônus de prová-lo no decorrer da instrução probatória do processo.

Quando da decisão judicial acerca do conflito, o magistrado irá sopesar quem tinha o ônus e logrou êxito na prova para, então, dar provimento a uma das pretensões, seja do autor ou do réu, solucionando a lide.

Por seu turno, a ausência de defesa tempestiva torna incontroversos os fatos aduzidos pelo autor, ante a presunção de veracidade que repousa sobre os mesmos, não convertendo as alegações contidas na petição inicial em questões de fato a serem debatidas no decorrer do processo.

foi a confissão do reclamante". (TRT 8ª R. – RO 5811/2002 – 3ª T. – Relª Juíza Vanja Costa de Mendonça – J. 22.01.2003); “REVELIA – VERACIDADE DOS FATOS NÃO CONTESTADOS – PRESUNÇÃO RELATIVA – CONJUNTO PROBATÓRIO CONTRÁRIO AOS FATOS ALEGADOS – REPARAÇÃO INDEVIDA – 1. Dá-se o improvidamento do apelo, interposto em sede de ação de indenização por danos morais e materiais, restando incólume a R. Sentença de 1º grau, tendo em vista que o apelante não se desincumbiu de demonstrar o fato constitutivo de seu alegado direito, não se vislumbrando quaisquer elementos nos autos que indiquem a inscrição indevida de seu nome no cadastro de devedores do SPC e do serasa pelo apelado. 2. Embora o recorrido seja revel, cabia ao recorrente a comprovação do ato ilícito causador do dano, bem assim a demonstração da relação de causalidade entre a ação do agente e a lesão sofrida. Não é absoluta a presunção de veracidade dos fatos não contestados, mas, sim, relativa, de maneira que o juiz não está obrigado a acolher como verdadeiros os fatos narrados na inicial se o conjunto probatório produzido lhes contradiz. 3. Neste diapasão, igualmente não há que se falar na reparação pelos danos materiais eventualmente suportados, convindo salientar que estes também requerem comprovação, não se prestando a tanto as meras alegações deduzidas.” (TJDF – APC 20010110990263 – DF – 3ª T.Cív. – Rel. Des. Jeronymo de Souza – DJU 30.04.2003 – p. 41).

Com a revelia o ônus da prova se inverte, já que os fatos constitutivos do direito do autor presumem-se provados, cabendo ao revel lançar dúvidas no espírito do julgador a fim de comprovar a sua inveracidade.

Em princípio, o ônus da prova cabe a quem a alega. Se na inicial, o autor alega sem provar, e o réu contesta, o ônus probatório é do autor; se o autor alega sem provar, e o réu incorre em revelia, presumem-se verdadeiros os fatos alegados e não provados, e o ônus de destruir a presunção *juris tantum*, através da prova, inverte-se e passa a ser do réu revel. A circunstância de serem considerados verdadeiros os fatos alegados pelo autor, não implica a impossibilidade de serem desmentidos no decurso da causa pelo réu revel, juntando às suas alegações a necessária comprovação, ou cercando-as dela. Em face da moderna processualística, não prevalece a confissão, se do conjunto das provas afirma-se a convicção contrária ao fato que se pretende tacitamente confessado.

²⁵⁷

Nada impede que o revel seja atuante e intervenha no processo a qualquer tempo, recebendo-o no estado em que se encontra, procedendo e acompanhando a prova dos fatos que sejam pertinentes e oportunos à causa.

De acordo com o art. 322 do CPC, o revel pode intervir no processo a qualquer tempo, colhendo-o na fase em que se encontra. Ao intervir, poderá o revel, a partir de sua manifestação, provocar dúvida no espírito do julgador sobre a existência do fato constitutivo do direito do autor e, com base nisso, protestar pela produção de prova, que, se o juiz entender necessária para formação do seu convencimento, deverá ser deferida.²⁵⁸

Contudo, é certo que o revel não poderá alegar fatos impeditivos, modificativos ou extintivos, pois deveria tê-lo feito na contestação, mas quanto aos fatos constitutivos do direito do autor poderá participar da prova, requerendo o que entender conveniente, desde que o momento processual não esteja precluso, isto é, não tenha ocorrido o encerramento da instrução probatória do processo.²⁵⁹

²⁵⁶ FERREIRA FILHO, Manoel Caetano. **A preclusão no direito processual civil**. Curitiba: Juruá, 1991, p. 91-92.

²⁵⁷ CARRIDE, op. cit., p. 212.

²⁵⁸ MEDEIROS, op. cit., p. 148.

²⁵⁹ No mesmo sentido Eduardo Talamini: “[...] a revelia não suprime a cognição exauriente. Há a sentença depois de possibilitado o contraditório – e a sentença pode até se amparar em provas produzidas de ofício, não exclusivamente documentais. Não se exclui, além disso, o comparecimento tardio do revel para inclusive

Assim, as provas requeridas pelo revel devem limitar-se aos fatos afirmados na petição inicial, pois ele não poderá fazer prova de alegações que sequer formulou tempestivamente.

Sobre os limites da produção de prova pelo revel, leciona Rita Giancesini:

Um temporal, preclusão do prazo para requerer a sua proposição ou para produzi-la. O pedido de realização de prova poderá, porém, ser suprido pelo formulado pelo autor e deferido, ou pela determinação de ofício do magistrado, ou por motivos supervenientes. O segundo limite relativo ao conteúdo da prova é que deverá cingir-se aos fatos deduzidos pelo autor na inicial.²⁶⁰

A iniciativa probatória do revel atuante deve, então, observar dois limites: temporal e de conteúdo, pelo que a fase probatória não pode estar preclusa e a matéria fática debatida não pode ser alargada além do que o autor aduziu nos autos.

O revel pode produzir prova, desde que a requeira antes da audiência preliminar e se trate de prova, não sobre fatos novos, mas prova contrária aos fatos alegados pelo autor.²⁶¹

Mas, os limites existentes para a iniciativa probatória do revel não podem ser exigidos do magistrado, na busca da verdade real.²⁶²

produzir provas destinadas a demonstrar a inexistência dos fatos constitutivos do direito do autor e mesmo a existência de fatos embasadores de objeções (fatos impeditivos, extintivos ou modificativos conhecidos de ofício e, conseqüentemente, alegáveis a qualquer tempo)". (TALAMINI, Eduardo. **Tutela Monitoria**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 90).

²⁶⁰ GIANESINI, op. cit., p. 123.

²⁶¹ ALVIM, Eduardo Arruda. **Curso de Direito Processual Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, vol. 1, p. 474.

²⁶² Confira: "AGRAVO DE INSTRUMENTO – Reintegração de posse. Revelia. Presunção de veracidade relativa. Esclarecimento de dúvidas. Realização de provas. Possibilidade. Recurso improvido. O juízo monocrático possui liberdade para determinar a realização de provas para esclarecimento de dúvidas acerca dos fatos alegados pela parte demandante, pouco importando se há ou não revelia, vez que esta produz presunção de veracidade relativa e não absoluta dos fatos narrados pelo autor. Recurso improvido". (TJES – AI 012029002602 – 3ª C.Cív. – Rel. Des. Rômulo Taddei – J. 31.03.2003). "PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO – REVELIA – PRESUNÇÃO RELATIVA – DESIGNAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO – PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ – O princípio do livre convencimento não está subordinado à presunção de veracidade dos fatos alegados, em conseqüência da revelia, vez que esta não é absoluta, podendo ceder ante a evidência dos autos, especialmente quando o juiz não se sente seguro da suficiência da prova apresentada, podendo para isto, designar audiência de instrução e julgamento. Recurso conhecido e não provido". (TJMA – AI 005228-2000 – (42.378/2002) – 4ª C.Cív. – Rel. Des. Jamil de Miranda Gedeon Neto – J. 03.12.2002).

Delimitada a lide, com a pretensão apresentada pelo autor, ainda que o réu esteja inerte, o juiz pode se fazer valer de todos os meios de prova que lhe forem convenientes para encontrar a justa composição do litígio, tal qual preconiza o artigo 130 do Código de Processo Civil.²⁶³

Na hipótese de não se convencer, o juiz não aplicará o efeito da revelia – não reputará verdadeiro o fato afirmado pelo autor – e determinará a realização de prova. Isto porque, nos termos do art. 130 c/c o art. 324, ambos do CPC, pode de ofício determinar a produção de provas que entender necessárias. É o poder instrutório do juiz. É a busca da verdade real. Os limites que devem ser impostos a essa atividade só poderão ser definidos no caso concreto.²⁶⁴

A postura ativa do juiz, visto como diretor material do processo, o impulsiona a tomar todas as provas que se fizerem necessárias para julgar o processo com justiça, mesmo na revelia, não se contentando com a presunção desprovida de verossimilhança e coerência, para que haja o efetivo atendimento da função social do provimento jurisdicional.²⁶⁵

Poderá, o magistrado, reabrir a instrução processual e determinar as provas que lhe pareçam convenientes, não efetuando o julgamento antecipado da lide, ainda que o revel esteja ausente, para, então, compor o litígio de acordo com a

²⁶³ Maria Lúcia Medeiros arrola uma série de provas colhidas de ofício pelo juiz na revelia: “Ocorre, porém, que mesmo não tendo sido oferecida contestação pelo réu, pode existir dúvida no espírito do julgador sobre os fatos afirmados pelo autor e, nesse caso, com base nos arts. 130 e 131 do CPC, está o juiz autorizado a determinar de ofício a realização de prova de fato que seja importante para o deslinde da causa. O juiz pode entender que falta algum documento essencial à petição inicial, determinando ao autor que o junte (por exemplo, documento comprobatório da inscrição no Serasa ou de existência de protesto, em uma ação de reparação de danos por inscrição ou protesto que se diz indevido). Essa dúvida pode surgir, ainda, em virtude da natureza complexa dos fatos afirmados na petição inicial, dependendo o juiz do auxílio de um técnico, por meio de prova pericial, para formar sua convicção. Pode acontecer, também, que existam elementos nos autos que se contraponham aos fatos afirmados pelo autor ou pelo réu – de maneira que, para poder formar seu convencimento, o juiz entenda como necessário ouvir o depoimento pessoal do autor ou requerer algum documento de alguma repartição”. (MEDEIROS, op. cit., p. 147).

²⁶⁴ GIANESINI, Rita. **Revelia**. São Paulo: RePro nº 109, jan/mar 2003, p. 226.

²⁶⁵ Pontes de Miranda ratifica: “[...] a revelia não priva de mostrar ao juiz, para que determine de ofício, que a eficácia da revelia foi insuficiente e é necessária a prova pericial, ou outra prova (art. 130 do CPC). Se o juiz acolhe isso, pode o réu indicar assistente técnico e formular quesitos. O juiz também pode, de ofício, determinar que o revel que compareceu antes da instrução e do julgamento direto ou da audiência preste depoimento, ou que o preste o autor, que aliás não se expõe ao que consta do art. 343, § 1º, do CPC, porque não houve fato ou fatos alegados pelo réu contra o autor. Também o revel, que chegou enquanto podia intervir, pode requerer a prova testemunhal, se indicou a testemunha ou as testemunhas mesmo que seja para mostrar a inverdade dos fatos alegados pelo autor e que (a despeito disso) a revelia fez serem todos como verdadeiros”. (MIRANDA, Pontes de. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 206-207).

realidade vivenciada no plano do direito material, firmando sua convicção em fundamentos fáticos robustos.²⁶⁶

Mesmo que a manifestação do réu revel ocorra depois de encerrada a fase instrutória, se, em face da seriedade e consistência dos argumentos trazidos, surgir fundada dúvida no espírito do julgador quanto à ocorrência do fato constitutivo do direito do autor, deve ser deferido pedido de prova formulado pelo réu, reabrindo-se, se for o caso, a instrução.²⁶⁷

Embora tenha se verificado a revelia, o julgamento antecipado do processo nem sempre ocorrerá, principalmente no caso da inexistência de verossimilhança e credibilidade dos fatos presumidos como verdadeiros.

A presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, oriunda da revelia, não é absoluta, ensejando a instrução probatória do feito com o intuito de alcançar a veracidade e a coerência dos fatos, firmando a convicção do julgador.

Ademais, o revel atuante poderá produzir provas, desde que compareça no momento processual oportuno, sendo que o julgamento antecipado da lide importará, no caso, em cerceamento de defesa.²⁶⁸

É evidente que, comparecendo o réu antes da prolação da decisão de primeiro grau, não se deve proferir julgamento conforme o estado do processo, com base no efeito da revelia, pois, nesse caos, a sua presença na relação jurídica processual permite-lhe utilizar dos meios probatórios disponíveis na legislação processual em vigor.²⁶⁹

²⁶⁶ Lembrando que o provimento jurisdicional estará salvaguardado pela coisa julgada, Maria Lúcia Medeiros explicita: “*Não se pode perder de vista que se estará proferindo sentença de mérito, sujeito à autoridade da coisa julgada material, instituto que tem por essência a imutabilidade. A simples aparência de veracidade não é suficiente para embasar pronunciamento que não tem cunho provisório, mas definitivo. Por isso, para o decreto de procedência com base na revelia, exige-se mais: que dos autos constem elementos com base nos quais se constate haver grau acentuado de verossimilhança, semelhante àquele para concessão da antecipação de tutela*”. (MEDEIROS, op. cit., p. 156).

²⁶⁷ Ibidem, p. 154.

²⁶⁸ No mesmo sentido, Carride: “*Se o revel pode intervir no processo, não será simplesmente para acompanhá-lo de forma contemplativa, mas, claro está, ativa e atuante, apenas respeitada a fase do processo já alcançada. Assim, se o réu comparece a Juízo, regularmente representado, devem ser deferidas as provas por ele requeridas, se pertinentes, naturalmente, sem possibilidade, portanto, de julgamento antecipado da lide. Não deve o juiz julgar antecipadamente a lide, a pretexto de que o requerimento, para produção de provas, pelo revel, não comporta apreciação, unicamente pelo fato da revelia, importando, o julgamento antecipado da lide, em cerceamento de defesa*”. (CARRIDE, op. cit., p. 210-211).

²⁶⁹ SOUZA, Artur César de. **Contraditório e Revelia**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 202.

O julgamento antecipado da lide só se mostra cabível quando os elementos constantes dos autos sejam suficientes para tanto, de maneira a autorizar ao juiz proferir sentença de mérito sem que outras provas sejam produzidas²⁷⁰, “*em suma, o pressuposto geral e inafastável nas três hipóteses autorizadoras do julgamento antecipado é a desnecessidade de produção de qualquer outra prova*”.²⁷¹

4.8 DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO E RÉU REVEL

O revel sofre, como efeito processual da sua inércia ao chamado judicial para responder a lide, o transcurso de todos os prazos independentemente de intimação. Poderá, no entanto, intervir no processo em qualquer fase.

Ao revel atuante é dada a faculdade de interpor eventual recurso, utilizando-se da garantia constitucional do duplo grau de jurisdição, desde que o seu comparecimento ocorra antes de preclusa a fase processual para tanto, já que receberá o processo no estado em que se encontra.²⁷²

Assim, a partir da intervenção do revel, obrigatória se mostra a intimação do seu advogado da decisão para que a contagem do prazo recursal tenha início, conforme dispõe o artigo 242 do Código de Processo Civil.²⁷³

Caso a sentença seja proferida em audiência que foi designada para instrução e julgamento do processo, se o revel atuante foi intimado para comparecer naquela oportunidade e se fez novamente ausente, o prazo para a interposição do recurso já terá início, independentemente de nova intimação do revel, pois ele havia sido intimado da possibilidade de julgamento da lide.

²⁷⁰ MEDEIROS, op. cit., p. 146.

²⁷¹ TALAMINI, Eduardo. **Saneamento do Processo**. São Paulo: RePro nº 86, abr/jun 1997, p. 93.

²⁷² Neste sentido: “*PROCESSUAL CIVIL. REVELIA. TERMO INICIAL DO PRAZO RECURSAL. ART. 322 DO CPC - A intervenção do revel nos autos apenas afasta os efeitos da revelia para os atos processuais posteriores, não interfere nos prazos já em curso*”. (STJ - RESP 324080/RS - Recurso Especial 2001/0060594-0 – Relator Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS – 3ª Turma – DJ 12.04.2004, p. 2040) e “*PROCESSO CIVIL – RÉU REVEL – INTERVENÇÃO NO PROCESSO – INTIMAÇÃO – PRECEDENTES. Da revelia resultam duas consequências, uma de natureza material – a presunção de veracidade dos fatos afirmados pelo autor - e outra de cunho processual - a dispensa de intimação do réu para os atos subseqüentes. Mas não fica o réu proibido de intervir no processo. Só que o recebe no estado em que se encontra (CPC, art. 322, parte final). Comparecendo aos autos, através de advogado devidamente constituído, a partir daí adquire o direito de ser intimado de todos os atos subseqüentes, inclusive, a toda evidência, da sentença. Recurso conhecido e provido*”. (STJ – RESP 238229 – Recurso Especial 1999/0103096-0 – Relator Ministro Castro Filho – 3ª Turma – DJ 16.09.2002, p. 180).

Se a sentença foi proferida em audiência, a publicação do despacho que designou a audiência vale como ciência por parte do revel, porquanto a audiência era de instrução e julgamento. Se a sentença foi proferida em oportunidade outra, a ciência do revel é exigida, nos mesmos termos em que foi exigida a ciência do autor. E o prazo que o revel tem para o recurso encontra o seu termo *a quo* nessa publicação.²⁷⁴

Contudo, quando o revel for ausente, o início da contagem de qualquer prazo independe de intimação, inclusive para interpor recurso, já que o artigo 322 do Código de Processo Civil não fez qualquer restrição à regra geral, pois *“a revelia é efeito processual que se prolonga em todas as fases da ação e não cessa pela prolatação da sentença”*.²⁷⁵

Ademais, se o revel não interveio no processo, inexistente qualquer advogado constituído nos autos para se dirigir intimação da decisão, oportunidade em que se daria início ao termo *a quo* do prazo recursal.²⁷⁶

Ora, não há que se coadunar com a atitude do revel e dirigir-lhe intimação específica da decisão, vez que a citação já foi realizada e a sua intervenção no processo pode ocorrer a qualquer tempo.

Caso o revel faça uso do duplo grau de jurisdição, o recurso interposto não pode extrapolar as questões já suscitadas e discutidas nos autos, pelo que não há que se complementar alegações ou utilizar novas provas, vez que preclusa a oportunidade.

[...] em princípio, o órgão julgador da apelação fica adstrito, no exame das questões de fato, ao material carreado para os autos no curso do procedimento de primeiro grau e, portanto, já colocado à disposição do juízo inferior. Não se faculta às partes suprir, na segunda instância, as deficiências da argumentação fática e da atividade probatória realizada na primeira.²⁷⁷

²⁷³ Artigo 242 do Código de Processo Civil: *“O prazo para interposição de recurso conta-se da data em que os advogados são intimados da decisão, da sentença ou do acórdão”*.

²⁷⁴ PASSOS, José Joaquim Calmon de. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1998, v. III, p. 375.

²⁷⁵ CARRIDE, op. cit., p. 207.

²⁷⁶ Neste sentido, Maria Lúcia Medeiros: *“Além disso, nos termos do art. 242 do CPC, ‘o prazo para interposição de recurso conta-se da data em que os advogados são intimados da decisão, da sentença ou do acórdão’*. Ora, além de o art. 322 do CPC determinar que os prazos para o revel correm sem intimação, se o réu revel não constitui advogado nos autos, não se tem sequer para quem dirigir a intimação, que, de acordo com a regra do art. 242 do CPC, deve ser dirigida ao advogado”. (MEDEIROS, op. cit., p. 139).

²⁷⁷ MOREIRA, op. cit., p. 449.

As matérias de ordem pública (analisáveis de ofício pelo magistrado), bem como a má interpretação da prova, a inveracidade das alegações presumidas como verdadeiras ou mesmo a solução inadequada quanto à matéria jurídica podem ser amplamente discutidas em sede recursal pelo revel que fizer uso da sua faculdade de recorrer da decisão dentro do prazo que a legislação processual lhe assinalou.

5 PERSUASÃO RACIONAL DO JUIZ

4.1 CONCEITO

O princípio da persuasão racional é corolário do devido processo legal, pelo qual o juiz deve formar livremente a sua convicção, mas externá-la de forma coerente e fundamentada na decisão, indicando como apreciou e avaliou as provas e alegações existentes nos autos para deferir ou não a pretensão do autor.²⁷⁸

A convicção externada na decisão decorre da valoração da prova efetuada pelo juiz, que deve ser livre e ampla, tendo como critério norteador à distribuição do seu ônus entre as partes, que será sopesada quando da prolação da decisão, que confrontará os fatos com o direito, criando, dentro da abstralidade do ordenamento jurídico, uma norma jurídica concreta para o caso em questão.

Tucci destaca que a motivação ou a fundamentação das decisões judiciais faz mostrar o prisma pelo qual o órgão jurisdicional capta os fatos e interpreta o direito, havendo uma pré-demonstração racional do juiz para si e depois de si para as partes. Trata-se da

[...] exteriorização das razões de decidir reveladora do prisma pelo qual o órgão do Poder Judiciário interpretou a lei e apreendeu os fatos da causa, de sorte que a sua exposição dotada de clareza, lógica e precisão, propicie perfeita compreensão de todos os pontos controvertidos, bem como o da conclusão atingida, consubstanciada no julgamento da causa.²⁷⁹

Ao exercer e monopolizar a função jurisdicional, o Estado quando da solução do conflito de interesses, interfere na esfera jurídica e na liberdade do

²⁷⁸ A motivação, no dizer de Portanova, decorre de uma imposição do princípio do devido processo legal em que se busca a exteriorização das razões de decidir, o revelar do prisma pelo qual o Poder Judiciário interpretou a lei e os fatos da causa. (PORTANOVA, op. cit., p. 248). No mesmo sentido, Nelson Nery Júnior, para quem bastaria a norma constitucional haver adotado o princípio do *due process of law* e dele decorreriam todas as conseqüências processuais que garantiriam aos litigantes o direito a um processo e uma sentença justa, podendo-se dizer que esse princípio é gênero do qual todos os demais princípios constitucionais do processo são espécies. (NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do Processo Civil na Constituição Federal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 32).

²⁷⁹ TUCCI, Rogério Lauria. TUCCI, José Rogério Cruz. **Constituição de 1988 e Processo**. São Paulo: Saraiva, 1989, p.74.

jurisdicionado, pelo que deve respeitar os princípios basilares que regem o processo e externar, não somente ao demandante e ao demandado, mas também a sociedade toda, as razões que o levaram a solução apresentada na sua decisão. Afinal,

A motivação da sentença é a garantia da própria administração da Justiça, para que não só as partes, mas todos os cidadãos possam saber, exatamente, que a sentença não foi a pura e simples aplicação do arbítrio.²⁸⁰

Ora, o Poder Judiciário emana do povo e a sentença é o momento em que o juiz mais responde ante o povo pelo uso que faz desse poder, sendo imprescindível, portanto, que ela seja clara e convincente para que o sentimento do juiz seja compreendido sem dificuldade.²⁸¹

A motivação da sentença pode ser analisada por vários aspectos, que vão desde a necessidade de comunicação judicial, exercício de lógica e atividade intelectual do juiz, até sua submissão, como ato processual, ao estado de direito e às garantias constitucionais estampadas no art. 5º, CF, trazendo conseqüentemente a exigência da imparcialidade do juiz, a publicidade das decisões judiciais, a legalidade da mesma decisão, passando pelo princípio constitucional da independência jurídica do magistrado, que pode decidir de acordo com sua livre convicção, desde que motive as razões de seu convencimento (princípio do livre convencimento motivado).²⁸²

Destarte, a persuasão racional do juiz é externada na motivação do julgado, que é erigida em princípio constitucional, conforme se apreende do artigo 93, inciso IX da Constituição Federal.²⁸³

A explicação dos motivos da decisão é consectário da persuasão racional do juiz, englobando “as bases lógicas-jurídicas do julgamento, as premissas

²⁸⁰ SANTOS, Ernane Fidélis dos. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1980, p.278.

