

A REALIDADE IMANENTE DA NORMA EXIGE UM NOVO PROCESSO

TELMO ARISTIDES DOS SANTOS

Advogado em Minas Gerais.

RESUMO: Este artigo sugere um novo modelo de processo que abrange os objetivos reformistas adotado, principalmente a conjugação celeridade e efetividade, sem, contudo, deixar de primar pela qualidade do julgado no que concerne à justiça, à adequada subsunção e à segurança jurídica, adotando procedimentos mais curtos e concisos, afastando dos princípios da eventualidade e da concentração, deixando a contestação, como tese de mérito da construção da sentença, para o final, depois de produzidas as provas, sendo a citação o chamado para acompanhar o processo e produzir, na fase postulatória, todas as provas que julgar necessárias e juntar documentos, apresentando somente preliminares, exceções, denúncias, etc.; com isto, calcula-se que um processo mais complexo, com perícias, por exemplo, duraria nove meses e um menos complexo três meses, o que se encontra dentro da *razoável duração do processo*, hoje direito fundamental.

PALAVRAS-CHAVE: Reformas setoriais; novo Código Processual; efetivamente participarem da construção; razoável duração do processo; norma de valor; violação do contraditório; contraditório diferido; preceitos constitucionais do processo; inversão temporal e técnica; prevalecer a autorização-poder do juiz para reconhecer prescrição; realidade imanente; novo processo; celeridade e economia processuais; segurança jurídica; fundamentação conectiva; realidade vivida; democrática e participativa; sistema holístico; realidade imanente; conciliação prévia; defesa preliminar do processo; concentra num único ato sobre as provas; devido processo legal; contraditório; arguição de nulidade; e revelia.

SUMÁRIO: 1. INTRODUÇÃO; 1.1 A DECISÃO “LIMINAR” DE IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO; 1.2 A PRESCRIÇÃO *EX OFFICIO* ANTES DE CITADO O DEMANDADO; 1.3 CONCLUSÃO QUE SE CHEGA; 2. SUGESTÃO DE UM NOVO PROCESSO CIVIL; 2.1 FASE PRELIMINAR; 2.2 FASE POSTULATÓRIA; 2.3 FASE INSTRUTÓRIA; 2.4 FASE DECISÓRIA; 3. JUSTIFICAÇÕES; 4. CONCLUSÕES; BIBLIOGRAFIA.

1. INTRODUÇÃO:

Há muito já se sabe que o processo é instrumental do direito material, isto é, não é independente nem existe por si mesmo, não é um fim em si mesmo; ele o é enquanto instrumento de concretização do direito material.

Os valores éticos e morais são sempre cambiantes. Devido ao processo de capitalização dos valores humanos e a mundialização das informações, das ciências, das técnicas e praticamente das culturas, ocorreu a aceleração do consumo de bens mensuráveis.

A circulação interativa em todos os níveis agigantou o fluxo de informação e com ela do Direito e dos direitos, ocasionando maior demanda de produtos e serviços públicos e privados antes procurados seletivamente. Em verdade popularizou-se a maioria dos produtos e serviços.

Com o aumento da demanda dos serviços e produtos públicos e privados era de se esperar, sem surpresa alguma, o aumento dos conflitos de interesses e com eles o abrigo ao Poder Judiciário, quer tenham ou não razão as parte envolvidas.

Preferiu-se, destarte, dar efetividade a uma decisão rápida a uma decisão exata, correta, eficiente e de qualidade – *embora não haja quem não busque a*

conciliação celeridade-qualidade; destarte, impossível foi suportar uma cognição processual nos moldes do Código Processual Civil vigente ao tempo em que o Poder Judiciário primava pelo rigor da forma, pela cognição exauriente, vale dizer, ampla e exaustiva discussão, e a figura do juiz inerte e unicamente figura de decidir.

Dado às interações comunicativas, inexoravelmente, não-freadas pela censura derrubada e ampliada pelo moderno veículo de comunicação de massa que se instalava, a internet, o juiz passou a ser o juiz conhecedor da realidade social, conhecedor de seu tempo, sensível ao justo, e dado à história da humanidade e seu processo evolutivo, o juiz passou a ter o seu devido valor social.

Para recuperar o tempo perdido na caserna, edita-se uma nova ordem estrutural fundante de um novo regime, um novo paradigma com a Constituição Federal de 1988, que abruptamente abre as portas do Poder Judiciário a toda e qualquer lesão ou ameaça de lesão a direito e ao Direito.

Tamanha é a representação deste fato histórico-social que o professor JOSÉ AFONSO DA SILVA disse: “Cabe aos Defensores Públicos **abrir os tribunais aos pobres, é uma missão tão extraordinariamente grande que, por si, será uma revolução...**” (CURSO DE DIREITO CONSTITUCIONAL POSITIVO – p. 223)¹.

O Poder Judiciário outrora paráclito da Justiça, da ordem e da lei, agora, viu-se imerso em demandas muitas vezes mesquinhas e amorais; quando não provocadas por autoridades públicas.

A sociedade, então, sem poder separar o joio do trigo, passa a reclamar deste serviço público indispensável e intransferível; nasce a rotulação: “*morosidade da Justiça*”, tendo na rapidez a panacéia de todos os males sociais, como se a impunidade decorresse da *duração do processo*.

A solução: a *celeridade e economia processuais* – percorrer o maior caminho possível em direção à solução do conflito com o menor esforço e com a maior rapidez possíveis – expressões elevadas a princípios constitucionais de direito processual, em nome das quais se justificam as mudanças denominadas “*reformas setoriais*” do processo civil, iniciadas em 1994.

Porém, tais reformas teriam de atender a *celeridade* reclamada e consequentemente a *economia processual* necessária em adequação aos princípios da *eficiência* do serviço público, da *igualdade*, da *segurança jurídica*, da *eficiência* e do *devido processo legal* com seus subprincípios do *contraditório*, da *ampla defesa* e do *direito a uma decisão exata e justa*, também de nível constitucional, a fim de evitar decisões inexatas, incorretas, inadequadas, contrárias à norma jurídica e que, por fim, apenas expressassem a entrega da prestação judicacional e não uma concreção da norma de valor na realidade, pela norma e para a realidade, uma subsunção fato-norma-valor.

1. SILVA, JOSÉ AFONSO DA, CURSO DE DIREITO CONSTITUCIONAL POSITIVO – 16ª Edição – Malheiros Editora – 1999;

Resta saber se tais “*reformas setoriais*” atentaram para este pressuposto fundamental da existência do Direito como precursor de Justiça e Paz Social e da própria credibilidade da jurisdição. E, nisto abordaremos dois pontos: **1-** a discussão em torno da decisão “*liminar*” de improcedência ante casos idênticos já decididos pelo mesmo juiz; e **2-** o reconhecimento *ex officio* da prescrição pelo juiz antes de ouvir a outra parte, para concluir que o novo regime paradigmático está a exigir uma nova conceitualização, ainda que precedentemente baseada nas tradições do Direito pátrio, e com esta um novo Código Processual no qual as *partes efetivamente participem da construção* da norma de concreção da situação controvertida e da decisão, que embora proferida dentro da *razoável duração do processo*, seja consentânea e mais *exata* com a realidade, com a norma de valor, e com o valor atribuído à situação decidida, a fim de *efetivamente* ensejar aos juízes e tribunais maior tempo para elaborar um Direito tão grandioso quanto aqueles primeiros passos dados na direção da ordenação social.

