CÉSAR AUGUSTO LUIZ LEONARDO

A contumácia do autor

Tese de Doutorado

Orientador Prof. Titular Dr. KAZUO WATANABE

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
Faculdade de Direito
São Paulo - SP
2018

CÉSAR AUGUSTO LUIZ LEONARDO

A contumácia do autor

Tese apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para a obtenção do título de Doutor em Direito, na área de concentração Direito Processual, sob a orientação do Prof. Dr. Kazuo Watanabe.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
Faculdade de Direito
São Paulo - SP
2018

Catalogação da Publicação
Serviço de Biblioteca e Documentação
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

Leonardo, César Augusto Luiz
A contumácia do autor / César Augusto Luiz Leonardo ; orientador Kazuo Watanabe -- São Paulo, 2018.
269

Tese (Doutorado - Programa de Pós-Graduação em Direito Processual) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2018.

1. Contumácia. 2. Revelia. 3. Inatividade das partes no processo. 4. Efeitos da contumácia. 5. Contumácia do autor. I. Watanabe, Kazuo, orient. II. Título.

Nome: LEONARDO, César Augusto Luiz.

Título: A contumácia do autor

Tese apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para a obtenção do título de Doutor em Direito, na área de concentração Direito Processual, sob a orientação do Prof. Titular Dr. Kazuo Watanabe.

Área de Concentração: Direito Processual

Aprovado em: ___ / ___ / _____

Banca Examinadora

Prof. Dr._____

Prof. Dr._____

Prof. Dr._____

Prof. Dr._____

Prof. Dr._____

Prof. Dr._____

Aos meus filhos Raquel e Felipe,
Melhor presente que Deus poderia me dar.

AGRADECIMENTOS

Não deve existir vida mais triste do que aquela que não traz consigo um bom quinhão de gratidão. A gratidão pela vida, pelos dons, alegrias, amizades, caminhos e oportunidades, é pressuposto da verdadeira felicidade, pois qualquer conquista, por mais relevante que seja, só tem sentido se for partilhada com aqueles que estiveram juntos no trilhar da caminhada. Nessa altura da minha jornada, não me faltam motivos para agradecer a tantos que, de diferentes formas, tornaram possível chegar até aqui. Poderia facilmente preencher todas as linhas e folhas de toda uma tese para nominar a cada um e destacar motivos de gratidão, mas buscarei apresentar aqueles que mais diretamente contribuíram ao longo deste percurso, mesmo correndo o risco de esquecer-me de muitos que foram e que são muitos importantes em minha vida.

Antes e acima de tudo, sou grato a Deus, porque por sua infinita Graça e Misericórdia tem me abençoado a cada dia, com mais do que poderia imaginar; muito além do que um dia já pedi; infinitamente mais do que mereceria. Até aqui, é o Senhor quem tem me protegido, sustentado e capacitado. Toda a Honra e Glória sejam dadas ao nosso Senhor Jesus, porque Dele, por Ele e para Ele são todas as coisas.

Ao grande amor da minha vida, aquela que escolhi para compartilhar minha vida e juntos construirmos nossos sonhos, pela sua parceria e cumplicidade, minha linda esposa Heloisa Lima Mendes Leonardo, que, junto com nossos filhos Raquel Mendes Leonardo e Felipe Mendes Leonardo, são a minha alegria, minha inspiração e minha razão de ser e viver. Helô, ter você ao meu lado, é o que me dá força para buscar sempre o meu melhor, porque, afinal, você é a minha melhor parte.

Minha eterna gratidão aos meus pais José César Leonardo e Fátima Cristina Luiz Leonardo, pelo exemplo que foram e que são para mim e meus irmãos, Guilherme Luiz Leonardo e Fábio Henrique Luiz Leonardo – esses a quem também registro a honra, o orgulho e a felicidade de tê-los como irmãos e amigos. Com vocês, aprendi valores e princípios inegociáveis, que carrego comigo e que me impulsionam a sempre buscar a excelência.

Ao meu querido orientador, prof. Kazuo Watanabe, pois ser seu aprendiz é motivo de indescritível honra e de muita responsabilidade, pelo excelência e seriedade que são marcas de caráter estampadas em sua carreira, pelo seu exemplo e por tudo o que representa para o processo civil brasileiro, sobretudo por tamanha dedicação em transformar conhecimento para a construção de uma Sociedade mais justa e solidária. A sua dedicação e

preocupação com o efetivo Acesso à Justiça é notável e impulsiona-nos a seguir na luta pela construção de um sistema jurídico mais justo. Além disso, registro sua prontidão e solicitude que sempre me foi dispensada durante a orientação.

Registro, também, uma palavra de gratidão pelos orientadores que tive o privilégio de ter ao longo da minha trajetória acadêmica: na graduação e na especialização em direito civil e processual civil na Toledo de Presidente Prudente, aqueles que foram responsáveis por despertar em minha a paixão pelo estudo do processo civil, pela maestria de suas aulas Prof. Dr. Silas Silva Santos e Prof. Dr. Paulo Eduardo D´Arce Pinheiro; no Largo São Francisco, tive a satisfação de ser orientado por duas grandes lendas do direito processual civil, processualistas que merecem todo o respeito e que muito me honram com a escolha de ter-me como orientando: Prof. Dr. José Rogério Cruz e Tucci e Prof. Dr. Kazuo Watanabe. Devo muito ao que aprendi com cada dos meus mestres: são verdadeiros gigantes cuja grandeza me permitiu enxergar mais longe do que conseguiria em minhas limitações.

Em nome desses professores, estendo a minha homenagem e gratidão para todos os mestres que marcaram a minha trajetória acadêmica, desde os bancos escolares até o presente momento, em especial aos professores do Largo São Francisco, com os quais tive o privilégio de aprender durante os anos em que cursei as disciplinas do mestrado e do doutorado, o que se revela como um grande sonho que se tornou realidade em vida de conviver e aprender com conhecer grandes processualistas desta respeitada Casa.

Especial agradecimento aos professores que participaram da banca de qualificação, Prof. Associado Dr. Antonio Carlos Marcato e Prof. Associado Dr. Heitor Vitor Mendonça Sica, por todas as considerações, orientações e apontamentos feitos na oportunidade, aos quais busquei atentar-me, refletir e integrar ao trabalho.

Não posso deixar de registrar nominalmente alguns dos professores do Largo São Francisco dos quais tive a oportunidade de ser aluno: Antonio Carlos Marcato, Cândido Rangel Dinamarco, Flávio Luiz Yarshell, Gustavo Henrique Righi Ivahy Badaró, Heitor Vitor Mendonça Sica, José Fernando Simão, José Roberto dos Santos Bedaque, José Rogério Cruz e Tucci, Marcelo José Magalhães Bonizzi, Paulo Henrique dos Santos Lucon, Susane Henriques da Costa, dentre outros, e todos os assistentes e auxiliares que pacientemente nos acompanharam, ajudaram e orientaram nas disciplinas e seminários.

Aos colegas, mestrandos e doutorandos, amigos que fiz quando dos créditos, pelo compartilhar do conhecimento, pela colaboração nos seminários e trabalhos e pela amizade que fica mesmo depois de concluída essa etapa acadêmica.

Agradeço aos colegas defensores públicos do Estado de São Paulo, que fazem da vida “a mais bela inspiração de viver” (nas palavras do Min. Ayres Britto), construindo – não sem lutas e desafios – pilares e alicerces para oferecer aos necessitados assistência jurídica integral e gratuita.

Dentre os colegas, não poderia deixar de distinguir, pela amizade e companheirismo, meus grandes e verdadeiros amigos Lucas Pampana Basoli e Bruno Bortolucci Baghim, que me acompanharam, incentivaram e encorajaram a seguir em frente, mesmo quando as forças já estavam se esvaindo. São amigos que se fazem verdadeiros irmãos.

Outros muitos amigos acompanharam de perto e, cada um à sua maneira, me serviram de suporte e fortaleza em momentos de lutas e dificuldades, e compartilham do prazer da amizade nos bons momentos. Eu só posso agradecer a Deus por ter colocado em meu caminho pessoas que me edificam e me fortalecem. Meus irmãos na fé e amigos fiéis: Samir Dancuart Omar, Márcio Augusto Santilli, Samuel Henrique Castanheira, Walmir Idalencio dos Santos Cruz, Edinaldo César dos Santos Jr. e Silas Silva Santos.

Ao Centro Universitário Eurípedes de Marília, à Reitoria, à Coordenação do Curso de Direito, aos colegas docentes e aos queridos alunos deste tradicional centro de ensino jurídico, onde encontro o prazer de lecionar e compartilhar os conhecimentos adquiridos nas aulas, estudos e pesquisas.

Enfim, registro a minha eterna gratidão a todos aqueles que, de uma forma ou de outra, direta ou indiretamente, contribuíram ao longo desses anos de nessa jornada acadêmica, tão árdua como recompensadora.

Muito obrigado!

RESUMO

LEONARDO, César Augusto Luiz. *A contumácia do autor.* 2018. 268 p. Tese (Doutorado). Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo: São Paulo, 2018.

O presente trabalho cuida do tema *A contumácia do autor*, à luz do processo civil brasileiro, e tem por finalidade suscitar as hipóteses em que o autor poderia ser considerado contumaz (ou revel), em um processo que se instaurou por sua própria iniciativa, por meio de uma petição inicial que consubstancia o exercício do direito de ação. Verificou-se a necessidade de estudo e aprofundamento do tema, uma vez que na grande maioria da produção acadêmica sobre a inatividade das partes geralmente se limita ao estudo da falta de resposta do réu (revelia) e seus efeitos e, mesmo nesses pontos, algumas releituras devem ser feitas à luz das recentes modificações legislativas no processo civil. Poucos se dedicam ao tema em trabalhos monográficos, sobretudo com os olhos voltados à posição do autor contumaz, e o tratamento legislativo é insuficiente para sanar dúvidas e perplexidades encontradas na doutrina e na realidade forense. Assim, por meio de uma revisão bibliográfica e de pesquisa doutrinária, legislativa e jurisprudencial, no direito brasileiro atual e em perspectiva histórico-evolutiva, além de buscar referenciais também no direito estrangeiro, busca-se desenvolver a pesquisa para uma melhor compreensão do tema e a construção de soluções teóricas e práticas. Conclui-se que o tratamento legislativo, doutrinário e jurisprudencial ainda depende de um melhor enfrentamento das questões envolvendo a contumácia das partes, notadamente do autor, sendo necessário adequar as consequências da contumácia com valores e princípios reinantes no processo civil, tais como o tratamento isonômico entre as partes, a observância do contraditório e a primazia do julgamento do mérito, a fim de assegurar um acesso a uma ordem jurídica justa aos sujeitos do processo, sejam eles autores ou réus.

Palavras-chave: contumácia; revelia; inatividade; efeitos da inatividade das partes; isonomia entre autor e réu no processo civil; primazia da decisão de mérito.

ABSTRACT

LEONARDO, César Augusto Luiz. *The defaulting author.* 2018. 260 p. Thesis (Doctorate). Faculty of Law, University of São Paulo: São Paulo, 2018.

The present work is about the subject *The defaulting author* in Brazilian civil process Law, and has the purpose to enumerate the hypotheses in which the author could be considered defaulting, in a process that´s began from on his own initiative, by offering a complaint which constitutes the exercise of the right of action. It was verified the need to study and deepening the subject, since in the great majority of the academic production on the subject of inactivity of the parties is usually limited to the study of the defendant's lack of response and its effects, and even on these points, some re-reading should be made looking at the recent legislative changes in the civil procedure Law. Few are dedicated to the subject in monographic works, especially focusing on the position of the defaulting author, and the legislative treatment is insufficient to cure doubts and perplexities found in doctrine and forensic reality. Thus, through a bibliographical and doctrinal review, legislative and jurisprudential research, in current Brazilian law and in a historical-evolutionary perspective, in addition to seeking references also in foreign law, we seek to develop research for a better understanding of the subject and the construction of theoretical and practical solutions. It is concluded that the legislative, doctrinal and jurisprudential treatment still depends on a better confrontation of the issues involving the parties' inability, in particular the author, and it is necessary to adapt the consequences of the default judgment with values and principles reigning in the civil process, such as the isonomic treatment to the parties, the observance of the adversary principle and the primacy of the judgment on merits, in order to ensure access to a fair legal order to the subjects on the proceedings, whether authors or defendants.

Keywords: default; default judgment; inactivity; effects of the parties' inactivity; isonomy between author and defendant in civil procedure; primacy of the judgment on merits.

RIASSUNTO

LEONARDO, César Augusto Luiz. La contumacia dell'attore. 2018. 260 p. Tesi (Dottorato). Facoltà di Giurisprudenza, Università di San Paolo: San Paolo, 2018.

Il presente lavoro si prende del soggetto *La contumacia dell'autore*, alla luce del processo civile brasiliano, e ha lo scopo di elencare le ipotesi in cui l'attore potrebbe essere considerato contumace, in un processo che ha installato dalla sua iniziativa, per mezzo di una domanda che costituisce l'esercizio del diritto di azione. È stato verificato il bisogno di studiare e approfondire il tema, poiché nella grande maggioranza della produzione accademica in materia, l'inattività delle parti è solitamente limitato allo studio della mancanza di risposta del convenuto e dei suoi effetti, e anche su questi punti, dovrebbe essere effettuata una rilettura alla luce delle recenti modifiche legislative nel Codice di Procedura Civile. Pochi sono dedicati al tema nelle opere monografiche, specialmente con gli occhi focalizzati sulla posizione dell'attore contumace, e il trattamento legislativo è insufficiente a curare i dubbi e le perplessità che si riscontrano nella dottrina e nella vita forense. Così, attraverso una revisione della letteratura e della ricerca dottrinale, legislativa e giurisprudenziale, della legge brasiliana attuale e della prospettiva storico-evolutiva, oltre a cercare riferimenti anche in diritto straniero, cerca di sviluppare la ricerca per una migliore comprensione del soggetto e la costruzione di soluzioni teoriche e pratiche. Concludiamo che il trattamento normativo, dottrinale e giurisprudenzale dipende ancora meglio affrontare le questioni che coinvolgono la contumacia delle parti, in particolare l'attore, essendo necessario regolare le conseguenze della contumacia con i valori e principi regnante nella procedura civile, come ad esempio la parità di trattamento tra le parti, il rispetto del contraddittorio e del primato del giudizio di merito nel processo, al fine di garantire l'accesso a un ordinamento giuridico giusto ai soggetti del processo, siano essi attori o convenuto.

Parole chiave: contumacia; contumacia del convenuto; inattività; effetti dell'inattività delle parti; uguaglianza tra attore e covenutto nel processo civile; primato del giudizio di merito.

ABREVIATURAS

CC/1916 – Código Civil de 1916

CC/2002 – Código Civil de 2002

CPC – Código de Processo Civil

CPC/1939 – Código de Processo Civil de 1939

CPC/1973 – Código de Processo Civil de 1973

CPC/2015 – Código de Processo Civil de 2015

CPC-IT – Codice di Procedura Civile Italiano

CPC-POR – Código de Processo Civil de Portugal

CPCCN - Codigo Procesal Civil y Comercial de la Nación

CRFB/1988 – Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

JEC – Juizado(s) Especial(is) Cível(is)

LEC – Ley de Enjuiciamiento Civil

Min. - Ministro

n.p. – não paginado

QO – Questão de Ordem

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

Rel. – Relator

REsp – Recurso Especial

SUMÁRIO

AGRADECIMENTOS.....8

RESUMO.....12

ABSTRACT.....14

RIASSUNTO.....16

ABREVIATURAS.....18

INTRODUÇÃO.....24

CAPÍTULO 1
PREMISSAS PARA O ADEQUADO TRATAMENTO DO TEMA

1. Princípios constitucionais.....28

2. Acesso à Justiça.....29

3. Devido processo legal.....34

4. Da isonomia entre as partes.....36

4.1. Da (im)possibilidade de tratamento diverso entre autor e réu no processo civil de conhecimento.....37

4.2. Da bipolaridade à despolarização da demanda.....46

5. Do direito fundamental ao julgamento do mérito: princípios da sanabilidade e da primazia da decisão de mérito.....50

6. O réu como destinatário da jurisdição e titular do direito à resposta de mérito.....55

7. Princípio dispositivo e a ideologia subjacente ao processo.....56

8. Os deveres do juiz na condução do processo.....62

CAPÍTULO 2
CONTUMÁCIA E REVELIA

1. Noções introdutórias.....66

2. Breve síntese histórica sobre a revelia e a contumácia.....67

3. Das discussões terminológicas: *contumácia x revelia*.....62

3.1. Terminologia *revelia* e *contumácia* no direito estrangeiro.....73

3.2. Revelia do autor?.....75

3.3. Do conceito de revelia.....77

3.4. Do conceito de contumácia.....85

4. Inatividade, contumácia e revelia: distinções e aproximações necessárias.....89

5. Teorias da revelia e da contumácia.....94

5.1. Visão crítica a respeito da teoria aplicável à contumácia no processo civil brasileiro: do comparecimento em juízo como ônus, e não como dever.....96

5.2. Do dever de comparecimento à audiência de conciliação ou mediação.....102

6. Efeitos da revelia.....105

6.1. Sistema da *ficta confessio*, presunção de veracidade e inversão da prova.....106

6.2. *Ficta confessio* mitigada e exceções ao efeito da 'presunção de veracidade'....101

6.3. Nossa posição: a preclusão ao oferecimento de resposta como único efeito decorrente da revelia.....115

6.4. Da desnecessidade de prova de fatos incontroversos: efeito da falta de impugnação e não propriamente da revelia.....116

6.5. Da desnecessidade de intimação do revel: efeito da falta de representação processual.....117

6.6. Do julgamento antecipado do mérito: efeito da desnecessidade de fase instrutória.....120

7. Efeitos da contumácia.....111

8. Conclusões parciais.....124

CAPÍTULO 3
A CONTUMÁCIA DO AUTOR

1. Hipóteses de contumácia do autor.....128

2. Desistência.....130

2.1. Desistência da impugnação recursal.....139

3. Abandono do processo pelo autor.....141

3.1. Perempção como decorrência da reiteração contumacial do autor.....150

4. O abandono bilateral: a paralização do processo por negligência de ambas as partes

.....153

5. Desistência indireta.....155

6. Ausência de pressupostos processuais.....158

6.1. Ausência de capacidade de ser parte.....159

6.2. Ausência de capacidade processual.....163

6.3. Ausência de Capacidade postulatória.....165

6.4. Ausência de poder de representação (instrumento de mandato).....166

7. Litisconsórcio.....171

7.1. Litisconsórcio ativo necessário.....174

7.2. Participação de pessoas casadas no processo civil.....181

8. Reconvenção.....185

9. Ausência de réplica.....192

10. Intervenção de terceiros.....196

10.1. Assistência simples.....197

10.2. Assistência litisconsorcial.....200

10.3. Denunciação da lide.....201

11. Correção da legitimidade no polo passivo.....203

12. Substituição processual.....205

13. Mandado de Segurança.....207

14. Juizados Especiais Cíveis.....207

15. Outras hipóteses.....212

CAPÍTULO 4
EFEITOS DA CONTUMÁCIA DO AUTOR

1. Noções gerais.....216

2. Da extinção do processo sem resolução do mérito.....217

2.1. Da extinção da demanda do autor.....219

2.2. Da perempção.....222

2.3. Da extinção do recurso.....223

2.4. Dos efeitos da extinção do processo sem resolução do mérito.....223

3. Do seguimento do feito diante da ausência do autor.....226

4. Da desnecessidade de intimação dos atos processuais.....229

5. Da incontrovérsia das alegações do réu e dispensa da prova.....231

6. Ativismo judicial e suprimento de irregularidades formais.....233

7. Nomeação de curador especial ao autor.....234

8. Limites subjetivos da eficácia da decisão e da coisa julgada.....236

9. Limites objetivos da coisa julgada: questões incidentais.....239

10. Sucumbência.....243

11. Outros efeitos específicos de alguns procedimentos.....245

12. Fim da contumácia.....247

CONCLUSÃO.......250

REFERÊNCIAS.....256

INTRODUÇÃO

No processo civil brasileiro, poucos estudiosos se dedicaram a um estudo monográfico amplo e sistemático envolvendo a inatividade das partes; via de regra, aqueles que escreveram sobre a temática, acabaram enfocando um conceito mais restrito de *revelia,* sempre ligado à figura do demandado, mas pouco se escreve e se estuda a respeito da contumácia do autor do processo, conquanto a vida prática forense por vezes nos demonstre que não só é uma realidade, como revela a inexistência ou insuficiência do tratamento da questão por parte do legislador.

Inicialmente, portanto, o tema nos convida à reflexão justamente para ressaltar a existência de um problema mal resolvido pelo Direito pátrio, de modo que se faz salutar apresentar uma abordagem com o foco na figura do autor do processo civil, nas hipóteses em que ele pode ser considerado contumaz e, ainda, nos efeitos que tais condutas omissivas acarretam ao processo.

Mas, não é só, pois recentes mudanças e transformações que o direito processual civil brasileiro sofreu, sobretudo com o advento do Código de Processo Civil de 2015 (Lei n. 13.105/2015) igualmente nos desafia a revisitar o tema e todas as suas imbricações, a fim de verificar se as construções doutrinárias e jurisprudenciais encontradas ainda se mostram coerentes com a atual sistemática processual civil, sempre tendo como norte e diretriz o sistema de valores, princípios e garantias fundamentais que formam o alicerce do *Direito Processual Civil Constitucional*.

Para tanto, cuidaremos *a priori* de trazer as noções propedêuticas e premissas axiológicas e conceituais para o adequado enfrentamento do tema nos quadrantes adequados. Analisaremos os princípios constitucionais mais relevantes e diretamente atrelados ao objeto do estudo. Em especial, verificaremos a atual concepção e conteúdo do direito de Acesso à Justiça, do devido processo legal e da isonomia entre as partes. Será analisado de forma crítica o tratamento diverso para as partes tendo como *discrímen* as posições ocupadas pelos litigantes, a fim de se verificar se é possível (ou não) em alguma dimensão estabelecer-se tratamento diverso para com o autor e o réu do processo – e, caso se admita alguma forma de tratamento diverso, buscar por parâmetros que permitam estabelecer limites desse tratamento díspare. Depois de firmados esses valores essenciais, o princípio da dualidade (ou bilateralidade) do processo será contrastado com as mais recentes construções de *despolarização* da demanda.

Algumas outras noções ainda serão apresentadas à guisa de introdução, como por exemplo o direito fundamental à decisão de mérito (o princípio da primazia da decisão de mérito e o princípio da sanabilidade) destacando a sua aplicabilidade para a demanda proposta pelo réu. O papel do juiz no processo (principalmente o seu poder-dever de sanar eventuais irregularidades que impeçam o julgamento do mérito) demandará uma breve análise sobre a ideologia do processo e o alcance do princípio dispositivo.

O segundo capítulo se ocupará do tema contumácia e revelia, cuidando de analisar – de maneira breve e adstrita aos pontos essenciais – a contumácia em uma perspectiva histórico-evolutiva, passando também pelas discussões terminológicas (e etimológicas) sobre os termos *contumácia* e *revelia.* Buscar-se-á verificar os conceitos e os efeitos decorrentes desses fenômenos ligados à inatividade das partes, em suas aproximações e distinções.

Feitas as distinções conceituais e terminológicas, no terceiro capítulo a missão será elencar uma série de hipóteses nas quais possa se vislumbrar (ao menos potencialmente) uma conduta omissiva do autor capaz de configurar a sua contumácia. Algumas peculiaridades ganharão destaque na medida em que apresentem alguma particularidade que exija uma análise em apartado, como no caso da desistência e do abandono da ação, da ausência de pressupostos processuais, da pluralidade subjetiva (tanto pelo litisconsórcio e pelas figuras da intervenção e terceiros), da falta de manifestação quanto à demanda proposta pelo réu (em réplica ou resposta à reconvenção), dentre outros fenômenos que serão oportunamente abordados. As características da contumácia no mandado de segurança e nos Juizados Especiais Cíveis também será objeto de análise apartada.

Finalmente, no derradeiro capítulo, buscaremos dar tratamento sistematizado, lógico e coerente ao plano da eficácia da contumácia autoral, ou seja, perquiriremos quais são os efeitos que decorrem da omissão do sujeito que ocupa o polo ativo da ação.

O recorte metodológico buscado do tema foi enfocar a contumácia do autor no plano do processo individual de conhecimento, excluindo-se conscientemente o tratamento da contumácia no processo executivo, bem como do processo coletivo, uma vez que tais apresentam uma lógica e sistemática própria que demandariam um aprofundamento em tantas outras premissas, conceitos e regras, que acabariam por extrapolar em demasia o objeto do presente trabalho. Pelos mesmos motivos, não será objeto de investigação como se dá o fenômeno da contumácia do autor no processo do trabalho, dada a especificidade e a peculiaridade do processo trabalhista.

A pesquisa será baseada em revisão da literatura a respeito do tema à luz das ideias que começam a despontar logo no início da vigência do novo Código de Processo Civil, cotejando com as construções doutrinárias e jurisprudenciais já edificadas à luz de sistemas jurídicos anteriores, além de buscar também referências no direito estrangeiro para uma melhor compreensão das diferenças entre estes e o sistema jurídico brasileiro, o que pode iluminar-nos nas críticas existentes ao nosso sistema e igualmente no encalço por soluções aos impasses gerados.

A contribuição que se busca oferecer com a presente tese é apresentar um estudo com um recorte autêntico e distinto da abordagem costumeira, voltando os olhos ao fenômeno pouco explorado e muitas vezes desconhecido ou ignorado: a contumácia do autor. Desta forma, reconhecendo a existência de questões importantes a serem tratadas pelo Direito diante da inatividade do autor, pois não nos satisfaz a afirmação pura e simples de que a inércia do autor gera a extinção do processo, uma vez que tal assertiva não é suficiente para resolver todos os impasses e questões intricadas que podem resultar da inatividade autoral.

Assim, além de chamar a atenção para a importância do estudo desta realidade processual, buscaremos apresentar um levantamento de algumas situações potencialmente ensejadoras da contumácia do autor (sem se adstringir às mais óbvias e evidentes) e investigar quais os efeitos que tal contumácia acarreta ao processo, procurando encontrar uma lógica e uma coerência que nos permita uma sistematização dessas hipóteses e efeitos.

Paralelamente, ao mesmo tempo em que focamos o objeto do estudo, não nos furtaremos ao desafio de apresentar uma análise crítica e propositiva para a releitura dos institutos jurídicos correlatos, tais como a revelia (e seus efeitos) e as formas de resposta do réu, sempre buscando dar maior aplicabilidade aos princípios e garantias constitucionais.

CAPÍTULO 1
PREMISSAS PARA O ADEQUADO TRATAMENTO DO TEMA

1. Princípios constitucionais e o Modelo Constitucional do processo civil

O estudo adequado do tema objeto da presente tese – e, em verdade, de todo e qualquer instituto processual que seja estudado – deve partir das bases fundamentais constitucionais e processuais, a fim de jogar luzes a uma compreensão das disposições legais através da lupa constitucional, pois nesses quadrantes evolutivos: "é impensável falar-se em uma 'teoria geral do direito processual civil' que não parta da Constituição Federal, que não seja diretamente vinculada e extraída dela"[1].

Por isso, a análise de alguns princípios e valores – sejam eles de *status* constitucional, sejam de natureza infraconstitucional – é imprescindível para compreender o tema proposto, tais como a dimensão e o impacto do princípio do *acesso à justiça*, o respeito aos princípios do *devido processo legal* e do *contraditório*, além de verificar o alcance e os limites impostos pelo princípio da *isonomia* entre as partes (bem como se existem diferenciações legítimas e quais seriam elas e seus limites) e, ademais, estudar a existência de um direito fundamental à decisão de mérito diante da positivação pela atual sistemática processual civil dos atuais princípios da sanabilidade e da primazia da decisão de mérito.

A edificação de tais pilares axiológicos e valorativos é imprescindível para o correto dimensionamento do tema que anima a presente tese – pois o estudo do processo como instrumento da jurisdição não pode perder de vista a concepção de que o direito processual civil deve observar os preceitos e valores constitucionalmente impostos[2] – e serão firmadas as principais premissas utilizadas para o enfrentamento das questões propostas na concepção desta pesquisa acadêmica.

Deve-se partir, portanto, da concepção de Acesso à Justiça e seguir pelos demais princípios que dão alicerce à formação do processo civil brasileiro sob a égide da CRFB/1988.

---

[1] BUENO, Cassio Scarpinella. O "modelo constitucional do direito processual civil": um paradigma necessário de estudo do direito processual civil e algumas de suas aplicações. Disponível em: http://www.oab.org.br/editora/revista/users/revista/1222960746174218181901.pdf. Acesso em 01 ago. 2017.

[2] Há mais de meio Século FREDERICO MARQUES já destacava que o arcabouço legal do Direito Processual Civil consiste, em *ultima ratio,* na regulamentação do poder jurisdicional, uma das funções precípuas do Estado moderno, razão suficiente para enquadrá-lo no âmbito do Direito Constitucional, cunhando a expressão "Direito Processual Constitucional" (MARQUES, José Frederico. *Ensaio sobre a jurisdição voluntária*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1959, p. 18 e 25).

2. Acesso à Justiça

Principia-se pelo mais essencial e salutar direito que se pode conceber: o *Acesso à Justiça*, uma vez que se trata do próprio direito a ter direitos, pois não haveria sentido em enunciar a garantia de qualquer direito se fosse o seu titular dotado de meios e instrumentos para fazê-los valer. Assim, a possibilidade de socorrer-se da tutela estatal para impor o respeito aos direitos e garantais é o pressuposto lógico de todo e qualquer sistema a que se chame de Estado Democrático de Direito. A equidade da justiça entre os cidadãos é ínsita à própria concepção de Democracia[3].

O sociólogo português BOAVENTURA SANTOS denomina o Acesso à Justiça como um direito *charneira*[4], isto é, um direito cuja denegação acarreta a negação de todos os demais[5].

Concebe-se o presente trabalho como uma tentativa de buscar aplicabilidade prática à garantia constitucional de Acesso à Justiça, de modo que a contumácia de uma parte não seja óbice à outra de obter tutela jurisdicional, e isso deflui naturalmente da inafastabilidade do Poder Judiciário[6].

Para tanto, vem a calhar uma breve análise histórico-evolutiva sobre o Acesso à Justiça, para melhor compreensão da sua atual concepção e abrangência. Já no Código de Hamurabi existiam regras que demonstravam preocupação com a proteção dos mais fracos e oprimidos (as viúvas e os órfãos), e incentivavam o homem oprimido a buscar a guarida da Justiça do Soberano. Na Grécia antiga, onde se iniciou o lapidar das noções de isonomia nas bases em que se mantém até os dias atuais, passou-se a pensar na *equidade* da aplicação da lei aos cidadãos (embora ainda mantivesse um conceito restrito de cidadania)[7].

No direito romano, inicialmente se observava a existência de um dever de comparecimento das partes perante a autoridade judicial, tanto que se permitia até mesmo o emprego de violência para fazer com que o recalcitrante comparecesse em juízo[8]. No

---

[3] A equidade da justiça entre os cidadãos é essencial para a existência de Democracia (RAWLS, John. *Uma teoria da justiça*. Tradução de Almiro Pisetta e Lenita Maria Rimoli Esteves. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. XIII e XIV).

[4] O termo tem origem do vocábulo francês *charnière*, nome que indica uma peça móvel que une dois planos, significando também um ponto de junção ou de encontro (CHARNIÈRE. Linternaute Dictionnaire. Disponível em: http://www.linternaute.com/dictionnaire/fr/definition/charniere/. Acesso em 18.11.2015).

[5] SANTOS, Boaventura de Sousa. Introdução à sociologia da Administração da Justiça. In: *Revista Crítica de Ciências Sociais*, n. 21. nov./1986, p. 11-44, p. 18.

[6] Qualquer lei que excluísse uma demanda da apreciação da jurisdição seria inconstitucional, por afronta ao art. 5º, XXXV, da CRFB/88: "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

[7] CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. *Acesso à Justiça*: juizados especiais cíveis e ação civil pública. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 3-5.

[8] Estabelecia a *Lei das XII Tábuas*: "'1. SI IN SUS VOCAT (ITO). NI IT, ANTESTAMINO: IGITUR EM CAPITO. 2. SI CALVITUR PEDEMVE STRUIT, MANUM ENDO JACITO. (TABULA PRIMA)'. Se

processo formular, onde já se permitia que as partes comparecessem pessoalmente ou por meio de um *vindex*[9], a violência cede lugar a outros meios de coerção para o comparecimento em juízo[10]. Começa-se a formar, então, a concepção de que comparecer perante o julgador é um direito, que pode ser exercido por intermédio de outrem. O direito romano, então consolidou o sistema de patrocínio em juízo por advogado, com o intuito de preservar a isonomia das partes em litígio, conceito que veio a ser incorporado ao Código de Justiniano[11].

Aliás, esse ideário fica ainda mais claro no Direito Canônico que, influenciado pelos valores cristãos, trouxe a figura dos *advocati pauperum,* que tinha como finalidade atender às pessoas carentes de recursos, às viúvas e os órfãos, precursores da assistência judiciária, com destaque a Santo Ivo, patrono dos advogados[12]. Percebe-se, portanto, uma preocupação com o acesso à Justiça e ao tratamento igualitário entre as partes em situação de desigualdade.

Na *Magna Charta Libertatum*, de 1215, em referência ao direito ao acesso à Justiça, proclamou que: "Não venderemos, nem recusaremos, nem protelaremos o direito de qualquer pessoa a obter justiça"[13].

A partir da Revolução Francesa, ganha força a separação dos poderes e a proteção à legalidade, de modo que o Judiciário, considerado subserviente aos reis e seus protegidos, caiu em descrédito, de modo que o acesso à Justiça também foi relegado a segundo plano, diante da lógica do *lasser-faire lasser-passer*, encarando o juiz como *boca da lei*, conforme definição de Montesquieu: "Ais les juges de la nation ne sont, comme nous avons dit, que la bouche qui prononce les paroles de la loi; des êtres inanimés, qui n'en peuvent modérer ni la force ni la rigueur. C'est donc la partie du corps législatif"[14].

---

alguém é chamado a juízo, compareça; se não comparece aquele que o citou, tome testemunhas e o prenda; se procurar enganar ou fugir, o que citou pode lançar mão sobre o citado" (AZEVEDO, Luiz Carlos de. *O direito de ser citado*. São Paulo: Fieo, 1980, p. 103).

[9] CALMON DE PASSOS, José Joaquim. *Comentários ao Código de Processo Civil.* v. III. 8ª ed. Rio de Janeiro, 2000, P. 331.

[10] CRUZ E TUCCI, José Rogério; AZEVEDO, Luiz Carlos de. *Lições de história do processo civil romano*. São Paulo: RT, 2001, p. 80-81.

[11] CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. *Acesso...*, p. 7.

[12] CRUZ E TUCCI, José Rogério; AZEVEDO, Luiz Carlos de. *Lições de processo civil canônico*: história e direito vigente. São Paulo: RT, 2001, p. 162.

[13] No latim original: "40. Nulli vendemus, nulli negabimus, aut differemus rectum aut justiciam" (MAGNA CARTA. Disponível em: http://www.thelatinlibrary.com/magnacarta.html. Acesso em: 11.12.2017).

[14] "Os juízes da nação são, como dissemos, apenas a boca que pronuncia as palavras da lei; seres inanimados, que não podem moderar força ou rigor. São, portanto, parte do corpo legislativo" (MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondat Baron de la Brede e. L´esprit des lois. Londres: s.n., 1777. Disponível em: https://fr.wikisource.org/wiki/Livre:Montesquieu_Esprit_des_Lois_1777_Garnier_1.djvu, Acesso em: 28.11.2017, p. 327 – tradução livre).

Dentro da concepção liberal[15], o Judiciário era visto como um Poder estático e neutro, cuja atuação deveria se pautar pela discrição e equidistanciamento das partes em litígio, limitando-se tão somente a uma interpretação literal e técnica da norma jurídica. Assim, resumia-se quase que exclusivamente aos litígios privados de caráter individual, ao passo que o papel do Estado era compreendido como restrito a garantir a titularidade meramente formal dos direitos[16].

De acordo com CAPPELLETTI, durante os séculos XVIII e XIX, a concepção dos Estados liberais burgueses e a filosofia essencialmente individualista dos direitos então vigente refletia nos métodos utilizados para a solução dos litígios civis, de forma a limitar a compreensão da proteção judicial como o direito formal de um indivíduo de propor ou contestar uma ação e, "por se tratar de um 'direito natural', prescindiria da atuação estatal para a sua efetivação, bastando a conduta passiva do Estado"[17].

Todavia, a insuficiência do Estado meramente absenteísta passa a se tornar cada vez mais patente, e passa-se a exigir um papel mais interventista do Estado, por meio da criação de direitos e deveres sociais e econômicos, que exigem uma prestação por parte do Estado[18]; consequentemente, passa-se a exigir dos juízes uma nova forma de conceber a aplicação do direito e a atividade interpretativa das leis, visando a se atender ao fim de se buscar uma isonomia material[19].

Da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, adotada pela Assembleia Francesa em 27 de agosto de 1789 surge a nítida distinção entre as categorias de "direitos civis" (atribuíveis a todos os seres humanos, de qualquer raça ou nação, independentemente de seu *status* social ou credo religioso), e os chamados "direitos políticos", atribuíveis apenas aos cidadãos, que seriam aquelas pessoas a quem se reconhecia a possibilidade de participar da vida política de um determinado Estado[20].

Atualmente, a partir do atual estágio de desenvolvimento do Estado Democrático de Direito, sobretudo diante do fenômeno da judicialização da política e das relações sociais,

---

[15] "Nesta concepção liberal do processo civil, dominante no Século XIX, o juiz era reduzido ao papel de árbitro dum jogo que, com determinadas regras, se desenrolava entre as partes e o princípio dispositivo exprimia a possibilidade que estas tinham de *dispor do processo,* em termos equivalentes àqueles em que lhes era lícito dispor da relação jurídica material" (FREITAS, José Lebre de. *Introdução ao processo civil*: conceitos e princípios gerais. 2ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2006, p.135).
[16] ALVES, Cleber Francisco. *A estruturação*..., p. 39.
[17] CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso*..., p. 9.
[18] COMOGLIO, Luigi Paolo. Accesso alle corti e garanzie costituzionali. In: YARSHELL, Flávio Luiz; MORAES, Maurício Zanoide de (org.). *Estudos em homenagem à Professora Ada Pellegrini Grinover.* São Paulo: DPJ, 2005, p. 260-262.
[19] CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. *Acesso*..., p. 21.
[20] ALVES, Cleber Francisco. A estruturação..., p. 48.

evidencia-se o protagonismo do Poder Judiciário, de modo que o processo judicial passa a ser visto como um instrumento privilegiado de participação política e de exercício da cidadania, e, com efeito, a lei não pode ser vista apenas num enfoque estático, de regramento e disciplina destinado a manter o *statu quo*, mas também passa a exercer importante função transformadora, de inegável influência na realidade social[21].

Juntamente com o desenvolvimento de tais direitos, o direito de *Acesso à Justiça* caminhou a *pari passu*[22], de modo que assim como o Estado passou a assegurar um patamar mínimo de bens e serviços essenciais a todas as pessoas (tais como o direito à alimentação, vestuário, educação, assistência médica etc.), também passou a incluir entre os serviços assegurados à população, também a *assistência jurídica*, assumindo o Estado, às expensas dos cofres públicos, o funcionamento de um sistema de serviços destinados a garantir a "igualdade de armas" em litígios judiciais e proporcionar assistência jurídica extrajudicial com o objetivo de facilitar o conhecimento dos direitos para permitir seu pleno exercício[23].

Essa necessidade global de "acesso à Justiça" foi objeto de profundo estudo no denominado "Projeto Florença", durante a década de 1970, cujos ideais influenciaram a formação do direito e do processo civil brasileiro[24].

MAURO CAPPELLETTI e BRYANT GARTH prelecionam que o acesso à justiça pode: "ser encarado como o requisito fundamental – o mais básico de todos os direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos"[25]. É dizer: a ordem jurídica proclama uma série de direitos e garantias aos indivíduos, mas não basta a sua simples enumeração ou declaração – é necessário que o Direito conte com mecanismos e instrumentos de efetivação de tais direitos, de modo que sejam efetivamente assegurados.

---

[21] Idem, p. 38.

[22] "O protagonismo das instituições judiciárias inglesas foi decisivo nessa fase de afirmação dos direitos civis, segundo Marshall. Esse fato permite visualizar um evidente paralelismo com a trajetória específica do direito de acesso igualitário à Justiça, ao menos em termos formais. Tanto nas sociedades europeias quanto nos Estados Unidos, que viveram em plenitude essa fase do reconhecimento da igualdade de todos os indivíduos em termos de direitos civis, há registro de inúmeras iniciativas voltadas para a eliminação dos entraves formais que se traduzissem em discriminação ou em favorecimento no acesso aos tribunais. Todavia, como era próprio da conjuntura ideológica subjacente às instituições político-jurídicas dessa época, ainda não se esperava do Estado nenhuma medida de cunho proativo para facilitar as condições de efetividade no acesso à Justiça. Bastava a postura negativa, no sentido de remover os obstáculos eventualmente existentes e de não criar quaisquer outros empecilhos formais radicados em qualificações decorrentes do status pessoal dos jurisdicionados. Nessa fase, não se cogita ainda da criação de serviços de assistência judiciária estatal como instrumento assegurador da efetiva isonomia no acesso à Justiça" (ALVES, Cleber Francisco. *A estruturação*..., p. 50-51).

[23] Idem, p. 55.

[24] GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; SALLES, Carlos Alberto de; *et al*. Conferência de Seoul 2014 Constituição e Processo - acesso efetivo à justiça: o direito de acesso à justiça e responsabilidades públicas. In: *Revista de Processo*, vol. 250, p. 17-31, dez. 2015, p. 18.

[25] CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso...*, p. 12.

O estudo realizado apontou como principais obstáculos a serem transpostos para que possa ser oferecido um efetivo acesso à Justiça, dentre eles: as custas judiciais, as possibilidades das partes (recursos financeiros, aptidão para reconhecer um direito e propor uma ação ou sua defesa e a existência de litigantes eventuais e litigantes habituais) e problemas relacionados aos interesses difusos. Em conclusão, os obstáculos afetariam mais as pequenas causas e os autores individuais, especialmente os mais pobres, de modo que o sistema apresenta vantagem aos litigantes organizacionais[26].

Evidente que não satisfaz o mero acesso aos órgãos judiciais existentes, pois a correta concepção de Acesso à Justiça é a viabilização de um efetivo *acesso à uma ordem jurídica justa*[27]. Ora, é patente que não tem valia alguma assegurar o direito de petição perante os órgãos jurisdicionais, se concomitantemente não se lhe assegurar uma tutela que seja tempestiva, adequada e eficiente.

Nessa visão mais ampla, o efetivo acesso à justiça depende de múltiplos fatores, tais como: *(a)* a organização judiciária adequada à realidade do país, *(b)* a organização de serviços voltados ao tratamento adequado das controvérsias, inclusive com a utilização de mecanismos consensuais de solução de conflitos; *(b)* a adequação dos instrumentos processuais à efetiva tutela dos direitos individuais e coletivos dos jurisdicionados; *(c)* a organização adequada dos serviços de assistência jurídica integral; *(d)* a formação adequada dos juízes e seu permanente aperfeiçoamento; *(e)* a remoção dos diferentes obstáculos (econômico, social, cultural, e de outras espécies) que se anteponham ao acesso à ordem jurídica justa; *(f)* e pesquisa interdisciplinar permanente para o aperfeiçoamento do direito material[28].

Infelizmente, a garantia de Acesso à Justiça ainda não é uma realidade plena à luz da realidade brasileira[29] e muitas vezes alguns desses óbices constatados para o acesso a uma

---

[26] Idem, p. 28.

[27] Expressão cunhada por KAZUO WATANABE (WATANABE, Kazuo. Acesso à justiça e sociedade moderna. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Candido Rangel e WATANABE, Kazuo. *Participação e processo*. São Paulo: RT, 1998, p. 128).

[28] GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; SALLES, Carlos Alberto de; *et al*. Conferência..., p. 18.

[29] Basta ver, por exemplo, que, de acordo com pesquisa realizada pelo IPEA no ano de 2013, das 2.680 comarcas então existentes no Brasil, apenas 754 (setecentos e cinquenta e quatro), isto é, 28% (vinte e oito por cento) eram atendidas pela Defensoria Pública (MOURA, Tatiana Whately de. Mapa da Defensoria Pública no Brasil. Brasília: Ipea, 2013. Disponível em: https://www.anadep.org.br/wtksite/mapa_da_defensoria_publica_no_brasil_impresso_.pdf. Por outro lado, não é somente a falta de assistência jurídica que obsta um pleno acesso à Justiça, de modo que o assunto deve ser visto de um prisma mais amplo, pois "também deve levar em consideração aspectos sociais, psicológicos e culturais que influenciarão determinada pessoa a não concretizar a prerrogativa constitucional que lhe garante a participação no processo" (SOUZA, Artur César. *Contraditório e revelia.* São Paulo: RT, 2003, p. 266).

ordem jurídica justa dialogam com o tema da *contumácia*: os obstáculos ao acesso à Justiça podem se revelar, a um só tempo, como *causas* e *consequências* da inatividade das partes no processo.

Não se pode desprezar, outrossim, que o Acesso à Justiça é garantido a ambos os litigantes, em pé de igualdade. Sem igualdade, não há como se cogitar de Justiça. Por esta razão, é certo que a garantia de acesso à Justiça traz a reboque a garantia do *devido processo legal* que, por seu turno, tem íntima relação com a garantia do contraditório e da isonomia entre os litigantes.

3. Devido processo legal

O princípio do devido processo legal apresenta como primeiro fundamento legal na Magna Carta de 1215 (*Magna Charta Libertatum seu Concordiam inter regem Johannem et barones pro concessione libertarum ecclesiae et regni Angliae*[30]). É certo que referido diploma, redigido em latim, não contempla textualmente a expressão *devido processo legal*. O texto original, em sua cláusula 38, foi vazado nos seguintes termos: "39. Nullus liber homo capiatur, vel imprisonetur, aut disseisiatur, aut utlagetur, aut exuletur, aut aliquo modo destruatur, nec super eum ibimus, nec super eum mittemus, nisi per legale judicium parium suorum vel per legem terre"[31]. Por outro lado, ainda que a expressão comumente utilizada em nossos dias atuais não tenha sido cunhada àquela altura, em seu aspecto substancial e em sua essência, o direito de não ser privado de sua liberdade ou seus bens sem o devido processo legal está ínsito em tal afirmação.