²⁸¹ PORTANOVA, op. cit., p. 249.

²⁸² NERY JÚNIOR, op. cit., p. 182-183.

²⁸³ Artigo 93, inciso IX da Constituição Federal: “*todos os julgamentos os órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei, se o interesse público o exigir, limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes*”.

claramente fixadas e o enquadramento dos fatos nos dispositivos legais pertinentes à espécie".²⁸⁴

Na motivação da decisão, o juiz apresenta os fundamentos de fato e de direito que levaram a sua conclusão acerca da justa composição do litígio.²⁸⁵ A motivação fática envolve a valoração da prova e a jurídica, das normas de direito material e instrumental, já que "*fundamentar significa dar as razões de fato e de direito que levaram à tomada da decisão*".²⁸⁶

O juiz motivará a sua convicção quanto aos fatos da causa, dando as razões do seu convencimento, o qual, embora sendo livre, não pode deixar de ser motivado.²⁸⁷

O Brasil também adota o princípio da persuasão racional: o juiz não é desvinculado da prova e dos elementos existentes nos autos (*quod non est in actis non est in mundo*), mas a sua apreciação não depende de critérios legais determinado *a priori*. O juiz só decide com base nos elementos existentes no processo, mas os avalia segundo critérios racionais (CPC, arts. 131 e 436; CPP, arts. 157 e 182). Essa liberdade de convicção, porém, não equivale à sua formação arbitrária: o convencimento deve ser motivado (Const. art. 93, inc. IX; CPP, art. 381, inc. III; CPC, arts. 131, 165 e 458, inc. II), não podendo o juiz desprezar as regras legais porventura existentes (CPC, art. 334, inc. IV; CPP, arts. 158 e 167) e as máximas de experiência (CPC, art. 335).²⁸⁸

A fundamentação da sentença, nos dizeres de Calamandrei, é sem dúvida uma grande garantia de justiça quando consegue reproduzir exatamente, como num levantamento topográfico, o itinerário lógico que o juiz percorreu para chegar à sua conclusão, pois, se esta é errada, pode facilmente encontrar-se, através dos fundamentos, em que altura do caminho o magistrado se desorientou.²⁸⁹

Ademais, a intromissão na esfera jurídica das pessoas deve ser justificada, sob pena de se negar o próprio Estado Democrático de Direito.

²⁸⁴ CRETELLA JUNIOR, José. **Comentários à Constituição Brasileira de 1988**. Rio de Janeiro: Forense, 1993, p. 3021.

²⁸⁵ Dispõe o artigo 458, inciso II do Código de Processo Civil: "*São requisitos essenciais da sentença: os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito*".

²⁸⁶ ALVIM, Angélica Arruda. **Princípios Constitucionais do Processo**. São Paulo: RePro n° 74, abr/jun 1994, p. 35.

²⁸⁷ SANTOS, op. cit., p.400.

²⁸⁸ CINTRA, et al., op. cit., p. 68.

²⁸⁹ CALAMANDREI Apud ROSAS, Roberto. **Direito Processual Constitucional: princípios constitucionais do processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p.43.

O Estado de Direito efetivamente caracteriza-se por ser o Estado que se justifica, tendo como pauta a ordem jurídica a que ele próprio se submete. Assim, quando o Estado intervém na vida das pessoas, deve justificar sua intromissão: materialmente, pois a intromissão tem fundamento, e formalmente, pois o fundamento é declarado, exposto, demonstrado.²⁹⁰

Almeida indica que o Estado ao “*impor um determinado fazer ou não fazer a alguém, a jurisdição interfere na liberdade individual, exigindo da pessoa humana um comportamento que espontaneamente não quis*” e com a finalidade de evitar que essa exigência acabe em arbítrio, “*é preciso que a atividade jurisdicional se mostre límpida e lógica, não só para aquele a quem se dirige, como a todos os componentes da comunidade*”.²⁹¹

Seria desnecessária a menção expressa no texto da Constituição Federal do dever de motivação da sentença, vez que ela é uma garantia inerente ao próprio Estado Democrático de Direito²⁹², relevando-se um instrumento necessário para evitar eventual arbitrariedade do magistrado em detrimento da qualidade da atividade jurisdicional prestada.²⁹³

²⁹⁰ ALVIM, Tereza Celina Arruda. **Nulidades da Sentença**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 186-187.

²⁹¹ ALMEIDA, Flávio Renato Correia de. **Da fundamentação das decisões judiciais**. São Paulo: RePro nº 67, jul/set 1992, p. 200.

²⁹² Interessante a observação de Nelson Nery Junior: “*O art. 93, n. IX, CF, estabelece que as decisões judiciais devem ser motivadas sob pena de nulidade. A menção expressa da necessidade da motivação das decisões judiciais no texto constitucional não significa que somente se adotada semelhante regra pelo legislador constituinte é que terá validade e eficácia. Muito ao contrário, a motivação das decisões judiciais surge como manifestação do estado de direito, anterior, portanto, à letra da norma constitucional que a refira expressamente*”. (NERY JÚNIOR, op. cit., p. 181).

²⁹³ Athos Gusmão Carneiro, assevera, embasado em Liebman, que a obrigatoriedade da fundamentação será inerente ao próprio Estado de Direito, pois neste: “[...] *tem-se como exigência fundamental que os casos submetidos a juízo sejam julgados com base em fatos provados e com aplicação imparcial do direito vigente; e, para que se possa controlar se as coisas caminharam efetivamente dessa forma, é necessário que o juiz exponha qual o caminho lógico que percorreu para chegar à decisão a que chegou. Só assim a motivação poderá ser uma garantia contra o arbítrio... (omissis)... Para o direito é irrelevante conhecer dos mecanismos psicológicos que, às vezes, permitem ao juiz chegar às decisões. O que importa, somente, é saber se a parte dispositiva da sentença e a motivação estão, do ponto de vista jurídico, lógicas e coerentes, de forma a constituírem elementos inseparáveis de um ato unitário, que se interpretam e se iluminam reciprocamente. (“Do Arbítrio à Razão. Reflexos sobre a Motivação das Sentenças”, in *Rer. de Processo*, ed. RT, 29/79)”* (LIEBMAN Apud CARNEIRO, Athos Gusmão. **Sentença Mal Fundamentada e Sentença Não Fundamentada**. São Paulo: RePro nº 81, jan/mar 1996, p. 220).

5.2 PERSPECTIVA ENDO E EXTRAPROCESSUAL DA MOTIVAÇÃO

A necessidade de motivação da decisão é incontestável e pode ser vista como uma garantia constitucional do processo sob duas perspectivas: endo e extraprocessual.²⁹⁴

Na visão endoprocessual, a motivação serve como indicativo das razões do julgado, ensejando o efetivo controle das decisões pelas instâncias superiores e facultando a parte sucumbente verificar a conveniência do exercício do seu direito de recorrer da norma jurídica concreta.

No tocante ao aspecto chamado endoprocessual, que pertence à linha de pensamento tradicional, vê-se a obrigatoriedade da motivação sob dois principais prismas: um, como uma garantia das partes, as quais, sabedoras dos motivos da decisão, resolvem se devem ou não impugná-la; outro, como meio de facilitar, ao juízo revisor ou instância superior, a investigação da ocorrência de erros ou vícios que por ventura tornem injusta ou ilegal a decisão.²⁹⁵

A motivação das decisões judiciais, na perspectiva endoprocessual, é um instrumento técnico processual posto a serviço da exigência de funcionamento do processo e da organização centralizada da magistratura.²⁹⁶

Barbosa Moreira elenca algumas razões endoprocessuais para a motivação, quais sejam: conhecimento da motivação como instrumento para a correta interpretação do julgado; como fator persuasivo, destinado a desencorajar a interposição de recursos; como condição do funcionamento eficaz dos mecanismos destinados a promover a uniformização da jurisprudência.²⁹⁷

Na fundamentação o juiz demonstra as razões do seu convencimento, facultando a parte verificar se ele apreciou a causa de forma completa e adequada, bem como o ponto em que não foi aplicada a solução mais justa e que ensejaria reapreciação pela instância superior, pois

²⁹⁴ Neste sentido: MOREIRA, José Carlos Barbosa. **A motivação das decisões judiciais como garantia inerente ao estado de direito**. Revista Brasileiro de Direito Processual. Rio de Janeiro: Forense, v. 16, 1978, p. 119-120.

²⁹⁵ RIBEIRO, José. **O Princípio da Motivação das Decisões Judiciais**. 2001. Tese (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica do Paraná - Curitiba, p. 81.

²⁹⁶ NOJIRI, Sérgio. **O dever de fundamentar as decisões judiciais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 30.

[...] no âmbito de uma organização judiciária que é estruturada segundo os princípios de ordem hierárquica e burocrática, a motivação assegura a possibilidade de controle vertical operado pelo juiz, que é uma exigência típica do Estado burocrático e centralizado.²⁹⁸

Na análise da fundamentação da decisão é que se averiguará se o juiz demonstrou ter resolvido o litígio corretamente, aplicando a norma geral ao caso concreto, com a análise das alegações e provas produzidas pelas partes.

Por seu turno, a perspectiva extraprocessual da motivação das decisões tem uma conotação política, vez que os seus destinatários não são apenas as partes e a instância superior, como ocorre na visão endoprocessual, mas qualquer pessoa do povo, que queira auferir a imparcialidade, legalidade e justiça das decisões.²⁹⁹

A motivação da decisão dá condições aos cidadãos de fiscalizar os atos decisórios do Poder Judiciário, dentro do Estado Democrático de Direito, onde a não aplicação de qualquer direito de forma escuridão é vista como um ato antidemocrático.

O controle extraprocessual deve ser exercitável, antes de mais nada, pelos jurisdicionados *in genere*, como tais. A sua viabilidade é condição essencial para que, no seio da comunidade, se fortaleça a confiança na tutela jurisdicional – fator inestimável, no Estado de Direito, da coesão social e da solidez das instituições.³⁰⁰

A credibilidade do Judiciário reside não apenas na resposta célere aos conflitos da sociedade, mas também na decisão justa, que só pode ser analisada se os seus fundamentos estiverem externados de forma coerente com a realidade dos fatos e explicitados na tutela jurisdicional.

²⁹⁷ Ibidem, p. 115.

²⁹⁸ TARUFFO, Michele. **Il significato costituzionale dell'obbligo di motivazione. Partecipazione e Processo.** (org. Ada Pelegrini Grinover). São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988, p. 38.

²⁹⁹ CINTRA, et al., op. cit., p. 68.

³⁰⁰ MOREIRA, op. cit., p. 100.

Ressalte-se que a publicidade da decisão é primordial para que a sua motivação cumpra a função extraprocessual, pois somente assim os cidadãos poderão avaliar a coerência do ato judicial.³⁰¹

5.3 FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO E REVELIA

Embora a Constituição Federal no artigo 93, inciso IX faça expressa menção à necessidade de fundamentação das decisões, a legislação processual ordinária apenas impõe como requisito essencial da sentença a motivação do julgado (artigo 458, inciso II do Código de Processo Civil), sem indicar o conteúdo mínimo e suficiente para tanto.

O Código de Processo Civil limita-se na exigência de um modelo formal de decisão, onde conste uma parte descritiva (relatório), justificativa (fundamentação) e propriamente decisória (dispositivo).

É certo que a fundamentação deve ser completa, clara e precisa, nada impedindo a sua concisão, desde que não haja insuficiência de motivação. “A sentença com fundamentação sucinta, todavia, não deverá ser confundida com a sentença deficiente, incompleta em sua fundamentação”.³⁰²

A fundamentação deve abarcar as matérias de fato e de direito que sejam relevantes para a solução do litígio e que foram ou deveriam ter sido debatidos no processo.