1.1 A DECISÃO “LIMINAR” DE IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO:

Com a modificação do art. 273 do CPC pela lei 8.952/94, muitas vezes abalizadas e respeitadas insurgiram-se contra a concessão de tutela antecipatória – que não se confunde com medida cautelar por referir-se à tutela de mérito – ao argumento da violação do contraditório.

Com o tempo a tese doutrinária da *violação do contraditório* foi se arrefecendo exurgindo a expressão “*contraditório diferido*” para justificar a modificação introduzida e a aceitação da antecipação da tutela sem ouvir primeiro a parte contrária.

Portanto, não é de hoje que se tem mitigado ou transformada a aplicação e o atendimento aos *preceitos constitucionais do processo* por via de lei ordinária, que a inversão do tempo do contraditório para concessão de tutela de mérito é um exemplo.

Hoje as vozes que preconizam pela impossibilidade de o juiz decidir *initio litis* pela improcedência do pedido balizam-se na possibilidade de existir novo fundamento, nova prova, a derruir os fundamentos (de fato e de direito) anteriores, suprimindo assim a prestação do serviço público judiciário.

Se o que se buscou com as reformas foi justamente assegurar com maior amplitude possível *celeridade* e *economia processuais*, não nos parece que qualquer argumento possa açodar a autorização ao juiz de decidir liminarmente pela improcedência da ação (art. 285-A) presentes os requisitos previstos, pois, *posterga o contraditório*, como ocorre nas tutelas antecipadas; e mais, enseja a possibilidade de retratação da decisão quando do recurso de apelação (art. 285-A, § 1º), havendo somente uma *inversão temporal e técnica* da prolação da decisão de improcedência a evitar que o juiz percorra todo *iter* procedimental para chegar a um mesmo resultado reiteradamente obtido em decisões pretéritas.

“O objetivo declarado das reformas foi o da celeridade, com as correspondentes simplificação, desformalização, democratização do processo”

(ADA PELLEGRINI GRINOVER – MUDANÇAS ESTRUTURAIS NO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO – p. 35)².

Sobre o mesmo resultado podemos fazer algumas citações: “O fato de haver falta de citação e revelia não causará nenhum prejuízo ao réu se a demanda for julgada improcedente, e assim deverá agir o magistrado, ignorando a falta do pressuposto processual. A esfera jurídica do réu acabou sendo preservada, logo, concluir pela inexistência do processo pela falta de citação é impedir o resultado, em prejuízo daquele que a citação destina-se a proteger” (MÁRCIO HENRIQUE MENDES DA SILVA – citando JOSÉ ROBERTO DOS SANTOS BEDAQUE – EFETIVIDADE DO PROCESSO E TÉCNICA PROCESSUAL: TENTATIVA DE COMPATIBILIZAÇÃO – SÃO PAULO, 2005 – P. 462/464)³.

Observa-se, pois, a aceitação do julgamento liminar de improcedência da ação sobre matéria reiteradamente decidida.

1.2 A PRESCRIÇÃO *EX OFFICIO* ANTES DE CITADO O DEMANDADO:

A doutrina e jurisprudência jamais deixaram claro para qualquer operador do direito a diferença entre prescrição e decadência. Mesmo com o advento do Código Civil de 2002 a distinção não é clara apesar dos métodos informados. Vê-se, portanto, que a celeuma começa na diferenciação entre os institutos.

Aqui as críticas são acirradas e com vasta fundamentação histórico-científica. Todavia, os critérios de sistematização e harmonização normativa não podem ser diferentes para temas instrumentais da ordem jurídica. Ora, se para a concessão de tutela antecipatória vale o argumento de postergação do contraditório para outro momento processual, o mesmo deve ser utilizado para a decretação da prescrição.

Se se diz que o direito contemporâneo “não é uma ciência desenvolvida sobre ‘textos normativos’; é uma ciência de ‘normas’, no dizer de Friederich Muller” (HUMBERTO THEODORO JÚNIOR – AÇÕES INDIVIDUAIS E COLETIVAS SOBRE RELAÇÃO DE CONSUMO – REUNIÃO DE PROCESSOS POR CONEXÃO – p. 58)⁴, infere-se não se poder conceber o isolamento de temas do Direito que são (e podem ser) perpassados pelos mesmos conceitos e normas que se interagem, para deles chegar a um resultado hermenêutico.

Aqui também, não há prejuízo para o demandado que poderá, em

2. GRINOVER, ADA PELLEGRINI, MUDANÇAS ESTRUTURAIS NO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO – REVISTA IOB DE DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL – VOL. 44 – NOV-DEZ/2006;
3. SILVA, MÁRCIO HENRIQUE MENDES DA, TENTATIVA DE SISTEMATIZAÇÃO DO EFEITO DEVOLUTIVO DOS RECURSOS: PERSPECTIVA DE INTERPRETAÇÃO INSTRUMENTAL – REVISTA IOB DE DIREITO CIVIL & PROCESSUAL CIVIL – VOL. 44 – NOV-DEZ/2006;
4. JÚNIOR, HUMBERTO THEODORO, AÇÕES INDIVIDUAIS E COLETIVAS SOBRE RELAÇÃO DE CONSUMO – REUNIÃO DE PROCESSOS POR CONEXÃO – REVISTA IOB DE DIREITO CIVIL & PROCESSUAL CIVIL – VOL. 44 – NOV-DEZ/2006.

resposta ao recurso de apelação, renunciar tácita ou expressamente à prescrição reconhecida ou declarada e, destarte, imediatamente revolver a sentença e prosseguir na ação com sua citação, devendo o juiz reconsiderar da mesma, conforme LEONARDO MATTIETTO: “O direito do credor, portanto, poderá ser satisfeito em juízo se o devedor renunciar à prescrição. A renúncia trazida pelo réu afasta a declaração de ofício da prescrição pelo juiz da causa” (A NOVA SISTEMÁTICA DA PRESCRIÇÃO CIVIL – DECLARAÇÃO DE OFÍCIO PELO JUIZ E RENÚNCIA DO DEVEDOR – p. 14)⁵.

Ora, se se reconhece que na prática dificilmente o demandado renunciará à prescrição, por óbvias razões *há de prevalecer a autorização-poder ao juiz para reconhecer a prescrição de ofício*, pois, também, não se justifica percorrer todo o *iter* procedimental para depois vir o demandado argüir a prescrição.

Sobre isto vale a pena transcrever: “Não há razão alguma, lógica ou jurídica, para submetê-la, antes da execução, a um segundo juízo de certificação, até porque a nova sentença não poderia chegar a um resultado diferente do da anterior, sob pena de comprometimento da garantia da coisa julgada... E instaurar um processo de cognição sem oferecer às partes e ao juiz outra alternativa de resultado que não um, já prefixado, representaria atividade meramente burocrática e desnecessária...” (MÁRCIO HENRIQUE MENDES DA SILVA – ob. cit. – p. 135 – citando TOERI ALBINO ZAVASCKI – REsp. 588.202/PR – DJ 25.02.04)⁶.