---

30 Tradução: Carta Magna das Liberdades, ou Concórdia entre o rei João e os Barões para a outorga das Liberdades da igreja e do reino Inglês (MESQUITA, Gil Ferreira de. *Princípios do contraditório e da ampla defesa no processo civil brasileiro.* São Paulo: Ed. Juarez de Oliveira, 2003, p. 11). A *Magna Charta* surgiu inicialmente, "como freio ao poder real, e para servir de estatuto de convivência política e econômica entre as elites dominantes na Inglaterra no século XIII, culminou por constituir elemento fundamental do Estado de Direito" (OLIVEIRA, Carlos Alberto de Alvaro. *Do formalismo no processo civil:* proposta de um formalismo-valorativo. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 102).

31 MAGNA CARTA. Disponível em: http://www.thelatinlibrary.com/magnacarta.html. Acesso em: 11.12.2017. De acordo com a tradução para a língua inglesa disponível na British Libery (local onde se encontra uma versão original da Magna Carta atualmente): "No free man shall be seized or imprisoned, or stripped of his rights or possessions, or outlawed or exiled, or deprived of his standing in any way, nor will we proceed with force against him, or send others to do so, except by the lawful judgment of his equals or by the law of the land" (Disponível em: https://www.bl.uk/magna-carta/articles/magna-carta-english-translation. Acesso em 11.12.2017). Em tradução livre: "Nenhum homem livre será capturado ou preso, ou despojado de seus direitos ou posses, ou declarado fora da lei ou exilado, ou privado de sua posição de qualquer maneira, nem nós procederemos com força contra ele, nem enviaremos outro a fazê-lo, exceto pelo julgamento legítimo dos seus pares ou pela lei da terra".

Inicialmente, o *procedural due process* (devido processo legal processual) se resumia à garantia de um processo ordenado (*orderly proceeding*), e desta forma foi assimilado pelas Cartas coloniais da América do Norte e, finalmente, foi previsto nas 5ª e 14ª Emendas da Constituição dos Estados Unidos da América[32].

Hodiernamente, a cláusula de devido processo legal processual é compreendida como a síntese de todas as garantias processuais, contemplando como corolários a proibição de juízos de exceção e o princípio do juiz natural, a igualdade (paridade de armas), o contraditório e a ampla defesa, com todos os meios e recursos a ela inerentes, e o dever de fundamentação das decisões[33].

Assim, são indissociáveis as garantias do devido processo legal, do acesso à Justiça e do contraditório. Atualmente se sustenta, portanto, um aspecto ou uma dimensão processual do *due processo of law,* de modo que não basta a simples existência de um processo qualquer para legitimar o emprego da força ou a privação de bens ou direitos, mas é imprescindível que tal processo observe todas as garantias constitucionais incidentes, a fim de assegurar um processo justo[34].

O Supremo Tribunal Federal já decidiu que a cláusula do devido processo legal exige o *fair trial,* a garantir participação equânime, justa e leal, imbuída pela boa-fé e pela ética de todos os sujeitos processuais[35], razão pela qual é de suma relevância buscar o tratamento isonômico entre as partes envolvidas no processo, um dos pilares sobre os quais se funda o presente trabalho.

Como se percebe, há um emaranhado de direitos e garantias que se imbricam em um sistema constitucional de tutela do processo como instrumento da jurisdição. Afinal, não há como se conceber Acesso à Justiça quando em disputa se encontram partes em desigualdade jurídica: compete ao processo civil dar condições justas e isométricas para a adequada participação processual.

---

[32] LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Devido processo legal substancial. In: DIDIER JR., Fredie. *Leituras complementares de processo civil.* 6ª ed. Salvador: JusPodivm, 2008, p. 15-30, p. 17. É dizer, em seu sentido processual, o devido processo legal assegura a todos os membros da coletividade: "um processo governado pelo amplo acesso à justiça, perante um juiz natural ou pré-constituído, com um igual tratamento dos sujeitos parciais do processo, para que possam defender o seu direito em contraditório, com todos os meios e recursos a ele inerentes, dando-se publicidade dos atos processuais e motivando-se os respectivos provimentos; tudo dentro de um lapso temporal razoável" (CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada civil.* São Paulo: RT, 2006, p. 105).

[33] OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro. O processo civil na perspectiva dos direitos fundamentais. *In:* DIDIER JR., Fredie. *Leituras Complementares de Processo Civil*. 6ª ed. Salvador: JusPodvm, 2008, p. 229-240, p. 239.

[34] COMOGLIO, Luigi Paolo. Acesso alle corti e garanzie costituzionali, In: YARSHELL, Flávio Luiz; MORAES, Maurício Zanóide de (Org.). *Estudos em homenagem à Professora Ada Pellegrini Grinover*. São Paulo: DPJ, 2005, p. 259-280, p. 276.

[35] STF, 2ª T., RE n. 464.963-2-GO, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 14.02.2006, publicado no DJ de 30.06.2006

4. Da isonomia entre as partes

A igualdade de todos perante a lei é noção fundamental e elementar eleita como garantia constitucional no art. 5º, caput, da CRFB/1988. Desta isonomia, de caráter geral, bem como de outras garantias constitucionais, decorre a exigência de que as regras do processo assegurarem um tratamento isonômico entre as partes, somente permitindo tratamentos desiguais para balancear partes em situações de desequilíbrio e, assim, que lhes seja assegurada igualdade material[36].

O acesso à Justiça não é e nem pode ser atributo exclusivo de uma parte da demanda. O princípio da isonomia das partes não permite um tratamento desigual ao autor e ao réu simplesmente com fundamento no polo ocupado na demanda[37]. Deve-se respeitar a garantia do tratamento igualitário entre as partes, pois a paridade de armas está umbilicalmente ligada à garantia da imparcialidade do julgador[38].

O contraditório é a estrutura dialética do procedimento, consistente na participação dos destinatários dos efeitos do ato final em simétrica paridade em suas posições[39] e, desta maneira, ambos devem exercer escolhas, reações e controles – e sofrer mutuamente os reflexos dessas escolhas, reações e controles da contraparte[40], inadmitindo-se tratamento diverso entre os sujeitos da relação jurídica sem que tal diferença de tratamento se justifique na exata medida em que necessária para equilibrar um desequilíbrio existente entre elas.

---

[36] "No processo, a isonomia revela-se na garantia do tratamento igualitário das partes, que deve ser vista não apenas sob o aspecto formal, mas também (e principalmente) analisada sob o prisma substancial" (LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Garantia do tratamento paritário das partes. In: CRUZ E TUCCI, José Rogério (coord.). *Garantias constitucionais do processo civil.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 97).

[37] Já no art. 10, da Declaração Universal dos Direitos Humanos, aprovada pela Assembleia Geral da ONU em 10 de dezembro de 1948: "Toda a pessoa tem direito, em plena igualdade, a que a sua causa seja equitativa e publicamente julgada por um tribunal independente e imparcial que decida dos seus direitos e obrigações ou das razões de qualquer acusação em matéria penal que contra ela seja deduzida" (DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. ONU, 1948. Disponível em: http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf. Acesso em: 15.11.2017). Ainda, "no âmbito da jurisprudência formada na aplicação da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, tem sido entendido que o princípio da equidade, consagrado no art. 6, postula, por um lado, a igualdade das partes (princípio do contraditório e princípio da igualdade de armas) e, por outro lado, os direitos à comparência pessoal das partes em certos casos ou circunstâncias, à licitude da prova (do meio de prova em si e do modo de obter) e à fundamentação da decisão" (FREITAS, José Lebre de. *Introdução...*, p. 107).

[38] SILVEIRA, João José Custódio da. *O juiz e a condução equilibrada do processo.* São Paulo: Saraiva, 2012, p. 60.

[39] Ora, "a atuação do réu é tão relevante quanto a do autor, pois ambos são os destinatários da tutela jurisdicional" (SICA, Heitor Vitor Mendonça. Velhos e novos institutos fundamentais do direito processual civil. *In:* ZUFELATO, Camilo; YARSHELL, Flávio Luiz (org.). *40 anos da teoria geral do processo no Brasil:* passado, presente e futuro. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 443).

[40] FAZZALARI, Elio. *Instituições de direito processual*. Trad. Elaine Nassif. Campinas: Bookseller, 2006, p. 120.

4.1. Da (im)possibilidade de tratamento diverso entre autor e réu no processo civil de conhecimento

Para que um processo possa ser considerado justo, ele deve observar as garantias mínimas: que assegure o contraditório entre as partes, em condição de paridade, diante de um juiz isento e imparcial e que tenha duração razoável[41].

O fato de ocupar o polo ativo ou passivo de uma determinada e específica demanda não pode ser fonte de tratamento diferenciado entre as partes[42]. É bom lembrar que o autor apenas é autor porque se antecipou na iniciativa de provocar o Poder Judiciário antes da contraparte, o que não justifica um tratamento depreciativo por parte do demandado[43]. Mesmo na dinâmica de uma relação obrigacional (que nem de longe esgota ou pode justificar raciocínio simplistas a respeito de discursos no âmbito do processo civil), o sedizente titular de um direito de crédito pode ser autor ou réu da demanda, conforme se trate de uma ação de cobrança ou uma ação declaratória da inexistência do débito, por exemplo. O suposto devedor, por seu turno, também pode ser réu em uma ação de cobrança ou autor de uma ação declaratória negativa ou mesmo desconstitutiva do título que deu origem ao suposto débito. Em nenhuma hipótese, seria justificada a diferenciação entre as partes, pois ambas merecem o mesmo tratamento jurídico e ostentam a mesma dignidade processual, por serem titulares de garantias constitucionais que devem ser respeitadas na relação jurídica processual a fim de que a demanda seja conduzida com justiça e equilíbrio, em absoluto respeito à paridade de armas.

Ora, o direito de defesa é a contrapartida do direito de ação e, desta forma, a defesa do réu é pedido de tutela jurisdicional: assim, ao julgar improcedente o pedido do autor, dá razão ao réu, por meio de decisão de mérito (leia-se tutela jurisdicional) em favor do demandado[44].

---

[41] COMOGLIO, Luigi Paolo. Accesso..., p. 268: "le garanzie minime (de per sé indispensabili e sufficienti), la cui contestuale presenza è il solo presidio che consenta ad ogni processo di potersi qualificare come giusto: cioè, in base al 2 comma dell`art. 111, il contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, devanti a un giudice terzo e imparziale, e la ragionevole durata (che la legge in ogni caso deve assicurare)".

[42] Em verdade, o direito na Antiguidade não conhecia uma distinção perfeita entre a pessoa do demandante e do demandado como se hoje considera, de modo que se punia duramente a falsa acusação e se permitia, também, pedido 'reconvencional' por aquele que fosse alçado à condição de acusado (AZEVEDO, Luiz Carlos. *O direito*..., p. 54).

[43] "Em suma, o autor só é autor porque correu antes ao Poder Judiciário. E o réu não pode ser tratado como delinquente, apenas por ser réu" (SICA, Heitor Vitor Mendonça. *O direito de defesa no processo civil brasileiro:* um estudo sobre a posição do réu. São Paulo: Atlas, 2011, p. 305).

[44] BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil*. v. 1. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 474-475.

Por isso, assim como não se pode conceber um sistema processual que seja chamado de *processo civil do réu*, tampouco se mostraria justo um sistema que apresente benefícios àquele que tomou a iniciativa da propositura da demanda a consubstanciar um *processo civil do autor*, mesmo porque tal tratamento privilegiado ao autor, em última análise, pode incentivar aventuras jurídicas e dedução de pretensões descabidas, além de outras espécies de abusos.

Assim, o *acesso a uma ordem jurídica justa* a todos os atores do processo (os contraditores, destinatários dos efeitos do ato jurisdicional[45]) é o fim último a ser almejado pelo processo como instrumento da jurisdição e, como não poderia deixar de ser, também é o fim almejado na construção do presente trabalho.

A questão levantada circunscreve-se ao tratamento dado às partes no âmbito do processo civil. Isto é: o objeto da pesquisa nesta altura é analisar o regime e as regras que devem ser observadas por alguém que é autor da demanda e comparar com o regime e as regras impostas ao réu, perquirindo se eventuais diferenças constatadas realmente se justificam ou se agridem princípios e regras constitucionais incidentes no processo civil. Transcende o objeto do trabalho, portanto – ao menos neste momento e para essa finalidade de firmar as premissas que serão trabalhadas nos capítulos vindouros – verificar eventuais diferenças qualitativas entre os litigantes em situações concretas (que certamente podem gerar um desequilíbrio na demanda), mas limitar-se-á à verificação *in abstrato* do tratamento que o sistema processual civil dá aos autores de uma forma geral e cotejá-lo com o tratamento dado aos réus, também no âmbito da generalidade.

Autor e réu, de forma isonômica, são destinatários da jurisdição[46]. A ambos deve ser assegurada a possibilidade de participação do processo em contraditório, a fim de poder influenciar na decisão que lhes afetará. Essa conclusão decorre do paralelo existente entre ação e defesa (em seu sentido amplo), incluindo o direito de contradizer. pedir a improcedência do pedido suscitado contra si e reclamar tutela jurisdicional que julgue as suas alegações, em respeito à natureza dialética do processo[47].

---

[45] FAZZALARI, Elio. *Instituições...*, p. 121.

[46] Lembra-nos CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO quanto à necessidade de anuência do demandado para a desistência do autor no "processo de conhecimento, onde se prepara a tutela jurisdicional ao longo de todo o procedimento sem saber-se ainda a qual das partes será concedida; e o réu, nos casos em que alimente legítima expectativa de recebê-la para si, tem o poder de impedir unilateralmente que o processo se extinga por desistência do autor" (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições...*, v. III, p. 153).

[47] WATABANE, Kazuo. Ação dúplice. In: *Revista de Processo*, v. 31, p. 138-143, jul.-set. 1983, p. 140: A defesa não amplia o *thema decidendum*, não faz inserir no objeto litigioso a ser julgado uma outra pretensão do réu, mas amplia a área de cognição do juiz, com as alegações formuladas pelo demandado com vistas a obter do juiz a rejeição do pedido do autor. E isto constituiu um autêntico direito do réu, tanto que a sentença que desacolhe a ação lhe confere um provimento declaratório negativo e sistemas há, como o adotado pelo

Essa é a premissa básica e inegociável para tratar do tema, uma vez inserido em um processo que respeita garantias constitucionais em um Estado Democrático de Direito[48].

A isonomia material entre os litigantes implica em inadmitir que exista qualquer tipo de tratamento discriminatório em relação às partes da demanda. Evidente que o proponente da demanda inaugural do processo de conhecimento nem sempre tem para si a razão – não fosse essa afirmação verdadeira, inexistiria sentença de improcedência ou de parcial procedência.

Por isso, não se pode oferecer vantagens ao ocupante do polo ativo da demanda tão-somente pelo fato de ser ele quem teve a iniciativa de judicializar a questão. Também não se pode punir ou dar tratamento diverso ao demandado, pelo simples fato de ocupar o polo passivo.

Qualquer regra processual que apresente desequilíbrio entre as partes litigantes e que não se justifique em diferença substancial entre elas, é fatalmente inconstitucional. Isso, entretanto, não significa dizer que toda e qualquer diferença de tratamento entre as partes seja fadada à invalidade, uma vez que se vislumbra, sim, alguma diferença entre as partes – e tal diferença ao mesmo tempo em que permite, impõe limites para a imposição de regras diferenciadas entre autor e réu em um processo civil[49].

Explica-se. Ao ser assegurado o direito de ação, a todos aqueles que se vejam envolvidos em algum conflito de interesses, é dada a escolha de, por meios legítimos, apresentar a sua demanda perante o Poder Judiciário. De certa forma, excluídas as hipóteses de processo necessário, a propositura de uma ação é fruto de uma escolha do autor.

Código de Processo Civil de 1973, que não permite desista o autor da ação sem o consentimento do réu (art. 267, § 4.º). Essa bilateralidade da ação confere ao processo a natureza dialética tão necessária à boa distribuição da justiça".

[48] "Direito básico a ser assegurado a qualquer sujeito parcial do processo, a justa e correta distribuição da justiça pressupõe, da parte do Estado, a utilização de instrumento (*rectius*: processo) idôneo e eficiente para a consecução desse objetivo (Devido processo legal) mediante o reconhecimento e a satisfação dos legítimos interesses das partes" (MARCATO, Antonio Carlos. Algumas considerações sobre a crise da justiça. In: ZUFELATO, Camilo; YARSHEL, Flávio Luiz (org.). *40 anos da teoria geral do processo no Brasil:* passado, presente e futuro. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 22).

[49] "No que particularmente lhe respeita, impõe o equilíbrio entre as partes ao longo de todo o processo, na perspectiva dos meios processuais de que dispõem para apresentar e fazer vingar as respectivas teses: não implicando uma identidade formal absoluta de todos os meios, que a diversidade das posições das partes impossibilita, exige, porém, a identidade de faculdades e meio de defesas processuais das partes e a sua sujeição a ônus e cominações idênticos, sempre que a sua posição perante o processo é equiparável. [...]. A diferença das posições das partes é mais acentuada na ação executiva em que o credor (exequente) tem uma posição de prevalência sobre o devedor (executado) visto estar aí em causa a atuação da garantia dum direito subjectivo pré-definido. [...] o réu está sujeito a cominações, designadamente a revelia, que são inaplicáveis ao autor, embora o desaparecimento do efeito cominatório pleno e a similitude do efeito cominatório semi-pleno da revelia e do efeito da não impugnação tenham esbatido a diferença" (FREITAS, José Lebre de. Introdução..., p. 118-119).

Poder-se-ia argumentar que quando a resistência do réu seja injustificada e, sendo incabível a autotutela, a escolha foi do demandado, pois o autor não tinha outra forma de fazer valer o seu direito, senão por meio do processo. Não obstante, ainda nesses casos, ao menos no que diz respeito ao juízo de oportunidade e conveniência e ao momento em que a demanda é proposta, a forma e os limites de sua pretensão, vislumbra-se sempre a manifestação do autor em se valer da via judicial para a apresentação da sua demanda. Ademais, a questão da causalidade diz respeito ao mérito da questão, a existência ou não de razão constatada, via de regra, ao final da demanda – e, por este motivo, tem implicações na responsabilidade pelo pagamento de verbas sucumbenciais.

Em muitos casos, se mostra absolutamente impossível afirmar de antemão, quem é que tem razão em um conflito de interesses. Por isso, o fato de ter razão ou não, ou, em outro viés, ser justificada ou não a resistência da contraparte, nem sempre está relacionada com a iniciativa da provocação do Estado-Juiz por meio do exercício do direito de ação.

O objetivo de afirmarmos que a propositura de uma ação é fruto de uma *opção* do autor é apenas para enfatizar uma situação de diferença substancial a que dispõe o autor de uma demanda. Aquele que deduz uma pretensão em juízo, desde que observe os prazos de caducidade decorrentes do direito material, dispõe de tempo dilatado para buscar meios autocompositivos, angariar provas de suas alegações, estudar estratégia processual para definir o objeto e os fundamentos de sua pretensão, dentre outras situações. E, diante de tais possibilidades, escolhe ajuizar uma ação, segundo o que lhe seja conveniente e oportuno.

Ao réu não é dada esta escolha de participar ou não do processo e ser afetado pela decisão; a sua escolha se limita à forma pela qual a sua participação ocorrerá no processo[50]. Embora ambos os litigantes estejam em relação de sujeição em relação ao Poder Jurisdicional – uma vez que a eficácia da decisão e a autoridade da coisa julgada poderão recair sobre eles – é certo que ao réu não é dada a escolha de participar ou não da relação

[50] "Naturalmente, come l´attore è sempre libero di agire in giudizio, se e quando lo voglia, così pure il convenuto non è mai costretto dall´altrui iniziativa a reagire, a difendersi e a partecipare ativamente a quel giudizio, ove non lo voglia: in tal senso, la difesa è um *diritto* (e, semmai, un *onere,* ma non è mai un *obbligio*), sicchè la piena *disponibilità* dei poteri in cui essa si esprime è chiaramente garantita dalle stesse norme costituzionali (art. 24, comma 2)" (COMOGLIO, Luigi Paolo; FERRI, Corrado; TARUFFO, Michele. *Lezioni...*; p. 300). "Naturalmente, como o autor é sempre livre para agir em juízo, se e quando queira, assim mesmo o réu nunca pode ser constrito pelo outro a reagir, a se defender e participar ativamente em juízo, se assim não o quiser; em tal sentido, a defesa é um *direito* (ou mesmo um *ônus*, não nunca uma *dever*), de modo que a disponibilidade total dos poderes em que se expressa é claramente garantida pelas mesmas regras constitucionais (art. 24, parágrafo 2)" (tradução livre).

processual[51]. Ao ser citado, está ele integrado à lide e, dentro do prazo de resposta – via de regra, 15 (quinze) dias – ele terá a oportunidade de apresentar a sua versão dos fatos e os fundamentos jurídicos pelos quais entende que o autor não tem razão, em regime de igualdade para com o demandante[52]. Caso não apresente resposta neste prazo, tornar-se-á revel; todavia, seguirá participando da demanda e se submetendo aos efeitos da decisão e da coisa julgada.

Acreditamos que por este motivo – e somente por ele – é que se mostra legítima a regra de que o autor deve arcar com as custas iniciais da demanda. Ora, como ele teve a iniciativa de provocar o Estado-Juiz com a sua petição exordial, arcará com as despesas processuais decorrentes deste ato inaugural. O demandado, ao apresentar a sua defesa – ainda que se compreenda no exercício da contestação uma verdadeira pretensão processual, inexiste o dever de pagar custas processuais[53].

Partindo-se do pressuposto básico de que as partes devem ser tratadas de maneira isonômica, por qual razão não se argui a inconstitucionalidade da exigência de pagamento das custas iniciais para o autor exercer o direito de ação, ao passo que o réu nada deve pagar para apresentar a sua defesa?

Responde-se à indagação mediante a constatação de que dentro da concepção de isonomia material, é possível que em certos casos não haja tratamento igualitário entre as partes, desde que haja razão substancial para tal *discrímen*. O que não se pode admitir, em hipótese alguma, é o tratamento preconceituoso ou discriminatório com o demandado –

---

[51] "Em nossos dias, ninguém consulta o réu sobre se ele *aceita* ser réu. Nem temos um contrato entre autor e réu para que ambos se comprometam a aceitar os resultados do processo. A citação integra o réu no processo. Diante disso, ele é réu" (DINAMARCO, Cândido Rangel. O ônus..., p. 945).

[52] "La specularità e la simmetria di posizioni – come si desume dai principi fondamentali del 'giusto' processo [...] implicano, almeno in teoria, una contrapposizione di parti in regime di 'paritaria' azione e difesa, rinviando non soltanto ad un´eguaglianza iniziale (nei c.d. 'punti di partezna' della lite), ma suprattutto ad una globale 'parità delle armi' e delle *chances* di successo nel corso del giudizio, senza che vi possa essere alcun precostitutito squilibrio o *handicap* iniziale, allorquando ocorra battersi attivamente dinanzi al giudice per far prevalere le proprie ragioni, con l´esercizio dei poteri processual all´uopo riconosciuti dall´ordinamento" (COMOGLIO, Luigi Paolo; FERRI, Corrado; TARUFFO, Michele. *Lezioni*...; p. 299). "O espelhamento e a simetria das posições - como se pode deduzir dos princípios fundamentais do 'justo' processo [...] implicam, pelo menos em teoria, na contraposição de partes em regime de 'paridade' de ação e defesa, referindo-se não apenas a uma igualdade inicial (nos chamados 'pontos de partida' da lide'), mas sobretudo a uma 'paridade de armas' global e às chances de sucesso durante o julgamento, sem que se possa haver qualquer desequilíbrio pré-estabelecido ou desvantagem inicial, quando é necessário lutar ativamente perante o juiz para fazer prevalecer suas próprias razões, com o exercício dos poderes processuais reconhecidos para esse fim pelo sistema legal" (tradução livre).

[53] SICA, Heitor Vitor Mendonça. *O direito*..., p. 268: "a demanda do réu que contém apenas pedido de rejeição da demanda do autor não se subsome à hipótese de incidência da taxa judiciária de 'reconvenção' e 'declaratória incidental', que devem ser interpretadas restritivamente [...]. De *lege ferenda*, consideramos plenamente viável que o custo do processo fosse todo adiantado por quem o instaurou, de tal modo que a intervenção do réu, mesmo responsável pelo aumento do serviço judiciário (o que fica claro nas hipóteses em que esse maneja os meios típicos de contra-ataque), não deveria implicar novo recolhimento de taxa judiciária

partindo da equivocada premissa de que o autor sempre tem razão[54] – seja em oferecer situação de vantagem ao autor em detrimento do réu, tornando a demanda injusta ou desequilibrada.

Com base no Modelo Constitucional do Processo Civil, é imperativo concluir que "as diferenças de tratamento entre autor e réu devem se resumir ao mínimo inerente à ordem que cada qual toma parte do processo"[55]. O sistema processual civil deve se pautar em regras que confirmem essas premissas e assegurem uma isonomia material entre as partes.

Outra diferença fundamentada no polo ocupado pela parte na demanda que se constata no sistema processual civil brasileiro diz respeito à regra geral de ônus da prova, uma vez que, via de regra, recai sobre o autor o ônus de comprovar os fatos constitutivos de seu direito, ao passo que ao réu incumbiria o ônus de provar os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor (art. 373, do Código de Processo Civil). Aqui também a diferença se justifica, na medida em que a regra também poderia ser enunciada como comumente faz a doutrina: o ônus da prova incumbe a quem alega. Ora, quem tem *interesse* em alegar fato constitutivo do seu direito é o próprio autor, ao passo que o interesse em se provar algum fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, é do réu. Assim, o tratamento diferenciado justifica-se na medida em que há diferença substancial quanto aos interesses em voga e, ainda, quanto ao próprio papel que desempenham na cena processual.

Ademais, como se sabe, diante de um caso concreto em que se vislumbre diferença substancial entre as partes em litígio, a atual legislação codificada apresenta solução elogiável, ao abarcar a possibilidade de, por meio de decisão fundamentada do juiz à luz das peculiaridades do caso em concreto, dinamizar o ônus da prova, impondo à que tenha melhores condições de produzir a prova o ônus de fazê-lo[56].

Tais são exemplos verificados na legislação em que o tratamento díspare entre as partes se justifica diante da constatação de diferença substancial que torna legítima a diferenciação.

---

[54] "É igualmente certo que nem sempre aquele que busca o Judiciário, para a proteção de um suposto direito, tem razão" (CABRAL, Antonio do Passo. Despolarização do processo e 'zonas de interesse': sobre a migração entre polos da demanda. *In:* ZUFELATO, Camilo; YARSHELL, Flávio Luiz (org.). *40 anos da teoria geral do processo no Brasil:* passado, presente e futuro. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 49).

[55] SICA, Heitor Vitor Mendonça. *O direito...*, p. 301.

[56] Art. 373, §1º, do CPC/2015: "Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do caput ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído".

Entretanto, outras hipóteses inspiram um maior cuidado.

Veja-se, por exemplo, que o regime a que se submete a preclusão das matérias defensivas pode gerar uma situação de desvantagem do demandado em relação ao demandante no que diz respeito ao sistema da *eficácia preclusiva da coisa julgada*[57].

Uma vez transitada em julgado, a sentença definitiva se reveste da autoridade da coisa julgada material e, consequentemente, a solução dada pelo magistrado ao caso concreto: "se torna imune a contestações juridicamente relevantes, não apenas no âmbito daquele mesmo processo em que se proferiu a decisão, mas também fora dele, vinculando as partes e quaisquer juízes, de eventuais processos subsequentes"[58].

Diante da aplicação pura e simples do critério da tríplice identidade para a identificação das demandas, ao autor não seria vedada a repropositura de uma ação contra a mesma parte e com o mesmo objeto, caso apresente uma nova causa de pedir não aventada na ação anterior. Ora, com a alteração de um dos elementos, haveria uma nova ação e, consequentemente, não há óbice da coisa julgada ou litispendência[59].

Nesse sentido, se sustenta que essa regra não pode implicar no alargamento da causa de pedir sem a explícita manifestação de vontade do autor, de modo que com o trânsito em julgado, impossibilita-se que o autor possa invocar outros fatos simples ou circunstâncias que não alterem a causa de pedir, uma vez que se houver modificação da *causa petendi,* está-se diante de outra ação; por outro lado, ficam preclusas as defesas do autor às defesas indiretas do réu que, pelo princípio da eventualidade, deveriam ter sido objeto de alegação em réplica; todavia, o efeito preclusivo da coisa julgada não impede que o autor possa formular o mesmo pedido com causa diversa[60].

---

[57] "Daí decorre que as questões de fato, de direito ou prejudiciais, deduzidas ou dedutíveis, se estranhas aos limites objetivos do julgado, podem ser deduzidas em outro processo; não há preclusão. Mas a alegação é inadmissível se a finalidade for a obtenção de resultado diverso daquele relativo ao objeto do primeiro processo. Trata-se da eficácia preclusiva da coisa julgada, fenômeno diverso daquele caracterizado pela imutabilidade da sentença (coisa julgada), mas com ele conexo" (BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Os elementos objetivos da demanda à luz do contraditório. In: CRUZ E TUCCI, José Rogério; BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Causa de pedir e pedido no processo civil: questões polêmicas*. São Paulo: RT, 2002, p. 26).

[58] BARBOSA MOREIRA, José Carlos. A eficácia preclusiva da coisa julgada material. In: WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arrua Alvim. *Doutrinas essenciais*: processo civil. v. 6. São Paulo: RT, 2011, p. 707-722.

[59] Assim: "as decisões proferidas na primeira ação declaratória *incidenter tantum* se tornam indiscutíveis em qualquer processo futuro que tenha o mesmo pedido anterior, identificado pelo objeto e pela causa de pedir, mas nada impede que sejam livremente discutidas em qualquer novo processo em que seja deduzido novo pedido que se distinga do anterior pelo objeto ou pela causa de pedir. E nada impede porque, nesse caso, não se estará de modo algum discutindo ou modificando o resultado a que se chegou no processo anterior" (BOTELHO DE MESQUITA, José Ignacio. *Coisa julgada*. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 80).

[60] GRECO, Leonardo. *A teoria da ação no processo civil.* São Paulo: Dialética, 2003, p. 71.

Ao demandado, é possível que o efeito preclusivo seja aplicado de forma mais gravosa. Uma vez apresentada a sua resposta e a formação da coisa julgada, aplica-se a eficácia preclusiva da coisa julgada fundada *princípio do deduzido e do dedutível*[61], por força do que dispõe o art. 508, do CPC/2015: "Transitada em julgado a decisão de mérito, considerar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e as defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento quanto à rejeição do pedido", que manteve as bases da legislação anterior, a despeito da existência de críticas doutrinárias quanto à sua redação[62].

Assim, a eficácia preclusiva atinge de forma desigual autor e réu na demanda[63], na medida em que impede que outras matérias que não foram deduzidas (embora fossem dedutíveis quando da apresentação da resposta), não mais poderão ser arguidas em processos futuros[64], ao passo que o autor poderá ajuizar nova ação com outra causa de pedir.

A dificuldade está em se estabelecer, no caso concreto, quais os limites entre estar diante de uma nova causa de pedir e quando se está diante da mesma causa de pedir, mas com teses distintas[65].

Veja-se, portanto, que neste ponto poderia haver um tratamento discriminatório ou, ao menos, desvantajoso ao demandado, que, além de ter um prazo consideravelmente menor do que o autor para elaborar a sua resposta e de não ter a opção de participar ou não do processo, ainda se submete a um regime muito mais restritivo quanto à preclusão de sua

---

[61] Ora, se assim é no tocante às questões (distintas da principal) efetivamente apreciadas, por mais forte razão é também assina no que concerne àquelas outras de que o órgão judicial nem sequer chegou a conhecer – relevantes que fossem, caso suscitadas pelas partes ou enfrentadas de ofício, para o julgamento da causa. O que se passa com a solução de semelhantes questões, após o trânsito em julgado da sentença definitiva, é o mesmo que se passa com a das questões que o juiz tenha apreciado unicamente para assentar as premissas da sua conclusão: nem a umas nem a outras se estende a 'auctoritas rei iudicatae', mas todas se submetem à eficácia preclusiva da coisa julgada. Nesse sentido, e só nele, é exato dizer que a 'res iudicata' 'cobre o deduzido e o deduzível' (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. A eficácia preclusiva da coisa julgada material. In: WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arrua Alvim. *Doutrinas essenciais:* processo civil. v. 6. São Paulo: RT, 2011, p. 707-722)

[62] "Todavia, embora denote considerável progresso em confronto com o texto vigente, a técnica do Anteprojeto, no particular, ainda se mantém presa à inútil ficção do 'julgamento implícito'. Trata-se menos, com efeito, de 'reputar deduzidas e repelidas' as 'alegações, defesas e exceções' capazes de influir no resultado do processo, do que de proibir que tais 'alegações, defesas e exceções', deduzidas ou não, se venham a usar como instrumentos de ataque àquele resultado" (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. A eficácia..., p. 707-722)

[63] "Tal como estabelecido no art. 474, o réu não pode mais apresentar argumentos de defesa, pois a coisa julgada os torna preclusos. Já o autor pode deduzir outra demanda, com nova causa petendi. A eficácia preclusiva atinge com mais intensidade da *causa excipiendi*. Justificar-se-ia esse tratamento diferenciado porque, na nova demanda, o réu poderá deduzir todos os argumentos de defesa relacionados com aquela causa de pedir" (BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Os elementos..., p. 27).

[64] "Ao demandante que saiu vencedor não é útil a regra da tríplice identidade (CPC, art. 301, §§1º e 2º), mas sim a da eficácia preclusiva (CPC, art. 474), de tal modo que o demandado vencido não poderá suscitar questões que possam infirmar o resultado emergente da sentença de mérito passada em julgado" (SICA, Heitor Vitor Mendonça. *O direito...,* p. 243)

[65] DELLORE, Luiz Guilherme Pennachi. Comentários aos artigos 502 a 508. In: ALVIM, Angélica Arruda *et al* (coord.). *Comentários ao Código de Processo Civil:* Lei n. 13.105/2015. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 644.

defesa. Neste particular, vislumbra-se um tratamento desigual injustificado, que pode ser considerado inconstitucional em razão da afronta ao princípio da isonomia.

De acordo com DINAMARCO, o rigoroso equilíbrio entre as partes, assegurado na Constituição, exige uma distribuição equivalente ao demandante e demandado no processo, de modo que cada um suporte consequências equilibradas em suas omissões: à "presunção" de veracidade das alegações fáticas da petição ao réu que não apresenta resposta e ao ônus da impugnação especificada dos fatos imposta ao demandado, equivale ao autor o ônus de alegar todos os fatos constitutivos do seu direito em sua inicial, sob pena de ser considerada inepta, e ao juiz é vedado levar em conta fatos não alegados na petição inicial[66].

A respeito do tema, HEITOR SICA esclarece que se o autor saiu vencido, ele não poderá repropor ação idêntica, ainda que apresente outras questões não deduzidas, mas dedutíveis – essas questões devem ser relacionadas a fatos secundários, porque uma vez alterado o fato principal, não haveria tríplice identidade por alteração da causa de pedir[67].

Por este motivo, deve-se analisar de forma crítica à teoria da tríplice identidade, tal qual aponta JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI em sua obra *A causa petendi no processo civil:* o autor aponta que a teoria da tríplice identidade se mostra insuficiente em várias situações concretas, de modo que não pode ser entendida como um critério absoluto e pode ceder à teoria da *identidade da relação jurídica* quando se mostrar inaplicável diante de uma situação concreta[68]. É o que ocorreria, por exemplo, diante de um abuso do direito de ação por parte do autor, que desmembra em inúmeros processos pedidos que deveriam ser cumulados[69]. Caso assim não fosse, haveria quebra da isonomia, em razão das severas consequências da *eficácia preclusiva da coisa julgada* contra o demandado, com a aplicação do *princípio do deduzido e do dedutível*. A lógica e a coerência do sistema impõem ao autor também que se analise com maior rigor a posição do autor, sem que se cogite de violação ao

---

[66] DINAMARCO, Cândido Rangel. Causa de pedir e ônus de afirmar. In: _____. *Fundamentos do processo civil moderno.* v. II. 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 930.

[67] "É nesse sentido (e apenas nele) que se entende que a coisa julgada cobre o 'dedutível', merecendo descarte de quaisquer tentativas de explicar o fenômeno sob a ótica da 'ficção' da 'coisa julgada implícita'" (SICA, Heitor Vitor Mendonça. *O direito...,* p. 243)

[68] CRUZ E TUCCI, José Rogério. *A causa petendi no processo civil.* 3ª ed. São Paulo: RT, 2009, p. 232-233: "Assim, diante de situações excepcionais, que revelam a insuficiência da teoria dos *tria eadem*, duas regras devem ser observadas quanto à sua incidência prática: a) não constitui ela um critério absoluto, mas sim, uma 'boa hipótese de trabalho', até porque ninguém se arriscou a apontar outra que a superasse; e b) quando for inaplicável perante uma situação concreta, deve ser relegada a segundo plano, empregando-se, em seu lugar, a teoria da identidade da relação jurídica".

[69] A título de ilustração, embora argumentando *ad absurdum,* aventa-se uma situação em que, em decorrência de acidente automobilístico, o autor ajuíza uma ação postulando a reparação do para-choques de seu veículo, outra para postular o reparo da lataria, outra para o farol etc.

Acesso à Justiça, pois eventual o exercício abusivo do direito de ação também constitui ato ilícito a ser coibido pelo Direito.

Em suma, autor e réu têm igual dignidade processual e, portanto, não podem receber tratamento diferenciado com base tão-somente no polo ocupado na relação processual.

4.2. Da bipolaridade à despolarização da demanda

Muito antes da noção modernamente aceita de *processo,* como *procedimento em contraditório*[70], já se admitia que o processo tem uma configuração subjetiva mínima, por meio da participação de um sujeito no polo ativo litigando contra um outro sujeito, no polo passivo[71], refletida pela conhecida máxima de que o processo é *actus trium personarum*[72].

No âmbito do processo de conhecimento, não é possível saber de antemão a qual das partes assistirá razão: o seu resultado é incerto e o julgamento – nas palavras de DINAMARCO: como a opção pelo justo, pelo bom e pelo preferível – somente será aferido após a instrução e final julgamento, daí dizer-se que existe uma *bipolaridade alternativa,* estampada pelo direito que ambas as partes têm ao processo[73].

Sem que se infirme tal *bipolaridade,* é certo que em algumas demandas, a realidade processual por vezes se apresenta de forma muito mais complexa do que a simples existência de dois lados, aos quais um tem razão e obterá a tutela. Podem existir múltiplos interesses nas causas – sobretudo naquelas subjetivamente plúrimas – e feixes de interesses convergentes e divergentes entre os diversos sujeitos processuais, que podem se alterar ao longo da dinâmica processual, razão pela qual alguns institutos e regras processuais não se mostram suficiente para solucionar impasses surgidos em processos judiciais com peculiaridades que fogem à lógica clássica que ainda guarda ligação impregnada da visão civilista do processo[74].

---

[70] Conforme difundido conceito do mestre italiano ELIO FAZZALARI: "processo é um procedimento do qual participam (são habilitados a participar) aqueles em cuja esfera jurídica o ato final é destinado a desenvolver efeitos: em contraditório, e de modo que o autor do ato não possa obliterar as suas atividades" (FAZZALARI, Elio. *Instituições...*, p. 118-119).

[71] SANTOS, Silas Silva. *Litisconsórcio eventual, alternativo e sucessivo*. São Paulo: Atlas, 2013, p. 47.

[72] Dentro da doutrina germânica, consagrou-se o princípio da dualidade de partes (*Zweiparteiemprinzip*), uma vez estabelecida a compreensão de que ninguém pode litigar consigo mesmo e, com efeito, só há processo dentro de uma plurissubjetividade direcionada aos indivíduos que conflitam em torno de uma relação jurídica material (CABRAL, Antonio do Passo. Despolarização..., p. 51).

[73] DINAMRCO, Cândido Rangel. *Instituições...,* v. III, p. 36-37.

[74] "À luz da Teoria Geral do Processo, buscando salientar alguns pontos principais, especialmente no que tange: (i) ao dinamismo da relação processual, que nos permite tratar a legitimidade e o interesse em aspectos cambiáveis no tempo e sem uma rigidez absoluta; (ii) a reconhecer que esse dinamismo nos faz identificar situações processuais em que determinados sujeitos, por exemplo, tenham, simultaneamente, interesses

Deve-se, portanto, desapegar-se da visão que faz correspondência entre as partes com os titulares do direito material discutido no processo: no modelo privatista, impera a lógica de que o autor é o credor, e o devedor é o réu da demanda, porque a visão imanentista reconhecia o direito de ação como a reação do próprio direito violado, 'armado para a guerra'[75]. Atualmente não se pode manter-se preso a essas concepções e lógicas pertencentes ao passado remoto[76].

Em alguns casos, é possível se cogitar até uma mobilidade entre os polos, permitindo, por exemplo, que o réu de uma ação passe a atuar como autor. Neste sentido, RODRIGO MAZZEI sustenta a aplicação da regra prevista na Lei de Ação Popular para todos os processos coletivos a permitir que a pessoa jurídica interveniente em ações de índole coletiva possa transitar nos polos ativo e passivo[77], o que encontra guarida na jurisprudência do STJ[78], embora não se possa falar em uma "mobilidade" livre e incondicionada a bel prazer do Ente Público[79].

Para além das demandas coletivas, mesmo em os litígios versando sobre direitos individuais com formação subjetiva complexa (litisconsórcio) é possível que o interesses

---

comuns e contrapostos, ainda que figurem no mesmo polo da demanda – o que demonstra que somente cabe, no processo moderno, uma compreensão dinâmica do interesse e da legitimidade, para tanto, trabalharemos o tema da *legitimidade ad actum* o conceito, que ora propomos, de *zonas de interesse*" *(*CABRAL, Antonio do Passo. Despolarização..., p. 46).

[75] Idem, p. 48

[76] Entendimento restritivo vê na relação jurídica processual em uma concepção estática; a *legitimidade ad causam* e o interesse processual são vistos com os olhos voltados exclusivamente à relação jurídica de direito material e petrificados quando do momento da propositura da demanda; atrela-se a ideia de interesse-necessidade à existência de uma lesão praticada pelo réu; estabilização subjetiva da demanda; o litisconsórcio necessário ligado à relação de direito substantivo e o conceito de citação como um chamado a "defender-se" (CABRAL, Antonio do Passo. Despolarização..., p. 46). Sobre essa última crítica (citação como chamado a defender-se), está superada pelo texto do art. 238, do CPC/2015: "Citação é o ato pelo qual são convocados o réu, o executado ou o interessado para integrar a relação processual". Esse assunto será abordado oportunamente, no próximo capítulo.

[77] MAZZEI, Rodrigo. A intervenção móvel da pessoa jurídica de direito público na ação popular e ação de improbidade administrativa (art. 6º, §3º, da LAP e art. 17, §3º, da LIA). In: *Revista Forense*, ano 104, v. 400, nov.-dez. 2008. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 227-254: "essa situação ímpar gera, de certo, produtivo debate na doutrina quanto à fixação da natureza do litisconsórcio da pessoa jurídica, porquanto, nada obstante a leitura do *caput* do art. 6º, da LAP indicar que a mesma deverá estar incluída no pólo passivo da ação popular no momento do seu ajuizamento, com a citação poderá a demandada cambiar de posição na lide, passando a ocupar (ao lado do autor) o pólo ativo, com a possibilidade, inclusive, de continuar a ação nas hipóteses do art. 9º, da LAP" (*Idem*, p. 228-229).

[78] "A ação de improbidade confere legitimidade ativa ao Ministério Público e faculta à pessoa jurídica de direito público interessada a prerrogativa de abster-se de contestar o pedido ou atuar ao lado do autor da demanda, acaso se afigure útil ao interesse público [...]" (STJ. REsp 637.597/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/10/2006, DJ 20/11/2006,).

[79] "[...]. O art. 5º, § 2º, da Lei 7.347/85 (Ação Civil Pública), ao facultar ao Poder Público a habilitação como litisconsortes de qualquer das partes, não estabelece liberalidade incondicional de escolha da entidade pública para atuar nos polos da Ação Civil Pública sem observância do objetivo macro almejado com a demanda, porquanto impensável pretender enquadrar-se como sujeito ativo da ação quando a causa de pedir e o pedido intentam a condenação deste mesmo Poder Público. (…)" (STJ. 2ª Turma. REsp 1581124/SP, Rel. Min. Humberto Martins, j. 07/04/2016, DJe 15/04/2016).

entre os litisconsortes – supostamente no mesmo polo da demanda – possam ser convergentes e divergentes[80].

Outrossim, ainda que se trate de litígio individual envolvendo apenas dois sujeitos processuais, nem sempre é tão clara a divisão entre os polos da demanda, como se pode perceber pelas construções doutrinárias a respeito das ações de natureza dúplice, onde se diz que, como as partes visam o reconhecimento de um direito igual e recíproco, o autor pode tornar-se réu, e o réu pode tornar-se autor, por meio de simples pedido em sede de contestação, sem a necessidade de reconvenção[81].

Embora historicamente a construção do pedido contraposto esteja intimamente ligado à assunção de que algumas demandas têm natureza *dúplice* – de modo que autor e réu buscam exatamente o mesmo provimento jurisdicional e negar a um implica em concedê-la ao outro[82], na tradição jurídica brasileira, acabou-se por adotar a possibilidade de pedido contraposto mesmo em causas em que não se vislumbre tal duplicidade, admitindo o pedido contraposto como uma reconvenção simplificada e desprovida de maiores formalidades[83].

Aqui também se presente a tese sustentada por HEITOR SICA no sentido de superar a divisão clássica de que "o autor pede e o réu impede", e propor que a defesa do demandado que se limita a pedir a improcedência do pedido do autor tem natureza jurídica de verdadeira demanda proposta pelo demandado[84], o que também implica em uma certa mitigação do conceito de divisão dos polos, na medida em que sempre que houver defesa, haverá duas demandas a serem julgadas: a demanda do autor e a demanda do réu, cada qual com a correspectiva contraparte no polo passivo (assim, autor e réu da demanda inicial são, respectivamente, réu e autor da demanda defensiva).