Cada *ponto* que venha a tornar-se controvertido (por ter a contraparte apresentado sobre ele uma dúvida de fato ou de direito endereçada ao raciocínio do juiz) transforma-se numa questão, que deve ser decidida, posta de forma pacífica precisamente como se proviesse da não contestada asserção de uma parte, para que sua solução venha a se constituir em antecedente lógico-jurídico da sentença final, ou seja, num ponto prejudicial na mente do julgador, na medida em que venha a predeterminar o sentido ou preexcluir o conhecimento do mérito.³⁰³

³⁰¹ Doutrina Kazuo Watanabe: “[...] sustentamos, como meio de se atingir a cognição adequada, o permanente aperfeiçoamento dos magistrados. Nesse enfoque, a cognição funcionaria como elemento necessário ao exercício do autocontrole do Judiciário, enquanto instituição, pois é através do exame das motivações constantes das sentenças que pode ele avaliar o nível de preparação de seus juízes”. (WATANABE, Kazuo. **Da Cognição no Processo Civil**. Campinas: Bookselles, 2000, p. 69-70).

³⁰² CARNEIRO, Athos Gusmão. **Sentença Mal Fundamentada e Sentença Não Fundamentada**. São Paulo: RePro nº 81, jan/mar 1996, p. 221.

³⁰³ PERO, Maria Tereza Gonçalves. **A motivação da sentença civil**. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 79-80.

O juiz deve encontrar “os pontos relevantes para a decisão, ou seja, os pontos prejudiciais: aqueles que serviram de antecedente lógico-jurídico para formar a cadeia de seu raciocínio em direção a decisão final”.³⁰⁴

Justamente sobre os pontos relevantes da lide é que o juiz deve se pronunciar e externar seu convencimento na fundamentação da decisão, assentado nos elementos de fato e de direito constantes dos autos.

Inexiste forma predeterminada para que o juiz analise os fatos e o direito, vez que livre o seu convencimento, o que importa é que seja suficientemente fundamentado, principalmente quanto aos pontos cruciais da controvérsia. Afinal,

[...] se toleram na sentença eventuais omissões de fundamentação no tocante a pontos colaterais ao litígio, pontos não-essenciais ou de importância menor, irrelevantes ou de escassa relevância para o julgamento. O que não se tolera são as omissões no essencial.³⁰⁵

O sistema processual admite até mesmo duas decisões divergentes sobre a mesma questão, desde que elas contenham uma motivação racional devidamente exteriorizada para que se exerça o controle endo e extraprocessual da tutela jurisdicional.

Contudo, a jurisdição não se contenta com decisões genéricas, desprovidas de qualquer suporte de motivação, pois

[...] fundamentar significa o magistrado dar as razões, de fato e de direito, que o convenceram a decidir a questão daquela maneira. A fundamentação tem implicação substancial e não meramente formal, donde é lícito concluir que o juiz deve analisar as questões postas a seu julgamento, exteriorizando a base fundamental de sua decisão. Não se consideram “substancialmente” fundamentadas as decisões que afirmam que “segundo os documentos e testemunhas ouvidas no processo, o autor tem razão, motivo por que julgou procedente o pedido”. Essa decisão é nula porque lhe falta fundamentação.³⁰⁶

³⁰⁴ Ibidem, loc. cit.

³⁰⁵ Texto cedido por Cândido Rangel Dinamarco e citado por Maria Tereza Gonçalves Pero (Ibidem, p. 81).

³⁰⁶ NERY JÚNIOR, op. cit., p. 183.

A sentença substancialmente fundamentada é a que aprecia todos os pontos relevantes da lide³⁰⁷, vez que condicionantes ao julgador, auferidos em cada caso concreto no decorrer do debate processual, para a tomada da sua decisão.

Com efeito, qualquer manifestação judicial, com conteúdo decisório e com potencialidade lesiva às partes no processo, não pode prescindir de uma adequada motivação. Não basta, pois, vir fundamentada. Em um Estado Democrático de Direito, exige-se que a manifestação judicial esteja devidamente fundamentada.³⁰⁸

Da mesma forma, na sentença em que se revolve um conflito onde o réu não respondeu ao chamado judicial na forma e prazos legais, a fundamentação completa é imprescindível, com “*interpretação das normas aplicadas, a averiguação dos fatos, a qualificação jurídica da fattispecie e a declaração das conseqüências jurídicas derivantes da decisão*”.³⁰⁹

Ainda que os efeitos da revelia tenham se operado, restando presumidos como verdadeiros os fatos afirmados pelo autor, a investigação probatória pelo juiz diretor material do processo não está descartada, devendo ser exercida para que ocorra a sua persuasão e como forma de encontrar uma fundamentação substancial à decisão.

Assim, é através do livre convencimento racional ou motivado que o juiz afere a verossimilhança ou não dos fatos articulados pelo autor, na petição inicial, caso o réu incida em revelia e não ocorra nenhuma das excludentes do artigo 320. Se a presunção advinda da revelia fosse *iuris et de iuris*, não poderia ser aplicado o sistema mencionado; mas, então, haveria aberração tamanha, a ponto de o direito processual vir a “criar” direito que a parte não tem. Por outro particular, o fato alegado pelo autor pode ser juridicamente impossível ou mesmo fisicamente impossível, o que viria em descrédito do Poder Judiciário.³¹⁰

³⁰⁷ Sobre a obrigatoriedade da cognição e motivação, dispõe Kazuo Watanabe: “*Na solução de qualquer problema, seja jurídico ou matemático, o fundamental é montar a equação corretamente. Na equação do problema jurídico, o dado de direito é, evidentemente, de grande importância, mas relevância superlativa tem o dado fático. Analisar bem as provas, avaliando corretamente os fatos, não se deslembrando o juiz, jamais, da advertência alhures feita de que o ‘profissional do direito (juiz, advogado ou promotor) não se deve envergonhar de lidar com fatos, pois o direito nasce dos fatos’, é condição fundamental para a prática da justiça*”. (WATANABE, op. cit., p. 65).

³⁰⁸ NOJIRI, op. cit., p. 138.

³⁰⁹ TARUFO, Michele. **La Motivazione della Sentenza Civile**. Padova: Cedam, 1975, p. 450.

³¹⁰ CARRIDE, op. cit., p. 104.

A motivação não pode ser distorcida da realidade fática, mesmo na revelia, que embora importe em algum prejuízo ao revel não pode ser sinônimo de decisão desprovida de fundamento coerente e razoável, para que se cumpra efetivamente a função endo e extraprocessual do julgado.

Sabe-se que, em alguns casos, o resultado do processo acaba afastando-se do resultado do direito material. Não se nega que distorções podem acontecer em decorrência de comportamentos causativos desfavoráveis, como a desistência de um recurso interposto ou em função de omissões das partes, que deixam de alegar a seu favor fundamentos de fato relevantes e que, em regra, somente chegam ao conhecimento do juiz por meio da atuação dos sujeitos parciais. O sistema processual está sujeito a essas distorções e convive com esses acidentes de percurso, que, no entanto, segundo ensina Cândido Dinamarco, não interferem no escopo que o anima: o de servir o processo como instrumento para correta aplicação da norma jurídica. Por isso, consideramos que, quanto menos distorções ocorrerem, maior o grau de satisfação social e maior a credibilidade do Judiciário, e, no caso da revelia, essas distorções podem ser evitadas ou, pelo menos, sensivelmente diminuídas, se a interpretação que se fizer do art. 319 do CPC estiver necessariamente subordinada às regras dos arts. 130 e 131 do mesmo diploma legal (livre convencimento motivado).³¹¹

Embora na revelia ocorra uma aceleração ou simplificação do procedimento, a tutela jurisdicional a ser prestada deve ser fruto de uma cognição plena e exauriente.³¹²

Nas ações de conhecimento, ocorrendo os efeitos da revelia (total ou parcial; cf. arts. 319 e 320 do CPC), e, assim também, nos casos em que não há impugnação específica dos fatos que constituem a pretensão do autor (cf. art. 302 do CPC), não há, propriamente, cognição sumária, mas cognição plena e exauriente sobre o objeto litigioso. Com efeito, nem sempre a ausência de contestação gerará a procedência do pedido. Pode ocorrer que o fato afirmado na petição inicial seja inverossímil, ou que as consequências jurídicas pretendidas não decorram, necessariamente, dos fatos tidos por verdadeiros. O juiz terá diante de si apenas o fenômeno da indiscutibilidade (relativa, cf. incisos dos arts. 302 e do 320 do CPC, conforme o caso) dos fatos, razão pela qual poderão ter sua prova dispensada pelo juiz (cf. art. 334, III e IV, do CPC). Mas, daí dizer

³¹¹ MEDEIROS, op. cit., p. 31.

³¹² Vale lembrar que: “[...] a solução definitiva do conflito de interesses é buscada através de provimento que se assente em cognição plena e exauriente, vale dizer, em procedimento plenário quanto à extensão do debate das partes e da cognição do juiz, e completo quanto à profundidade dessa cognição”. (WATANABE, op. cit., p. 113).

que a cognição realizada pelo juiz seria sumária há uma enorme distância. Ora, tanto a cognição não é sumária que o juiz pode não ter como crível o fato, embora não contestado, e isso ele constatará examinando-o (o que é nítida demonstração de que a cognição é exauriente). Assim, a cognição é plena e exauriente, nos limites daquilo que é oferecido pelas partes ao juiz, para que este conheça. A sentença aí proferida, deste modo, é acobertada pela coisa julgada.³¹³

Ora, o magistrado não pode admitir como verdadeiros na decisão fatos diversos daqueles vivenciados, distanciando-se do direito material, em descrédito do Judiciário, por deixar de efetuar a cognição adequada.

A insuficiência de motivação na sentença decorre da falta de cognição plena e exauriente sobre a matéria do processo, ainda que incontroversos os fatos, ante a revelia.

Os fatos alegados pelo autor somente serão reputados verdadeiros se o contrário não resultar da prova do processo, cabendo ao juiz exercer o seu poder instrutório para compor adequadamente a lide, concedendo o direito à parte que fizer jus e não aquela que apenas se beneficiou da inércia do revel.

O que se evidencia, tanto na doutrina, quanto na jurisprudência, é que o rigor da regra do art. 319 do CPC tem sido atenuado por interpretação que se faz dessa regra à luz do princípio da ampla defesa e do contraditório, assegurados constitucionalmente, e do livre convencimento motivado, de maneira a não se impor ao juiz que, mesmo em face de dúvida séria a respeito de como os fatos se passaram - dúvida resultante da simples leitura da petição inicial ou da análise de elementos constantes dos autos -, tenha que julgar a favor do autor, porque, por ficção legal, esses fatos não impugnados reputam-se verdadeiros.³¹⁴

O juiz não pode aceitar fatos absurdos, devendo cercar a revelia da relatividade que lhe é inerente, confrontando a verossimilhança dos fatos aduzidos e sua coerência com as demais provas encartadas no processo, para que, assim, sejam analisados todos os pontos prejudiciais da lide, desembocando numa motivação fática suficiente para a decisão.

³¹³ WAMBIER, Tereza Arruda Alvim. MEDINA, José Miguel Garcia. **O Dogma da Coisa Julgada: hipóteses de relativização**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 124-125.

³¹⁴ MEDEIROS, op. cit., p. 118.

Verificar, na fundamentação da decisão, o binômio da verossimilhança e credibilidade dos fatos que serão presumidos como verdadeiros é tarefa do juiz para poder expedir uma motivação suficiente do julgado, mesmo no caso do revel ausente.

Em nenhum procedimento o juiz poderá presumir como verdadeiros os fatos narrados pelo autor quando estiverem em contradição com o que já há nos autos, ou quando contrariarem fatos notórios, regras de bom senso, máximas da experiência. Acima de tudo, vigora o princípio do livre convencimento motivado (art. 131). Aliás, mesmo no processo com revelia, tem o juiz o poder de produzir provas de ofício, nos limites do razoável (p. ex., quando os fatos descritos na inicial forem altamente implausíveis).³¹⁵

A motivação suficiente deve se dar, também, quanto à matéria de direito, já que na revelia a presunção relativa circunscreve-se aos fatos aduzidos pelo autor, cabendo ao juiz a correta aplicação da norma jurídica abstrata ao caso concreto.