Mesmo se referindo aos efeitos da ação declaratória, cumpre-nos reconhecer que é salutar a aplicação do mesmo método interpretativo ao permissivo legal do reconhecimento da prescrição *ex officio*, mormente se o demandado/oponente, via de regra, *não renuncia à prescrição*, o que tornaria o processo sem efetividade alguma, já que ao final o juiz não teria outra alternativa senão reconhecer a prescrição que, então, já poderia ter sido reconhecida inicialmente.

“Embora a hipótese seja pouco encontrada na prática, podia o devedor renunciar à prescrição instituída pela lei em seu favor, preferindo pagar a dívida. A questão, de cunho eminentemente ético, era deixada a exclusivo critério do devedor, não podendo o juiz atuar de ofício” (LEONARDO MATTIETTO – ob. cit. – p. 7)⁷.

“Passa a prescrição a ser decretada de ofício pelo juiz e, assim, tendo os mesmos efeitos da decadência” (SILVIA MARIA BENEDETTI TEIXEIRA – O INSTITUTO JURÍDICO DA PRESCRIÇÃO COM A VIGÊNCIA DA LEI 11.280/2006 – p. 15)⁸.

-
5. MATTIETTO, LEONARDO, A NOVA SISTEMÁTICA DA PRESCRIÇÃO CIVIL – DECLARAÇÃO DE OFÍCIO PELO JUIZ E RENÚNCIA DO DEVEDOR – REVISTA IOB DE DIREITO CIVIL & PROCESSUAL CIVIL – VOL.46 – NOV-DEZ/2006;
 6. SILVA, MÁRCIO HENRIQUE MENDES DA, TENTATIVA DE SISTEMATIZAÇÃO DO EFEITO DEVOLUTIVO DOS RECURSOS: PERSPECTIVA DE INTERPRETAÇÃO INSTRUMENTAL – REVISTA IOB DE DIREITO CIVIL & PROCESSUAL CIVIL – VOL. 44 – NOV-DEZ/2006;
 7. MATTIETTO, LEONARDO, ob. cit.;
 8. TEIXEIRA, SILVIA MARIA BENEDETTI, O INSTITUTO JURÍDICO DA PRESCRIÇÃO COM A VIGÊNCIA DA LEI 11.280/2006 – REVISTA IOB DE DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL – VOL. 44 – NOV-DEZ/2006;

“Quanto mais cedo e mais adequadamente o processo chegar à execução forçada [leia-se Cumprimento de Sentença], mais efetiva e justa será a prestação jurisdicional... Mesmo mantendo a dualidade de ações para condenar e executar, procurou-se dar aos atos executivos uma ligeireza maior” (HUMBERTO THEODORO JÚNIOR – AS VIAS DE EXECUÇÃO DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL BRASILEIRO REFORMADO– p. 32)⁹.

1.3 CONCLUSÃO QUE SE CHEGA:

A conclusão que se chega é que hoje não há lugar para pretender sustentar o procedimento nos moldes do tradicional processo, embora este aparenta ser o mais ideal a uma decisão justa e adequada, ou, ao menos mais segura.

Todavia, não havendo como calar os reclames sociais por uma *celeridade*, tampouco conformar o jurisdicionado a uma espera longa por uma decisão que *só aparentemente será mais justa e adequada*, não influenciada por qualquer meio senão pela própria realidade vivida pelas partes conflitantes, é preciso um novo processo que atenda ao paradigma instituído pela Constituição Federal de 1988 com *celeridade*, de sorte a poder, ao final, os interessados aferirem a *isenção e imparcialidade do juiz*, a *eficiência e justeza* de sua atividade, a *segurança jurídica* e a *exata concreção* pela exigência de *fundamentação conectiva* fato-norma-valor dentro da *realidade vivida* pelas partes, por entendermos que o Direito contemporâneo é um Direito dinâmico, aberto, em formação constante, imantado sempre pela realidade social: “A ordem jurídica é dinâmica, aberta, permeável, mutável e evolutiva. O jurista não pode se restringir a um modelo estático na concretização. Deve agir de modo a perceber toda a complexidade e dinâmica do processo normativo” (HUMBERTO THEODORO JÚNIOR – AÇÕES INDIVIDUAIS E COLETIVAS SOBRE RELAÇÃO DE CONSUMO – REUNIÃO DE PROCESSOS POR CONEXÃO – p. 62, depois de traçar noção de norma jurídica e sua concreção)¹⁰.

Destarte, concluímos ser necessário para uma maior satisfação social em nível geral, de sorte a fazer repercutir, sem a pecha ditatorial ou dominadora dos filtros recursais, efeitos jurídico-sociais positivos, contribuindo para a formação de uma *sociedade democrática e participativa* da vida do Estado, um novo processo.

Por isto, um novo modelo de processo sugerimos, evidentemente, não exauriente e totalmente criticável pelos notáveis processualistas, sujeito a repulsas e remendos, apenas como esboço para um passo à frente de sorte a parear a jurisdição com a realidade nacional da rapidez e da economia, tentando não perder de vista a eficiência e qualidade.

9. JÚNIOR, HUMBERTO THEODORO, AS VIAS DE EXECUÇÃO DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL BRASILEIRO REFORMADO – REVISTA IOB DE DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL – VOL. 43 – SET-OUT/2006;
10. JÚNIOR, HUMBERTO THEODORO, AÇÕES INDIVIDUAIS E COLETIVAS SOBRE RELAÇÃO DE CONSUMO – REUNIÃO DE PROCESSOS POR CONEXÃO – REVISTA IOB DE DIREITO CIVIL & PROCESSUAL CIVIL – VOL. 44 – NOV-DEZ/2006.

2. SUGESTÃO DE UM NOVO PROCESSO CIVIL:

Diante deste quadro sociopolítico e jurídico não há como afastar a possibilidade de *experimentarmos um novo processo* condizente com o novo paradigma instaurado.

Precisamos perder o medo do novo, o medo de tentar e de ousar, até mesmo para confirmar, como ciência que pretende ser, a validade das inúmeras teses de Direito hoje vigorantes, na medida que pertencendo à ciência social somente a *história* poderá demonstrar sua aceitação incontestada (concretização).

Por isto, é preciso um novo processo, no dizer do professor **MARCIO HENRIQUE MENDES DA SILVA**, mais “consentâneo com os ideais de efetividade e instrumentalidade do processo que evidentemente constituem a marca notória da moderna ciência processual” (p. 132)¹¹.

Assim também, **HUMBERTO THEODORO JÚNIOR**: “Em lugar, portanto, de afastar-se e isolar-se do direito material, o que cumpre ao bom direito processual é aproximar-se, cada vez mais, daquele direito a que deve servir como instrumento de defesa e atuação” (AS VIAS DE EXECUÇÃO DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL BRASILEIRO REFORMADO – p. 32)¹², quer dizer ao Direito como *sistema holístico* e à realidade a ele imanente.

2.1 FASE PRELIMINAR:

É a fase de “triagem” que não quer dizer filtro como o são aqueles pré-requisitos a serem superados para admissão dos recursos, mas a fase de esclarecimento aos interessados dos riscos da ação e da resistência (oposição), isto é, da perpetuação do conflito antes de um denominador comum.

É a fase última que se busca na tentativa de uma solução amigável verdadeiramente pacificadora do conflito.