---

[80] Vários exemplos são citados em: SANTOS, Silas Silva. *Litisconsórcio*..., p. 163-209.
[81] WATABANE, Kazuo. Ação..., p. 139.
[82] Neste sentido: "a denominação remonta à especificidade de que nestas ações a condição dos litigantes é a mesma, não se podendo falar em autor e réu, pois ambos assumem concomitantemente as duas posições processuais. Tipicamente dúplices, no direito romano, eram as ações possessórias (especialmente os interditos *utrubi* e *uti possidetis*) e as ações divisórias (*actiones familiae ercicundae, communi dividundo, pro socio, finium regundorum*). Cumpre observar que a simultaneidade da posição de autor e réu assumida pelos litigantes decorre da pretensão deduzida em juízo, afirmação é absolutamente corroborada pelos exemplos de ações dúplices encontrados no direito romano e que remanescem no atual panorama processual" (DEMARCHI, Juliana. Ações dúplices, pedido contraposto e reconvenção. In: DIDIER JR., Fredie. *Leituras complementares de processo civil*. 6ª ed. Salvador: Juspodivm, 2008, p. 55).
[83] "Pedido contraposto e reconvenção são demandas que podem ser formuladas pelo réu na mesma peça em que apresenta a sua defesa. Nesse ponto, não se distinguem. No direito brasileiro, porém, o pedido contraposto apresenta-se como uma demanda mais simplificada do que a reconvenção. Uma é a sua característica peculiar: há restrição legal quanto à sua amplitude (nos Juizados Especiais, deve ficar restrito aos 'fatos da causa'; nas possessórias, admite-se apenas o pedido de indenização. [...]. Enfim, reconvenção e pedido contraposto são espécies de um mesmo gênero: demanda do réu contra o autor. Distinguem-se pela amplitude da cognição judicial a que dão ensejo" (DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil,* v. 1. 19ª ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 748).
[84] SICA, Heitor Vitor Mendonça. *O direito..., passim.*

Em reforço a esse entendimento, é certo que o Código atual passou a não exigir que a reconvenção seja feita em peça separada, mas seja deduzida no bojo da própria contestação (art. 343, CPC/2015).

Afinal, o que difere a *defesa em sentido estrito* (o pedido de improcedência da pretensão do autor na maioria dos casos), da *reconvenção* e do *pedido contraposto*, no final das contas, é a possibilidade ou não de ampliação do objeto litigioso e de sua cognição e, quando muito, a natureza do provimento jurisdicional pleiteado. Assim, no pedido contraposto em ações dúplices, visa-se tutela declaratória negativa do direito sustentado na inicial, ao passo que na reconvenção pode-se pleitear provimento jurisdicional de natureza diversa daquela deduzida pelo autor, e, finalmente, nas ações dúplices é o mesmo bem da vida e o mesmo provimento jurisdicional pleiteado pelo autor que, se improcedente for, será concedido ao réu[85]. A contestação não amplia o objeto litigioso, mas traz consigo verdadeiro pedido de tutela jurisdicional, ainda que o provimento almejado seja de natureza diversa daquele pretendido pelo autor[86].

ANTONIO DO PASSO CABRAL sustenta que a aplicação geral da lógica da despolarização da demanda pode gerar inúmeras repercussões práticas e trazer inúmeros benefícios para o estudo e aplicação prática do processo instrumento como instrumento da jurisdição[87].

Não se está aqui a sustentar a absoluta superação entre as figuras do autor e réu ou a se criar o *caos* processual que permita que as partes escolham a seu bel prazer qual dos polos da demanda ocupará a cada momento, mas o que se quer firmar é a insatisfação perante o simplório reducionismo que advém da lógica do processo civil como o duelo entre *autor-*

---

[85] Ora, nas ações de natureza dúplice: "não é necessário que o réu formule pedido de fixação dos limites aquém ou além do que foi deduzido pelo autor: sua simples defesa implicará a improcedência, ao menos parcial, do pedido do autor, e esta improcedência do pedido do autor corresponderá ao atendimento da pretensão do réu. A decisão judicial resolverá a crise instaurada necessariamente a favor do autor ou do réu, obtendo este não apenas a eficácia declaratória da inexistência da pretensão pleiteada pelo autor, mas provimento jurisdicional idêntico àquele inicialmente buscado pelo autor" (DEMARCHI, Juliana. Ações dúplices..., p. 56-57).

[86] BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso...,* p. 474-475.

[87] Neste sentido: "a aplicabilidade de tal instituto ao processo civil em geral teria indiscutíveis repercussões práticas, já que algumas faculdades processuais somente são autorizadas àqueles sujeitos que figuram em determinadas posições, como a exceção de incompetência, os embargos de terceiro, a reconvenção, dentre muitos outros. Além disso, a interpretação e a aplicação de muitos institutos seriam diversas se confirmada a hipótese ora estudada: desde a fixação do interesse em recorrer, passando pela alteração da verba da sucumbência, até a incidência, ou não, da remessa necessária. O tema é relevante também para a atuação processual do *amicus curiae* e das agências reguladoras, que possuem faculdades imparciais no interesse público da fiscalização e regulação; bem como para a atuação processual de litisconsortes quando, no âmbito daquela pluralidade de sujeitos, haja interesses contrapostos ou divergências estratégicas" (CABRAL, Antonio do Passo. Despolarização..., p. 44). Como exemplo de tais decorrências práticas, CABRAL sugere o conceito *legitimatio ad actum*: juízo a respeito da pertinência subjetiva para o ato processual específico, em substituição à concepção de pertinência subjetiva da demanda (*legitimatio ad causam*) (Idem, p. 51).

credor e *réu-devedor*[88], pois esta lógica nem não corresponde à concepção *Fazzalaiana* do processo como procedimento qualificado pela participação de sujeitos em contraditório[89].

A relação processual é dinâmica e complexa e, portanto, deve ser analisada à luz de suas particularidades. Autor e réu têm reconhecido Acesso à Justiça em patamar de igualde e, como corolário lógico desta afirmação, a ambos deve ser assegurado o direito à obtenção de um julgamento de mérito, quando estiverem presentes os seus pressupostos.

5. Do direito fundamental ao julgamento do mérito: princípios da sanabilidade e da primazia da decisão de mérito

Como visto, o direito de acesso à Justiça, bem compreendido em sua acepção material como o *acesso a uma ordem jurídica justa*, não se satisfaz com o direito de petição perante o Poder Judiciário, mas deve abranger a *tutela adequada e tempestiva*[90], com a solução do mérito da demanda, a fim de possibilitar a formação de coisa julgada e, assim, assegurar a segurança jurídica.

O novo Código de Processo Civil expressamente adotou o dever de cooperação entre todos os sujeitos do processo[91], do que se conclui pela adoção de um modelo cooperativo de processo civil. Além desta previsão, o novo diploma instrumental prevê que compete ao juiz zelar pelo efetivo contraditório, além de vedar decisões sem prévia oitiva da parte prejudicada (salvo tutelas da urgência, da evidência e a ação monitória)[92], bem como trouxe expressa vedação às decisões-surpresa no artigo 10, do CPC/2015, que enuncia, *in verbis*: "o juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício"[93]. Por isso, antes de julgar extinto o processo

---

[88] Isso porque se admite que "o direito moderno apresenta situações que não conseguem ser transpostas ao modelo tradicional da legitimidade, um modelo tipicamente privatista do autor-credor contra o réu-devedor, com base num direito subjetivo e em interesses materiais privados contrapostos" (CABRAL, Antonio do Passo. Despolarização..., p. 49)

[89] FAZZALARI, Elio. *Instituições...*, p. 118-119.

[90] WATANABE, Kazuo. *Acesso...*, p. 128.

[91] Art. 6º, do CPC/2015: "Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva".

[92] Artigos 9º e 10 do CPC/2015.

[93] É o que o direito alemão chama de *Hinweise,* no sentido de impor ao juiz o papel de "provision of 'hints and feedback' (*Hinweise*) to the parties and their counsel on issues of law and fact as well as the judge´s tentative processes of decision in order to forestall surprise or cure inadvertence" (MURRAY, Peter L.; STÜRNER, Rolf. *German Civil Justice.* Carolina Academic Press, 2004, p. 164). "provisão de 'dicas e feedback' (*Hinweise*) para as partes e seus advogados em assuntos de direito e fato, assim como uma tentativa de processo decisório do juiz a fim de obstar a surpresa ou curar a inadvertência" (tradução livre).

sem resolução do mérito, ainda que se trate de matéria cognoscível de ofício, as partes deverão ser previamente ouvidas sobre o fundamento da extinção[94].

Além disso, o novo Código de Processo Civil prevê o *direito à solução integral do mérito*, em prazo razoável, como um direito conferido às partes (artigo 4º, do CPC/2015), o que pode ser compreendido como um *princípio da primazia da decisão de mérito*. Reconhece-se que a decisão de mérito é a que melhor atende às finalidades do processo, no sentido de eliminar do mundo jurídico as incertezas sobre o direito controvertido, independente da parte diretamente beneficiada pelo provimento[95].

Na mesma esteira, o artigo 317 do novo CPC/2015 estabelece que "antes de proferir decisão sem resolução do mérito, o juiz deverá conceder à parte oportunidade para, se possível, corrigir o vício". É dizer, sempre que possível, o magistrado deve buscar a solução meritória, ainda que tenha que sanar ou desconsiderar eventuais vícios de forma. Consagrou, portanto, o *princípio da sanabilidade*.

Mesmo antes do advento do CPC/2015, a melhor doutrina já sustentava a necessidade de proceder ao contraditório antes da extinção do processo, considerando incorreta a extinção de ofício sem o prévio debate entre as partes[96]. Existem sistemas jurídicos processuais que exigem provocação da parte para que seja extinto o processo sem resolução do mérito[97]. Com nosso atual Código, existe autorização expressa para que o Magistrado não julgue o mérito em uma série de hipóteses e, ainda, autoriza que tal seja feito *ex officio.* Entretanto, calha relembrar que via de regra, a despeito da inexigência de requerimento expresso do demandado (salvo para o caso do abandono do processo pelo autor e, quanto à desistência, o condicionamento à aceitação do réu que já tenha apresentado contestação),

---

[94] SCHENK, Leonardo Faria. Comentário aos arts. 350 a 357, do CPC/2015. In: ALVIM, Angélica Arruda *et al* (coord.). *Comentários ao Código de Processo Civil:* Lei n. 13.105/2015. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 495.

[95] Neste sentido, HEITOR SICA sustenta que o resultado desfavorável beneficia igualmente o vencido ao eliminar a incerteza sobre o direito em disputa, mas que o ponto culminante da atividade jurisdicional, de forma plena, somente é alcançado quando se verifica "a realização prática do direito reconhecido judicialmente, com a satisfação do seu titular no plano concreto" (SICA, Heitor Vitor Mendonça. Velhos e novos..., p. 447).

[96] "Toda extinção processual deve ser precedida de um debate entre as partes, comandado pelo juiz, porque isso é da essência da garantia constitucional do contraditório. A lei é explícita quanto ao contraditório nos casos em que o réu pede a extinção do processo, quer o juiz tenha ou não o poder-dever de fazê-lo *ex officio*. [...]. nada diz o direito infraconstitucional quanto ao contraditório prévio à extinção processual a ser imposta de-ofício, não a tendo pedido o réu. Mas a abrupta e surpreendente decisão de extinguir o processo, sem ser precedida da manifestação do autor, é de igual modo inconstitucional porque o princípio do contraditório, em sua feição moderna, inclui a exigência de um diálogo do juiz com as partes nessa situação" (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições...,* v. III, 6ª. Ed., 2009, p. 184-185).

[97] A respeito do sistema italiano depois da *Novella* de 1950, VACARELLA aponta como uma das inovações mais relevantes à disciplina da extinção foi a repristinação de regra expressa no art. 340 do Codice di Procedura Civile de 1865, segundo a qual a extinção se opera por direito, mas deve ser alegada pela parte interessada antes de qualquer outra defesa (VACARELLA, Romano. *Inativittà...,* p. 243).

não se deve desprezar a existência de inúmeras regras que devem ser observadas antes de determinar a extinção anormal do processo, sobretudo aquelas regras referentes à sanabilidade e ao necessário diálogo entre o magistrado e as partes[98] – no caso, o diálogo deve ter como norte vislumbrar existência (ou não) de interesse do demandado em prosseguir no processo[99].

Nesta mesma linha, o art. 76 do Novo CPC prevê que diante de incapacidade processual ou irregularidade da representação da parte, o juiz deverá suspender o processo e designar prazo razoável para que seja sanável o vício.

Até aqui, além de uma ênfase um pouco maior na primazia da decisão de mérito e da *sanabilidade* dos vícios de forma, não se vislumbra grande novidade na nova sistemática. Ora, o sistema de nulidades na legislação anterior já previa o princípio da conservação dos atos processuais (a título de exemplo, vide artigos 243 a 250; artigo 327; 515, §4º; e 560, parágrafo único, todos do CPC/1973). Ocorre que a jurisprudência se consolidou no sentido de que tais disposições não seriam aplicáveis às instâncias excepcionais – assunto que será retomado posteriormente.

É de se destacar que, no atual sistema, a *sanabilidade* é expressamente aplicável, por força de lei, aos órgãos de cúpula do Poder Judiciário brasileiro, conforme dispõe o artigo 1.029, §3º, do novo Código de Processo Civil: "O Supremo Tribunal Federal ou o Superior Tribunal de Justiça poderá desconsiderar vício formal de recurso tempestivo ou determinar sua correção, desde que não o repute grave".

Daí porque é possível sustentar que as partes têm o *direito fundamental ao julgamento do mérito*, caso assim desejem e preencham os requisitos de admissibilidade para o julgamento do mérito. Ademais, irregularidades formais não devem obstar o julgamento

---

[98] O princípio do contraditório pressupõe que às partes seja dada ciência doa atos processuais e lhes seja permitida a resposta e a contrariedade, de modo a respeitar a regra *audiatur et altera pars* (AZEVEDO, Luiz Carlos de. *O direito...,* p. 356). À luz do direito português, LEBRE DE FREITAS ensina que: "Tratando-se de um fundamento de direito na disponibilidade exclusiva das partes, a possibilidade de discussão resulta naturalmente da sua invocação (necessária) pelo interessado e do direito de resposta da parte contrária. Mas a proibição da chamada decisão-surpresa tem sobretudo interesse para as questões, de direito material ou de direito processual de que o tribunal pode conhecer oficiosamente: se nenhuma das partes as tiver suscitado, com concessão à parte contrária do direito de resposta, o juiz – ou o relator do tribunal de recurso – que nelas entenda dever basear a decisão, seja mediante o conhecimento do mérito da causa, seja no plano meramente processual, deve previamente convidar ambas as partes a sobre elas tomarem posição, só estando dispensado de o fazer em casos de manifesta desnecessidade (art. 3-3)" (FREITAS, José Lebre de. *Introdução...*, p. 115-116).

[99] "São recorrentes sentenças extintivas tecnicamente corretas, mas reveladoras de pouca entrega do juiz à prestação jurisdicional. Consciente do seu mister de resolver efetivamente os litígios que lhe são trazidos, incumbe-lhe evitar ao máximo o final prematuro do processo, que inflará o litígio pessoal de modo a tornar sua resolução posterior ainda mais dificultosa, conquanto certeira a repetição da ação" (SILVEIRA, João José Custódio da. *O juiz...*, p. 118).

do *meritum causae*, pois, sempre que possível, devem ser sanadas. A extinção sem a resolução do mérito é anômala[100] e somente se justifica diante de situações excepcionais, pois o sistema dá primazia à solução do mérito da pretensão deduzida em juízo.

Conquanto se trate de assunto visto como uma novidade do atual Código de Processo Civil, como se consubstanciasse uma grande inovação na sistemática processual civil, como já se percebeu alhures, de há muito já se sustentava que a extinção sem resolução do mérito era uma forma *anormal*[101] e, portanto, somente poderia ser admitida de forma excepcional. A finalidade do processo de conhecimento é a obtenção da resolução do mérito[102] e resultado diverso deve ser meramente acidental[103].

Em reforço a tudo o que se afirmou, há, ainda o disposto no art. 488, do CPC – *in verbis*: "desde que possível, o juiz resolverá o mérito sempre que a decisão for favorável à parte a quem aproveitaria eventual pronunciamento nos termos do art. 485".

O problema, talvez, se esteja em realmente discernir de antemão se a decisão seria ou não favorável à parte a quem aproveitaria a decisão meramente terminativa. Via de regra, parece mais coerente imaginar que a hipótese mais comum seja de um pedido realizado pelo autor que, diante da existência de alguma das hipóteses do art. 485, do CPC, geraria a extinção sem resolução do mérito. A princípio, poder-se-ia imaginar que a decisão meramente terminativa aproveitaria ao demandado, e não ao autor.

Ora, qual seria o sentido de dizer que a demanda proposta pelo autor não seja apreciada lhe aproveitaria? O pressuposto do Legislador é o seguinte: o demandado

---

[100] Nas hipóteses dos incisos do artigo 485, do Código de Processo Civil, principalmente, no que diz respeito ao tema em estudo, as hipóteses dos incisos II (o processo ficar parado durante mais de um ano por negligência das partes), III (por abandono da causa por mais de trinta dias pelo autor que não promove os atos e diligências que lhe incumbir), IV (ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo) e VIII (homologar a desistência da ação). O §1º do mesmo dispositivo dispõe sobre a necessidade de intimação da parte para suprir a falha nas hipóteses dos incisos II e III, ao passo que o §4º dispõe sobre a necessidade de anuência do demandado após o oferecimento de contestação na hipótese de desistência da ação.

[101] MARCATO, Antonio Carlos. Extinção anormal do processo. In: *Revista de Processo,* v. 18, abr.-jun./1980, p. 75-87.

[102] "Como fácil de perceber, cuida-se, nessas hipóteses todas, e nas mais variadas circunstâncias, da extinção anormal do processo, já que, em regra, principia este com a apresentação da petição inicial em juízo, para receber despacho do órgão jurisdicional a quem dirigida ou, simplesmente, para ser distribuída, e, após a tramitação prevista na legislação processual civil codificada em referência, termina com a sentença de mérito, sua meta, seu fim" (TUCCI, Rogério Lauria. *Do julgamento...,* p. 131).

[103] MONIZ DE ARAGÃO, Egas Dirceu. *Comentários ao Código de Processo Civil*. v. II. 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 375: "Quem fala em extinção do processo tem, necessariamente, em vista o julgamento da causa através de sentença, a qual, como diriam os romanos *'vel condemnatione, vel absolutione contingit'* (Digesto, L. 41, 1.1). Por força de sucessos estranhos, porém, o processo pode vir a ter fim anormal, que não coincide com a solução da lide, mas, ao contrário, deixa-a em aberto, cumprindo às partes instaurá-lo outra vez, em nova tentativa de alcançar o resultado não obtido. A extinção do processo, portanto, também pode resultar de um acontecimento que lhe impede de chegar ao desfecho normal, isto é, que não lhe permite proporcionar às partes o julgamento da causa".

apresentou alguma defesa processual peremptória (ou, mesmo que não o tenha feito, o juiz constata a possibilidade de conhecer de alguma dessas hipóteses de maneira oficiosa), mas o juiz já percebe, de antemão, que o pedido do autor não tem condições de prosperar e, portanto, deixa de pronunciar a hipótese de extinção sem resolução do mérito, para o fim de julgar improcedente a demanda.

Diante de alguma das hipóteses que ensejariam a extinção do processo sem resolução do mérito, em havendo condições de antever que o resultado de mérito seria favorável àquele a quem beneficiaria a extinção, deve-se passar direto para o julgamento do mérito.

A maior dificuldade, a nosso ver, está em se fazer tal juízo prospectivo, sem se olvidar que tal decisão será passível de impugnação recursal[104]. Então, apenas para imaginar um exemplo concreto do problema que a aplicação desta regra pode gerar, imagine-se que o autor ajuizou e, por qualquer das hipóteses que lhe possam ser imputadas dentre aquelas contempladas no art. 485, o processo seria extinto sem resolução do mérito. Entretanto, no momento em que estava apto a proferir decisão terminativa e, ao analisar as alegações das partes, percebe que os fundamentos jurídicos sustentados pelo autor não procedem. Ao aplicar esse dispositivo, seria, pois, o caso de julgar improcedente o pedido do autor, desprezando-se o fato que ensejaria a extinção *anômala*.

Em um primeiro momento, por mais sedutor que nos pareça sustentar que a inovação é benfazeja em prol da tutela do demandado e da visão de que réu é destinatário da tutela jurisdicional, uma vez que a solução meritória impediria a repropositura de demanda e teria condições de formar coisa julgada material, não se pode desprezar que esse juízo de prognóstico quanto à análise do mérito nem sempre é tão simples. Não se pode desconsiderar a possibilidade de manejo de recurso e, eventualmente, reversão do entendimento do Magistrado singular.

Assim, entendemos que a deve ser aplicada com muita parcimônia, uma vez que a sua aplicação descontrolada poderia gerar situações de perplexidade, nas quais a decisão poderia ser revertida contra aquela a quem a norma visava tutelar.

---

[104] "De toda maneira, a aplicação do dispositivo não é tão simples, visto que exige do juiz esforço de abstração. O juiz deverá proferir sentença de improcedência se a prolação de sentença terminativa favorecer o réu e se, podendo ignorar a causa impeditiva da apreciação do mérito (p. ex.: desistência da ação, abandono do processo pelo autor, inércia bilateral), concluir pela improcedência da demanda; por outro lado, se o juiz não puder ignorar a causa impeditiva da apreciação de mérito (p. ex.: coisa julgada, perempção, falta de legitimidade ou interesse de agir) ou se, abstraindo-a, concluir pela procedência da demanda, deverá proferir sentença terminativa" (COSTA, Eduardo José da Fonseca. Comentários aos artigos 485 a 501, do CPC/2015. In: ALVIM, Angélica Arruda *et al* (coord.). *Comentários ao Código de Processo Civil:* Lei n. 13.105/2015. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 613).

Há maior segurança quando se ignora a hipótese extintiva para julgar o mérito com base em um precedente jurisprudencial, o que dá maior solidez ao fundamento da decisão e das chances de sua manutenção, para além do convencimento do juízo singular.

Desta maneira, a regra pode ter proveito útil a fim de respeitar o réu como destinatário da jurisdição e titular do direito à resposta de mérito, atendendo aos auspícios e escopos da jurisdição.

6. O réu como destinatário da jurisdição e titular do direito à resposta de mérito

Permitir que um processo seja conduzido até o final julgamento apesar da contumácia daquele que veio a provocar a atuação do Poder Judiciário (o autor), não se trata, por óbvio de dar sobrevida a processos inúteis, desnecessários ou, de qualquer forma, inviáveis[105], mas simplesmente buscar a isonomia entre as partes, o que traz em seu âmago a necessidade de se enxergar no demandado alguém que tem direito a uma resposta de mérito.

Ora, se ambas as partes são titulares do direito de Acesso à Justiça, é certo que a ambas é dado o direito de obter uma resposta de mérito, sempre que inexista óbice intransponível para tanto. Por este motivo, eventuais vícios sanáveis, seja por iniciativa das partes, seja por obra judicial, devem ser regularizados e não podem obstar o prosseguimento da demanda até o seu final julgamento – de mérito, sempre que possível.

Por este mesmo motivo também que o Código exige a anuência do demandado para que o juiz homologue a desistência do autor[106]. A *desistência*, por natureza, é um ato de disposição de um direito processual. Assim, a princípio, o autor pode desistir a qualquer momento da sua pretensão – em sentido processual, haveria a *desistência*, ao passo que no âmbito material a *renúncia* do direito sobre o qual se funda a demanda. Veja-se que, no caso da *renúncia*, o ato de disposição (do direito material) é unilateral e independe da manifestação da outra parte. A contraparte da relação jurídica nada tem a fazer para impedir esta disposição. Por outro lado, uma vez operada a renúncia, seus efeitos seriam duradouros e, via de regra, irreversíveis (forma-se coisa julgada material e impede-se a repropositura de

[105] BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Sobre a 'participação' do juiz no processo civil. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo. *Participação e processo*. São Paulo: RT, 1988, p. 380-394, p. 383.

[106] O CPC/1973, em seu art. 267, inciso VII, estabelecia que o processo seria extinto sem resolução do mérito quando o autor desistisse da ação. Com melhor técnica redacional, o novo CPC estabelece que o juiz não resolverá o mérito (não fala em extinção do processo) quando homologar a desistência da ação, de modo a destacar que a manifestação de vontade do autor no sentido de desistir do processo passa pelo crivo do Magistrado e somente surte seus efeitos a partir da homologação judicial.

ação idêntica). Já no que se refere à desistência da ação, a sua consequência se limitaria àquela relação jurídica processual e, via de regra, não obstaria a repropositura da mesma demanda. Ademais, também não impediria que o autor repropusesse uma ação idêntica no que diz respeito aos seus elementos identificadores, mas, como já teve ciência do conteúdo da defesa do demandado, agora venha a apresentar uma versão aperfeiçoada da mesma ação.

Assim, evidente que em caso de desistência do autor, o réu possa se opor e pleitear o prosseguimento da demanda, objetivando a prolação de sentença de mérito que lhe seja favorável, tenha a aptidão de formar coisa julgada material e, assim, impedir que novamente venha a ser molestado com a propositura de outra ação.

O réu, como destinatário da jurisdição e titular do direito de Acesso à Justiça, tem direito fundamental à obtenção de tutela de mérito, de modo que pode se opor à *extinção anormal do processo*, não somente para casos de desistência (e abandono do autor), mas para todas as hipóteses em que o juiz extinguiria o processo sem analisar o mérito em razão de uma conduta imputável ao autor, ainda que isso implique em sua contumácia – aqui compreendida como o prosseguimento do processo sem a sua participação efetiva.

A questão, portanto, não é somente uma oitiva formalista para ouvir o réu, mas de reconhecer que ele tem direito de prosseguir no processo com a sua demanda, ainda que ela se limite à pretensão de tutela declaratória negativa dos fatos ou direitos deduzidos pelo autor.

Importante assentar essa premissa, que será melhor lapidada nos capítulos seguintes, principalmente ao tratar das hipóteses de contumácia do autor e de seus efeitos.

7. Princípio dispositivo e a ideologia subjacente ao processo

A importância dada à autonomia das partes no processo (por meio do princípio dispositivo) e os limites impostos à atuação do magistrado na condução do processo são geralmente termômetros quanto à ideologia[107] que subjaz à conformação do processo como instrumento da jurisdição.

Geralmente, a investigação dos limites para atuação do Magistrado é vista a partir da atuação deste no âmbito da atividade instrutória e, no mais das vezes, na atuação decisória

[107] O tema da ideologia do processo civil já foi abordado em nossa dissertação de mestrado, razão pela qual parte-se de algumas constatações feitas à época, em que nos detivemos ao estudo do dever de colaboração no processo civil (LEONARDO, César Augusto Luiz. *Contraditório, cooperação e lealdade processual.* [Dissertação de mestrado]. Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito, São Paulo, 2013, p. 34-48).

em incidentes processuais, notando menor dedicação doutrinária a respeito de relevante exercício da judicatura: "fazer valer o poder saneador para arrostar vícios processuais de modo a eliminar obstáculos a uma solução definitiva do conflito, evitando extinções anômalas – sem enfrentamento do mérito"[108], o que se mostra tarefa relevante para o adequado enfrentamento do tema proposta.

Inicialmente, muitas vezes ao ser tratado o princípio dispositivo, parte-se de uma dicotômica divisão da rotulação de modelos processuais sob os rótulos liberal e autoritário[109], mas esta não será a abordagem do presente estudo, na medida em que se entende que tal divisão não se mostra correta ou mesmo possível diante dos modelos concretos existentes, mesmo porque – sobretudo nos dias atuais – se nota a inexistência de modelos "puros"[110] e, no mais das vezes, a classificação e a rotulação dos sistemas se mostra inócua e absolutamente imprestável para solucionar problemas reais e concretos[111].

---

[108] SILVEIRA, João José Custódio da. *O juiz...*, p. 41.

[109] "Com efeito, é comum entre os autores a contraposição entre o princípio do dispositivo e o princípio inquisitivo, como se tais princípios tivessem caráter absoluto, tornando obrigatória a opção por um deles e a eliminação do outro. Também, de um modo geral, os doutrinadores não se preocupam em distinguir as questões que devem ser reservadas como monopólio às partes e as questões que interessam à técnica processual" (LOPES, Maria Elizabeth de Castro. *O juiz e o princípio do dispositivo.* São Paulo: RT, 2006, p. 91).

[110] MIRJAN DAMASKA assevera que não é claro até que ponto o processo adversarial se rende à vontade das partes ("quão passivo é o juiz?") e quão persuasivo é o controle oficial no modelo inquisitorial ("quão ativo é o juiz?"), de modo que cada modelo adquire formas diferentes em contextos variados (DAMASKA, Mirjan. *The faces of justice and state authorithy*. New Haven/London: Yale University Press, 1986, p. 4-5). Ademais, a correlação entre o modelo *adversarial-dispositivo* a regimes não-autoritários, politicamente liberais, e do modelo *inquisitivo* a regimes autoritários, intervencionistas, embora seja corrente na doutrina, decorre de uma ilação um tanto simplista, uma vez que não existe relação direta entre o aumento de poderes do juiz e regimes autocráticos, ou o incremento do papel das partes e regimes democráticos: "nem processo dispositivo é sinônimo de processo democrático, nem processo inquisitivo significa processo autoritário" (DIDIER JR., Fredie. *Fundamentos...*, p. 45). RICARDO DE BARROS LEONEL acrescenta que: "[n]a verdade, é possível identificar maiores ou menores possibilidades de iniciativas judiciais tanto em regimes autoritários, como democráticos. O importante é que um aumento do poder judicial exercitável de ofício seja acompanhado da necessidade de incrementar, na prática, o respeito ao contraditório" (LEONEL, Ricardo de Barros. *Causa de pedir e pedido*: o direito superveniente. São Paulo: Método, 2006, p. 235). Prova desta ausência de modelos puros ou herméticos, é que na própria Inglaterra, cuja tradição sempre impôs um sistema adversarial, com "o juiz passivamente entronado entre as partes rivais", na *Part 1* do *Civil Procedure Rules* de 1998, estabeleceu "como mais alto princípio que o juiz e as partes devem colaborar para que se alcance o objetivo de um processo justo, correto e econômico" (GREGER, Reinhard. *Cooperação...,* p. 134). Mesmo no sistema da *common law,* nada obstante suas características adversariais (onde as partes parecem estar mais preocupadas em se digladiar do que propriamente em cooperar com o juízo), é perceptível o aumento do diálogo entre partes e órgão judicial, e este passou a falar mais e a interagir mais intensamente com os demais (YARSHELL, Flávio Luiz. *Antecipação da prova sem o requisito da urgência e direito autônomo à prova*. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 165).

[111] CRUZ E TUCCI, José Rogério. Garantias constitucionais da publicidade dos atos processuais e da motivação das decisões no Projeto do CPC. In: *Revista do Advogado da AASP*, ano XXXII, n. 117, out. 2012, p. 116-123, p. 118. A respeito desta advertência, acresça-se que: "O conteúdo ideológico da discussão entre os princípios dispositivo e inquisitivo acabou por impedir um exame mais isento do problema que até hoje preocupa os processualistas" (LOPES, Maria Elizabeth de Castro. *O juiz e o princípio do dispositivo.* São Paulo: RT, 2006, p. 91).

Maior é o nosso compromisso com a busca pela efetividade do processo, de modo que as discussões filosóficas e ideológicas entre os modelos liberais e autoritários ficarão em segundo plano.

Por outro lado, também não se mostra adequado imaginar-se na neutralidade das regras jurídicas de direito processual, uma vez que já se mostra ultrapassada a mentalidade de que o processo seria um instrumento meramente técnico, hermético e despojado de qualquer influência ideológica[112], de modo que para além a simplória rotulação do modelo processual, revela-se relevante perquirir a ideologia que influencia o processo civil e a formação dos institutos e normas processuais.

CAPPELLETTI nos ensina que, durante o predomínio do liberalismo, o processo era visto como um "negócio entre as partes" ou "assunto privado das partes" (*Privatsache der Partien*), incumbindo tão somente a elas a defesa de seus interesses, ao passo que o papel reservado ao magistrado seria manter-se como terceiro imparcial e, desta forma, não poderia envolver-se na solução da demanda e deveria limitar-se rigorosamente ao pedido e às provas apresentadas pelas partes, firme nas máximas do *narra mihi factum dabo tibi jus* e do *quod non est in actis non est in mundo.* Todavia, as exigências de intervenção pública na economia e na vida privada, típicas da época contemporânea, também refletem no processo, atribuindo um papel mais ativo do juiz na direção do processo[113].

Conquanto existam críticas feitas ao publicismo no processo[114], é forçoso afirmar que não somente os imperativos da atual conformação Estatal e da Sociedade, mas a própria construção jusfilosófica que resulta na conformação de um sistema processual, tornam obsoleta e ultrapassada a concepção de um Estado-Juiz indiferente e amarrado estritamente às alegações e provas produzidas na batalha envolvendo dois (ou mais) indivíduos, mesmo

---

[112] CAPPELLETTI, Mauro. *Processo, ideologias e sociedade*. v. 1. Trad. Elício de Cresci Sobrinho. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2008, p. 364. Nesse sentido: "o processo passa a ser visto como técnica informada por objetivos e ideologias priorizados pelo direito processual e que tem como meta a idealização do valor do justo, pacificando as pessoas a medida em que restam cumpridos os anseios políticos e sociais eleitos pela nação" (LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Garantia..., p. 92).

[113] "[...] o clamoroso conflito que reemerge entre um sistema dispositivo contencioso (adversarial) e um sistema inquisitório de processo, não é outra coisa senão um aspecto do grande desafio da nossa época: o de conciliar a liberdade privada individual com a justiça social" (*Idem*, p. 367).

[114] Em contraponto ao publicismo, cunhou-se a expressão "neoprivatismo", sugerida por JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA. Os críticos do pensamento que ressalta o caráter público do processo chamam o produto deste pensamento como processo civil "social" (as aspas são propositais). A antítese ao processo civil "social", segundo o processualista cariosa, poderia ser chamada de processo civil "antissocial". Todavia, por elegância e respeito aos juristas que sustentam tal linha teórica, reputa tal rótulo como antipático, culminando por sugerir "neoprivatismo" como nomenclatura para referida teoria, em referência à vetusta ideia de que o processo era "*Sache der Parteien*" ("coisa das partes"), o que parece refletir o ideário dos opositores à publicização do processo. (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. El neoprivatismo en el proceso civil. In: MONTERO AROCA, Juan. *Proceso civil e ideología*. Valencia: Tirant to Blanch, 2006, p. 215).

porque nem sempre estão em disputa interesses disponíveis e, ademais, é absolutamente corriqueiro que as partes em litígio não estejam em situação de plena igualdade para defender o seu próprio interesse – o que sobreleva-se relevante de forma especial em uma sociedade marcada pela desigualdade socioeconômica como o Brasil – circunstâncias que impõem ao magistrado uma participação ativa para zelar pela observância das garantias constitucionais e fazer com que o processo se desenvolva em base justas e isonômicas.

Não se justifica, portanto, na atual conjuntura, o império de uma ideologia absenteísta[115]. O Modelo Constitucional do processo civil[116] não se mostra compatível com tal mentalidade distante dos superiores valores inerentes à jurisdição[117].

Ora, como é cediço, o direito processual não é um fim em si mesmo, mas serve como instrumento para alcançar os escopos sociais, políticos e jurídico[118], de modo que atualmente a preocupação do processualista deve se dar com ênfase muito maior à efetividade do processo (processo civil de resultados), ainda que em detrimento dos conceitos e formas processuais[119]. Os interesses que legitimam e orientam a prestação da atividade jurisdicional e a atuação do Poder Judiciário transcendem os interesses individuais em litígio[120], razão pela qual justifica-se o conceito de publicização do processo[121].

---

[115] GRECO, Leonardo. Publicismo e privatismo no processo civil. In: WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Tereza Arruda Alvim (org.). *Doutrinas essenciais*: processo civil. v. I. São Paulo: RT, 2011, p. 1221-1254, p. 1239. O autor ainda ensina que o liberalismo que deve ser almejado é aquele decorrente do Estado Democrático de Direito do 2º Pós-Guerra, que "não apenas respeita o livre arbítrio dos cidadãos na tomada de decisões relativas à sua esfera privada, mas que, no momento em que estes recorrem ao Estado para a tutela dos seus direitos, este, através dos juízes, controla vigilantemente se aqueles estão em condições de se autotutelarem e, em caso negativo, supre moderada e parcimoniosamente as suas insuficiências para, sem comprometer a sua imparcialidade, assegurar-lhes o acesso efetivo ao gozo dos seus direitos, tendo em vista que as posições de dominação que prevalecem na sociedade precisam ser neutralizadas, sob pena de entregarem os mais fracos ao jugo incontrastável dos mais fortes, em total desrespeito às promessas de construção de uma sociedade erigida sob a égide da dignidade humana e do pleno respeito aos direitos fundamentais" (Idem, p. 1254).

[116] Valemo-nos mais uma vez da expressão de CASSIO SCARPINELLA BUENO (O modelo...).

[117] Neste sentido: "não podemos ignorar que o juiz contemporâneo deixou de ser um 'convidado de pedra', um mero espectador das contendas judiciárias para ser um dos atores da trama processual, um dos seus sujeitos, com poderes e deveres" (LOPES, Maria Elizabeth de Castro. *O juiz...*, p. 91).

[118] DINARMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo.* 13ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008, *passim.*

[119] BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Efetividade do processo e técnica processual. 2ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 17.

[120] "O processo não é um negócio, ou mesmo um jogo entre os litigantes, mas uma instituição estatal" (DINAMARCO, Cândido Rangel. O princípio do contraditório e sua dupla destinação. In: _____. *Fundamentos do processo civil moderno.* v. 1. 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 132.

[121] "Pois bem, esta publicização pode ser pura e simplesmente a consequência da abolição do *jus privatorum* e, portanto, consequência da radial publicização ou socialização do próprio objeto do processo (como nos sistemas 'orientais'); mas poderá igualmente ser posta de lado tal revolucionária publicização, podendo limitar-se àquela acentuação, por um lado, da função supletiva e de direção processual do Juiz e, doutra parte, dos deveres de lealdade, probidade e verdade dos quais se faz referência mencionando, a título de exemplo, o Código Austríaco de 1895, o qual posteriormente serviu de modelo às legislações de vários outros países" (CAPPELLETTI, Mauro. *Processo, ideologias e sociedade*. v. 2. Trad. Elício de Cresci Sobrinho. Porto

Além do modelo constitucional, é certo que o atual modelo desenhado pela legislação infraconstitucional também revela a preocupação com a efetiva participação do juiz ao zelar pelo exercício do contraditório e da participação das partes de forma a observar o diálogo intersubjetivo.

Isso tudo, entretanto, não faz com que desapareça o princípio dispositivo ou que a vontade das partes seja irrelevante no processo[122]. O princípio do dispositivo segue absolutamente vigente e se mostra na necessidade de provocação da parte para a instauração do processo, o impulso inicial, por meio do exercício do direito de ação, onde também se delimitam essencialmente objetiva e subjetivamente os sujeitos envolvidos no processo – o que também, em grande medida, se submete à iniciativa e à vontade das partes; entretanto, uma vez instaurado o processo, proposta a demanda e delimitados os seus contornos essenciais dentro dos limites fáticos extremados pelas partes, "constitui dever do juiz controlar o rápido, regular e leal desenvolvimento do processo, assumindo inclusive os meios probatórios"[123].

A princípio, pode parecer paradoxal observar que o CPC/2015 outorgou maiores poderes às partes quanto à disponibilidade da demanda, na medida em que prevê a possibilidade de negócios jurídicos processuais, de modo que se dá maior importância à vontade das partes a ponto de possibilitar a modificação de determinadas regras processuais pela disposição entre as partes; ao mesmo tempo, reforçou uma série de poderes aos Juízes, o que se mostra como característica de processos mais inquisitivos. O atual Código, em comparação com seu antecessor, reforça poderes e deveres do Magistrado ao mesmo tempo em que empodera as partes em diversos aspectos.

Ao final desta equação, resulta a conclusão de que a condução do processo em nosso sistema não pode ser determinada pela vontade exclusiva das partes, mas também não temos uma condução inquisitorial do processo pelo órgão jurisdicional, ou seja: a condução do processo não tem protagonistas, mas se opera em uma condução cooperativa pelos sujeitos

---

Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2008, p. 50).

[122] Neste sentido: "o reconhecimento do processo civil como instrumento de tutela efetiva das situações de vantagem que a ordem jurídica confere aos particulares, decorrência da eficácia concreta dos direitos dos cidadãos característica do Estado Democrático contemporâneo, tem levado boa parte da doutrina e os sistemas processuais, em maior ou menor escala, a reconhecer às próprias partes certo poder de disposição em relação ao próprio processo e a muitos dos seus atos, reservando em grande parte à intervenção judicial um caráter subsidiário e assistência" (GRECO, Leonardo. Os atos de disposição processual: primeiras reflexões. In: *Revista Eletrônica de Direito Processual*. Rio de Janeiro. 1ª ed. out.-dez. 2007. Disponível em: http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/23657/16714. Acesso em: 19 jul. 2017, p. 7).

[123] OLIVEIRA, Carlos Alberto de Alvaro. *Do formalismo...*, p. 179.

do processo[124]. A condução oficial, orientada ao objetivo do processo, não pode ser autoritária, mas sim cooperativa[125], na medida em que as partes têm certo controle sobre o processo[126], e devem participar do contraditório.

Como consequência do princípio dispositivo, verifica-se que a vontade das partes é fundamental para dar início à atividade jurisdicional[127], bem como para determinar o objeto do processo, estabelecer a congruência do provimento jurisdicional com a manifestação da vontade dos litigantes, bem como a possibilidade de determinar o encerramento da atividade jurisdicional pela exclusiva vontade dos litigantes[128].

Deve haver um justo equilíbrio, portanto, entre a vontade das partes e os superiores escopos da jurisdição[129].

Observa-se que mesmo os autores que criticam o aumento *exagerado* dos poderes do juiz não chegam a sustentar que o juiz deve ser absolutamente passivo e inerte, um mero e impotente expectador da conduta das partes e seus defensores, mas sim, almejam "evitar que

---

[124] DIDIER JR., Fredie. *Fundamentos do princípio da cooperação no direito processual civil português.* Coimbra: Wolters Kluwer Portugal, 2010, p. 47.

[125] A respeito do direito alemão, PETER MURRAY e ROLF STÜNER explicam que: "the area of 'judicial activism' for German judges is fairly restricted and relatively well defined. The judicial activities listed above do not relieve the parties of their essential control or responsabilitity for the proceedings, nor do they clothe the judge in the mantle of an inquisitor" (MURRAY, Peter L.; STÜRNER, Rolf. *German...*, p. 164). "A área de 'ativismo judicial' para juízes alemães é bastante restrita e relativamente bem definida. As atividades judiciais listadas acima não dispensam a parte de seu controle essencial ou responsabilidade pelos procedimentos, nem veste o juiz sob o manto de um inquisidor" (tradução livre).

[126] GREGER, Reinhard. Cooperação..., p. 126.

[127] A existência de demanda é considerada como pressuposto processual de existência. "demanda, que deve ser compreendida, neste momento, como continente (o ato de pedir) e não como conteúdo (aquilo que se pede). O ato de pedir é necessário para a instauração da relação jurídica processual – é o seu fato jurídico. Ao dirigir-se ao Poder Judiciário, o autor dá origem ao processo (art. 263 do CPC): a sua demanda delimita a prestação jurisdicional que tem o pedido e a causa de pedir como os elementos do seu objeto litigioso. Se o ato inicial não trouxer pedido (art. 295, I, c/c parágrafo único, I, do CPC), o caso é de extinção do processo por inadmissibilidade do procedimento, em razão de defeito do ato inicial" (DIDIER JR., Fredie. *Pressupostos...*, p. 132).

[128] PICÓ I JUNOY, Joan. *El derecho a la prueba en el proceso civil.* Barcelona: Bosh, 1986, p. 212-213: "(a) El inicio de la actividad jurisdiccional a la instancia de parte, de acuerdo a los aforismas *nemo iudex sine actore y ne procedat iudex ex officio;* (b) la determinación del objeto del proceso (*causa petendi* y *petitum*) únicamente por los litigantes; (c) La congruencia de las resoluciones judiciales con las pretensiones de las partes, por lo que resulta de plena vigencia el brocardo *ne eat iudex ultra* (o *extra*) *petita partium*; y (d) La finalización de la actividad jurisdiccional por voluntad exclusiva de los litigantes, quienes puedem disponer libremente tanto de la *res in iudicium deductae,* mediante la renuncia, al allanamiento o la transcción, como de la continuación del processo, a través del desistimiento o la caducidade de la instancia".

[129] Não obstante esse poder das partes se contraponha ao poderes do juiz, não deve ser interpretado, de forma alguma, como uma tendência de privatização da relação processual, mas representa simplesmente a aceitação de que aquelas, como destinatárias da prestação jurisdicional, têm também interesse em influir na atividade-meio e, em certas circunstâncias, estão mais habilitadas do que o próprio julgador a adotar decisões sobre os seus rumos e a ditar providências em harmonia com os objetivos publicísticos do processo, consistentes em assegurar a paz social e a própria manutenção da ordem pública. Afinal, se o processo judicial não é apenas coisa das partes, são elas as destinatárias da tutela jurisdicional e são os seus interesses que a decisão judicial diretamente atinge, e, através deles, os seus fins últimos, embora remotos e abstratos, de tutela do interesse geral da coletividade, do bem comum e da paz social. (GRECO, Leonardo. Os atos..., p. 8).

o processo esteja permanentemente subtraído da disponibilidade dos titulares dos interesses envolvidos no litígio para ser encomendado a um órgão autoritário e incontrolado"[130].

A toda evidência, não há como se sustentar a total supressão do princípio dispositivo[131], tampouco subtrair em absoluto qualquer forma de controlar a atividade judicial[132]. Ora, a atuação do juiz tem, mesmo nos modelos que adotam uma postura mais interventiva, tais como no processo austríaco como no suíço, no processo germânico (ocidental) como no sueco e de outros países: "caráter meramente auxiliar e não um caráter substitutivo das partes e da vontade delas no determinar o *meritum causae* e, portanto, na determinação do *thema decidendum*"[133], de modo que não há falar-se em supressão da disponibilidade dos interessados.

8. Os deveres do juiz na condução do processo

Incumbe ao juiz zelar pela condução do processo e, nesta atividade, não deve conduzir o processo passiva nem autoritariamente: ele deve interagir com a atividade das partes, para o fim de se obter o propósito do processo o mais fácil, rápida e completamente possível[134].

---

[130] MONTELEONE, Girolano. El actual debate sobre las 'orientaciones publicistas' del proceso civil. In: MONTERO AROCA, Juan (Coord.). *Proceso civil e ideología*. Valencia: Tirant to Blanch, 2006, p. 173-197, p. 190 (tradução livre).

