

8

REFLEXÕES SOBRE REVELIA E PROVA NO DIREITO COMPARADO

Selma Maria Marques de Souza¹

RESUMO

A proposta que ora se apresenta tem como objetivo a abordagem de alguns aspectos dos efeitos da revelia, sobrelevando a relatividade que se lhe deve emprestar diante da necessidade, nem sempre eventual, de se prosseguir na instrução, seguindo-se preceitos constitucionais e infraconstitucionais existentes no Brasil e no exterior. Soma-se à importância da reflexão, a relevância na formação de um contraditório não limitado à tradição, em que ao Autor e ao Réu cabe a responsabilidade de provar as alegações, utilizando-se do sistema da dinamização ditado por Peyrano, no qual o magistrado deve, dentro das limitações impostas, atribuir o encargo àquele que tenha maior possibilidade de fazê-lo, buscando com esta iniciativa uma decisão justa e efetiva, o que está incorporado no novo Código de Processo Civil brasileiro.

Palavras-chave: Reflexão. Responsabilidade. Iniciativa. Decisão. Justiça.

ABSTRACT

The proposal now presented, aims at the approach of some aspects of the effects of defeat, outweighing to relativity must borrow

¹ Desembargadora do TJMG. Mestre em Ciências Jurídicas pela Universidade Clássica de Lisboa. Pós-graduada em Direito de Empresas pela Universidade Estácio de Sá.

on the need, it is not always possible, to pursue education, followed by constitutional principles and existing infra-constitutional in Brazil and abroad. In addition to the importance of reflection, the relevance in the formation of an adversarial not limited to tradition, in which the author and to the defendant's responsibility to prove the allegations, using the pivoting system dictated by Peyrano, in which the magistrate must, within the limitations imposed, assign the charge to have greater opportunity to do so, seeking with this initiative a fair and effective decision, which is incorporated in the new code of Civil procedure.

Keywords: Reflection. Responsibility. Initiative. Decision. Justice.

SUMÁRIO: 1. Considerações. 2. Portugal. 3. Estados Unidos. 4. França. 5. Itália. 6. Espanha. 7. Alemanha. 8. Suíça. 9. Argentina. 10. Conclusão. 11. Referências.

1. CONSIDERAÇÕES

Em analisando a prova, seus ônus e bônus, alguns exemplos devem ser considerados, em face do princípio maior e universal do direito de defesa, ainda que em primeiro momento possa ele ser considerado como opção do requerido.

Esta simples abordagem primeira é, sem dúvida, aquela que, também em um primeiro momento, pode significar precipitação no julgamento, seja pela contumácia, seja pela antecipação, devido ao convencimento prévio, o que vem expressar o liame da importância da realização de uma prova completa.

Vê-se, de início, como o vêm os italianos, que a moderna concepção, por exemplo, de ampla defesa, não se distancia do Direito brasileiro, na medida em que assimilam o espírito do art. 24 da Carta Maior com o art. 101 do Código de Processo Civil, nas interpretações de Camoglio.²

² COMOGLIO, Luigi Paolo. La Corte Constiuzionale Ed Il processo civile. *Riv. Dir. Proc. XXIII*. Padova: Cedam, 1968, p. 766. *Idem* Raporti civili (coment. CF ital. 24, I). VIGORITI, Giuseppe Branca Vincenzo. I dirittions tituzionali de lle parti nel processo civili italiano. *In*: CARPI, Federico; COLESANTI, Vittorio;

Não é outro o tratamento que conferem os franceses na interpretação do Código de Processo Civil, artigo 16, valendo lembrá-lo.³

E, por falar nos franceses, a garantia fundamental do cidadão, diante do poder estatal, ali só teve início com a Revolução Francesa, em 1789, pois, até então, a prova, ainda que ilícita, era admitida em favor do Estado, passando a sociedade, a partir de então, não mais tolerar, ainda que relativamente, as ofensas às integridades física e moral ali praticadas.

Naquela época, parecia ser neutro o julgador que tinha a sua atividade limitada, cultura que veio progredir para o melhor, com o segundo conflito mundial, devido à cultura política.