A exemplo temos o TRIBUNAL DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA instituído na Justiça do Trabalho pela Lei nº 9.958 de 12.01.2000 – publicada em 13.01.2000 – que acrescentou os arts. 625-A a 625-H na CLT, disciplinando a CONCILIAÇÃO PRÉVIA – *exigindo esta antes da ação*.

Portanto, hoje o que afirmamos já não é mais novidade, por assim dizer, na ordem jurídica.

11. SILVA, MÁRCIO HENRIQUE MENDES DA, TENTATIVA DE SISTEMATIZAÇÃO DO EFEITO DEVOLUTIVO DOS RECURSOS: PERSPECTIVA DE INTERPRETAÇÃO INSTRUMENTAL – REVISTA IOB DE DIREITO CIVIL & PROCESSUAL CIVIL – VOL. 44 – NOV-DEZ/2006;
12. JÚNIOR, HUMBERTO THEODORO, AS VIAS DE EXECUÇÃO DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL BRASILEIRO REFORMADO – REVISTA IOB DE DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL – VOL. 43 – SET-OUT/2006;

Preliminarmente, antes da propositura da ação, chamados o pretendente e o oponente, é feita uma triagem preliminar dos riscos da ação e da oposição para os interessados, prescindindo, pois, de denúncias, chamamentos, nomeações, a fim de obter uma conciliação; frustrada esta, abre-se as portas para a propositura da ação.

Com esta medida preliminar de esclarecimento aos futuros contendores, torna-se mais fácil auferir a *litigância de má-fé* e dessa forma, coibir, objetivamente, abusos dentro do processo, porque, decisivamente, não poderão se esconder sob a *boa-fé* se conheciam previamente os riscos da ação.

Para tanto, importa dar ao advogado o poder de desenvolver seu verdadeiro papel: promover e ser instrumento de Justiça como indispensável à sua administração.

De sorte que, todo advogado deverá ter o poder de convocar, após prévio agendamento com um representante do Poder Judiciário, a pessoa (ou pessoas) contra a qual a pretensão de seu cliente será exercida, a fim de participar, querendo, da audiência preliminar, sob pena de responder pelas custas e despesas processuais, ainda que vencedor na ação futura, se positivar que dera causa, inutilmente, ao processo judicial que poderia ter sido evitado se o seu comparecimento à ***audiência de conciliação prévia*** positivasse um melhor esclarecimento ao pretendente quanto à valoração dos fatos e das conseqüências jurídicas a eles atribuídas pelo ordenamento jurídico, portanto, dos riscos da ação; pois, pode ser que tenha em seu poder documento ou qualquer outra prova já produzida (perícia) que se antevistos à ação dissuadiriam o pretendente, já que orientado; e, porque tem o dever, numa sociedade democrática, de auxiliar, em auto-regulação, a Justiça, além de contribuir para a sua promoção.

Isto se faz necessário a fim de evitar dispêndio de tempo e dinheiro público com um processo totalmente inútil, liberando o Poder Judiciário. E aquele que der azo à realização de atos inúteis deve ser responsabilizado pelo ônus dos mesmos. Trata-se de uma forma de excepcionar a regra do ônus da sucumbência: “*no fundo estas aparentes exceções radicam-se em princípio não longínquo do representativo da regra geral, ou seja, atos inúteis, que não teriam razão de ser, devem ser pagos por aquele a que, a tal inutilidade, haja dado causa*”. Isto porque, o litigante de má-fé, ainda que vencedor, indenizará o interveniente pelas despesas que dera causa por atos inúteis: “*...indenizará a parte contrária de todas as despesas que efetuou, inclusive honorários advocatícios, mesmo que por qualquer razão, até pela ocorrência de pressuposto de fato, configurador do direito superveniente, venha a ganhar a demanda*”, professa ARRUDA ALVIM (TRATADO DE DIREITO PROCESSUAL CIVIL – p. 549)¹³.

13. ALVIM, ARRUDA, TRATADO DE DIREITO PROCESSUAL CIVIL – VOL. 2 – REVISTA DOS TRIBUNAIS – 1996;

2.2 FASE POSTULATÓRIA:

1. O pretendente distribuirá a inicial com todos os documentos que dispõe para apuração da verdade e relacionados com o fato, já requerendo, justificadamente, as provas que julgar necessárias à demonstração do fato jurígeno de seu *direito subjetivo* (fato jurígeno valorado normativamente) firmado na pretensão, inclusive apresentando rol de testemunhas, assistentes técnicos e quesitos na hipótese de requerimento de prova pericial: vistorias, exames, etc., e pedido de exibição de documentos por terceiros; enfim, apresentará com a inicial todas as provas e diligências necessárias juntamente com os atos processuais a elas pertinentes. Havendo pedido liminar (tutela de urgência – *antecipação* ou *cautelar*) o juiz decidirá, imediatamente, positiva ou negativamente, ou seja, deferindo ou indeferindo a tutela de urgência, sem prévia oitiva do Ministério Público, ainda nos casos em que sua intervenção seja necessária ou obrigatória.

2. Segue-se com a citação e também intimação, em caso de deferimento da tutela de urgência ou exibição de documento, do oponente, no prazo de *dez dias úteis*, com marco inicial da contagem na forma prevista no sistema atual – juntada aos autos do comprovante de citação/intimação – **para: I)-** juntar todos os documentos necessários à apuração da verdade e relacionados com o fato; **II)-** apresentar, justificadamente, as provas e diligências que julgar necessárias à demonstração do fato jurídico, fundamento de sua resistência (também um *direito subjetivo* valorado capaz de *impedir, extinguir* ou *modificar* a pretensão), de sua oposição ao *direito subjetivo* afirmado na pretensão exercida através da ação, inclusive apresentando rol de testemunhas, assistentes técnicos e quesitos na hipótese de requerimento de prova pericial: vistorias, exames, etc., e exibição de documentos por terceiros; enfim, apresentará em petição todas as provas e diligências necessárias juntamente com os atos processuais a elas pertinentes; **III)-** apresentar preliminares da ação e/ou de mérito – *preliminar do processo* – como a coisa julgada, carência da ação, falta de condições da ação, convenção de arbitragem – e de mérito como a prescrição, decadência (caso não tenha sido reconhecidas de ofício) etc., exceções, nomeação à autoria, denúncia da lide e chamamento ao processo, cingindo-se somente quanto às hipóteses dos arts. 62/69, 70/76, 77/80, 267, 269, 301 e 304 e seguintes do atual Código de Processo Civil; **IV)-** apresentar reconvenção; e, **V)-** para, querendo, acompanhar todos os atos e fases – *procedimentos* – que se desenvolverão, a partir da citação, com ou sem a manifestação preliminar do processo. Isto é o que chamamos *defesa preliminar do processo*.

3. Não haverá concentração da defesa, ou defesa plena neste momento (contestação como decorrente do *princípio da eventualidade* e da *impugnação de mérito*); o oponente, como se expôs, poderá apenas apresentar preliminares da ação e/ou de mérito, as exceções e reconvenção, e genericamente trazer para os autos o terceiro responsável pelas conseqüências do deferimento do *direito subjetivo* pedido pelo pretendente ou por se lhe assegurar em direito regressivo. Não argüirá nada relativo ao mérito da causa: *fato-prova-direito-valor-pretensão*, somente as preliminares à formação e desenvolvimento do processo.

