

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
COGAE – Coordenadoria Geral de Especialização, Aperfeiçoamento e
Extensão

RAQUEL DE FREITAS MONTOYA OLIVEIRA

Revelia no processo de conhecimento

São Paulo

2012

RAQUEL DE FREITAS MONTOYA OLIVEIRA

REVELIA NO PROCESSO DE CONHECIMENTO

**Monografia de Conclusão de Curso
de Especialização em Processo Civil
da Pontifícia Universidade Católica
de São Paulo, requisito parcial para
obtenção do título de Especialista em
Direito Processual Civil.**

Orientador: Professor Luciano Tadeu Telles

São Paulo

2012

RAQUEL DE FREITAS MONTOYA OLIVEIRA

REVELIA NO PROCESSO DE CONHECIMENTO

Aprovada em:

BANCA EXAMINADORA

Prof. Luciano Tadeu Telles

Índice

Introdução.....	5
Capítulo 1 - Revelia.....	7
1.1 Revelia e contumácia	7
1.2 Conceito de revelia e efeitos	10
1.3 Ônus de responder e controvérsia	13
1.4 Revelia ulterior.....	17
Capítulo 2 – Efeito material da revelia: presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor.....	21
2.1 Presunção absoluta	22
2.2 Presunção relativa	23
2.3 Exceções legais à presunção de veracidade	27
2.4 Outras exceções à aplicação da regra do art. 319 do CPC	34
Capítulo 3 – Análise da participação tardia do réu	36
3.1 Dispensa de intimação.....	36
3.2 Comparecimento tardio do réu.....	43
3.3 Limites da participação tardia do réu - contraprova dos fatos constitutivos....	45
3.4 Atuação do réu revel após a prolação da sentença.....	54
Conclusão	58
Bibliografia	62

Introdução

À luz da disciplina constitucional vigente, o processo rege-se não só pelas normas postas, consideradas aqui as normas constitucionais e, mais especificamente, as normas do Código de Processo Civil e legislação extravagante, como também se rege por princípios, tradutores dos valores éticos, sociais e políticos de uma sociedade, e que servem de legitimadores ao sistema.

Segundo Antonio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco¹:

“A experiência jurídica, segundo conhecidíssimo pensamento jurisfilosófico, pode ser estudada por três aspectos: norma, valor e fato. Sob o ângulo da norma, constrói-se a *epistemologia* (ciência do direito positivo), à qual pertence a dogmática jurídica, que estuda o direito com ordem normativa. Os valores éticos do direito são objeto da *deontologia* jurídica. O fato é estudado pela *culturologia*. Alguns dos princípios gerais do direito processual colocam-se entre a epistemologia e a deontologia, entre a norma e o valor ético, no limiar de ambos.”

¹ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 18ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2002, p. 50.

Especificamente quando se trata do tema revelia, há que se levar em consideração os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, assegurados no art. 5º, inciso LV da Constituição Federal, pois em decorrência deles é que há a necessidade de dar ciência às partes envolvidas acerca dos atos praticados pelo juiz e pelo adversário no processo, por intermédio da citação, intimação e notificação.

O contraditório é característica inerente do processo e se desdobra em duas garantias às partes envolvidas no conflito: de participar, sendo ouvido e a de, com essa participação, efetivamente influir na decisão. Já a ampla defesa pode ser entendida como um conjunto de meios para o efetivo exercício do contraditório, qualificando-o.

Se o autor quiser obter a tutela jurisdicional, tem o dever de fazer as alegações em sua demanda, uma vez que a jurisdição é inerte. A fim de que se forme validamente a relação jurídica processual, cabe dar ao réu conhecimento do processo, em atendimento ao princípio do contraditório. Dessa forma, por meio da citação válida, em que conste obrigatoriamente a advertência de que a não apresentação de contestação implica em reputarem-se verdadeiros os fatos alegados pelo autor na inicial, é que surge ao réu o ônus de oferecer resposta.

Os desdobramentos decorrentes do não comparecimento do réu ao processo bem como do seu comparecimento tardio é que serão objeto de estudo e análise ao longo do presente trabalho. Trataremos do instituto da revelia e seus principais efeitos, analisando-os à luz da disciplina normativa vigente e, principalmente, à luz do texto constitucional.

CAPÍTULO 1

Revelia

1.1 Revelia e contumácia

Como ponto de partida no estudo do tema, há que se ter em mente que a doutrina diverge acerca do significado dos termos revelia e contumácia, alguns autores os compreendendo em uma relação de gênero e espécie e outros como expressões sinônimas.

Para aqueles que diferenciam os termos, contumácia é gênero que compreende a falta de atividade do autor ou réu no processo enquanto que a revelia fica restrita à inatividade do réu em apresentar resposta de modo tempestivo e por intermédio de advogado.

Para Cândido Rangel Dinamarco²:

“Revelia, instituto próprio ao processo de conhecimento e ao cautelar, é a inércia consistente em não responder. Não tem lugar no processo executivo, em que, com a citação, o demandado recebe a intimação a pagar, cumprir, depositar, etc., e não a oferecer resposta; nem na execução por título judicial, onde também se espera dele um cumprimento e

² Cândido R. DINAMARCO, *Instituições de Direito Processual Civil* vol. III, p. 474.

não o oferecimento de razões de defesa; nem no monitório, em que o réu é chamado apenas a pagar a soma devida ou entregar o bem móvel litigioso (arts. 621, 629, 632, 652, 1.102-b). O conceito amplo, que abrange a inércia em qualquer espécie de processo, é a contumácia, gênero do qual a revelia é espécie (infra, n.1.121). Contumácia equivale a inércia da parte, que pode acontecer em qualquer espécie de processo, inclusive no executivo.”

Outros autores, como já mencionado, entendem que os termos são sinônimos, concluindo que as expressões podem ser utilizadas indistintamente.

Para J. Joaquim Calmon de Passos³:

“Contumácia e revelia são palavras que têm sido utilizadas pelos legisladores e pelos estudiosos, procurando significar o desatendimento do dever ou ao ônus de atuação ou comparecimento das partes no processo. Às vezes se tem dito que a contumácia é o gênero, do qual uma das espécies seria a revelia, caracterizada pela contumácia do réu. Outras vezes se tem visto entre uma e outra expressão uma relação de causa e efeito. A contumácia é a causa da qual um dos efeitos é a revelia. Para outros, ambos os termos se equivalem e expressam o mesmo fenômeno. Temos como correta a última posição. Estamos em face de termos perfeitamente sinônimos que

³ CALMON DE PASSOS, José Joaquim. Comentários ao Código de Processo Civil. Vol. III. Rio de Janeiro: Forense, 1973. p. 343.

traduzem o fenômeno do desatendimento, pelas partes, do dever ou do ônus, tanto de atuar como de comparecer.”

Umberto Bara Bressolin⁴ ensina que:

“Com efeito, ao examinar o tema sob o prisma histórico e do direito estrangeiro, constata-se que a expressão equivalente a contumácia tem significado próprio, que não se distingue conceitualmente do fenômeno que denominamos, em nosso ordenamento, revelia. Em outras palavras, aquilo que a doutrina majoritária, em nosso país, denomina contumácia não corresponde ao instituto jurídico da contumácia presente no ordenamento de países estrangeiros. Para evitar confusões, melhor seria que tal noção mais ampla de inatividade de qualquer das partes em qualquer processo, caracterizada pela não-realização de algum ato processual, na forma e prazo determinados, a que a doutrina majoritária chamou contumácia, fosse designada simplesmente pelo termo inatividade.”

A par das divergências, cumpre consignar inicialmente que no decorrer deste trabalho sempre se fará alusão ao termo revelia caracterizado como inércia do réu que, regularmente citado, não comparece ao processo nem constitui defensor.

⁴ BRESOLIN, Umberto Bara. *Revelia e seus efeitos*. In: CARMONA, Carlos Alberto, *Coleção Atlas de Processo Civil*. São Paulo: Atlas, 2006, p. 7.

1.2. - Conceito de revelia e efeitos

Uma vez que interessa ao Estado a pacificação dos conflitos, o que deve ser, em regra, atingido com a participação de ambas as partes no processo, o legislador estabeleceu a produção de efeitos àquele que deixa de cumprir o ônus de responder e, assim, de participar no processo.

Para Rita Ganesini⁵, é considerado revel aquele que (1) não comparece em juízo e não apresenta contestação, ou (2) o que comparece em juízo juntando simplesmente o instrumento de mandado sem, contudo, contestar, ou ainda (3) aquele que comparece em juízo apresentando contestação sem anexar o instrumento de mandado e, uma vez intimado para tanto, deixa de fazê-lo e ainda (4) aquele que comparece em juízo mas apresenta contestação intempestiva e, por fim, (5) aquele que comparece em juízo e apresenta outra modalidade de resposta que não a contestação.

No entanto, não se pode confundir a revelia com os seus efeitos. Revel é aquele que descumprir o ônus que a lei lhe impõe de, após citado regularmente, comparecer ao processo de forma tempestiva, por intermédio de defensor regularmente constituído, uma vez que o legislador entendeu que sua inação sinaliza desinteresse pela causa.

Quando o réu não se desincumbe deste ônus de comparecer ao processo tempestivamente, passa a sofrer os *efeitos da revelia*: (1) deixa de ser

⁵ GIANESINI, Rita. *Revelia*. Revista de Processo. São Paulo. Vol. 109, p. 221. Jan / 2003.

intimado acerca dos atos processuais e, via de regra, como não apresentou resposta, (2) opera-se a presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor na inicial. Pode, entretanto, passar a intervir no processo em qualquer fase recebendo-o, todavia, no estado em que se encontra. Além do mais, com a revelia, (3) instaura-se a possibilidade de julgamento antecipado da lide.

Estes são, dessa forma, os três principais efeitos da revelia.

Importa observar que os efeitos da revelia só têm aplicação no caso de o réu ser pessoalmente citado por alguma das modalidades de citação real (por correio ou oficial de justiça). Observa José Frederico Marques⁶ que: “A fim de que se caracterize perfeitamente o descumprimento voluntário dos ônus de defender-se, determina o Código de Processo Civil que do mandado citatório conste expressamente que “não sendo contestada a ação, se presumirão aceitos pelo réu, como verdadeiros, os fatos articulados pelo autor” (art. 285)”.

Na medida em que o revel se desincumbe do ônus de comparecer ao processo, deixa de ser considerado revel e passa a ser regularmente intimado dos atos processuais. Porém, a presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor já vai ter se operado, cabendo a ele, caso tenha a intenção de provar em contrário, negar os fatos alegados pelo autor, invertendo-se o ônus da prova.

A doutrina não é unânime quanto à forma de o réu desincumbir-se do ônus de responder: para alguns autores, como Cândido R. Dinamarco, basta que crie controvérsia nos autos, seja por intermédio da

⁶ José Frederico MARQUES. *Manual de Direito Processual Civil*. Vol. II – 1ª parte. 3ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1977, p. 69.

contestação, seja ainda por intermédio de reconvenção, propositura de ação declaratória incidental, ou de exceção, denunciação da lide, chamamento ao processo, impugnação ao valor da causa. Quem defende este posicionamento alega que o juiz deve decidir baseado nos fatos controvertidos, não fazendo sentido deixar de considerá-los controversos em razão da ausência de contestação se, por outro lado, entender que figurou a controvérsia por obra de outro tipo de resposta elaborada pelo réu.

