

## REVELIA E DIREITO À PROVA

Revista de Processo | vol. 185/2010 | p. 35 - 62 | Jul / 2010  
Doutrinas Essenciais de Processo Civil | vol. 4 | p. 875 - 900 | Out / 2011  
DTR\2010\229

### Eduardo Henrique de Oliveira Yoshikawa

Mestre em Direito Processual pela USP. Membro do IBDP. Advogado.

#### Área do Direito: Processual

**Resumo:** O presente estudo examina a possibilidade e, conseqüentemente, o direito do revel de produzir provas, de modo a afastar o acolhimento do pedido, caso se manifeste no processo em tempo oportuno.

**Palavras-chave:** Contraditório - Direito à prova - Revelia - Presunção de veracidade - Julgamento antecipado da lide

**Abstract:** The following article examines the possibility and, therefore, the right of the defendant in default to produce evidence so that the claim may be rejected, if he intervenes in the proceeding in a timely manner.

**Keywords:** Adversarial proceeding - Right to evidence - Default - Presumption of truth - Default judgment

#### Sumário:

1.Introdução - 2.O direito à prova como direito fundamental - 3.Da revelia no processo civil brasileiro. Conceito e efeitos - 4.Comparecimento tardio e direito à produção de provas pelo réu revel - 5.Objeto da atividade probatória do revel - 6.Interpretação sistemática dos arts. 319, 330, II, e 334, IV, do CPC - 7.Bibliografia. "Nosso Código catou aqui e ali o que de mais rigoroso havia com relação ao revel. Somou tudo e disciplinou a revelia. (...) Apesar de tudo isso, entretanto, acreditamos que se possa construir, com apoio em interpretação sistemática de vários dispositivos do Código, uma disciplina tolerável para a revelia." (Calmon de Passos, José Joaquim. Comentários ao Código de Processo Civil. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. vol. 3, p. 371)

### 1. Introdução

Segundo o entendimento que ainda goza de prestígio na doutrina brasileira, fundado em uma leitura dos dispositivos do Código de Processo Civil (LGL\1973\5) que disciplinam os efeitos da revelia (arts. 319, 330, II, e 334, IV, CPC (LGL\1973\5)), o réu revel, ainda que compareça (ou se manifeste) no processo antes de proferida a sentença, não teria direito a produzir provas, de modo a afastar o acolhimento do pedido do adversário.

Verificada a revelia, quer porque o réu, regularmente citado, não apresentou contestação, quer porque o fez intempestivamente, caberia ao juiz, desde logo, conhecer diretamente do pedido (art. 330, II, do CPC (LGL\1973\5)), considerando verdadeiros os fatos afirmados pelo autor na petição inicial (art. 319 do CPC (LGL\1973\5)).<sup>1</sup>

É bem verdade que a revelia, por si só, não assegura automaticamente a procedência do pedido, vez que a presunção de veracidade dela decorrente, segundo o entendimento dominante, tanto na doutrina,<sup>2</sup> como na jurisprudência,<sup>3</sup> pode vir a ser afastada se os fatos afirmados forem impossíveis (incluindo-se nessa categoria os contrários a fatos notórios)<sup>4</sup> ou mesmo inverossímeis,<sup>5</sup> ou se forem desmentidos por outras provas constantes dos autos (art. 277, § 2.º, *in fine*, do CPC (LGL\1973\5), aplicável também ao rito ordinário), trazidas por qualquer das partes (ou produzidas por determinação do juiz, com fundamento no art. 130 do CPC (LGL\1973\5)),<sup>6</sup> inclusive o réu, admitindo-se, excepcionalmente, a juntada de documentos (vedados, porém, outros meios de prova) ainda que intempestiva a contestação (hipótese que, na prática, parece ser a mais frequente).<sup>7</sup> Outrossim, é possível que dos fatos alegados não se extraia a consequência jurídica pretendida pelo autor ou algo impeça o julgamento do mérito (v.g., carência de ação).

Tal solução, porém, a nosso ver restringe excessivamente, isto é, além do necessário e do razoável, o direito à produção de provas pelo réu revel, corolário das garantias da ampla defesa e do contraditório<sup>8</sup> (e conseqüentemente do *due process of law*, requisito legitimador da atividade estatal, e particularmente do exercício da jurisdição), o que torna necessário procurar compatibilizar o respeito ao direito constitucional à prova com a disciplina legal dos efeitos da revelia, obtendo um regramento

da revelia que seja equilibrado (uma sábia combinação de indulgência e de rigor) <sup>9</sup> e, por isso mesmo, justo e equo tanto para o autor como para o réu.

## 2. O direito à prova como direito fundamental

O direito à produção de provas no processo, de modo a obter o acolhimento da sua pretensão ou a rejeição da pretensão formulada pelo adversário, isto é, de modo a influir no resultado do julgamento ao qual ficarão submetidos, é um direito processual fundamental das partes em litígio.

"Sem a possibilidade de provar os factos constitutivos de um direito, a previsão deste não passará de uma boa intenção do legislador." <sup>10</sup>

"A imensa importância da prova na experiência do processo erigiu o *direito à prova* em um dos mais respeitados postulados inerentes à garantia política do devido processo legal, a ponto de se constituir em um dos fundamentais pilares do sistema processual contemporâneo. Sem sua efetividade não seria efetiva a própria garantia constitucional do direito ao processo." <sup>11</sup>

De fato, não teria sentido atribuir às partes o ônus de provar suas alegações (art. 333 do CPC (LGL\1973\5)) sem que lhes fosse concedida a oportunidade de se desincumbir de tal ônus. <sup>12</sup>

Tal realidade, há muito reconhecida pelo direito constitucional norte-americano, no qual o *right to evidence* é assegurado pela garantia do devido processo legal da 5.<sup>a</sup> e 14.<sup>a</sup> Emendas à Constituição, <sup>13</sup> só mais recentemente foi compreendido pelo direito brasileiro, depois que o processo passou a ser estudado à luz da Constituição (= direito processual constitucional ou tutela constitucional do processo), <sup>14</sup> enquanto aspecto das garantias da ampla defesa e do contraditório (art. 5.<sup>o</sup>, LV, da CF/1988 (LGL\1988\3)) e, conseqüentemente, do devido processo legal (art. 5.<sup>o</sup>, LIV, da CF/1988 (LGL\1988\3)). <sup>15</sup>

Conforme lembra Leonardo Greco, à época em que foi concebido o Código de Processo Civil (LGL\1973\5) vigente, não se via a prova como direito da parte, concepção refletida em vários de seus dispositivos (arts. 130, 342, 355, 418, 437 e 440), que sugerem a existência de uma quase discricionariedade do juiz para determinar ou não esta ou aquela prova. <sup>16</sup>

Atualmente, porém, inexiste dúvida, quer na doutrina, <sup>17</sup> quer na jurisprudência, quanto ao *status* constitucional do direito à prova, do qual um dos componentes é "o direito à prova contrária, isto é, de servir-se de todos os meios para demonstrar o contrário do que foi alegado pelo adversário". <sup>18</sup>

## 3. Da revelia no processo civil brasileiro. Conceito e efeitos

Revelia é falta de apresentação de contestação na forma e dentro do prazo estabelecidos em lei. <sup>19</sup> Em outros termos, "revelia é a contumácia (inércia) quanto à contestação". <sup>20</sup>

Embora muitos autores considerem revelia e contumácia termos sinônimos, entendemos ser esta gênero, do qual a primeira é uma das espécies. Outras formas de contumácia, diversas da ausência de contestação, não recebem uma denominação específica. <sup>21</sup>

Tampouco se pode confundir a revelia com os efeitos dela decorrentes, disciplinados pelo Código de Processo Civil (LGL\1973\5), que podem ou não se manifestar no processo, somados ou não. A revelia é um estado de fato, e como tal não pode ser "afastado" (ou o réu apresentou contestação tempestivamente ou deixou de fazê-lo). Seus efeitos, porém, podem não chegar a produzir-se, como deixa claro o art. 320 do CPC (LGL\1973\5), ou deixar de existir a partir de determinado momento (com o comparecimento do réu, *ex vi* do parágrafo único do art. 322 do CPC (LGL\1973\5)). Trata-se da questão da duração (dos efeitos) da revelia. <sup>22</sup>

A revelia produz, ordinariamente, dois efeitos: (a) presumem-se verdadeiros os fatos afirmados pelo autor na petição inicial (art. 319 do CPC (LGL\1973\5)); <sup>23</sup> e (b) não estando o réu representado nos autos por advogado, contra ele correm os prazos independentemente de intimação, a partir da publicação de cada ato decisório ( *caput* do art. 322 do CPC (LGL\1973\5)). O primeiro efeito é permanente (o comparecimento posterior não afeta a presunção de veracidade); o segundo, eventualmente, temporário, valendo até que o réu intervenha no processo, constituindo advogado para defendê-lo. É possível, no entanto, que apenas o primeiro se manifeste, caso o réu se faça representar no processo, mas deixe de apresentar contestação. Outro possível efeito da revelia é a simplificação do procedimento, em razão do julgamento antecipado da lide (art. 330, II, do CPC (LGL\1973\5)). <sup>24</sup>

## 4. Comparecimento tardio e direito à produção de provas pelo réu revel

Apesar da revelia, não pode o réu ser privado do direito de produzir provas em juízo.

Semelhante sanção somente se justificaria se o seu comparecimento fosse uma obrigação e não uma faculdade, representando a sua omissão ato de rebeldia contra o Estado-juiz, concepção há muito

abandonada pelo direito processual. <sup>25</sup> O revel não é nenhum delinquente e não pode ser tratado como tal.

Trata-se, mais propriamente, de um ônus do demandado. <sup>26</sup> Se este, apesar de citado, permanece inerte, arcará com determinadas consequências, <sup>27</sup> desfavoráveis ao seu próprio interesse, sendo a mais relevante a de presumirem-se verdadeiros os fatos articulados pelo demandante na petição inicial.