Por exemplo, numa ação de cobrança o oponente, citado, pode e deve apresentar inicialmente o pagamento feito como preliminar da ação ou exceção de pagamento (tal qual a chamada “*exceção de pré-executividade*” na execução) a fim de extirpar imediatamente a ação, como também chamar o devedor principal, ou denunciar da lide o segurador da responsabilidade (Seguro de Dano), ou nomear a autoria, ou formular pedido contra o pretendente decorrente do mesmo fato –

reconvenção – em conjunto ou separadamente; mas **não poderá dizer quanto à procedência relativamente ao direito, valor e pretensão contidos na ação** – mérito.

4. Havendo requerimento de intervenção do terceiro (nomeado, chamado ou denunciado) o juiz determinará, *em 48 horas*, a citação do nomeado, do chamado ou do denunciado. O terceiro, trazido pelo oponente, será citado (e/ou intimado na hipótese de tutela de urgência deferida) **para**, no mesmo prazo de *dez dias úteis*, juntar documentos, apresentar preliminares da ação e/ou de mérito – preliminares do processo –, enfim, querendo, cumprir o nº 2, itens I a V. Escoado o prazo para a integração dos intervenientes no processo (*citação do oponente, citação do terceiro por ele chamado, citação de denunciado sucessivo, etc.*), o juiz decidirá, também no prazo de 48 horas, as preliminares, as exceções e sobre a realização das provas e diligências requeridas, determinando a realização das provas técnicas requeridas e demais deferidas, como a exibição de documentos por terceiros e pelos próprios intervenientes, mediante ofício ou intimação pessoal do responsável e a prestação de informações por órgãos públicos e privados, conforme o número seguinte.

4.1 O rol de testemunhas poderá ser acrescido somente quando os peritos basearem-se em informações de testemunhas não arroladas inicialmente pelas partes; e as testemunhas poderão ser substituídas somente nas condições legalmente previstas.

4.2 Havendo *reconvenção*, o pretendente será intimado para, no *prazo de 48 horas*, manifestar sobre a mesma, na forma do item 2.

Posterga-se a discussão de mérito, eis que nesta fase a atenção deve estar voltada para a *formação* (reprodução) da *realidade* (fatos) dentro do processo e sua lapidação a fim de auferir a *verdade real*, por isto, avolumar-se o processo com discussão acerca do mérito é despender tempo desnecessário – e, por conseguinte dinheiro – se os fatos como verdade a ser subsumida à ordenação vigente em seu tempo ainda não se apresentam claramente, senão segundo as alegações dos interessados/intervenientes.

2.3 FASE INSTRUTÓRIA:

5. Concluída a *fase de instauração* do processo e apresentada defesa preliminar, exceções e justificadas as provas e as diligências a serem produzidas, inclusive apresentado o rol de testemunhas, assistentes técnicos e quesitos (em uma única petição ou em petições separadas), juntamente com a reconvenção, o juiz, *em 48 horas*, **saneará o processo**, decidindo sobre as preliminares e as exceções eventualmente apresentadas, a produção das provas, inclusive técnicas e diligências requeridas, a exibição de documentos ou prestação de informações por terceiros ou pelos intervenientes, e indeferindo, fundamentadamente, as que reputar, por ser seu destinatário, desnecessárias à construção da sentença, fixando prazo para início e conclusão das que foram deferidas.

5.1. Quanto à prova testemunhal, também, poderá ser deferida no saneamento juntamente com as demais provas, ou apreciada a sua necessidade após a conclusão

das que foram deferidas; *isto possibilitará ao juiz tomar conhecimento da realidade vivida pelos intervenientes – verdade real – de sorte a avaliar se há ou não necessidade de esclarecimento a mais por testemunhas, evitando atos inúteis*. Se o juiz omitir sobre o deferimento ou indeferimento da prova testemunhal ao sanear o processo, é porque, presunção *jure et de jure*, entendeu ser imprescindível, primeiro, a conclusão das diligências, das provas e da exibição de documentos ou prestação de informações; enfim, das provas por ele deferidas, de forma a melhor apreender a realidade e, assim, verificar a necessidade de ouvir testemunhas.

Com isto, evita-se pedidos intermediários sobre eventual omissão do juiz quanto alguma prova requerida sobre a qual a decisão saneadora silenciou, evitando recursos incidentes e desnecessários que só atrasam a marcha processual.

5.2 O deferimento ou não da prova testemunhal além de outras não impedem os peritos e assistentes técnicos de colherem informações, realizarem diligências e ouvirem testemunhas do fato jurígeno do objeto da pretensão.

Trata-se de um poder-dever inerente ao exercício do mister que, evidentemente, escapa, às vezes, aos operadores do direito, conforme prescreve o art. 429 do atual Código de Processo Civil.

6. Realizadas as provas – *diligências, vistorias, avaliações, reconstituições, reproduções, perícias, etc.* – e exibidos os documentos, inclusive os juntados aos autos com a inicial e a defesa preliminar, e prestadas as informações pelos intervenientes e/ou quaisquer terceiros: **6.1)**- as partes serão intimadas para manifestarem sobre todos os documentos e provas produzidas dentro do prazo sucessivo fixado pelo juiz de acordo com a complexidade do ato processual, ou não o sendo fixado, em *cinco dias úteis*; decorrido o prazo, o juiz em *sete dias úteis*: **6.2)**- decidirá os incidentes apresentados por elas sobre as provas (perícias, exibição de documentos, prestação de informações, etc.), como parcialidade, omissões e falhas técnicas do perito, pedido de nova perícia, pedido de perícia complementar, realização de outra prova decorrente de informações prestadas pelos intervenientes, pelos peritos, ou terceiros, inclusive esclarecimentos a serem prestados pelo perito; ou **6.3)**- não havendo manifestação ou não havendo qualquer incidente a ser decidido e sendo suficientes as provas produzidas, poderá concluir pela inexistência ou falta de elementos constitutivos do direito subjetivo invocado pelo pretendente, buscado na pretensão posta na ação (pois já exposto na inicial em conteúdo, norma e valor) para julgá-la IMPROCEDENTE, prejudicadas a reconvenção, a denunciação, o chamamento, etc.; ou **6.4)**- entendendo que a prova produzida é suficiente e não sendo caso de IMPROCEDÊNCIA ANTECIPADA, nem de oitiva de testemunhas, observados os itens 2 a 4 da FASE POSTULATÓRIA e 5 a 6 desta fase, sendo a prova exclusivamente documental e a matéria unicamente de direito, o juiz *fundamentará o indeferimento* da prova testemunhal (se requerida) e *determinará*: a *intimação* do pretendente para apresentar suas alegações finais somente sobre o mérito da causa e da reconvenção, em *cinco dias úteis*; decorrido este prazo, com ou sem alegações finais juntadas aos autos, determinará a *intimação* do oponente para, em *sete dias úteis*, apresentar sua contestação que deve versar, também, somente sobre o mérito da construção da sentença; ou, **6.5)**- não sendo verificada nenhuma das hipóteses dos números 6.3 e 6.4, entendendo que a prova documental apresentada pelos intervenientes é suficiente, mas carece da prova testemunhal, designará audiência de instrução, determinando a intimação das testemunhas já arroladas pelos intervenientes – item 8.