[131] "É evidente que seria fora de propósito preconizar, de forma geral e indiscriminada, o abandono do princípio do dispositivo ou da demanda e da congruência, renegando as máximas pelas quais *ne eat iudex ef officio, ne eat iudex sine actore,* e *ne eat iudex ultra petita partium.* Tal solução significaria a tomada de posição em favor da configuração de um processo autoritário, similar àquele que tem vigorado, na história recente, nos países comunistas e socialistas, particularmente na Europa Ocidental" (LEONEL, Ricardo de Barros. *Causa...,* p. 239).

[132] MAURO CAPPELLETTI, ao estudar o processo civil austríaco, regulado pela *Zivilprozessordung* de 1895, "que foi o primeiro Código de Processo Civil declarada e abertamente inspirado – como disse muitas vezes seu insigne Relator, Franz Klein – em uma concepção 'social'", destacou as alterações realizadas por este Código: "aumentou profundamente os poderes do juiz quanto à formação e à valorização das provas; praticamente aboliu as provas legais; impôs às partes obrigações de esclarecer, de completar, de dizer a verdade, as quais estão claramente em função de uma 'moralização' e 'socialização' da conduta das partes no processo; atribuiu ao Juiz todos os poderes e deveres considerados necessários para tornar a igualdade das partes no processo não apenas formal e aparente, mas efetiva, e válida, assim não menos para o pobre, para o ignorante, para o mal defendido, que para o rico e para o erudito". Ressaltou, por outro lado, que aquele Código: "não desligou de modo algum o Juiz austríaco do vínculo com a demanda da parte. Se a parte menos astuta, menos preparada, pior defendida, não tiver desde o início proposto a sua demanda da maneira mais adequada, ou adequadamente apresentado a sua defesa, o juiz austríaco no curso do processo poderá vir-lhe em ajuda, e propiciar-lhe maneira de reparar, de modificar, de corrigir as lacunas e defeitos da sua demanda ou defesa. E para tal fim o juiz poderá e, mesmo, deverá, exigindo o caso, sair daquela absoluta passividade ou daquela absoluta neutralidade a que era adstrito o Juiz do processo comum e o próprio juiz austríaco até a entrada em vigor do Código de 1895" (CAPPELLETTI, Mauro. *Processo*..., v. 2, p. 45).

[133] Idem, p. 46.

[134] GREGER, Reinhard. Cooperação..., p. 127.

O dever de diálogo e de colaboração[135], agora expressamente afirmados no texto legal, são premissas que devem ser rememoradas para o correto posicionamento do tema.

O cerne do equilíbrio na condução do processo para os fins do presente trabalho é buscar estabelecer qual deve ser o papel do magistrado diante da inércia do autor apta a configurar contumácia em razão do patente desinteresse em prosseguir com sua demanda, sem desconsiderar o demandado como detentor do direito de obter a satisfação do mérito.

Reforça-se, portanto, neste ponto, o dever de diálogo entre o juiz e as partes[136], "amplamente fundado em considerações de justiça para as partes e preservação do seu direito de ser ouvido, pode se argumentar que o diálogo inteligente entre a corte e advogados sobretudo conduz para uma melhor qualidade do produto judiciário"[137], de modo que é seu dever consultar as partes antes de proferir decisão que julgue extinto o processo sem resolução do mérito, pois a inobservância deste diálogo prévio alijaria o demandado de um direito legítimo à obtenção de tutela jurisdicional ou ao menos lhe imporia uma via recursal para fazer valer o seu direito.

Em alguns casos, é possível suprir eventual inação do autor por meio da atuação judicial. Observe-se que dentre o plexo de deveres impostos ao Magistrado, está expresso o dever de determinar o suprimento de pressupostos processuais e o saneamento de outros vícios processuais[138]. Trata-se de *poder-dever* imposto ao juiz, para que zele pela regularidade do processo e, sempre que necessário e possível, adote as providências para a regularização e o saneamento dos vícios.

A intervenção judicial para a superação de um vício processual sob os influxos da instrumentalidade do processo não pode ter como único objetivo imprimir celeridade ao processo, antes, deve se atentar para que não importe em ofensa ao contraditório e não acarrete desigualdade no trato das partes[139].

Assim, a intervenção judicial, em atendimento ao dever que lhe é imposto por lei, pode ser no sentido de regularizar a representação do autor, por exemplo; pode ocorrer

---

[135] Sobre o modelo cooperativo de processo civil, vide: MITIDIERO, Daniel Francisco. *Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

[136] "O contraditório não é mais visto como mera oferta de oportunidades participativas às partes, mas de igual modo exigência de que participe ativamente também o juiz; no trinômio *dirigir-provar-dialogar* reside a fórmula sintética do *ativismo judicial* inerente ao perfil moderno do juiz responsável" (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições...*, v. III, p. 214).

[137] MURRAY, Peter L.; STÜRNER, Rolf. *German…*, p. 170 (tradução livre): "largely to be founded in considerations of fairness to the parties and preservation of their right to be heard, it can be argued that inteligente dialogue between the court and counsel leads to a better quality of judicial product overall".

[138] Art. 139, do CPC/2015: "O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: [...]; IX - determinar o suprimento de pressupostos processuais e o saneamento de outros vícios processuais".

[139] SILVEIRA, João José Custódio da. *O juiz...,* p. 54.

também por meio da necessidade de citação de litisconsorte necessário (integração judicial em hipótese de litisconsórcio ativo necessário, que não se confunde com a intervenção *iussu iudicis*[140]).

Se, a princípio, exige-se o consentimento do demando para que se proceda à extinção anormal do processo, é certo que em alguns casos pode existir óbice intransponível e insuperável pela intervenção judicial para que o processo chegue em condições a receber resposta definitiva[141]. Em outros casos, portanto, se faz necessária a atividade do Magistrado para que eventuais empecilhos sejam removidos, a fim de autorizar que o processo siga até o final julgamento, em homenagem ao direito do demandando de ter apreciado seu pedido de tutela jurisdicional.

Todas essas hipóteses serão abordadas oportunamente, no último capítulo do presente trabalho, que trata dos efeitos da contumácia do autor.

[140] CINTRA, Lia Carolina Batista. *Intervenção de terceiro por ordem do juiz:* a intervenção iussu iudicis no processo civil. São Paulo: RT, 2017.
[141] VACARELLA, Romano. *Inattività*..., p. 243.

CAPÍTULO 2
CONTUMÁCIA E REVELIA

1. Noções introdutórias

A possibilidade de participar do procedimento em contraditório (tão ínsita à própria concepção atual do que se entende por *processo*[142]), a fim de permitir efetiva influência sobre a decisão que possa afetar a esfera pessoal ou patrimonial das partes envolvidas na relação jurídica, decorre com naturalidade do processo civil contemporâneo, sob os influxos da ótica constitucional, com seus princípios e garantias, projetada sobre o fenômeno processual.

Por este motivo, diversos mecanismos são concebidos e construídos com o escopo de assegurar que os interessados em um determinado bem jurídico discutido em juízo possam, de alguma forma, participar do processo.

Entretanto, é fato que nem sempre aqueles cujos interesses podem ser afetados em juízo têm o interesse ou o desejo de participar do julgamento, o que impõe que se criem outros mecanismos, a fim de assegurar que o processo possa se desenvolver de maneira válida, ainda que sem a participação de todos os interessados[143].

Em termos abstratos, existem várias maneiras de se tratar da ausência de uma parte no processo, que vão desde o uso da força para constranger fisicamente o recalcitrante ao comparecimento em juízo, passando pela automática condenação do contumaz ou a outras formas de satisfação do interesse da parte que se faz presente, e até mesmo a admitir o exame unilateral da causa como se ambos os litigantes estivessem em juízo[144].

A atual concepção de processo passou por notável evolução ao longo dos anos, razão pela qual não se pode conceber o estudo do tema à luz do nosso ordenamento jurídico atual sem ao menos uma rápida espiada no retrovisor a fim de ter uma noção histórico-evolutiva

---

[142] Processo é: "um procedimento do qual participam (são habilitados a participar) aqueles em cuja esfera jurídica o ato final é destinado a desenvolver efeitos: em contraditório, e de modo que o autor do ato não possa obliterar as suas atividades" (FAZZALARI, Elio. *Instituições...*, p. 118-119).

[143] "Na verdade, o direito de ser citado acerta com a própria origem da humanidade; sua constante permanência ao longo da História fornece o alcance do seu significado, para localizá-lo entre aqueles direitos que pertencem ao indivíduo como emanação de sua personalidade. Por isto, é absoluto, intangível, indisponível; inseparável da pessoa humana. Não há como afastá-lo. A essência e natureza do direito de ser citado permanecem íntegras, persistindo, com igual proveito, a atualidade da máxima: aquele que quiser propor uma ação deve comunica-la ao réu, pois é justo que este tome conhecimento do pedido, resolvendo se vai aceitá-lo ou contestá-lo" (AZEVEDO, Luiz Carlos de. *O direito...*, p. 385).

[144] RISPOLI, Arturo. *Il processo civile contumaciale*. Milano: Società Editrice Libraria, 1911, p. 229.

acerca do tratamento da revelia e da contumácia nos sistemas jurídicos que influenciaram (e influenciam) a formação dos institutos e regras do nosso ordenamento jurídico.

2. Breve síntese histórica sobre a revelia e a contumácia

O comparecimento em juízo já foi visto outrora como verdadeiro *dever*, cujo descumprimento acarretaria sanções de naturezas diversas.

No direito romano, durante o período do *ordo iudiciorum privatorum* (tanto no período mais antigo do sistema das *legis actiones* como no período formular), não se investe o *praetor* na fase *in iure* e o árbitro na fase *in iudicio* de um interesse público sobre aquele das partes[145], de modo que esta última só se realizava com a presença de ambas as partes e, assim, era inadmissível, a *contumácia*[146]. A citação era feita por meio da *in ius vocatio* – estabelecia a *Lei das XII Tábuas*: "se alguém é chamado a juízo, compareça; se não comparece aquele que o citou, tome testemunhas e o prenda; se procurar enganar ou fugir, o que citou pode lançar mão sobre o citado"[147].

A *in ius vocatio,* não era feito por um meio público oficial, mas sim um ato privado do autor, e no caso de resistência pelo demandado, era permitido inclusive o uso da força (*em capito*), desde que o autor chamasse testemunhas para justificar a sua coação (*antestatio*) e, caso o réu usasse de falsos pretextos (*si calvitur*) ou tentasse fugir (*pedemve struit*), havia o direito de colocar as mãos sobre a pessoa (*manus iniectio*)[148]. Assim, assistia ao autor o direito de intimar o réu a acompanhá-lo perante o magistrado, mas caso não encontrasse o adversário ou esse conseguisse ausentar-se (*absens*) ou a esconder-se por dolo (*latitatio*), não se poderia de modo algum iniciar-se o juízo civil, de modo que o direito romano primitivo não concebe um procedimento contumacial[149].

Posteriormente, ao tempo do processo formular, a brutalidade veio a ser substituída por outras formas de coerção, tais como a multa, a penhora e a perda de bens[150].

---

[145] CORTESE, Ennio. Contumacia (dir. rom.). In: *Enciclopedia del diritto*. v. X. Varese: Giuffrè, 1962, p. 447.
[146] "À exceção da *pignoris capio*, onde o credor, por suas próprias mãos, se apoderava dos bens móveis pertencentes ao devedor, ainda que não presente ao ato, todas as demais ações só podiam exercitar-se perante o pretor e na presença do adversário" (AZEVEDO, Luiz Carlos de. *O direito...*, p. 100-101).
[147] No latim: "1. SI IN SUS VOCAT (ITO). NI IT, ANTESTAMINO: IGITUR EM CAPITO. 2. SI CALVITUR PEDEMVE STRUIT, MANUM ENDO JACITO. (TABULA PRIMA)" (Idem, p. 103).
[148] RISPOLI, Arturo. *Il processo...*, p. 1-3.
[149] Idem, p. 2.
[150] AZEVEDO, Luiz Carlos de. *O direito...*, p. 121. No mesmo sentido: "Seguia-se a tradicional *in jus vocatio,* que era igualmente promovida pelo próprio demandante, embora já existisse um maior e mais acurado controle por parte do pretor no curso dos atos que a completam: não se permite mais o emprego da força, concedendo-se ao autor uma *actio in factum* (de origem pretoriana) contra aquele que, chamado a juízo, não obedece nem

A *indefensio* ocorria nas hipóteses em que o demandado não comparecia em razão de não se encontrar no local onde fora proposta a demanda (*absens*), ou porque se ocultou à citação (*latitans*), ou, ainda que compareça, não se defenda de maneira adequada ou abandona a promessa anteriormente prestada (*vadimonium desertum*), hipóteses em que se equiparava aos efeitos da *confessio in iure,* isto é, tanto o demandado indefeso como o confesso, eram tratados como se condenados fossem[151]. Além da presença do réu, exigia-se que ele efetivamente atuasse e, caso permanecesse *indefensus*, "o autor requeria ao magistrado a imissão na posse do bem litigioso (*missio in bono* quase sempre acompanhado da *venditio bonorum*) ou na herança"[152].

Durante a fase da *cognitio extraordinem* é se passa a cogitar em contumácia tanto do autor como do réu e neste momento a citação passa a ser uma ordem oficial de chamamento a juízo, emanada de autoridade pública, passível de sanção contra aquele que não a cumpria[153]: o réu que não comparecesse em juízo depois de três vezes citado para tanto era considerado contumaz e o processo seguia até sentença final, sendo certo que o juiz podia concluir pela sua absolvição, apesar da contumácia; o autor que abandonasse o processo poderia ser condenado a pagar ao réu as despesas que suportou em razão do processo[154]. O demandado inativo era declarado contumaz, mas a sentença não o condenava tão-somente em razão da sua inércia: o autor deveria provar sua pretensão, cabendo vitória do réu se lhe assistisse razão (*se bonum causa habebit*)[155].

---

fornece um *vindex* (Gaio, I., 4.46). Substitui-se a primitiva violência, ficando, todavia, o demandado sujeito ao pagamento de multa, à penhora e até à perda de seus bens, caso insista em não se apresentar (era considerado *latitans* ou *indefensus* – Gaio, I. 3.78). Por outro lado, ensina Gaio que, chamado a juízo o adversário e não sendo possível decidir, no mesmo dia, a questão, deve ele prestar *vadimonium,* isto é, prometer (mediante *stipulatio*) que comparecerá na nova data designada; tais *vadimonia* em alguns casos, são simples; em outros, se realizam mediante caução; em outros, ainda, pelo juramento (I. 4.184-185). Faltando ao compromisso, incorrerá nas sanções do *vadimonium desertum:* o autor poderá tanto exigir o recebimento da caução (*summa vadimonii*), como pleitear, junto ao pretor, a *missio in possessionem* dos bens do faltoso, com direito a vende-los em hasta pública, porque resultou evidente o dolo em que agiu" (CRUZ E TUCCI, José Rogério; AZEVEDO, Luiz Carlos de. *Lições de história do processo civil romano*. São Paulo: RT, 2001, p. 80-81)

[151] CRUZ E TUCCI, José Rogério; AZEVEDO, Luiz Carlos de. *Lições*..., p. 85-86: "Ao tratar das diversas regras do direito antigo, o Digesto definiu o indefeso como aquele que se esconde ou ainda aquele que, apresentando-se em juízo, não o aceita ou se nega a apresentar defesa (D. 50.17.52, Ulpiano, *libro XLIV ad edictum*). É bem de ver que, quanto à primeira hipótese, isto é, aquele que diz respeito à não localização do demandado, porque ausente, os efeitos da *indefensio* não seriam excessivamente severos para ele".

[152] FERREIRA, Luís Pinto. *Da resposta do réu*. São Paulo: Saraiva, 1986, p. 109.

[153] Nesta fase, se compreendia a contumácia do réu como uma conduta que denota: "desprezo, descaso pela autoridade judicial e com isso se autoriza que se proceda nada obstante a sua rebeldia" (MITIDIERO, Daniel Francisco. *Comentários...,* Tomo III, p. 386).

[154] AZEVEDO, Luiz Carlos de. *O direito...*, p. 141-142.

[155] "A vitória do autor por contumácia do réu era considerada como provisória com a imissão na posse dos bens do réu, quando a demanda fosse de ação real, posse que se tornaria definitiva, e não simplesmente provisória, após um ano, se o demandado não comparecesse e reclamasse o bem, prestando fiança" (FERREIRA, Luís Pinto. *Da resposta...*, p. 109-110).

Semelhantemente ocorria com o autor. Conforme lições de RISPOLI, antes da Novella 112, se o autor, dado o direito de contestar a lide dentro do prazo de dois meses, não comparecia e deixava transcorrer o prazo, o réu tinha o direito de apresentar-se e obter a absolvição da instância (*absolutio ab instantia vel observatione iudicii*) e a condenação do autor às despesas; no entanto, não se poderia pronunciar nem uma nem outra senão depois do transcurso de dez dias depois da apresentação do réu; por outro lado, se o autor contestasse a lide, mas depois negligenciasse a sua continuidade, transcorrido o prazo de dois anos e meio, ele deveria ser citado três vezes, com o intervalo de dez em dez dias, e se nem assim comparece, se pronunciaria sentença: se o juiz se convencer que o réu tem razão, o absolve no mérito; se, em vez disso, se convence que ele está errado, o condena, mas as despesas do juízo eram sempre a cargo do autor, como sanção por sua contumácia; ainda, era possível que o juiz não obtivesse um conceito exato dos direitos das partes, então absolveria o réu somente da instância, condenando o autor às despesas[156].

Com a Novella 112, em caso de contumácia do autor, ele deveria ser citado três vezes com intervalo de trinta em trinta dias, depois esperava-se pelo prazo de um ano: se ele se apresentasse neste prazo, deveria reembolsar o réu pelas despesas e seguir o processo; caso tornasse à contumácia, repetiam-se as convocações, deixava-se transcorrer o prazo de um ano e, se ainda assim não comparecesse, seria condenado. Por outro lado, quando deixava transcorrer um ano a primeira vez que se mostrava contumaz e citado por três vezes, não deveria o autor ser condenado: o juízo deveria examinar o mérito da causa e pronunciar a condenação ou absolvição, segundo o seu próprio convencimento. No direito Justinianeu, quando autor e réu não se apresentam, havia prescrição da ação pelo decurso de quarenta anos, ao passo que a perempção de instância ocorria com o decurso de três anos [157].

Diversas concepções a respeito da inatividade foram construídas ao longo dos atos, ora vendo a contumácia como um ato de rebelião, ora como um *peccatum inobedientiae;* inicialmente, a contumácia era compreendida como ato punível por sanção de natureza

---

[156] Tradução livre do original: "Prima della Novella 112, se l´attore, data garenzia di contestar ela lite entro il termine prescrito di due mesi, non si presentava, ma invece lasciava trascorrere questo tempo, il convenuto aveva direito di presentarsi e ottenere l´absolutio ab instantia vel observatione iudicii e la condanna dell´attore alle spese. Però non si poteva pronunziare nè l´uma nè l`altra se non fossero trascorsi dieci giorni dopo la presentazione del convenuto. Invece se l´attore contesta la lite, ma poi trascura di continuarla, trascorsi due anni e mezzo lo si deve citare ter volte com intervalli di dieci in dieci giorni e se neppure allora compare si pronunzia la sentenza. Se il giudice si può convincere che il convenuto há ragione lo assolve in mérito; se invece si convince che ha torto lo condanna; ma le spese del giudizio saranno sempre a carigo dell´attore, come pena della sua contumácia. Può avvenire che il giudice non riesca a farsi un concetto esatto dei diritti dele parti, allora assolverà il convenuto solo *ab istantia,* condenado l`attore alle spese" (RISPOLI, Arturo. *Il processo...*, p. 71).

[157] Idem, p. 72.

pública e aflitiva, mas com o passar do tempo essa concepção foi sendo superada em prol da afirmação de seu caráter coercitivo e privado[158].

No velho direito português, anterior às Ordenações, imitia-se o autor na posse dos bens do réu revel, como forma de compeli-lo ao comparecimento, demonstrando influência do direito barbárico que considerava a contumácia como uma falta suscetível de punição severa[159].

No direito Luso-brasileiro, apesar de existir a previsão de medidas constritivas da revelia desde as Ordenações do Reino, não havia a admissão da *ficta confessio* ou confissão tácita proveniente pura e simplesmente da revelia, inexistindo sanções ao contumaz[160].

Nas Ordenações Afonsinas (Livro III, Título XXVII, §3º)[161], a revelia foi tratada sob a ideia de viabilizar o prosseguimento do processo a despeito da falta de participação do réu[162], com a preocupação declarada de dar celeridade e permitir os julgamentos (veja-se a construção: "e porque nossa tençaõ he abreviar os preitos, e demandas dos Juizos, porque das perlonguas se segue a DEOS, e a Nós grande desserviço, e aos Povos dos nossos Regnos muitas perdas, e dapnos"), de modo que a revelia não obstava o processo, mas também não teria o condão de dispensar o autor de provar suas alegações[163]. Nos monumentos legislativos que se sucederam, as ideias foram mantidas em linhas gerais tanto nas Ordenações Manuelinas (Livro III, Título XIV)[164] e Filipinas (Livro III, Título XV)[165].

---

158 Nesse sentido: RISPOLI, Arturo. *Il processo...*, p. 233.

159 CALMON DE PASSOS, José Joaquim. *Comentários...*, p. 334.

160 FERREIRA, Luís Pinto. *Da resposta...*, p. 111).

161 ORDENAÇÕES AFONSINAS. Ordenaçoens do Senhor Rey D. Affonso V. Coimbra: Real Imprensa da Universidade, 1786. Disponível em: http://www.governodosoutros.ics.ul.pt/?menu=consulta&id_partes=80&accao=ver&pagina=114. Acesso em: 20.12.2016.

162 "se alguú, sendo citado a Juizo, naõ parecer per sy, nem per seu certo Procurador, se o feito tal for, que possa ser tratado per Procurador, e for revel: se a obrigação, e auçaõ, sobre que for chamado, for pessoal, mera, ou mista, feendo o contrauto da obrigação feito ante do tempo conteúdo da nossa Ley, perque Mandamos [...]. que loguo em essa audiência per essa primeira revelia o revel seja condenado per Sentença naquello, que for provado da parte do Autor" (idem).

163 Idem: "Do Reo, que foy citado e naõ pareceo em Juizo, como se dará contra elle revelia. [...]. As Sentenças das revelias, que eraõ dadas em Juizo contra as partes revees, porque eles revces eraõ atendidos depois dessas Sentenças anno, e dia, e depois dessas Sentenças, e excecuçoens feitas por ellas saõ recebydos a purgar essas revelias, eram mui danosas e davaõ azo de muy grande perda, e perlonguados Juizos, e demandas, e de usarem os homens de malicia, para naõ darem, e pagarem".

164 ORDENAÇÕES MANUELINAS. Ordenaçoens do Senhor Rey D. Manuel. Coimbra: Real Imprensa da Universidade, 1797. Disponível em: http://www.governodosoutros.ics.ul.pt/?menu=consulta&id_partes=91&accao=ver&pagina=2. Acesso em: 20.12.2016.

165 ORDENAÇÕES FILIPINAS. Codigo Philippino ou Ordenações e Leis do Reino de Portugal: RECOPILADAS POR MANDADO Del-Rey D. Philippe I. 14ª ed. Rio de Janeiro: Instituto Philomathico, 1870. Disponível em: http://www.governodosoutros.ics.ul.pt/?menu=consulta&id_partes=84&accao=ver&pagina=2. Acesso em: 20.12.2016.

Se ao tempo das Ordenações a revelia não alterava o curso do procedimento e nem desincumbia o autor da prova dos fatos alegados, ela tinha o efeito de negar ao revel (aquele que nem por si e nem por seu procurador compareceu em juízo até se dar sentença definitiva) o direito de apelar da sentença[166]. De uma forma geral, a linha foi mantida mesmo após a Independência do Brasil, com o Regulamento n. 737, a Consolidação e nos Códigos Estaduais[167].

O Código de Processo Civil de 1939 considerava como revel o réu que, citado, não apresenta defesa no prazo legal, impondo como consequência desta inércia a desnecessidade de intimação ou notificação do revel para o início dos prazos processuais[168]. Apesar de não existir previsão de presunção de veracidade das alegações autorais no caso específico da revelia, o artigo 209, do CPC/1939 dispunha que: "O fato alegado por uma das partes, quando a outra o não contestar, será admitido como verídico, si o contrário não resultar do conjunto das provas". Por esta previsão, abandonou-se a lógica e a tradição romana que havia sido incorporada pelo direito luso-brasileiro, passando a considerar que: "[o] revel, pelo só fato de sua revelia, seria réu confesso, liberado o autor do ônus da prova dos fatos constitutivos do seu pedido"[169].

Na recente atualização legislativa pela qual passou o processo civil brasileiro, foram mantidas as linhas gerais e bases de tratamento do tema no Códigos anterior (CPC/1973), de modo que é possível dizer que, ao menos em uma abordagem legal e a partir de uma análise superficial quanto aos textos legislativos, não houve uma mudança substancial do trato legal para a questão da revelia e da contumácia ao longo das últimas quatro décadas.

3. Das discussões terminológicas: *contumácia x revelia*

Longas discussões doutrinárias se encontram a respeito da terminologia a ser utilizada ao demandado que não comparece ao processo e ao autor que abandona o processo a que ele mesmo deu início.

Cremos que a discussão a respeito do vocabulário adequado e da precisão técnica da terminologia referente aos institutos e fenômenos processuais é de suma relevância para a

---

[166] CALMON DE PASSOS, José Joaquim. *Comentários...,* p. 334.
[167] Idem, p. 335.
[168] Art. 34, do CPC/1939: "Considerar-se-á revel o citado que não apresentar defesa no prazo legal, contra ele correndo os demais prazos independentemente de intimação ou notificação".
[169] CALMON DE PASSOS, José Joaquim. *Comentários...,* p. 335.

situação e compreensão do tema. Aliás, negligenciar ou subestimar a relevância da precisão técnica da linguagem jurídica não é recomendado por BARBOSA MOREIRA:

> Está claro que o ponto não interessará a quem não dê importância à terminologia – a quem suponha, digamos, que em geometria tanto faz chamar triângulo ou pentágono ao polígono de três lados, e que em anatomia dá na mesma atribuir ao fígado a denominação própria ou a de cérebro... Mas – digamos com franqueza – tampouco interessará muito o que esses pensem ou deixem de pensar[170].

Assim, uma vez acatada a advertência feita pelo processualista carioca, passa-se à análise etimológica das expressões *revelia* e *contumácia*.

A origem do termo "contumácia" está relacionada ao tempo em que o comparecimento em juízo era visto como um dever, cuja violação gerava a pecha de "*contumax* – contumaz, o que não faz o lhe cumpria fazer, o que resiste e se rebela, ou de revel, que também sugere, inequivocamente, rebelião e resistência"[171]. De igual sorte, a origem da palavra *revelia* também guarda muita proximidade com essa mesma acepção, ligada à ideia de rebeldia, e não aceitação a submissão perante a Autoridade estatal[172]. Tal acepção não se encaixa adequadamente para o fenômeno da inatividade das partes nas atuais feições do processo civil[173], mas os termos *contumácia* e *revelia* seguem largamente

---

[170] BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Exceção de pré-executividade: uma denominação infeliz. In: _____. *Temas de Direito Processual Civil*. 7ªsérie. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 121.

[171] CALMON DE PASSOS, José Joaquim. *Da revelia do demandado.* Salvador: Progresso, 1960, p. 8-9. CARLOS ALBERTO ALVARO DE OLIVEIRA esclarece que no direito romano primitivo, a ação era compreendida como submissão voluntária da controvérsia a uma autoridade superior, de modo que as partes não eram obrigadas a comparecer em juízo, mas o faziam se assim o quisessem; inexistia, então, espaço para obrigar o adversário resistente a comparecer em juízo. Tal cenário perdurou no direito germânico, e apenas começou a se alterar com a adoção de medidas coercitivas pelo Pretor, tal como a *missio in bona*, ao passo que o procedimento contumacial do direito romano pós-clássico somente se firmou depois de uma longa batalha de superação da antiga concepção (OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro. *A garantia do contraditório*. In: CRUZ E TUCCI, José Rogério (coord). *Garantias constitucionais do processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, 132-150, p. 133).

[172] "Por outro lado, o processualista antigo encarava como revel um rebelde. Não é à toa que a sua situação se chama revelia, que, etimologicamente, vem de rebeldía (isto é, aliás, a palavra castelhana que designa a nossa revelia). É a ideia de um insubordinado, de alguém que não pauta sua conduta pelas regras do poder sob o qual deveria estar. É o rebelde. É aquele que manifesta atitudes guerreiras daí "rebellum" aquele que se empenha na guerra e não aceita, com resignação, a sua condição de pessoa sujeita ao exercício do poder pelo Estado. O revel era alguém que estava descumprindo um dever, o dever de comparecer. (DINAMARCO, Cândido Rangel. O ônus de contestar e o efeito da revelia. In: WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Doutrinas essenciais:* processo civil. v. 3, p. 943-959, São Paulo: RT, 2011, p. 944.

[173] A conduta daquele que se abstém de participar do processo parece ser muito mais uma conduta passiva, muitas vezes caraterística daquele que sequer tem como se fazer representado em juízo, quando não de própria submissão ou sujeição às demandas apresentadas, de modo que raramente se verifica esta omissão propriamente decorrente de um ato de rebelião.

empregados[174], possivelmente pelo apego à tradição em razão das origens em que se construíram as noções e institutos processuais.

Uma parte dos estudiosos do tema sustenta haver absoluta sinonímia e correspondência do significado e uso das expressões revelia e contumácia, de modo que ambas podem ser utilizadas indistintamente ao autor como ao réu[175].

Em outra vertente, diversas foram as tentativas de diferenciar "revelia" e "contumácia" – havendo quem sustente que *revelia* é efeito da *contumácia*[176], enquanto alguns autores vinculam a expressão contumácia à figura do autor, ao passo que revelia seria o termo aplicável ao desinteresse do réu pelo andamento da causa[177].

Uma noção mais restrita de *revelia* a limitaria à ausência de contestação[178], de modo que não seria aplicável ao autor (assim, não seria possível imaginar-se a existência de "revelia do autor"), mas somente ao réu.

Ao analisarmos as expressões utilizadas em sistemas jurídicos estrangeiros, constatamos que o emprego da terminologia varia conforme o idioma e a tradição jurídica e cultural de cada país e língua, como se observará a seguir.

3.1. Terminologia *revelia* e *contumácia* no direito estrangeiro

No direito estrangeiro, é bem diversificado o uso das expressões *revelia* e *contumácia* para indicar o comportamento omissivo de uma das partes na demanda.

O direito italiano tem, no *Codice di Procedura Civile*, artigos que regulamentam o *procedimento em contumácia,* utilizando a expressão *contumacia* tanto ao autor (*attore*) como ao réu (*convenuto*)[179]. Aliás, no direito italiano existem diversas obras sobre o assunto,

---

[174] A própria legislação manteve o emprego dos termos revelia e revel, repetindo-os inúmeras vezes no atual Código de Processo Civil.

[175] TUCCI, Rogério Lauria. *Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro.* 3ª ed. São Paulo: RT, 2009, p. 123. No mesmo sentido: "Esclareça-se, desde logo, que se alguns distinguem, na realidade revelia e contumácia se equivalem, se bem haja predominado na antiga doutrina a expressão contumácia, enquanto nos Códigos mais se empregou revelia" (COSTA, Carlos Coqueijo. *Revelia:* no C.P.C. e na C.L.T. Rio de Janeiro: Edições Trabalhistas, 1975).

[176] CORDEIRO, Felipe Moutinho. Revelia como efeito da contumácia. In: *Em Tempo,* v. 11, Marília, Univem, 2012, p. 152-178. Disponível em: revista.univem.edu.br/emtempo/article/view/338/300. Acesso em: 20.11.2017.

[177] MARTINS, Pedro Batista. *Comentários ao Código de Processo Civil.* v. III. Rio de Janeiro: Forense, 1942, p. 198.

[178] RITA GIANESINI conceitua revelia adstringindo-a à "não apresentação de contestação na forma e prazos legais" (*Da revelia no processo civil brasileiro.* São Paulo: RT, 1977, p. 66), de maneira que inaplicável ao autor, ao contrário da contumácia, termo aplicável à inatividade, seja do autor, seja do réu.

[179] O capítulo VI, do CPC-IT, intitulado *Del procedimento in contumacia* artigos 290 e seguintes, tratam da *contumacia dell´attore* e da *Contumacia del convenuto* (ITALIA. *Codice di procedura civile*. Disponível em: http://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:regio.decreto:1940-10-28;1443. Acesso em 25.12.2017).

com destaque às obras clássicas sobre o tema, de ARTURO RISPOLI[180] e de GIANCARLO GIANNOZZI[181]. ROMANO VACARELLA analisou o fenômeno da inatividade das partes e a extinção do processo de conhecimento[182]. Como se pode ver, o assunto é caro à doutrina processual civil italiana, que prefere o emprego da expressão *contumacia,* sem distinção quer se trate de autor ou réu contumaz.

No idioma espanhol, faz-se uso da expressão "rebeldía", geralmente para designar ausência do demandado no processo[183]; entretanto, é possível verificar o uso da expressão *rebeldía* tanto em relação demandante e ao demandado[184], e, embora com menor frequência, também é possível se encontrar o emprego alternativo das expressões *rebeldía* e *contumacia*[185].

Não se utiliza terminologia diferente para a inatividade do autor e do réu, portanto: a ambos a hipótese é tratada como *contumacia.* LIEBMAN considerava que a forma mais frequente de desenvolvimento do processo era com a participação ativa das duas partes (autor e réu), pois é normal o interesse das partes de cumprir diligentemente as atividades processuais que possam facilitar o acolhimento de sua demanda, de forma que a lei considera natural e preferível que as partes participem do processo em contraditório. Sustentava, ainda, que a contumácia do autor era pouco frequente pois não é natural que ele proponha a demanda e depois não venha a se constituir em juízo (LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manuale di diritto processuale civile.* v. II. Milano: Giuffrè, 1968, p. 180-181).

[180] RISPOLI, Arturo. *Il processo...*

[181] GIANNOZZI, Giancarlo. *La contumacia nel processo civile.* Milano: Giuffrè, 1963.

[182] VACARELLA, Romano. *Inattività delle parti ed estinzione del processo di cognizione*. Napoli: Jovane, 1975.

[183] A *Ley de Enjuiciamiento Civil* espanhola sempre utiliza a expressão *rebeldía* atrelando-a à figura do demandado. Neste sentido, vide: artigos 16.3, 20.2, 157, 418.3, 438.1, 460.3, 496, 499 a 507, 524, 566 (ESPAÑA. *Ley de enjuiciamiento civil*. Disponível em: https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2000-323. Acesso em 26.12.2017). TORRES e RAGONE conceituam o processo em revelia como a uma alternativa processual fundada na inatividade processual de uma das partes (preferencialmente, do requerido): "De esta manera se presenta el proceso en rebeldía, como una alternativa procesal fundada en la inactividad procesal de una de las partes (preferencialmente del requerido)" (TORRES, Fernando Orellana; RAGONE, Álvaro Pérez. Radiografía de la rebeldía en el proceso civil: tópicos hacia uma adecuada regulación en la nueva justicia civil. In: *Ius et Praxis,* ano 13, n. 2, p. 13-44, p. 16).

[184] Neste sentido, constata-se o uso da expressão *rebeldía* em hipóteses aplicáveis ao autor no Código de Processo Civil argentino: Art. 53, do CPCCN: "La representación de los apoderados cesará: 1) Por revocación expresa del mandato en el expediente. En este caso, el poderdante deberá comparecer por sí o constituir nuevo apoderado sin necesidad de emplazamiento o citación, *so pena de continuarse el juicio en rebeldía*. [...]. 2) Por renuncia, en cuyo caso el apoderado deberá, bajo pena de daños y perjuicios, continuar las gestiones hasta que haya vencido el plazo que el juez fije al poderdante para reemplazarlo o comparecer por sí. La fijación del plazo se hará bajo apercibimiento de *continuarse el juicio en rebeldía*. [...]. Art. 59. - *La parte* con domicilio conocido, debidamente citada, que no compareciere durante el plazo de la citación o abandonare el juicio después de haber comparecido, será declarada en rebeldía *a pedido de la otra*" (ARGENTINA. *Codigo procesal civil y comercial de la Nación.* Disponível em: http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/16547/texact.htm. Acesso em: 26.12.2017). "Art. 53: A representação dos outorgados cessará: 1) Por revogação expressa do mandado nos autos. Neste caso, o outorgante deverá comparecer por si ou constituir novo representante sem necessidade de comparecimento ou citação, sob pena de continuar o processo em revelia. [...]. 2) Por renúncia, em cujo caso o outorgado deverá, sob pena de responsabilidade por perdas e danos, continuar a gestão até que tenha vencido o prazo que o juiz fixe ao outorgante para substituí-lo ou comparecer por si. A fixação do prazo será sob aviso de continuar em juízo em revelia. [...]. Art. 59. A parte com domicílio conhecido, devidamente citada, que não comparece durante o prazo da citação ou abandona o juízo depois de haver comparecido, será declara em revelia mediante pedido da outra parte" (tradução livre).

[185] GONZÁLEZ, Atilio Carlos. *Silencio y rebeldía en el proceso civil.* Buenos Aires: Astrea, 1979, p. 108.

Na língua inglesa, a hipótese é tratada como *judgment by default,* expressão que, em certa medida, também remete a uma forma de descumprimento ou resistência[186] e, em linguagem jurídica mais arcaica se encontra o termo *contumacy* também com a concepção de resistência a uma ordem ou falta de comparecimento mediante convocação[187]. Semelhantemente, o *Code de procédure civile* francês faz distinção entre o julgamento proferido por *défaut* e o julgamento em contraditório[188].

O ordenamento jurídico alemão refere-se ao julgamento em contumácia como *Versäuumnisurteile*[189] utiliza-se do vocábulo *kontumaz* para designar o não-comparecimento e a não atuação da parte em uma audiência para debate oral obrigatório da causa[190].

De uma forma geral, se observa que todos os ordenamentos jurídicos modernos contemplam institutos análogos à *revelia* e à contumácia, mas a adoção da terminologia aplicável àquele que não comparece em juízo difere nos diversos sistemas, possivelmente por uma carga linguística e influência da tradição jurídica, existindo uma certa preferência de um ou outro, assim como a utilização de ambos os vocábulos. Além das diferenças linguísticas, é certo que a gravidade das consequências ao revel (ou contumaz) varia em conformidade com o tratamento legal dado à questão[191].

3.2. Revelia do autor?

Na doutrina brasileira, ROGÉRIO LAURIA TUCCI classifica os autores que estudam o tema entre aqueles que estabelecem sinonímia entre as expressões e identidade de conceitos; aqueles que os distinguem; aqueles que consideram a revelia como um efeito da contumácia e, finalmente, aqueles que compreendem a contumácia como um sentido mais amplo do que

---

[186] De acordo com o dicionário de Cambridge, "default" pode ser compreendido como uma falha em fazer algo, como pagar um débito, algo que legalmente deve ser feito. (DEFAULT. Cambridge Dicctionary. Disponível em: https://dictionary.cambridge.org/pt/dicionario/ingles-portugues/default. Acesso em: 01.12.2017).

[187] Neste sentido: "Contumacy. (Noun. Mass noun. Law. Archaic). Stubborn refusal to obey or comply with authority, especially disobedience to a court order or summons" (CONTUMACY. English Oxford Living Dictionaries. Disponível em: https://en.oxforddictionaries.com/definition/contumacy. Acesso em 01.12.2017).

[188] Artigos 471 e seguintes do *Code de procédure civile, Sous-section* II, regulamenta: "*Le jugement rendu par défaut et le jugement réputé contradictoire*" (FRANCE. *Code de procédure civile.* Disponível em: https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070716. Acesso em: 25.12.2017).

[189] "Many proceedings in Germany (as elsewhere) are determined by default judgments (*Versäuumnisurteile*) when a party fails or declines to defend the claims asserted against him" (MURRAY, Peter L.; STÜRNER, Rolf. *German...*, p. 317). "Muitos procedimentos na Alemanha (como em outros lugares) são determinados por julgamento em contumácia (*Versäumnisurteile*) quando uma parte falha ou declina de se defender das demandas deduzidas contra ele" (tradução livre).

[190] BRESOLIN, Umberto Bara. *Revelia e seus efeitos*. São Paulo: Atlas, 2006, p. 45.

[191] TORRES, Fernando Orellana; RAGONE, Álvaro Pérez. Radiografía..., p. 13-44, p. 15-16.

o de revelia; em seguida, o processualista aponta que a maioria dos autores que analisou na ocasião se encontram no primeiro grupo – aquele que emprega as expressões como sinônimas[192].

CALMON DE PASSOS assevera que, por serem expressões unívocas, o emprego de uma ou outra expressão se trata de mera questão de preferência, por força da tradição legislativa e doutrinária[193]. Referido autor chega a utilizar as expressões "revelia do autor" e "revelia do réu"[194].

É certo, outrossim, que é mais comumente encontrado em doutrina e na linguagem forense habitualmente empregada, a expressão *autor contumaz*; todavia, para referidos autores que sustentam a identidade conceitual entre revelia e contumácia, não se vislumbra nenhum equívoco técnico no emprego da expressão *revelia do autor*.

A despeito de tais entendimentos, talvez por apego à linguagem adotada pela legislação brasileira, é mais frequente a correspondência entre a expressão revelia com a posição ostentada pelo demandado no processo, compreendendo a contumácia como um gênero continente da revelia.

Assim como as duas codificações que o antecederam, o texto do CPC/2015 não faz qualquer emprego do termo *contumácia* (e suas derivações), mas emprega por diversas vezes "revelia" e "revel", geralmente fazendo expressa referência ao réu, demonstrando resistência a admitir a "revelia do autor".

No artigo 76, §1º, inciso III, do CPC/2015, é tratada a hipótese de "revelia ou exclusão do terceiro irregularmente representado, *a depender do polo em que se encontre*" (grifo nosso), o que parece indicar que se o terceiro estiver no polo ativo, deverá ser excluído do processo, ao passo que aquele que ocupa o polo passivo será considerado revel. No artigo 121, parágrafo único, do mesmo *códex,* ao tratar da assistência simples, a lei dispõe que sendo *revel* ou *de qualquer modo omisso o assistido*, o assistente será considerado seu substituto processual, indicando mais uma vez a relutância em tratar o autor como revel.

Há, assim, grande resistência em se considerar a aplicação do termo revelia em relação ao autor do processo, tanto por parte da lei como por parte dos doutrinadores contemporâneos, demonstrando uma tendência a acolher-se o emprego da contumácia como

---

[192] TUCCI, Rogério Lauria. *Da contumácia no processo civil brasileiro.* São Paulo: Saraiva, 1964, p. 116.
[193] CALMON DE PASSOS, José Joaquim. *Da revelia...*, p. 16.
[194] CALMON DE PASSOS, José Joaquim. *Comentários ao Código de Processo Civil.* v. III. São Paulo: Forense, 1998, p. 59 e 343.

um gênero mais abrangente, e uma noção mais restrita de revelia, como uma espécie de contumácia do réu, em circunstâncias e hipóteses limitadas.

É dizer: o uso mais disseminado na doutrina e jurisprudência brasileira acaba por consagrar o uso da expressão contumácia de forma mais abrangente e genérica, de modo a abarcar em seu conteúdo também a revelia – esta, por sua vez, somente seria aplicável ao réu[195], embora não haja unanimidade quanto ao conceito preciso do termo no processo civil brasileiro.

A seguir, buscaremos analisar as diferentes concepções conceituais da revelia e apresentar nossa proposta de conceituação da revelia, a fim de extrair algum proveito útil da classificação do réu como revel e mantendo coerência com nosso sistema processual civil.

3.3. Do conceito de revelia

Uma vez demonstrada a referibilidade do termo *revelia* com a figura do *demandado*, o problema que surge a seguir é justamente delimitar em quais hipóteses o comportamento omissivo do réu é capaz de ensejar a sua *revelia*.

Um primeiro entendimento estaria em compreender a revelia com a *absoluta falta de participação*[196] do demandado no processo[197]. Em que pese o respeito e admiração pelos autores que sustentam tal entendimento, acreditamos que atribuir caráter *absoluto* não é suficiente para responder a todas as indagações suscitadas para uma delimitação conceitual.

Evidente que o réu pode se tornar revel quando deixa de comparecer, em absoluto, ao processo; todavia, em algumas hipóteses, ainda que compareça ao processo, será revel. O demandado que comparece aos autos, regularmente representado por quem tem capacidade postulatória, não é absolutamente ausente, mas pode ser revel. O réu, citado, comparece à audiência de tentativa de conciliação ou mediação, participa do processo – não há uma falta

---

[195] "Assim, à omissão do autor dá-se o nome de contumácia. Revelia é a omissão do réu, seu não comparecimento em juízo" (PRATA, Edson. *A revelia no direito brasileiro*. São Paulo: LEUD, 1981, p. 21).

[196] Ao que parece, o atrelamento da revelia à falta de participação no processo remonta aos praxistas define contumácia como: "a omissão, ou do citado, ou de quem fez cital-o ou de ambos, por deixarem de comparecer em Juízo" (PEREIRA E SOUZA, Joaquim José Caetano. *Primeiras linhas sobre o processo civil*: accommodadas ao fôro do Brasil até o anno de 1877 por Augusto Teixeira de Freitas. Rio de Janeiro: Perseverança, 1879, p. 108). O autor ainda cita a distinção existente entre a contumácia verdadeira (que ocorre quando a parte "não comparece porque não quer") da contumácia presumida, verificada quando a parte tem justo motivo para não comparecer, ambas aplicáveis ao(s) autor(es) e réu(s) da demanda (idem, p. 108-109).

[197] ROGÉRIO LAURIA TUCCI, apesar de tratar ambas as expressões como sinônimas e igualmente aplicáveis ao autor e ao réu, afirma que somente se configuram na hipótese de não comparecimento da parte em juízo, em omissão total; assim, diferencia a contumácia (e revelia) da simples ausência, que seria o abandono no desenvolvimento da causa, ao passo que preclusão seria a desatenção de ônus processual (*Da contumácia...*, p. 118-119).

de caráter absoluto de sua participação. Entretanto, ninguém duvida que este réu, caso deixe de apresentar resposta no momento oportuno, será considerado revel e terá preclusa a oportunidade de apresentar resposta e de impugnar os fatos afirmados pelo autor.