Tal presunção, no entanto, é *juris tantum* (relativa) e não *juris et de jure* (absoluta), admitindo, pois, prova em contrário. <sup>28</sup>

Aliás, nem poderia ser de outra forma. Adotado o princípio da persuasão racional do juiz (art. 131, CPC (LGL\1973\5)), não pode o julgador ser obrigado a contentar-se com determinada versão dos fatos em razão da revelia se o contrário resulta do conjunto probatório:

"Não se pode exigir do julgador que ignore a realidade e, em homenagem à técnica processual, prestigie a presunção de veracidade estabelecida no art. 319." <sup>29</sup>

A presunção de veracidade não passa de técnica utilizada pelo legislador para inverter o ônus da prova, o qual, ordinariamente (art. 333, I, do CPC (LGL\1973\5)), caberia ao autor:

"Em regra o legislador inverte o ônus normal da prova por meio de presunções. Estas presunções, por isso mesmo que são meras inversões do ônus da prova, não são absolutas, devendo, antes, ceder à prova em contrário." <sup>30</sup>

A revelia não obsta, pois, a que o réu, apesar de revel, tente elidir esta presunção, requerendo a produção das provas pertinentes, hipótese em que, sendo bem sucedido, da presunção não se poderá valer o julgador:

"O que o silêncio gera, entretanto, é uma simples presunção *hominis* de veracidade do fato alegado e não contestado.

Se essa presunção colidir com o conjunto das provas constantes dos autos, ou se for destruída pela prova contrária do silente, elidida estará a presunção, não podendo o juiz a ela recorrer como elemento de prova." <sup>31</sup>

A presunção de veracidade dos fatos afirmados pelo autor, por resultar em inversão do ônus da prova (dispensa da prova dos fatos constitutivos do direito), <sup>32</sup> somente será aplicada por ocasião do julgamento, <sup>33</sup> se inexistirem provas <sup>34</sup> que possam fundamentar a convicção do juiz em um ou outro sentido. <sup>35</sup>

É neste sentido que deve ser lido o preceito do art. 322, parágrafo único, do CPC (LGL\1973\5), segundo o qual "o revel poderá intervir no processo em qualquer fase, recebendo-o no estado em que se encontrar".

"Para não impedir que venham aos autos elementos capazes de reconstituir a verdade apesar das presunções ex arts. 302 e 319, três comportamentos impõem-se ao juiz.

O primeiro deles consiste em permitir ao omissor a *produção de prova*, sempre que ele se faça ativo em tempo ainda útil; como a lei manda suspender o tratamento de revel ao réu que comparece (art. 322: supra, 1.062), se ele comparecer e produzir provas estas serão tomadas em conta pelo juiz, embora isso não implique desfazer a presunção. Negar-lhe essa oportunidade importaria transgressão à garantia constitucional do direito à prova (supra, 782), a qual não pode ficar a mercê da aplicação excessivamente severa de regras infraconstitucionais sobre a revelia." <sup>36</sup>

Poder-se-ia objetar, não obstante, que a argumentação acima esquece, porém, de um detalhe fundamental: deixando o réu de apresentar resposta, de desincumbir-se do ônus de contestar, não se tornariam controvertidos os fatos afirmados na inicial (ficando excluídos do *thema probandum*), <sup>37</sup> sendo inadmissível, via de consequência, que sobre eles recaia a atividade probatória do revel (e, diríamos nós, também do juiz).

Com efeito, segundo ensina a melhor doutrina, "constitui objeto das atividades probatórias a realizar no processo o *conjunto das alegações controvertidas das partes em relação a fatos relevantes para o julgamento da causa*", <sup>38</sup> de tal forma que "o juiz deve ter como verdade o que não foi controvertido". <sup>39</sup>

Essa, realmente é uma das interpretações possíveis ( a outra interpretação possível) de uma leitura combinada dos dispositivos do Código de Processo Civil (LGL\1973\5) relativos à revelia.

Ocorre, contudo, que tal visão é incompatível com as mitigações admitidas, de forma mansa e pacífica, pela doutrina e pela jurisprudência, à aplicação pelo juiz da presunção de veracidade das afirmações

do autor resultante da revelia, caso inverossímeis tais alegações ou caso confrontadas com outras provas (principalmente a prova documental) existentes nos autos.

Deveras, se é ônus da parte se defender, sob pena de, não o fazendo, tornarem-se incontroversos os fatos afirmados pelo autor na petição inicial, e se inexistente outro meio de obter tal resultado senão apresentando, tempestivamente, a contestação, é forçoso concluir que diante da inércia do autor nenhuma prova poderá ter por objeto os fatos afirmados pelo autor, inclusive as eventualmente constantes dos autos, como os documentos que instruíram a petição inicial ou juntados intempestivamente pelo réu revel (com a contestação ou por petição avulsa), que seriam assim irrelevantes, obstando a atividade instrutória tanto do revel quanto do próprio julgador. *Tertium non datur*.

Veja-se, nesse sentido, a lição de Pontes de Miranda:

"No sistema do Código de Processo Civil (LGL\1973\5) de 1973, o fato alegado por uma parte e não negado pela outra é tido como verdadeiro. Adotou-se, portanto, não mais o *princípio da marcação revisível das proposições não-contestadas*, mas sim o da marcação irrevisível, mesmo se há incompatibilidade com as outras provas, marcação que inibe a produção de provas em contraste com o que foi marcado pela falta de afirmação contrária." <sup>40</sup>

Como alguns já podem ter vislumbrado, tal entendimento tem como consequência lógica e inafastável o reconhecimento de que a presunção de veracidade estabelecida pelo legislador no art. 319 do CPC (LGL\1973\5) seria absoluta e não relativa. Se é presumida a ocorrência de determinado fato e não se admite a demonstração de que tal fato não ocorreu (por ser incontroversa a afirmação da sua existência), tem-se, inegavelmente uma presunção absoluta, conforme antiga definição contida no art. 185 do Regulamento 737: "os fatos, ou atos, que a lei expressamente estabelece como verdade, ainda que haja prova em contrário, como a coisa julgada".

Em que pese já fosse possível refutar tal raciocínio por considerar inaceitável, à luz do devido processo constitucional, o seu resultado (= criação de presunção legal absoluta), <sup>41</sup> o fato é que este se encontra fundado em uma premissa equivocada, qual seja, a de que a apresentação de contestação pelo réu é a única maneira de tornar controvertidos os fatos afirmados na petição inicial.

O que torna os fatos afirmados pelo autor controversos é a manifestação do réu <sup>42</sup> em sentido contrário, <sup>43</sup> a qual pode constar da contestação ou de outro tipo de petição apresentada em juízo (v.g., reconvenção, exceção de incompetência ou suspeição, incidente de falsidade, denunciação de lide, chamamento ao processo ou impugnação ao valor da causa) <sup>44</sup> ou mesmo de um documento preexistente, <sup>45</sup> como uma carta ou *e-mail*, pouco importando que a sua apresentação se dê depois de decorrido o prazo para resposta, desde que a tempo de ser considerada pelo juiz.

Não há como se equiparar, para *todos* os efeitos, a ausência de participação do réu no processo e a sua manifestação intempestiva. <sup>46</sup> Do contrário não se justificaria assegurar-lhe o direito de intervir no processo em qualquer fase (art. 322, parágrafo único, CPC (LGL\1973\5)). O revel, a partir do momento em que manifesta em juízo o propósito de se defender, deve deixar de ser considerado como tal (isto é, são afastados os efeitos da revelia, motivo pelo qual eventual contestação não pode ser desentranhada), <sup>47</sup> podendo praticar todos os atos inerentes ao exercício do direito de defesa (ampla defesa e contraditório), <sup>48</sup> ressalvados apenas o retorno a fases já superadas do procedimento (por força da preclusão) e os efeitos da revelia impostos pela lei (presunção relativa de veracidade dos fatos afirmados pelo autor). Há uma verdadeira restauração do contraditório. <sup>49</sup>

Nesse sentido, pede-se licença para transcrever a seguinte lição de Rogério Lauria Tucci, ao tempo do Código de Processo Civil (LGL\1973\5) de 1939, mas que continua válida em suas premissas e sua conclusão:

"Acentuar, por outro lado, que nada tendo alegado em sua defesa, nada pode provar o revel, é desconhecer-se a parte final do art. 209, que enseja a verificação objetiva da verdade, em sentido contrário ao dos fatos alegados pelo autor, conforme já tivemos a oportunidade de salientar no n. 159, retro. Ora, se se pode provar que o conteúdo da peça vestibular de uma ação é inverídico, ainda no caso de não contestação (que é uma das hipóteses fixadas no citado dispositivo); se essa é a única maneira de evitar-se o efeito mais importante da revelia - a *facta confessio* das alegações não refutadas; e se não se permite ao demandado, ainda contumaz (o autor, obviamente, só por ato involuntário, produzirá prova contra o seu direito), que o venha a fazê-lo, seria ininteligível a letra da lei e não se poderia compreender, de forma alguma, o motivo do benefício do comparecimento tardio." <sup>50</sup>

Além disso, determinadas provas já constantes do processo (trazidas com a inicial ou produzidas antecipadamente), mesmo sem conter uma manifestação (de conhecimento) do réu, como um laudo

pericial ou o depoimento de testemunhas, também podem tornar controversos os fatos mencionados na petição inicial, ao afirmarem que estes não ocorreram ou ocorreram de modo diverso.<sup>51</sup>

"Uma vez implantada a dúvida fática no processo (questão de fato), ela fica adquirida por este e a sentença, que será única, deverá concluir de um modo só - ou que os fatos se deram como o autor afirmara, ou não. Não importa de onde ou de quem veio a afirmação contrária, o que importa é se veio ou não."<sup>52</sup>