Na motivação em direito, configura-se a insuficiência da motivação quando o juiz não indica a norma ou princípio de que extraiu o argumento usado para chegar à decisão, toda vez que tal indicação não seja dedutível do contexto, ou restem dúvidas quanto à indicação; quando houver mera indicação da norma sem sua interpretação, gerando dúvidas quanto aos motivos pelos quais o juiz a considerou incidente ao caso; quando a decisão se baseia em mais de uma norma e nem todas – com relativa interpretação – são indicadas ou, finalmente, quando não são indicadas as razões da opção por uma norma em lugar de outra também aplicável à espécie.³¹⁶

Neste sentido, ilustrativo o acórdão trazido por Maria Tereza Gonçalves Pero, proferido pela Décima Segunda Câmara Especial do Primeiro Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, na apelação nº 701.385-6.³¹⁷

³¹⁵ WAMBIER, et al., op. cit., p. 412.

³¹⁶ PERO, op. cit., p. 92.

³¹⁷ “REVELIA. SENTENÇA BASEADA UNICAMENTE NO ART. 319 DO CPC, SEM NENHUMA MENÇÃO ÀS REGRAS JURÍDICAS INCIDENTES. VIOLAÇÃO DO ART. 458, II, DA LEI PROCESSUAL. NULIDADE RECONHECIDA. RECURSO PROVIDO. Dão provimento ao recurso para anular a sentença, que maltrata o disposto no art. 458, II, do CPC. O magistrado limitou-se a proclamar a incidência da regra do art. 319 da lei processual como fundamento da sua decisão. Mas isso não basta. Ainda que os fatos narrados na inicial sejam reputados verdadeiros, é de rigor que se declare qual a regra de direito que sobre eles incide, ou quais as

Destarte, o juiz não pode alterar a causa de pedir, sob pena de julgamento *extra* ou *ultra petita*, mas as razões de direito indicadas na petição inicial podem ser diversas na motivação da decisão, sem qualquer violação a sistemática processual, com o efetivo e correto enquadramento do fato à legislação.

Assim, a insuficiência de motivação, mesmo na revelia, pode ocorrer quanto aos fatos e os direitos que levaram ao convencimento do juiz.

Não se espera que o magistrado de hoje se demore a elaborar longas decisões - o que nunca foi necessário -, com as quais os tempos já não se coadunam. Entretanto, mesmo a mais sucinta das decisões deverá obrigatoriamente deixar clara a relação de pertinência lógico-jurídica entre os elementos constantes dos autos, a norma jurídica aplicada e o decisum, sob pena de incorrer no vício da omissão.³¹⁸

Nada impede a motivação concisa na revelia, mas deverá ser suficiente quanto à matéria fática (verossimilhança e credibilidade dos fatos) e jurídica (norma aplicável).

Ademais, o revel atuante, ao intervir no processo, pode trazer pontos relevantes para a decisão, que devem ser analisados e sopesados pelo juiz na decisão do conflito, sob pena da incompletude da tutela jurisdicional.

regras de direito que, podendo em tese incidir, não incidem no caso concreto. Em suma, o substrato fático constitui apenas premissa maior do raciocínio jurídico que se encerra em toda decisão judicial. Mas esta não pode prescindir da premissa menor, da dicção do direito, para que se possa aferir o porquê da decisão ter sido de procedência ou de improcedência. Na espécie, todavia, por mais esforço que se faça, não se atina com os fundamentos jurídicos da sentença. Para decidir, não basta que o magistrado descreva como os fatos se passaram, segundo o convencimento que tenha formado da análise do conjunto probatório. Tampouco basta que afirme, por exemplo, desnecessária a marcação de audiência de instrução, por estarem os fatos a salvo de controvérsias (art. 334, III, do CPC). E não é suficiente que afirme incidir presunção de veracidade da narração contida na inicial, nos moldes do art. 319 do CPC, para daí singelamente inferir a procedência. Aqui, o que se pode admitir como verdadeiro é a ocorrência de pagamento diretamente à sacadora mediante depósito em conta-corrente bancária, tudo em conformidade com cláusulas contratuais. Admite-se ainda como verdadeiro o restante da narrativa da inicial, ou seja, a existência de cláusula contratual que prevê prévia autorização da autora para que a prestadora de serviços pudesse ceder ou dar em garantia seus créditos. Admite-se também como verdadeiro que a co-ré pediu que fosse alterado o local do pagamento, o que foi feito, e que no dia seguinte a autora foi procurada pela apelante, que buscava informações sobre o pagamento da fatura, quando foi então informada do ocorrido. Mais ainda: pode ser admitida como verdadeira a afirmação a respeito da falsidade de adendo ou aditivo contratual que permitiria a acessão. E daí? Quais as conseqüências disso tudo no plano jurídico? A sentença nada afirma. Mas quando decide, redige o dispositivo, ele aí atua concretamente a vontade do Estado. Mas para chegar ao ponto de exprimir essa vontade estatal, os fundamentos de suas razões devem estar previamente externados, explicitados na decisão. Seu convencimento deve ser motivado, sendo de ordem pública tal preceito, alçado mesmo ao plano constitucional. Na espécie, estando ausentes tais fundamentos, impõe-se a anulação da sentença. Pelo exposto, para a finalidade acima, dão provimento ao recurso. Presidiu o julgamento op Juiz Roberto Bedaque e dele participou o Juiz Andrade Marques (revisor). São Paulo, 7 de agosto de 1997. Campos Mello, Relator". (Ibidem, p. 93).

³¹⁸ PERO, op. cit., p. 116.

5.4 CONSEQÜÊNCIAS DA INSUFICIÊNCIA DE MOTIVAÇÃO

A falta de motivação acerca de todos os pontos relevantes da lide, por servirem de antecedente para a formação da convicção do julgador, traduz-se na insuficiência de fundamentação. A sentença insuficientemente fundamentada ou incompleta em sua fundamentação é:

[...] aquela na qual o juiz não apreciou e nem julgou determinada questão relevante ou ponto controvertido essencial, suscitado pelas partes, não tendo exaurido, por isso mesmo, a prestação jurisdicional por elas buscada. É exato afirmar que o juiz não está obrigado a responder os argumentos das partes, um a um; mas não é correto deixar de examinar todas as questões ou pontos controvertidos, que possam servir de fundamento essencial para acolher ou rejeitar, no todo ou em parte, a pretensão do demandante posta em juízo.³¹⁹

Justamente por restar incompleta na sua fundamentação³²⁰, a decisão padece de vício, consistente na ausência de suficiente motivação dos pontos cruciais do julgado, que é um dos seus elementos essenciais, conforme preceitua o artigo 458 do Código de Processo Civil.³²¹

Trata-se de vício intrínseco da sentença, destacados em três espécies por Teresa Arruda Alvim: a) ausência de fundamentação, b) deficiência de fundamentação e c) ausência de correlação entre fundamentação e decisório; que, conclui, serem todos redutíveis na ausência de fundamentação, isto porque *“fundamentação deficiente, em rigor, não é fundamentação, e, por outro lado, ‘fundamentação’ que não tem relação com decisório, não é fundamentação: pelo menos não o é daquele decisório”*.³²²

Cabe observar que existe motivação na sentença mal fundamentada, vez que ela se manifestou sobre os pontos cruciais da lide, mesmo que de forma deficiente, pois o sistema processual não exige que a fundamentação

³¹⁹ RIBEIRO, op. cit., p. 81.

³²⁰ *“sejam preliminares ou prejudiciais, processuais ou de mérito, o Juiz tem de examinar e julgar todas as questões da lide trazidas à sua apreciação. Se não o fizer, a sentença estará incompleta”*. (ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de. **Sentença e coisa julgada**. Rio de Janeiro: AIDE, 1992, p. 103).

³²¹ Artigo 458 do Código de Processo Civil: *“São requisitos essenciais da sentença: II– os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito”*. (grifo nosso)

³²² ALVIM, Tereza Celina Arruda. **Nulidades da Sentença**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 200.

seja correta, limitando-se em indicar a necessidade da sua coerência e exteriorização pelo julgador.³²³

No caso da sentença completa, mas mal fundamentada, cabe a parte sucumbente manejar no tempo e forma hábeis o recurso correspondente, utilizando-se do duplo grau de jurisdição para modificar o julgado, seja quanto às questões de fato ou de direito.

Da mesma forma, a sentença sucintamente fundamentada não contém vício essencial, já que não se confunde com a sentença com motivação deficiente.³²⁴

Por seu turno, para a decisão onde não exista fundamentação, o que engloba aquela insuficientemente fundamentada, a própria Constituição Federal, fugindo da sua regra de enumerar normas meramente principiológicas³²⁵, cominou pena expressa de nulidade, nos termos do artigo 93, inciso IX.³²⁶

Assim, *“não são só, portanto, as decisões judiciais carentes de fundamentação que afrontam a Constituição Federal, mas também, as insuficientemente fundamentadas”*.³²⁷

Não há que se falar em inexistência da decisão, já que ela produzirá efeitos até que seja declarada a sua nulidade³²⁸, *“não impedindo inclusive que a*

³²³ “Nesse sentido já decidiu o Supremo Tribunal Federal e deixou claro que o que a Constituição exige, no artigo 93, inciso IX, é que a decisão judicial seja fundamentada, não que a fundamentação seja correta na solução das questões de fato ou de direito da lide. Por isso, declinadas no julgado as premissas, corretamente assentadas ou não, mas coerentes com o dispositivo do acórdão, está satisfeita a exigência constitucional”. (RIBEIRO, op. cit., p. 58).

³²⁴ “A sentença apenas sucintamente fundamentada, em que as questões controvertidas hajam sido consideradas com sumariade e singeleza, não serão modelares e muito menos aconselháveis; mas não são nulas, cabendo uma relativa tolerância, máxime se os temas em debate forem simples e várias vezes já resolvidos no sentido adotado na sentença: ligeira fundamentação será o bastante para que se não torne perdida a sentença”. (CARNEIRO, op. cit., p. 223).

³²⁵ “Interessante observar que normalmente a Constituição Federal não contém norma sancionadora, sendo simplesmente descritiva e principiológica, afirmando direitos e impondo deveres. Mas a falta de motivação é vício de tamanha gravidade que o legislador constituinte, abandonando a técnica de elaboração da Constituição, cominou no próprio texto constitucional a pena de nulidade”. (NERY JÚNIOR, op. cit., p. 184).

³²⁶ Artigo 93, inciso IX da Constituição Federal: *“todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei, se o interesse público o exigir, limitar a presença em determinados atos às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes”*. (grifo nosso)

³²⁷ NOJIRI, op. cit., p. 140.

³²⁸ “Mesmo quando eivado de vício que determina a sua nulidade, porém, o ato processual considera-se válido e eficaz, deixando de sê-lo apenas quando um pronunciamento judicial decreta a nulidade: a ineficácia do ato decorre sempre do pronunciamento judicial que lhe reconhece a irregularidade. Assim sendo, o estado de ineficaz é subsequente ao pronunciamento judicial (após a aplicação da sanção de ineficácia – diz-se, portanto, não sem alguma impropriedade verbal, que o ato nulo é anulado pelo juiz)”. (CINTRA, et al., op. cit., p. 340).

parte vencida espontaneamente venha a cumpri-la ou que a parte vencedora promova sua execução".³²⁹

Para Liebman³³⁰ o ato nulo, apesar do vício que carrega, existe na sua identidade e com a sua fisionomia particular, produzindo efeitos que lhe são próprios; enquanto no ato inexistente faltam os traços mínimos e essenciais, devendo juridicamente ser considerado como um nada, tal qual uma sentença judicial proferida por alguém que não é juiz ou se faltar um documento escrito para tanto.