Indicativo de que a revelia não se caracteriza pelo absolutismo da ausência da parte é encontrado na própria leitura da lei: basta lembrar que a lei prevê expressamente que o *revel* pode *intervir* no processo em qualquer fase, recebendo-o no estado em que se encontrar (art. 346, parágrafo único, do CPC/2015)[198]. Ora, se entendêssemos que a revelia se configura como a *absoluta ausência* de participação do demandado, haveria contradição em termos ao prever que "o revel pode intervir". Ademais, "no estado em que se encontra" reforça a ideia de que a participação ulterior não ilide a revelia – e nem o seu principal efeito, diga-se de passagem[199].

Assim, é imprecisa e insatisfatória a vinculação do conceito de revelia com a absoluta ausência do réu ao longo do procedimento, pois tanto é possível encontrar situações de *réu ausente não-revel* (quando por exemplo o réu apresenta resposta em tempo e modo correto, mas posteriormente vem a se ausentar do processo), como também que o *revel se faça presente no processo* (aqui, no exemplo já citado, na hipótese de réu que, fazendo-se presente por intermédio de advogado constituído nos autos, deixa de oferecer resposta ou, ainda, apresenta resposta intempestiva[200]). Tal hipótese não é de todo bizarra, sobretudo diante no procedimento comum adotado pelo atual CPC, pois é plenamente possível que o demandado tenha comparecido à audiência de conciliação ou mediação, constituído regularmente advogado nos autos, mas deixa correr *in albis* o prazo para resposta. Neste caso, o réu compareceu, mas é revel. Em outras palavras: é um *revel presente* – o que seria um contrassenso se admitíssemos a revelia como absoluta ausência ou falta do *ônus de comparecimento.*

Assim, não nos parece que a chave para a questão da revelia esteja na absoluta ausência. Embora também nesses casos se possa configurar a revelia – e geralmente exista correspondência entre as hipóteses – não é necessária ou automática a correlação entre ausência e revelia.

---

[198] Art. 346, parágrafo único, do CPC/2015: "O revel poderá intervir no processo em qualquer fase, recebendo-o no estado em que se encontrar".

[199] "Não se pode confundir a revelia com a perda do direito do réu de praticar atos processuais. O réu revel poderá ingressar nos autos a qualquer momento, assumindo-o no estado em que se encontra" (ALVIM, Thereza. Comentários aos arts. 343 a 349, do CPC/2015. In: ALVIM, Angélica Arruda *et al* (coord.). *Comentários ao Código de Processo Civil:* Lei n. 13.105/2015. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 492).

[200] ASSIS, Araken de. Restituição tardia dos autos e revelia. *Revista de Processo.* São Paulo: RT, v. 101, jan.-mar. 2001.

Também é comum e possivelmente majoritária[201] a afirmação de que a revelia é a *falta de contestação*, tal qual conceituava o CPC/1973[202] e que se mantém em nosso *códex instrumental* atualmente em vigor[203]. NELSON NERY JR. e ROSA NERY, sob a égide do Código revogado, conceituavam revelia como a ausência de contestação, ao mesmo tempo em que afirmavam que a revelia se caracterizava quando: "a) o réu deixa transcorrer em branco o prazo para contestação, b) quando contesta intempestivamente; c) quando contesta formalmente, mas não impugna os fatos narrados pelo autor"[204]. Semelhantemente, FREDIE DIDIER JR. conceitua revelia como um ato-fato processual, consistente na não apresentação tempestiva da contestação[205].

Entretanto, com o máximo respeito que merecem esses grandes processualistas – e diversos outros que seguem na mesma linha – após muito refletir, entendemos que este conceito não é o mais adequado.

O conceito legal de revelia não satisfaz, seja porque confunde o *ônus de contestar* com o *ônus de responder*, seja porque confunde *causa* e *efeito*. Ora, tão somente o fato de dizer o legislador que revel é quem não contesta é insuficiente para acatar esse conceito como coreto[206].

Para que demonstremos o motivo da nossa divergência, basta imaginar que é possível que, uma vez citado, o réu atenda ao chamado judicial e compareça em juízo por intermédio da apresentação de reconvenção, sem que apresente contestação, como lhe faculta o art. 344,

---

[201] É generalizada a conceituação de revelia como sendo a falta de contestação da ação pelo réu. Nessa generalizada maioria, aparece a revelia como instituto jurídico nascente da falta de contestação pelo réu. Para outros, a revelia é apenas o efeito da não contestação (SOUZA, Gelson Amaro de. Revelia..., p. 189).

[202] Art. 319, do CPC/1973: "Se o réu não contestar a ação, reputar-se-ão verdadeiros os fatos afirmados pelo autor". Semelhantemente, embora substituindo *contestação* por *defesa* (o que nos parece até mesmo mais assertivo, conquanto não resolva todas as críticas), dispunha o CPC/1939: "Art. 34. Considerar-se-á revel o citado que não apresentar defesa no prazo legal, contra ele correndo os demais prazos independentemente de intimação ou notificação".

[203] Aliás, reproduzindo a mesma atecnia ao falar em "contestar a ação" – art. 344, do CPC/2015: "Se o réu não contestar a ação, será considerado revel e presumir-se-ão verdadeiras as alegações de fato formuladas pelo autor".

[204] NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado*. 9ª Edição, São Paulo: RT, 2006, p. 593.

[205] "Trata-se de espécie de contumácia passiva, que se junta a outras como, por exemplo, a não regularização da representação processual (art. 76, §1º, II, CPC). Há revelia quando o réu, citado, não aparece em juízo, apresentando a sua resposta, ou, comparecendo ao processo, também não apresenta a sua resposta tempestivamente" (*Curso de direito processual civil,* v. 1. 19ª ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 748-749).

[206] "A imperfeição das leis é o fundamento central das propostas, aqui contidas, de reler princípios e renunciar a dogmas ilegítimos. [...]. Tudo andaria muito bem se o legislador não fosse um ser humano e tivesse a capacidade de prever rigorosamente tudo quanto na vida comum pode acontecer. Mas, como a vida é muito mais rica do que a imaginação do legislador, na experiência comum surgem situações que, contrariando as expectativas, não comportam as soluções postas nos textos do direito positivo" (DINAMARCO, Cândido Rangel. Relendo princípios e renunciando a dogmas. In: *Nova era do processo civil.* 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 29-30.

§6º, do CPC/2015[207]. Aliás, imagine-se, em outra hipótese, que o réu não somente comparece em juízo, como o faz para reconhecer juridicamente a procedência do pedido autoral. Nesses dois casos, não houve contestação; entretanto, não nos parece correto se tratar de hipótese de revelia[208], à luz de todo o contexto etimológico e milenar do emprego desta expressão, como uma medida de rebelião ou desacatamento[209]. Ora, inexiste postura mais dócil (menos *revel*) frente a uma pretensão deduzida do que daquele que comparece e reconhece juridicamente o pedido.

Não se está aqui a confundir *revelia* e os *efeitos da revelia*: muito pelo contrário, pois procuraremos demonstrar a diferença entre os efeitos decorrentes da revelia daqueles efeitos que na verdade decorrem da falta de impugnação (descumprimento do ônus da impugnação)[210].

Também, é possível se vislumbrar hipóteses em que, apesar da revelia, haverá apresentação de contestação nos autos. Algumas hipóteses de nomeação de curador especial pressupõem a revelia do demandado[211], mas o curador especial poderá apresentar resposta (como a contestação) em prol do revel – inclusive, por negativa geral, controvertendo todos os pontos afirmados pelo autor, pois inaplicável o ônus da impugnação especificada[212]. Uma vez citado por edital e não comparecendo ao processo no prazo, o réu será considerado *revel*; contudo, ser-lhe-á nomeado curador especial, que apresentará *contestação*. Será uma hipótese de revel que apresenta contestação.

---

[207] Art. 344, §6º, do CPC/2015: "O réu pode propor reconvenção independentemente de oferecer contestação".

[208] "O réu que se limita a reconvir, por alguma forma, reage diante da demanda inicial e se faz presente no processo. Por isso, não incide nessas circunstâncias a regra do art. 322" (BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar. *Reconvenção no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 231-232).

[209] A contumácia, desde as suas origens romanas é entendida como: "consequência processual de um ato de insubordinação da parte em face da autoridade pública, especificamente consistente em uma inatividade. [...]. O demandado rebelde, insubordinado, caía em revelia, incorrendo em uma espécie de delito" (MITIDIERO, Daniel Francisco. Comentários ao Código de Processo Civil. Tomo III (arts. 270 a 331). São Paulo: Memória Jurídica, 2005, p. 384).

[210] A crítica feita por DANIEL NEVES quanto ao conceito de revelia como a falta de resposta (e não de contestação, como descreve a lei e sustenta o autor): "essa parcela da doutrina confunde revelia com seus efeitos, não compreendendo que é plenamente possível um réu revel apresentar outras espécies de resposta que não a contestação, evitando assim a geração dos efeitos da revelia, mas não o seu estado de revel" (NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil:* volume único. 9ª ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 684). Nossa discordância está em se reputar revel aquele que apresenta resposta, qualquer seja ela (reconvenção, intervenção de terceiros, reconhecimento jurídico do pedido etc.), pois não vemos utilidade prática alguma em se conceituar como revel quem apresenta resposta, além de contrariar o próprio conceito etimológico e histórico da expressão *revelia*.

[211] Art. 72, do CPC/2015: "O juiz nomeará curador especial ao: [...]. II - réu preso revel, bem como ao réu revel citado por edital ou com hora certa, enquanto não for constituído advogado".

[212] Art. 341, parágrafo único, do CPC/2015: "O ônus da impugnação especificada dos fatos não se aplica ao defensor público, ao advogado dativo e ao curador especial".

Em sentido semelhante, CARREIRA ALVIM considera que "*revelia* é a situação em que se encontra o réu que deixou transcorrer *in albis* o prazo para defesa"[213]. Conquanto não faça menção à contestação, se refere à falta de defesa, o que poderia abranger a primeira situação narrada acima (a apresentação de reconvenção sem contestação, que afastaria a revelia), mas acabaria por considerar como revel aquele que não apresenta *defesa,* isto é, os casos em que o réu comparece a juízo para confessar os fatos ou reconhecer juridicamente o pedido. Nesses casos, o réu está indefeso, sem dúvidas; mas não nos parece que ele seja revel.

Desta feita, conquanto respeitabilíssima parcela da doutrina tratar da revelia como falta de *contestação*, a falta de *defesa* ou falta de *impugnação* às alegações do autor, pensamos não seja esta a escolha mais acertada.

De acordo com UMBERTO BRESOLIN, "a revelia do réu, no processo civil de conhecimento, é a situação de inatividade total do demandado que, regularmente citado, desatende por completo o ônus de responder e não comparece ao processo"[214]. Há, portanto, no entendimento sustentado por referido autor, o desatendimento do *ônus de responder*, qualificado pela falta de comparecimento do demandado. Concordamos com a primeira parte, mas vemos problemas em se exigir, para a qualificação da revelia, que a falta de resposta também necessite ser adida da absoluta falta de comparecimento, pois é plenamente possível vislumbrar hipótese de revel que comparece ao processo, como já deixamos assentado acima[215].

Em nosso entendimento, o melhor e mais técnico emprego do termo *revelia* diz respeito à hipótese em que o demandado deixa de cumprir, de forma válida e tempestiva, com o seu *ônus de responder* (qualquer seja a resposta apresentada) frente à pretensão deduzida pela contraparte.

Nem sempre aquele que não apresenta contestação ou que não apresenta *defesa* será fatalmente revel; ora, se respondeu à demanda proposta pelo autor, ainda que a sua resposta não seja defensiva (mas sim, de concordância com o pleito), não há falar-se em *revelia*. Não basta o mero comparecimento; o que afasta a revelia é a apresentação de resposta

---

[213] CARREIRA ALVIM, José Eduardo. *Teoria geral do processo.* Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 247.
[214] BRESOLIN, Umberto Bara. *Revelia...*, p. 85.
[215] Basta relembrar a hipótese aventada de que o réu, citado, comparece à audiência de tentativa de conciliação ou mediação, constitui advogado nos autos, mas, frustrada a tentativa de autocomposição, deixa fluir *in albis* o prazo para resposta. Compareceu, mas é revel, justamente porque não apresentou resposta.

tempestiva[216] e válida[217]. Ao revés, é justamente a falta de resposta o que dá ensejo à revelia[218], assim como a resposta oferecida a destempo ou de maneira inválida[219]. Caso exista resposta, ainda que essa resposta não seja propriamente considerada uma contestação ou mesmo uma defesa ou impugnação às alegações autorais, não há revelia[220].

Há quem sustente um sentido mais estrito de *resposta,* diferenciando *resposta* e *comparecimento*: só se falaria em resposta por meio da apresentação de defesa ou de contra-ataque pelo réu[221], e não no caso de reconhecimento jurídico do pedido, p. ex. Entretanto, DINAMARCO apresenta uma classificação que nos parece mais adequada, ao dividir as respostas em *defensivas* (contestação, exceção, nomeação à autoria, impugnação ao valor da causa e arguição de falsidade) e *não-defensivas* (reconvenção, pedido contraposto, denunciação da lide, chamamento ao processo, reconhecimento do pedido), esclarecendo que "reagir não é necessariamente defender-se ou contra-atacar, mas adotar uma conduta em resposta a um estímulo"[222].

---

[216] Entendemos que a apresentação intempestiva gera a revelia, uma vez que já operada a preclusão quanto à oportunidade de apresentar resposta. A mesma sorte deve seguir aquele que apresenta resposta com algum vício que a torne inválida. Apresentar resposta fora do prazo ou com nulidade absoluta, é exatamente a mesma coisa que não a apresentar.

[217] Existia uma discussão a respeito da revelia no caso de restituição tardia dos autos pelo advogado, em razão da imposição do art. 195, do CPC/1973: "O advogado deve restituir os autos no prazo legal. Não o fazendo, mandará o juiz, de ofício, riscar o que neles houver escrito e desentranhar as alegações e documentos que apresentar" (a respeito, vide: ASSIS, Araken de. Restituição...). Entretanto, a redação do artigo em comento não encontra correspondência no texto do CPC/2015.

[218] Salutares as lições de BARBOSA MOREIRA: "Sob a rubrica 'Da resposta do réu', contempla o Código de Processo Civil de 1973 algumas dessas possíveis atitudes do demandado. Não cogitou o Código, nesse Capítulo, da atitude omissiva, o que é natural, porque, evidentemente, não se pode considerar a omissão, o silêncio, como uma modalidade de resposta, propriamente dita. Menos compreensível me parece, entretanto, a falta de qualquer referência, neste Capítulo, àquela modalidade de resposta consistente na adesão do réu à pretensão do autor, isto é, no reconhecimento da procedência do pedido, que seria, sem dúvida, uma forma de responder, e até diria a mais agradável para o autor, aquela que ele espera com a maior ansiedade" (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Resposta do réu no sistema do Código de Processo Civil. In: *Revista de Processo*, v. 2, p. 249 – 262, abr.-jun. 1976, p. 250).

[219] "É considerado revel o réu que não contesta a ação ou mesmo aquele que a contesta, mas o faz de forma irregular ou imprópria, a ponto de sua defesa ser considerada inexistente. Mas existe diferença entre o réu que não comparece a juízo e aquele que comparece e não contesta" (SOUZA, Gelson Amaro de. Revelia. *Revista de Processo.* v. 80, p. 186-197, out.-dez. 1995, p. 187).

[220] Que a revelia: "é uma situação real fático-jurídica, não nos parece possível negar, mas se restringir à falta de contestação é que não nos convence. Pensamos que o réu pode comparecer aos autos e não contestar, preferindo apenas reconvir, denunciar à lide, chamar ao processo uma terceira pessoa e até mesmo, apenas nomear à autoria e em nenhum desses casos, deve ser considerado revel, tomada esta expressão como rebeldia" (Idem, p. 188).

[221] Neste sentido: "Citado, o réu pode assumir diferentes atitudes: reconhecer a procedência do pedido contra ele formulado; manter-se omisso, isto é, revel; ou responder. Esta última possibilidade desdobra-se em duas outras: ou o réu limita a defender-se, ou contra-ataca, reconvindo" (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *O novo processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 36-37).

[222] DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições…*, v. III, p. 544-545. Em sentido semelhante, de forma ainda mais abrangente que o termo respostas do réu, pode-se falar em comportamentos do réu, o que incluiria até mesmo a ausência de resposta (BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso*…, p. 477).

Se o réu se manifesta em resposta ao estímulo provocado pelo autor (seja essa resposta uma defesa, uma contestação, ou qualquer outra resposta), não pode ser considerado revel. A revelia ocorre justamente na ausência de resposta, no desatendimento do ônus de *responder*.

Portanto, *a revelia se configura quando o demandado não apresenta resposta em tempo e modo de que dispõe para tanto*.

Não nos importa saber, portanto, para que exista revelia, qual foi o teor da resposta do réu. Se resposta tempestiva houve, não há revelia. Para que não seja revel, basta que o demandado responda validamente à pretensão no prazo que lhe é assegurado. Não nos importa, para esse fim, saber se contestou, reconveio ou reconheceu juridicamente o pedido, nem mesmo o conteúdo de sua resposta (se impugnou total ou parcialmente, ou mesmo se confessou os fatos). A apresentação de *resposta* (leia-se: manifestação do demandado a respeito da demanda) tempestiva e válida é suficiente para que ele não seja revel e, portanto, não se submeta aos efeitos dela decorrentes.

Advirta-se, desde logo, que afirmar que *qualquer manifestação* afasta a revelia não implica em ignorar os efeitos jurídicos que podem advir desta manifestação – uma contestação sem impugnação aos termos da inicial pode fazer com que os fatos descritos pelo autor sejam considerados incontroversos e, por este motivo, não dependerem de prova; uma confissão feita regularmente e nos casos em que é admitida, também pode gerar o mesmo efeito de tornar desnecessária a prova; o reconhecimento jurídico do pedido é circunstância suficiente para fundamentar a procedência da pretensão autoral, quando presentes os requisitos. Todavia, tais efeitos não decorrem da revelia (porque revelia não houve), mas são consequências naturais da conduta do demandado e do seu descumprimento do *ônus de impugnar*.

O descumprimento do ônus da impugnação específica, portanto, por si só, não enseja a revelia e nem seus efeitos. Tem suas próprias consequências, conquanto possam se assemelhar às consequências legalmente tidas como decorrentes da revelia[223].

Compreensão diversa faz com que se permita classificar a revelia em total (quando o réu deixa de apresentar contestação) e parcial (quando o réu deixa de impugnar um ou mais fatos trazidos pelo autor na petição inicial, descumprindo o seu ônus de impugnação específica[224]. Não se pode negar razão que o principal efeito legal da revelia é rigorosamente o efeito da própria falta de *impugnação* e não de *contestação*; todavia, o outro efeito

[223] DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições...*, v. III, p. 617.
[224] ALVIM, Thereza. Comentários..., p. 492.

(desnecessidade de intimação do revel) não se aplica a quem apresenta resposta sem impugnar totalmente as alegações do autor ou mesmo quem comparece em juízo para reconhecer a procedência do pedido veiculado na inicial, razão pela qual não reconhecemos essas hipóteses como ensejadora da revelia. Não nos parece, portanto, adequado dizer que o réu que apresenta contestação no momento oportuno, embora deixe de impugnar algum ponto da inicial, seja "parcialmente revel"[225]. Revel não é[226], embora sofra as consequências da ausência de impugnação deste ponto em específico: será tido por incontroverso e, portanto, não será objeto da prova.

A questão dos efeitos será retomada adiante, mas é importante deixar assentado que não se deve confundir *ônus de contestar*[227], *ônus de impugnar*[228] e o *ônus de responder*; somente este último tem o condão de configurar a revelia em sua essência; a manifestação tempestiva e oportuna do demandado, ainda que desacompanhado de impugnações às alegações autorais, não configura autêntica revelia[229].

---

[225] Em sentido contrário ao que ora sustentamos, há quem opte por classificar a revelia em total e parcial, esta quando o réu não se desincumbe do ônus de impugnação específica: "Também não vemos óbice para tratar a situação de impugnação incompleta como 'revelia parcial'. O réu é revel, nesse caso, apenas quanto àqueles fatos não impugnados expressamente e com relação aos quais não se possa inferir, do conjunto da defesa, tenha o réu se insurgido. Quanto a esses fatos inexistiu contestação e revelia é a ausência de contestação" (MEDEIROS, Maria Lúcia L. C. de. A revelia e a antecipação de tutela. *Revista de Processo,* n.113/88, jan.-fev. 2004*)*.

[226] Aqui, estamos na sempre agradável companhia de DINAMARCO, ao comentar ainda à luz da legislação anterior: "em caso de descumprimento do ônus da impugnação especificada dos fatos (art. 302) não se tem revelia nem efeito da revelia, mas uma situação muito semelhante a essa; os fatos alegados na petição inicial e não impugnados especificamente pelo réu independem de prova e por isso, se não houver outros em discussão, legitima-se o julgamento antecipado do mérito (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições...*, v. III, 6ª ed, 2009, p. 582).

[227] Alguns autores atrelam a configuração da revelia ao descumprimento do ônus de contestar – com fundamento no conceito legal dado pelo CPC/1973: "Quando o réu não se desincumbe do ônus de contestar, ocorre o fenômeno da revelia. A revelia é uma situação de fato jurídica. É a verificação objetiva da não apresentação de contestação, pelo réu" (MEDEIROS, Maria Lúcia L. C. de. *A revelia sob...*, p. 41). No mesmo sentido: "O não cumprimento do ônus de contestar é a revelia" (CARVALHO, Milton Paulo de. Efeitos da revelia: exame comparativo do assunto nas legislações processuais civis alemã, italiana, portuguesa e brasileira. In: *Revista de Processo*, v. 69, p. 21-30, jan.-mar. 1993). Como já salientado, tal posição não nos parece ser a mais correta.

[228] Art. 341, do CPC/2015: "Incumbe também ao réu manifestar-se precisamente sobre as alegações de fato constantes da petição inicial, presumindo-se verdadeiras as não impugnadas [...]".

[229] "Em nosso sistema, o réu que desatende ao *ônus de responder* e não comparece ao processo, sendo por isso *revel*, como consequência necessária inobserva também o *ônus de impugnar* os fatos alegados pelo autor, que restarão incontroversos. A recíproca, contudo, não é verdadeira. Pode ocorrer de o réu, por qualquer das modalidades que lhe são facultadas, *responder* no prazo, mas *deixar de impugnar* qualquer dos fatos alegados pelo autor na petição inicial. Nesse caso, há que se falar em revelia? A resposta é negativa. Na hipótese acima aventada, o réu não descumpriu o ônus de *responder*; pelo contrário, reagiu ao estímulo provocado pela citação e ofereceu resposta, comparecendo ao processo. Por tal razão, não é revel. Descumpriu totalmente, contudo, o ônus de *impugnar os fatos constitutivos do direito do autor;* vale dizer: compareceu e não atuou nesse sentido de contrariar os fatos aduzidos pelo autor. Isso não o torna revel, mas, por força do sistema adotado pelo Código de Processo Civil, todos os fatos alegados pelo autor restarão incontroversos, não se transmudarão em questões de fato e por isso, a rigor, restarão excluídos do objeto da prova" (BRESOLIN, Umberto Bara. *Revelia...*, p. 85-86).

3.4. Do conceito de contumácia

Por apreço à linguagem utilizada de forma mais corrente pela doutrina e pela legislação, opta-se por se referir à contumácia como um gênero do qual a revelia é espécie. De forma ainda mais ampla do que a abrangência do termo *contumácia*, o fenômeno pode ser compreendido *inatividade das partes.*

As dificuldades de se conceituar a contumácia e distingui-la das outras formas de inatividade das partes, está em se estabelecer um critério distintivo entre essas duas últimas figuras e ao mesmo tempo abarcar todas as hipóteses (que são diversas e variadas) que podem ser consideradas contumaciais.

Geralmente, fala-se em contumácia das partes com referência à hipótese em que uma das partes se faz *ausente* ou deixa de *participar* do processo. Contumácia seria uma espécie mais grave de inatividade, que ocorre na hipótese de sequer haver comparecimento da parte perante um processo em curso[230]. Todavia, há quem distinga *contumácia* da *ausência,* se referindo à *contumácia* como o não comparecimento da parte no processo, ao passo que a *ausência* seria o abandono do juízo regularmente composto, em falha que não é atribuível à parte, mas somente ao seu procurador[231].

Há, ainda, quem sustente que a *contumácia* é a omissão que implica no alheamento da parte em relação ao processo ou à falta de comparecimento da parte no momento inicial do processo[232].

A afirmação de que a contumácia é a *ausência* ou *falta de comparecimento* no processo não resolve algumas questões em que a parte comparece ao processo (não é ausente), mas se torna contumaz.

Em algumas situações, encontramos o conceito de contumácia fortemente ligado ao conceito cunhado na doutrina italiana[233]; todavia, não se podem perder de vista as

---

[230] PRATA, Edson. *A revelia...*, p. 21-22.

[231] O autor adverte que a ausência em sentido processual não se confunde com o instituto do direito material, além de separar as hipóteses de omissão total (que entende como revelia) e de omissão parcial, que se trata de simples ausência. Na primeira hipótese, a parte se afasta da relação jurídica processual, deixando de providenciar a substituição do extinto mandato, conferido ao advogado que a representava; na segunda hipótese, diferentemente, o abandono do juízo ocorre por inatividade do advogado (TUCCI, Rogério Lauria. *Contumácia...,* p. 118-123).

[232] CALMON DE PASSOS, José Joaquim. *Da revelia...*, p. 13.

[233] "Una delle parti o emtramble le parti possono rimanere inative nel corso del processo: ma vi sono varii gradi d´inattività. Il convenuto può astenersi da qualunque attività processuale: l´attore, dopo l`attività iniziale (citazione), può astenersi da qualunque ulteriore attività: in questi casi si parla di *contumacia*, onde può aversi contumacia del convenuto, contumacia dell´attore, contumacia d´entrambi. L`attore o il convenuto o entrami possono invece *comparire* in giudizio e indi asternersi da altre attività. In questo caso la lite non è contumaciale" (CHIOVENDA, Giuseppe. *Principii di diritto procesuale civile*. Napoli: Jovene, 1980, p. 751).

peculiaridades do procedimento por lá existente, notadamente no que diz respeito à *fase introdutiva* da demanda. No direito italiano, há uma primeira fase de introdução da causa, que separa as condutas de proposição da demanda, da constituição das partes em juízo (ato pelo qual a parte se faz presente por meio de seu defensor) e do comparecimento da parte à audiência[234], de modo que fica fácil e evidente a noção de contumácia com a falta de constituição em juízo e à ausência da parte[235] – ausência aqui reconhecida como a *ausência jurídica no processo*[236].

Por isso, à luz do direito italiano é muito mais fácil se conceber uma contumácia inicial (e não ulterior) do autor, na medida em que proponha a demanda, mas posteriormente não vem a se constituir em juízo – a ideia aqui de *mancata costituzione in giudizio*[237] – o que não é aplicável ao nosso procedimento. Se entendêssemos a contumácia como a absoluta ausência no processo, o autor nunca seria contumaz, porque sempre compareceu ao processo, por meio da petição inicial.

Ademais, a *falta de participação* do no processo acaba por abarcar uma série de condutas omissivas que não podem ser consideradas como contumaciais, afinal a *participação* no processo pode se dar por meio de postulações, alegações, atividades instrutórias, impugnações etc. e nem toda *falta de participação* corresponde à compreensão de *contumácia*.

"Uma das partes ou ambas podem permanecer inativas no curso do processo: mas são vários graus de inatividade. O réu pode abster-se de qualquer atividade processual: o autor, depois da atividade inicial (citação), pode abster-se de qualquer atividade processual ulterior: nesses casos, se fala em *contumácia,* onde pode haver contumácia do réu, contumácia do autor ou contumácia de ambos. O autor e o réu ou ambos podem em vez disso *comparecer* em juízo e ainda abster-se de outras atividades. Neste caso, a lide não é contumacial" (tradução livre).

234 "Questa fase del procedimento há lo scopo di proporre la domanda, comunicarla alla contraparte e presentarla all`organo giudiziado affinchè sai portata all`udienza per la sua trattazione" (LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manuale...*, p. 7 e 15).

235 Neste sentido, ensina PIETRO BRANDI: "Per 'contumacia' s´intende l´assenza legale del giudizio di una parte determinata dalla sua omessa (od irrituale) costituzione e correlativamente per 'contumaciale' s´intende la parte che non pone in essere quella formalità necessaria e sufficiente per determinar ela propria presenza legale nel processo che è la costituzione" (Contumacia (dir. proc. civ.). *Enciclopedia del diritto.* Varese: Giuffrè, 1962, v. X, p. 548). "Por 'contumácia' se entende a ausência legal em juízo de uma parte determinada pela sua omissa (ou incorreta) constituição e correlatamente por 'contumacial' se entende a parte que não põe em ser aquela formalidade necessária e suficiente para determinar sua própria presença legal no processo que a constitui" (tradução livre).

236 "Con il termine contumacia si indica l´assenza giuridica di una parte dal processo per effetto della sua mancata od irrituale costituzione in giudizio: assenza giuridica, quindi, che si differenzia, come tale, dalla non comparizione all´udienza della parte regolarmente costitutita" (CARBONARI, Otello G. Contumacia (procedimento in). Enciclopedia giuridica. Roma: Treccani, 2007, p. 1). "Com o termo contumácia se indica a ausência jurídica de uma parte no processo por efeito de sua falta ou incorreta constituição em juízo: ausência jurídica, então, que se diferencia, como tal, do não comparecimento à audiência da parte regularmente constituída" (tradução livre).

237 COMOGLIO, Luigi Paolo; FERRI, Corrado; TARUFFO, Michele. *Lezioni...*, p. 300.

Nos parece que a chave para uma distinção útil entre contumácia das outras formas de inatividade, está em se analisar qual é a *natureza do ato processual omitido*, não havendo falar em contumácia quando a consequência da omissão é a perda da oportunidade de impugnar alguma decisão, de argumentar ou de produzir um específico meio de prova.

Assim, a contumácia está relacionada à falta de participação efetiva nos momentos postulatórios que são essenciais para o processo – apresentação de demanda e resposta às demandas que lhe são direcionadas (lembrando aqui que o próprio demandado pode apresentar demandas e o autor pode a elas responder) – bem como aquelas omissões potencialmente ensejadoras da extinção da demanda proposta sem apreciação do mérito. Ainda, por vezes, as partes que até mesmo compareceram ao processo, em um momento posterior simplesmente vêm a abandonar o processo em curso, se abstendo de toda e qualquer forma de participação no procedimento, o que também pode caracterizar a contumácia.

Com efeito, considera-se a contumácia como a *omissão relevante de uma das partes quanto aos atos de postulação (demanda e resposta) bem como daqueles atos indispensáveis para o julgamento do mérito das demandas propostas ou, ainda, o seu abandono do processo em curso*.

Por exclusão, portanto, não há falar-se em contumácia quando a omissão decorre de uma manifestação de vontade: a omissão voluntária pode ser considerada verdadeiro negócio jurídico processual (*omissão negocial*)[238]; também não há falar-se em contumácia quando a atividade for instrutória (alegações e produção de provas) e não impedirem a apreciação da demanda formulada. Não se está aqui a desmerecer a relevância probatória ou desconhecer o seu papel como direito autônomo[239], mas de reconhecer (neste contexto em que se refere) o seu papel instrumental e a existência de outros mecanismos processuais que resolvem a inatividade das partes em matéria probatória (causando a preclusão da oportunidade de produzir aquela prova, outorgando ao Magistrado poderes instrutórios, aplicando-se regra de ônus da prova etc.), sem que isso possa ser compreendido como uma *ausência* da parte ou inviabilizar a apreciação da demanda proposta.

---

[238] "Nem toda omissão processual é um *ato-fato* – a revelia sempre o é [...]. O próprio CPC traz alguns exemplos de *omissões processuais negociais:* a renúncia tácita à convenção de arbitragem (art. 337, §6º, CPC), a aceitação tácita da decisão (art. 1.000, CPC) e a aceitação da proposta de foro feita pelo demandante (art. 65, CPC). Renúncia e aceitação são negócios jurídicos unilaterais dispositivos*"* (DIDIER JR., Fredie. *Curso...*, p. 549-550).

[239] NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Ações probatórias autônomas.* São Paulo: Saraiva, 2008; YARSHELL, Flávio Luiz. *Antecipação...*, *passim.*

Os atos postulatórios definem os limites da prestação jurisdicional e, quando a parte se omite diante da possibilidade de apresentar a sua demanda ou de defender-se das demandas contra si opostas, ou, ainda quando não praticam atos indispensáveis para a apreciação de suas demandas, é que tem sentido se falar em *contumácia*.

A *inatividade* pode gerar diversas consequências jurídicas. Em certas situações, a inatividade da parte dá azo à perda de uma faculdade processual que poderia lhe conferir uma situação de vantagem, segundo o seu próprio interesse. Em outros casos, implica na violação de um dever processual e, portanto, é passível de sanção. Ainda, existem hipóteses em que a inatividade se revela na *contumácia*, na medida em que uma das partes – seja autor ou réu – se abstém da prática de atos de postulação ou defesa, bem como da prática de atos indispensáveis para a apreciação de sua demanda ou, ainda, se colocam situação de inatividade que implicam na sua própria ausência do processo, abandonando o processo em curso.

A contumácia tem natureza mais duradoura do que algumas outras formas de inatividade meramente pontuais; isso, contudo, não implica em afirmar que a contumácia seja por si mesma definitiva ou irreversível, mas é possível que essa omissão possa ter *efeitos* irreversíveis – veja-se, por exemplo, que mesmo o réu que deixou de apresentar resposta tempestivamente, pode intervir no processo em qualquer fase, recebendo-o no estado em que se encontrar (como permite o já mencionado art. 346, parágrafo único, do CPC/2015), e, neste caso, o *efeito* da preclusão de apresentar resposta é, a rigor, *irreversível*; entretanto, o demandado revel pode deixar de ser contumaz caso queira voltar a participar do processo. As consequências que decorrem da contumácia podem variar conforme o momento em que é verificada, dentre outros fatores relevantes, que serão analisados oportunamente.

Como já dito anteriormente, tal contumácia gera efeitos para o processo – que também serão analisados oportunamente – mas isso não significa que o contumaz precise permanecer ausente durante toda a relação processual.

Por fim, uma forma mais específica de contumácia é a *revelia.* Este termo será empregado somente para se referir à situação do réu que desatendeu ao *ônus de responder*, isto é, deixou de apresentar *resposta válida e tempestiva* à provocação autoral. Pode-se dizer, portanto, que *revelia* é a *contumácia do réu* quanto ao principal ônus que lhe cabe no processo: a apresentação de resposta.

O réu que apresenta resposta, ainda que não seja propriamente uma contestação ou ainda que não impugne os fatos constitutivos do autor em sua resposta e mesmo aquele que responde, mas posteriormente vem a abandonar o processo em curso, não deve ser

considerado revel[240], desvelando-se mais adequado o emprego da expressão réu *contumaz* de acordo com o uso mais corrente das expressões encontradas na doutrina nacional.

A linguagem que será adotada neste trabalho, partindo do mais geral para o mais específico, tem a locução *inatividade das partes* como expressão mais ampla possível, para se referir à conduta omissiva de qualquer das partes perante um determinado ato processual (seja ele um *dever* ou um *ônus*). Refere-se, portanto, à abstenção da prática de qualquer ato processual que a parte poderia ou deveria ter realizado. Como sua espécie, temos a *contumácia*, de caráter mais duradouro, e que abrange todas as omissões relevantes quanto a atos postulatórios ou daquelas condutas que seriam imprescindíveis para o conhecimento de sua demanda. Por fim, como subespécie, temos a *revelia*, compreendida como a omissão do réu diante do ônus de responder.

Algumas distinções ainda são necessárias e serão abordadas no item seguinte.

4. Inatividade, contumácia e revelia: distinções e aproximações necessárias

A partir da fixação dos conceitos nos tópicos precedentes, doravante serão comparados os institutos da inatividade, da contumácia e da revelia diante da dinâmica da relação jurídica de direito processual.

Inicialmente, é importante notar que a inatividade da parte pode decorrer de inúmeros motivos e, por isso, nem sempre revela a intenção deliberada de abandonar a causa em curso[241]. Só se pode cogitar de abandono (assim como de contumácia ou revelia) se houve adequada *ciência* sobre o ato a ser praticado. Ora, se a parte, pessoalmente ou o seu representante (conforme o caso), não foi notificado para a prática do ato, não há falar-se em abandono, conquanto possa ser constatada uma inatividade da parte. Não há, portanto, cogitar-se em contumácia e nos seus efeitos.

---

[240] A *revelia ulterior* ocorre nos casos em que o demandado comparece tempestivamente ao processo e apresenta resposta, mas em momento posterior vem a abandonar a demanda – seja porque há vício de representação não sanado no prazo fixado pelo juiz ou no caso de morte do réu sem habilitação de seus herdeiros ou, ainda, no caso de morte de seu defensor sem a constituição de novo patrono (BRESOLIN, Umberto Bara. *Revelia...*, p. 84). DINAMARCO sustenta existirem três hipóteses de revelia ulterior: a) no caso de vício de representação – depois de chamado a regularizar a representação mal constituída, caso permaneça omisso; b) no caso de morte do réu sem que os sucessores se habilitem, eles são considerados revéis; c) no caso de morte do defensor, omitindo quanto à constituição de novo patrono (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições...*, v. III, p. 608).

[241] A contumácia pode ser voluntária ou involuntária, sendo esta um perigo para o processo, de modo que: "o remédio contra o perigo da contumácia não deve ser procurado no sentido de obter sempre o comparecimento, mas no de eliminar, dentro do possível, a contumácia involuntária" (PRATA, Edson. *A revelia...*, p. 22).

É dizer: a *ciência* (informação) é pressuposto da configuração da *inatividade*, e, assim também, da contumácia e da revelia.

Uma vez dada ciência à parte, qualquer omissão gera a contumácia? É dizer, seria a inatividade da parte em qualquer momento do processo ou em relação a qualquer ônus que lhe incumba caracterizadora da contumácia? A parte que deixa de recorrer, mediante transcurso *in albis* de prazo recursal, é contumaz? Ou também o seria aquela que não se desincumbe do *ônus probandi?*

Não nos parece correto responder afirmativamente a qualquer destas indagações[242].

O conceito de *inatividade* é mais amplo do que o de contumácia. Compreende toda e qualquer omissão da parte, seja relação à prática de um ato que era dever da parte praticar, seja em virtude da omissão quanto à prática de um ato que era de seu interesse – o descumprimento de um ônus. Existem diversas situações em que se observa uma inatividade da parte, sem que com isso possa aponta-la como contumaz ou revel.

Assim, a *inatividade processual* tem como espécie a *contumácia*, na medida em que esta última apenas se configura quando a *inatividade* da parte se traduz na abstenção da prática de um ato relevante relacionado à proposição de demanda e resposta ou, ainda, quando a omissão impede que delas se tenha conhecimento. Os principais atos postulatórios das partes são caracterizados pela propositura de demanda e de resposta às demandas formuladas contra si. A omissão nesses atos, bem como naqueles que possam inviabilizar o conhecimento de sua demanda, são os que caracterizam a contumácia.

Não se pode negar que, devido à natureza do ato processual omitido, em alguns casos a contumácia enseja verdadeiramente a *ausência de participação* do contumaz na relação jurídica processual e, ainda que venha a participar de atos processuais ulteriormente, se alienou da relação por algum tempo.

Nem sempre a contumácia impede o prosseguimento do processo, mas é possível que em algumas circunstâncias isso venha a ocorrer, tamanha a relevância e indispensabilidade do ato omitido pela parte.

Revelia, por seu turno, deve ser tratada como uma espécie de *contumácia*, adstrita à hipótese em que o réu deixa de apresentar resposta tempestivamente e, portanto, pode se submeter aos efeitos decorrentes de tal inércia – que serão tratados no tópico seguinte –

---

[242] No mesmo sentido: "Quem não recorre, deixa de atuar no prazo que lhe era deferido, mas repugnaria chamar ao omisso no recorrer de contumaz. Quem não prova os fatos da demanda, desatende ao ônus da prova, que lhe era imposto, mas repugna chamar ao displicente em provar a própria demanda de contumaz" (CALMON DE PASSOS, José Joaquim. *Da revelia...*, p. 12).

principalmente, a natureza jurídica da regra do art. 344, do CPC/2015[243] e as hipóteses em que a própria legislação afasta tal efeito[244].

Como já fixado nos itens anteriores, somente se designa como *revelia* aquela conduta específica do réu que desatende o *ônus de responder* ao pedido do autor – basta que o réu tenha atendido ao chamado judicial realizado por intermédio da citação e se manifeste no processo a respeito da pretensão do autor[245] para que se afaste a pecha de revel, pouco importando (para esse fim, é bom advertir) se o comparecimento foi para apresentar contestação (impugnando total ou parcialmente as afirmações feitas na inicial), confessar, reconhecer a procedência do pedido etc.

Pode-se afirmar, portanto, que a *inatividade* das partes em um processo pode ter diversas causas, naturezas e consequências. Quanto à *inatividade do réu*, é certo que dela pode derivar a perda de uma faculdade processual, que pode se limitar à produção de uma determinada prova, à possibilidade de se manifestar a respeito de uma determinada questão e, quando tal inatividade se refira à própria ausência de resposta no momento oportuno, gerar a sua *revelia*. Por outro lado, se o demandado apresentou resposta, mas depois se absteve da prática de qualquer ato processo, não há falar-se em revelia, mas sim, de contumácia.

A *inatividade do autor*, pode gerar a perda de uma faculdade processual – a preclusão da prática de um determinado ato. É o que ocorre, por exemplo, no caso de não impugnação de uma decisão interlocutória constante do rol do art. 1015, do CPC, que seja desfavorável aos interesses do autor (o efeito da inércia do autor será a preclusão desta decisão). Se o autor desejar seja reconhecida uma nulidade relativa no processo, deverá alegá-la na primeira oportunidade em que se manifestar nos autos; caso não o faça, a consequência de sua inação

---

[243] Art. 344, do CPC/2015: "Se o réu não contestar a ação, será considerado revel e presumir-se-ão verdadeiras as alegações de fato formuladas pelo autor".

[244] Art. 345, do CPC/2015: "A revelia não produz o efeito mencionado no art. 344 se: I - havendo pluralidade de réus, algum deles contestar a ação; II - o litígio versar sobre direitos indisponíveis; III - a petição inicial não estiver acompanhada de instrumento que a lei considere indispensável à prova do ato; IV - as alegações de fato formuladas pelo autor forem inverossímeis ou estiverem em contradição com prova constante dos autos". Art. 346, do CPC/2015: "Os prazos contra o revel que não tenha patrono nos autos fluirão da data de publicação do ato decisório no órgão oficial. Parágrafo único. O revel poderá intervir no processo em qualquer fase, recebendo-o no estado em que se encontrar".

[245] À luz da legislação anterior, já se criticava o conceito legal de citação como sendo "o ato pelo qual se chama a juízo o réu ou o interessado a fim de se defender" (art. 213, do CPC/1973), pois se entendia que o correto seria conceituar citação como o ato que chama o réu para participar do processo, pouco importando a posição processual em que o fará (CABRAL, Antonio do Passo. Despolarização do processo e 'zonas de interesse': sobre a migração entre polos da demanda. *In:* ZUFELATO, Camilo; YARSHELL, Flávio Luiz (org.). *40 anos da teoria geral do processo no Brasil:* passado, presente e futuro. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 64). Nesse sentido, a atual redação do conceito legal do ato citatório contempla tal crítica e se mostra muito mais coerente e adequada - art. 238, do CPC/2015: "Citação é o ato pelo qual são convocados o réu, o executado ou o interessado para integrar a relação processual", muito próxima à sugestão feita há muito tempo por LUIZ CARLOS DE AZEVEDO (*O direito...*, p. 28-29).

é a *preclusão* da alegação de nulidade[246]; caso o advogado deixe de proceder à intimação da testemunha ou de apresentá-la em juízo ou, ainda, caso o autor deixe pegar pelos honorários de perícia cujo pagamento lhe incumbia, tais condutas omissivas podem gerar, ressalvadas as exceções previstas em lei, a preclusão da prova[247]. Em todos esses casos citados, por mais relevantes que possam ser os efeitos dessas omissões, não configuram verdadeiramente *contumácia*, uma vez que não se referem aos atos postulatórios (demanda e resposta) e tampouco impedem que a demanda do autor veja apreciada, ainda que para ser desacolhida.

Todavia, em outros casos, a inatividade do autor pode configurar hipótese de verdadeiro abandono do processo[248] e, desta maneira, configurar hipótese de *contumácia do autor.* Há verdadeiro abandono do processo quando a conduta omitida era indispensável para o prosseguimento do processo[249], mas é possível que depois de propor a inicial, o autor simplesmente ignore todos os chamados judiciais e deixe que o processo corra sem nenhuma participação sua, é possível também nessa hipótese falar-se em contumácia.

Diferentemente da revelia, a regra é que a *contumácia do autor* seja sempre *ulterior*[250], ou seja: embora tenha inicialmente comparecido perante o juízo mediante o

---

[246] Art. 278, do CPC/2015: "A nulidade dos atos deve ser alegada na primeira oportunidade em que couber à parte falar nos autos, sob pena de preclusão".

[247] Art. 455, do CPC/2015: "Cabe ao advogado da parte informar ou intimar a testemunha por ele arrolada do dia, da hora e do local da audiência designada, dispensando-se a intimação do juízo. § 1º A intimação deverá ser realizada por carta com aviso de recebimento, cumprindo ao advogado juntar aos autos, com antecedência de pelo menos 3 (três) dias da data da audiência, cópia da correspondência de intimação e do comprovante de recebimento. §2º A parte pode comprometer-se a levar a testemunha à audiência, independentemente da intimação de que trata o § 1º, presumindo-se, caso a testemunha não compareça, que a parte desistiu de sua inquirição. §3º A inércia na realização da intimação a que se refere o § 1º importa desistência da inquirição da testemunha".

[248] O abandono aqui não se confunde com a hipótese de desistência, uma vez que o abandono se consubstancia sem qualquer declaração expressa de vontade, mas verificável a partir da inatividade prolongada da parte depois de haver provocado o Estado-Juiz (CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Desistência da ação:* doutrina e jurisprudência. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 6).