O professor Videira, refletindo sobre a questão, em Coimbra, ao se referir sobre princípios doutrinários que os portugueses adotam e ao Direito Processual da concorrência, mencionou o princípio inquisitório, mas elevou o contraditório, todos pela citação de Nelson Nery, na obra pesquisada.⁴

A amplitude da defesa faz pensar sobre a relatividade que se apresenta compatível com os efeitos da revelia e da confissão, havendo observações internas para serem comparadas ao direito externo.

TARUFFO, Michele (Coord). *Comentario breve al Codice di Procedura Civile*. 6. ed. Padova: Cedam 2009, p. 350; COMOGLIO, Luigi Paolo. *Contradittorio (verbete)*. Digesto delle discipline privativis che (Sezione civile), 4. ed. Torino: Utet, 1989, v. IV, n. 1 e 2, p.3 e 5 *et. seq.* Respectivamente. “Nesse sentido a doutrina italiana moderna, entendendo haver estreita ligação entre a Constituição Italiana, 24 e o CPC italiano 101, razão pela qual contraditório significa garantia de ação e de defesa para ambas as partes.”

³ CPC francês e obra citada: Art. 16. Administração da prova. p. 54 *la justice au quotidien*.

⁴ A inviolabilidade dos direitos civis e políticos dos cidadãos brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Império: (...) VIII: Ninguém será preso sem culpa formada, exceto nos casos declarados na Lei; e nestes dentro de vinte e quatro horas contados da data da prisão, sendo em Cidades, Vilas ou outras povoações próximas aos lugares da residência do Juiz; e nos lugares remotos dentro de um prazo razoável, que a lei marcará, atenta a extensão do território, o Juiz por uma nota por ele assinada, fará constar ao réu o motivo da prisão, os nomes do seu acusador, e os das testemunhas, havendo-as. (*Revista dos Tribunais*, Curitiba, 2010, p. 217).

A visão de tais princípios (revelia e confissão), de forma distorcida, pode ser claudicante no processo civil interno, embora o enfoque seja para o externo, na medida em que, em sentido infraconstitucional, a lei processual civil atual, ao contrário da lei processual penal, consagra à revelia no artigo 319 (artigos 344 a 346 do CPC de 2015). A originalidade da sua redação, revelando-a como a simples falta de contestação, faz necessário salientar que não se confunde com a falta da peça material da defesa, mas se refere tão somente quanto a interpretação dos fatos, considerando verdadeiros aqueles alegados pelo autor.

Tal afirmativa, no entanto, aliada aos demais princípios constitucionais e infraconstitucionais, não expressa, por si só, o êxito do autor na demanda, mas garante, em tese, o direito aplicável.

As exceções do artigo 320 do mesmo diploma processual interno, nos seus incisos I a III – artigo 345 do CPC de 2015 –, a eles não se limita, pois o *caput* do artigo, a despeito daquelas, deve atrelamento ao princípio da relatividade, que se eleva com a conjugação de outro princípio, o da proporcionalidade, em ousada interpretação pessoal.

Quem acredita ser o autor mais que um ser humano chega a ser extremista, quando despreza a coerência, ao não compreender a aplicação da discricionariedade pelo julgador, quando não se satisfaz com os efeitos impostos no artigo 319 – artigos 356 e 357 do CPC de 2015 –, e ao processo dispõe sobre a instrução, determinando que qualquer das partes apresente as provas a serem feitas.

Tal determinação, nada mais é que a consagração do princípio da relatividade, que não se desalinha do espírito do processo moderno expressivo da dinamização, feito para consolidar o direito, por meio da efetivação da busca da verdade real.

A despeito de o atual artigo 319 do CPC interno – artigos 344 a 346 do CPC de 2015 – determinar, porque norma impositiva, o tratamento a ela despendido tem, nos dias atuais, conotação restritiva, não apenas pela faculdade que tem o juiz de instaurar a fase instrutória para que o autor comprove suas alegações, como também pela eventual possibilidade de,⁵ em aplicando o artigo 330 – artigos 355 e 356

⁵ Artigo 330 do CPCB: “O juiz conhecerá diretamente do pedido proferindo sentença: I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de

do CPC de 2015 – entender que o processo já se encontra instruído, documental o suficiente para que ele profira sentença, ainda que não em favor do autor.