A decisão não fundamentada existe, mas é nula, por não cercar a tutela jurisdicional em todos os seus pontos relevantes para o efetivo desfecho do conflito, tanto no que atine a matéria fática quanto jurídica.³³¹

Do eg. Tribunal Regional Federal da 2ª região menciono o aresto proferido na Ap. Cível nº 44.496/RJ (v. u., j. 05.10.93), de que foi relator o eminente Juiz José Eduardo Carreira Alvim, integrante dessa Corte, dele constando que: "(...) é nula a sentença que não aprecia todas as questões constantes na petição inicial, pois não exaure a prestação jurisdicional, resultando insanável a nulidade pelo juízo 'ad quem', pois que em relação às questões não decididas pelo juízo 'a quo' suprimido estaria um grau de jurisdição (Cf. AC nº 91.04.12691-20-RS, TRF- 4ª Reg., DJ 8/7/92, p. 20563). Ressalte-se, por oportuno, que questão é qualquer ponto de dúvida que surge no processo e que compete ao juiz resolver (Carnelutti), antes de resolver a questão final, pertinente ao próprio mérito da causa. Não se vislumbra na espécie mera fundamentação sucinta, mas deficiência de fundamentação, atentatória aos preceitos legal e constitucional. Tal matéria é de ordem pública, prescindindo até mesmo de alegação da parte". Cumpre, pois, aos magistrados, o

³²⁹ PERO, op. cit., p. 123.

³³⁰ LIEBMAN Apud PERO, op. cit., p. 126.

³³¹ Neste sentido: "*PREVIDENCIÁRIO – PROCESSUAL CIVIL – PENSÃO POR MORTE – RECONHECIMENTO DE SOCIEDADE DE FATO – JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE – NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVAS – NULIDADE DA SENTENÇA – 1. Havendo fatos controvertidos, há a necessidade de produção de novas provas. No presente caso, a autora visa a prova de sua união estável com o segurado do INSS para ter direito à pensão por morte. 2. Se a lide envolve matéria de fato, há de ser declarada nula a decisão proferida em julgamento antecipado da lide, à revelia da necessária instrução processual, como no presente caso em que a oitiva das testemunhas, e demais provas a serem produzidas, trariam dados fáticos a motivarem o livre convencimento do juiz. 3. Apelação provida. Sentença anulada.*" (TRF 1ª R. – AC 01000018736 – MG – 1ª T. – Rel. Juiz Conv. Velasco Nascimento – DJU 19.05.2003 – p. 40) e "*CITAÇÃO – INTEMPESTIVIDADE – EFEITOS DA REVELIA – SENTENÇA – CARÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO – NULIDADE DA SENTENÇA – Processual. Revelia. Efeitos. Matéria de direito. Sentença não fundamentada. Nulidade. A apresentação intempestiva da contestação, caracteriza a revelia, estabelecendo a presunção relativa da veracidade dos fatos alegados na inicial. Contudo, tendo o réu comparecido aos autos alegando matéria de direito, não poderia o Juiz deixar de apreciá-la, tão-somente porque ocorreu a revelia. Se a única motivação da sentença foi a revelia, ela é nula, por ausência de fundamentação. O réu tem o direito de saber porque foi condenado a pagar determinada quantia, já que havia alegado razões jurídicas que não são atingidas pelos efeitos da revelia. Apelo provido.*" (TJRJ – AC 16.407/98 – (Reg. 040.599) – 16ª C.Cív. – Rel. Des. Nílson de Castro Dião – J. 16.03.1999).

empenho máximo no evitar que questão relevante à defesa do direito de qualquer dos litigantes reste sem apreciação, impedindo assim que a parte sucumbente venha a arquir a nulidade da sentença ou do acórdão.³³²

A decisão judicial sem fundamentação suficiente, apesar de conter vício essencial, é válida até ser declarada nula, quando o processo pode até mesmo retornar para a fase de instrução, para que as provas sejam apreciadas.³³³

Tanto isto é verdadeiro, que uma decisão, carente de motivação, não atacada pelas partes, poderá transitar em julgado, e se tratar de sentença, adquirirá todos os atributos característicos da coisa julgada. E o trânsito em julgado desta decisão se dá, a nosso sentir, decorridos os dois anos previstos para a interposição de ação rescisória (art. 495, do CPC), remédio que achamos adequado para a rescisão do julgado que viola expressa disposição de lei (art. 485, V, do CPC).³³⁴

A sentença carente de motivação transitará em julgado, mas pode ser desconstituída no biênio posterior à formação da coisa julgada³³⁵, cabendo a parte manejar a ação rescisória com fulcro no inciso V do artigo 485 do Código de Processo Civil.³³⁶

³³² CARNEIRO, op. cit., p. 224-225.

³³³ Confira: “*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. APELAÇÃO. ACOLHIMENTO DE PRELIMINAR. EFEITOS DA REVELIA. NULIDADE DA SENTENÇA. RETORNO DOS AUTOS À FASE DE INSTRUÇÃO. 1. Não carece de fundamentação, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, sólido e suficiente fundamento para decidir de modo integral a controvérsia posta. 2. Diante do acolhimento da preliminar invocada em sede de apelação, para se afastar os efeitos da revelia, a solução que se impõe, de logo, é a anulação da sentença prolatada, determinando ainda o retorno dos autos à fase de instrução, para que as provas apresentadas sejam apreciadas, afastando-se a presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor. 3. Recurso a que se nega provimento*”. (STJ - RESP 491866 / SP ; Recurso Especial 2002/0174227-0 - Ministro Teori Albino Zavascki – 1ª Turma – DJ 11.10.2004, p. 236).

³³⁴ NOJIRI, op. cit., p. 143.

³³⁵ “*Como adiante se verá, a coisa julgada, segundo pensamos, só não se constituirá em caso de processo e sentença inexistente, mas, no caso de processos nulos, ou sentenças nulas, forma-se a coisa julgada e a sentença passa a ser rescindível. E as conseqüências práticas desta distinção são em tudo e por tudo relevantes: as sentenças encartáveis ao último grupo serão rescindíveis, como se disse, possibilidade esta presente exclusivamente dentro do biênio subsequente à formação da coisa julgada. Entretanto, a possibilidade de ataque às outras (sentenças inexistentes) não sofre essa limitação*”. (WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Nulidades do Processo e da Sentença**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 164-165).

³³⁶ Artigo 485, inciso V do Código de Processo Civil: “*A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: violar literal disposição de lei*”.

No caso, a violação a literal disposição de lei deve ser entendida em sentido amplo, abrangendo as normas processuais e a própria Constituição Federal³³⁷, já que a decisão não terá atendido a disposição contida no artigo 458, III³³⁸ e 165³³⁹ do Código de Processo Civil, além do artigo 93, inciso IX da Constituição Federal.³⁴⁰

A insuficiência de efetiva e completa fundamentação é um vício intrínseco da sentença que acarreta a sua nulidade absoluta³⁴¹, já que

A ausência de motivação da decisão foi tida como ensejadora de cerceamento de defesa, uma vez que, não estando fundamentado o ato judicial, fica a parte concretamente obstada de discutir a justiça ou a legalidade da decisão.³⁴²

Em se tratando de nulidade absoluta a parte pode alegar a qualquer momento o vício processual, seja em sede recursal, inclusive embargos de declaração, ou por meio de ação rescisória, podendo o juiz conhecer e declará-la de ofício.³⁴³

Assim sendo, diante da sentença desprovida de motivação, temos que: a) a imperfeição do ato pode ser alegada por iniciativa das partes ou pelo tribunal, *ex officio*; b) o ato é passível de convalidação. A sentença, ainda que absolutamente nula, transita em julgado, sendo rescindível por violar literal disposição de lei: as normas de natureza processual também se sujeitam à regra do

³³⁷ “Somente a ofensa literal é que autoriza o pedido de rescisão. Lei tem aqui sentido amplo, seja de caráter material ou processual, abrangendo a CF, MedProv., DLeg, D etc.” (NERY JUNIOR. NERY, op. cit., p. 944).

³³⁸ Artigo 458, III do Código de Processo Civil: “São requisitos essenciais da sentença: os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito”.

³³⁹ Artigo 165 do Código de Processo Civil: “As sentenças e acórdãos serão proferidos com observância do disposto no art. 458; as demais decisões serão fundamentadas ainda que de modo conciso”.

³⁴⁰ Artigo 93, inciso IX da Constituição Federal: “todos os julgamentos os órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei, se o interesse público o exigir, limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes”.

³⁴¹ WAMBIER, op. cit., p. 227.

³⁴² Ibidem, p. 246.

³⁴³ Os recursos excepcionais são revisores quanto a boa aplicação do “[...] direito federal e da Constituição Federal no que diz respeito à atividade comissiva dos órgãos inferiores, não à omissiva” (Ibidem, p. 221). No mesmo sentido Nery: “Caso o tribunal não tenha se manifestado sobre questão de ordem pública, o acórdão somente poderá ser impugnado por ação autônoma (ação rescisória), já que incidem na hipótese os verbetes ns. 282 e 356 da súmula do STF, que exigem o prequestionamento da questão constitucional ou federal suscitada, para que seja conhecido o recurso constitucional excepcional. Além disso, a lei autoriza o exame de ofício das questões de ordem pública a qualquer tempo e grau de jurisdição (art. 267, § 3º do CPC). Ocorre que a instância dos recursos extraordinário e especial não é ordinária, mas excepcional, não se lhe aplicando o texto legal referido”. (NERY JUNIOR, Nelson. **Recursos no processo civil: princípios fundamentais e teoria geral dos recursos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 411).

inciso V do art. 485 do CPC; c) não fazem coisa julgada, entretanto, as questões que não foram decididas pela sentença, embora constassem do pedido, mesmo que o autor não tenha embargado de declaração; d) vencido o prazo para a rescisão, entretanto, nenhuma das questões apresentadas por qualquer das partes e não apreciadas poderá voltar a ser considerada no mesmo ou em outro processo onde o ocorra a identidade de ações, ainda que determinantes de decisão de mérito totalmente diversa daquela anteriormente proferida, em razão do efeito preclusivo da coisa julgada material, que impede tal reexame com a finalidade de alterar o anterior *decisum*: a coisa julgada material “torna imutável os efeitos produzidos pela sentença e lançados fora do processo. É a imutabilidade da sentença, no mesmo processo ou em qualquer outro, entre as mesmas partes. Em virtude dela, nem o juiz pode voltar a julgar, nem as partes a litigar, nem o legislador a regular diferentemente a relação jurídica”; e) o mesmo se diga a respeito das simples questões e pontos do processo: “a eficácia preclusiva da coisa julgada impede que voltem à tona quaisquer questões suscitadas no processo, ou mesmo pontos relevantes que não tenham sido discutidos, pois isso significaria retirar a base sobre que está assentada, em cada caso particular, a própria autoridade da coisa julgada material”.³⁴⁴

A sentença insuficientemente fundamentada ou incompleta em sua fundamentação no processo onde ocorreu à revelia também padecerá de nulidade absoluta, que poderá ser reconhecida pelo juiz de ofício ou mediante manifestação do revel atuante, ainda que apenas quando do manejo da ação rescisória, ante o trânsito em julgado da decisão.

³⁴⁴ PERO, op. cit., p. 127-128.

6 CONCLUSÕES

Integrar a relação jurídica processual acarreta uma série de ônus às partes, que objetivam garantir o desenvolvimento regular do processo, culminando com a entrega da prestação jurisdicional, sendo que do inadimplemento do encargo advém uma desvantagem processual.

Não poderia ser diferente, pois a falta de limitação de oportunidade e tempo para a prática dos atos processuais acabariam por eternizar os conflitos de interesses, vez que restariam desorientados pelo interesse e, ora, desinteresse das partes de que a marcha processual fluísse, encontrando um termo.

Assim, foi instituído o prazo peremptório para que o réu exerça o ônus de oferecer resposta à pretensão aduzida pelo autor, sob pena da intempestividade do ato e imposição da revelia, consubstanciada na situação objetiva em que se encontra o réu que não atende ao chamamento judicial para apresentar defesa.