Já outra corrente doutrinária assevera, baseada no art. 319 do CPC, que a lei restringiu ao réu a contestação para criar a controvérsia acerca dos pontos de fato alegados pelo autor na inicial. Assim, ao contestar, deverá impugnar cada um dos pontos de fato, desincumbindo-se de responder e ainda desincumbindo-se do ônus da impugnação especificada.

Para Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery⁷ a revelia caracteriza-se:

“quando o réu: a) deixa transcorrer em branco o prazo para a contestação; b) contesta intempestivamente; c) contesta formalmente mas não impugna os fatos narrados pelo autor na petição inicial. Pode ser total ou parcial, formal ou substancial. Há revelia parcial quando o réu deixa de impugnar algum ou alguns dos fatos articulados pelo autor na vestibular. Há revelia formal quando não há formalmente a peça de contestação ou quando é apresentada intempestivamente. Há revelia substancial

⁷ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor*. p. 680.

quando, apesar de o réu ter apresentado a peça, não há conteúdo de contestação, como, por exemplo, quando o réu contesta genericamente, infringindo o CPC 302 caput.”

De acordo com Theotonio Negrão⁸, “Revel é quem não contesta a ação ou, o que é o mesmo, não a contesta validamente (ex: contestação fora de prazo ou apresentada por advogado sem mandato, não ratificado posteriormente – cf. art. 13-II). A revelia é o efeito daí decorrente.”

Acreditamos que embora textualmente o art. 319 do CPC discipline que diante da falta de contestação reputar-se-ão verdadeiros os fatos afirmados pelo autor, não se pode deixar de levar em consideração a análise sistemática do sistema processual e os aspectos de coerência que evidenciam que a controvérsia pode ser instaurada pelo réu utilizando-se de outros instrumentos de defesa que não apenas a contestação, apesar de ser ela a mais adequada para tanto.

1.3 Ônus de responder e controvérsia

Como o efeito mais significativo da revelia é a presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor e o modo de evitar que ocorra é por intermédio da controvérsia acerca destes mesmos fatos, que se instaura quando o réu responde tempestivamente, inicialmente verifica-se de grande utilidade o estudo sobre o modo como o réu se desincumbe deste ônus e o como se dá a controvérsia.

⁸ Theotonio NEGRÃO, José Roberto F. GOUVÊA, Luis Guilherme A. BONDIOLI. *Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor*. 42^a ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2010, p. 429.

A lei institui ônus a cargo de cada uma das partes. Ônus são imperativos do próprio interesse e a parte pode optar por cumpri-los ou não, de acordo com a própria vontade.

O ônus é sempre motivador de uma conduta favorável a quem lhe cumpre e na hipótese de seu não exercício, aquele que se omitiu sofrerá a consequência ou de não obter o que quer ou de sujeitar-se ao que não quer. O ônus não se confunde com o dever, uma vez que o dever exprime sempre uma conduta que satisfaz expectativa de outrem, não redundando em benefício daquele que o praticou.

De acordo com José Frederico Marques⁹:

“Quando o litígio se configura como conflito de interesses disponíveis, a subordinação das partes a imperativos de ordem pública que promanam da relação processual somente se opera através de ônus, porquanto estes não impõem aos contendores o sacrifício daqueles interesses suprimindo a liberdade de escolha, como ocorre em se tratando de obrigação ou dever. Autor e réu autodeterminam-se quanto ao comportamento que devam ter no processo, embora possam sofrer gravames ao descumprirem ônus que a lei lhes impõe. O ônus, portanto, não passa de um aspecto ou modo de ser dos poderes ou direitos conferidos às partes, sempre que o exercício desses poderes ou direitos é deixado à livre disposição dos respectivos titulares, na relação processual.”

⁹ José Frederico MARQUES. *Manual de Direito Processual Civil*. Vol. II – 1ª parte. 3ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1977, p. 66.

Desempenhar estes ônus significa a possibilidade de melhorar as oportunidades no processo, ao passo que negligenciá-los é sinônimo de oferecer melhores oportunidades ao adversário.

O primeiro e principal ônus das partes é afirmar. O autor afirma suas razões para demandar adequadamente e o réu faz afirmações contrárias às do autor, estabelecendo a controvérsia no processo, cabendo ao juiz decidir de acordo com as provas colhidas ao longo da instrução processual e ainda de acordo com sua convicção.

As afirmações que o autor lança na petição inicial são pontos de fato e as conclusões que tira em torno da interpretação da lei são pontos de direito. O ponto pode ser transformado em questão na medida em que posto em dúvida pelo adversário. Assim, quando o réu contesta uma alegação de fato, ele nega o fato afirmado pelo autor. Dessa forma, este fato deixa de ser considerado ponto pacífico e passa a ser ponto controvertido, ou questão, fazendo com que surja daí a controvérsia.

Controvérsia é, dessa forma, o conflito entre alegações incompatíveis entre si. Quando o réu cria controvérsias sobre os fatos constitutivos alegados pelo autor na inicial, ele está dando continuidade à sua postura de resistência à pretensão do autor. A controvérsia não pode ser confundida com causa ou litígio nem mesmo com processo. No processo a causa ou o litígio são tratados e então surge a controvérsia.

O comportamento normal e que se espera do réu é de responder à inicial e sua omissão em apresentar a resposta é uma incoerência, uma contradição psicológica de alguém que vinha resistindo à pretensão do autor e depois, quando chamado a fazê-lo em juízo, queda-se inerte, deixando de empregar as armas legítimas postas à sua disposição. Via

de consequência, quando o réu não se desincumbe deste ônus, ele dispensa o autor de provar o que afirmou na inicial.

A controvérsia sobre os fatos constitutivos alegados pelo autor se cria sempre que o réu coloca diante do juiz uma negativa direta, apresentando uma versão fática diferente que gera dúvida. O modo como a dúvida foi criada não importa – o que importa é que ela tenha sido criada no momento oportuno, o de resposta do réu, que é o primeiro momento em que o demandado pode se manifestar no processo.

O réu pode criar controvérsia simplesmente (1) negando o fato sem propor outra versão¹⁰ ou (2) propondo outra versão dos fatos ou ainda (3) argumentando que os fatos não poderiam ter acontecido segundo a narrativa da inicial. Normalmente é por intermédio da contestação que se questionam fatos constitutivos alegados pelo autor.

Porém a contestação não é o único instrumento hábil para o réu gerar a controvérsia sobre os fatos. O réu pode ainda criar a dúvida no espírito do juiz quando reconvém apresentando sua versão fática como apoio à demanda reconvenção. A dúvida pode ainda ser criada na arguição de falsidade documental, momento em que o réu impugna a veracidade do quanto afirmado pelo autor a partir da imprestabilidade dos documentos que exibiu. O réu tem ainda outras possibilidades de criar controvérsia quando apresenta a exceção, a denunciação da lide, o chamamento ao processo, a impugnação ao valor da causa.

¹⁰ De se observar, neste ponto, que o tema trata em específico sobre a criação de controvérsia. Mais à frente se farão considerações acerca do exigível conteúdo da defesa a ser apresentada pelo réu de modo a afastar o principal efeito da revelia, que é a presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor na inicial.

Não é somente o réu que pode criar controvérsias sobre fatos. Na denunciação da lide o terceiro pode defender o denunciante negando os fatos alegados pelo autor. No chamamento ao processo o chamado pode também negar os fatos alegados pelo autor defendendo o chamador.

Na oposição o oponente, ao negar o direito do autor e do réu para afirmar o seu, assim o fará negando as assertivas contidas na petição inicial, gerando controvérsia sobre os fatos alegados por ambos.

Uma vez implantada a dúvida sobre questão de fato, a sentença, que será única, deverá concluir de um modo só, não importando de quem veio a afirmação contrária, de modo que se reputam controversas todas as afirmações sobre fatos contidas na inicial e de algum modo negadas por algum sujeito processual.

De se considerar ainda o caso do litisconsórcio. Nele, se um dos litisconsortes apresenta sua defesa, tornando o fato controverso, o juiz, ao final, não pode julgar a causa que tem fundamento comum, ou que a todos aproveita, como improcedente para o litisconsorte passivo que se defendeu e procedente para os demais, pois haveria o comprometimento da coerência lógica da fundamentação da sentença. Em decorrência, para os outros réus litisconsortes, a defesa apresentada por um deles fará com que não ocorra o efeito da revelia, já que a controvérsia está estabelecida.

1.4 Revelia ulterior

O CPC elenca três hipóteses em que a revelia dá-se em momento posterior à apresentação da defesa pelo réu e, a partir da ocorrência de algum destes fatos, ele passa a sofrer a consequência estatuída no art.

322, qual seja, os prazos correrão contra o réu independentemente de intimação.

Tais hipóteses estão dispostas no art. 265, inciso I, do CPC, quais sejam: a morte ou a perda de capacidade processual do próprio réu, de seu representante legal ou de seu defensor. Evidencia-se, com a ocorrência de qualquer destes fatos, uma crise processual que necessariamente compromete o contraditório e a ampla defesa, redundando na perda de isonomia entre as partes do processo, razão pela qual a lei determina que ele fique suspenso de modo a regularizar a pendência instaurada excepcionalmente.

Na realidade, essas exceções nada mais são do que a reafirmação da necessidade de estarem presentes, durante toda a relação processual, os pressupostos processuais positivos, aqui especificamente tratando dos pressupostos processuais subjetivos, notadamente: a capacidade de ser parte, a capacidade de estar em juízo e a capacidade postulatória.

Se ocorrer a morte de qualquer uma das partes o processo fica suspenso a fim de que os sucessores sejam habilitados a dar prosseguimento à demanda, efetivando-se o fenômeno designado sucessão de partes. Especificamente no que tange aos sucessores do réu, se não vierem a se habilitar no processo, tendo sido citados para tanto, o processo seguirá à sua revelia.

Já ocorrendo a perda de capacidade processual do réu em decorrência de incapacidade mental ou física superveniente que acarrete a impossibilidade de reger sua própria pessoa ou bens (incapacidade absoluta ou relativa), faz-se necessária sua representação por curador, de maneira que o processo ficará suspenso até que referido curador compareça no processo. Assim ocorrendo, no caso de o curador do réu

ser intimado a realizar qualquer ato processual e não o fizer no prazo de vinte dias, o processo segue à sua revelia, por interpretação analógica ao art. 265 parágrafo segundo do CPC, que confere este mesmo tratamento à parte para constituir novo defensor no caso de falecimento de seu.

Com relação aos absoluta ou relativamente incapazes, eles são representados em juízo pelos genitores no exercício do poder familiar ou por tutores, curadores ou ainda por curador especial nomeado para a causa, uma vez que lhes falta essa capacidade. Ocorrendo a morte ou a perda da capacidade civil do representante legal incumbido da representação ou assistência, o processo também não pode prosseguir, suspendendo-se. Após lapso temporal razoável sem que haja a habilitação de novo representante legal, o juiz nomeará ao incapaz curador especial para dar prosseguimento ao processo, sem considerá-lo revel uma vez que não faria sentido intimá-lo para promover a investidura de outra pessoa no múnus de ser seu representante legal.