Outra possibilidade que tem o magistrado no Brasil, a despeito de eventual inexistência da defesa, é decidir a lide, ainda que sem julgamento do mérito, na hipótese de carência de ação, e demais implicações do artigo 267 do CPC – artigos 485 e 486 do CPC de 2015, tornando-se relevante destacar a admissão no Código de aplicação futura do julgamento parcial de mérito.

2. PORTUGAL

Para os portugueses, há o artigo 483 do Código de Processo Civil português, cujas considerações de José Lebre de Freitas, A. Montalvão Gonçalves e o Professor Rui Pinto, após tratarem da nulidade de citação, conferem ao mencionado dispositivo o sentido da inexistência da interpretação dúbia da revelia pelo fato de que revel é aquele que não apenas apresenta qualquer peça de resistência, mas aquele que, embora a apresente materialmente, não refuta as alegações impostas.⁶

Não há de ser confundida a relatividade da revelia para fins da não aplicação da confissão absoluta da veracidade dos fatos articulados pelo autor, com os efeitos da revelia relativa. Ela, para os coirmãos, acontece quando o réu, embora não conteste a ação dentro do prazo da defesa, intervém no processo “[...] ainda que seja apenas para constituir, por procuração, mandatário judicial, escolher domicílio para notificação ou apresentar um documento que não possa valer como contestação”.

Impossível deixar de dar enfoque ao tema, levando em conta os efeitos relativos da revelia aqui considerados, ao que os portugueses denominam, sob a análise do artigo 484 do seu Código de Processo Civil, efeito cominatório “semipleno, em oposição ao efeito cominatório

direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência; II - quando ocorrer a revelia.”

⁶ PINTO, Rui; FREITAS, José lebre de; MACHADO, A Montalvão. *Código de Processo Civil anotado*. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, v. 2, p. 288-290.

pleno, que vigorou até a revisão do texto ocorrida em 1995/1996, nos processos sumários e sumaríssimos”.

3. ESTADOS UNIDOS

Para os georgianos, exemplificando, a inexistência de contestação “tem o mesmo efeito de uma declaração de culpabilidade, no que diz respeito à sentença no processo penal, mas não pode ser considerada como admissão de culpabilidade para quaisquer outras finalidades.”⁷

4. FRANÇA

O Direito francês, ultrapassando as ordenações que distinguem a falta de comparecimento da falta da defesa – o reinado de Felipe – “aboliu as medidas coercitivas e restritivas impostas por influências normativas (multa, sequestro, confisco de bens etc.)” – passou a desprezar as chamadas revelia imutável e contumácia imediata e adotar o regime de perda de ação pelo réu que não comparecesse três vezes. Ao autor, se falhasse, por meio do seu advogado, era-lhe norma imposta no artigo 154 do CPC/22, revogado pelo decreto datado de 1935.

Apesar da revogação anotada, o sistema francês vigente admite que o réu anule a citação via justificção, como acontece nos primeiro e segundo graus, até a fase de cumprimento de sentença.⁸

5. ITÁLIA

Retornando ao externo, vale anotar o entendimento de parte da doutrina italiana que não atende a interpretação julgamento sem mérito, pois, para os adeptos, qualquer encerramento de processo é mérito.

No que pese o respeito pelos doutrinadores italianos que assim pensam, por exemplo, Fazzalari, na nossa cultura processual, não se pode adotar tal assertiva, na medida em que o conceito de sentença

⁷ COMUNICADO N. 4 the University of Georgia itjp/2010.

⁸ MOREL, René. *Traité élémentaire de procédure civile*. Paris: Recueil Sirey, 1949, p. 5.