7. Não é preciso dizer que deferindo pedido de nova perícia ou perícia complementar ou prova suplementar ou esclarecimentos pelos peritos, permanecerá o processo no estágio da *fase instrutória*, cuja conclusão dos trabalhos importará nova intimação dos intervenientes para manifestarem sobre os esclarecimentos prestados, a nova perícia, perícia complementar, etc., isto é, sobre o novo ato processual – itens 6.1 e 6.2; o juiz poderá designar audiência, exclusivamente, para os peritos prestarem esclarecimentos diretos a sua pessoa, sem prejuízo da audiência de instrução, se for necessária.

7.1. Observado o item 6.3, se reconhecer a inexistência ou falta de elementos constitutivos do fato jurígeno a merecer o efeito jurídico (valor) que o direito objetivo lhe atribuiria se estivesse completo para constituir o *direito subjetivo* posto na ação, e, verificado que nenhuma prova testemunhal poderá formalizar estes elementos objetivos necessários à formação do fato, o juiz, em *vinte dias úteis*, proferirá sentença de mérito, julgando *improcedente* o pedido formulado pelo pretendente, devendo a sentença conter o *fundamento do indeferimento* da prova testemunhal (se requerida), e, prejudicadas a denúncia, etc., e a reconvenção (*decisão antecipada da lide ou conforme o estado do processo*).

7.2. Se reconhecer a suficiência da prova produzida, apto o processo ao provimento de mérito, o juiz julgando despicienda a prova testemunhal e atendendo o item 6.4, no prazo de *vinte dias úteis* decidirá a ação, a reconvenção e a denúncia, etc. (se houverem).

8. Relativamente ao item 7, prestados os esclarecimentos o juiz dará o prazo de vinte minutos ao pretendente, depois para o oponente para manifestarem sobre os esclarecimentos prestados pelos peritos; feito isto, proceder-se-á à verificação de qualquer hipótese dos itens 6.3 e 6.4, decidindo sobre a necessidade ou não da prova testemunhal (item 6.5). Se entender desnecessária, observará os itens 7.1 e 7.2; se entender necessária observará o item 8.1.

8.1. Na audiência de instrução, primeiro o juiz buscará a conciliação; frustrada esta, colherá o depoimento do pretendente e de suas testemunhas e das testemunhas do oponente, depois o depoimento do oponente. Concluída a prova oral, dará a palavra ao pretendente (advogado) para, em *quarenta minutos*, no mínimo, fazer suas alegações finais que deverão se circunscrever ao mérito da causa relativamente à construção da sentença frente aos fatos reproduzidos nos autos; qualquer manifestação relativa à prova ou ao fato jurígeno será tida como não escrita, mandando o juiz riscá-la dos autos [*nesta hipótese, cassando a palavra do advogado*]. Poderá, evidentemente, fazer referência aos fatos e às provas, mas jamais argüir, v.g., erro ou falhas do perito, etc., encerrando-se a *fase instrutória*.

2.4 FASE DECISÓRIA:

8.2. Intimado em audiência, o oponente apresentará em *seis dias úteis* que se seguirem, a sua contestação abordando exclusiva e unicamente as questões de mérito da construção da sentença (mérito da ação e da reconvenção); qualquer manifestação relativa à prova ou ao fato jurígeno será tida como não escrita, mandando o juiz riscá-la dos autos. Decorrido o prazo, com ou sem contestação, o juiz proferirá sentença no prazo de *vinte dias úteis*, decidindo a ação, a reconvenção e a denúncia, etc. (se houverem).

8.3. Apresentada ou não a contestação de mérito da construção da sentença, o juiz em *vinte dias úteis* proferirá sentença, decidindo a ação, a reconvenção e a denunciação, etc. (se houverem).

3. JUSTIFICAÇÕES:

1. A contestação ao final não fere o contraditório do pretendente (impugnação à contestação), ***primeiro***, porque foi ele quem pôs em marcha o Poder Judiciário e, logo, *ab initio* conhecia o fato jurígeno cuja norma estabelecendo um valor a ele – fato jurídico – assegura-lhe o direito subjetivo a ser suportado pelo oponente nos termos exigidos na pretensão, estando, portanto, previamente orientado por profissional sob os riscos da demanda; ***segundo***, porque a audiência preliminar o esclareceu dos riscos da ação; ***terceiro***, porque desde o início o pretendente acompanhou o desenvolvimento do processo em direção ao provimento de mérito, ciente das provas, das diligências e das conseqüências jurídicas delas advindas como demonstração da realidade, numa descrição formal, tendo tempo suficiente para apreender qualquer justificativa jurídica ou fática em sua defesa; ***quarto***, porque o pretendente já expôs as razões de mérito segundo a ordem das coisas, segundo o curso natural das coisas (provas), justificando inicialmente sua posição factível e juridicamente – *interesse de agir e causa de pedir* – seus atos frente esta realidade – *pedido*; e, ***quinto***, porque a contestação versará somente sobre o mérito da causa, não podendo o oponente voltar à fase de impugnações de documentos ou manifestações sobre os fatos e as provas em si mesmos. E como questão de mérito – *o direito como conseqüência do fato decorrente das provas* – já é do conhecimento do juiz: *jura novit curia*, sendo desimportante a manifestação do pretendente sobre as razões de mérito do oponente.

Como exemplo desta realidade, sem prejuízo ao contraditório, nem à ampla defesa, não ferindo o *devido processo legal* e logicamente não violando direito do pretendente, é a tramitação dos processos na justiça do trabalho cujas ações são distribuídas, ocorre a citação, apresenta-se a defesa, realiza-se a instrução e somente dos documentos apresentados pelo reclamado é intimado o reclamante para impugnar; igual procedimento ocorre nos juizados especiais, de modo que, a contestação (defesa de mérito) pode ser apresentada em final sem oitiva do pretendente, sem ofender o princípio do *contraditório*, nem a *ampla defesa*.

2. Os documentos devem ser juntados aos autos pelo pretendente ao tempo da distribuição da ação e pelo oponente e pelo terceiro quando for a hipótese (nomeação à autoria, denunciação da lide ou chamamento ao processo) ao tempo da apresentação da defesa preliminar, das exceções, ou do requerimento das provas e diligências – *dez dias úteis da citação*. Após este prazo não mais poderão trazer documentos para os autos, senão para contrapor fatos novos surgidos em decorrência da prova técnica, diligências ou informações prestadas por terceiros, ou para esclarecer algum ponto para o juiz ou os peritos; ou por ordem judicial em atendimento a requerimento de qualquer outro interveniente – *exibição de documentos*.

3. A manifestação sobre os documentos juntados pelos intervenientes somente ocorrerá após a produção de todas as provas produzidas e, exibidos os documentos e/ou prestadas as informações por eles mesmos, ou por terceiros (conforme item 6.1, primeira parte); com esta medida, diminui não apenas o volume do processo, como ***concentra num único ato*** as alegações dos intervenientes sobre

as provas num conjunto harmônico e correlato, ensejando, assim, um posicionamento no momento mesmo ao nascimento dos elementos constitutivos da causa de pedir, evitando que o juiz tenha de manusear de lado a lado o processo a fim de apreender aquilo que cada interveniente manifestou sobre cada prova; como supedâneo das provas técnicas requeridas, os documentos foram objeto dos trabalhos dos peritos e, portanto, com tempo suficiente para os intervenientes deles conhecerem e firmarem suas razões: justificações de fato e de direito.