Por fim, com relação à última hipótese de revelia ulterior, ocorrendo a morte do defensor do réu ou a perda de sua capacidade civil ou postulatória, o processo entra em crise porque ele fica privado da defesa técnica, já que somente o advogado detém capacidade postulatória e é considerado pela Constituição Federal como sujeito indispensável no processo. Tal situação acarretará a suspensão do processo, considerando-se automaticamente iniciada no momento do óbito e não de sua comunicação ao juízo, oportunidade em que a parte disporá de vinte dias para constituir novo defensor, sob pena de revelia se se tratar do réu ou extinção do processo no caso do autor.

Necessário ressaltar, entretanto, que a intimação a ser feita à parte para que constitua novo defensor deve ser feita pessoalmente, e não pela imprensa, a fim de se assegurar seu efetivo conhecimento acerca do conteúdo da intimação, e não simplesmente garantir-se a formalidade do procedimento, o que ocorreria caso a intimação se desse via imprensa. De se salientar também a esse respeito que a hipótese somente ocorrerá no caso de a parte ser representada por um único defensor.

CAPÍTULO 2

Efeito material da revelia: presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor

O efeito material da revelia é a presunção relativa de veracidade dos fatos alegados pelo autor na inicial, estabelecida pelo art. 319 caput do CPC.

Presunção é, segundo Cândido R. DINAMARCO “*um processo racional do intelecto, pelo qual do conhecimento de um fato infere-se com razoável probabilidade a existência de outro ou o estado de uma pessoa ou coisa*”¹¹.” Em raciocínio dedutivo, o ser humano presume tendo em vista aquilo que ocorre ordinariamente em sua experiência cotidiana, partindo da observação de um fato-base que revela a presença de outro fato, então aceito, sem que se tenha dele conhecimento (como ocorre no dito popular ‘onde há fumaça há fogo’).

O objetivo da presunção é facilitar a prova. No entanto, nenhuma presunção apoia-se em um juízo absoluto de certeza, mesmo porque havendo a certeza não haveria razão alguma para se recorrer às presunções.

Quanto maior for a probabilidade que a relação entre a ocorrência de um fato-base e a de outro se mantenha, menor o risco de a presunção

¹¹ Cândido R. DINAMARCO, *Instituições de Direito Processual Civil* vol. III, p. 113

confrontar com a realidade. Diante da existência de diferentes graus de probabilidade neste processo psicológico dedutivo de presunções, o legislador diferencia-as em absolutas ou relativas.

2.1 Presunção absoluta

Conforme já ressaltamos, como nenhuma presunção apoia-se em um juízo absoluto de certeza, o legislador utiliza-se deste instrumento de presunção absoluta, somente admitida pela via da previsão legal, para impor uma consequência jurídica previamente estabelecida. As presunções absolutas (*juris et de jure*) são consideradas ficções sobre as quais se apóia o legislador para impor as consequências jurídicas que julgar conveniente.

Porque consistem em uma determinação abstrata para a imposição de pressupostos de incidência de uma norma, as presunções absolutas somente são estabelecidas pela lei – seja a lei material, como no caso da presunção, no usucapião extraordinário, da absoluta boa-fé do possuidor quando sua posse for de quinze anos ou mais, seja no caso da lei processual, quando o art. 12 parágrafo 3º do CPC determina que o gerente da filial ou agência presume-se autorizado pela pessoa jurídica estrangeira a receber citações em geral.

As presunções absolutas não admitem a inversão do ônus da prova, operando sobre o objeto da prova com a mesma projeção que a norma opera.

2.2 Presunção relativa

As presunções relativas (*juris tantum*) são aquelas que podem ser desfeitas por prova em contrário. Elas atuam sobre o objeto da prova na medida em que o fato a ser demonstrado na instrução processual seja dispensado de comprovação pela parte interessada, havendo, entretanto, para a parte contrária, a possibilidade e o ônus de demonstrar o fato contrário, presumido, a partir da inversão do ônus da prova.

É o que ocorre, por exemplo, com a presunção relativa estabelecida pelo art. 1.253 do CC: “toda construção, ou plantação, existente em um terreno, presume-se feita pelo proprietário e à sua custa, até que se prove o contrário”. O interessado pode, invertendo-se o ônus da prova, demonstrar que no caso em concreto a plantação existente não foi custeada pelo proprietário do terreno.

Uma observação crítica, entretanto, pode ser feita quanto ao fato de a lei considerar presunção a hipótese do art. 319 do CPC. Vejamos: quando o réu contesta a alegação de fato do autor, o ponto por ele alegado passa a ser controvertido, transformando-se em questão, o que gera a controvérsia sobre a situação de fato, ingressando no objeto da prova. Porém, se não foi criada a controvérsia, porque o réu deixou de responder e assim deixou de negar os fatos alegados pelo autor, os pontos de fato não passaram a ser questões, permanecendo pontos de fato ou, conforme se queira chamá-los, permanecendo pontos incontroversos. O art. 334 do CPC estatui em seu inciso III que não dependem de prova os fatos admitidos no processo como incontroversos, como é o caso em apreço, sendo situação análoga à da presunção, porém sem sê-la propriamente.

Talvez seja por essa razão que a lei trate como presunção a hipótese do art. 319 do CPC. Pode ser ainda que a presunção da veracidade dos fatos alegados pelo autor, efeito da revelia, decorra do raciocínio do legislador de que a inatividade do réu significa seu desinteresse pela causa. Seja por qual razão for, certo é que esta presunção admite prova em contrário, cujo ônus passa a ser do réu.

As presunções relativas podem ser estabelecidas pela lei (presunções legais) ou podem ser fixadas pelo próprio juiz em casos específicos ou ainda pela jurisprudência (presunções judiciais).

Presunção relativa fixada em lei é, por exemplo, a de que o pagamento das prestações antecedentes se constata mediante o pagamento das subseqüentes no que diz respeito às obrigações sucessivas.

Quanto às presunções relativas fixadas pelo juiz, é o próprio CPC, no art. 335, que determina que o magistrado decida segundo suas máximas de experiência: “Em falta de normas jurídicas particulares, o juiz aplicará as regras de experiência comum subministradas pela observação do que ordinariamente acontece e ainda as regras da experiência técnica, ressalvado, quanto a esta, o exame pericial” [grifo nosso].

Exemplo de experiência comum do cotidiano é a presunção da culpa do motorista de trás que bate no veículo da frente.

Como visto, o juiz pode valer-se também da experiência técnica que detenha para presumir. Ressalte-se, entretanto, que nos casos de o juiz deter conhecimentos técnicos como contabilidade, medicina, engenharia, será necessária perícia toda vez que a matéria demandar o aprofundamento da prova. Assim deve ser pois as partes podem, com a

oportunidade de produção da prova pericial, participar do contraditório e ter a garantia da ampla defesa. Ademais, a prova produzida também traria demonstrações objetivas produzidas pelos peritos que a subsidiam, no caso de haver eventualmente recurso da decisão proferida em primeiro grau de jurisdição.

No sistema do livre convencimento, o juiz dá à presunção relativa o valor que sua inteligência aconselhar, uma vez tendo sido feito o confronto entre os eventuais elementos de convicção existentes nos autos e a probabilidade de os fatos terem ocorrido conforme narrou o autor na inicial.

A Lei Federal nº 9.099/95, que estabeleceu as regras dos Juizados Especiais e que se impõe a todos os setores do processo civil nacional, ressalva¹² que ocorre o efeito da revelia ao réu que não comparece à sessão de conciliação ou à audiência de instrução e julgamento, salvo se o contrário resultar da convicção do Juiz, o que evidencia a preocupação do sistema processual brasileiro em ressaltar que o juiz não fica adstrito ao efeito da revelia, prevalecendo o seu livre convencimento.

O mesmo raciocínio pode ser feito quanto à previsão do art. 277, parágrafo segundo, do CPC, ao tratar do procedimento sumário, que dispõe que: “Deixando injustificadamente o réu de comparecer à audiência, reputar-se-ão verdadeiros os fatos alegados na petição inicial (art. 319), salvo se o contrário resultar da prova dos autos, proferindo o juiz, desde logo, a sentença.” Assim, pode-se deduzir que no

¹² Art. 20. Não comparecendo o demandado à sessão de conciliação ou à audiência de instrução e julgamento, reputar-se-ão verdadeiros os fatos alegados no pedido inicial, salvo se o contrário resultar da convicção do Juiz.

procedimento ordinário, assim como no juizado especial e no procedimento sumário, este efeito da revelia estará afastado se houver nos autos prova que convença o juiz de que os fatos ocorreram de maneira diversa do narrado pelo autor, de modo que ele deverá dar prosseguimento ao processo e não passar diretamente para a fase do julgamento antecipado da lide, como faculta o art. 330 do CPC.

Tal raciocínio poderia soar como uma negação do próprio sistema de presunção de veracidade dos fatos alegados sendo o réu revel, retirando-se a situação de vantagem do autor. Assevera Cândido Rangel Dinamarco¹³ o seguinte:

“Se considerar a presunção relativa, que vantagem o autor tem? É muito comum esta indagação e eu a respondo com uma pergunta: E por que o autor precisa ter alguma vantagem? Na verdade, 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 ao ponto de querer distorcer o sentido de justiça e o sentido de instrumentalidade do processo.”

Cumpre ainda observar, no que diz respeito às presunções, que elas recaem sobre fatos e não sobre o direito, de modo que a norma pertinente sempre se imporá seja ela contrária seja favorável ao réu revel. Dessa forma, as omissões do réu geram a consequência de o juiz aceitar a narrativa dos fatos alegados pelo autor na inicial, mas não de,

¹³ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Ônus de contestar e o efeito da revelia*. Revista de Processo. São Paulo. Vol. 41, p. 185. Jan /1986.

necessariamente, decidir em seu favor. Assim, o juiz verificará se presentes todos os pressupostos de admissibilidade, extinguindo o processo *ex officio* na ausência de algum deles, apesar de estar o réu omissos.

Quando adentrar no exame do mérito, o juiz, mesmo sendo o réu revel, julgará a demanda improcedente sempre que os fatos constitutivos tomados por existentes não produzirem as conseqüências de direito material afirmadas pelo autor.

Porém, se o réu optar por intervir no processo, mesmo após o momento para o oferecimento de defesa, deixará de ser considerado revel, mas não mais poderá impugnar os fatos constitutivos alegados pelo autor na inicial nem poderá deduzir defesa indireta alegando a ocorrência de fatos modificativos, impeditivos ou extintivos do direito no autor. Ainda assim, a maioria da doutrina e da jurisprudência admite que o réu que comparece tardiamente no processo, todavia antes de encerrada a fase instrutória, prove que os fatos constitutivos alegados pelo autor não ocorreram, invertendo-se o ônus da prova, fato que veremos com mais detalhe quando do estudo do comparecimento tardio do réu ao processo.

2.3 Exceções legais à presunção de veracidade

A regra expressa no art. 302 do CPC acerca da presunção de veracidade dos fatos não impugnados pelo réu é excepcionada pelos incisos I a III do artigo 302 e pelo art. 320 incisos I a III.