Na realidade, a partir de lição do saudoso J. J. Calmon de Passos, é possível reconhecer que a própria petição inicial tenha trazido aos autos a existência da controvérsia, a qual, portanto, não deixará de existir apenas porque caracterizada a revelia:

"Como bem posto por Giancarlo Giannozzi quando alguém se faz autor e ajuíza uma demanda, isso significa que uma controvérsia (lide) se estabeleceu e que a respeito dela não foi possível nenhuma composição fora do processo. Consequentemente, é correto afirmar-se que da propositura de toda e qualquer ação decorre, necessariamente, um *contraditório formal*, porquanto o ajuizamento da lide, por si só, já denuncia divergência preexistente ao processo, visto como se ela inexistisse, inexistiria a necessidade da tutela jurisdicional."<sup>53</sup>

Outra não pode ser a conclusão se considerarmos que mesmo no ordenamento processual alemão, que adota o princípio da *facta confessio*,<sup>54</sup> ensina a doutrina que a sentença contumacial somente pode ser proferida "si los hechos son suficientes para estimar como fundadas en derecho material las peticiones de la misma (§ 331, II), de manera que aquélla deberá repelerse si de las mismas alegaciones del demandante resultan hechos impeditivos o extintivos, por ejemplo, la falta de forma en un negocio jurídico para el cual se exige, pago etc."<sup>55</sup>

O que, merece ser frisado, em nada afeta a presunção de veracidade resultante da revelia, que há de ser considerada apenas no momento que tiver de ser proferida sentença.

É perfeitamente possível, pois, a coexistência de controvérsia a respeito dos fatos afirmados pelo autor com a presunção do art. 319 do CPC (LGL\1973\5). Tanto que o legislador, no art. 334, considerou fenômenos distintos a inexistência de controvérsia (inc. III) e a existência de presunção legal de veracidade (inc. IV).<sup>56</sup>

Demais disso, em todas as hipóteses do art. 334 (ressalvada, talvez, a do fato notório),<sup>57</sup> o que ocorre é a dispensa da prova (e eventualmente a falta de interesse na sua produção por parte daquele beneficiado pelo reconhecimento da existência do fato), não a sua inadmissibilidade (no sentido de impossibilidade jurídica).<sup>58</sup> É o que permite (em tese) ao autor pleitear a produção de prova apesar da revelia do réu ou ao juiz negar a existência de fato incontroverso ou confessado por uma das partes, caso exista nos autos prova em sentido contrário.<sup>59</sup>

Correto, portanto, o entendimento jurisprudencial que reconhece ao réu o direito de produzir provas (documental, pericial ou testemunhal), desde que o faça oportunamente:<sup>60</sup>

"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" (STJ, REsp 677.720/RJ, 3.<sup>a</sup> T., j. 10.11.2005, v.u., rel. Min. Nancy Andrighi).<sup>61</sup>

Continua válido, assim, o enunciado da Súmula 231 (MIX\2010\1956) do STF, segundo o qual, "o revel, em processo civil, pode produzir provas desde que compareça em tempo oportuno".<sup>62</sup>

Via de consequência, caso o réu intervenha a tempo e manifeste o interesse em produzir provas (além da documental, que poderá ser juntada com a contestação - ainda que intempestiva - ou por simples petição), o julgamento antecipado da lide, caso lhe seja desfavorável, configurará cerceamento de defesa, autorizando a anulação da sentença proferida, como reconhecem diversos precedentes de nossos Tribunais:

"Julgamento antecipado da lide. Cerceamento de defesa. Ocorrência. Necessidade de produção de provas, oportunamente requeridas pelas partes. Revelia. Efeitos. Presunção relativa quanto aos fatos alegados na inicial. Exclusão da incidência da regra do art. 330, II, do CPC (LGL\1973\5), quando o revel comparece antes do julgamento. Ausência de despacho saneador e de designação de audiência de instrução e julgamento. Desatendimento do disposto no § 2.<sup>o</sup> do art. 331 do CPC (LGL\1973\5). Sentença anulada. Apelação provida, com observação" (TJSP, ApCiv 7.215.827-5, 12.<sup>a</sup> Câ. de Direito Privado, j. 05.11.2008, v.u., rel. Des. José Reynaldo).

"Contrato de locação. Ação de despejo por quebra de cláusula contratual. Revelia. Ação julgada procedente. Sentença reformada. A decretação da revelia não implica necessariamente a procedência do pedido. Ainda que revel, pode a parte intervir no processo em qualquer fase, recebendo-o no estado em que se encontrar, consoante o disposto no parágrafo único do art. 322 do CPC (LGL\1973\5), podendo juntar documentos, participar da produção de provas e requerer diligências. No caso dos autos, houve designação de audiência para provas e, ante a dúvida existente no espírito do julgador, eram necessárias tais provas. O requerido postulou por produção de provas em tempo hábil, antes da designação da audiência de instrução e apresentou rol tempestivo de testemunhas. Recurso provido, para o fim de anular a sentença, determinando-se a colheita das provas requeridas em audiência. Recurso provido, v.u." (TJSP, Ap s/ Rev 1161553-0/9, 35.ª Câ. de Direito Privado, j. 28.04.2008, v.u., rel. Des. Manoel Justino Bezerra Filho).

"Seguro de vida e acidentes pessoais. Cobrança. Revelia. Produção de provas pelo revel. Possibilidade. Ainda que a ausência de contestação, em caso de direito disponível, acarrete a presunção de veracidade dos fatos elencados na inicial, essa presunção é relativa. Intervindo o revel nos autos antes de encerrada a fase instrutória, poderá requerer e produzir provas (art. 322, CPC (LGL\1973\5)). Apelo provido para anular a r. sentença, retornando os autos para a fase instrutória" (TJSP, Ap c/ Rev 944.084-0/0, 35.ª Câ. de Direito Privado, j. 28.05.2007, v.u., rel. Des. José Malerbi).

"Contrato bancário. Abertura de crédito. Cobrança. Contestação intempestiva. Fato que não determina o imediato julgamento, pois a presunção de veracidade decorrente da revelia é apenas relativa e pode ceder diante de elementos de convicção já existentes ou que venham aos autos. Produção de provas pelo réu revel. Possibilidade. Recurso provido, com anulação da sentença, para regular instrução do feito e novo julgamento de mérito. 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" (TJSP, Ap c/ Rev 1.143.704-0, 11.ª Câ. de Direito Privado, j. 26.01.2006, v.u., rel. Des. Gilberto dos Santos).

## **5. Objeto da atividade probatória do revel**

Assentado que o revel que se manifeste oportunamente no processo tem o direito de produzir provas de modo a afastar a presunção de veracidade decorrente da revelia, há que se verificar sobre que fatos (i.e., afirmações de fatos) recairá a atividade probatória.

A intempestividade da contestação, como se procurou demonstrar, não impede que os fatos alegados pelo autor possam ser considerados controvertidos, admitindo a produção de prova em sentido contrário <sup>63</sup> (obviamente, desde que pertinente e relevante a prova, o que deverá ser avaliado pelo juiz). <sup>64</sup>

Impede, porém, que o réu revel amplie o objeto de cognição do juiz, delimitado pela petição inicial, arguindo fatos (e assim suas consequências jurídicas) que não constaram da narrativa do autor. <sup>65</sup> Esta, aliás, é a segunda vantagem "estratégica" conferida ao autor pela revelia do réu. Além de presumirem-se verdadeiros os fatos invocados na petição inicial, dispensando-se a sua prova (inversão do ônus) pelo autor, a defesa do revel fica limitada à produção da prova do contrário, <sup>66</sup> sendo vedada ao réu a alegação de fatos novos (os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos <sup>67</sup> - defesa indireta - mencionados pelo art. 326 do CPC (LGL\1973\5)) que, se demonstrados, poderiam conduzir à improcedência do pedido.

Nesse sentido decidiu, corretamente, a 4.ª T. do STJ, no julgamento do REsp 211.851/SP: "A produção de provas requeridas pelo revel limita-se aos fatos afirmados na inicial." <sup>68</sup>

Exemplificando. Se o autor, em uma ação de cobrança, alega que emprestou mil reais ao réu e este deixou de pagar a dívida na data do seu vencimento, o réu, caso se torne revel, poderá tentar provar, por exemplo, a inexistência do mútuo, que o valor devido é inferior, que o pagamento foi feito ou que o autor se recusou a recebê-lo. Não poderá, no entanto, alegar que o contrato é nulo por vício de consentimento ou que a dívida foi extinta em razão de compensação, ainda exemplificativamente, vez que nenhum destes fatos foi mencionado na petição inicial.

Outro exemplo. Também em uma ação de cobrança, o autor alega, na própria inicial, que o réu deixou de pagar a parcela final do preço devido em razão da prestação de um serviço, por considerar que ele não foi executado a contento (a *exceptio non rite adimpleti contractus*). Em semelhante hipótese, a má ou insatisfatória execução do serviço poderá ser objeto de prova, de modo a afastar o acolhimento do pedido, vez que se trata de fato tornado controverso pelo próprio demandante. Idêntico será o resultado caso o autor, embora não mencionando tal argumento defensivo, instrua a petição inicial com cópia de uma carta ou outro documento do autor contendo esta alegação, igualmente trazendo a controvérsia para o processo independentemente da iniciativa do réu.

O que demonstra que o reconhecimento do direito do revel de produzir provas não esvazia os efeitos da revelia, tornando inócuo o instituto e deixando sem maiores consequências a sua inércia, como

poderia parecer à primeira vista. <sup>69</sup>

## **6. Interpretação sistemática dos arts. 319, 330, II, e 334, IV, do CPC**

À luz do que foi exposto, pode-se, pois, interpretar sistematicamente os arts. 319, 330, II, e 334, IV, do CPC (LGL\1973\5), sem cercear o direito do revel de produzir provas em juízo (se ainda houver tempo hábil para tanto).