[249] Assim: "a omissão do autor, para ser relevante, presa referir-se a atos processuais sem cuja realização o processo não possa prosseguir – porque o *impulso oficial* é em princípio dever do juiz (art. 2º, 2ª parte) e portanto não se legitima punir o autor pelos atrasos que o próprio juiz pudesse ou devesse evitar. Em todos os casos assim, o juiz dará ao processo o encaminhamento pertinente, sem considerar a omissão do autor, ainda que as consequências possam ser até mais gravosas para este do que a simples extinção processual. Por exemplo, se este não depositar os *honorários provisórios do perito* o processo não será extinto por esse motivo; prosseguirá sem a realização da diligência requerida pelo autor [...]. também não caracteriza abandono processual o silêncio do autor quando chamado a manifestar-se sobre a contestação ou sobre algum pedido ou requerimento feito pelo réu; nem mesmo a omissão de esclarecimentos sobre a petição inicial, exigidos pelo juiz (nesse caso só se dará a extinção se, sem os esclarecimentos pedidos, a petição inicial mostrar-se inepta)" (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições...,* v. III, p. 155).

[250] "Mientras que la rebeldía del demandado generalmente suele producirse como consecuencia de su incomparencia inicial, la del actor únicamente se configura cuando deja de actuar después de haber comparecido" (GONZÁLEZ, Atílio Carlos. *Silencio...,* p. 109). "Enquanto a revelia do demandado geralmente se produz como consequência de seu não-comparecimento inicial, a do ator unicamente se configura quando ele deixa de atuar depois de haver comparecido (tradução livre). Todavia, é possível cogitar ao menos uma hipótese em que o autor seria contumaz desde a gênese do processo: no caso de litisconsórcio necessário ativo, caso o colegitimado se recuse a subscrever a peça exordial, pode-se configurar uma contumácia autoral inicial.

manejo de uma ação, o autor vem a se tornar *contumaz* noutro momento posterior – exemplo: o autor ajuíza a ação e, depois de intimado para a prática de um ato indispensável para a apreciação de sua demanda, se omite; o autor provoca o Poder Judiciário, mas acaba por abandonar o processo em andamento ou deixando de realizar um ato que lhe incumbia e que era imprescindível para que a sua demanda fosse analisada.

A princípio, diante do abandono do processo por aquele que deu início ao procedimento mediante exercício do direito de ação, a consequência natural é a extinção do processo sem resolução do mérito (ou, com o emprego de linguagem mais assertiva e precisa, como adverte ADROALDO FURTADO FABRÍCIO: decisão que "encerra o procedimento em primeiro grau"[251]) – e, levando-se em consideração que a entrega da decisão de mérito é o principal objetivo do processo de conhecimento, a doutrina se refere à hipótese como *extinção anômala do processo*[252].

Por fim, mesmo que diante de hipótese que permitiria a extinção do feito sem apreciação do mérito, ainda assim é possível que o processo venha a seguir em curso, ainda que sem a efetiva participação do autor, caracterizando uma das principais formas – mas não a única[253] – de *contumácia do autor*.

Uma vez clarificada a linguagem mais adequada aos diversos fenômenos observados na realidade processual, passaremos a estudar as teorias que fundamentaram a revelia e a contumácia.

Nas demais hipóteses e no mais das vezes, o autor contumaz praticou o principal ato característico de sua posição processual: ele ajuizou a ação. Ao contrário, na grande maioria das hipóteses de revelia, não houve a apresentação de resposta por parte do demandado" (tradução livre).

[251] FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. Extinção do processo e mérito da causa. In: WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (org.). *Doutrinas essenciais: processo civil*. v. 6. São Paulo: RT, 2011 p. 351–387, p. 351.

[252] À luz do art. 201 do Código de Processo civil de 1939, falava-se em "absolvição de instância" diante da hipótese em que se impunha "a terminação do processo sem exame da lide" (TUCCI, Rogério Lauria. *Do julgamento conforme o estado do processo*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 127). O termo já era empregado nas Ordenações Afonsinas (AZEVEDO, Luiz Carlos de. *O direito...,* p. 286) e ainda hoje é de uso corrente no processo civil lusitano e até hoje é empregado em terras portuguesas – LEBRE DE FREITAS explica que instância é a relação que cada uma das partes mantém com o tribunal, bem como uma com a outra, se iniciando com a proposição para com o autor e com a citação para com o réu, e perdurando até que advenha causa de extinção (FREITAS, José Lebre de. *Introdução ao processo civil*: conceitos e princípios gerais. 2ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2006, p. 138)

[253] É possível cogitar-se de contumácia do autor diante de pedido de desistência da ação sem o consentimento do réu, que impõe o prosseguimento do feito – nesse caso, se o autor não mais desejar praticar atos processuais no curso da lide, será contumaz. Também analisaremos oportunamente as formas de desistência indireta e de questões relacionadas à ausência de pressupostos processuais pelo autor que, em algumas hipóteses, poderiam gerar a contumácia autoral. Analisaremos, ainda, a intrincada questão envolvendo o litisconsórcio ativo necessário em que aquele que deveria ocupar o polo ativo não ajuíza ação e, depois de intimado, mantém-se indiferente à relação jurídica processual, dentre outros casos que serão verificados no terceiro capítulo.

5. Teorias da revelia e da contumácia

Após superar as questões etimológicas e passar por uma rápida análise histórico-evolutiva do tema, o estudo doutrinário a respeito da inatividade das partes se depara com a existência de divergências entre aqueles que buscam explicar o fenômeno da revelia, com o desenvolvimento de diversas vertentes teóricas.

Alguns entendimentos já se mostram superados (ou, ao menos, incompatíveis com o nosso sistema processual civil brasileiro), mas se revelam importantes para a compreensão do instituto, até mesmo em razão das referências históricas.

PINTO FERREIRA aponta como primeira teoria a da *rebelião ao poder do juiz*, que compreendia a revelia como um ato ilícito e que permitia o uso da força para constranger o comparecimento do réu a juízo[254].

Semelhantemente, dentro da primeira noção histórica que se tem do conceito de contumácia nos mais primitivos tratamentos legislativos da questão, apresenta-se a *teoria da violação de um dever legal* que também comumente é chamada de *doutrina penal da contumácia*, no período em que a presença do demandado em juízo era indispensável para a prolação de decisão, o não-comparecimento das partes era compreendido com um descumprimento de dever legal e, portanto, digno de punição[255].

A *teoria da renúncia* se subdivide em *renúncia ao direito substancial* (diante da licitude de implicitamente renunciar aos direitos de natureza privada, deduz-se a licitude da renúncia implícita no direito deduzido em juízo por meio da omissão da parte) e *renúncia à defesa processual* (a parte que não comparece não renuncia ao direito substancial, mas somente se abstém da perseguição judicial do próprio direito)[256].

Em nosso ordenamento jurídico, não há cogitar-se na aplicabilidade das teorias penal e da renúncia – uma vez que da contumácia das partes não há se cogitar em violação do dever de comparecimento passível de punição, nem tampouco a renúncia a algum direito material ou processual[257]. Veja-se que mesmo aquele que foi contumaz em algum momento do processo pode praticar atos processuais supervenientemente, de modo que não há renúncia, nem mesmo aos direitos processuais.

---

[254] FERREIRA, Luís Pinto. *Da resposta do réu.* São Paulo: Saraiva, 1986, p. 104.
[255] BRANDI, Pietro. Contumacia..., p. 458.
[256] Idem, p. 459
[257] TUCCI, Rogério Lauria. *Da contumácia...,* p. 107-111.

Outras duas teorias merecem destaque. A *teoria da autodeterminação* sustenta que a contumácia da parte deve ser considerada como o não exercício da faculdade de agir, conforme ato de sua própria vontade[258]. Há, portanto, um ponto de vista objetivo e subjetivo, perquirindo a respeito da voluntariedade para a configuração da contumácia, não bastante tão-somente a omissão da parte[259]. Configura a contumácia, assim, não só aquele que não comparece, mas também aquele que não comparece nas formas e termos exigidos por lei[260].

Já a *teoria da inatividade*, que apresenta um caráter objetivo e dispensa a aferição da voluntariedade, uma vez que não vislumbra na inércia das partes um ato punível ou ilícito[261]. De acordo com CHIOVENDA: "a lei não considera afeto à contumácia o elemento subjetivo da voluntariedade, mas somente o elemento objetivo do não comparecimento"[262]. Essa teoria tem diversos adeptos, por dispensar a aferição de qualquer elemento subjetivo e, assim, limitar a contumácia ao não-comparecimento[263].

---

[258] RISPOLI, Arturo. *Il processo...*, p. 245-246: "preclusione è quindi conseguenza dell´inazione, questa però è effeto della libera *autodeterminazione* delle parti, che non è um diritto, ma un *pressuposto processuale,* consegenza a sua volta della libertà individuale [...]. Logicamente l´anattività della parte, data quela premessa che ognuno è libero di auto-determinarsi nel processo como meglio crede, si deve considerare come il *non esercizio della facoltà di agire*". Em tradução livre: "preclusão é consequência da inação, esta porém, é efeito da livre *autodeterminação* das partes, que não é um direito, mas um pressuposto processual, consequência por sua vez da liberdade individual [...]. Logicamente, a inatividade da parte, dada a premissa que todos são livres para autodeterminarem-se no processo como crerem ser melhor, se deve considerar como o *não exercício da faculdade de agir*".

[259] "L´esasperato acento posto da queste teoria sull´elemento della volontarietà del comportamento del contumace evidenziò ala fine i lati negativi della concezione, sicché il Rispoli, nel procedere all´esame dell´istituto, affiancò ala considerazione da un punto di vista soggettivo quella da un punto di vista oggetivo. [...]. Tale preclusione, ovviamente, lungi dal costituire una pena comminata al soggetto per la mancata partecipazione al processos, altro non è che conseguenza della sua inattività, e cioè del (lecito non esercizio da parte sua della facoltà di agire" (BRANDI, Pietro. Contumacia..., p. 560); "A ênfase exagerada colocada por essa teoria sobre o elemento da voluntariedade do comportamento dos contumazes apontou os lados negativos da concepção, de modo que o Rispoli, ao proceder ao exame do instituto, afiançou à consideração de um ponto de vista subjetivo àquela de um ponto de vista objetivo. [...]. A preclusão, é claro, longe de constituir uma pena imposta ao sujeito por não participar nos processos, não é senão uma consequência de sua inatividade, a saber, o (legítimo não exercício de seu direito de agir)" (tradução livre).

[260] RISPOLI, Arturo. *Il processo...*, p. 247.

[261] CHIOVENDA, Giuseppe. *Principii...*, p. 754.

[262] Tradução livre – original: "La legge non considera affatto nella contumacia l´elemento soggettivo della volontarietà, ma solo l´elemento oggettivo della non comparizione" (CHIOVENDA, Giuseppe. *Principii...*, p. 754).

[263] "Como es dable advertir, la ley no tiene em cuenta a priori, para la declaratión de la rebeldía, 'el elmento subjetivo de la voluntariedade, sino tan sólo el elemento de la no comparecencia'. Ello sin perjuicio de que, eventualmente, la ausencia de 'voluntad en la omisión' pueda llegar a constituir el factor subjetivo decisivo para que se anule la declaración de rebeldía y el proceso se retrotraiga a su primigênio estádio. Baste agregar, para concluir el presente capítulo, que la rebeldía es, en síntesis, el reverso de la figura de la comparecencia" (GONZÁLEZ, Atílio Carlos. *Silencio...,* p. 109). "Como se deve advertir, a lei não tem em conta a priori, para a declaração de revelia, o elemento subjetivo da voluntariedade, não tão-somente o elemento do não comparecimento. Sem prejuízo de que, eventualmente, a 'vontade na omissão" possa chegar a constituir o fator subjetivo decisivo para que se anule a declaração de revelia e o processo retroaja a seu primeiro estágio. Basta agregar, para concluir o presente capítulo, que a revelia é, em síntese, o contrário da figura do comparecimento" (tradução livre).

Conquanto a discussão a respeito da teoria aplicável se revele mais no campo teórico do que em aspectos pragmáticos, não se pode ignorar que a teoria que dá sustentáculo à aplicação das regras serve para iluminar as suas aplicações práticas, motivo pelo qual deve-se analisar com senso crítico e olhar atento a essa discussão teórica, por redundar em algumas implicações práticas.

5.1. Visão crítica a respeito da teoria aplicável à contumácia no processo civil brasileiro: do comparecimento em juízo como ônus, e não como dever

O direito de comparecer em juízo (algo próximo ao que se denomina de *day in Court* no direito estadosunidense[264]) abarca também o direito de se abster do comparecimento a uma demanda em curso e à prática de atos processuais aos quais não deseja a parte se submeter. Ninguém pode ser obrigado a demandar em juízo, bem como ao réu não é exigido que seja compelido a comparecer perante o Poder Judiciário.

No âmbito do processo penal, a discussão a respeito da possibilidade de condução coercitiva do acusado no âmbito do processo penal, até o momento em que se concluía a elaboração deste trabalho, chegou à recentíssima (e polêmica) decisão do Min. GILMAR MENDES no sentido de que constranger alguém acusado da prática de um ato criminoso a comparecer forçosamente em juízo é inconstitucional, por violação ao devido processo legal, à liberdade de locomoção, concedendo liminar em que proíbe essa prática em todo o país[265].

Atualmente, não se pode entender a contumácia como a inobservância de uma *obrigação* ou de um *dever* de se defender[266], mas é possível se vislumbrar a existência de

---

[264] Neste sentido: "nada mais é do que a possibilidade efetiva de a parte ter acesso à justiça, deduzindo pretensão e defendendo-se do modo mais amplo possível, isto é, de ter *his day in Court,* na denominação genérica da Suprema Corte dos Estados Unidos" (NERY JR., Nelson. *Princípios do processo na Constituição Federal.* 9ª ed. São Paulo: RT, 2009, p. 85).

[265] CANARIO, Pedro. Ministro Gilmar Mendes proíbe condução coercitiva de investigados em todo o país. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2017-dez-19/conducao-coercitiva-investigados-inconstitucional-decide-gilmar. Acesso em 29 dez. 2017.

[266] O termo *obrigação "*é usado, e m sentido amplo, na linguagem jurídica, como sinônimo de dever jurídico ou como incluindo também a noção de sujeição [...]. Dever jurídico consubstancia precisamente uma vinculação ou limitação imposta à vontade de quem por ele alcançado. Definido como tal pelo ordenamento jurídico, o dever há de ser compulsoriamente cumprido, sob pena de sanção jurídica — o seu não atendimento configura comportamento ilícito. Aspecto fundamental, a aproximar a sujeição do dever — porque comum à essência de ambos — é o referido à circunstância de que tanto um quanto o outro são impostos e m razão da tutela de interesses alheios aos dos sujeitos por eles alcançados. [...]. Obrigação — tomado o vocábulo em sentido estrito — supõe uma situação de dever, em que se coloca o devedor. Não obstante, é certo que o conceito de dever transcende o âmbito do direito das obrigações: há deveres jurídicos que não compreendem obrigação de nenhuma espécie. [...]. Neste sentido, estrito, a obrigação 'consubstancia' um vínculo em razão do qual um a pessoa (devedor) deve a outra (credor) o cumprimento de um a certa prestação. A obrigação consubstancia um direito relativo, na medida em que o crédito que dela decorre apenas pode ser exigido, pela pessoa ou pluralidade de pessoas dele titular, contra a pessoa ou pluralidade de pessoas na situação de devedor"

uma omissão diante de um *ônus* de agir[267]. Ônus, por seu turno, bem entendido como *imperativo do seu próprio interesse*[268]. O processo civil ameaça as partes que se recusem à participação, impondo-lhes desvantagens processuais: no caso da ausência total do demandado, por meio da possibilidade de julgamento antecipado do mérito em caso de revelia; por imposição da preclusão no caso de não apresentação tempestiva dos argumentos – como, por exemplo, a falta de alegação de incompetência relativa no momento da resposta (que gera a preclusão e, portanto, a prorrogação da competência) ou a falta de alegação de nulidade relativa; por meio das regras de ônus da prova, cujo desatendimento pode gerar uma sentença de mérito desfavorável àquele que não se desincumbiu do ônus imposto[269].

A partir de tal afirmação, é possível uma aproximação do sistema processual brasileiro com a *teoria da autodeterminação,* na medida em que a parte teve a possibilidade de praticar um determinado ato processual que poderia lhe conferir alguma situação de vantagem, de acordo com o seu próprio interesse, mas não o fez. A escolha pela contumácia, portanto, seria um ato de voluntariedade da parte.

É certo, outrossim, que a *teoria da inatividade*, de caráter objetivo, também influenciou fortemente o sistema processual civil brasileiro. Ao explicar sobre a hipótese de extinção do processo por negligência das partes (artigo 267, inciso II, do CPC/1973, correspondente ao atual artigo 485, inciso II, do CPC/2015), ALFREDO BUZAID sustentava que a omissão das partes em movimentar o processo pelo prazo de um ano caracterizam o abandono da causa e demonstram o desinteresse das partes no julgamento, de modo que tal omissão seria suficiente para que o Magistrado colocasse termo ao processo sem julgamento do mérito, independente da análise dos motivos que determinaram a paralização, como uma

---

(GRAU, Eros Roberto. Nota sobre a distinção entre obrigação, dever e ônus. Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, v. 77, p. 177-183, jan. 1982. Disponível em: http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/viewFile/66950/69560. Acesso em 8.11.2017, p. 178-179).

[267] GIANNOZZI, Giancarlo. *La contumácia...*, p. 1. No mesmo sentido: "la difesa è un *diritto* (e, semmai, un *onere*, ma non è mai anche un *obbligo*), sicché la piena *disponibilità* dei potere in cui essa si esprime è chiaramente garantita dale stesse norme costituzionale" (COMOGLIO, Luigi Paolo; FERRI, Corrado; TARUFFO, Michele. *Lezioni sul processo civile:* il processo ordinario di cognizione. v. I. Bologna: il Mulino, 2011, p. 300). "a defesa é um *direito* (ou mesmo um *ônus,* mas nunca uma *obrigação*), de modo que a disponibilidade total dos poderes em que se expressa é claramente garantida pelas mesmas regras constitucionais" (tradução livre).

[268] GOLDSCHMIDT, James. *Direito processual civil.* v. 2. Campinas: Bookseller, 2003, p. 17. Para BUZAID: "[...] se a lei confere às partes a faculdade de determinar o seu próprio comportamento, trata-se de simples ônus; se, ao contrário, quer disciplinar determinada conduta, estamos em face de um dever. As sanções legais diferem, pois, quando se trata de ônus ou de deveres. Como o ônus consiste na necessidade de realizar uma atividade, sob pena de sofrer um efeito danoso, pela ausência do ato só o litigante é atingido, podendo beneficiar-se o adversário; ocorrendo, todavia, o descumprimento de obrigação legal, nasce para a outra parte o direito de haver ressarcimento do dano que lhe foi causado" (BUZAID, Alfredo. Processo e verdade no direito brasileiro. In: *Revista de Processo*, São Paulo: RT, v. 47, p. 92-99, jul.-set. 1987, p. 96).

[269] GREGER, Reinhard. Cooperação como princípio processual. In: *Revista de Processo*. São Paulo: RT, v. 37, n. 206, abr. 2012, p. 123-134, p. 129.

verdadeira sanção às partes desinteressadas[270]. PINTO FERREIRA sustenta que o Código de Processo Civil de 1973 havia acolhido a teoria da inatividade[271].

O atual Código de Processo Civil brasileiro, por seu turno, também parece ter sofrido alguma influência desta visão, em mais de uma passagem se refere às consequências da inatividade das partes com o emprego da expressão "sob pena de".

Neste sentido, o art. 250, inciso II, do CPC/2015 preconiza que no mandado de citação deve haver menção ao prazo para contestar "sob pena de revelia"[272].

Ao tratar da hipótese de falecimento do autor em se tratando de litígio transmissível, o art. 313, §2º, inciso II, estabelece que o juiz determinará a intimação do espólio, de quem for sucessor ou, se for o caso, dos herdeiros, "para que manifestem interesse na sucessão processual e promovam a respectiva habilitação no prazo designado, *sob pena de* extinção do processo sem resolução do mérito" (grifo nosso).

Em certa medida, o emprego de referida expressão parece característica, ainda que em nível inconsciente, de uma mentalidade que enxerga na contumácia um ato censurável, apenável.

Entretanto, uma visão que compreende a participação das partes no procedimento em contraditório como um *direito* que lhes é assegurado, e não como um dever que lhes é imposto[273], sugere a adoção de uma teoria que não tenha por finalidade punir aquele que não tem interesse em se valer de tal garantia, mas que assegure a qualquer das partes o direito de obter tutela jurisdicional, ainda que a parte *ex adversa* não tenha interesse de participar do processo ou de prosseguir no feito.

---

[270] Neste sentido: "a sanção é imposta às partes por sua culpa objetiva, não havendo mister indagar das causas que determinaram a paralização. Esse é um problema exclusivo dos litigantes, cujo comportamento não é objeto de apreciação judicial" (BUZAID, Alfredo. Do julgamento..., p. 60.

[271] FERREIRA, Luís Pinto. *Da resposta...*, p. 106.

[272] Art. 250, do CPC/2015: "O mandado que o oficial de justiça tiver de cumprir conterá: [...] II - a finalidade da citação, com todas as especificações constantes da petição inicial, bem como a menção do prazo para contestar, *sob pena de revelia*, ou para embargar a execução" (grifo nosso).

[273] COMOGLIO, Luigi Paolo; FERRI, Corrado; TARUFFO, Michele. *Lezioni...*, p. 71: "ai fini di quel contraddittorio iniziale, basta che alla controparte sia assicurata, con una tempestiva e valida forma di *vocatio in ius,* la mera possibilità di costituirsi e di difendersi in giudizio, per far valere, se lo voglia, le proprie ragioni; [...] stante la piena legittimità della garanzia dell´art. 101 non implica mai, como 'necessaria', un´effetitiva comparizione o un´effettiva difesa del convenuto, preoccupandosi unicamente di porre costui in grado di farlo o di non farlo, a suo rischio e pericolo, con un´adeguata notizia o comunicazione della domanda e del processo" "para os fins do contraditório inicial, basta que à contraparte seja assegurada, com uma forma tempestiva e válida de *vocatio in ius*, a mera possibilidade de constituir e defender-se em juízo, para fazer valer suas razões, se assim o desejar; [...] diante da plena legitimidade da contumácia, a garantia do art. 101 nunca implica em ser 'necessária', um efetivo comparecimento ou uma defesa efetiva do réu, preocupando-se unicamente de colocar em condições de fazê-lo ou não fazê-lo, por seu risco e perigo, com informações adequadas ou comunicação do da demanda e do processo" (tradução livre)

Parece-nos, portanto, que a expressão "sob pena de revelia" deve-se mais ao apego histórico do que uma escolha consciente do Legislador em adotar qualquer teoria que valore negativamente ou que vise a imposição de alguma sanção ao revel.

E a nosso ver, a adoção de uma teoria que valora negativamente a simples ausência de participação de uma das partes a ponto de compreender tal circunstância como passível de punição, seria absolutamente desajustada à luz da realidade social brasileira, que ainda se encontra muito longe de um ideal de Acesso à Justiça.

A ideia subjacente às concepções punitivistas da revelia[274] se revela a partir do pressuposto de que aquele que deixa de comparecer ao processo despreza a Justiça[275] ou, na melhor das hipóteses, na máxima latina *dormientibus non succurrit jus* (o direito não socorre aos que dormem). Todavia, ao importar a revelha expressão, caberia fazer as seguintes reflexões: mas será que realmente dormem? E por que dormem? Será que lhes foi assegurada a efetiva oportunidade de despertar?[276]

Tais ponderações devem ser feitas a fim de aplicar o direito a uma determinada e concreta Sociedade. No atual contexto brasileiro, seria absolutamente benfazeja a análise dos motivos que levam à ausência das partes à participação em um processo judicial[277]. A conhecida pesquisa de *Cappelletti*[278] a respeito dos óbices ao Acesso à Justiça nos dá pistas

---

[274] Faz-se uso do termo revelia, no caso, por ser a hipótese mais comum de ausência da parte e aquela que tem como um dos efeitos previstos na lei a presunção relativa de veracidade das alegações de fato feitas na inicial. Os efeitos da revelia serão tratados no item 6 deste mesmo Capítulo.

[275] "A revelia, queiramos ou não aceitar esta verdade, traz, no recôndito do ato, algo antigamente dito injurioso à justiça, ou desprezando-a, ou sonegando-lhe esclarecimentos quanto aos fatos narrados: são mesmo verdadeiros? São inverídicos? Sempre dificulta a tarefa do julgador, não retirando a possibilidade de julgamento injusto" (PRATA, Edson. *A revelia...*, p. 23)

[276] Preocupação semelhante foi externada por Barbosa Moreira: "Quem é esse réu que perdeu o prazo? Foi voluntária a omissão? Se não foi, que lhe terá dado causa: imperfeita compreensão do chamamento a juízo? Problema de saúde? Dificuldade em conseguir os serviços de um advogado? Impossibilidade material de remunerá-los conforme o solicitado? Desconhecimento da existência de órgão apto a prestá-lo gratuitamente? Atuação ineficiente de tal órgão, ou do advogado constituído – ou, ainda, de algum funcionário a quem a contestação foi entregue e que deixou de encaminhá-la ou de juntá-la aos autos? Veja-se que amplo leque de indagações se abre a partir daquele acontecimento de aparente (mas enganosa) singeleza. Uma infinidade de aspectos da vida social podem ser questionados com fundamento nele. Entrariam aí, a rigor, temas como o nível de instrução do povo, o da abundância ou escassez de recursos financeiros, o da disponibilidade dos serviços, o da formação profissional, o das condições de trabalho nos órgãos judiciais, e assim por diante" (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Sobre a multiplicidade de perspectivas no estudo do processo. In: _____. Temas de direito processual. 4ª série. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 17).

[277] Uma análise da etiologia deste fenômeno da inatividade das partes no processo civil, verificando-se quais são as causas que levam as partes a quedarem-se inertes diante de determinados atos processuais, conquanto seja desejável, transcenderia em muito o objeto e a proposta do presente trabalho. A fim de manter o objeto da pesquisa e não entrar em questões estranhas a ele, resumir-se-á a uma análise perfunctória sobre

[278] CAPPELLETTI, Mauro (org.). *Access to Justice and the Welfare State*. Anphen aan den Rijn: Sijthoff, 1981. CAPPELLETTI, Mauro; GORDLEY, James; JOHNSON, Earl. *Toward equal Justice: a comparative study of legal aid in modern societies*. Milan: Giuffre Editore, 1975. CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Sergio Fabris: Porto Alegre, 1988.

da persistência de alguns fatores que impedem até mesmo a participação de alguns atores na cena processual.

Em nosso contexto socioeconômico brasileiro, é verdade sabida que muitas pessoas encontram barreiras culturais e econômicas para fazer-se representado em uma lide judicial. A efetiva implantação da Defensoria Pública ainda é uma promessa constitucional, e não uma realidade palpável, para grande parte da população nacional[279]. Mesmo nos lugares em que a Defensoria Pública está instalada[280], ainda podem existir barreiras ao seu acesso, seja pela limitação de seus quadros e estruturas, ou até mesmo pela simples dificuldade de locomoção até o local em que o atendimento é realizado[281], dentre outros inúmeros fatores que poderiam ser levantados.

Assim, a fim de que a sistemática processual civil seja adequada à Sociedade a que se presta, não é recomendável a adoção e a aceitação de teorias sancionadoras da falta de participação das partes no processo – comparecer, propor ação, exercer a ampla defesa, debater em procedimento contraditório etc., são direitos inalienáveis das partes e não são deveres cujo descumprimento se deve punir.

Evidente que é de todo desejável que os interessados participem em contraditório e em colaboração para que sejam atendidos os escopos da jurisdição[282] e que a lei pode criar mecanismos que estimulem o comparecimento e a colaboração das partes para que o bom

---

[279] De acordo com pesquisa realizada pelo IPEA no ano de 2013, das 2.680 comarcas então existentes no Brasil, apenas 754 (setecentos e cinquenta e quatro), isto é, 28% (vinte e oito por cento) eram atendidas pela Defensoria Pública (MOURA, Tatiana Whately de. Mapa da Defensoria Pública no Brasil. Brasília: Ipea, 2013. Disponível em: https://www.anadep.org.br/wtksite/mapa_da_defensoria_publica_no_brasil_impresso_.pdf.

[280] "Pesquisas indicam que há um déficit no número de defensores públicos no Brasil. Com base no Mapa da Defensoria Pública, publicado em 2013 pela Associação Nacional dos Defensores Públicos (ANADEP) e pelo Ipea, apenas três Estados - Distrito Federal, Roraima e Acre - contam com Defensorias Públicas em todas as comarcas circunscritas. Dados da pesquisa apontam também que apenas 28% das 2.680 comarcas do País vêm sendo atendidas pela Defensoria Pública. Tal déficit é mais nítido nas comarcas com menos de 100 mil habitantes e se faz sentir em menor intensidade nas capitais. Assim, nota-se que a assistência prestada pela Defensoria Pública é menos abrangente nas unidades federativas com os piores indicadores sociais" (GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; SALLES, Carlos Alberto de; et al. Conferência de Seoul..., p. 20).

[281] A respeito do tema, veja: ALVES, Cleber Francisco. *A estruturação dos serviços de assistência nos Estados Unidos, na França e no Brasil e sua contribuição para garantir a igualdade de todos no acesso à Justiça*. 2006. Tese (Doutorado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro.

[282] "Una tendenza odierna tuttavia vuol vedere nelle legislazioni vigenti una coazione indireta o morale al contradditorio. Non si afferma più che esista il dovere di contestare formalmente la lite e che la sanzione sia aflitiva; ma si ammette che l´obbligo di contestare esista igualmente benchè spoglio di ogni solennità, come si afferma che sanzioni ci siano ancora oggi, benchè di natura diversa" (RISPOLI, Arturo. *Il processo...*, p. 236). "Uma tendência hodierna todavia quer ver na legislação vigente uma coação indireta ou moral ao contraditório. Não se afirma mais que exista o dever de contestar formalmente a lide e que a sanção seja aflitiva, mas se admite que a obrigação de contestar exista igualmente de forma individual, como se afirma que ainda hoje existam sanções, embora de natureza diferente" (tradução livre).

desenvolvimento do processo[283]; todavia, isso não pode implicar em uma visão que veja na contumácia das partes uma conduta ilícita ou, de qualquer forma, passível de sanção[284].

Por essas razões, sustentamos que a melhor concepção que da contumácia é aquela que reconhece que a participação dos litigantes em juízo tem natureza de *ônus*: a parte que não comparece, perde a oportunidade de influenciar nos rumos do processo e, assim, perde uma situação de vantagem que poderia ter caso tivesse comparecido.

Apesar da relevância para o processo do comparecimento da parte, no plano primário deve ser considerado o interesse da própria parte, de modo que deve ser respeitado o direito que esta tem de exercê-lo ou não – daí tratar-se, não de um dever, mas sim de um *ônus* de comparecimento[285].

O atual Código de Processo Civil também não apresenta qualquer menção quanto à voluntariedade ou a aferição da intenção de abandonar o processo para que se configure a contumácia, não vislumbrando qualquer relevância em perquirir tal elemento subjetivo para fins de aplicação das consequências decorrentes da revelia[286] – e, via conexa, as consequências da contumácia, que serão oportunamente analisadas. Tais consequências são oriundas do descumprimento de um *ônus* – se revelam na perda de uma faculdade processual, como por exemplo, de tornar controvertidas as questões fáticas alegadas pela contraparte – mas não de um dever propriamente dito, como já destacado.

---

[283] "L´attività processuale della parte è utile non solo alla parte medesima, bensì ache al proficuo esercizio della funzione giudiziaria" (LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manuale...*, p. 178). Em tradução livre: "A atividade processual da parte é útil não somente à parte em si mesma, mas também ao profícuo exercício da função judiciária".

[284] A respeito do sistema italiano, lecionam COMOGLIO, FERRI e TARUFFO: "Il nostro sistema processuale sancisce la piena legittimità del regime di contumacia, ammettendo come perfettamente lecita (e, quindi, al di fuori di casi particolari, non sanzionabile in alcun modo) l`inerzia totale del convenuto, il quale rinunci a difendirsi in modo ativo ed opti invece per la mancata costituzione in giudizio" (COMOGLIO, Luigi Paolo; FERRI, Corrado; TARUFFO, Michele. *Lezioni...*, p. 300). "O nosso sistema processual afirma a plena legitimidade do regime da contumácia, admitindo como perfeitamente lícita (e, assim, à exceção de casos particulares, não sancionável de modo algum) a inércia total do réu, o qual renuncia a defender-se de modo ativo e opta, ao invés, por não se constituir em juízo" (tradução livre). De forma didática e objetiva, BRESOLIN esclarece que: "O conceito está diretamente relacionado à formação e início de desenvolvimento do processo civil italiano (*fase introduttiva*), que, em linhas muito gerais, principia pela propositura da demanda por iniciativa do autor (*citazione*), passa pela comunicação do réu (*notificazione della citazione*) por meio de oficial de justiça, assinalando-se um prazo (*termine per comparire*) para que as partes se constituam em juízo (*costituzione delle parti*), caso alguma parte deixe de se constituir (*mancata costituzione delle parti*) até a primeira audiência (*udienza di comparizione*), será declarada contumaz pelo juiz instrutor" (BRESOLIN, Umberto Bara. *Revelia e seus efeitos,* p. 50-51).

[285] LIEMAN, Enrico Tullio. *Manuale...*, 178.

[286] "A lei não considera, efetivamente, na revelia o elemento subjetivo da voluntariedade, senão só o elemento objetivo do não comparecimento" (PRATA, Edson. *A revelia...*, p. 25).

Há quem diga que, na verdade, o direito brasileiro não adotou nenhuma das teorias[287], mas é possível se vislumbrar uma clara aproximação das ideias até aqui assentadas com a *teoria da inatividade*. Mais importante do que qualquer que seja o rótulo teórico que se dê, é imprescindível firmar que o comparecimento da parte em juízo é um direito que lhe é assegurado e cujo descumprimento apenas impede-lhe de um desfrutar de uma situação de vantagem, daí porque há um ônus de comparecimento ao processo, e não um dever.

Uma ressalva deve ser feita: há *dever de comparecimento* das partes na audiência de conciliação ou mediação, uma vez que a ausência injustificada neste ato processual acarreta imposição de multa, como se verá a seguir.

5.2. Do dever de comparecimento à audiência de conciliação ou mediação

Se, por um lado a participação das partes se revela como uma *faculdade processual*, a nova legislação impõe o *dever* de participar ao menos em um momento do processo: na audiência de conciliação ou mediação, salvo nas hipóteses em que a audiência é dispensada.

Ora, a ausência injustificada de qualquer das partes neste momento é sancionada com multa de até dois por cento da vantagem econômica pretendia ou do valor da causa, revertida em favor da União ou do Estado, por ser considerado como ato atentatório à dignidade da justiça (art. 334, § 8º, do CPC[288]).

A princípio, tal audiência apenas seria dispensável para aquelas hipóteses em que o direito em litígio não comporte autocomposição ou mediante declaração de ambas as partes – e por todos os litisconsortes[289] – na realização da audiência (art. 334, §4º, do CPC), de modo que a declaração de uma das partes no sentido de não ter interesse na realização de acordo se mostra insuficiente para justificar a sua ausência. Ainda que se vislumbre de antemão o desinteresse de uma das partes na solução consensual, a determinação legal é que a audiência seja mantida e que a ausência desta parte seja punida com multa.

---

[287] MITIDIERO, Daniel Francisco. *Comentários ao Código de Processo Civil.* Tomo II (arts. 154 a 269). São Paulo: Memória Jurídica, 2005, p. 389,

[288] Art. 334, §8º, do CPC/2015: "O não comparecimento injustificado do autor ou do réu à audiência de conciliação é considerado ato atentatório à dignidade da justiça e será sancionado com multa de até dois por cento da vantagem econômica pretendida ou do valor da causa, revertida em favor da União ou do Estado". O Código de Processo Civil de 1973 não previa norma neste sentido, no que se pode dizer que a adoção de regra expressa nesse sentido constitui inovação da atual legislação.

[289] Art. 334, §6º, do CPC/2015: "Havendo litisconsórcio, o desinteresse na realização da audiência deve ser manifestado por todos os litisconsortes".

Assim, ao menos no que diz respeito à participação das partes neste ato de tentativa de autocomposição, vislumbra-se a existência de um verdadeiro dever, uma vez que a sua inobservância gera sanção (multa).

Neste ponto, a escolha do Legislador foi de privilegiar o escopo da busca pela autocomposição – que é um dos grandes pilares em que se firma a construção do atual sistema processual civil, por partir do pressuposto que os meios autocompositivos apresentam inúmeras vantagens em comparação com à decisão advinda de um terceiro – impondo sanção para aquele que, sem justa causa, deixa de comparecer à audiência ao menos para ouvir o que a outra parte tem para propor. O interesse público pela busca de uma solução consensual no caso prevaleceu sobre a vontade da parte que não quer sequer comparecer à audiência. Imaginamos que a premissa de que partiram os proponentes de tal medida seria a seguinte: o desinteresse inicial de uma parte à realização de uma solução consentida pode ser demovido por meio de técnicas conciliatórias e de mediação, conforme o caso, de modo que a sua presença neste ato é um imperativo, pois pressuposto para a obtenção de qualquer acordo.

Ainda não houve tempo relevante e estudo estatístico saber se a premissa realmente se constata na vida prática ou não, de modo que não há meio seguro de se afirmar se a escolha do legislador foi acertada. Mas é certo que medidas que visem a superação da cultura da sentença[290] pela cultura da pacificação são alvissareiras[291].

Portanto, o comparecimento à audiência, muito mais do que atender ao interesse da própria parte, tem finalidade de compelir os envolvidos para comparecerem à audiência de tentativa de conciliação, ameaçando com a imposição de *coima* aqueles que não cumprirem com tal *dever.* O próprio destino da multa (o Estado) nos demonstra que não se está diante de um ônus, mas de verdadeiro *dever*.

---

[290] Dentre muitos fatores que fortalecem a cultura da sentença, KAZUO WATANABE aponta: "a mentalidade forjada nas academias, e fortalecida na práxis forense, que é aquela já mencionada de solução adjudicicada autoritariamente pelo juiz, por meio de sentença, mentalidade essa agravada pela sobrecarga excessiva de serviços que têm os magistrados, vem fazendo com que os dispositivos processuais citados sejam pouco utilizados" (WATANABE, Kazuo. Cultura da sentença e cultura da pacificação. In: YARSHELL, Flávio Luiz; MORAES, Maurício Zanoide de. *Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover.* São Paulo: DPJ, 2005, p. 686).

[291] KAZUO WATANABE, se referindo ao então Projeto da Lei de mediação, explica o estímulo à pacificação: "Procura-se, ainda, criar uma mentalidade que prestigie os meios alternativos de solução de conflitos, fazendo com que o próprio magistrado estimule as partes à utilização de vários meios, ditos alternativos, de solução de conflitos, como a mediação, a conciliação, a arbitragem e a opinião neutra de terceiro. E procura o novo texto transmitir a ideia de que é prioritária a busca da 'pacificação das partes, ao invés da solução adjudicada do conflito' [...]. Temos fundadas esperanças de que essa inovação legislativa propiciará o surgimento de nova cultura, nas academias, nos tribunais, na advocacia, enfim, em todos os seguimentos de atuação prática dos profissionais do direito. A atual cultura da sentença será, com toda a certeza, paulatinamente substituída pela cultura da pacificação" (Idem, p. 690).

A ausência de uma das partes, sem justo motivo, à audiência designada (ainda que tenha manifestado de antemão seu desinteresse na solução consensual) a rigor impõe-lhe pena de natureza pecuniária, revertida em prol do Ente público correspondente à Justiça onde ocorreu a falta – sanção processual que considera não-comparecimento em juízo como verdadeira afronta à Jurisdição.

Assim, dúvida não há de que, em se tratando da audiência de tentativa de conciliação ou mediação, há efetivamente um *dever* de comparecer em juízo, à luz da legislação em vigor. Entretanto, em outras circunstâncias e em outros atos processuais, a regra é que a parte tenha o *ônus de comparecer* (dentre outros inúmeros outros ônus inerentes à posição titularizada), cujo não exercício pode impedi-las de obter situações de vantagens processuais, mas que não podem ser apenadas, em proteção às garantias constitucionais e em busca de um justo processo[292].

Por isso, conquanto seja coerente com o sistema jurídico brasileiro sustentar a teoria da inatividade para tratar do comparecimento das partes no processo como um *ônus,* e não propriamente um dever na acepção jurídica do termo, deve-se ressalvar a hipótese de audiência de tentativa de conciliação ou mediação, em que a lei acabou por estatuir verdadeiro dever de comparecimento.

Aliás, não há qualquer incompatibilidade entre as afirmações mesmo porque a ausência à audiência tentativa de autocomposição não se encaixa sequer no conceito de contumácia. A sua inatividade (ou ausência) consistente no não-comparecimento na audiência de tentativa de conciliação ou mediação não impede a apreciação de sua demanda e nem implica no seu abandono do processo, de modo que não há falar-se em contumácia. Quem deixa de comparecer a tal ato processual, infringe um dever processual, mas não pode ser considerado contumaz.

A seguir, lançaremos algumas noções a respeito da eficácia revelia, isto é, quais são os principais efeitos que defluem da falta de manifestação oportuna do demandado quanto à pretensão deduzida em juízo. Frise-se que os efeitos da contumácia do autor (ou mesmo de ambos os contratores) no procedimento, serão verificadas no derradeiro Capítulo.

---

[292] "Il regime positivo della *contumacia* è tendenzialmente garantistico (e non mai punivo o sanzionatorio), mirando piuttosto a salvaguardare i diritti fondamentali di difesa del contumace, fino a quando egli rimanga volontoriamente tale, com idonee notificazioni o comunicazioni di atti essenziali, compiuti dalla controparte nel corso del giudizio" (COMOGLIO, Luigi Paolo; FERRI, Corrado; TARUFFO, Michele. *Lezioni...,* p. 300). "O regime positivo da *contumácia* é tendenciosamente garantístico (e nunca punitivo ou sancionatório), com mira sobretudo a salvaguardar os direitos fundamentais de defesa do contumaz, mesmo quando ele permaneça voluntariamente como tal, com idônea notificação ou comunicação dos atos essenciais, cumpridos pela contraparte no curso do processo" (tradução livre).

6. Efeitos da revelia

Conquanto o objetivo do presente trabalho seja levantar todas as hipóteses potencialmente ensejadoras da contumácia *do autor* e, em um passo seguinte, perquirir quais são as consequências jurídicas (os efeitos) que defluem da omissão autoral, diante da ausência de um tratamento legislativo sistematizado a respeito da contumácia daquele que ocupa o polo ativo da demanda, inicialmente serão analisados os efeitos que emanam da revelia do demandado.

Ora, como já afirmado, o CPC/2015 se refere apenas à revelia, e não à *contumácia*[293], de modo que nos reportaremos inicialmente aos efeitos que, segundo a lei, decorrem da revelia, apresentados nos arts. 344 a 346, do CPC/2015.

É comum encontrar na doutrina a afirmação de que a revelia tem triplo efeito: a presunção da veracidade dos fatos alegados pelo autor, a desnecessidade de intimação do revel quanto aos atos processuais ulteriores e a possibilidade de julgamento antecipado da lide[294].

O art. 344, do atual CPC, dispõe que "se o réu não contestar a ação, será considerado revel e presumir-se-ão verdadeiras as alegações de fato formuladas pelo autor". Em análise comparativa com o Código precedente, verifica-se que o CPC/1973 e o CPC/1939 tinham redações semelhantes[295], não se vislumbrando diferenças essenciais entre os diplomas neste particular, como já destacado anteriormente. Ademais, o art. 346, do CPC/2015, dispõe que: "Os prazos contra o revel que não tenha patrono nos autos fluirão da data de publicação do ato decisório no órgão oficial". Por fim, o atual *códex* instrumental ainda apresenta como

---

[293] Em outros ordenamentos, é possível encontrar um tratamento mais claro dos efeitos da contumácia, inclusive tratando especificamente da contumácia do autor. Na Itália, por exemplo, o CPC-IT trata da contumácia do autor nos seguintes termos: "Art. 290. (Contumacia dell'attore) Nel dichiarare la contumacia dell'attore a norma dell'articolo 171 ultimo comma, il giudice istruttore, se il convenuto ne fa richiesta, ordina che sia proseguito il giudizio e dà le disposizioni previste nell'articolo 187, altrimenti dispone che la causa sia cancellata dal ruolo, e il processo si estingue". Em tradução livre: Art. 290 (Contumácia do autor). Ao declarar a contumácia do autor em conformidade com a regra do último parágrafo do art. 171, o juiz instrutor, se o réu não faz pedido, ordena a continuação do processo e aplica as disposições previstas no art. 187; de outro modo, a causa deverá ser excluída do registro, e o processo se extingue. (ITALIA. *Codice...*).

[294] FORNACIARI JR., Clito. Curador especial, revelia e julgamento antecipado da lide. In: *Revista de Processo, n.* 1, 1976: "Assim é que, a revelia traz como consequência, entre outras, a verdade dos fatos deduzidos pelo autor (art. 319), o que o dispensa de provas. Por outro lado, implica no julgamento antecipado da lide, na oportunidade do julgamento conforme o estado do processo, o que pode considerar-se, também, como efeito da revelia".

[295] Art. 319, do CPC/1973: "Se o réu não contestar a ação, reputar-se-ão verdadeiros os fatos afirmados pelo autor".

hipótese autorizadora de abreviação do procedimento (julgamento antecipado do mérito) a ocorrência de revelia em seus efeitos sem que haja requerimento de produção de provas[296].

A doutrina aponta que ambos os Códigos sofreram grande influência e se inspiraram no modelo de revelia oriundo do processo civil alemão[297], que adota o sistema da *ficta confessio*[298]; todavia, em terras brasileiras, por vezes as consequências da revelia acabam sendo ainda mais drásticas do que naquelas legislações que serviram de paradigma ao nosso sistema processual[299].

6.1. Sistema da *ficta confessio*, presunção de veracidade e inversão da prova

Embora com certas ressalvas, pode-se dizer que o processo civil brasileiro se aproxima dos sistemas que adotam a *ficta confessio*[300], uma vez que o resultado prático dos efeitos que defluem da revelia em nosso sistema jurídico é semelhante aos efeitos que teriam decorrido do comparecimento do réu em juízo para o fim de confessar todos os fatos narrados na petição inicial[301]. Nosso modelo afasta-se, assim, dos sistemas jurídicos que adotam a

---

[296] Art. 355, do CPC/2015: "O juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando: [...]. II - o réu for revel, ocorrer o efeito previsto no art. 344 e não houver requerimento de prova, na forma do art. 349".