A primeira destas exceções é tratada nos arts. 302 inciso I e 320 inciso II, que determinam que não se presumem os fatos não impugnados na

contestação se não for admissível, a seu respeito, a confissão ou, mais precisamente como o faz o art. 320 inciso II, se o litígio versar sobre direitos indisponíveis. Para a melhor compreensão acerca do que sejam direitos indisponíveis verifica-se que o art. 841 do CC determina que “Só quanto a direitos patrimoniais de caráter privado se permite a transação”. Ora, a contrário senso, os direitos não patrimoniais como aqueles que envolvem o estado e a capacidade das pessoas e os de caráter público não admitem a transação e, assim sendo, via de consequência, são indisponíveis.

A segunda exceção é retratada nos arts. 302 inciso II e 320 inciso III do CPC, segundo os quais não se aplica a presunção de veracidade ‘se a petição inicial não estiver acompanhada do instrumento público que a lei considere da substância do ato’ [grifo nosso]. Segundo o art. 283 do CPC, “A petição inicial será instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação”, de modo a abstrair que documentos indispensáveis é o gênero do qual pertence a espécie instrumento público, razão pela qual ele deve acompanhar a petição inicial quando do ajuizamento da ação, já que a lei o considera da substância do ato.

De acordo com Dinamarco¹⁴ “são documentos indispensáveis à propositura da demanda somente aqueles sem os quais o mérito da causa não possa ser julgado”, a exemplo da escritura pública e do registro nas demandas fundadas no direito de propriedade ou do instrumento de contrato nas ações que têm por objetivo a declaração de sua nulidade. “Não se pode, por exemplo, ter como verdadeiro o fato de que o autor, em ação reivindicatória, é proprietário de imóvel, se deixou

¹⁴ Cândido R. DINAMARCO, *Instituições de Direito Processual Civil* vol. III, p. 390.

de juntar escritura pública devidamente registrada, que é da substância do ato e documento indispensável à propositura da ação¹⁵.”

De se ressaltar que a lei não exige que o autor traga, juntamente com a petição inicial, todos os documentos úteis e relevantes a contribuir com que lhe seja julgada a ação procedente, mas somente aqueles considerados indispensáveis. Cumpre observar, ainda, que em se tratando de documentos indispensáveis à propositura da demanda, a petição inicial desacompanhada de tais premissas não deveria sequer ser recebida nem o despacho de citação ser feito, de modo que a revelia não pode, em hipótese alguma, produzir o efeito a que estamos a nos referir.

A terceira exceção disposta no art. 320, inciso I, do CPC regula os casos em que, havendo pluralidade de réus, algum deles conteste a ação. Tradicionalmente, a doutrina argumenta que este dispositivo regula o litisconsórcio passivo unitário, ou seja, aquele em que os litisconsortes estão em defesa de uma só relação jurídica incindível e daí, por consequência, não se aplica o efeito da revelia se um deles contestar a ação, precisamente porque a relação controvertida é única. Dessa forma, havendo a defesa por um dos litisconsortes, ela surtirá efeito em relação à defesa de todos os demais, justamente por se tratar de relação jurídica incindível.

No entanto, há que se verificar que não apenas nos casos de litisconsórcio passivo unitário a defesa apresentada por um dos litisconsortes aproveitará aos demais – é preciso levar em consideração

¹⁵ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor*. p. 681.

os fatos argüidos pelo autor na inicial e a relevância da defesa apresentada por um dos litisconsortes passivos comuns para apreciar o quanto essa defesa é suficiente para gerar a controvérsia sobre os fatos alegados como um todo. Tal ocorre porque o juiz, ao final, não pode julgar a causa que tem fundamento comum, ou que a todos aproveita, como improcedente para um litisconsórcio passivo e procedente para os demais, uma vez haveria o comprometimento da coerência lógica da fundamentação da sentença. Seja o litisconsórcio passivo unitário ou comum, se a relevância da defesa apresentada por um deles influir na defesa como um todo, cumprindo-se o ônus da impugnação especificada, a controvérsia está estabelecida e o juiz julgará a causa uniformemente em relação a todos.

No entanto, se os litisconsortes passivos comuns estão em posições diferentes na relação jurídica, havendo disputa entre eles acerca da responsabilidade pelas conseqüências dos fatos alegados pelo autor, então a defesa apresentada por um deles não aproveitará aos demais, como no caso de haver devedor principal e fiador e somente o fiador se defende, mas se cingido a argumentar a nulidade da fiança.

O art. 302 inciso III do CPC regula ainda a exceção ao ônus da impugnação especificada nos casos em que haverá contradição com a defesa, considerada em seu conjunto, se o réu tiver por obrigação impugnar especificadamente cada um dos fatos alegados pelo autor. Como exemplo pode-se citar o autor alegando na petição inicial que (1) emprestou sua panela ao réu e que (2) ao pedi-la de volta o réu recusou-se a entregá-la e que (3) quando enfim o réu a devolveu, a panela estava estragada. Se o réu necessitar impugnar cada uma das três assertivas lançadas pelo autor, a defesa como um todo seria incoerente, pois ele

primeiramente deveria dizer que (1) o autor não lhe emprestou a panela e que (2) não se recusou a devolver a panela emprestada e, ao final, (3) que quando devolveu a panela, ela não estava estragada. Em casos como este, se o réu apresentar em sua contestação uma versão incompatível com a alegada pelo autor sem necessariamente negar cada fato por ele lançado, a controvérsia restará produzida, permitindo que o juiz busque a solução mais adequada ao caso em concreto.

Além destas, há também exceções no parágrafo único do art. 302, que são estabelecidas em razão da qualidade das pessoas (advogado dativo, curador especial e órgão do Ministério Público).

Não se imporá o ônus da impugnação especificada se o réu for patrocinado por defensor dativo ou pela Defensoria Pública, uma vez que o legislador é sabedor da dificuldade que estes defensores enfrentam para exercer a defesa com eficiência. Não se confunde a efetiva assistência do réu por defensor dativo ou Defensor Público com o fato de ser beneficiário da assistência judiciária – somente no primeiro caso é que a exceção se opera.

Também não se impõe este ônus nos casos de citação ficta (por edital ou por hora certa). Nessas hipóteses, segundo o comando do art. 9º inciso II, 2ª parte do CPC, o juiz dará curador especial ao revel citado por edital ou com hora certa, pois há incerteza acerca do seu conhecimento sobre a propositura da demanda. Dessa forma, vai-se garantir a defesa ao réu que não foi cientificado pessoalmente, buscando dar efetividade ao princípio constitucional do contraditório e ampla defesa.

De acordo com Vicente Greco Filho¹⁶:

“São formas de citação ficta a citação com hora certa e a citação por edital. Essa denominação advém do fato de que não há certeza quanto ao efetivo conhecimento a ser levado ao réu. A lei admite a citação ficta como uma fórmula alternativa em face da impossibilidade de citação real, a fim de que não haja o perecimento do direito alegado pelo autor. Sacrifica-se, no caso, a garantia do real conhecimento da demanda, a fim de não ocorrer uma denegação da justiça. Ademais, os casos de citação ficta decorrem de situações para as quais o réu contribuiu, de modo que não seria justo que o prejuízo resultante fosse descarregado sobre o autor, possível titular de um direito. Para evitar abusos, contudo, a lei cerca os casos de citação ficta de cautelas especiais e procura, o mais possível, reequilibrar o contraditório, determinando a intervenção do curador à lide conforme preceitua o art. 9º, II, se não houver contestação.”

A nomeação do curador especial é imperativa, pois sobre a citação ficta pesa a presunção de que o réu pode não ter tido conhecimento da existência da demanda. Trata-se de um múnus público que visa preservar o direito de defesa, pois apesar de existir a revelia, não se efetivará seu principal efeito, qual seja, a presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor.

¹⁶ GRECO FILHO, Vicente. Direito Processual Civil Brasileiro 2º volume. 14ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2000, p. 32.

O curador especial não pode se omitir no desempenho do múnus que lhe é atribuído, devendo defender o réu e garantir, assim, a bilateralidade do processo, de modo que qualquer atuação diversa da efetiva promoção da defesa gera sua nulidade. Por esta razão ele não pode praticar atos de disposição do direito como reconhecer a procedência do pedido do autor, confessar, transigir.

Este dever de promover a defesa do réu citado fictamente é tão sério que é por esta razão que o art. 302 parágrafo único do CPC lhe faculta a contestação por negativa geral quando não dispuser de elementos suficientes e específicos para implementar a defesa. Como o defensor nomeado não tem contato com o réu, não haverá subsídios para que prepare sua defesa, razão pela qual a lei exclui a presunção de veracidade.

A obrigatoriedade de nomeação de curador especial ao réu citado fictamente, nas palavras de Cândido R. DINAMARCO¹⁷, representa uma “conciliação entre a necessidade de citar, como exigência da garantia constitucional do contraditório, e a promessa constitucional de tutela jurisdicional, que ficaria comprometida se, por impossibilidade de fazer a citação real, o processo deixasse de prosseguir.”

Nas palavras de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery¹⁸: “contestado o feito pelo curador especial, o autor tem o ônus de provar os fatos constitutivos de seu direito, que se tornaram controvertidos pela contestação. Não há inversão do ônus da prova, mas aplicação integral do CPC 333 I.”

¹⁷ Cândido R. DINAMARCO, Instituições de Direito Processual Civil vol. III, p. 425

¹⁸ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor*. p. 700.

Por fim, o Ministério Público também não se submete à regra do caput do art. 302, pois patrocina interesses públicos que são, por sua vez, indisponíveis.

2.4 Outras exceções à aplicação da regra do art. 319 do CPC

Há ainda outras hipóteses em que não se aplica a presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, ainda que se trate de demanda que verse sobre direitos patrimoniais disponíveis e ainda que ausentes as ressalvas legais já tratadas anteriormente, pois o juiz não é obrigado a julgar contra o seu convencimento somente porque não houve nos autos a apresentação de defesa por parte do réu, já que seu livre convencimento é também influenciado por outras razões.

Em primeiro lugar, não podem ser reputados como verdadeiros os fatos considerados impossíveis ou improváveis, como a ocorrência de um milagre.

“Impossíveis, para esse efeito, não são somente fatos contrários às leis naturais ou a dogmas da matemática, mas também aqueles cuja ocorrência a lógica exclui, nas circunstâncias das pessoas, do lugar, do tempo e do próprio contexto histórico descrito na petição inicial. Improváveis são aqueles de que o espírito do homem comum tem mais razões para descrever, do que para crer (Malatesta).¹⁹”

¹⁹ Cândido R. DINAMARCO, Instituições de Direito Processual Civil vol. III, p. 568.

Reconhece-se que há grande carga de subjetivismo quando se qualifica um fato como impossível ou improvável, além de esses fatos sofrerem as influências culturais. Por isso, há que se ter o cuidado de garantir a oportunidade ao autor que os alega de prová-los, especificamente porque o juiz não pode impor a sua descrença infringindo o direito à prova e o devido processo legal.

Também não é suscetível à presunção a alegação que se contrapõe a fatos notórios, pois estes, de acordo com o art. 334, inciso I do CPC, independem de prova. De qualquer forma, tal como ocorre com os fatos impossíveis ou improváveis, deve o juiz assegurar ao autor a oportunidade de tentar prová-los.