A revelia não impõe, necessariamente, o julgamento antecipado da lide (art. 330, II, do CPC (LGL\1973\5)). <sup>70</sup>

Claro que, esgotado o prazo para a apresentação da contestação, não deve o juiz esperar indefinidamente pelo comparecimento do réu, que pode mesmo não ocorrer, ficando autorizada, em princípio, a prolação de sentença (técnica de aceleração processual), <sup>71</sup> na qual, na falta de provas, será aplicada a presunção de veracidade (art. 319 do CPC (LGL\1973\5)), invertendo-se o ônus da prova (o que poderá, ou não, resultar na procedência do pedido). Não pode o juiz, todavia, ter "pressa" em julgar antecipadamente a lide. <sup>72</sup>

Se o réu contesta intempestivamente ou de qualquer modo se manifesta no processo enquanto ainda não estiver encerrada a possibilidade de instrução da causa (é este o caso, por exemplo, se apesar da intempestividade - até porque ela pode ser controversa ou a contestação pode conter alegações de direito - o juiz determina ao autor que se manifeste em réplica sobre a contestação), <sup>73</sup> não pode ter lugar o julgamento antecipado uma vez estabelecida controvérsia a respeito dos fatos narrados na inicial, decorrente da própria manifestação do réu, da manifestação do autor ou das provas constantes dos autos. <sup>74</sup>

Não contestar e contestar intempestivamente somente têm a mesma eficácia quanto a presumirem-se verdadeiros os fatos narrados pelo autor, não quanto às providências a serem adotadas pelo juiz (determinar a especificação de provas, ouvir o autor a respeito das alegações do réu ou julgar a causa).

O decurso do prazo para a resposta, por exemplo, nem sempre resulta no encerramento da fase postulatória (o que, na hipótese do art. 319 do CPC (LGL\1973\5), autorizaria o julgamento antecipado da lide):

"Decorrido o prazo legal para o réu responder ao autor, deveria encerrar-se a fase postulatória. Mas, exigências resultantes do caráter dialético do processo (e do contraditório), levaram o legislador a prolongá-las através de providências preliminares que se destinam a ajustar os atos de postulação, a fim de que esta se finde com o debate o mais completo possível sobre o litígio e suas questões controvertidas, bem como sem defeitos ou irregularidades processuais.

É por isso, que, em alguns casos, a resposta do réu pode vir seguida de réplica do autor. E quando aquele suscita questões preliminares sobre a admissibilidade do pedido de tutela jurisdicional, à *replicatio* do autor se sucede uma fase de pré-saneamento da relação processual, preparatória do denominado 'julgamento conforme o estado do processo'." <sup>75</sup>

A intervenção do réu, ainda que intempestiva, pode ser oportuna para o fim de prolongar a fase de postulação, tornar necessárias as providências preliminares e assim permitir a produção de provas.

Como observou a Prof. Ada Pellegrini, "a hipótese do inc. II (quando ocorrer a revelia) nada mais é do que uma particular situação, já abrangida pelo inc. I (quando não houver necessidade de produzir prova em audiência)". <sup>76</sup> Ou seja, não basta a revelia. Há que se verificar a necessidade (cabimento) da produção de provas.

Em tal hipótese, permanece a presunção de veracidade dos fatos afirmados pelo autor, o qual, assim, não terá o ônus de prová-los, nos termos do art. 334, IV (e não do inc. III). O réu, no entanto, poderá tentar fazer prova em sentido contrário, cabendo ao juiz, na sentença, decidir se foi afastada ou não a eficácia da presunção.

**7. Bibliografia. "Nosso Código catou aqui e ali o que de mais rigoroso havia com relação ao revel. Somou tudo e disciplinou a revelia. (...) Apesar de tudo isso, entretanto, acreditamos que se possa construir, com apoio em interpretação sistemática de vários dispositivos do Código, uma disciplina tolerável para a revelia." (Calmon de Passos, José Joaquim. Comentários ao Código de Processo Civil. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. vol. 3, p. 371)**

ALI/UNIDROIT. *Principles of transnational civil procedure*. Cambridge: Cambridge University Press, 2006.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Garantia da amplitude de produção probatória. In: CRUZ E TUCCI, José Rogério (coord.). *Garantias constitucionais do processo civil*. São Paulo: Ed. RT, 1999.

- BENUCCI, Renato Luís. Os efeitos da revelia na América Latina e nos países da *common law*. RePro 106/165 (DTR\2002\225)-177. São Paulo: Ed. RT, abr.-jun. 2002.
- BOTELHO DE MESQUITA, José Ignacio. *Teses, estudos e pareceres de processo civil*. São Paulo: Ed. RT, 2007. vol. 3.
- BRAGA, Antônio Pereira. *Exegese do Código de Processo Civil (LGL\1973\5)*. Rio de Janeiro: Max Limonad, [s.d.]. vol. 3.
- BRESOLIN, Umberto Bara. *Revelia e seus efeitos*. São Paulo: Atlas, 2006.
- CALMON DE PASSOS, José Joaquim. *Comentários ao Código de Processo Civil (LGL\1973\5)*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. vol. 3.
- CAMBI, Eduardo. *Direito constitucional à prova no processo civil*. São Paulo: Ed. RT, 2001.
- \_\_\_\_\_. *A prova civil: admissibilidade e relevância*. São Paulo: Ed. RT, 2006.
- CARNELUTTI, FRANCESCO. *LA PRUEBA CIVIL*. 2. ED. TRAD. NICETO ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO. BUENOS AIRES: DEPALMA, 1982.
- \_\_\_\_\_. *Sistema del derecho procesal civil*. Trad. Niceto Alcalá-Zamora y Castillo e Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires: Uteha, 1944, t. II e IV.
- CARVALHO, MILTON PAULO DE. EFEITOS DA REVELIA (EXAME COMPARATIVO DO ASSUNTO NAS LEGISLAÇÕES PROCESSUAIS CIVIS ALEMÃ, ITALIANA, PORTUGUESA E BRASILEIRA). *REPRO* 69/21-30. SÃO PAULO: ED. RT, JAN.-MAR. 1993.
- COOLEY, Thomas M. *Constitutional limitations*. Boston: Little, Brown & Co., 1968.
- COUTURE, Eduardo J. *Fundamentos del derecho procesal civil*. 4. ed. Montevideo: BDEF, 2005.
- DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*. 10. ed. SALVADOR: JUSPODIVM, 2008. VOL. 1.
- \_\_\_\_\_; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de direito processual civil*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2008. vol. 2.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos e alcance do efeito da revelia*. Fundamentos do processo civil moderno. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, t. II.
- \_\_\_\_\_. *Instituições de direito processual civil*. São Paulo: Malheiros, 2001. vol. 3.
- \_\_\_\_\_. *A instrumentalidade do processo*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.
- FERNANDES, Antonio Scarance. *Processo penal constitucional*. 5. ed. São Paulo: Ed. RT, 2007.
- GIANESINI, Rita. Revelia. RePro 109/221 (DTR\2003\98)-231. São Paulo: Ed. RT, jan.-mar. 2003.
- GOLDSCHMIDT, James. *Derecho procesal civil*. Trad. Leonardo Prieto Castro e notas de Niceto Alcalá-Zamora y Castillo. Barcelona: Labor, 1936.
- GONZÁLEZ, Atilio Carlos. *Silencio y rebeldia en el proceso civil*. 2. ED. BUENOS AIRES: ASTREA, 1995.
- GRECO, Leonardo. A prova no processo civil: do Código de 1973 ao novo Código Civil (LGL\2002\400). *Revista Dialética de Direito Processual* 15/76-94. São Paulo: Dialética, jun. 2004.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. *As garantias constitucionais do direito de ação*. São Paulo: Ed. RT, 1973.
- \_\_\_\_\_. *Os princípios constitucionais e o Código de Processo Civil (LGL\1973\5)*. São Paulo: Bushatsky, 1975.
- GUIMARÃES, Luiz Machado. *A prova de fatos não contestados*. Estudos de Direito Processual Civil. Rio de Janeiro: Jurídica e Universitária, 1969.
- JORGE, Nuno Lemos. Direito à prova: brevíssimo roteiro jurisprudencial. *Julgar* 6/99. Coimbra: Ed. Coimbra, 2008.
- LOPES, João Batista. *A prova no direito processual civil*. 2. ED. SÃO PAULO: ED. RT, 2002.
- LUCON, Paulo Henrique dos Santos. *Embargos à execução*. São Paulo: Saraiva, 1996.
- MARCATO, Antônio Carlos (coord.). *Código de Processo Civil (LGL\1973\5) interpretado*. 3. ED. SÃO PAULO: ATLAS, 2008.
- MARINONI, Luiz Guilherme; e MITIDIERO, Daniel. *CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL COMENTADO ARTIGO POR ARTIGO*. SÃO PAULO: ED. RT, 2008.
- MARQUES, José Frederico. *Manual de direito processual civil*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 1989, vol. 2.

MARTINS, Pedro Batista. *Comentários ao Código de Processo Civil (LGL\1973\5)*. Rio de Janeiro: Forense, 1941. vol. 2.

MEDEIROS, Maria Lúcia L. C. de. *A revelia sob o aspecto da instrumentalidade*. SÃO PAULO: ED. RT, 2003.

MELENDO, Santiago Sentis. *La prueba*. Buenos Aires: Ejea, 1979.

MUÑOZ, Luis E. *Los procesos ordinario, sumario y sumarísimo*. BUENOS AIRES: EDITORIAL UNIVERSIDAD, 1993.