A revelia ocorre quando o réu, regularmente citado e advertido dos efeitos do seu não comparecimento em juízo, é chamado para integrar efetivamente a relação jurídico-processual, podendo aduzir as suas razões de resistência à demanda do autor, e, contudo, queda-se inerte, não oferecendo contestação tempestiva e com a observância das formalidades legais.

O fato objetivo da revelia, então, acarreta efeitos negativos, fruto da inércia, consagradas na presunção de veracidade dos fatos afirmados pelo autor na inicial (efeito material), bem como na desnecessidade do revel ser intimado dos atos processuais subseqüentes até sua futura intervenção no processo (efeito processual). Contudo, em certas situações os referidos efeitos não se verificam.

O próprio Código de Processo Civil³⁴⁵ arrolou hipóteses em que a revelia restará relativizada quanto aos seus efeitos: existência de litisconsórcio passivo, no qual um dos litisconsortes tenha contestado à ação, aduzindo fatos comuns a todos os outros; litígios que versem sobre direitos indisponíveis (objeto não possível de ser transacionado); e, se a petição inicial não está acompanhada do

³⁴⁵ Artigo 320 do Código de Processo Civil: “A revelia não induz, contudo, o efeito mencionado no artigo antecedente: I – se, havendo pluralidade de réus, algum deles contestar a ação; II – se o litígio versar sobre direitos indisponíveis; III – se a petição inicial não estiver acompanhada do instrumento público, que a lei considere indispensável à prova do ato”.

instrumento público que a lei considera indispensável à prova do ato (requisito para a sua validade).

Pode-se complementar o rol exemplificativo do artigo 320 do Código de Processo Civil com as seguintes situações: nomeação de curador especial ao réu citado por edital ou com hora certa que deixou de contestar a ação (artigo 9º do Código de Processo Civil)³⁴⁶; apresentação de contestação pelo assistente simples do revel (artigo 52, parágrafo único do Código de Processo Civil)³⁴⁷; ou se o réu apresentar apenas outro tipo de resposta (reconvenção, por exemplo), a qual, tomada em seu conjunto, é incompatível com a presunção de veracidade.

Temos, ainda, de acordo com a finalidade e efetividade do processo, que os efeitos da revelia não se operam caso o contrário resultar da prova dos autos, ante a falta de verossimilhança e coerência dos fatos a serem presumidos como verdadeiros.

A relativização dos efeitos da revelia significa não admitir fatos impossíveis ou inverossímeis, dos quais o Estado-Juiz, na condução do processo, em busca da verdade material, deve exigir a prova de quem fez as alegações, utilizando-se, ainda, dos seus poderes de diretor material do processo para encontrar a justa composição do litígio.

Não há que se deixar de reconhecer e aplicar a revelia, apenas limitar o seu alcance, imputando o ônus probatório do extraordinário (fato constitutivo do direito da parte), já que o corriqueiro realmente se presume.

A verificação dos fatos alegados, pelo sistema probatório, não pode mais integrar o monopólio das partes, sendo necessária à determinação de provas *ex officio* pelo Estado-Juiz, nos precisos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil³⁴⁸, independentemente da disponibilidade ou não da relação jurídica material.

Daí, mesmo na revelia, ao magistrado, incumbe o poder-dever de proceder ao interrogatório da parte autora sobre os fatos da causa, para formar a sua convicção, além de determinar a produção de prova técnica, quando indispensável e insubstituível por qualquer outro meio de prova.

³⁴⁶ Artigo 9º do Código de Processo Civil: “O juiz dará curador especial: II - ao réu preso, bem como ao revel citado por edital ou com hora certa”.

³⁴⁷ Artigo 52, parágrafo único do Código de Processo Civil: “Sendo revel o assistido, o assistente será considerado seu gestor de negócios”.

³⁴⁸ Artigo 130 do Código de Processo Civil: “Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.”

Ademais, a presunção relativa na revelia não engloba qualquer matéria de direito³⁴⁹, que deve ser analisada pelo juiz na sua integralidade, podendo, inclusive, o revel ao integrar a lide, apresentar questões jurídicas a serem apreciadas pelo juiz.

Observa-se que se dispensa apenas a intimação do revel dos atos processuais, mas os prazos para ele devem ser respeitados, não se retirando à oportunidade do seu ingresso no processo posteriormente.

Contudo, o revel atuante não poderá mais oferecer contestação à pretensão do autor, vez que preclusa sua oportunidade para tanto, continuando revel, apesar da intervenção.

É imperioso, por seu turno, que seja oportunizado, por meio de intimação, a participação do revel nos atos processuais posteriores ao seu ingresso, sendo defeso apenas renovar fases processuais já superadas.

Se oportuna sua intervenção no processo, vez que não superada a fase processual, o revel atuante poderá produzir provas, inquirir testemunhas, participar da prova pericial indicando assistente técnico e quesitos, impugnar o laudo pericial, fazer alegações finais, interpor recursos, ou seja, participar e praticar todos os atos que não estejam preclusos até aquele momento.

Cabe ao revel, se houver tempo para isso quando do seu ingresso no processo, lançar dúvidas no espírito do julgador a fim de provar a inveracidade das alegações do autor, vez que com a revelia o ônus da prova se inverte, pois os fatos constitutivos do direito do demandante presumem-se provados.

É certo que o revel não poderá alegar fatos impeditivos, modificativos ou extintivos, pois deveria tê-lo feito na contestação, mas quanto aos fatos constitutivos do direito do autor poderá participar da prova, requerendo o que entender conveniente, desde que o momento processual não esteja precluso, isto é, não tenha ocorrido o encerramento da instrução probatória do processo.

A iniciativa probatória do revel atuante deve, então, observar dois limites: temporal e de conteúdo, pelo que a fase probatória não pode estar preclusa e a matéria fática debatida não pode ser alargada além do que o autor aduziu nos autos.

³⁴⁹ Artigo 319 do Código de Processo Civil: “*Se o réu não contestar a ação, reputar-se-ão verdadeiros os fatos afirmados pelo autor*” (grifo nosso).

Destarte, os referidos limites não se aplicam ao magistrado, que pode exercer o seu poder instrutório livremente para a busca da verdade real.

Assim, embora tenha se verificado a revelia, o julgamento antecipado do processo nem sempre ocorrerá, principalmente no caso da inexistência de verossimilhança e credibilidade dos fatos presumidos como verdadeiros, já que quando da fundamentação da decisão, o juiz, para possibilitar o controle dos atos jurisdicionais (endo e extraprocessual), terá que exteriorizar o seu livre convencimento, atendendo, assim, ao princípio da persuasão racional, mostrando a coerência e fundamentação da decisão, tanto das bases fáticas quanto jurídicas.

Ora, a intromissão na esfera jurídica das pessoas deve ser devidamente justificada, mesmo na revelia, sob pena de se negar o próprio Estado Democrático de Direito, ensejando o controle da decisão pelas instâncias superiores e facultando a parte sucumbente verificar a conveniência do exercício do seu direito de recorrer da norma jurídica concreta, bem como propiciando a fiscalização dos atos decisórios do Poder Judiciário pelos cidadãos.

A decisão deve ser completa, sendo que justamente sobre os pontos relevantes da lide é que o juiz deve se pronunciar e externar seu convencimento na fundamentação da decisão, assentado nos elementos de fato e de direito constante nos autos.

Inexiste forma determinada para que o juiz analise os fatos e o direito, vez que livre o seu convencimento, o que importa é que seja suficiente fundamentada a decisão, principalmente quanto aos pontos cruciais da controvérsia.

Tolera-se a decisão concisa, mas não a insuficientemente fundamentada, pois a tutela jurisdicional na revelia também deve ser fruto de cognição plena e exauriente.

Verificar, na fundamentação da decisão, o binômio da verossimilhança e credibilidade dos fatos que serão presumidos como verdadeiros é tarefa do juiz para poder expedir uma motivação suficiente do julgado, mesmo no caso do revel ausente.

A motivação suficiente deve se dar, também, quanto às alegações de direito feitas pelo revel atuante, cabendo ao juiz a correta aplicação da norma jurídica abstrata ao caso concreto.

A fundamentação da decisão deve contemplar à matéria fática, consubstanciada na verossimilhança e credibilidade dos fatos a serem presumidos como verdadeiros, e a matéria jurídica, isto é, a correta norma aplicável ao caso; resultando, então, na completude da tutela jurisdicional.

Padece de vício intrínseco a decisão incompleta na sua fundamentação, consistente na ausência de suficiente motivação dos pontos cruciais do conflito, elemento essencial da sentença, conforme preceitua o artigo 458 do Código de Processo Civil.³⁵⁰

A decisão não fundamentada existe, mas é nula³⁵¹, por não cercar a tutela jurisdicional em todos os seus pontos relevantes para o efetivo desfecho do conflito.

Em se tratando de nulidade absoluta a parte pode alegar a qualquer momento o vício processual, seja em sede recursal, inclusive embargos de declaração, ou por meio de ação rescisória, podendo o juiz conhecer e declará-la de ofício.

A sentença insuficientemente fundamentada, na revelia, transitará em julgada, mas pode ser desconstituída no biênio posterior à formação da coisa julgada, cabendo ao revel manejar a correspondente ação rescisória.³⁵²

³⁵⁰ Artigo 458 do Código de Processo Civil: “São requisitos essenciais da sentença: II– os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito”. (grifo nosso)

³⁵¹ Artigo 93, inciso IX da Constituição Federal: “todos os julgamentos os órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei, se o interesse público o exigir, limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes”. (grifo nosso)

³⁵² Artigo 485, inciso V do Código de Processo Civil: “A sentença de mérito, transitada em julgada, pode ser rescindida quando: violar literal disposição de lei”.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Flávio Renato Correia de. **Da fundamentação das decisões judiciais**. São Paulo: RePro nº 67, jul/set 1992, p. 200-220.

ALVIM, Angélica Arruda. **Princípios Constitucionais do Processo**. São Paulo: RePro nº 74, abr/jun 1994, p. 35-40.

ALVIM, Arruda. **Teoria Geral do Processo de Conhecimento**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1972.

_____. **Manual de direito processual civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

ALVIM, Eduardo Arruda. **Curso de Direito Processual Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

ALVIM, J. E. Carreira. **Conseqüências fática e jurídicas da revelia**. *Contestação intempestiva. Impossibilidade de desentranhamento*. In: Jus Navegandi, n. 56, <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=2916>, capturado em 16.out.2002.

ALVIM, José Manoel de Arruda. **Manual de Direito Processual Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

ALVIM, Tereza Celina Arruda. **Nulidades da Sentença**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de. **Sentença e coisa julgada**. Rio de Janeiro: AIDE, 1992.

ASSIS, Araken de. **Cumulação de ações**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

_____. **Restituição Tardia dos Autos e Revelia**. São Paulo: RePro nº 101, jan/mar 2001, p. 60-72.

_____. **Doutrina e Prática do Processo Civil Contemporâneo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

BARBI, Celso Agrícola. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

BARROSO, Carlos Eduardo F. de Mattos. **Teoria Geral do Processo e Processo de Conhecimento**. São Paulo: Saraiva, 1997.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Causa de Pedir e Pedido no Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

_____. **Discricionariedade Judicial**. Rio de Janeiro: Revista Forense nº 354, mar/abr 2001, p. 187-195.

_____. **Influência do Direito Material sobre o Processo**. São Paulo: Malheiros, 1995.

_____. **Poderes Instrutórios do Juiz**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

BELINETTI, Luiz Fernando. **Sentença Civil: perspectivas conceituais no ordenamento jurídico brasileiro**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1994.

BERMUDES, Sérgio. **Introdução do processo civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

BRASIL, Anna Lara Ferreira. **Reflexões sobre a amplitude de cognição da lide pelo juiz**. Porto Alegre: Revista Jurídica nº 296, junho 2002, p. 58-66.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Constituição Federal Anotada**. São Paulo: Saraiva, 2003.

CAMBI, Eduardo. **Direito Constitucional à Prova no Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador**. Coimbra: Coimbra Editora, 1982.