Exclui-se ainda este efeito da revelia na hipótese de o réu, no procedimento sumário, comparecer à audiência inicial desacompanhado de advogado e, portanto, sem oferecer formalmente resposta, já que somente o profissional habilitado pode fazê-lo, porém apresentando versão verossímil em depoimento pessoal, suficiente para colocar em dúvida a versão do autor.

Outra razão para excluir a imposição deste efeito ocorre quando as alegações não impugnadas forem incompatíveis com as provas que instruírem a inicial.

Ocorrida a revelia sem, porém, operarem os seus efeitos, o juiz não poderá julgar a lide antecipadamente, devendo intimar as partes para que especifiquem as provas que pretendem produzir em audiência.

CAPÍTULO 3

Análise da participação tardia do réu

3.1 Dispensa de intimação

É preciso fazer uma distinção entre a (1) falta de comparecimento do réu no processo, deixando de apresentar resposta, o seu (2) comparecimento, representado por patrono devidamente constituído, ainda que tardiamente e o (3) comparecimento tempestivo do réu no processo juntando meramente procuração nos autos.

Na primeira circunstância, em que há **ausência de comparecimento** e conseqüentemente de resposta, o réu será considerado revel e correrão contra ele os prazos, independentemente de intimação, conforme preceitua o art. 322 do CPC. A grave conseqüência imposta é que os prazos passam a fluir sem que o réu tenha deles conhecimento. Ele não toma conhecimento acerca do que foi imediatamente realizado no processo nem da chegada do momento de reagir a tais atos.

De se atentar, todavia, que apesar de não ter direito à intimação para a realização de atos de seu interesse, seu prazo há de ser respeitado, pois o revel está privado da comunicação, porém não da oportunidade de cumprir o que lhe é determinado. Assim, tendo o autor juntado documento novo nos autos, o prazo de cinco dias para manifestação do revel deve ser respeitado; se foi proferida decisão interlocutória, há que se aguardar o prazo de dez dias para o revel eventualmente agravar.

Observe-se que a revelia somente se opera quando o réu se omite de oferecer tempestivamente qualquer espécie de resposta. Conforme já ressaltamos anteriormente ao tratarmos de controvérsia, o réu oferece resposta não apenas no momento em que contesta, mas também quando reconvém, argüi a falsidade documental, ou apresenta exceção, denunciação da lide, chamamento ao processo ou ainda impugnação ao valor da causa. Em todas essas hipóteses, mesmo que não apresente a contestação, ele não será considerado revel, não se lhe aplicando a sanção de não ser intimado, uma vez que apresentou resposta, não revelando com sua atitude inércia processual.

Na segunda hipótese, em que o réu comparece tardiamente, ele já será considerado revel. Porém, passando a ser representado por procurador devidamente constituído, deverá ser intimado dos atos processuais que se seguirem. A lei federal nº 11.280/2006, ao dar nova redação ao art. 322²⁰ do CPC, limitou a aplicação deste efeito da revelia somente ao réu que não tenha apresentado resposta e não tenha constituído patrono nos autos. Com esta atitude, o réu sai do estado de inatividade em que se encontrava, deixa de ser considerado revel e passa a ser intimado ordinariamente, porém recebe o processo no estado em que se encontrar. O sistema preclusivo do processo civil brasileiro faz essa legítima restrição, não tolerando o retrocesso a momentos ou fases já superados.

²⁰ Art. 322. Contra o revel que não tenha patrono nos autos, correrão os prazos independentemente de intimação, a partir da publicação de cada ato decisório. (Redação dada pela Lei nº 11.280, de 2006)

Parágrafo único: O revel poderá intervir no processo em qualquer fase, recebendo-o no estado em que se encontrar. (Incluído pela Lei nº 11.280, de 2006)

Na terceira hipótese, a despeito de opiniões em sentido contrário, como Rita Giancesini, não há que se falar em revelia uma vez que o réu desincumbiu-se tempestivamente de responder, juntando procuração nos autos, ainda que tenha deixado de impugnar as alegações do autor. A atitude do réu não é de inércia processual, de modo que será intimado de todos os atos processuais. Aliás, não faria sentido passar a intimar o réu, antes considerado revel, que reagiu tardiamente e constituiu advogado e não intimar aquele que se desincumbiu tempestivamente do ônus de responder, constituindo patrono, ainda que não tenha apresentado contestação ou outra espécie de contraposição aos fatos alegados pelo autor na inicial.

É possível que haja questionamento acerca da compatibilidade entre o preceito do art. 322 do CPC e as garantias constitucionais do contraditório e ampla defesa, corolários do devido processo legal. No entanto, no processo civil, o princípio do contraditório é respeitado na medida em que se oferece à parte a ciência da demanda contra ela interposta e da oportunidade de defender-se. É por esta razão que na hipótese de dúvida acerca da efetividade da citação, o próprio sistema processual, por intermédio do art. 9º, inciso II do CPC, demanda que se nomeie curador especial ao réu citado fictamente.

Permanecendo revel, dúvidas podem surgir acerca da desnecessidade de intimar o réu de quaisquer atos provenientes do processo ou se ainda permanece a obrigatoriedade de intimação de determinados atos, dada a especificidade que apresentam. Segundo Umberto Bara Bresolin²¹, “permaneceu o entendimento da doutrina de que aqueles atos que

²¹ Umberto Bara BRESOLIN. *Revelia e seus efeitos*. In: CARMONA, Carlos Alberto, *Coleção Atlas de Processo Civil*. p.162.

determinam que a parte faça ou deixe de fazer alguma coisa dever ser comunicados ao revel, afastando nesse caso a incidência do disposto no *caput* do art. 322.” Como exemplo vislumbra-se a intimação para falar sobre o pedido de desistência formulado pelo autor (art. 267 parágrafo quarto), prestar depoimento pessoal (art. 343 parágrafo primeiro) e ainda exhibir documento ou coisa (art. 357). Além do mais, devem ser feitas ao revel as citações eventualmente necessárias, até porque não afastadas por lei, como no caso de o autor alterar o pedido ou a causa de pedir (art. 321) ou terceiro propor oposição (art. 57 parágrafo único) ou por fim se o autor propuser ação declaratória incidental (art. 321), hipótese um tanto quanto excepcional, pois há necessidade de que a relação jurídica seja litigiosa, o que somente se operaria a partir do momento em que, mesmo o réu sendo revel, exista litisconsórcio passivo e um dos réus contesta a ação ou no caso de oferta de defesa por curador especial, ou ainda na hipótese de intervenção de assistente simples ou oposição.

Como já mencionamos, a dispensa em intimar o réu revel dos atos e termos do processo não significa, automaticamente, a dispensa em respeitar o prazo para a realização de atos de seu interesse, pois o revel está privado da comunicação e não da oportunidade de cumprir o que lhe conviria na defesa de seu interesse. Assim, a questão a se enfrentar diz respeito ao termo inicial da fluência dos prazos para que o revel possa praticar os atos que lhe cabem, no caso da dispensa de intimação.

O art. 322 do CPC, com a nova redação determinada pela lei federal nº 11.280/2006, determina em seu *caput* que contra o revel que não tenha patrono nos autos, correrão os prazos independentemente de intimação, a partir da publicação de cada ato decisório. A dúvida em questão diz

respeito a que momento processual o termo publicação faz referência: se no dia em que a decisão tornou-se pública em cartório/audiência de instrução e julgamento ou se houve efetivamente publicação da decisão na imprensa oficial.

Jurisprudência dominante²² entende que a fluência do prazo inicia-se com a publicação em sentido estrito, qual seja, no dia da audiência se lá o ato foi praticado ou no dia em que a decisão tornou-se pública em cartório. Nesse sentido: “A Corte Especial deste Tribunal Superior consagrou o entendimento de que o termo inicial do prazo para apelar do réu que se encontra revel é a publicação da sentença em cartório, e não a intimação do referido ato judicial na imprensa oficial, consoante o disposto no art. 322 do CPC.” (Superior Tribunal de Justiça, 3ª Turma, AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 749.970 - PR

²² EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. REVELIA. TERMO A QUO PARA RECORRER DA SENTENÇA. PUBLICAÇÃO EM CARTÓRIO. EXEGESE DO ART. 322 DO CPC. ITERATIVOS PRECEDENTES. O v. acórdão embargado, lavrado pela colenda Quinta Turma deste Sodalício, por unanimidade, entendeu que não merecia reparo o entendimento da Corte de origem, à luz do disposto no artigo 322 do CPC, no sentido de que o prazo para o revel recorrer da sentença se inicia com a sua publicação em cartório, e não a partir de sua publicação da imprensa oficial. Com efeito, a norma processual supra referida estabelece que contra o réu contumaz "correrão os prazos, independentemente de intimação", razão pela qual tanto a jurisprudência recente deste Sodalício quanto a doutrina têm sido favoráveis à tese esposada no v. acórdão embargado. Nesse sentido, os comentários de Luiz Rodrigues Wambier in "Curso Avançado de Processo Civil", vol. 1, 3ª ed., p. 439, Joel Dias Figueira Júnior, "Comentários ao Código de Processo Civil", Tomo II, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 389/390, dentre outros. Dessa forma, mesmo nas hipóteses em que a sentença não for proferida em audiência, e houver sua publicação na imprensa oficial para a parte regularmente representada nos autos, a contagem do prazo para interposição de recurso contra o referido ato do juiz, para o revel, terá início com a sua publicação em cartório. Precedentes: REsp 549.919/MG, Rel. Min. José Delgado, DJU 20.10.2003; REsp 318.381/MG, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJU 01.09.2003; REsp 399.704/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJU 04.11.2002, e REsp 236.421/DF, Rel. Min. Barros Monteiro, DJU 19.11.2001. Embargos de divergência conhecidos e improvidos. (EResp 318.242/SP, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ 27.06.2005).

(2005/0079396-4), Rel. MINISTRO VASCO DELLA GIUSTINA (Desembargador Convocado do TJ/RS), DJe, de 16/08/2010).

No entanto, tendo em vista razões de isonomia, há que se fazer uma crítica ao dispositivo, pois um prazo comum para as partes não pode ter termo inicial diferenciado somente pelo fato de o réu ser revel: nestes casos, o termo *a quo* a ser contado tanto para o autor quanto para o réu seria, por razões de igualdade, o da intimação do autor na imprensa oficial, unificando o termo inicial da fluência de prazos, garantindo ao revel o mesmo tratamento dispensado ao autor.

A jurisprudência e a doutrina ainda vacilam sobre o alcance da disposição acerca da fluência de prazo inicial, em especial no que diz respeito à intimação da sentença. Doutrina minoritária e alguns julgados isolados entendem que o réu revel deve ser intimado da sentença, e não vê-la simplesmente ser publicada, seja em cartório seja na imprensa oficial, sendo o principal defensor desta corrente Calmon de Passos²³, para quem:

“a sentença, num paralelismo com a lei, não obriga antes de conhecida. A publicação da sentença é, por conseguinte, ato indispensável para a sua existência e eficácia. E não há publicação enquanto não há ciência. Pouco importa que dessa ciência também corra o prazo para recurso e o Código tenha dito que para o revel os prazos correm independentemente de publicação. Essa norma só vale para as hipóteses em que a ciência pessoal não seja da essência

²³ PASSOS, Calmon. Comentários ao Código de Processo Civil, v. III, p. 375.

mesmo do ato, para que exista e seja eficaz. Nesse caso não está a sentença. O comando singular que ela contém exige a ciência do que a ele se deve submeter, para o fim mesmo do seu atendimento. E para esse fim a ciência é indispensável e sobrelevava à limitação do art. 322. 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 for exigida a ciência do autor. E o prazo que o revel tem para o recurso encontra o seu termo a quo nessa publicação.”