PISANI, ANDREA PROTO. ALLEGAZIONE DEI FATTI E PRINCIPIO DI NON CONTESTAZIONE NEL PROCESO CIVILE. In: DIDIER JR., Fredie; JORDÃO, Eduardo Ferreira. *Teoria do processo - panorama doutrinário mundial*. Salvador: JusPodivm, 2008.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil (LGL\1973\5)*. 3. ed. atual. legisl. Sérgio Bermudes. Rio de Janeiro: Forense, 1999, t. IV.

RANGEL, Rui Manoel de Freitas. *O ônus da prova no processo civil*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2002.

ROSAS, Roberto. *Direito sumular*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 1995.

ROSENBERG, Leo. *La carga de la prueba*. 2. ED. TRAD. ERNESTO KROTOSCHIN. MONTEVIDEO: BDEF, 2002.

SALLES, Carlos Alberto de. Transição paradigmática na prova processual civil. In: ASSIS, Araken de et alii (coords.). *Direito civil e processo: estudos em homenagem ao Professor Arruda Alvim*. São Paulo: Ed. RT, 2007.

SCHÖNKE, Adolfo. *Derecho procesal civil*. Barcelona: Bosch, 1950.

SOUSA, Miguel Teixeira de. *Os princípios estruturantes da nova legislação processual civil*. Estudos sobre o novo processo civil. Lisboa: Ed. Lex, 1997.

SOUZA, Artur César de. *Contraditório e revelia*. São Paulo: Ed. RT, 2003.

SOUZA, GELSON AMARO DE. Da revelia. RePro 80/186 (DTR\1995\451)-197. São Paulo: Ed. RT, out.-dez. 1995.

TUCCI, Rogério Lauria. *Da contumácia no processo civil brasileiro*. São Paulo: Bushatsky, 1964.

VARGAS, Jorge de Oliveira. O instituto da revelia nos embargos do devedor e o princípio do livre convencimento do juiz. In: MEDINA, José Miguel Garcia et alii (coords.). *Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais - estudos em homenagem à Professora Teresa Arruda Alvim Wambier*. SÃO PAULO: ED. RT, 2008.

VELLOSO, Adolfo Alvarado. *Introducción al estudio del derecho procesal: parte primera*. BUENOS AIRES: RUBIZAL-CULZONI, 2004.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil*. 8. ed. São Paulo: Ed. RT, 2006. vol. 1.

YOSHIKAWA, Eduardo Henrique de Oliveira. (Ainda e sempre) o momento de inversão do ônus da prova. *Revista Dialética de Direito Processual* 60/28-37. São Paulo: Dialética, mar. 2008.

\_\_\_\_\_. Presunções absolutas e devido processo legal - inconstitucionalidade por ofensa ao direito à prova. *Revista Dialética de Direito Processual* 61/33-40. São Paulo: Dialética, abr. 2008.

1. Desde que tenha constado do mandado de citação advertência nesse sentido (art. 285 do CPC (LGL\1973\5)).

2. Cf. DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*. 10. ed. Salvador: JusPodivm, 2008. vol. 1, p. 495-496; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. São Paulo: Malheiros, 2001. vol. 3, p. 534-536; WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil*. 8. ed. São Paulo: Ed. RT, 2006. vol. 1, p. 370.

3. STJ, REsp 723.083/SP, 3.ª T., j. 09.08.2007, v.u., rel. Min. Nancy Andrighi; STJ, REsp 689.331/AL, 2.ª T., j. 21.02.2006, v.u., rel. Min. Castro Meira; STJ, REsp 173.939/PB, 4.ª T., j. 08.09.1998, v.u., rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar.

4. Cf. SOUZA, Gelson Amaro de. Da revelia. RePro 80/195-196. São Paulo: Ed. RT, 1995.

5. A presunção humana afasta a presunção legal.

6. TJSP, ApCiv 814.490.5-3/00, 11.<sup>a</sup> Câ. de Direito Público, j. 30.09.2008, v.u., rel. Des. Luis Ganzerla.

7. O *standard* exigido pelo item 15-3-3 dos *princípios do processo civil transnacional* aprovados pela Ali/Unidroit parece-nos mais rigoroso: um julgamento com base na revelia ( *default judgment*) favorável ao autor exige que a pretensão seja razoavelmente amparada pelos fatos e provas existentes nos autos ( *reasonably supported by available facts and evidence*). Cf. Ali/Unidroit. *Principles of transnational civil procedure*. Cambridge: Cambridge University, 2006, p. 34-35.

8. "La privación de prueba al rebelde significa desnaturalizar uno de los atributos del sistema probatorio: el de la recíproca oposición, en el debate y en las pruebas, de ambas partes" (COUTURE, Eduardo J. *Fundamentos del derecho procesal civil*. 4. ed. Montevideo: BDEF, 2005, p. 185). Corretíssima, nesse sentido, a afirmação de que a purgação da revelia restabelece a normalidade do processo (CARNELUTTI, Francesco. *SISTEMA DEL DERECHO PROCESAL CIVIL*. TRAD. NICETO ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO E SANTIAGO SENTÍS MELENDO. Buenos Aires: Uteha, 1944, t. IV, p. 110), o que somente ocorrerá de fato caso se reconheça, em determinadas circunstâncias, o direito do revel de produzir provas.

9. Cf. CARNELUTTI, Francesco. *Sistema del derecho procesal civil*. Trad. Niceto Alcalá-Zamora y Castillo e Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires: Uteha, 1944, t. IV, p. 117.

10. Cf. JORGE, Nuno Lemos. Direito à prova: brevíssimo roteiro jurisprudencial. *Julgar* 6/100. Coimbra: Ed. Coimbra, 2008.

11. Cf. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil* cit., p. 47.

12. Cf. SOUSA, Miguel Teixeira de. *Os princípios estruturantes da nova legislação processual civil. Estudos sobre o novo processo civil*. Lisboa: Ed. Lex, 1997, p. 56.

13. Cooley, em sua obra clássica, é bastante incisivo: "But there are fixed bounds to the power of the legislature over this subject, which must not be exceeded. As to what shall be evidence, and who shall assume the burden of proof, its power is unrestricted, so long as its rules are impartial and uniform; but it has no power to establish rules which, under pretence of regulating evidence, altogether preclude a party from exhibiting his rights. Except in those cases which fall within the familiar doctrine of estoppels at the common law, or other cases resting upon similar reasons, it would not be in the power of the legislature to declare that a particular item of evidence should preclude a party from establishing his rights in opposition to it. In judicial investigations, the law of the land requires a trial; and there is no trial if only one party is suffered to produce his evidence." ( *Constitutional limitations*. Boston: Little, Brown & Co., 1968, p. 368-369).

14. Como nas obras pioneiras da Prof. Ada Pellegrini ( *As garantias constitucionais do direito de ação*, São Paulo: Ed. RT, 1973 e *Os princípios constitucionais e o Código de Processo Civil* (LGL\1973\5). São Paulo: Bushatsky, 1975).

15. Ao tempo da CF (LGL\1988\3)/1967 (com a redação da EC 1/1969), o direito à prova poderia ser deduzido da garantia constitucional do direito de ação (art. 153, § 4.º).

16. Cf. A prova no processo civil: do Código de 1973 ao novo código civil. *Revista Dialética de Direito Processual* 15/77. São Paulo: Dialética, jun. 2004. "Tal atitude corresponde em geral a épocas de exagerado fervor pelo princípio inquisitório, caracterizado pela negação de quaisquer direitos contra o órgão da jurisdição" (MESQUITA, José Ignácio Botelho de. *Prova: limitações ao poder de indeferir-la. Teses, estudos e pareceres de processo civil*. São Paulo: Ed. RT, 2007. vol. 3, p. 152).

17. Cf. BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Garantia da amplitude de produção probatória. In: CRUZ E TUCCI, José Rogério (coord.). *Garantias constitucionais do processo civil*. São Paulo: Ed. RT, 1999, p. 151-189; DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de direito processual civil*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2008, vol. 2, p. 24-26; CAMBI, Eduardo. *Direito constitucional à prova no processo civil*. São Paulo: Ed. RT, 2001; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil* cit., p. 46-49; FERNANDES, Antonio Scarance. *Processo penal constitucional*. 5. ed. São Paulo: Ed. RT, 2007, p. 77-78; BOTELHO DE MESQUITA, José Ignácio. Prova: limitações ao poder de indeferir-la. *Teses, estudos e pareceres de processo civil*. São Paulo: Ed. RT, 2007. vol. 3, p. 151-163; SALLES, Carlos Alberto de. Transição paradigmática na prova processual civil. In: ASSIS, Araken de et

alii (coords.). *Direito civil e processo: estudos em homenagem ao Professor Arruda Alvim*. São Paulo: Ed. RT, 2007, p. 916-917.

18. Cf. LOPES, João Batista. *A prova no direito processual civil*. 2. ed. São Paulo: Ed. RT, 2002, p. 163.

19. "Considerar-se-á revel o citado que não apresentar defesa no prazo legal (...)" (art. 34 do CPC (LGL\1973\5)/1939).

20. Cf. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil* (LGL\1973\5). 3. ed. atual. legisl. Sérgio Bermudes. Rio de Janeiro: Forense, 1999, t. IV, p. 193.

21. Cf. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil* cit., p. 457.

22. Cf. SOUZA, Gelson Amaro de. Da revelia. Op. cit., p. 190-191.

23. O art. 209 do CPC (LGL\1973\5)/1939 continha regra equivalente: "O fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico, se o contrário não resultar do conjunto das provas." Em sentido contrário manifestou-se Calmon de Passos, para quem o art. 209 do CPC (LGL\1973\5)/1939 era "inaplicável à revelia" e somente com o art. 319 do CPC/1973 (LGL\1973\5) (inspirado no Código português, de matriz germânica) foi rompida a tradição latina consagrada nas Ordenações. Cf. Op. cit., p. 365-367. A respeito da evolução histórica da revelia e do seu tratamento no direito comparado, cf. BENUCCI, Renato Luís. Os efeitos da revelia na América Latina e nos países da *common law*. RePro 106/165 (DTR\2002\225)-177. São Paulo: Ed. RT, abr.-jun. 2002; BRESOLIN, Umberto Bara. *Revelia e seus efeitos*. São Paulo: Atlas, 2006, p. 11-57. Não se trata, porém, de efeito específico da revelia, como revela o *caput* do art. 302 do CPC (LGL\1973\5).