(decisão de primeiro grau) é claro quando o artigo 459 do CPC a contextualiza com ou sem mérito.⁹

Quanto à contumácia imediata, admitem-na apenas na fase inicial do processo. Pode-se afirmar, inspirados por Carnellutti, que conscientiza a todos da importância da obrigatoriedade de audiência preliminar no juízo instrutório, sistema processual nesta parte semelhante ao francês. Também lembra que da apresentação das partes no referido juízo instrutório só pode haver ausência e não mais contumácia (ver artigos do Código revogado, 1940; e artigo 115 da Lei 69/2009), embora ali exista também o sistema de justificação.¹⁰

Conforme Matirolo (1903), não existe disciplina efetiva sobre a matéria (ver artigo 293 do Código de Processo Civil, que trata da contumácia como efeito preclusivo),¹¹ no seu país.

Vê-se também que o próprio Código de Processo Civil italiano, no art. 423, impõe a possibilidade interpretativa favorável de que ao magistrado é possível antecipar a tutela pedida pelo autor, diante do silêncio do réu, o que significa dizer que também em certos casos não há parcimônia em aplicar efeito absoluto e não relativo, à revelia.¹²

⁹ Artigo 459 do CPCB: “O juiz proferirá a sentença, acolhendo ou rejeitando, no todo ou em parte o pedido formulado pelo autor. Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito, o juiz decidirá de forma concisa. Parágrafo único. Quando o autor tiver formulado pedido certo, é vedado ao juiz proferir sentença ilíquida.”

¹⁰ MONTESANO, Luigi; ARIETA, Giovanni. *Diritto processuale civile*. Torino: G. Giappichelli, 1996, v. I, p. 157-158. “Proprio in virtù de questa capacità espansiva, al principio del contraddittorio deve esse riconosciuto un ruolo centrale, di insopprimibile strumento di garanzia e di attuazione del diritto costituzionale di difesa, da esplicare non soltanto a favore delle parti costituite in ogni fase del processo ma anche sui limiti necessariamente più ristretti, a tutela della parte contumace del diritto di quest’ultima di avere conoscenza di determinati atti del processo ai fini del possibile, successivo esercizio del diritto di difesa (v. l’art. 292, CPC, nonché la sentenza della Corte costituzionale, 250 del 1986 e 317 del 1989 in tema di notificazione alla contumace di verbale in cui si dà atto della produzione di scrittura privata non indicata in atti notificati in precedenza (vol. II, parágrafo 75).

¹¹ MATIROLLO, Luigi. *Tratato di diritto giudiziario civile italiano*. Torino: Fratelli Bocca, 1903, v. 3, p. 810-811.

¹² MOUTINHO, Felipe M. Cordeiro. *Academia Brasileira de Processo Civil*. Disponível em: <<http://www.abdcp.org.br/abdcp>>.

Não é dado, porém, inobservar a especialidade da apreciação da prova no direito do trabalho, à análise efetiva das impugnações e seus efeitos.¹³

6. ESPANHA

Os espanhóis, envolvidos com a rebeldia na contumácia, convergem aos espíritos franceses e italianos, prevendo audiências, até a sua junção com o modelo português.

Com a evolução dos tempos, que permite lembrar fatos históricos, o Direito dos espanhóis passou a admitir o comparecimento tardio das partes, o que vem elucidado por Gisele Leite, à lembrança dos artigos 499 e 500 do diploma adjetivo.

7. ALEMANHA

Os alemães rendem-se aos efeitos da revelia a *ficta confessio*, embora também observem os efeitos dos debates obrigatórios em audiência, com efetivação “garantista”.¹⁴

8. SUÍÇA

Na Suíça, a valorização da citação efetiva não impede a aplicação da contumácia, que admite reversibilidade, ficando ela mitigada em face de existência dos artigos 136 e 140 do Código de Processo Civil de Genebra, à semelhança (repete-se a fonte) do sistema de Direito europeu.¹⁵

9. ARGENTINA

Os argentinos consideram contumaz aquele que é ausente do processo até o final, ainda que haja pluralidade de réus e apenas um

¹³ PISANI, Andrea Proto. *Lezioni di diritto processual e civile*. Napoli: Jovene, 1994, p. 910-911.