[297] BRESOLIN, Umberto Bara. *Revelia...*, p. 44.

[298] "Before a default judgment can be entered, the court must examine on its own motion the allowability (*Zulässigkeit*) of the complaint, at least on its face. Since a default judgment has the effect of a judgment on the merits (*Sachurteil*), the court must be satisfied of the existence of the prerequisites to suit (Prozessvoraussetzungen) before entering judgment. If the court finds some prerequisite to suit is lacking, the court must enter a procedural dismissal (*Prozessurteil*). Other grounds for denying an application for default judgment include failure of the applicant to provid proof (*Nachweis*) of prerequisites to suit, or failure of the record to demonstrate timely notification of the defaulting opponent of a relevant time period or of the oral hearing" (MURRAY, Peter L.; STÜRNER, Rolf. *German...*, p. 319). "Antes de uma sentença por contumácia pode ser lançada, o tribunal deve examinar oficiosamente a permissão (Zulässigkeit) da alegação, pelo menos diante dele. Uma vez que o julgamento por contumácia tem o efeito de um julgamento sobre o mérito (*Sachurteil*), o tribunal deve satisfazer a existência dos pré-requisitos para o processo (Prozessvoraussetzungen) antes de julgar. Se o tribunal considerar que falta algum pré-requisito processual, o tribunal deve dispensar o processo (*Prozessurteil*). Outros motivos para negar um pedido de julgamento por contumácia incluem a falta do requerente de prover provas (*Nachweis*) de pré-requisitos processuais ou falha no registro para demonstrar notificação tempestiva do oponente contumaz por período de tempo relevante ou da audiência" (tradução livre).

[299] FORNACIARI JR., Clito. Curador especial...: "O nosso CPC, abeberando-se no sistema alemão, tornou bastante drásticos os efeitos da revelia, mais violentos, inclusive, do que no próprio sistema alemão".

[300] Os sistemas germânico e anglo-saxônico seguem o sistema da *ficta confessio*, uma vez que estabelece cominações para os casos de o réu não contestar, ao passo que no sistema da *ficta litiscontestatio* depois de preclusa a oportunidade para contestar, o autor continua com o ônus da prova quanto aos fatos por ele alegados como causa de pedir, assim como teria que fazer se o réu os tivesse impugnado (FREITAS, José Lebre de. *Introdução ao processo civil*: conceitos e princípios gerais. 2ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2006, p. 99-100). Historicamente, existiu um terceiro sistema que atualmente está em desuso: o sistema da decisão *secundum praesentem,* que "inspirado nas regras originárias da Lei das XII Tábuas referentes à fase *apud iudicem* da *ordo iudiciorum privatorum,* preconiza justamente que a ausência em juízo determina automaticamente a *perda da demanda*" (BRESOLIN, Umberto Bara. *Revelia...,* p. 43).

[301] GIANESINI, Rita. *Da revelia...*, p. 69. No mesmo sentido: "O Brasil filia-se ao sistema da *ficta confessio*

ficta litiscontestatio, como podemos citar o exemplo do processo civil espanhol, onde o silêncio do demandado é interpretado como discordância e impugnação de todas as alegações do autor[302].

Ao contrário, nos modelos que adotam o sistema da ficta confessio, o silêncio do réu equivaleria a uma "confissão ficta", decorrente da ficção jurídica de que o revel seria confitente, o que tanto pode ser compreendido como uma "punição" ao revel, assim como também pode ser enxergado como uma forma de premiar a conduta cooperativa das partes, privilegiando a parte diligente[303].

Atualmente, a revelia, por si só (e a própria contumácia) não devem ser compreendidas como atitudes ilegais ou dignas de punição, conquanto a inatividade possa gerar efeitos nefastos àquele que deixa de se valer do direito de participar do processo em contraditório[304].

Entretanto, a questão envolvendo a natureza jurídica desta regra é deveras controversa na doutrina. Apesar da referência histórica e da semelhança da sistemática brasileira com os sistemas ditos de *ficta confessio* nos parece correta a orientação no sentido de que não há propriamente uma *ficção*[305] e tampouco haveria de se cogitar tratar-se de hipótese de presunção de natureza absoluta (*iuris et de iure*)[306].

[...]. O tratamento dispensado ao réu revel, no Brasil, é austero, mormente se comparado com alguns países que tratam da revelia sob o mesmo sistema (*ficta confessio*) ou por sistemas diversos (*ficta litiscontestatio*)" (FUZISHIMA, Ancilla Caetano Galeno. *Uma abordagem crítica acerca da revelia no direito processual civil brasileiro*. Dissertação [Mestrado em Direito]. Centro Universitário Toledo, Araçatuba, 2007, p. 15-16).

[302] Pode-se citar o direito espanhol como exemplo de *ficta litiscontestatio*: "Artículo 496. Declaración de rebeldía y efectos. [...]. 2. La declaración de rebeldía no será considerada como allanamiento ni como admisión de los hechos de la demanda, salvo los casos en que la ley expresamente disponga lo contrario" (ESPAÑA. Ley de enjuiciamiento civil. Disponível em: https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2000-323. Acesso em: 26.12.2017). Em tradução livre: "Artigo 496. Declaração de revelia e efeitos. [...]. 2. A declaração de revelia não será considerada como concordância com o pedido nem como admissão dos fatos da demanda, salvo os casos em que a lei expressamente disponha o contrário".

[303] TORRES, Fernando Orellana; RAGONE, Álvaro Pérez. Radiografía..., p. 20.

[304] "È opinine difusa che la qualità di contumace assunta eventualmente da un soggeto non pone questi in uma 'posizione di svantaggio rispetto alla parte costituita'. L`opinie può essere sostanzialmente accettata se con essa si vuole alludere all´abbandono [...] non può più, invece, essere condivisa fino in fondo quando con essa si pretenda di collocare su di un piede di assoluta parità la situazione del contumace e quella di chi è ritualmente costituito ed exercita i suoi poteri di impulso processuale" (CARBONARI, Otello G. Contumacia (procedimento in). Enciclopedia giuridica. Roma: Treccani, 2007, p. 1) "É opinião disseminada que a qualidade de contumaz assumida eventualmente por um sujeito não põe em questão uma 'posição de desvantagem a respeito da parte constituída'. A opinão pode ser substancialmente acertada se com essa se quer aludir ao abandono [...]. não pode ser compartilhada até o fim quando com isso se pretenda colocar em pé de igualdade a absoluta paridade da situação do contumaz e aquela de quem se constituiu regularmente e exercita seus poderes de impulso processual" (tradução livre).

[305] "A revelia, a rigor, por si só não gera a comprovação os fatos, e, por outro lado, revelia não é sinônimo de confissão, pelo que, acertadamente, o Código outorgou ao juiz maiores poderes, objetivando coibir os abusos" (PRATA, Edson. *A revelia...*, p. 24).

[306] Em sentido contrário, sustenta a natureza absoluta da presunção de veracidade decorrente da não apresentação da contestação: GIANESINI, Rita. *Da revelia...,* p. 75.

Confissão e presunção de veracidade não se confundem, pois a confissão advém de uma admissão em juízo, pela parte, de um fato contrário ao seu interesse e favorável ao interesse de seu adversário, tal como preceitua o art. 350, do CPC/2015, não havendo confundir-se a ausência de impugnação com a confissão[307].

Não vemos nenhum espaço para que se considere a presunção como de natureza absoluta, seja porque excepcionada pela própria norma processual em diversos casos[308], seja porque não há referência expressa quanto à inadmissão de prova em sentido contrário (o que é característico das presunções absolutas), seja porque considerar essa presunção de natureza absoluta implicaria quase que inexoravelmente na procedência do pedido autoral (ao juiz seria vedado contrastar com as demais provas existentes nos autos, porque a presunção *iuris et de iure* não admite prova em contrário, ou mesmo deixar de aplicar em razão de falta de verossimilhança), seja, ainda, porque se admite que apesar da revelia o demandado venha a produzir provas contrárias às alegações do autor caso posteriormente venha a comparecer em juízo[309].

Restaria analisar se o fato constitui uma *presunção relativa* (*iuris tantum*)[310] ou uma inversão do ônus da prova decorrente de outro fator que não a existência de presunção relativa[311].

Deve-se destacar que o dispositivo legal[312], em sua literalidade, trata a questão como *presunção de veracidade*[313]. Para não se ater à literalidade da lei para aferir a natureza

---

[307] MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Código de Processo Civil comentado*. 3ª ed. São Paulo: RT, 2017, p. 451.

[308] Art. 345, do CPC/2015: "A revelia não produz o efeito mencionado no art. 344 se: I - havendo pluralidade de réus, algum deles contestar a ação; II - o litígio versar sobre direitos indisponíveis; III - a petição inicial não estiver acompanhada de instrumento que a lei considere indispensável à prova do ato; IV - as alegações de fato formuladas pelo autor forem inverossímeis ou estiverem em contradição com prova constante dos autos".

[309] Neste sentido dispõe a Súmula nº 231, do STF: "O revel, em processo civil, pode produzir provas, desde que compareça em tempo oportuno", que acabou sendo consolidada no texto do novo CPC/2015 – art. 349: "Ao réu revel será lícita a produção de provas, contrapostas às alegações do autor, desde que se faça representar nos autos a tempo de praticar os atos processuais indispensáveis a essa produção".

[310] Neste sentido sustenta BEDAQUE: "Trata-se de verdadeira presunção relativa. Parte-se do fato conhecido (não-apresentação de contestação) e chega-se a outro desconhecido (a afirmação da inicial é verdadeira)" (BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Comentário ao art. 319. In: MARCATO, Antonio Carlos (coord.). *Código de Processo Civil interpretado*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 1009).

[311] "Não vemos qualquer relação lógica entre a total omissão do réu no impugnar os fatos alegados pelo autor e presumirem-se verdadeiros tais fatos. O silêncio do réu nada tem a ver, sob o ponto de vista lógico, com a correspondência à realidade das alegações fáticas do autor. Ocorrendo um, não há liame para sustentar que normalmente ocorra o outro, ainda que o comportamento esperado do réu seja reagir e impugnar os fatos alegados, e não de omitir-se" (BRESOLIN, Umberto Bara. *Revelia...,* p. 139).

[312] Art. 344, do CPC/2015: "Se o réu não contestar a ação, será considerado revel e presumir-se-ão verdadeiras as alegações de fato formuladas pelo autor".

[313] Analisando o sistema processual português aplicado à revelia, LEBRE DE FREITAS chama a presunção relativa de *efeito cominatório semi-pleno* e explica que, em Portugal, antes da revisão de 1995-1996, havia hipótese de adoção de efeito cominatório pleno nos casos de processos sumário e sumaríssimo, hipóteses em que a revelia geraria a condenação do revel (FREITAS, José Lebre de. *Introdução...*, p. 100.

jurídica da regra, deve-se observar que o próprio conceito de presunção traz consigo a ideia de estabelecimento de verdade a partir da conformidade com aquilo que ordinariamente acontece, de forma diversa da *ficção*[314]. Na presunção, parte-se de um fato conhecido para chegar a um fato desconhecido por meio de um procedimento dedutivo[315].

Assim, para que se fale em presunção, haveríamos de partir da afirmação corrente na sabedoria popular costuma a afirmar que "quem cala, consente" e constatar, ainda, que essa lógica encontra algum respaldo jurídico (vide, p. ex., o disposto no art. 111, do CC/2002, aplicável aos negócios jurídicos em geral: "O silêncio importa anuência, quando as circunstâncias ou os usos o autorizarem, e não for necessária a declaração de vontade expressa"), de modo que uma vez provado que alguém se omite diante da alegação de fatos contrários ao seu interesse alegados em juízo, é desnecessário provar que os fatos são verdadeiros, uma vez que devem realmente ser. Provada a premissa (silêncio), dispensa-se a prova do consectário lógico (veracidade dos fatos). Bastaria, portanto, o silêncio do réu para que não seja necessário provar a veracidade dos fatos a respeito dos quais silenciou o demandado.

É, certo, outrossim, que a realidade socioeconômica brasileira pode ser o real motivo do silêncio dos demandados em situação de revelia de forma consideravelmente frequente e significativa, não sendo possível afirmar que via de regra o silêncio da parte decorra da aceitação das afirmações do autor[316], o que colocaria em xeque a linha de raciocínio daqueles que admitem como uma presunção relativa.

Embora seja frequente a menção à presunção relativa de veracidade, há respeitáveis entendimentos que *repugnam* tal afirmação[317]. BRESOLIN sustenta que se trata, na verdade, de hipótese de inversão do ônus da prova não decorrente de presunção legal[318].

Conquanto não se negue razão aos argumentos do autor, a questão nos parece reduzir de relevância quando percebemos que, na verdade, não se trata de um efeito decorrente da

---

[314] PELUSO, Antonio Cezar. Exegese do art. 315 do Código de Processo Civil. In: *Revista de Processo.* v. 2, abr.-jun./1976, p. 241-246.
[315] ANDRIOLI, Virgilio. Presunzioni (diritto civile e diritto processuale civile). *Novissimo Digesto Italiano*. v. XIII. Torino: Unione Tipografico-Editrice Torinese, 1959, p. 766.
[316] BRESOLIN, Umberto Bara. *Revelia...,* p. 139.
[317] "Repugna-me considerar como presunção esta solução do art. 319, com relação a fatos que não integraram o objeto de prova, pois que incontroversos. Se o autor alegou e o réu não negou, isto quer significar que aqueles pontos de fato permaneceram como *pontos,* não passaram a ser questões. Não houve controvérsia a respeito e nós vimos que, pelo art. 334, esta dispensa-se de prova, não integrando o objeto da prova. Parece-me que a situação é muito análoga à de presunção, porque há também o fato não controverso: dispensa concedida ao autor. Mas não é tecnicamente uma "presunção", no ponto-de-vista ortodoxo do conceito" (DINAMARCO, Cândido Rangel. O ônus..., p. 945).
[318] BRESOIN, Umberto Bara. *Revelia...*, p. 134-136.

revelia, mas sim da falta de impugnação dos fatos que resulta em sua incontrovérsia. Em termos práticos, a discussão sobre a natureza jurídica da aplicação desta regra perde o seu brilho diante da possibilidade que tem o juiz de determinar a produção de provas ou a distribuição diversa mesmo diante de uma *presunção relativa* (o que fica ainda mais evidente com a adoção de regras *dinâmicas* de ônus da prova); desta forma, a nosso aviso, entendemos que importa é salientar que a dispensa da prova decorre da falta de impugnação aos fatos afirmados na inicial (e não propriamente da revelia) e que não se, caso se entenda ser aplicação de presunção, repele-se a hipótese de que esta tenha natureza absoluta.

Compreendido como hipótese de inversão do ônus da prova ou de presunção relativa[319], o fato é que como efeito da não-impugnação dos fatos afirmados pelo autor, via de regra, a eles não será exigida a produção de provas – tanto é que não dependem de prova os fatos reconhecidos no processo como incontroversos, os fatos alegados por uma parte e confessados pela outra e, ainda, os fatos a respeito dos quais milite uma presunção relativa, conforme dispõe o art. 374, do CPC/2015[320].

Sabe-se que a procedência do pedido do autor é o resultado mais comum na prática diante de um *réu revel*, mas não há relação automática entre a revelia e a procedência, seja porque a própria lei ressalva hipóteses em que a revelia não surte seu principal efeito – é possível a não-aplicação da presunção de veracidade (*rectius*: da dispensa da prova) em algumas hipóteses e, mesmo fora delas, a questão de direito pode ser desfavorável ao autor e, via de consequência, apesar da incontrovérsia fática, o pedido seja desacolhido[321]. É dizer: ainda que os fatos sejam incontroversos e não exista nenhuma exceção legal aplicável ao

---

[319] "Relativa é a presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor em face da revelia do réu, podendo ceder às circunstâncias constantes dos autos, de acordo com o princípio do livre convencimento do juiz. Ademais, à luz da Súmula 231, do STF a revelia se mostra mitigada, porque, em tempo, o réu veio aos autos para produzir as provas cabíveis" (STF. ARE 694723, Relatora Ministra Cármen Lúcia, Decisão Monocrática, julgamento em 26.10.2012, DJe de 7.11.2012)

[320] Art. 374, do CPC/2015: "Não dependem de prova os fatos: [...]; II - afirmados por uma parte e confessados pela parte contrária; III - admitidos no processo como incontroversos; IV - em cujo favor milita presunção legal de existência ou de veracidade".

[321] Neste sentido: "o pedido poderá ser declarado improcedente, *v. g.* em consequência da solução da questão de direito em sentido desfavorável ao autor. O resultado mais frequente na prática, todavia, será naturalmente a vitória deste sobre o revel. Toca ao órgão judicial verificar se se produziu o efeito da revelia no art. 319 (arg. ex art. 324); no caso afirmativo, julgará antecipadamente a lide. Exclui o Código, em termos expressos, o efeito da revelia nas hipóteses enumeradas no art. 320 [...]. A enumeração do art. 320 não é, contudo, exaustiva. Não obstante o silêncio do texto, noutros casos tampouco produz a revelia o efeito do art. 319, nem enseja, por conseguinte, o julgamento antecipado da lide. Assim: d) quando oferecida contestação pelo curador especial do revel citado por edital ou com hora certa (art. 9º, nº II); e) quando terceiro houver ingressado no processo como assistente do revel, hipótese em que – na dicção do art. 52, parágrafo único – 'será considerado seu gestor de negócios'" (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *O novo...*, p. 97-98).

caso, é possível que a pretensão autoral seja repelida em razão da improcedência dos fundamentos jurídicos suscitados pelo autor na exordial[322].

Todavia, é certo que a adoção em nosso sistema da regra geral que nos aproxima dos sistemas da *ficta confessio,* podem-se perceber diversos temperamentos[323].

6.2. *Ficta confessio* mitigada e exceções ao efeito da 'presunção de veracidade'

Embora não seja de precisão técnica referir-se ao efeito decorrente da revelia como uma *ficção de confissão*, por todos os motivos já levantados, é certo que o modelo que inspirou a regra geral norteadora do efeito da revelia no ordenamento processual brasileiro foi o sistema da *ficta confessio* (em oposição à *ficta litiscontestatio*[324]), embora com algumas mitigações.

Assim, mesmo que constatada a ocorrência de revelia, a lei diz não se aplicar a presunção de veracidade diante das situações apontadas pelos incisos do art. 345, do CPC/2015, que serão a seguir analisadas.

O primeiro inciso trata da hipótese de aproveitamento da contestação do corréu em prol do revel. Assim, no caso de existir mais de um réu, se apenas um deles apresentou contestação, é possível que a sua contestação venha a beneficiar o corréu revel.

Deve-se destacar, outrossim, que – ao contrário do que dá a entender a redação do dispositivo – não basta a simples existência de contestação de um dos réus para automaticamente ilidir a presunção de veracidade, é necessário observar qual é o regime litisconsorcial e, conforme o caso, qual o conteúdo da contestação[325]. Isso porque, em se

---

[322] Não se olvide que: "a revelia não sana as nulidades do processo, quando absolutas, nem impede ao juiz de examinar de ofício os pressupostos de admissibilidade da prestação jurisdicional pedida pelo autor. Além disso, ainda que regular e sem defeitos a relação processual, possibilitando assim sentença de mérito, - nem por isso a ação deve ser julgada obrigatoriamente procedente. *Narra mihi factum, dabo tibi ius:* ainda que compelido a admitir como verdadeiros os fatos narrados pelo autor, pode o juiz declará-lo carecedor da ação, por faltar a esta fundamento jurídico" (MARQUES, José Frederico. *Manual de direito processual civil.* v. 2, 1ª parte, 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1976, p. 70).

[323] Por assim dizer, pode-se concluir que o atual sistema processual civil brasileiro adota o *sistema da ficta confessio mitigada,* uma vez que os efeitos da revelia são expressamente excluídos pela lei e uma série de hipóteses.

[324] Advirta-se que o uso da expressão *ficta litiscontestatio*, conquanto seja corrente na doutrina, não guarda semelhança com o instituto da *litiscontestatio* em sua origem romana, como se percebe pela lição de Dinamarco: "No sistema do Direito Romano era necessário que o réu concordasse em contratar com o autor a aceitação do resultado final do processo. Havia, assim, a chamada *litiscontestatio* litiscontestação que, pelo desenvolvimento semântico, só tem semelhança verbal com a nossa contestação. Havia, realmente, um contrato entre as partes, mais ou menos como é hoje o compromisso arbitra\. Era um encontro de vontades no sentido de aceitar o resultado do processo" (DINAMARCO, Cândido Rangel. O Ônus..., p. 944).

[325] "O art. 320, I, do CPC, determina que a presunção de veracidade dos fatos afirmados, efeito material da revelia, não se produz em desfavor do revel, se o litisconsorte tiver apresentado a contestação. A aplicação do dispositivo ao litisconsorte unitário é induvidosa; já em relação ao litisconsórcio simples, a regra pode ser

tratando de litisconsórcio passivo unitário – aquele que impõe julgamento uniforme em relação aos demandados[326] – a contestação de um aproveita ao outro, afastando a presunção de veracidade. Entretanto, no caso de litisconsórcio passivo simples, somente as matérias que forem comuns é que se comunicam ao revel, de modo que a apresentação de uma contestação com matéria que diga respeito exclusivamente ao contestante, em nada beneficiará o revel[327]. Se existir um fato que seja comum a ambos os corréus, bastaria que um deles impugnasse a afirmação feita pelo autor e, assim, afasta-se o efeito da revelia[328]. Ao contrário, caso a contestação não abarque algum fato imputável ao revel, a presunção relativa incidirá. Assim, mesmo existindo uma pluralidade de réus e existindo a contestação de um deles, é possível presumir a veracidade das alegações fáticas feitas na inicial em desfavor do revel[329].

A segunda hipótese de não incidência da presunção de veracidade trata de litígio que verse sobre direitos indisponíveis, repetindo a mesma redação do Código de Processo Civil de 1973. Direitos indisponíveis são aqueles a respeito dos quais os titulares não têm poder de disposição, tais como os direitos de personalidade, relacionados com o estado e a capacidade das pessoas, bem como com a família[330], tais como as ações de anulação de casamento, investigação de paternidade, interesses públicos e a ação rescisória[331].

---

aplicada desde que restrita aos fatos comuns aos litisconsortes. Assim, se um dos litisconsortes, ainda que simples, contestar a ocorrência de um fato afirmado pelo autor, e este fato for comum ao revel, não se aplicará a presunção de veracidade apenas em relação a este fato, que, de resto, foi impugnado. Aqui, do mesmo modo, não poderia o órgão jurisdicional dizer, na decisão, que o fato ocorreu para um e não ocorreu para o outro" (DIDIER JR., Fredie. Litisconsórcio unitário e litisconsórcio necessário. *Revista de Processo.* v. 208, p. 407-422, jun. 2012).

[326] O atual CPC, corrigindo equívoco conceitual que perdurou por toda a vigência do Código anterior, faz a distinção entre litisconsórcio necessário, como aquele que, por disposição de lei ou quando, pela natureza da relação jurídica controvertida, a eficácia da sentença depender da citação de todos que devam ser litisconsortes (art. 114, do CPC/2015), do litisconsórcio unitário, aquele caracterizado "quando, pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir o mérito de modo uniforme para todos os litisconsortes" (Art. 116, CPC/2015).

[327] "Na hipótese de haver corréu, em litisconsórcio unitário, que não apresenta contestação, os efeitos da revelia não incidem, uma vez que a lide é única e precisa necessariamente ser solucionada também de forma única. Nesse caso, o atuar de quaisquer dos litisconsortes beneficiará os demais, mas não os prejudica. A situação é diferente nos demais casos de litisconsórcio. Imaginemos um corréu, em litisconsórcio simples, que não contesta a ação; todavia, sua defesa apresenta pontos comuns ou semelhantes ao seu litisconsorte, a contestação de um, nessa hipótese, aproveitará ao outro quanto aos pontos comuns. Diferentemente, ocorre nos casos de litisconsórcio simples com interesses diversos, já que aqui incidirão os efeitos da revelia, apesar de a lei não ter sido expressa a respeito, mas são eles considerados como partes autônomas" (ALVIM, Thereza. Comentários aos arts. 343 a 349, do CPC/2015. In: ALVIM, Angélica Arruda *et al* (coord.). *Comentários ao Código de Processo Civil:* Lei n. 13.105/2015. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 491).

[328] Sobre o tema, vide o Capítulo IV, do presente trabalho.

[329] É o que se depreende do art. 117, do CPC/2015: Os litisconsortes serão considerados, em suas relações com a parte adversa, como litigantes distintos, exceto no litisconsórcio unitário, caso em que os atos e as omissões de um não prejudicarão os outros, mas os poderão beneficiar.

[330] FERREIRA, Luís Pinto. *Da resposta...*, p. 122-123.

[331] ALVIM, Thereza. Comentários..., p. 491.

O inciso III do mesmo artigo repele o efeito da revelia caso a petição inicial não esteja acompanhada de instrumento que a lei considere indispensável à prova do ato, igualmente reproduzindo dispositivo do Código anterior. Ora, quando a forma é da essência do ato, por imperativo legal, não se admite outra prova que não seja aquela exigida pelo direito substancial. Não se trata, aqui, de prova tarifada, mas sim de exigência do material quanto aos requisitos formais de validade de alguns atos ou fatos jurídicos[332]. Exemplo: o matrimônio deve ser provado por meio da certidão de casamento[333]; a escritura pública é requisito de forma para a elaboração de alguns negócios jurídicos envolvendo bens imóveis[334]. Assim, ainda que se esteja diante de revelia, caso o autor não tenha apresentado tais documentos essenciais para a comprovação desses fatos, não incidirá a presunção de veracidade à espécie.

Por fim, a inovação em comparação com o texto do Código revogado fica por conta da hipótese do artigo IV, que prevê, *in verbis:* "as alegações de fato formuladas pelo autor forem inverossímeis ou estiverem em contradição com prova constante dos autos". Tal "inovação"[335] vem a reforçar a relatividade da presunção legal, de modo que pode ser afastada em caso de falta de verossimilhança ou contradição com prova dos autos.

Na verdade, antes mesmo do advento da atual ordem processual civil, a doutrina já relativizava a aplicação da regra do art. 319 do CPC/1973 e sustentava a possiblidade de o julgador afastar o julgamento antecipado da lide e determinar de ofício a produção de

---

[332] "Quando a ação proposta fundamentar-se em documento substancial, inexistente este no processo, esta circunstância não induz o efeito da revelia. Certos atos devem ser provados, desde já, através de instrumentos públicos, visto que não poderão ser realizados por instrumentos particulares. A lei material dispõe a respeito. [...]. A lei processual da mesma forma, em certos processos, exige a juntada do instrumento público, como, v.g., na ação de demarcação. Ausentes os títulos respectivos, e não contestada a ação, assim mesmo não se considerará revel o réu" (PRATA, Edson. *A revelia...*, p. 128).

[333] Art. 1.543, do CC/2002: "O casamento celebrado no Brasil prova-se pela certidão do registro. Parágrafo único. Justificada a falta ou perda do registro civil, é admissível qualquer outra espécie de prova".

[334] Art. 108, do CC/2002: "Não dispondo a lei em contrário, a escritura pública é essencial à validade dos negócios jurídicos que visem à constituição, transferência, modificação ou renúncia de direitos reais sobre imóveis de valor superior a trinta vezes o maior salário mínimo vigente no País".

[335] Apesar de não contemplada expressamente na lei, a doutrina já exigia a verossimilhança das alegações como condição para a aplicação da presunção de veracidade; dizendo de outro modo, já era corrente, conquanto sem arrimo em texto expresso de lei, a inaplicabilidade da dispensa da prova de fatos inverossímeis afirmados pelo autor. Assim sustentava Barbosa Moreira: "A despeito do teor literal do artigo 319, não fica o juiz vinculado, ao nosso ver, à aceitação de fatos inverossímeis, notoriamente inverídicos ou incompatíveis com os próprios elementos ministrados pela inicial, só porque ocorre a revelia" (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *O novo...*, p. 97).

provas[336] sempre que não estivesse convencido dos fatos alegados pelo autor, ainda que não impugnados pelo demandado[337].

Condicionar a incidência da presunção da veracidade à verossimilhança das alegações vem a reforçar o convencimento motivado do juiz, além de se compreender que as hipóteses legais de afastamento do efeito da revelia não constituem um rol taxativo[338].

Como se vê, com a adoção de uma versão mitigada de *ficta confessio* para os efeitos decorrentes da revelia, o legislador exclui expressamente a presunção de veracidade para todos os processos em que se discutam direitos indisponíveis; também, quando as alegações do autor forem inverossímeis (o que se trata de uma norma aberta e que deve ser ponderada pelo Magistrado à luz das peculiaridades do caso em concreto) ou contrariados por outros elementos de prova. Destaca-se, ainda, que quando o demandado não é citado pessoalmente, ser-lhe-á nomeado curador especial – que tem a prerrogativa de contestar por negativa geral e tornar controvertidas todas as alegações do autor (o que tem o mesmo efeito prático da *ficta litiscontestatio,* no sentido de tornar controvertidas as alegações da inicial e impor à parte autora o ônus de provar os fatos constitutivos de seu direito)[339]. Ainda, não se pode descuidar que a aplicação das regras de ônus da prova, em sua concepção objetiva constituem regras de julgamento e que de forma alguma cerceiam a atividade cognitiva e instrutória do Juiz[340]; finalmente, caso a aplicação dos efeitos da incontrovérsia venham a se revelar como instrumento de injustiça, ainda é possível a distribuição diversa do ônus da prova[341], corrigindo eventuais distorções que a regra possa causar.

---

[336] "As regras referentes à distribuição do ônus da prova devem ser levadas em conta pelo juiz apenas e tão-somente no momento de decidir. São regras de julgamento, ou seja, destinam-se a fornecer ao julgador meios de proferir a decisão, quando os fatos não restaram suficientemente provados" (BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Poderes instrutórios do juiz*. 4ª ed. São Paulo: RT, 2009, p. 120).

[337] BRESOLIN, Umberto Bara. *Revelia...*, p. 113.

[338] ALVIM, Thereza. Comentários..., p. 491.

[339] "Essas regras, conquanto formalmente endereçadas aos casos de contestação somente incompleta (ônus da impugnação especificada – art. 341), em parte prevalecem também quanto ao efeito da revelia (art. 344), o qual não se aplica (a) ao citado por edital ou com hora certa, porque a sua revelia não é um ato de desídia, mas vicissitude decorrente das incertezas de uma citação ficta" (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições...*, v. III, p. 625). Assim, nas palavras de ARAKEN DE ASSIS: "Presume-se que o chamamento a juízo não atingiu o réu, causando a contumácia" (Suprimento da incapacidade processual e da incapacidade postulatória. In: *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil*, 8/138, nov.-dez. 2000. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RDC_07_140.pdf. Acesso em: 20 out. 2017, p. 19).

[340] BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Poderes...*, p. 120).

[341] Art. 373, §1º, do CPC/2015: "Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do caput ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído".

Desta feita, a aplicação da presunção de veracidade ou a dispensa do ônus da prova deve se adstringir para demandas envolvendo direitos disponíveis em que a parte foi intimada pessoalmente; portanto, ainda que seja criticada por alguns a escolha do Legislador de não criar uma *ficta litiscontestatio* como regra geral – que talvez se justificasse à luz da realidade social brasileira e das dificuldades que grande parte da população ainda tem de receber um efetivo acesso à Justiça – é certo que a própria legislação outorga ao Magistrado instrumentos para que a aplicação desta regra legal não se converta em injustiças que possam se desvelar nas vicissitudes da relação processual deduzida em juízo, sem prejuízo de abreviar o procedimento e apontar no sentido da duração razoável do processo[342], sem ilações indevidas e desnecessária produção de provas a respeito de fatos que a ninguém interesse comprovar[343].

6.3. Nossa posição: a preclusão ao oferecimento de resposta como único efeito decorrente da revelia

Uma vez citado, o réu passa a integrar o processo e, com a triangularização da relação processual, ambas as partes têm o *dever de comparecer* à audiência de tentativa de autocomposição (conciliação ou mediação, se for o caso). O fato de não comparecer nesse momento, seja qual for a parte, configura descumprimento de dever legal apenado com multa. Todavia, não há falar-se em contumácia ou revelia diante desta ausência: a falta do autor na audiência não é empecilho para o prosseguimento do processo, ao passo que ao réu ainda não teve início o prazo para resposta, razão pela qual a sua ausência à audiência não gera *revelia* enquanto a sua presença em audiência, não a ilide.

Superada esta fase, o demandado terá o *ônus* de apresentar *resposta*. Caso tenha apresentado resposta tempestivamente, não será revel. Noutros casos, em que permaneça inerte no prazo de que dispunha para se manifestar em juízo em resposta à pretensão deduzida, ele será considerado revel.

---

[342] "Notoriamente, esses dois dispositivos têm o objetivo de aceleração processual, ao legitimarem a dispensa da prova dos fatos alegados, com isso reduzindo a cognição a cargo do juiz e desaguando na possibilidade de julgamento antecipado do mérito. Mas, como é óbvio, soluções como essas são extraordinárias no sistema, na medida em que desviam o processo do seu objetivo institucional, que é o de oferecer tutela jurisdicional a quem tiver razão" (DINAMARCO, Cândido Rangel. Fundamentos e alcance do efeito da revelia. In: _____. *Fundamentos do processo civil moderno.* v. II. 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 949-950.

[343] Conquanto a proposta seja interessante, não vemos como dar aplicabilidade prática à tese de que a todo réu revel deve ser dado defensor, tal como propugna AURTUR CÉSAR SOUZA, em sua obra: *Contraditório e revelia*, *passim*. Não se deve desprender também das demais garantias fundamentais aplicáveis, tal qual a duração razoável do processo, que também deve ser ponderada.

O principal (ou mais precisamente, o *único*) efeito da revelia[344], portanto, é a *perda da oportunidade de apresentar resposta*. É a *preclusão da faculdade de responder*. Por ser revel, perdeu a oportunidade de oferecer contestação (e todas as defesas que com ela precluíram, ressalvadas as hipóteses em que a lei admite alegação posterior) ou reconvenção.

Ainda que algumas matérias possam ser alegadas posteriormente e ainda que ao revel seja lícito recorrer, produzir contraprova etc., a faculdade de apresentar resposta foi-lhe tolhida pelo decurso do prazo *in albis.*

Em verdade, este é o único efeito verdadeiramente decorrente da revelia, pois todos os demais são meros desdobramentos deste efeito ou, até mesmo, decorrem de outras fontes, e não própria e diretamente da revelia.

6.4. Da desnecessidade de prova de fatos incontroversos: efeito da falta de impugnação e não propriamente da revelia

O texto legal não nos parece tecnicamente preciso ao atrelar a *presunção de veracidade* à revelia ou à falta de contestação, pois, em verdade, a presunção de veracidade (ou a desnecessidade de provar) os fatos descritos na inicial não decorrem da falta de contestação – e nem mesmo da falta de resposta – mas, sim, da falta de *impugnação*. Mais precisamente, decorre da falta de cumprimento do *ônus da impugnação*[345].

Por não ter apresentado resposta alguma, a consequência natural é que todos os fatos são incontroversos[346]. Caso tenha apresentado uma resposta qualquer, onde se limite a confessar os fatos descritos na inicial ou, de qualquer forma, não os impugna em tempo e forma devidas, ainda que não se possa considerar como revel, ao autor não será exigível

---

[344] Mesmo os autores que sustentam conceito semelhante àquele que propusemos para a revelia, acabam invariavelmente se referindo à presunção de veracidade (ou inversão do ônus da prova) e à desnecessidade de intimação como efeitos oriundos da revelia; entretanto, acreditamos que a adequada conceituação da revelia com a separação dos efeitos dos diversos ônus (*responder, impugnar* e se fazer representado em juízo) é muito mais coerente e elucidativa, razão pela qual não nos parece despropositada a afirmação, a despeito de romper com dogmas e entendimentos de grandes processualistas.

[345] Quanto às distinções entre revelia, ausência total de impugnação, ausência de contestação e resposta intempestiva, vide: BRESOLIN, Umberto Bara. *Revelia...*, p. 85-88. Sobre o ônus de impugnar e a presunção de veracidade das alegações de fato não impugnadas, dispõe o art. 341, do CPC: "Incumbe também ao réu manifestar-se precisamente sobre as alegações de fato constantes da petição inicial, presumindo-se verdadeiras as não impugnadas, salvo se: I - não for admissível, a seu respeito, a confissão; II - a petição inicial não estiver acompanhada de instrumento que a lei considerar da substância do ato; III - estiverem em contradição com a defesa, considerada em seu conjunto. Parágrafo único. O ônus da impugnação especificada dos fatos não se aplica ao defensor público, ao advogado dativo e ao curador especial".

[346] Veja-se que o art. 374, inciso III, do CPC/2015, assevera não dependerem de prova os fatos admitidos no processo como incontroversos

comprovar suas alegações fáticas (desde que, evidentemente, não se enquadre em nenhuma exceção em que tal efeito não é sentido).

Para demonstrar nosso ponto-de-vista, valemo-nos do seguinte esforço: imagine-se um primeiro cenário em que o autor faz diversas alegações fáticas na inicial; o réu, integrado ao processo, deixa transcorrer *in albis* o prazo de resposta, tornando-se revel. Agora, imagine que esse mesmo autor faz suas alegações na inicial, ao passo que o réu, integrado ao processo, apresenta uma contestação por negativa geral fora dos casos em que essa hipótese é permitida. O réu não é revel neste caso, pois apresentou resposta. Um terceiro cenário possível: o réu contesta tão-somente para alegar alguma matéria processual ou ponto secundário, sem atacar o mérito. Por fim, imagine que naquela mesma situação, o réu, em sua resposta, venha a confessar todos os fatos descritos pelo autor.

Em todos os cenários, a consequência prática é rigorosamente a mesma: o autor não precisará comprovar as suas alegações, salvo se o contrário resultar da aplicação de uma das exceções em que se admite a produção de provas sobre um fato incontroverso.

É dizer: retirando a revelia da equação, o resultado é exatamente o mesmo. Não se altera. A configuração de revelia para esse fim é de todo irrelevante: o que importa para a dispensa ao autor de comprovar os fatos constitutivos do seu direito é verificar exclusivamente se houve (ou não) impugnação quanto a tais fatos.

Disso decorre que a dispensa da prova não é efeito da revelia, mas da falta de impugnação. E esses conceitos não se confundem.

6.5. Da desnecessidade de intimação do revel: efeito da falta de representação processual

O outro efeito da revelia seria a fluência dos prazos a partir da data de publicação do ato decisório no órgão oficial, afastando-se, portanto, a necessidade de intimação do revel que não tenha patrono nos autos, conforme redação do art. 346, do CPC[347]. O parágrafo

[347] Há quem sustente a inconstitucionalidade desta disposição, por violação à garantia do contraditório. Neste sentido: SOUZA, Artur César. *Contraditório...*, p. 263: "Não se pode mais conviver com a dicotomia existente entre os processualistas, que, por vezes, confirmam o caráter público do processo, mas, quando instados a se manifestar sobre o desenvolvimento da relação jurídica processual, retraem-se a ponto de sustentar a aplicação do princípio da disponibilidade da relação jurídica. O processo é um instrumento do poder, concretizado por um procedimento animado através da relação jurídica em contraditório [...]. A falta de nomeação de defensor ao revel, bem como a desnecessidade de sua intimação para a prática dos demais atos do processo não estão de acordo com a natureza ontológica do processo, nem mesmo com os princípios basilares do Estado Democrático de Direito, que garantem aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa (art. 5º, LV, da CF de 1988)" (SOUZA, Artur César. *Contraditório...,* p. 267).

único do mesmo dispositivo assevera que "o revel poderá intervir no processo em qualquer fase, recebendo-o no estado em que se encontrar".

A regra só se aplica em caso de revelia, isto é, nas hipóteses em que o demandado não apresentou qualquer tipo de resposta no momento oportuno (e não somente deixou de apresentar contestação[348]), e este efeito é afastado em caso de comparecimento ulterior, rompendo com a inatividade inicial[349]. Há quem entenda que, no caso, a despeito da conduta omissiva inicial, o comparecimento ulterior faz com que cessasse a própria revelia (falando-se inclusive em *ex-revel* ao caso)[350] ou, ao menos, com esse efeito imputado à revelia.

Este entendimento também encontra incoerência com o conceito de revelia, seja o legal, seja aquele que aqui sustentamos. Se a revelia é a falta de contestação (ou de resposta), o comparecimento ulterior não faz com que ele deixe de ser revel. Nesse sentido, uma vez preclusa a oportunidade de apresentar resposta, aquele réu seguirá sendo revel ao longo de todo o processo, ainda que venha a comparecer posteriormente.

Por outro lado, isso não quer dizer que a ele será vedada toda e qualquer forma de participação no procedimento. Evidente que se o revel vier a "constituir advogado e passar a atuar regularmente no processo, não há razão para privá-lo da ciência dos atos do processo"[351]. Ademais, se o revel já se fazia representado no processo antes mesmo do lapso temporal para a apresentação de resposta, seu representante deverá ser intimado de todos os atos do processo.

Como se vê, a desnecessidade de intimação do revel deriva da ausência de patrono, e não propriamente da revelia, uma vez que é plenamente possível que um réu revel venha a se fazer representado em juízo e, portanto, seja necessária a intimação de seu procurador[352], ao mesmo tempo em que é absolutamente possível que um réu apresente resposta (ex.: contestação) no prazo e, portanto, não seja revel, mas posteriormente venha a deixar de se

---

[348] No caso de contestação intempestiva, EDSON PRATA sustenta que: "sem razão, porém, quando afirma que sendo a contestação apresentada fora do prazo, continua o réu revel, correndo os prazos independentemente de intimação. Acontece que, com a contestação, surgiu a procuração para o advogado; o réu manifestou, embora tardiamente com relação a um ato processual, sua vontade de colaborar com a justiça. Revel foi até ali, não será mais nos atos subsequentes. A se pensar em modo contrário, nada adiantará permitir-se intervenção tardio no processo. Apenas o comparecimento tardio não tem efeito retroativo, em vista da preclusão" (PRATA, Edson. *A revelia...*, p. 26)

[349] DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições...*, p. 607.

[350] Não é o nosso entendimento – uma vez operada a revelia, o seu único efeito se opera de forma irreversível: ao que foi citado pessoalmente, precluiu o direito de apresentar resposta. Nada obsta, contudo, que o revel volte a participar do processo e tenha o direito de ser intimado dos atos processuais, mediante representação em juízo.

[351] BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Comentário..., p. 1010.

[352] "Nas outras hipóteses de incidência dos efeitos da revelia, em que o réu se encontra representado por advogado, a publicação dos atos processuais deverá ocorrer normalmente, como se revel não fosse" (ALVIM, Thereza. Comentários... p. 492).

fazer representado nos autos por quem detenha capacidade postulatória, o que enseja a desnecessidade de sua intimação (ao menos nos casos em que a intervenção de alguém com capacidade técnica seja exigida – isso não se aplica, por exemplo, nas causas abaixo de vinte salários mínimos nos Juizados Especiais Cíveis, em que a atuação de advogado é dispensada por força de lei e, desta forma, o fato de não contar com procurador nos autos não afasta a necessidade de intimação pessoal da parte, nos termos da lei especial).

DINAMARCO explica que a aplicação da regra da desnecessidade de intimação do revel suscita controvérsia doutrinária e, sobretudo, jurisprudencial, havendo quem siga a disposição literal da lei às últimas consequências e dispense a intimação do revel mesmo da sentença que lhe for desfavorável, contrastada, no outro extremo, por corrente que sustenta que o revel seja sempre intimado da sentença e, em posição intermediária, que exigiria tal intimação da sentença mas a dispensa quando se trate de sentença prolatada em audiência[353].

O tratamento dado ao revel é criticado por parte da doutrina[354] em comparação com outros ordenamentos que adotam o sistema da *ficta confessio,* onde, via de regra, existe a necessidade de intimação pessoal do revel quanto à sentença desfavorável que lhe for proferida, bem como meios próprios de impugnação reservados ao revel[355], o que não se vislumbra em nosso sistema jurídico.

A necessidade de intimação da sentença encontra correspondência mesmo nos sistemas germânicos que adotam o sistema da *ficta confessio* e serviram de paradigma para

---

[353] DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições...*, v. III, p. 606.

[354] RISPOLI estabeleceu algumas regras a serem observadas no caso de contumácia à luz do direito italiano então vigente, sendo que uma delas era que os atos processuais deviam ser levados ao conhecimento do contumaz, tanto no que se refere a decisões do andamento e do resultado final do juízo, como reconhecimento do seu direito de não se apresentar (RISPOLI, Arturo. *Il processo...*, p. 253). Atualmente, a hipótese é tratada no art. 292, CPC-IT: "Art. 292. (Notificazione e comunicazione di atti al contumace). L'ordinanza che ammette l'interrogatorio o il giuramento, e le comparse contenenti domande nuove o riconvenzionali da chiunque proposte sono notificate personalmente al contumace nei termini che il giudice istruttore fissa con ordinanza. Le altre comparse si considerano comunicate con il deposito in cancelleria e con l'apposizione del visto del cancelliere sull'originale. Tutti gli altri atti non sono soggetti a notificazione o comunicazione. Le sentenze sono notificate alla parte personalmente". "Art. 292. Notificação e comunicação dos atos ao contumaz). A decisão que admite o interrogatório e o juramento, e o comparecimento contendo demanda nova ou reconvencional que qualquer um propôs são notificados pessoalmente ao contumaz nos termos que o juiz instrutor fixa com a ordem. Os outros eventos serão considerados comunicados com o depósito no cartório com a aposição do visto do servidor sobre o original. Todos os outros atos não são sujeitos a notificação ou comunicação. As sentenças são notificadas pessoalmente à parte".

[355] "O revel, no direito brasileiro, deixou de ser um ausente para tornar-se um delinquente [...]. O Código catou aqui e ali o que de mais rigoroso havia com relação ao revel. Somou tudo e disciplinou a revelia. Buscou nos sistemas alemão e austríaco a imposição da verdade dos fatos do autor pelo só motivo da contumácia, mas teve o cuidado de não atribuir ao revel um recurso especial, como decorrência da revelia. Prevê o julgamento imediato do mérito, em virtude da revelia, mas silencia quanto à intimação pessoal da sentença ao revel, como exigido nos sistemas germânicos" (CALMON DE PASSOS, José Joaquim. *Comentários*..., p. 335).

a elaboração dos efeitos da revelia no CPC/1973[356] (sem que se observe modificação substancial no atual CPC/2015 a este respeito), além de ser solução que "valoriza o contraditório efeito e não meramente formal"[357].