CAPPELLETTI, Mauro. **La oralidad y Las Pruebas em el Proceso Civil**. Buenos Ayres: EJE, 1972.

CARRIDE, Norberto de Almeida. **Revelia no Direito Processual Civil**. Campinas: Editora Copola, 2000.

CARNEIRO, Athos Gusmão. **Sentença Mal Fundamentada e Sentença Não Fundamentada**. São Paulo: RePro nº 81, jan/mar 1996, p. 210-225.

CARNELUTTI, Francesco. **Instituições de processo civil**. Campinas: Servanda, 1999.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo. GRINOVER, Ada Pellegrini. DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. São Paulo: Malheiros Editores, 1994.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil**. Campinas: Bookseller, 1998.

COLUCCI, Maria da Glória Lins da Silva. ALMEIDA, José Maurício Pinto de. **Lições de Teoria Geral do Processo**. Curitiba: Juruá Editora, 1994.

CRETELLA JUNIOR, José. **Comentários à Constituição de 1988**. Rio de Janeiro: Forense, 1992.

DANTAS, San Tiago. **Problemas de Direito Positivo**. Rio de Janeiro: Forense, 1953.

DELGADO, José Augusto. **Princípio da instrumentalidade, do contraditório, da ampla defesa e modernização do processo civil**. Porto Alegre: Revista Jurídica nº 285, julho 2001, p. 31-60.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 1993.

_____. **Dicionário Jurídico**. São Paulo: Saraiva, 1998.

_____. **Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro Interpretada**, São Paulo: Saraiva, 2ª edição, 1996.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. São Paulo: Malheiros, 1996.

_____. **Fundamentos do Processo Civil Moderno**. São Paulo: Malheiros, 2000.

_____, **Instituições de Direito Processual Civil**. São Paulo: Malheiros, 2003.

_____. **Litisconsórcio**. São Paulo: Malheiros, 1997.

_____. **Ônus de Contestar e o Efeito da Revelia**. São Paulo: RePro nº 41, jan/mar 1986, p. 170-201.

FERNANDES, Sérgio Ricardo de Arruda. **Questões importantes do processo civil: Teoria Geral do Processo**. Rio de Janeiro: DP&A Editora, 2002.

FERREIRA FILHO, Manoel Caetano. **A preclusão no direito processual civil**. Curitiba: Juruá, 1991.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **A democracia possível**. São Paulo: Saraiva, 1972.

FERREIRA, Pinto. **Comentários à Constituição Brasileira**. São Paulo: Saraiva, 1989.

_____. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1993.

FILHO, Castro. **Princípios constitucionais aplicáveis ao processo civil**. São Paulo: RePro nº 70, abr/jun 1993, p. 154-165.

FORNICACIARI, Clito. **Reconhecimento Jurídico do Pedido**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977.

GAMA, Ricardo Rodrigues. **Efetividade do processo civil**. Campinas: Editora Copola, 1999.

GIANESINI, Rita. **Da Revelia no Processo Civil Brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977.

_____. **Revelia**. São Paulo: RePro nº 109, jan-mar 2003, p. 211-228.

GRECO FILHO, Vicente. **Direito processual civil brasileiro**. Saraiva: São Paulo, 1999.

GOMES, Sergio Alves. **Os poderes do juiz na direção e instrução do processo civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

GOMES, Luiz Flávio. **A Dimensão da Magistratura no Estado Constitucional e Democrático de Direito**. São Paulo: RT, 1997.

GUIMARÃES, Mário. **O Juiz e a Função Jurisdicional**. Rio de Janeiro: Forense, 1958.

LIEBMAN, Enrico Túlio. **Manual de Processo Civil** (traduzido e anotado por Cândido Rangel Dinamarco). Rio de Janeiro: Forense, 1984.

LIMA, Wanderson Marcello Moreira de. **O processo e sua técnica frentes às finalidades da norma jurídica**. Jus Navegandi, Teresina, a. 7, n. 56, abril de 2002. Disponível em: <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=2877>. Acesso em: 30 jan 2004.

LOPES, João Batista. **A prova no direito processual civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

_____. **Os Poderes do Juiz e o Aprimoramento da Prestação Jurisdicional**. São Paulo: RePro nº 35, jul-ago 1984, p. 24-65.

MACIEL, Adhermar Ferreira. **O devido processo legal e a Constituição Brasileira de 1988**. São Paulo: RePro n. 85, p. 175-180, São Paulo, janeiro-março 1997.

MARCATO, Antonio Carlos. **A imparcialidade do juiz e a validade do processo**. Jus Navigandi, Teresina, a.6, n.57, jul.2002. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=3021>>. Acesso em: 17 ago. 2004.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Manual do processo de conhecimento: a tutela jurisdicional através do processo de conhecimento**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

_____. **Novas Linhas do Processo Civil**. São Paulo: Malheiros Editores, 1999.

_____. **Tutela antecipatória, julgamento antecipado e execução imediata da sentença.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. **Manual do Processo de Conhecimento.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

MARQUES, José Frederico. **Manual de Direito Processual Civil.** Campinas: Editora Bookseller, 1997.

MEDEIROS, Maria Lúcia L. C. **A Revelia sob o Aspecto da Instrumentalidade.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado das Ações.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1974.

MIRANDA, Pontes de. **Comentários ao Código de Processo Civil.** Rio de Janeiro: Forense, 1996.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **A motivação das decisões judiciais como garantia inerente ao estado de direito.** Revista Brasileiro de Direito Processual. Rio de Janeiro: Forense, v. 16, 1978.

_____. **A resposta do réu no sistema do Código de Processo Civil.** São Paulo: RePro nº 2, abr/jun 1976, p. 189-195.

_____. **Comentários ao Código de Processo Civil.** Rio de Janeiro: Forense, 1998.

_____. **Os novos rumos do processo civil brasileiro.** São Paulo: RePro nº 78, abr/jun 1995, p. 133-144.

_____. **O novo processo civil brasileiro: exposição sistemática do procedimento.** Rio de Janeiro: Forense, 1999.

_____. **Por um processo socialmente efetivo.** São Paulo: RePro nº 105, jan/mar 2002, p. 181-190.

_____. **Reformas Processuais e Poderes do Juiz.** Porto Alegre: Revista Jurídica nº 306, abril 2003, p. 07-18.

_____. **Temas de Direito Processual.** São Paulo: Saraiva, 1989.

NASCIMENTO, Tupinambá Miguel Castro. **Comentários à Constituição Federal.** Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 1997.

NEGRÃO, Theotonio. **Código de processo civil e legislação processual em vigor.** São Paulo: Saraiva, 2000.

NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do Processo Civil na Constituição Federal.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

_____. **Recursos no processo civil: princípios fundamentais e teoria geral dos recursos.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

NERY JUNIOR, Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

NOJIRI, Sérgio. **O dever de fundamentar as decisões judiciais.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

OLIVEIRA, Francisco Antônio de. **Manual de Revelia.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

PASSOS, José Joaquim Calmon de. **Comentários ao Código de Processo Civil.** Rio de Janeiro: Forense, 1998.

_____. **Função Social do Processo.** Jus Navegandi, Teresina, a. 6, n. 58, agosto de 2002. Disponível em: <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=3198>. Acesso em: 30 jan 2004.

_____. **Instrumentalidade do processo e devido processo legal.** São Paulo: RePro nº 102, abr/jun 2001, p. 55-67.

PAULA, Alexandre de. **Código de processo civil anotado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

PEDRON, Flávio Quinaud; CAFFARATE, Viviane Machado. **Apontamentos para uma compreensão adequada do processo no Estado Democrático de Direito**. Jus Navegandi, Teresina, a. 7, n. 118, 30 out 2003. Disponível em: <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=4317>. Acesso em: 30 jan 2004.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1974.

PERO, Maria Tereza Gonçalves. **A motivação da sentença civil**. São Paulo: Saraiva, 2001.

PIMENTEL, Wellington. **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1975.

PISTORI, Gerson Lacerda. **Dos princípios do processo: os princípios norteadores**. São Paulo: LTr, 2001.

PORTANOVA, Rui. **Princípios do Processo Civil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

PUOLI, José Carlos Baptista. **Os Poderes do juiz e as reformas do Processo Civil**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002.

RIBEIRO, José. **O Princípio da Motivação das Decisões Judiciais**. 2001. Tese (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Elementos de Direito Processual Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

RODRIGUES, Maria Stella Villela Souto Lopes. **ABC do Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

ROSAS, Roberto. **Direito Processual Constitucional: princípios constitucionais do processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

SALAMACHA, Consuelo. **Bilateralidade da ação – respeito ao contraditório visando a função social do processo**. São Paulo: RePro nº 73, jan/mar 1994, p. 149-150.

SANTOS, Ernane Fidélis dos. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1980.

_____. **Manual de direito processual civil**. São Paulo: Saraiva, 1996.

SANTOS, Moacyr Amaral. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

_____. **Primeiras Linhas de direito processual civil**. São Paulo: Saraiva, 1999.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros Editores, 1994.

SILVA, Nelson Finotti. **Um juiz mais ativo no Processo Civil**. Jus Navegandi, Teresina, a. 7, n. 83, 24.09.2003. Disponível em: <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=4356>. Acesso em 23.07.2004.

SILVA, Ovídio A. Batista da. **Curso de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. GOMES, Fábio Luiz. **Teoria Geral do Processo Civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997.

SOUZA, Artur César de. **Contraditório e Revelia**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

SOUZA, Gelson Amaro de. **Da Revelia**. São Paulo: RePro nº 80, out/dez 1995, p. 189-195.

TALAMINI, Eduardo. **Tutela Monitória**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

TALAMINI, Eduardo. **Saneamento do Processo**. São Paulo: RePro nº 86, abr/jun 1997, p. 90-101.

TARUFFO, Michele. **Il significaço costituzionale dell'obbigo di motivazione. Participação e Processo.** (org. Ada Pelegrini Grinover). São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.

_____. **La Motivazione della Sentenza Civile.** Padova: Cedam, 1975.

TESHEINER, José Maria. **Pressupostos Processuais e Nulidade no Processo Civil.** São Paulo: Saraiva, 2000.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil.** Rio de Janeiro: Forense, 2000.

_____. **Direito e Processo – Direito Processual Civil ao vivo.** Rio de Janeiro: Aide editora, 1997.

TUCCI, José Rogério Cruz. **A Causa Petendi no Processo Civil.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

TUCCI, Rogério Lauria. **Da contumácia no processo civil brasileiro.** São Paulo: Bushatsky, 1964.

TUCCI, Rogério Lauria. TUCCI, José Rogério Cruz. **Constituição de 1988 e Processo.** São Paulo: Saraiva, 1989.

VIANA, Ataliba. **Inovações e obscuridades do Código de Processo Civil e Comercial brasileiro.** São Paulo: Martins, 1940.

VIEIRA, Walber Siqueira. **Os poderes instrutórios do juiz e a difícil tarefa de julgar.** Jus Navegandi, Teresina, a. 7, n. 41. Disponível em: <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=811>. Acesso em 16.10.2002.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. **Anotações sobre o princípio do devido processo legal.** São Paulo: RePro nº 63, jul/set 1991, p. 54-63.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. ALMEIDA, Flávio Renato Correia de Almeida. TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Anotações sobre a efetividade do processo**. São Paulo: RT n° 814, agosto 2003, p. 63-70.

WAMBIER, Tereza Arruda Alvim. **Nulidades do processo e da sentença**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

WAMBIER, Tereza Arruda Alvim. MEDINA, José Miguel Garcia. **O Dogma da Coisa Julgada: hipóteses de relativização**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

WATANABE, Kazuo. **Da Cognição no Processo Civil**. Campinas: Bookselles, 2000.

ZANCANER, Weida. **Razoabilidade e moralidade: princípios do perfil constitucional do estado social e democrático de direito**. Revista Diálogo Jurídico, Salvador, CAJ – Centro de Atualização Jurídica, ano I, n. 9, dezembro de 2001. Disponível em: <http://www.direitopublico.com.br>. Acesso em: 15 out 2002.