¹⁴ GOLDSCHMIDT, Janes, mencionado no recente trabalho anteriormente referido, p. 18.

¹⁵ Nota 50. Trabalho citado. JOFRE, Tomas. *Manual de procedimientos*. Buenos Aires: La Ley, 1941, v. I.

não conteste a ação, e que tem a revelia declarada por solicitação das partes.¹⁶

10. CONCLUSÃO

De todo o contexto abordado, o sistema brasileiro é compatível com os demais externos, ainda que não totalmente, na medida em que admite o reconhecimento da verdade do autor pelo silêncio do réu, quanto ao fato alegado na peça inicial, preservadas a lealdade processual e a ampla defesa, permitindo ao réu revel acompanhar o processo sem nele intervir até a formalização do interesse por meio do representante legal.

A partir de então, e, como também afirmado, permite ao juiz julgar ou não o processo naquele estado e ou prosseguir na instrução, dinamizando-o, seguindo Peyrano, teoria institucionalizada no novo Código de Processo Civil brasileiro, Lei 13.105/2015 – artigo 357, III – a vigor a partir de março de 2016 .

Apesar de, em certas situações, serem considerados a confissão e o fato notório como independentes de provas, regra explícita do artigo 334, I, do Código de Processo Civil brasileiro – artigo 374, I, do CPC de 2015 –, à semelhança do artigo 115 do Código de Processo Civil italiano, com as regras de experiência não se confundem, pois elas são especiais e inerentes ao conhecimento e a vivência de cada magistrado.

Exemplos poderão ser tomados para se constatar a relevância da prova ou a relatividade da interpretação dos elementos que se lhe possam emprestar, o que vem a contrastar com o objeto da reflexão em torno da significância da aplicação dos princípios da relatividade e da proporcionalidade na dinamização do processo, buscando uma decisão justa e efetiva.¹⁷

11. REFERÊNCIAS

COMOGLIO, Luigi Paolo. *Contradittorio (verbetè)*. Digesto delle discipline privatis che (Sezione civile). 4. ed. Torino: Utet, 1989, v. IV, n. 1 e 2.

¹⁶ Artigos 188 e 191 do CPC argentino.

¹⁷ COMOGLIO, Luigi Paolo; FERRI, Conrado; TARUFFO, Michele *apud* MARI-
NONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Prova*. São Paulo: Revista
dos Tribunais, 2009, , p. 113.

- COMOGLIO, Luigi Paolo. *La Corte Costituzionale Ed Il processo civile. Riv. Dir. Proc. XXIII*. Padova: Cedam, 1968.
- COMUNICADO N. 4 the University of Georgia itjp/2010.
- JOFRE, Tomas. *Manual de procedimientos*. Buenos Aires: La Ley, 1941, v. I.
- MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Prova*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.
- MATIROLLO, Luigi. *Tratato di diritto giudiziario civile italiano*. Torino: Fratelli Bocca, 1903, v. 3.
- MONTESANO, Luigi; ARIETA, Giovanni. *Diritto processuale civile*. Torino: G. Giappichelli, 1996, v. I.
- MOREL, René. *Tratité elementaire de procedure civile*. Paris: Recueil Sirey, 1949.
- MOUTINHO, Felipe M. Cordeiro. *Academia Brasileira de Processo Civil*. Disponível em: <<http://www.abdcp.org.br/abdcp>>.
- PINTO, Rui; FREITAS, José lebre de; MACHADO, A Montalvão. *Código de Processo Civil anotado*. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, v. 2.
- PISANI, Andrea Proto. *Lezionidi diritto processual e civile*. Napoli: Jovene, 1994.
- REVISTA dos Tribunais. Curitiba, 2010.
- VIGORITI, Giuseppe Branca Vincenzo. I dirittions tituzionali de lle parti nel processo civili italiano. In: CARPI, Federico; COLESANTI, Vittorio; TARUFFO, Michele (Coord). *Comentario breve al Codice di Prcedura Civile*. 6. ed. Padova: Cedam 2009.