3.1 Se da manifestação sobre as provas produzidas e sobre os documentos juntados aos autos, resultar a hipótese do item 6.2, realizada a diligência deferida pelo juiz, os intervenientes serão intimados tão-somente para manifestarem sobre este ato exclusivamente, no prazo comum de *cinco dias úteis*, prosseguindo nos demais termos.

4. A decisão que defere ou indefere pedido de tutela de urgência (genérica), juntada de novos documentos ou exibição destes, ou não admite a denunciação da lide, chamamento ao processo ou nomeação à autoria, ou extingue a denunciação com julgamento de mérito, *v.g.*, quando reconhece a prescrição – preliminar de mérito – desafiará agravo de instrumento diretamente ao tribunal competente, mediante as cópias do processo, dispensável a formação do juízo de retratação, porque na maioria das vezes resulta apenas em avolumar os autos e retardar o julgamento do recurso, sem efeito prático, pois, via de regra, o juiz de primeira instância não se retrata.

5. As decisões de indeferimento de provas são recorríveis no prazo de *cinco dias úteis* somente por agravo retido a ser apreciado pelo tribunal competente em recurso de apelação. Só neste caso, forma-se o juízo de retratação, porque o juiz poderá reconsiderar da decisão e determinar a realização da prova.

6. Não será admitida a arguição de *nulidade processual* ou *cerceamento de defesa* decorrente de indeferimento de prova ou de prova complementar, nova prova, ou outro tipo prova para contrapor a conclusão ou parcialidade do perito, etc., em sede de recurso de apelação, sem prévia interposição do agravo retido, incorrendo em preclusão total, legitimando o procedimento, porque o recurso de apelação deve cingir-se tão-somente sobre *questões de direito*: o direito subjetivo invocado pelo pretendente em xeque com o direito subjetivo apresentado pelo oponente em oposição àquele na correlação *fato, ordenamento jurídico* e *valor* que o segundo empresta ao primeiro; etiologicamente, *fato (realidade)*, *motivação-subsunção normativa (estrutura jurídica holística)* e *disposição-concreção (ordenação de concretização do direito em face da realidade)*.

7. Elimina-se a audiência tão-só de tentativa de conciliação, já tentada previamente à ação. E o julgamento antecipado da lide será somente para julgar improcedente o pedido formulado pelo pretendente já manifestado em sua inteireza desde o início: *fato-fundamento-pedido*. Com a eliminação da audiência confere-se ao advogado do pretendente, após prévia agenda com um representante (conciliador) do Poder Judiciário, convocar o oponente (que poderá fazer-se acompanhar de advogado) para uma audiência preliminar, conforme o parágrafo inicial deste esboço. Contudo, o não-comparecimento do oponente, embora frustre a triagem preliminar, só lhe acarreta o ônus retromencionado caso positivar-se que o seu comparecimento poderia ter evitado o processo por esclarecer pontos substanciais da pretensão formulada, deixando de contribuir para a promoção de justiça participativa e democrática.

8. O recurso de apelação só poderá versar sobre *questões de direito*: valorização da prova, declaração de existência de fato inexistente e vice-versa, subsunção errônea, contrariedade ao ordenamento jurídico, erro substancial, ausência de correlação entre o fato o fundamento e a disposição, etc.

4. CONCLUSÕES:

1. Seguindo o procedimento e os prazos acima, estima-se que um processo cuja ação é de maior complexidade estará realmente julgado em primeira instância no prazo máximo de 180 dias úteis – ou nove meses – e, naquele cuja ação é de menor complexidade estará julgado em sessenta dias úteis – ou três meses.

2. Quanto à revelia, a citação real sem manifestação do oponente, fica alterada, **primeiro**, porque o fato não se apresenta inteiramente pronto e acabado como gerador de um direito subjetivo imediato e apriorístico do pretendente; **segundo**, porque não basta a só alegação de existência do fato jurígeno do direito invocado; e **terceiro**, porque o fato deve ser a tradução da realidade vivida pelos intervenientes, o que impõe o exame jurídico de seus elementos a apreender a sua extensão, conseqüências e limites, para obter a pretensão posta na ação, podendo, por isso, o oponente, que no prazo legal não requereu a produção de provas, nem apresentou ***defesa preliminar***, nem exceções, etc., acompanhar a produção das requeridas pelo pretendente, a audiência de instrução (se houver) e apresentar ao final contestação (ser intimado), só se falando em *revelia* ao tempo da sentença, conforme esteja o processo sem a contestação, que é a defesa de mérito da causa.

Por isso, a revelia somente se consuma após a conclusão das provas demonstrativas dos fatos narrados na inicial como geradores do direito subjetivo do pretendente – *revelia real* – com autorização para o juiz admitir como verdadeiros: fatos, circunstâncias e conseqüências condizentes com as provas e a normalidade – *a ordem natural das coisas e as máximas de experiência* – não podendo estendê-la a ponto de fazer calar a realidade – *revelia formal (atual)* – de derrubar fato traduzido por documento cuja autenticidade não foi impugnada, nem reconhecer a existência de fato naturalmente improvável ou de difícil verificação no curso natural das coisas, do só fato da revelia formal; daí porque a revelia deve ser examinada à luz da inteireza das provas, como valoração de conjunto.

Neste sentido de nosso artigo: “*O processo instituição, impõe, ainda que ocorra a revelia (não apresentação de defesa no tempo oportuno), que o pretendente traga para o processo a realidade a qual enseja – fato jurígeno – o direito subjetivo que se atribui e pretende ver garantido contra a suposta resistência do oponente, pela força da coisa julgada. Não há lugar para a presunção de veracidade dos fatos alegados, principalmente, quando estes fatos, pretensamente verdadeiros, contrariarem a normalidade. (...) Assim sendo, o ordinário não é absoluto, mas relativo, num juízo de maior ou menor probabilidade e, a revelia do oponente não tem o condão de o consolidar em definitivo como a única probabilidade possível e imaginável; não tem ela, evidentemente, o poder de calar a voz da realidade. (...) Como o processo tem por fim concretizar o direito substancial e se este mesmo direito não admite coonestação de vingança ou vingança legalizada pela sentença, não pode a revelia ter o efeito que, de modo inverso, representaria a legitimação de uma vingança. (...) o fato matriz de seu direito subjetivo (reparação) invocado em juízo, deve trazer para o processo, casa de justiça, esta realidade, a fim de dar ao juiz instrumentos hábeis (fatos) a conformar o*