24. O que em muitos casos já acontecia ao tempo do Código de Processo Civil (LGL\1973\5) de 1939, como observou Rogério Lauria Tucci. Cf. *Da contumácia no processo civil brasileiro*. São Paulo: Bushatsky, 1964, p. 144. Como se verá em seguida, somente diante da total inércia do réu será inexorável o julgamento antecipado da lide. A presunção de veracidade das alegações do autor, por si só, não enseja tal resultado.

25. Cf. CALMON DE PASSOS, José Joaquim. Op. cit., p. 373. Igualmente obsoleto é considerar a ausência de contestação espécie de confissão, ainda que ficta ou "implícita" ("nem é confissão nem é ficta"). Seria um verdadeiro retrocesso doutrinário. Cf. GRINOVER, Ada Pellegrini. *Os princípios constitucionais e o Código de Processo Civil* (LGL\1973\5) cit., p. 100. Até porque a confissão é ato (personalíssimo) da parte e a apresentação da contestação ato do advogado (pois o réu não tem capacidade postulatória). Cf. GUIMARÃES, Luiz Machado. *A prova de fatos não contestados. Estudos de direito processual civil*. Rio de Janeiro: Jurídica e Universitária, 1969, p. 137.

26. "La inactividad procesal no es propriamente contraria a derecho, sino contraria a un imperativo del próprio interes" (GOLDSCHMIDT, James. *Derecho procesal civil*. Trad. Leonardo Prieto Castro e notas de Niceto Alcalá-Zamora y Castillo. Barcelona: Labor, 1936, p. 208). "A contestação não é necessária, como não no é a comparência. Não existe dever das partes de propor ação, nem de se defender. O interesse de pacificação que tem o Estado não mais vai até o ponto de obrigar o citado a comparecer. O processo prescinde do concurso ativo do réu. A contestação dos arts. 300-303 nada mais tem da antiga *litis contestatio*. O que pode prejudicar o réu, que se não defende por si mesmo, ou não ministra ao procurador os informes que só ele talvez tenha, deriva da sua inatividade mesma, e não da sanção da lei" (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Op. cit., p. 118-119).

27. "Por tanto, el guardar silencio cuando el juez coloca al demandado en la *carga de contestar* (fase de negación), es obvio que debe producir algún efecto contrario al interés de éste porque, caso contrario, el proceso sería absolutamente inútil como medio de debate" (VELLOSO, Adolfo Alvarado. *Introducción al estudio del derecho procesal: parte primera*. Buenos Aires: Rubizal-Culzoni, 2004, p. 181).

28. Como observou a doutrina logo após o início da vigência do Código. Cf. GRINOVER, Ada Pellegrini. *Os princípios constitucionais e o Código de Processo Civil* (LGL\1973\5) cit., p. 101.

29. Cf. BEDAQUE, José Roberto dos Santos. In: MARCATO, Antônio Carlos (coord.). *CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL INTERPRETADO*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 1030.

30. Cf. MARTINS, Pedro Batista. *Comentários ao Código de Processo Civil* (LGL\1973\5). Rio de Janeiro: Forense, 1941. vol. 2, p. 441. Em sentido contrário, negando que a inversão do ônus da prova possa ser considerada tecnicamente (não se exige prova do fato base, não há correlação lógica entre o fato

provado e o presumido) efeito da existência de presunção relativa: BRESOLIN, Umberto Bara. Op. cit., p. 129-140. O resultado, porém, como reconhece o autor, é o mesmo: a possibilidade de abertura da instrução probatória (p. 141-143).

31. Cf. MARTINS, Pedro Batista. Op. cit., p. 429.

32. "O art. 319 redigiu a regra de dispensa abstrata da prova: se uma parte afirma e a outra não nega, tem-se como verídica, sem necessidade de prova, a afirmação." (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Op. cit., p. 195). Não se trata, pois, de verdadeira inversão. Cf. YOSHIKAWA, Eduardo Henrique de Oliveira. (Ainda e sempre) o momento de inversão do ônus da prova. *Revista Dialética de Direito Processual* 60/33. São Paulo: Dialética, mar. 2008.

33. Passa a existir uma *nova* regra de julgamento, que "atua substituindo as duas regras do art. 333 do mesmo Código". (CARVALHO, Milton Paulo de. Efeitos da revelia (exame comparativo do assunto nas legislações processuais civis alemã, italiana, portuguesa e brasileira. *REPRO* 69/27. SÃO PAULO: ED. RT, JAN.-MAR. 1993. "Las reglas sobre la carga de la prueba pierden su valor siempre que median presunciones" (SCHÖNKE, Adolfo. *DERECHO PROCESAL CIVIL*. Barcelona: Bosch, 1950, p. 204).

34. A presunção legal produz, segundo expressão do austríaco Unger, citado por Leo Rosenberg, uma verdade *provisional* ou *interina*, que vale até que seja produzida prova em sentido contrário. Cf. *La carga de la prueba*. 2. ed. Trad. Ernesto Krotoschin. Montevideo: BDEF, 2002, p. 242. Por tal razão, a presunção (legal ou humana) não é meio de prova, mas seu sucedâneo ou equivalente. Cf. MELENDO, Santiago Sentis. *La prueba*. Buenos Aires: Ejea, 1979, p. 115-116.

35. "É o último recurso para o juiz, e não o primeiro, basear a sua convicção na verdade da afirmação por não ter sido contestada" (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Op. cit., p. 123). Inclusive em favor do autor. De fato, seria absurdo que mesmo diante da apresentação de prova robusta pelo autor o juiz fundamentasse a sua decisão apenas na presunção de veracidade decorrente da revelia do réu.

36. Cf. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil* cit., p. 544.

37. É o chamado princípio da não contestação. Cf. PISANI, Andrea Proto. Allegazione dei fatti e principio di non contestazione nel proceso civile. In: DIDIER JR., Fredie; JORDÃO, Eduardo Ferreira. *Teoria do processo - panorama doutrinário mundial*. Salvador: JusPodivm, 2008, p. 89-97.

38. Cf. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil* cit., p. 529.

39. Cf. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Op. cit., p. 123.

40. Idem, p. 196.

41. Cf. YOSHIKAWA, Eduardo Henrique de Oliveira. Presunções absolutas e devido processo legal - inconstitucionalidade por ofensa ao direito à prova. *Revista Dialética de Direito Processual* 61/33-40. São Paulo: Dialética, abr. 2008. Embora a busca da verdade (a chamada verdade "real") não seja o fim do processo, não podendo ser levada às últimas consequências e cedendo, muitas vezes, diante da necessidade de segurança jurídica (esta é a função da preclusão, da coisa julgada e de outros institutos), não é a atividade jurisdicional indiferente à verdade, vez que a visão distorcida dos fatos frequentemente pode levar a uma aplicação incorreta do direito, o que tanto quanto possível deve ser evitado (CALMON DE PASSOS, José Joaquim. Op. cit., p. 376), em homenagem ao escopo jurídico do processo, que sobreleva aos demais (político e social), como apontou ilustre processualista: "Temos pensado que o escopo jurídico sobreleva aos demais, porquanto, aquele obtido, os outros o serão por consequência, já que é de presumir-se que o direito objetivo seja o regramento apto a promover os objetivos políticos e a paz na sociedade que o promulga" (CARVALHO, Milton Paulo de. Op. cit., p. 28). Não se afasta, por isso, que a produção de provas seja determinada de ofício pelo juiz, a fim de esclarecer algum ponto relevante, diante dos elementos que constarem dos autos: a revelia não dispensa o juiz de bem instruir o feito. Cf. MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Código de Processo Civil (LGL\1973\5) *comentado artigo por artigo*. São Paulo: Ed. RT, 2008, p. 325.

42. "Comunicações de conhecimento (julgamentos de fato)", segundo Pontes de Miranda. Cf. Op. cit., p. 196.

43. "Controvérsia é, em direito processual, o conflito entre alegações incompatíveis entre si (Carnelutti)" (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil* cit., p. 528). É por esta razão que a presunção de veracidade dos fatos não impugnados na contestação, estabelecida pelo

caput do art. 302 do CPC (LGL\1973\5), de eficácia idêntica à do art. 319, não prevalece se os fatos "estiverem em contradição com a defesa, considerada em seu conjunto" (inc. III).

44. Cf. Idem, p. 530-531. Divergimos do ilustre processualista apenas quanto a não existir, na hipótese, revelia (p. 61). Revelia há, porque não foi apresentada contestação, mas os fatos não se tornaram incontroversos. Aqui novamente aparece a distinção entre a revelia e seus efeitos.

45. É o caso da revelia nos embargos à execução (e, com, maior razão, na impugnação ao cumprimento da sentença). A falta de contestação, por si só, não torna incontroversos os fatos alegados pelo devedor, nem impõe o julgamento antecipado da lide (com o encerramento da fase instrutória), diante da declaração da existência, liquidez e exigibilidade da obrigação constante do título executivo. Nem a falta de contestação do embargado pode ficar sem consequência, nem a revelia justifica que simplesmente se desconsidere a existência do título executivo. Essa, acreditamos, é a solução mais compatível com o nosso direito positivo, mormente após a alteração do art. 740 do CPC (LGL\1973\5) pela Lei 11.382/2006 (determinando a incidência do art. 330 nos embargos). Cf. VARGAS, Jorge de Oliveira. O instituto da revelia nos embargos do devedor e o princípio do livre convencimento do juiz. In: MEDINA, José Miguel Garcia et alii. *Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais - estudos em homenagem à Professora Teresa Arruda Alvim Wambier*. São Paulo: Ed. RT, 2008, p. 137-141. Entendimento, aliás, já encontrado na doutrina antes mesmo da referida alteração. Cf. LUCON, Paulo Henrique dos Santos. *Embargos à execução*. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 263-264.