Não obstante, prevalece o entendimento oposto, no sentido de que nem mesmo da sentença o réu revel deve ser intimado, passando a fluir o prazo para eventual recurso da data em que a decisão estiver disponível em cartório:

“AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. VEÍCULO DE COMUNICAÇÃO. PUBLICAÇÃO DE MATÉRIA. REVELIA. SENTENÇA. INDENIZAÇÃO FIXADA EM R\$ 580.552,50. FLUÊNCIA DO PRAZO INDEPENDENTEMENTE DE INTIMAÇÃO. CPC, ART. 322. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. TRATAMENTO DESIGUAL ÀS PARTES. CPC, ART. 125, I. INOCORRÊNCIA. INCERTEZA QUANTO A DATA DE PUBLICAÇÃO DA SENTENÇA EM CARTÓRIO. PRESUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SEGURANÇA PROCESSUAL. TERMO INICIAL FIXADO NO PRIMEIRO ATO APÓS A PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

I - Ao réu revel que ainda não se manifestou nos autos, o prazo para recorrer se inicia com a publicação em cartório da sentença. Precedente da Corte Especial (EREsp 318.242/SP, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ 27.06.2005). II - Nessa hipótese não há falar-se em ocorrência de tratamento desigual entre as partes, pois o próprio Código de Processo Civil prevê que "contra o revel correrão os prazos independentemente de intimação." (CPC, art. 322, na redação anterior à Lei n. 11.280/2006). III - Havendo incerteza quanto ao momento em que a sentença foi publicada em cartório, não pode a data ser estabelecida por ilações, pois o direito processual deve trazer segurança às partes. No caso, esse momento somente ocorreu, seguramente, quando foi efetuado o primeiro ato da Secretaria após a prolação da sentença. Recurso Especial provido para afastar a intempestividade da apelação, retornando os autos à origem para prosseguir no julgamento." (Superior Tribunal de Justiça, 3ª Turma, RECURSO ESPECIAL Nº 799.965 - RN (2005/0195984-8), Rel. MINISTRO SIDNEI BENETI, DJe, de 28/10/2008).

3.2 Comparecimento tardio do réu

Para fazer um balanço entre as disposições dos arts. 302 e 319 do CPC, notadamente a presunção de veracidade, que tem o objetivo de acelerar a marcha processual mediante a facilitação da prova, solução extraordinária no sistema na medida em que pode desviar o processo de

seu objetivo de oferecer a tutela jurisdicional justa a quem tiver razão, é que o parágrafo único do art. 322 do CPC permite ao revel intervir no processo em qualquer fase, recebendo-o, no entanto, no estado em que se encontrar.

Ressalte-se, aqui, que a letra da lei faz distinção entre a intervenção do revel, que pode dar-se a qualquer tempo e a sua atuação, que ficará cingida ao estado em que se encontrar o processo, ficando limitado pelas preclusões que se operaram até então.

Uma vez que ordinariamente a marcha processual se dá com a prova dos fatos que vão basear a decisão final, sendo a presunção de veracidade exceção no sistema, os rigores impostos ao réu revel mitigam-se com a relatividade das presunções decorrentes da negligência. Dessa forma, admite-se que o juiz sobreponha a estas presunções relativas sua convicção contrária, que pode resultar de documentos existentes nos autos, ou de informações trazidas pelo próprio revel, ou ainda da notoriedade de fato contraposto ao que o réu não impugnou ou também de objeções sobre as quais o juiz pode pronunciar-se *ex officio*.

Se o réu decide intervir no processo, legitimado pela norma processual que assim o garante, mesmo que ultrapassado o momento para o oferecimento de defesa, ele terá que arcar com a consequência de não mais poder impugnar os fatos constitutivos alegados pelo autor na inicial e ainda não poderá deduzir defesa indireta alegando a ocorrência de fatos modificativos, impeditivos ou extintivos ao direito no autor. Cumpre ressaltar, no entanto, que quando passa a participar do processo

ele deixa de ser considerado revel, passando a ser novamente intimado de todos os atos processuais²⁴.

Assim, passamos a tratar do tema afeto aos limites da participação tardia do réu que comparece tardiamente no processo, quer intervenha antes de encerrada a fase instrutória quer depois, ou ainda no caso de intervir após a prolação da sentença.

3.3 Limites da participação tardia do réu - contraprova dos fatos constitutivos

Modernamente a maioria da doutrina e da jurisprudência admite que o réu que comparece tardiamente no processo, porém antes de encerrada a fase instrutória, prove que os fatos constitutivos alegados pelo autor não ocorreram, havendo, entretanto, a inversão do ônus da prova. Assinala Cândido Rangel Dinamarco²⁵ que:

“No momento da revelia ou da não-impugnação específica o autor ficou liberado do ônus de provar e seria contrário ao direito positivo considerar que essa presunção já consumada fosse neutralizada por um comportamento extemporâneo do demandado. Como toda presunção se resolve em inversão do ônus probatório, o réu que se dispõe a provar tem o ônus de convencer o juiz do contrário, não obstante a regra que em tese atribui ao autor

²⁴ Atuação nesse sentido equivale à do réu que, embora não tenha sido considerado revel, não tenha se desincumbido do ônus de impugnar todos os fatos alegados pelo autor na inicial infringindo o ônus da impugnação especificada.

²⁵ Cândido R. DINAMARCO, *Instituições de Direito Processual Civil* vol. III, p. 571.

o ônus da prova dos fatos constitutivos de seu alegado direito (art. 333, inc. I); e nisso consiste a inversão do ônus da prova.”

Atuação dessa monta tende a contribuir para o efetivo exercício do princípio do contraditório, salutar para conferir a tutela a quem de fato tem razão. Ocorre que há limitações à atividade do réu revel, especialmente no que concerne à produção de provas, ficando sua atuação cingida à produção de contraprovas do direito alegado pelo autor.

Acerca do tema, em acórdão paradigmático da lavra do Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira²⁶, o Superior Tribunal de Justiça admitiu que o

²⁶ PROCESSO CIVIL. REVELIA. CONTESTAÇÃO INTEMPESTIVA. REQUERIMENTO DE PROVAS PELO RÉU REVEL. POSSIBILIDADE. LIMITES. PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE DOS FATOS AFIRMADOS NA INICIAL. CPC, ARTS. 322, 319, 320 E 330. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. RECURSO DESACOLHIDO. I - A presunção de veracidade dos fatos afirmados na inicial, em caso de revelia, é relativa, devendo o juiz atentar para a presença ou não das condições da ação e dos pressupostos processuais e para a prova de existência dos fatos da causa. Desse modo, pode extinguir o feito sem julgamento de mérito ou mesmo concluir pela improcedência do pedido, a despeito de ocorrida a revelia. II - A produção de provas visa à formação da convicção do julgador acerca da existência dos fatos controvertidos, conforme o magistério de Moacyr Amaral Santos, segundo o qual "a questão de fato se decide pelas provas. Por estas se chega à verdade, à certeza dessa verdade, à convicção. Em conseqüência, a prova visa, como fim último, incutir no espírito do julgador a convicção da existência do fato perturbador do direito a ser restaurado" (Prova Judiciária no Cível e Comercial, vol. I, 2a ed., São Paulo: Max Limonad, 1952, nº 5, p.15). III - Comparecendo antes de iniciada a fase probatória, incumbe ao julgador sopesar a sua intervenção e a pertinência da produção das provas, visando a evidenciar a existência dos fatos da causa, não se limitando a julgar procedente o pedido somente como efeito da revelia. IV - A produção de provas requeridas pelo revel limita-se aos fatos afirmados na inicial. (Superior Tribunal de Justiça, REsp 211851/SP, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 10/08/1999, DJ 13/09/1999, p. 71) Consta do acórdão proferido no REsp 211851/SP o seguinte trecho: “O melhor posicionamento da doutrina contemporânea consagra a aplicação da verdade real e ajusta-se à finalidade da fase instrutória, qual seja, garantir ao julgador a convicção dos fatos. Nesse passo, tendo o réu comparecido tardiamente, porém antes de iniciada a instrução, é de admitir-se que dela participe, apenas quanto aos fatos alegados pelo autor.”

réu produza provas, ainda que tenha operado a presunção relativa de veracidade dos fatos alegados pelo autor, ficando, entretanto, limitado à contraprova destes fatos. Não se trata de produção irrestrita de provas pelo réu, pois ele fica circunscrito à contraprova dos fatos que o próprio autor alegou. Note-se, dessa forma, que o âmbito probatório foi aquele definido pelo autor, cabendo ao réu, que comparece aos autos em tempo oportuno, apenas refutar a presunção relativa de veracidade, com a inversão do ônus da prova, sendo-lhe autorizado a produzir a contraprova destes fatos.

O juiz que percorre este caminho amplia seu aspecto decisório, não ficando adstrito a julgar considerando apenas os efeitos da revelia. Uma vez que questões de fato resolvem-se no campo probatório, permitir que a controvérsia se instaure, com a inversão do ônus da prova, visa à busca pela solução que mais se amolda aos ditames de justiça, ainda que não se percorra o caminho mais célere. Além do mais, garante-se efetividade ao parágrafo único do art. 322 que autoriza o réu a intervir no processo em qualquer fase.

Negar esta oportunidade ao réu importaria uma transgressão à garantia constitucional do direito à prova, que não pode se curvar à aplicação da regra legal da revelia. Nesse sentido o enunciado da súmula nº 231 do STF: “O revel, em processo civil, pode produzir provas desde que compareça em tempo oportuno.” O direito à prova constitui um dos mais respeitados postulados afetos à garantia do devido processo legal. No plano infraconstitucional este direito está afirmado no art. 332 do CPC, segundo o qual: todos os meios legais, bem como os moralmente

legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.

Nesse sentido: “Processo civil. Recurso especial. Revelia. Deferimento de produção de provas pelo réu revel. Possibilidade. Admite-se que o réu revel produza contraprovas aos fatos narrados pelo autor, na tentativa de elidir a presunção relativa de veracidade, desde que intervenha no processo antes de encerrada a fase instrutória. Recurso especial conhecido e provido.” (REsp 677720/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/11/2005, DJ 12/12/2005, p. 375).