natural acontecimento à exata interpretação da lei, restabelecendo, pela sentença, a ordem desejada pelo ordenamento. A revelia não tem a força de eleger como certa, presunção contra fatos traduzidos por documentos ou outras provas, ou mesmo fato improvável de se verificar ou inverídico. E, por isso mesmo, o comparecimento posterior do oponente, impõe-se-lhe assegurar, em igualdade, pois, também sujeito de direito, a participação na construção, a partir de então, com a ampla defesa e o contraditório concretizados. Dessa feita, a revelia não pode ser a chave de todas as portas, menos ainda a panacéia dos males endoprocessuais. O procedimento: alegação/pedido, fato/prova, adequação/sentença, não pode ser dispensado quando o resultado do processo é fruto de uma construção diuturna, em procedimento formal e indispensável da realidade traduzida em atos. Por isto, ainda que simples e esteja o fato gerador do direito subjetivo, a ser assegurado pela pretensão em juízo, na ordem natural dos acontecimentos, exige-se que o pretendente o traga para os autos, tal qual se manifestou, em formas procedimentais, não podendo ser presumido sob o rótulo de revelia, face a probabilidade de erro e mesmo intencional alteração. Tanto é assim, que mesmo após a revelia, o oponente intervindo no processo e recebendo-o nas condições em que se encontra, sem possibilidade de retroceder a atos-fases já realizados (ato jurídico perfeito), tem, a partir de então – ex nunc – o direito subjetivo público contra o Estado (direito imediato) de não só participar dos ulteriores atos-fases como de todos eles ser intimado para manifestar, contribuindo, paritariamente, na construção do provimento de mérito (direito mediato). (...) A revelia não pode, nem se é concebível possa falar mais que a realidade, presumir mais do que existe e pressupor a existência de aberrações ou do imediato pedido; igualmente, v.g., não pode derruir documentos cuja emissão viciada não ficou demonstrada pelo pretendente quando, ao tempo da inicial, disse existir outra realidade. Ao dizer que um documento não traduz a realidade está ele, indiretamente, a afirmar que o documento é falso ou uma quase-falsidade (vícios), pois, preenchendo todos os requisitos de validade do ato: agente capaz, objeto lícito, forma não defesa em lei, somente a prova de vício originário poderá invalidá-lo, e, por esta razão, deve ao menos demonstrar a existência deste fato que, em realidade, conduz à anormalidade dos acontecimentos, fugindo daquilo que naturalmente ocorre na emissão da declaração de vontade posta no documento, a inquiná-lo de invalidade”. (O PROCESSO E A REVELIA – www.hufufuur.com - SUNDA&TIMES).

Citemos ARRUDA ALVIM: “A influir no próprio momento da atividade decisória, descartou-se, desde logo, a possibilidade de julgamento conforme o estado dos autos – similar ao nosso julgamento antecipado da lide –, desde que o juiz, em face da revelia, pudesse, sem embargo, vislumbrar alegações mentirosas, por parte do autor. É necessário que, tendo em vista o quadro fático, em função de um possível julgamento antecipado, que os fatos sejam verdadeiros (o quadro possível diante da falibilidade humana), como também, que sejam fatos possíveis. Também, entendeu-se estar vedado ao juiz, proferir um ‘julgamento antecipado’, diante de um quadro fático incompleto, dado que, no direito alemão – o que vale para nós – o princípio da verdade convive com o dever de fazerem-se alegações completas; ou seja, que, pela omissão, não se conduza à inverdade” (TRATADO DE DIREITO PROCESSUAL CIVIL – p. 400/401)¹⁴.

14. ALVIM, ARRUDA, TRATADO DE DIREITO PROCESSUAL CIVIL – VOL. 2 – REVISTA DOS TRIBUNAIS – 1996;

Neste sentido é a decisão do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA: “A presunção da veracidade dos fatos alegados pelo autor, em caso de revelia, é relativa e pode ceder diante de outros elementos de convicção presentes nos autos. Precedentes.” (AgRg no Ag 437.511/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 15.12.2005, DJ 10.04.2006 p. 263).

A revelia, nestes termos, torna-se uma autorização ao juiz de complementar a prova produzida, dentro da razoabilidade e limites do *conjunto* probatório, em harmonia e correlação, através da presunção de veracidade de fatos alegados com ele (conjunto probatório) condizentes e possíveis no curso natural dos acontecimentos, inferidos dos fatos demonstrados pelas provas coligidas – *máximas de experiência* e *ordem natural das coisas* – não impugnadas pelo oponente na forma do item 6.1.

A partir deste esboço-estrutura, erigir-se-á novo Código de Processo Civil, prescindindo de reformas setoriais, atendendo ao desejo de *celeridade*, com tentativa de preservação dos princípios do *duplo grau de jurisdição*, da *identidade física do juiz*, da *segurança jurídica*, do *fim* do processo – função social –: a *efetividade de justiça* em concreto com a *realidade* e, não como imposição formal de um comando.

BIBLIOGRAFIA:

1. LEAL, ROSEMIRO PEREIRA, TEORIA GERAL DO PROCESSO – PRIMEIROS ESTUDOS – EDITORA SÍNTESE – 1ª EDIÇÃO – 1999;
2. _____, ROSEMIRO PEREIRA, ESTUDOS CONTINUADOS DE TEORIA DO PROCESSO – VOL. II – EDITORA SÍNTESE – 2001;
3. CÂMARA, ALEXANDRE FREITAS, RECONHECIMENTO DE OFÍCIO DA PRESCRIÇÃO: UMA REFORMA DESCABEÇADA E INÓCUA – REVISTA IOB DE DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL – VOL. 43 – SET-OUT/2006 – p. 110/121;
4. NUNES, DIERLE JOSÉ COELHO, DA TEORIA FAZZALARIANA DE PROCESSO – O PROCESSO COMO ESPÉCIE DE PROCEDIMENTO REALIZADO EM CONTRADITÓRIO E A DIFUSÃO DOS MÓDULOS PROCESSUAIS COMO MECANISMO DE CONTROLE DA FUNÇÃO ESTATAL – REVISTA IOB DE DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL – VOL. 43 – p. 212/215 – SET-OUT/2006;
5. MOREIRA, JOSÉ CARLOS BARBOSA, RESTRIÇÕES ILEGÍTIMAS AO CONHECIMENTO DOS RECURSOS – REVISTA IOB DE DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL – VOL. 39 – JAN-FEV/2006 – p. 50/62;
6. JÚNIOR, HUMBERTO THEODORO, A ONDA REFORMISTA DO DIREITO POSITIVO E SUAS IMPLICAÇÕES COM O PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA – REVISTA IOB DE DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL – VOL. 40 – MAR-ABR/2006 – p. 25/53;
7. JÚNIOR, JESUALDO EDUARDO DE ALMEIDA, A TERCEIRA ONDA DE REFORMA DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL – LEIS 11.232/2005, 11.277/2006 E 11.276/2006 – REVISTA IOB DE DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL – VOL. 40 – MAR-ABR/2006 – p. 88/115;
8. JÚNIOR, HUMBERTO THEODORO, A EXCEÇÃO DE PRESCRIÇÃO NO PROCESSO CIVIL. IMPUGNAÇÃO DO DEVEDOR E DECRETAÇÃO DE OFÍCIO PELO JUIZ – REVISTA IOB DE DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL – VOL. 40 – MAIO-JUN/2006 – p. 68/85;
9. MOREIRA, JOSÉ CARLOS BARBOSA, A NOVA DEFINIÇÃO DE SENTENÇA – REVISTA IOB DE DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL – VOL. 40 – MAIO-JUN/2006 – p. 51/60; e
10. LOBO, ATHUR MENDES, BREVES COMENTÁRIOS SOBRE A REGULAMENTAÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE – REVISTA IOB DE DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL – VOL. 45 – JAN-FEV/2007 – p. 77/101.

Publicado em JORNAL JURID de 05.08.08 – caminho:
<http://www.jurid.com.br/new/jengine.exe/cpag?p=jornaldetalhedoutrina&ID=51173>
ou
http://www.jurid.com.br/new/jengine.exe/cpag?p=jornaldetalhedoutrina&ID=51173&Id_Cliente=18162;