46. "Mas omissos, ausentes, contumazes não é quem comparece e se defende, tendo sua defesa repelida apenas porque se entende ocorrida, no particular, preclusão temporal. Dar-se à expressão 'não contestar' o mesmo alcance que se empresta a 'contestar intempestivamente' será interpretar-se a lei contra os princípios postos pelo próprio ordenamento processual, privilegiadores da busca da verdade real" (CALMON DE PASSOS, José Joaquim. Op. cit., p. 385).

47. Cf., por todos, DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos e alcance do efeito da revelia. Fundamentos do processo civil moderno*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, t. II, p. 953-954. Na jurisprudência: STJ, REsp 363.839/ES, 5.ª T., j. 13.03.2002, v.u., rel. Min. Gilson Dipp; TJSP, AgIn 7.239.826-0, 17.ª Câmara de Direito Privado, j. 04.06.2008, v.u., rel. Des. Paulo Pastore Filho; TJSP, AgIn 1189710-0/6, 26.ª Câmara de Direito Privado, j. 18.08.2008, v.u., rel. Des. Carlos Alberto Garbi; TJSP, AgIn 7.244.622-5, 23.ª Câmara de Direito Privado, j. 02.07.2008, v.u., rel. Des. Paulo Roberto de Santana; TJSP, AgIn 7220608-3, 24.ª Câmara de Direito Privado, j. 24.04.2008, m.v., rel. Des. Jacob Valente; TJSP, AgIn 1165979-0/7, 32.ª Câmara de Direito Privado, j. 08.05.2008, v.u., rel. Des. Francisco Occhiuto Júnior; TJSP, AgIn 7228279-4, 11.ª Câmara de Direito Privado, j. 02.04.2008, v.u., rel. Des. Gilberto dos Santos.

48. A revelia não importa renúncia ao direito de defesa, pois do contrário não se admitiria o comparecimento tardio independentemente da alegação de impedimento legítimo. Cf. CALMON DE PASSOS, José Joaquim. Op. cit., p. 373-374. "Assegurado ao revelar o direito de comparecimento tardio, apenas se lhe impondo receber o processo no estado em que se encontre, assegura-se ao revelar o exercício de todas as faculdades que o direito processual atribui ao réu, bem como todas as garantias deferidas ao demandado atuante, salvo as preclusões já consumadas" (p. 415). Tão importante é o contraditório que nem mesmo a parte que pratica ato atentatório à dignidade da justiça dele pode ser privado, como revela a revogação da proibição de falar nos autos contida no art. 601 do CPC (LGL\1973\5) pela Lei 8.953/1994.

49. Cf. GRINOVER, Ada Pellegrini. *Os princípios constitucionais e o Código de Processo Civil* (LGL\1973\5) cit., p. 105.

50. Cf. op. cit., p. 179-180.

51. As provas também "falam" nos autos e o juiz não pode fingir que não as escuta. Talvez fosse melhor dizer, como Carnelutti, que na hipótese os fatos se tornam *duvidosos* (e não *controversos*): "Cuando una afirmación comprendida en la razón (de la pretensión o de la discusión) pueda engendrar dudas y, por tanto, haya de ser verificada, se convierte en una *cuestión*. La cuestión se puede definir, pues, como un *punto dudoso*, de hecho o de derecho, y su noción es correlativa de la de afirmación (*infra*, 151)" (*Sistema del derecho procesal civil* cit., t. II, p. 15). O notável processualista, aliás, deixa claro que para que um ponto se torne duvidoso "no siempre se requiere a tal fin el disenso entre las partes, por lo que la noción de cuestión no coincide con dicho disenso" (idem, *ibidem*).

52. Cf. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil* cit., p. 531. Exige-se, no entanto, a existência de controvérsia. Embora o resultado final talvez seja o mesmo, entendemos ser preferível interpretar com largueza os modos pelos quais os fatos podem se tornar controvertidos no

processo (inclusive afastando preclusões temporais) do que autorizar a produção de prova de ofício pelo juiz sobre fatos não controvertidos apenas em razão da necessidade de busca da verdade real. Permitir a produção de prova *ex officio* a respeito de fato não controvertido (por alguém ou por algo) equivale a permitir que o juiz crie a controvérsia (coisa bem diversa de *fixar os pontos controvertidos* - art. 331, § 2.º, do CPC (LGL\1973\5)), o que nos parece incompatível com um processo civil *ainda* predominantemente dispositivo, além de perigoso para a sua imparcialidade.

53. Cf. CALMON DE PASSOS, José Joaquim. Op. cit., p. 379 ("o ajuizamento da lide é a solene afirmativa da inconformidade do réu em face da pretensão do autor"). A omissão em responder até pode ser vista como uma "contradição psicológica do sujeito que vinha resistindo à pretensão do outro" (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil* cit., p. 528), mas não se deve atribuir ao fenômeno maior relevância, pois a revelia não é ato de manifestação de vontade.

54. Ainda que tenha sido inspirado, não parece correto afirmar que o nosso Código tenha adotado o modelo germânico, pois a falta de contestação não equivale a uma confissão ficta (cf., *supra*, nota 26). Por outro lado, não se pode aplicar entre nós a afirmação feita por Proto Pisani (Op. cit., p. 95) a respeito do direito italiano, no sentido de que o princípio da não contestação não incidiria nos processos que correm à revelia, pois a não contestação não pode ser considerada um comportamento neutro diante da presunção estabelecida pelo art. 319 do CPC (LGL\1973\5). Em princípio incide o princípio da não contestação, ressalvado o estabelecimento da controvérsia por algum outro meio.

55. Cf. SCHÖNKE, Adolfo. Op. cit., p. 285.

56. Machado Guimarães, após citar Bülow, segundo o qual "quem não contesta uma afirmação de fato feita pela parte adversa, deixa, com a sua conduta, que essa afirmação permaneça tal como é, mera declaração unilateral, e não como fato incontroverso", afirma: "A admissão, porém, é sempre uma atividade positiva: não deve ser inferida, portanto, do simples comportamento negativo da parte, consistente apenas na falta de contestação expressa." (Op. cit., p. 138-139). No mesmo sentido manifesta-se Cernelutti, em sua monografia sobre a prova, ao distinguir o fato controvertido (na terminologia por ele empregada), conceituado como o fato afirmado por uma parte e não admitido pela outra, do fato discutido (negado), incluindo na não-admissão o silêncio da parte. Cf. *La prueba civil*. 2. ed. Trad. Niceto Alcalá-Zamora y Castillo. Buenos Aires: Depalma, 1982, p. 15.

57. De fato, em princípio é difícil imaginar a produção de prova da inexistência de fato considerado notório. É possível, no entanto, que isto venha a ocorrer, como, por exemplo, em caso de evolução do conhecimento humano (houve época em que era "notório" que o Sol girava ao redor da Terra; até pouco tempo era notório que o sistema solar era composto de nove planetas, antes que Plutão fosse "rebaixado" para a categoria de planetóide). "Não existem fatos impossíveis por disposição de lei." (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil* cit., p. 63).

58. Cf. CAMBI, Eduardo. *A prova: admissibilidade e relevância*. São Paulo: Ed. RT, 2006, p. 371.

59. O que pode ser necessário, inclusive, para que o juiz possa combater eventual simulação ou conluio entre as partes, como autoriza o art. 129 do CPC (LGL\1973\5). Aliás, a falta de contestação pode ser indício de colusão, como aponta a doutrina (e revela a experiência forense). Cf. BRAGA, Antônio Pereira. *Exegese do Código de processo civil*. Rio de Janeiro: Max Limonad, [s.d.]. vol. 3, p. 305.

60. Antes mesmo de proferida a decisão já poderá ser muito tarde para que o réu intervenha de modo útil no processo, não se justificando, por exemplo, que estando os autos conclusos para a prolação de sentença baixem em cartório para a juntada de petição ou documentos trazidos pelo réu, vez que encerrada, à esta altura, eventual fase de instrução: "Na hipótese dos autos, mesmo sendo citado, o réu não apresentou contestação no prazo legal, restando caracterizada a revelia. Ainda, somente quando os autos já estavam conclusos para sentença - ou seja, após a eventual fase instrutória - o réu apresentou petição juntando documentos a fim de fazer contra-prova aos fatos alegados pelo autor. Neste contexto, nos moldes do entendimento deste Tribunal acerca do tema, efetivamente era inadmissível a produção de provas pelo réu, sendo escorreito o procedimento adotado pelo Juiz ao aplicar o disposto no art. 330, II, do CPC (LGL\1973\5)." (STJ, AgRg nos EDcl no REsp 813.959/RS, j. 14.11.2006, v.u., rel. Min. Gilson Dipp).

61. No mesmo sentido: STJ, AgRg nos EDcl no REsp 813.959/RS, j. 14.11.2006, v.u., rel. Min. Gilson Dipp; STJ, REsp 211.851/SP, 4.ª T., j. 10.08.1999, v.u., rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira; TJSP, Ap c/ Rev 717.491-0/6, 35.ª Câmara de Direito Privado, j. 19.05.2008, v.u., rel. Des. Mendes Gomes; TJSP, AgIn 553.783-4/5, 4.ª Câmara de Direito Privado, j. 10.04.2008, v.u., rel. Des. J. G. Jaconina Rabello; TJSP, AgIn 1.148.948-0/4, 35.ª Câmara de Direito Privado, j. 17.03.2008, v.u., rel. Des. Clóvis

Castelo; TJSP, AgIn 315.856-4/2-00, 8.<sup>a</sup> Câm. de Direito Privado, j. 17.12.2003, v.u., rel. Des. João Carlos Saletti.