As lições que vão se afigurando no decorrer da leitura do acórdão são tão elucidativas que não se pode deixar de aqui consigná-las:

“Para solucionar a controvérsia, necessário interpretar de forma sistemática os dispositivos pertinentes. O art. 319 do CPC estabelece que, quando não contestada a ação, reputar-se-ão verdadeiros os fatos afirmados pelo autor e, segundo dispõe o art. 334 do mesmo Diploma, não dependem de provas os fatos em cujo favor milita a presunção legal de veracidade. Ao utilizar a expressão "não dependem de prova" o legislador apenas desincumbiu o autor do ônus de comprovar os fatos constitutivos de seu direito, o que não significa dizer que o réu revel está impedido de produzir contraprova aos fatos narrados na petição inicial. O efeito material da revelia conduz à presunção apenas relativa de veracidade dos fatos afirmados pelo autor. Portanto, para desconstituí-la é admissível a produção de prova em contrário que pode ser

promovida pelo réu que, embora revel, intervenha no processo antes de encerrada a fase instrutória. (...) Não está sendo admitida a produção irrestrita de provas e tornando inócua a regra estabelecida no art. 319 do CPC. Está sendo apenas facultado que o réu revel traga contraprovas aos fatos narrados pelo autor, na tentativa de elidir a presunção relativa de veracidade, desde que compareça nos autos em tempo oportuno. Com a imposição do efeito material da revelia, inverte-se o ônus probatório, cabendo ao réu revel provar que os fatos não se deram da forma descrita na petição inicial. O posicionamento adotado coaduna-se com o entendimento que este Tribunal vem defendendo acerca da extensão dos efeitos da revelia. Entende-se que a presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor deve ser analisada de acordo com o princípio do livre convencimento do juiz, sendo permitida sua relativização diante de outras circunstâncias constantes nos autos. Precedentes neste sentido: Resp 332763, de minha relatoria, pub. no DJ de 24.06.2002 e Resp 302280, da relatoria do e. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, pub. no DJde 18.02.2002. (...) Some-se a estes fundamentos o fato da própria norma, expressamente no art. 322 do CPC, mitigar o rigorismo em relação ao réu revel, permitindo que intervenha em qualquer fase do procedimento, recebendo o processo no estado em que se encontra. Não há, portanto, vedação legal à produção de provas pelo réu, existindo, inclusive, dispositivo que ampara sua intervenção irrestrita no processo. O efeito material da

revelia é consequência extrema e excepcional da inércia do réu, devendo, ser aplicado de forma restritiva, sob pena de ofender o princípio constitucional da ampla defesa. Conclui-se, com isso, que a decretação da revelia e imposição da presunção relativa de veracidade dos fatos narrados na petição inicial não impede que o réu revel exerça seu direito de produção de prova, desde que este intervenha oportunamente no processo.”

Como já ultrapassado o momento para o réu especificar as provas que pretende produzir, ele terá que valer-se das provas requeridas pelo autor, sempre observando o limite de limitar-se aos fatos alegados na inicial.

Com relação à prova documental, recomenda-se a flexibilização do momento de sua produção, permitindo-se a sua juntada a qualquer tempo no processo, se não forem indispensáveis à propositura da ação, desde que não haja a intenção de ocultação premeditada nem propósito de surpreender o adversário ou o juízo. Pode, ainda, requerer sua juntada em observância ao comando do art. 397 do CPC: “É lícito às partes, em qualquer tempo, juntar aos autos documentos novos, quando destinados a fazer prova de fatos ocorridos depois dos articulados, ou para contrapô-los aos que foram produzidos nos autos.”

Conforme Vicente Greco Filho²⁷ “A jurisprudência, porém, tem sido liberal quanto à possibilidade de, a qualquer tempo, serem juntados documentos novos, entendendo-se como novo não só o documento que

²⁷ GRECO FILHO, Vicente. Direito Processual Civil Brasileiro 2º volume. 14ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2000. p. 215.

antes não existia, mas também o documento obtido posteriormente ou todo aquele que não foi juntado anteriormente.”

Quanto à prova testemunhal, se ela foi requerida pelo autor ou se foi determinada de ofício pelo juiz, ou ainda necessária por motivos subseqüentes, o revel pode apresentar o seu rol no prazo que o juiz fixará ao designar a data da audiência ou, no caso de omissão, em até dez dias antes da audiência, em consonância com o que determina o art. 407²⁸ do CPC. Se mesmo assim o réu não arrolar testemunhas, ele pode, durante a audiência, formular perguntas às testemunhas arroladas pelo autor ou cuja presença foi determinada pelo juiz, sempre, frise-se, limitando-se aos fatos deduzidos pelo autor.

Na prova pericial, da mesma forma como ocorre com a prova testemunhal, tendo sido requerida pelo autor ou determinada pelo juiz e ainda havendo tempo para tanto, o réu pode indicar assistente técnico e apresentar quesitos em até cinco dias contados da intimação do despacho de nomeação de perito, conforme dispõe textualmente o art. 421, parágrafo único²⁹ do CPC. Ademais, abre-se ainda a possibilidade de formulação de quesitos suplementares durante a diligência e quesitos

²⁸ Art. 407: Incumbe às partes, no prazo que o juiz fixará ao designar a data da audiência, depositar em cartório o rol de testemunhas, precisando-lhes o nome, profissão, residência e o local de trabalho; omitindo-se o juiz, o rol será apresentado até 10 (dez) dias antes da audiência. (Redação dada pela Lei nº 10.358, de 2001)

Parágrafo único. É lícito a cada parte oferecer, no máximo, dez testemunhas; quando qualquer das partes oferecer mais de três testemunhas para a prova de cada fato, o juiz poderá dispensar as restantes.

²⁹ § 1o Incumbe às partes, dentro em 5 (cinco) dias, contados da intimação do despacho de nomeação do perito:

I - indicar o assistente técnico;

II - apresentar quesitos.

de esclarecimento durante a audiência, limitando-se, mais uma vez, aos fatos constantes da inicial. Não tendo o autor requerido a produção de prova pericial ou sido determinada de ofício pelo juiz, o réu somente poderá requerê-la se motivos subseqüentes tornarem imprescindível este meio de prova.

O revel pode ainda requerer o depoimento pessoal do autor, porém desde que em tempo hábil para ser intimado a prestá-lo na audiência de instrução e julgamento. Já o interrogatório e a inspeção judicial, por serem atos realizados de ofício pelo juiz, não se submetem à preclusão.

Ainda que se tenham observadas todas as garantias dirigidas ao réu na produção da contraprova, uma vez atingido pela preclusão temporal de propô-la ou produzi-la, ainda restará ao juiz a possibilidade de, a qualquer momento, determinar sua realização.

Admitida a produção de contraprova pelo réu que deixa de ser revel, o problema ganha maior complexidade quando ele se propõe não apenas a negar a ocorrência dos fatos constitutivos alegados pelo autor, mas a afirmar que ocorreram fatos modificativos, impeditivos ou extintivos do direito alegado pelo autor. Isso ocorre porque a oportunidade de alegá-los é em sede de contestação.

Assim, se vier a deduzi-las posteriormente, já vai ter operado a preclusão temporal, a não ser em relação às objeções, que podem ser alegadas pelas partes em qualquer tempo e devem ser conhecidas *ex officio* pelo juiz, como também aquelas matérias enumeradas no art. 303³⁰ do CPC, segundo o qual só há autorização para serem deduzidas

³⁰ Art. 303. Depois da contestação, só é lícito deduzir novas alegações quando:

I- relativas a direito superveniente;

depois da contestação quando relativas a direito superveniente, ou se competir ao juiz conhecer delas de ofício ou ainda por expressa autorização legal, puderem ser formuladas em qualquer tempo e juízo, como é o caso da alegação de prescrição.

Por direito superveniente entende-se o fato novo ocorrido posteriormente e que pode influenciar no julgamento da causa, ou o fato que não fosse conhecido do réu no momento de defesa, jamais se referindo a expressão à regra nova do direito positivo. Nesta hipótese, o réu pode alegar e provar os fatos novos com eficácia para modificar, impedir ou extinguir direitos do autor.

Além da permissão ao omissis em produzir provas e contraprovas, sem que isso implique no desfazimento da presunção relativa de veracidade, deve ainda o juiz conferir ao réu a autorização para que todo documento por ele trazido permaneça no processo, em atendimento ao que dispõe o art. 322 do CPC, pois não faria sentido fazê-los desentranhar, porque intempestivos, e em seguida permitir que retornem aos autos porque o revel que comparece ao processo pode produzir prova.

Por fim, cabe ainda ao juiz permitir que a contestação intempestiva permaneça nos autos, valendo como fonte de informações, uma vez que ao réu caberá, uma vez operado o efeito da revelia, provar em contrário as afirmações fáticas deduzidas pelo autor.

II- competir ao juiz conhecer delas de ofício;

III - por expressa autorização legal, puderem ser formuladas em qualquer tempo e juízo.

Outro argumento a reafirmar que tanto os documentos quanto a contestação intempestiva trazidas pelo réu que compareceu tardiamente devem permanecer no processo³¹ é que a lei processual (art. 195 do CPC)³² somente autoriza seu desentranhamento como sanção ao descumprimento do advogado de restituir os autos em cartório no prazo legal.

Tudo o que foi discorrido acerca dos efeitos do art. 319 do CPC diz respeito às questões de fato – jamais de direito. Por esta razão, independentemente do momento em que o réu passa a participar do processo, ele sempre poderá influenciar o juiz na aplicação da norma aos fatos em análise, ressalvados por evidente os casos em que já tenha havido preclusão.

3.4 Atuação do réu revel após a prolação da sentença

Se, entretanto, o réu comparecer ao processo depois de prolatada a sentença, ainda haverá a possibilidade da propositura de todos os recursos cabíveis, observando-se atentamente o prazo para sua interposição, uma vez que, como já mencionado no item 3.1, prevalece o entendimento de que nem mesmo da sentença o réu revel deve ser

³¹ CONTESTAÇÃO INTEMPESTIVA. DESENTRANHAMENTO DETERMINADO. EXCEÇÃO DA PROCURAÇÃO E DOS DOCUMENTOS QUE A ACOMPANHAM. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA À LEI. – Ao órgão julgador é permitido ordenar a permanência, nos autos, da procuração e dos documentos que acompanham a contestação, não obstante a intempestividade desta. Recurso especial não conhecido. (REsp 556937/SP, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 09/12/2003, DJ 05/04/2004, p. 272)

³² Art. 195. O advogado deve restituir os autos no prazo legal. Não o fazendo, mandará o juiz, de ofício, riscar o que neles houver escrito e desentranhar as alegações e documentos que apresentar.

intimado. Assim, passa a fluir o prazo para eventual recurso da data em que a decisão for prolatada em audiência ou estiver disponível em cartório, à exceção da hipótese em que houve a juntada da procuração antes da prolação da decisão, ocasião em que deverá ser regularmente intimado.

No que concerne especificamente à apelação, cabe com relação à prova dos fatos todas as ressalvas já especificadas no caso de o réu passar a participar do processo após o decurso do prazo para contestação.