62. Cf. DIDIER JR., Fredie. Op. cit., p. 497; ROSAS, Roberto. *Direito sumular*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 1995, p. 91.

63. Calmon de Passos admite que o revel requeira o depoimento pessoal do autor, a oitiva de testemunhas e a exibição de documento (sempre tendo por objeto os fatos afirmados na inicial), afastando em princípio a apresentação de documentos e o pedido de perícia. Cf. CALMON DE PASSOS, José Joaquim. Op. cit., p. 420-424. Posição mais liberal, admitindo de forma ampla a atividade probatória do revel, foi defendida por Umberto Bara Bresolin (Op. cit., p. 178-181), solução que reputamos correta e mais adequada.

64. Examinada a utilidade ou relevância da prova à luz da linha de argumentação da parte que a requereu. Cf. GRECO, Leonardo. Op. cit., p. 80. Não é correto, pois, afirmar que a revelia autoriza o julgamento antecipado "se o juiz, com base no seu livre convencimento, entender haver nos autos elementos suficientes para julgar desde logo o mérito" (MEDEIROS, Maria Lúcia L. C. de. *A revelia sob o aspecto da instrumentalidade*. São Paulo: Ed. RT, 2003, p. 155). Se há controvérsia a respeito do fato e a prova pleiteada pelo réu é pertinente e relevante, pouco importa a opinião do juiz quanto à suficiência do conjunto probatório: a parte tem direito à prova. Entendimento contrário equivale a permitir um verdadeiro prejulgamento da causa, incompatível com as garantias do devido processo legal e revelador do comprometimento da imparcialidade do julgador. O juiz não pode estar convencido de nada até que todas as provas sejam produzidas. "As partes têm um direito constitucionalmente assegurado de ver adquiridas pelo processo as provas requeridas, a menos que estas se revelem *manifestamente irrelevantes* para a resolução da controvérsia; a este direito corresponde o dever do juiz de dar ingresso a tais meios de prova, sob pena de violação dos incs. LIV e LV do art. 5.<sup>o</sup> da CF/1988 (LGL\1988\3)." (BOTELHO DE MESQUITA, José Ignácio. Op. cit., p. 162).

65. Ressalvados apenas os que podem ser conhecidos de ofício pelo juiz. Cf. BRESOLIN, Umberto Bara. *Revelia e seus efeitos*. São Paulo: Atlas, 2006, p. 175-176.

66. Ausente a presunção do art. 319 do CPC (LGL\1973\5), basta ao réu produzir no espírito do juiz a dúvida a fim de obter a rejeição do pedido. Presente tal efeito da revelia, não basta a dúvida, é preciso inculcar no juiz a certeza de que os fatos ocorreram de modo diverso, o que não é pouca coisa: "contra le mismo hecho presunto sólo es posible la *prueba de lo contrario*, la cual, siendo prueba principal, debe llegar a convencer plenamente al juez con respecto a la falsedad del hecho presunto" (ROSENBERG, Leo. Op. cit., p. 255). Do que se extrai a distinção, aceita por parcela da doutrina, entre *contraprova* (a que gera dúvida) e *prova do contrário* (a que produz certeza). Cf. RANGEL, Rui Manoel de Freitas. *O ÔNUS DA PROVA NO PROCESSO CIVIL*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2002, p. 195-197.

67. O que Maria Lúcia L. C. de Medeiros denominou "fazer prova de um fato referente a direito seu" (do réu). Cf. Op. cit., p. 154.

68. No mesmo sentido orienta-se a jurisprudência argentina, com base em interpretação do art. 64 do *Código Procesal Civil y Comercial de La Nación* (muito similar ao parágrafo único do art. 322 do nosso CPC (LGL\1973\5)): "Las medidas de prueba ofrecidas por quien no contesto da demanda deben limitarse a demostrar que los hechos afirmados por el actor no son verdaderos (CNCiv., Sala C, 20.09.1960, LL, t. 102, p. 907, número 6815-S; id., Sala A, 04.06.1956, LL, t. 83, p. 202, n. 39.118-S). (...) Se há señalado, en este sentido, que quien fue declarado rebelde no puede producir prueba respecto de hechos extintivos o impeditivos que, al no habérselos alegado oportunamente, quedan al margen de la lite (CNCiv., Sala B, 19.06.1964, LL, t. 117, p. 812, n. 11.408-S)" (MUÑOZ, Luis E. *Los procesos ordinario, sumario y sumarísimo*. Buenos Aires: Editorial Universidad, 1993, p. 362). Cf. GONZÁLEZ, Atilio Carlos. *Silencio y rebeldia en el proceso civil*. 2. ed. Buenos Aires: Astrea, 1995, p. 211.

69. Não se trata, pois, de dar o mesmo tratamento ao réu que protocola a defesa em tempo hábil e àquele que não consegue cumprir o prazo legal peremptório, como afirmou Rita Ganesini. Cf. Revelia. RePro 109/227. São Paulo: Ed. RT, jan.-mar. 2003.

70. Embora o art. 330, II, do CPC (LGL\1973\5) tenha elencado o julgamento antecipado da lide como efeito da revelia (*rectius*, efeito *dos efeitos* da revelia, pois na hipótese no art. 320 não há simplificação do procedimento), é possível vislumbrar conceitualmente a diferença entre *juízo contumacial* e *julgamento segundo o estado do processo* (do qual o julgamento antecipado é uma das modalidades, *ex vi* do Capítulo V do Título VIII do Livro I do Código de Processo Civil (LGL\1973\5)), conforme explicitado por autores alemães. Cf. SCHÖNKE, Adolfo. Op. cit., p. 283-290.

71. Cf. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos e alcance do efeito da revelia...* cit., p. 949-950. O entendimento tradicional a respeito dos efeitos da revelia, ora combatido, que privilegia a presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor (ou, caso se prefira, a cognição superficial decorrente da inversão do ônus da prova) e o julgamento antecipado (imediatamente) da lide, em nossa opinião não decorre de uma visão privatística do processo, como defendido por ilustre autor. Cf. SOUZA, Artur César de. *Contraditório e revelia*. São Paulo: Ed. RT, 2003, p. 193. Resulta, antes, de uma visão distorcida do chamado caráter publicístico, que privilegia a técnica processual sobre os escopos do processo, ignorando, assim, o seu caráter instrumental. Cf. BRESOLIN, Umberto Bara. Op. cit., p. 95-97 (o autor, porém, considera que uma perspectiva exclusivamente técnica seria privatista, afirmação com a qual não concordamos). Cf. DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 268. Segundo o preclaro jurista uma primeira leitura dos dispositivos do Código de Processo Civil (LGL\1973\5) que associam o julgamento antecipado aos efeitos da revelia traz a impressão de uma "exacerbação do próprio valor do processo em face do direito material e dos seus variados objetivos".

72. "(...) não tem cabimento eventual aqodamento do magistrado que, escudado na ausência de contestação tempestiva, apressa-se em proferir sentença, ainda que o réu apresente-se (a destempo) com alegações que possam colocar em xeque a presunção (simples) que se formou a favor do demandante" (CARMONA, Carlos Alberto. Apresentação. In: BRESOLIN, Umberto Bara. Op. cit., p. 9-10). Na realidade, no sistema do Código não há julgamento *antecipado*, mas julgamento no momento *certo*. Cf. BOTELHO DE MESQUITA, José Ignácio. Op. cit., p. 238.

73. Neste sentido deve ser lida a afirmação de Pontes de Miranda de que "somente se há retardamento é que é possível a intervenção" (Op. cit., p. 207). Contrariamente ao que defendem ilustres autores, não há diferença substancial entre o art. 209 do CPC (LGL\1973\5)/1939 e o art. 319 do CPC/1973 (LGL\1973\5). O que ocorre é que a introdução do julgamento antecipado da lide pelo Código vigente (art. 330 do CPC (LGL\1973\5)) tornou mais difícil, na prática, a intervenção oportuna do revel (especialmente no procedimento sumário, diante do art. 277, § 2.º, do CPC (LGL\1973\5)). Cf. CALMON DE PASSOS, José Joaquim. Op. cit., p. 420. "Quanto mais demorar o réu para *comparecer* ao processo, mais o procedimento terá avançado, mais preclusões terão ocorrido e mais estreitos serão os limites de sua *atuação*" (BRESOLIN, Umberto Bara. Op. cit., p. 170). Comparecendo o revel apenas após a prolação de sentença, menos proveitosa será, em regra, a sua intervenção, vez que a impugnação da decisão por meio do recurso de apelação sofre limitações como a do art. 517 do CPC (LGL\1973\5).

74. A idêntica conclusão chegou Pontes de Miranda, embora valendo-se do artifício de atribuir ao juiz a iniciativa probatória: "Se o juiz não dispensou a audiência de instrução e o réu comparece antes dela, a revelia não o priva de mostrar ao juiz, para que determine de ofício, que a eficácia da revelia foi insuficiente e é necessária a prova pericial, ou outra prova (art. 130). Se o juiz acolhe isso, pode o réu indicar assistente técnico e formular quesitos (art. 421, §§ 1.º e 2.º)" (Op. cit., p. 207). Proibir que o réu se defenda, delegando, de forma eventual (porque dependente dos maiores ou menores pendores ativistas do magistrado) tal função ao órgão jurisdicional não parece solução compatível com o sistema processual. Ainda mais porque o resultado, agindo o juiz instado pela parte ou atendendo a pedido da parte, é o mesmo.

75. Cf. MARQUES, José Frederico. *Manual de direito processual civil*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 1989, vol. 2, p. 99.

76. Cf. GRINOVER, Ada Pellegrini. *Os princípios constitucionais e o Código de Processo Civil* (LGL\1973\5) cit., p. 102.