Também é possível o ajuizamento de ação rescisória pelo revel³³, porém não é o meio adequado para a tentativa de reverter o julgamento baseado em sentença fundada na presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, buscando-se o convencimento do Tribunal de que a verdade difere da que ficou assentada em sentença. Com efeito, o sistema processual confere ao réu que comparece tardiamente ao processo todo um aparato para a valorização de sua atuação, podendo com a inversão do ônus da prova convencer o juiz de que a presunção relativa instaurada quando do descumprimento de seu ônus de responder não há de prosperar, uma vez que lhe é permitida a

³³ PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. SENTENÇA RESCINDENDA FUNDADA EM REVELIA DA PARTE. FALSIDADE DOCUMENTAL. CABIMENTO. - A revelia da parte, por si só, não inviabiliza o ajuizamento da ação rescisória. - A revelia e a conseqüente presunção de veracidade do art. 319 do CPC não implicam, inexoravelmente, na procedência do pedido. - o efeito da revelia não dispensa a presença, nos autos, de elementos suficientes para a persuasão do juiz. A presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor é relativa, e não absoluta, podendo ceder frente às provas existentes nos autos, em consonância com o princípio do livre convencimento do juiz. - Para rescindir julgado com base na alegação de falsidade da prova, necessário que a sentença rescindenda não possa subsistir sem a prova falsa. - Não há como objetar o cabimento da ação rescisória assentada na falsidade de documentos que, se desconsiderados, derrubariam a presunção relativa de veracidade decorrente da revelia. Recurso especial conhecido e provido. (REsp 723.083/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 09/08/2007, DJ 27/08/2007, p. 223).

contraprova destes mesmos fatos, sempre na persecução da verdade real. Porém, findo o processo, a coisa julgada passa a ser um valor tão protegido que não se curva mais à flexibilização da atuação do réu, não podendo a ação rescisória ser confundida com uma segunda oportunidade de contestação. Assim, a ação rescisória será cabível³⁴ nas

³⁴ RECURSO ESPECIAL - OMISSÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO - INEXISTÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO - MÉRITO RECURSAL - AÇÃO RESCISÓRIA - AFRONTA AO ART. 485, III, DO CPC - DOLO DA PARTE VENCEDORA - CARACTERIZAÇÃO - ADIMPLEMENTO SUBSTANCIAL DA AVENÇA PELO RÉU - AFASTAMENTO DA TEORIA DA EXCEPTIO NON ADIMPLETI CONTRACTUS - INDUÇÃO DO RÉU À REVELIA NA AÇÃO ORIGINÁRIA - EMBARAÇO AO EXERCÍCIO DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO - CONFIGURAÇÃO - EFETIVA VULNERAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL - DESCONSTITUIÇÃO DA SENTENÇA - REMESSA DOS AUTOS AO TRIBUNAL A QUO - RETOMADA DO JULGAMENTO PELA INSTÂNCIA SINGULAR. 1 - A alegada omissão do v. acórdão recorrido não encontra respaldo no entendimento assente nesta Corte, porquanto é pacífico o cabimento de prequestionamento implícito para os fins da abertura da via especial. 2 - A procedência do pedido rescisório exige o enquadramento da situação nas hipóteses elencadas pelo art. 485 do Código de Processo Civil. *In casu*, a pretensão do recorrente em caracterizar o comportamento da parte contrária como dolo, a teor do inciso III do dispositivo mencionado, resta caracterizado, considerando-se o quadro fático-probatório delineado pela instância ordinária. 3 - O Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios consignou que as partes celebraram acordo extrajudicial após a propositura da ação de reconhecimento e dissolução de sociedade de fato, tendo a autora se obrigado a desistir de sua pretensão desde que o réu doasse imóvel à filha comum do casal, com usufruto pela mãe, sendo que o demandado cumpriu substancialmente com a avença, embora não em sua integralidade; a autora, por seu turno, quedou-se inadimplente. Desta forma, não incide a Teoria da *Exceptio Non Adimpleti Contractus*. 4 - *In casu*, o réu foi induzido a quedar-se inerte na esfera da ação originária, o que culminou com a decretação de sua revelia e a prolação de sentença que julgou procedentes os pedidos insertos na inicial, o que evidencia a violação ao art. 485, III, 1ª parte, do diploma processual civil. 5 - A doutrina interpreta que a noção de dolo traz ínsita, ainda, a idéia de que a parte sucumbente sofreu impedimento ou gravame em sua atuação processual para que reste delimitada a causa de rescindibilidade, tal como se descortina no presente caso. 6- Assim, uma vez constatada a ocorrência de afronta ao dispositivo indicado, dá-se provimento ao presente recurso especial para determinar a desconstituição da r. sentença de mérito, com a retomada do julgamento da ação originária pelo órgão jurisdicional de 1º grau. (REsp 656103/DF, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUARTA TURMA, julgado em 12/12/2006, DJ 26/02/2007, p. 595).

hipóteses semelhantes às que ocorreriam caso o réu tivesse participado ativamente do processo.

CONCLUSÃO

De todo o exposto, verifica-se que o instituto da revelia deve ser analisado à luz do texto constitucional e das normas processuais vigentes.

Revel é aquele que descumpre o ônus que a lei lhe impõe de, após citado regularmente, comparecer ao processo de forma tempestiva, por intermédio de defensor regularmente constituído.

O efeito material da revelia é a presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor na inicial. Ocorre, em regra, quando o réu deixa de apresentar resposta tempestiva às alegações do autor, de modo que não se instaura a controvérsia sobre a matéria de fato. Há, entretanto, exceções previstas tanto na lei quanto na jurisprudência à aplicação desta presunção relativa, como é o caso dos fatos impossíveis, improváveis, notórios ou quando as alegações do autor forem incompatíveis com as provas que instruírem a petição inicial, ou ainda as previstas nos incisos do art. 302 e no art. 320 do CPC, dentre outras.

Além deste, há o efeito processual da revelia que, como vimos, é deixar o réu de ser intimado dos atos processuais podendo, entretanto, passar a intervir no processo em qualquer fase recebendo-o, todavia, no estado em que se encontra.

Por fim, com a revelia, instaura-se a possibilidade de julgamento antecipado da lide.

A revelia pode dar-se ainda em momento posterior à apresentação da defesa pelo réu e, a partir da ocorrência de algum dos fatos dispostos no art. 265, inciso I, do CPC, ele passa a sofrer a consequência estatuída no art. 322, qual seja, os prazos correrão contra o réu independentemente de intimação. Tais fatos são: a morte ou a perda de capacidade processual do próprio réu, de seu representante legal ou de seu defensor. Evidencia-se, com a ocorrência de qualquer destas hipóteses, uma crise processual que necessariamente compromete o contraditório e a ampla defesa, redundando na perda de isonomia entre as partes do processo, razão pela qual a lei determina que ele fique suspenso de modo a regularizar-se a pendência instaurada excepcionalmente. Essas exceções nada mais são do que a reafirmação da necessidade de estarem presentes, durante toda a relação processual, os pressupostos processuais positivos, notadamente: a capacidade de ser parte, a capacidade de estar em juízo e a capacidade postulatória.

Conclui-se ao longo do presente estudo que a formalidade da disciplina processual estabelecida, com a previsão de efeitos para o réu revel, deve curvar-se a um objetivo maior a ser atingido, que é a busca da solução que melhor se amolde aos ditames da justiça – ainda que não seja a mais célere.

Por esta razão é que o sistema admite, conforme previsão do parágrafo único do art. 322 do CPC, que o revel intervenha no processo em qualquer fase, recebendo-o, no entanto, no estado em que se encontrar. Ressalte-se, entretanto, a distinção legal entre a intervenção do revel, que pode dar-se a qualquer tempo, e a sua atuação, que ficará cingida ao estado em que se encontrar o processo, limitado, pois, pelo sistema das preclusões que já se operaram.

Outro fator que se soma à busca pelos ditames da justiça é a excepcionalidade da presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, efeito material da revelia, admitindo-se que o juiz sobreponha a estas presunções relativas sua convicção contrária, que pode resultar de documentos existentes nos autos, ou de informações trazidas pelo próprio revel, ou ainda da notoriedade de fato contraposto ao que o réu não impugnou ou também de objeções sobre as quais o juiz pode pronunciar-se *ex officio*.

Não se desconsidera que ultrapassado o momento para o oferecimento de defesa, o réu terá que arcar com a consequência de não mais poder impugnar os fatos constitutivos alegados pelo autor na inicial e ainda não poderá deduzir defesa indireta alegando a ocorrência de fatos modificativos, impeditivos ou extintivos ao direito no autor. Porém, se o momento a partir do qual o réu passa a participar se dá antes de encerrada a fase instrutória, admite-se que ele prove que os fatos constitutivos alegados pelo autor não ocorreram, invertendo-se o ônus da prova. Há limitações a essa atividade do réu revel, especialmente no que concerne à produção de provas, ficando sua atuação cingida ao âmbito probatório definido pelo autor na inicial, de modo que o revel poderá somente produzir contraprovas do direito que o autor alegou.

Já se o réu revel comparecer ao processo depois de prolatada a sentença, ele ainda terá a possibilidade de propor todos os recursos cabíveis. O art. 322 do CPC, com a nova redação determinada pela lei federal nº 11.280/2006, determina em seu *caput* que contra o revel que não tenha patrono nos autos, correrão os prazos independentemente de intimação, a partir da publicação de cada ato decisório. Há dúvida, entretanto, a respeito do momento processual em que o termo

publicação faz referência: se no dia em que a decisão tornou-se pública em cartório/audiência de instrução e julgamento ou quanto houve efetivamente a publicação da decisão na imprensa oficial. Jurisprudência dominante entende que a fluência do prazo inicia-se com a publicação em sentido estrito, qual seja, no dia da audiência se lá o ato foi praticado ou no dia em que a decisão tornou-se pública em cartório. Porém, tendo em vista razões de isonomia, há que se fazer uma crítica ao dispositivo, pois um prazo comum para as partes não pode ter termo inicial diferenciado somente pelo fato de o réu ser revel: nestes casos, o termo *a quo* a ser contado tanto para o autor quanto para o réu seria, em nossa opinião, por razões de igualdade, o da intimação do autor na imprensa oficial, unificando o termo inicial da fluência. Não é, entretanto, a opinião que prepondera na doutrina e jurisprudência.

Bibliografia

BRESOLIN, Umberto Bara. *Revelia e seus efeitos*. In: CARMONA, Carlos Alberto, *Coleção Atlas de Processo Civil*. São Paulo: Atlas, 2006.

CALMON DE PASSOS, José Joaquim. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Vol. III. Rio de Janeiro: Forense, 1973.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 18ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil vol. III*. 6ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

_____. *A reforma da reforma*. 6ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.

_____. Ônus de contestar e o efeito da revelia. *Revista de Processo*. São Paulo. Vol. 41, p. 185. Jan/1986.

FARIAS, Cristiano Chaves de. *A atividade processual do curador especial e a defesa do revel citado fictamente (garantia do contraditório)*. Revista dos Tribunais. São Paulo. Vol. 791, p. 135. Set/2001.

FAVER, Marcus. *A inocorrência da revelia nos embargos de devedor*. Revista de Processo. São Paulo. Vol. 57, p. 55. Jan/1990.

GIANESINI, Rita. *Revelia*. Revista de Processo. São Paulo. Vol. 109, p. 221. Jan / 2003.

GRECO FILHO, Vicente. *Direito Processual Civil Brasileiro 2º volume*. 14ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2000.

OLIVEIRA, Francisco Antonio de. *Manual de Revelia*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

MARQUES, José Frederico. *Manual de Direito Processual Civil*. Vol II – 1ª parte. 3ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1977.

MEDINA, José Miguel Garcia; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Parte Geral e Processo de Conhecimento*. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

NEGRÃO, Theotônio, GOUVÊA, José Roberto Ferreira, BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar. *Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor*. 42ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor*. 6ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

SILVA, José Afonso da. *Comentário Contextual à Constituição*. 2ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol I. 30ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

YOSHIKAWA, Eduardo Henrique de Oliveira. *Revelia e direito à prova*. Revista de Processo. São Paulo. Vol. 185, p. 35. Jul / 2010.