Neste sentido, invejável a coerência e lógica da legislação portuguesa a este respeito, em quem o legislador brasileiro poderia se inspirar neste ponto em especial, pois o texto legal regulamenta de forma clara como devem ocorrer as notificações às partes que não constituíram mandatários que via de regra deve ser feita por correio ao endereço constante nos autos e que é dispensável no caso de absoluta revelia do réu, salvo quanto à decisão final[358].

6.6. Do julgamento antecipado do mérito: efeito da desnecessidade de fase instrutória

Seria possível se elencar dentre os efeitos da revelia a possibilidade de julgamento antecipado do mérito. O art. 355, inciso II, do CPC, dispõe que o juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando "o réu for revel, ocorrer o efeito previsto no art. 344 e não houver requerimento de prova, na forma do art. 349".

É fácil de perceber que a revelia, entretanto, que a possibilidade de julgamento antecipado não decorre da revelia, mas da incidência de seu efeito, tornando desnecessária a produção da prova, além do que não há necessária e direta correlação entre a existência de revelia e a obrigatoriedade do julgamento antecipado (ora, basta lembrar as hipóteses em que, apesar de revel, o juiz poderá exigir que o autor comprove os fatos constitutivos de seu

---

[356] COSTA, Carlos Coqueijo. *Revelia*, p. 10: "prevê-se, agora, o julgamento imediato do mérito como consequência da revelia e se silencia quanto à intimação pessoal da sentença ao revel, como exigido nos sistemas germânicos".

[357] BRESOLIN, Umberto Bara. *Revelia...*, p. 164.

[358] Artigo 249.º, do CPC-POR: "Notificações às partes que não constituam mandatário 1 - Se a parte não tiver constituído mandatário, as notificações são feitas por carta registada, dirigida para a sua residência ou sede ou para o domicílio escolhido para o efeito de as receber, presumindo-se feita no 3.º dia posterior ao do registo ou no 1.º dia útil seguinte a esse, quando o não seja. 2 - A notificação não deixa de produzir efeito pelo facto de o expediente ser devolvido, desde que a remessa tenha sido feita para a residência ou a sede da parte ou para o domicílio escolhido para o efeito de a receber; nesse caso, ou no de a carta não ter sido entregue por ausência do destinatário, juntar-se-á ao processo o sobrescrito, presumindo-se a notificação feita no dia a que se refere a parte final do número anterior. 3 - Excetua-se o réu que se haja constituído em situação de revelia absoluta, que apenas passa a ser notificado após ter praticado qualquer ato de intervenção no processo, sem prejuízo do disposto no n.º 5. 4 - Na hipótese prevista na primeira parte do número anterior, as decisões têm-se por notificadas no dia seguinte àquele em que os autos tiverem dado entrada na secretaria ou em que ocorrer o facto determinante da notificação oficiosa. 5 - As decisões finais são sempre notificadas desde que a residência ou sede da parte seja conhecida no processo" (PORTUGAL. Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.stj.pt/ficheiros/fpstjptlp/portugalcpcivilnovo.pdf. Acesso em: 19.12.2017).

direito ou mesmo que o próprio magistrado determine *ex officio* a produção de alguma prova).

Ora, sempre em que a fase probatória é desnecessária, permite-se a abreviação do procedimento[359] por meio do julgamento antecipado do mérito[360]. Com a preclusão da oportunidade de oferecer resposta, a consequência natural é considerar todos os fatos incontroversos e, via de consequência, dispensa-se a produção de provas.

Evidente que existe a possibilidade de julgamento antecipado do mérito mesmo diante de réu que não seja revel; ademais, a possibilidade de produção de provas mesmo diante da revelia[361] – e, assim, inviabilizando o julgamento antecipado do mérito nesses casos – bem demonstra que não há relação direta e correspectiva entre revelia e julgamento antecipado do mérito.

Assim, este também não deve ser apontado como efeito da revelia, mas sim, da desnecessidade da fase instrutória, abreviando-se o procedimento.

7. Efeitos da contumácia

Analisadas as disposições que o atual Código de Processo Civil traz a respeito das consequências da *revelia* (aqui, mais uma vez, empregada em seu conceito estrito, referente à não apresentação de resposta tempestiva e válida pelo demandado), chegamos à conclusão de que o único efeito decorrente de forma direta da revelia é a *preclusão à faculdade de responder*. A falta de impugnação, por sua vez, acaba por gerar a incontrovérsia das alegações de fato feitas pelo autor, de modo que este é dispensado de prova-las, mas mesmo este efeito, é restrito aos casos que não encontrem óbices à sua aplicação.

Ao longo da história, diversos foram os efeitos reconhecidos como advindos da contumácia do autor[362]. Na nossa atual legislação, a despeito a inexistência do emprego da

---

[359] "O intuito do legislador foi o de abreviar o andamento do processo, que não terá de observar o curso ordinário desde a petição inicial até a sentença definitiva de mérito" (BUZAID, Alfredo. Do julgamento..., p. 69).

[360] "A razão pela qual se permite a antecipação do julgamento do mérito é invariavelmente a *desnecessidade de produzir provas*. [...]. Não basta que o réu seja *revel;* é indispensável que também ocorra o *efeito da revelia,* que tem por consequência prática a presunção de veracidade das alegações contidas na petição inicial e também, naturalmente, a dispensa da prova desses fatos. [...]. Reconfirma-se pois que a síntese das hipóteses consideradas nos dois incisos do art. 355 do Código de Processo Civil é esta da mais pura simplicidade: *desnecessidade de prova"* (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições...*, v. III, p. 642-643).

[361] Neste sentido dispõe a Súmula nº 231, do STF: "O revel, em processo civil, pode produzir provas, desde que compareça em tempo oportuno", que acabou sendo consolidada no texto do novo CPC/2015 – art. 349: "Ao réu revel será lícita a produção de provas, contrapostas às alegações do autor, desde que se faça representar nos autos a tempo de praticar os atos processuais indispensáveis a essa produção".

[362] "Nell´antico diritto l´attore era pienamente arbitro così di inziare un giudizio come di continuarlo: se quindi

expressão *contumácia*, também é possível buscar alguma sistematização para compreender a disciplina dos efeitos decorrentes da contumácia, como um fenômeno mais amplo do que a revelia.

Assim, inicialmente, percebe-se que a contumácia, seja ela do autor ou de ambos os contratores, é potencialmente ensejadora de *extinção anômala do processo*.

Ocorre contumácia do autor todas as vezes em que os efeitos da sua inatividade têm potencialidade extintiva da sua pretensão – ou seja, quando a omissão do autor puder conduzir à extinção de sua demanda sem análise do mérito, diz-se que se tratar de *autor contumaz*.

Veja-se, à guisa de exemplo, a hipótese em que o autor é intimado para emendar a petição inicial e não o faz no prazo adequado, gerando, portanto, a extinção do processo sem resolução do mérito pelo indeferimento da petição inicial (art. 485, inciso I, do Código de Processo Civil). A essa altura do processo, não há qualquer sentido em consultar o demandado, uma vez que ainda não foi integrado ao processo por meio do ato citatório; assim, após dar ao requerente a oportunidade de corrigir o vício (sempre que este for sanável), o Magistrado poderá, de ofício, indeferir a petição inicial, por meio de sentença terminativa.

Embora a *desistência da ação* (art. 485, inciso VIII, do Código de Processo Civil) tenha que ser expressa e, por esse motivo, não se cogita de contumácia no ato de desistir da ação proposta (há verdadeira conduta comissiva, e não omissão ou inatividade do autor), é certo que, que após o oferecimento da contestação[363], a homologação da desistência – que só pode ser feita até o momento da sentença (art. 485, §5º, do CPC/2015), depende do consentimento do réu (§4º, do mesmo artigo). Assim, caso o autor desista da demanda, mas

---

non si presentava *in iure* non incorreva in alcuna conseguenza processuale; se si fosse presentato e avesse stipulato un vadimonio, ma poi l´avesse violato incorreva, come già sappiamo, nella perdita di quei diritti che la stipulazione del *vadimonium* aveva fato sorgere in lui; secondo alcuni perdeva anche la lite. Se non si presentava *in iudicio* si poteva avere o l´assoluzione del convenuto, ma sopra sua domanda ovvero la decadenza del giudizio, quando non si defendesse neppure il convenuto e fosse trascorso eil termine stabilito" (RISPOLI, Arturo. *Il processo...*, p. 60). "No direito antigo o autor era plenamente dono do arbítrio de iniciar um juízo, como de continua-lo: se não se apresentava *in iure,* não incorria em nenhuma consequência processual; se tivesse se apresentado e estipulado um vadimônio, mas depois o houvesse violado incorria, como já sabemos, na perda dos direitos que a estipulação do *vadimonium* fez surgir para ele; segundo alguns, perdia também a lide. Se não se apresentava *in iudicio,* se poderia ter a absolvição do réu, mas a seu pedido, ou mesmo a decadência do juízo, quando não se defendesse também o réu e transcorresse o prazo estabelecido" (tradução livre).

[363] O art. 267, §4º, do CPC/1973 falava que a exigência de anuência do réu ocorria após o decurso do *prazo* para resposta; entretanto, a doutrina já alertava que o dispositivo não deveria ser interpretado literalmente, uma vez que a relevância de se ouvir o demandado dizia respeito à apresentação de resposta, e não propriamente o escoamento do prazo. Neste sentido: DIDIER JR., Fredie. *Pressupostos processuais e condições da ação*: o juízo de admissibilidade do processo. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 132.

não conte com a anuência do demandado, o processo poderá seguir regularmente, com ou sem a participação efetiva do autor da demanda. Ainda que ele venha a se colocar em situação de contumácia, o processo poderá seguir até final julgamento, de mérito, inclusive – se for o caso.

Outra hipótese de contumácia do autor se revela no inciso III do mesmo dispositivo legal, que estabelece a não resolução do mérito na hipótese de o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias, deixando de promover atos e diligências que lhe incumbir.

Existe, ainda, a possibilidade de *contumácia bilateral*[364], na medida em que o processo fique parado durante mais de 1 (um) ano por negligências das partes (art. 485, inciso II, do Código de Processo Civil). Parte-se do pressuposto que se o processo não é necessário para nenhuma das partes deve-se, assim, determinar a sua extinção[365].

A respeito deste tema, a inovação do atual Código de Processo Civil quando comparado com a redação de seu precedente fica por conta do §6º deste artigo, que preconiza que, uma vez oferecida a contestação, a extinção do processo por abandono da causa pelo autor depende de requerimento do réu. Embora em outras hipóteses o Magistrado possa extinguir o processo de ofício, neste caso condiciona-se a extinção anômala à existência de requerimento do demandado.

Tal se justifica na medida em que o abandono do autor da demanda em curso poderia ser utilizado como forma de desistência indireta, fazendo com que a anuência do réu fosse dispensada por via oblíqua, em prejuízo ao seu direito de obter uma resposta de mérito a partir do momento em que apresentou a sua resposta[366].

O Código de Processo Civil de 1973 previa a necessidade de anuência do réu tão-somente para o caso de desistência da ação (art. 267, §4º, do CPC/1973), inexistindo dispositivo semelhante sobre outras formas de extinção, tal como o abandono do processo. O artigo 267, §1º, do Código revogado, dispunha que nas hipóteses de abandono do autor da

---

[364] No direito italiano, falta de comparecimento (*mancata comparizione*) de ambas as partes à audiência de comparecimento (*udienza di comparizione*) determina a imediata extinção do processo de ofício, excetuando-se a regra de que a extinção necessita de exceção tempestiva pela parte interessada (VACARELLA, Romano. *Inattività...*, p. 167 e 157).

[365] PRATA, Edson. *A revelia ...*, p. 22. Nesses dois casos, o Código determina a intimação pessoal da parte para suprir a falta, mas no caso inércia bilateral, não há necessidade de se aferir a intenção das partes em abandonar o processo, "basta a constatação objetiva da paralisação, independentemente de perquirição de qualquer elemento subjetivo" (FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. Extinção..., p. 361).

[366] "Aqui, sem específico requerimento do réu o processo não se extingue porque isso equivaleria a autorizar o autor a dar causa à extinção processual sem a vontade coincidente daquele: como o abandono equivale funcionalmente à desistência da ação (ausência da vontade de prosseguir), seria ilógico e ilegítimo permitir que o autor obtivesse por omissão o que por ato explícito não poderia conseguir. No processo de conhecimento o requerimento do réu está para a extinção do processo por abandono unilateral do autor como a anuência está para a desistência da ação" (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições...,* v. III, p. 156).

causa por mais de trinta dias por não promover atos e diligências que lhe competir e no caso de paralisação do processo por mais de 01 (um) ano por negligência das partes, a parte seria pessoalmente intimada para suprir a falta em 48 (quarenta e oito horas) e, caso não o fizesse, o juiz ordenaria o arquivamento dos autos, declarando a extinção do processo.

Conquanto tenha existido controvérsia doutrinária[367], a jurisprudência por vezes se valia da analogia à regra expressa quanto à necessidade de requerimento do réu para a extinção em razão do abandono pelo autor, o que acabou sendo consolidado no verbete e n. 240, do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: "A extinção do processo, por abandono da causa pelo autor, depende de requerimento do réu" (Súmula nº 240, do STJ[368]).

Embora neste momento do trabalho a ideia não seja (ainda) suscitar todas as hipóteses de contumácia do autor, buscou-se apenas mencionar algumas das principais hipóteses que decorrem de aplicação de textos normativos, a fim de extrair o fio condutor que se mostra invariável: a contumácia do autor, via de regra, tem como consequência determinar a extinção do processo; entretanto, ao réu é dado impedir esse efeito, mediante comprovação de interesse jurídico que legitime o prosseguimento da demanda.

O assunto será melhor nos próximos capítulos do presente trabalho, que se ocupará justamente dos efeitos da contumácia do autor.

8. Conclusões parciais

Em análise ao emprego dos termos *contumácia* e *revelia*, tanto ao longo da história, como no direito estrangeiro, não se verificam diferenças linguísticas que justifiquem a construção de conceitos diferentes, de modo que, apesar da sinonímia inicial de suas acepções, o emprego e a delimitação conceitual dos termos decorre de escolhas e tradições

---

[367] ROGÉRIO LAURIA TUCCI admitia que o magistrado extinguisse o processo de ofício no caso de abandono da causa pelo autor: "revelado o abandono da causa pelo autor, que, durante esse largo espaço de tempo, deixa de promover a realização de ato ou diligência que lhe incumbe efetivar, o juiz, a requerimento do réu, do órgão do Ministério Público, ou, até mesmo, *ex officio*, ordenará o suprimento da falta no prazo de quarenta e oito horas, estabelecido no já analisado §1º do art. 267, sob pena de ser decretada a *extinção do processo*. [...]. Inegável afigura-se-nos que, diferentemente do regime da revogada Codificação processual civil de 1939 – em que, à exceção da hipótese prevista no art. 91, o réu só seria absolvido da instância 'a requerimento seu' (como consta do *caput* do art. 201, transcrito na anterior nota), – na atualidade, em várias situações, como a ventilada no texto, o juiz pode decretar, *de ofício*, a *extinção do processo*, pronunciando um *julgamento segundo o estado dos autos* (TUCCI, Rogério Lauria. *Do julgamento*..., p. 160).

[368] Precedentes invocados: REsp 9.442-PR (3ª T, 17.09.1991 – DJ 07.10.1991); REsp 15.575-SP (1ª T, 19.02.1992 – DJ 13.04.1992); REsp 20.408-MG (4ª T, 29.04.1992 – DJ 1º.06.1992); REsp 35.370-MG (5ª T, 03.09.1996 – DJ 14.10.1996); REsp 135.147-SP (4ª T, 29.10.1997 – DJ 15.12.1997); REsp 168.036-SP (4ª T, 05.08.1999 – DJ 13.09.1999).

jurídicas, e não propriamente de uma diferença etimológica que justifique a adoção de um ou outro vocábulo.

Em nossa tradição, *revelia* sempre atrelado à postura do réu, o que é constatado tanto na legislação em vigor, como nos dois Códigos que o antecederam (sempre conceituando revelia como a falta de contestação ou, no CPC/1939, como falta de defesa), o que acabou por influenciar as construções doutrinárias e jurisprudenciais sobre o tema, que se abstém do emprego da locução *revelia ao autor*, vinculando o seu emprego à posição do demandado.

À guisa de conceituação precisa tecnicamente, sugere-se a concepção de que *revelia é a falta de resposta válida e tempestiva pelo demandado.* Revel, portanto, é o réu que, devidamente citado, deixa de responder de forma válida e tempestiva à pretensão deduzida e, portanto, perde a faculdade de sua principal participação no processo, por meio da resposta (seja ela *defesa* ou *contra-ataque*).

O demandado que apresenta resposta, qualquer que seja o seu conteúdo (seja ela uma contestação ou não; tenha ela natureza defensiva ou não) não pode ser chamado revel.

Contumácia é aceito como termo mais amplo, aplicável indistintamente ao autor e ao réu, sempre que a abstenção ou omissão seja de ato relevante referente à postulação (proposição de demanda e oferecimento de resposta) ou quando possa ensejar a inviabilidade de conhecimento a respeito desta demanda, bem como a total abstenção da prática de atos processuais em um processo em curso mesmo que tenha havido comparecimento anterior nos autos.

Assim, pode-se dizer que a contumácia tem como efeito a sua própria alienação da participação do processo, ainda que temporariamente. Não se pode, contudo, falar em contumácia quando a conduta omissiva não acarrete a própria falta de participação no processo pela postulação em juízo. Não há contumácia quando a omissão tem como efeito tão somente ocasionar a preclusão de um meio de prova ou de impugnação de uma específica e determinada decisão ou alegação.

O comparecimento ao processo é considerado como um *ônus* imposto às partes e, via de regra, não pode ser considerado como uma obrigação ou dever. Como exceção que confirma a regra, vislumbra-se que com o atual tratamento legal o comparecimento à audiência de tentativa de conciliação ou mediação configura verdadeiro *dever* (na acepção jurídica do termo), na medida em que o seu descumprimento gera a imposição de uma sanção.

Nas demais hipóteses, comparece em juízo aquele que assim o desejar, se submetendo às consequências de sua não-comparência: a perda da oportunidade de obtenção de uma situação de vantagem, segundo o seu próprio interesse.

A adoção de teorias que vislumbrem na contumácia das partes conduta punível não se mostram consentâneas com a realidade social brasileira e nem mesmo com o tratamento legal dado ao tema, razão pela qual pode-se dizer que a mais adequada à atual visão processual é a *teoria da inatividade*, por se limitar ao elemento objetivo (falta de comparecimento) e dispensar qualquer aferição subjetiva. Não se pode desprezar que um olhar atento à realidade jurídica e social no Brasil não nos permite concluir que a etiologia da contumácia seja invariavelmente a vontade da parte renitente.

Quanto à eficácia da revelia, o sistema processual civil pátrio se aproxima dos ordenamentos jurídicos de herança da *ficta confessio,* partindo da regra geral de considerar incontroversos os fatos alegados pelo autor no caso de revelia. Entretanto, essa consequência é relativizada pela própria legislação, em uma série de hipóteses, o que nos induz a concluir que o sistema vigente no processo civil nacional é o da *ficta confessio* mitigada.

Diferentemente da abordagem usualmente adotada e rompendo com alguns dogmas, sustentamos que na verdade um único efeito deflui diretamente da revelia: perde-se a faculdade de apresentar *resposta*. Sob o nosso ponto-de-vista, todos os demais desdobramentos são secundários e decorrem das próprias consequências da preclusão à apresentação de resposta tempestiva ou de outras circunstâncias.

Assim, a desnecessidade de comprovar os fatos narrados na inicial decorre do simples fato de serem incontroversas tais alegações, e não propriamente da *revelia*; outrossim, a desnecessidade de intimação do revel somente se aplica às hipóteses em que o demandado não tenha representação processual e decorre desta mesma circunstância; ainda, a possibilidade de julgamento antecipado do mérito é efeito da desnecessidade de dilação probatória, sendo certo que a revelia, por si só, não dispensa automaticamente a fase instrutória, bem como a abreviação do procedimento e o julgamento antecipado do mérito não são condicionados à existência de revelia.

Assim, em apertada síntese, a consequência jurídica decorrente de forma imediata da revelia é a preclusão da oportunidade de *responder.*

Entendimento contrário resultaria na conclusão de que não há qualquer proveito útil em se dizer que o réu é revel, pois desta afirmação puramente compreendida como a falta de contestação, não extraímos nenhuma consequência relevante. Por isso, uma melhor compreensão do conceito de revelia e da real origem dos efeitos que geralmente são a ela

atribuídos, faz com que tenhamos melhor clareza do instituto processual mais abrangente que é a contumácia; separar as consequências da revelia daquelas oriundas da falta de impugnação, da falta de constituição de procurador, da desnecessidade de dilação probatória etc., faz com que o fenômeno da contumácia seja melhor compreendido, notadamente quando voltamos o olhar à figura do autor contumaz.

Quando se encara, outrossim, a contumácia de uma forma mais ampla e abrangente para analisar hipóteses de inatividade de qualquer dos sujeitos do processo, para além da hipótese de revelia (em seu sentido mais estrito que é admitido neste trabalho), outras consequências podem advir, notadamente, a possibilidade de extinção do processo sem resolução do mérito.

As hipóteses que ensejam a contumácia do autor e quais são os efeitos incidentes em cada uma das hipóteses será objeto de melhor aprofundamento nos últimos capítulos do trabalho.

CAPÍTULO 3
A CONTUMÁCIA DO AUTOR

1. Hipóteses de contumácia do autor

Em obra realizada sob a égide do Código de Processo Civil de 1939, ROGÉRIO LAURIA TUCCI apontou a inexistência de qualquer dispositivo que cuidasse da contumácia do autor ou de ambas as partes[369].

Mais de seis décadas depois, com o advento de dois Códigos processuais civis e inúmeras mudanças legislativas ocorridas neste ínterim, ainda subsistem diversos dos problemas e questionamentos suscitados por aqueles que estudam tal fenômeno processual e por aqueles que enfrentam perplexidades nas aplicações da práxis forense[370].

Daí porque, ao analisar a produção acadêmica brasileira sobre o tema, se percebe que muitos daqueles que se detêm no estudo da contumácia, o fazem exclusivamente sob o prisma da ausência da participação da parte ocupante do polo passivo da demanda especificamente nas situações de revelia, isto é, a produção acadêmica acerca da inatividade das partes cuidou quase que exclusivamente da situação do réu revel, passando ao largo de discussões relevantes sobre a contumácia do autor.

LAURIA TUCCI apontava como única hipótese de contumácia do autor a renúncia, revogação ou extinção do mandado de procurador judicial sem a consequente substituição[371]. Todavia, diante da evolução do processo civil moderno e com os olhos voltados ao ordenamento jurídico em vigor, podem se vislumbrar outras hipóteses, que serão objeto de estudo ao longo deste capítulo.

---

[369] "O nosso direito, como o espanhol e o português, preocupou-se quase que exclusivamente com a contumácia do réu, a que denominou revelia. Nem mesmo cogitou de regular um procedimento contumacial e, referente a regra expressa sobre o assunto, ficou no artigo 34, *in verbis*: 'considerar-se-á revel o citado que não apresentar defesa no prazo legal, contra ele correndo os demais prazos independentemente de intimação ou notificação'. Não existe, em verdade, um só dispositivo que cuide da contumácia do autor (nem da de ambas as partes), propriamente dita" (TUCCI, Rogério Lauria. *Da contumácia...,* p. 121-122).

[370] "Não são poucas, na experiência diária, as indagações que podem ser formuladas acerca de questões envolvendo a extinção anômala do processo, muitas das quais relacionadas com aquela propiciada pela desistência da ação, e que, evidentemente, estão a merecer atenção mais destacada em nosso meio jurídico. Instados a investigar, por exigência de ordem profissional, em época não muito remota, alguns aspectos que defluem da desistência da ação, pudemos notar o flagrante desencontro de opiniões entre aqueles que, de passagem, se reportam ao tema, bem como, e talvez ainda maior discrepância, em sede jurisprudencial" (CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Desistência...*, p. XIII).

[371] TUCCI, Rogério Lauria. *Da contumácia...,* p. 122.

Como já se afirmou, o Código de Processo Civil não emprega, em nenhum momento, o termo "contumácia" ou qualquer derivação deste vocábulo[372]. E, via de regra, quando utiliza o termo "revelia" ou "revel", o faz em circunstâncias expressamente associadas ao ocupante do polo passivo. Por vezes, utiliza a expressão "réu revel"[373] e também expressamente "revelia do réu"[374] (o que poderia ser compreendido como pleonasmo). Em diversas outras, aponta circunstâncias que são peculiares à figura do demandado, tais como a citação[375].

Assim, não há qualquer hipótese expressa e taxativa na lei como ensejadora da contumácia do autor (não ao menos com essa abordagem). Cabe, então, olhar para as manifestações empíricas que nos levam a concluir pela existência de contumácia do autor.

Via de regra, o processo tem início por provocação do autor, por meio da apresentação de uma demanda[376] – afinal, vale a regra geral *nemo iudex sine actore*[377], de modo que a natureza da atuação jurisdicional parte do pressuposto de que alguém tomou a iniciativa de provocar o Poder Judiciário postulando uma resposta de mérito (e a satisfação

---

[372] Ao contrário do que ocorre, por exemplo, no direito italiano, em que a legislação se refere à *contumacia dell´attore* e à *contumacia del convenuto,* respectivamente, nos artigos 490 e 491, do CPC-IT (ITALIA. *Codice*...).

[373] Arts. 72, inciso II; 76, incisos II e III; 239, §2º, inciso I; 344; 349; 355, inciso II, do CPC/2015. Curiosamente, no artigo 76, §1º, inciso III, a lei que o terceiro irregularmente representado, a depender do polo em que se encontre, deve *ser excluído* ou *será considerado revel*, o que parece indicar que a exclusão do processo seria destinada ao terceiro que ocupasse o polo ativo, ao passo que o terceiro que ocupe o polo passivo seria considerado revel. No artigo 121, parágrafo único, ao tratar da assistência simples, a lei dispõe que sendo revel *ou de qualquer modo omisso o assistido*, o assistente será considerado seu substituto processual, indicando mais uma vez a relutância em tratar o autor como revel.

[374] Art. 313, §3º, CPC/2015.

[375] Art. 238, §2º, inciso I; 250, inciso II; 345, CPC/2015.

[376] Os exemplos citados pela doutrina de processos que têm iniciativa oficial são excepcionalíssimos e, alguns deles, não subsistem com o novo Código de Processo Civil. Veja-se: "Há procedimentos instaurados por provocação oficial, como são os casos de incidentes em julgamento de tribunal (declaração incidental de inconstitucionalidade de lei e uniformização de jurisprudência), do conflito de competência e alguns procedimentos de jurisdição voluntária (arts. 1.129, 1.142, 1.160, 1.171 e 1.190 do CPC). O procedimento de execução das contribuições sociais previstas no art. 195, I, *a*, e II, da CF/88, por expressa autorização constitucional (art. 114, VIII, acrescentado pela EC n. 45/2004). O procedimento do inventário também pode ser instaurado pelo magistrado (art. 989, do CPC). Além disso, o procedimento executório das sentenças fundadas nos arts. 461 e 461-A, do CPC também pode ser instaurado pelo próprio magistrado prolator da sentença. Não têm aplicação geral os arts. 2º e 262 do CPC, portanto" (DIDIER JR., Fredie. *Pressupostos*..., p. 132-133). Calha observar que da lista feita pelo processualista baiano, os incidentes em julgamentos de tribunal podem ser provocados pelas próprias partes e, ainda que não o sejam de maneira direta, ocorrem em meio a um processo que teve início por provocação do interessado. O novo CPC não prevê regra correspondente ao art. 989 do CPC/1973, de modo que não contemplou expressamente a possibilidade de instauração oficiosa de inventário; por fim, ainda que se admita a subsistência da iniciativa oficial para o cumprimento de sentença fora das hipóteses de condenação ao pagamento de quantia (interpretação *a contrario sensu* do art. 513, §1º, do CPC/2015: "O cumprimento da sentença que reconhece o dever de pagar quantia, provisório ou definitivo, far-se-á a requerimento do exequente"), é certo que houve provocação anterior do autor pugnando pela atuação estatal, de modo que não há falar-se na instauração de um processo sem o exercício do direito de ação.

[377] CINTRA, Antonio Carlos de Araújo. Abanono de causa do novo Código de Processo Civil. In: *Revista Forense.* Rio de Janeiro: Forense, ano 72, v. 254, abr.-mai. 1976, p. 171-175, p. 171).

do direito[378]) e, naturalmente, deverá seguir nessa relação jurídica até que o seu encerramento[379]. Na prática, contudo, se observa que por algumas vezes sobrevêm fatos e circunstâncias que fazem com que aquele que promoveu a inauguração do procedimento, deixa de comparecer e praticar atos processuais – como por exemplo, o falecimento do autor (em casos em que haja transmissibilidade do objeto da demanda) seguido da ausência de sucessores habilitados no prazo, ou a desistência do autor seguida da discordância do requerido, ou, ainda, a irregularidade em sua representação processual não sanada no prazo, dentre outras diversas hipóteses. Por vezes, omissões do autor podem conduzir à extinção do processo sem a resolução do mérito; todavia, em algumas situações, é possível vislumbrar a possibilidade de continuidade do processo ainda que o autor venha a se colocar à margem do processo.

Desta maneira, é possível levantar situações em que o autor poderá ser considerado contumaz. É o que se fará a seguir, resguardando ao final a análise dos efeitos decorrentes da contumácia do autor.

2. Desistência

O termo "desistência da ação" é termo de uso corrente, porém inadequado, uma vez que o ato a que a lei denomina "desistência da ação" consiste em verdade na revogação da demanda, a renúncia ao processo pendente ou, como preferem os autores italianos, a renúncia aos atos do juízo (*rinuncia agli atti del giudizio*), de modo que não há propriamente renúncia ao direito de ação quanto ao objeto do processo e nem mesmo ato de disposição do direito subjetivo afirmado na petição inicial[380].

No direito português, o termo *desistência do pedido* denota ato dispositivo do próprio direito material, de modo que a expressão *desistência da instância* é utilizada na renúncia à ação proposta, sem simultaneamente renunciar ao direito que através dela pretendeu fazer valer[381].

---

[378] SICA, Heitor Vitor Mendonça. Velhos e novos..., p. 448.

[379] A mesma lógica seria aplicável ao demandado: ora, se ele vinha resistindo à pretensão do demandante (o que é necessário para que exista do interesse processual por parte do autor), o comportamento normal e esperado do réu é que reaja, mediante apresentação de resposta (BRESOLIN, Umberto Bara. *Revelia...*, p. 73).

[380] DINAMARCO, Cândido Rangel. *Litisconsórcio*..., p. 177.

[381] FREITAS, José Lebre de. *Introdução...*, p. 139. Veja-se a disposição legal: Artigo 285.º, do CPC-POR: "Efeito da desistência 1 - A desistência do pedido extingue o direito que se pretendia fazer valer. 2 - A desistência da instância apenas faz cessar o processo que se instaurara". E cuidou o legislador processual português de resguardar a tutela dos direitos do réu, estatuindo *in verbis*: "Artigo 286.º (art.º 296.º CPC 1961) Tutela dos direitos do réu 1 - A desistência da instância depende da aceitação do réu desde que seja requerida depois do oferecimento da contestação. 2 - A desistência do pedido é livre mas não prejudica a reconvenção, a

A desistência da ação não pode ser considerada como uma inatividade ou como hipótese configuradora da contumácia. Diferentemente da conduta daquele que simplesmente abandona o processo – em certo modo, desistindo de maneira tácita da sua pretensão processual[382] – para que se possa falar validamente em desistência do autor, é imprescindível que tal seja feito de forma expressa[383].

Conquanto tenha o autor a iniciativa de provocar a jurisdição, por meio do exercício do direito de ação, não se pode ignorar a hipótese de ausência superveniente do autor, no curso do processo, bem como não se pode furtar ao debate das consequências processuais que advém da contumácia da parte ocupante do polo ativo. A lei também autoriza que o proponente da demanda venha a retirá-la, por meio da desistência.

É bem verdade que *desistência da ação* e *abandono do processo* apresentam pontos de contato e similitudes, todavia, eles não se confundem, uma vez que para que se fale em *desistência,* é imprescindível a manifestação expressa do autor nesse sentido[384].

A desistência da ação pressupõe, portanto, uma conduta ativa do autor, no sentido de manifestar a sua vontade de desistir da ação em curso, pondo termo ao procedimento antes do advento de uma solução de mérito[385]. Como desdobramento imediato da faculdade de invocar a prestação jurisdicional "reconhece-se ao demandante o direito de voltar ao *statu quo ante,* mesmo após ter deduzido sua pretensão em juízo"[386].

ROGÉRIO LAURIA TUCCI sustentou que em se tratando de direito indisponível, ainda que seja um único réu e que ele sequer tenha sido citado, não pode ser homologada a sua desistência da ação, ilustrando a sua afirmação com o exemplo da impossibilidade da desistência por parte de um menor impúbere, absolutamente incapaz, em ação de investigação de paternidade, com oposição do Ministério Público e do curador à lide[387]. Todavia, em que pese a situação descrita pelo respeitável processualista, não nos parece correto afirmar que a indisponibilidade do direito em debate na causa obste, de modo

não ser que o pedido reconvencional seja dependente do formulado pelo autor".

[382] As hipóteses de abandono (unilateral e bilateral) serão abordadas nos dois próximos itens.

[383] CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Desistência...*, p. 5-6.

[384] De acordo com CRUZ E TUCCI, desistência é a: "abdicação expressa da posição processual alcançada pelo autor, após o ajuizamento da ação", esclarecendo que não se confunde com as hipóteses de perda de situações jurídicas causadas por um comportamento do titular previsto objetivamente pelo ordenamento processual, uma vez que nessas hipóteses o efeito decorre da lei, e não da vontade do sujeito (CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Desistência...,* p. 5).

[385] "A desistência da ação consubstancia-se na manifestação, do demandante, indicativa do desejo de não mais prosseguir com os atos do processo já em curso. Vale dizer, é propiciada, em tal circunstância, a extinção do processo antes que alcance ele a sua normal conclusão, isto é, sem que haja um provimento sobre o *meritum causae*" (CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Desistência...*, p. 2).

[386] CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Desistência...*, p. 1.

[387] TUCCI, Rogério Lauria. *Do julgamento...*, p. 206.

absoluto, a desistência[388]. Evidente que a manifestação de desistência, para que tenha eficácia, depende de homologação judicial e, para tanto, será analisada a viabilidade (ou não) desta chancela. Entretanto, nem sempre que se esteja diante de um direito indisponível, será vedada a desistência. No caso específico citado pelo autor, por existir referência expressa à discordância do curador à lide, é possível que existisse conflito de interesses entre o autor e seu representante, o que pode ser fundamento para impedir a homologação da desistência; há de se aferir se aquele que manifestou a vontade no sentido de desistência tem capacidade e legitimidade para tanto, dentre outros fatores. Mas é importante frisar que a indisponibilidade do bem jurídico em debate não obsta de maneira incontornável a desistência, mesmo porque ao desistir da ação, não se está dispondo do direito substancial em litígio e, assim, não há qualquer violação à indisponibilidade do objeto.

Ora, a princípio, a mesma força-motriz capaz de provocar o Estado-Juiz e desencadear o procedimento (tirando o Judiciário de sua inércia[389]), também pode fazer com que o procedimento seja interrompido prematuramente, antes de se alcançar uma definição quanto ao mérito da causa. Essa força-motriz que se revestiu da natureza jurídica de demanda (exercício do direito de ação) inicialmente, agora apresenta-se como um pedido de desistência – em ambas as hipóteses se está diante do mesmo elemento: a manifestação da vontade do autor. A aplicação do princípio dispositivo neste sentido, portanto, nada mais é do que a proteção jurídica à disposição da vontade manifesta no sentido de inaugurar a relação jurídica processual, dando início ao processo, e que traz em seu âmago e em contrapartida a possibilidade de desistir da ação já ajuizada, revogando a demanda proposta, o que pode ensejar a extinção do processo sem resolução do mérito[390].

---

[388] Neste sentido: GRECO, Leonardo. Os atos..., p. 11: "Isso não significa que os titulares de direitos indisponíveis não possam praticar atos de disposição, tanto no sentido de atos prejudiciais quanto de atos decisórios, mas apenas que não podem praticar os que, direta ou indiretamente, possam prejudicar ou dificultar a tutela desses direitos".

[389] Art. 2º, do CPC/2015: "O processo começa por iniciativa da parte e se desenvolve por impulso oficial, salvo as exceções previstas em lei". Sobre este dispositivo: "Ao lado dos arts. 141, 490 e 492, CPC, o argumento em comento forma o conteúdo daquilo que a doutrina costuma chamar de princípio da demanda (ou princípio dispositivo em sentido material). Duas ideias básicas encontram-se aí enunciadas: o aforismo n*emo iudex sine actore* traduz a necessidade de pedido para que se inicie o processo; o *ne procedat iudex ex officio* concerne à amplitude que se deve outorgar aos poderes do juiz uma vez instaurado o processo" (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo...* p. 156).

[390] "O processo civil tem na sua um conflito de interesses privados, por objeto pretensões formuladas com fundamento no direito privado e por função a composição daquele conflito mediante a garantia dos direitos e interesses tutelados por normas de direito privado. No âmbito do direito privado, há zonas de direito indisponível, *maxime* no ramo do direito de família. Mas, fora dessas zonas, domina o princípio da autonomia da vontade, caracterizado pela regulação dos interesses em jogo por acto dos próprios titulares" (FREITAS, José Lebre de. *Introdução ao processo civil*: conceitos e princípios gerais. 2ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2006, p. 135).

É bom salientar que, ao desistir da demanda inicialmente proposta, o autor não renuncia ao direito de ação e, muito menos, dispõe do direito material deduzido em juízo[391]. Assim, por não afetar o direito material, a desistência não obsta o novo ajuizamento da mesma demanda[392].

Por isso mesmo é que, a depender do momento em que o processo se encontre, a manifestação expressa por parte do autor não será causa suficiente para encerrar prematuramente o processo: será exigida a anuência do réu para tanto.

Não se questiona o direito do autor de desistir do exercício de seu direito de ação ou da prática de determinados atos processuais, sem que com isso ele venha a dispor do direito que ampara a sua pretensão. Mas tal desistência, em algumas circunstâncias, não se encara como um direito potestativo, por expressa disposição legal a exigir a concordância do demandado[393]. Como já se afirmou outrora, o art. 485, §§4º e 5º, do CPC/03.2015, exige, após o oferecimento de contestação e antes do advento de sentença, o consentimento do réu para que a desistência da ação possa surtir efeitos[394], de modo que é plenamente possível que o demandado não concorde com a extinção do processo em razão da desistência e o processo venha a seguir o seu curso normal até ulterior julgamento de mérito[395].

À míngua de regras explícitas sobre o procedimento como deve se desenrolar essa dinâmica processual (uma vez que a lei se limita a dizer que a desistência do autor depende da anuência do réu após a contestação, mas não explica a forma como se dá essa anuência, quais as consequências do silêncio do demandado quando chamado a se manifestar, quais os efeitos ao processo oriundos da não-aceitação do réu etc.), é interessante observarmos o sistema criado pela legislação processual espanhola.

A *Ley de Enjuiciamiento Civil* esponhola, em seu artigo 20, que trata da renúncia e da desistência, preconiza que no caso de renúncia à ação exercida ou ao direito sobre o qual se funde a pretensão pelo autor, o tribunal dará sentença absolvendo o demandado, salvo quando a renúncia não é permitida, caso em que o processo deverá seguir adiante; dispõe, ainda, que o demandante pode desistir unilateralmente do juízo antes que o demandado

---

391 MONIZ DE ARAGÃO, Egas Dirceu. *Comentários ao Código de Processo Civil*, 2ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1976, v. 2, p. 444.
392 CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Desistência*..., p. 6-7.
393 "Afinal, é possível que o abandono caracterize omissão na demonstração do fato constitutivo do direito do autor; nesse caso, o réu pode ter interesse em que a demanda seja julgada improcedente por falta de provas" (COSTA, Eduardo José da Fonseca. Comentários aos artigos 485 a 501, do CPC/2015. In: ALVIM, Angélica Arruda *et al* (coord.). *Comentários ao Código de Processo Civil:* Lei n. 13.105/2015. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 609).
394 Art. 485, CPC/2015: "[...]. §4º. Oferecida a contestação, o autor não poderá, sem o consentimento do réu, desistir da ação. §5º, A desistência da ação pode ser apresentada até a sentença".
395 BUZAID, Alfredo. Do julgamento..., p. 64.

apresente contestação ou seja citado, bem como a qualquer tempo, quando o demandado estiver em revelia; ademais, esclarece que se o demandado expressar concordância com a desistência ou não se opuser dentro do prazo de dez dias, será emitido pelo Secretário judicial um decreto concordando com a extinção, e o autor poderá promover nova ação sobre o mesmo objeto; finalmente, se o demandado se opuser à desistência, o juiz "resolverá o que estime oportuno"[396].

O réu, que também é destinatário da tutela jurisdicional, tem direito a uma resposta de mérito[397], não podendo se submeter ao capricho do autor de propor uma ação, desistir e repropor quantas vezes quantas quiser.

É certo que atualmente o tema "negócios jurídicos processuais" está em voga com o destaque recebido pelo advento do novo CPC e, por isso, pode parecer para desavisados tratar-se de criação do no sistema processual civil brasileiro; entretanto, muito antes da concepção do novo corpo legislativo processual civil brasileiro, a doutrina já tratava a desistência da ação (assim como diversas outras manifestações de vontade dos litigantes) como um negócio jurídico processual, que tem natureza *unilateral* (uma vez que a faculdade de desistir é atribuída com exclusividade ao autor, embora tenha a sua eficácia condicionada ao consentimento do réu[398], nos casos em que este já apresentou resposta e à homologação pelo órgão jurisdicional competente)[399].

---

[396] Artículo 20, da LEC: "Renuncia y desistimiento. 1. Cuando el actor manifieste su renuncia a la acción ejercitada o al derecho en que funde su pretensión, el tribunal dictará sentencia absolviendo al demandado, salvo que la renuncia fuese legalmente inadmisible. En este caso, se dictará auto mandando seguir el proceso adelante. 2. El demandante podrá desistir unilateralmente del juicio antes de que el demandado sea emplazado para contestar a la demanda o citado para juicio. También podrá desistir unilateralmente, en cualquier momento, cuando el demandado se encontrare en rebeldía.3. Emplazado el demandado, del escrito de desistimiento se le dará traslado por plazo de diez días. Si el demandado prestare su conformidad al desistimiento o no se opusiere a él dentro del plazo expresado en el párrafo anterior, por el Secretario judicial se dictará decreto acordando el sobreseimiento y el actor podrá promover nuevo juicio sobre el mismo objeto. Si el demandado se opusiera al desistimiento, el Juez resolverá lo que estime oportuno".

[397] SICA, Heitor Vitor Mendonça. *O direito...,* p. 301.

[398] HEITOR SICA sustenta que considerar a desistência como ineficaz sem a aquiescência do réu contraria a lógica da teoria geral do direito de que a renúncia é ato jurídico unilateral (SICA, Heitor Vitor Mendonça. *O direito...*, p. 273). Neste ponto, entendemos ser plenamente possível que um ato unilateral tenha condicionado algum de seus efeitos ao aceite da outra parte. Basta pensar na disposição testamentária que, inobstante se tratar de ato unilateral, somente tem a sua eficácia com a morte do autor da herança (pelo *droit de saisine*) e depende da aceitação do herdeiro para que seja confirmada a transmissão do bem (art. 1.804, do CC/2002: "Aceita a herança, torna-se definitiva a sua transmissão ao herdeiro, desde a abertura da sucessão"). A exigência de aceitação, no plano da eficácia, não torna inválida e muito menos transmuda a natureza unilateral do testamento. De igual sorte, a aceitação do demandado é condição para que a desistência (que se aperfeiçoa e é válida com a manifestação unilateral do autor) gere o efeito extinguir o processo sem resolução do mérito. Entretanto, não se pode negar a existência de reais vantagens e de melhor coerência em se admitir a premissa de que o pedido de tutela do réu faz com que o processo siga para a apreciação de sua demanda, ainda que prejudicada a demanda inicialmente proposta pelo autor, à qual se mostra antitética.

[399] CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Desistência...,* p. 10.

No Código revogado, o marco eleito pelo texto normativo para que tal manifestação fosse exigida era o *prazo* para a resposta[400], de modo que em uma comparação literal entre os dois dispositivos, observa-se que à luz da legislação revogada, uma vez ultimado o prazo para resposta – independentemente de ter sido ela efetivamente apresentada ou não – a desistência do autor seria condicionada à concordância do réu[401]. Pelo texto do CPC/2015, o consentimento do réu somente é necessário se o pedido de desistência foi feito após o *oferecimento* de contestação, de modo que é dispensável quando ainda foi oferecida a resposta e, semelhantemente, no caso de revelia do demandado. Parte-se da premissa de que o réu que não se deu ao trabalho de responder à ação não tem interesse no deslinde da causa e, assim, diante da superveniência de manifestação de vontade desistente do autor, não há sentido em manter o processo em curso.

A princípio, a doutrina entende que a recusa do demandado em expressar consentimento com a desistência independe de motivação expressa, mas deve ficar claro o seu interesse no prosseguimento do feito, a fim de evitar que a demanda se arraste com base exclusiva em capricho, espírito de litigiosidade ou de chicana do réu, hipóteses em que, caso configuradas no caso concreto, permitem a extinção do processo independentemente da anuência do demandado[402]. Saliente-se que tão-somente o fato de o autor já ter levado a questão a juízo uma vez e a possibilidade de repropositura já acenam pela existência de interesse processual[403].

Em algumas hipóteses, o consentimento do réu com a desistência da ação se mostra dispensável, como no caso de não ter sido o réu citado (e, portanto, ainda não foi integrado ao processo, de modo que não há sentido em exigir a sua anuência com um pedido de desistência feito *in liminis litis*); também, ainda que citado, caso o demandado seja revel, não há sentido em exigir o seu consentimento do com a extinção do processo, uma vez que a exigência de anuência somente se faz após o oferecimento de contestação, nos termos da nossa legislação vigente (art. 485, §4º, CPC/2015)[404]. JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI também

---

[400] Art. 267, §4º, do CPC/1973: "Depois de *decorrido o prazo para a resposta*, o autor não poderá, sem o consentimento do réu, desistir da ação" (grifo nosso). Por uma interpretação literal do dispositivo, portanto, bastaria o decurso do prazo, independentemente de ter sido apresentada resposta ou não.

[401] Mesmo diante da sistemática anterior, já existiam entendimentos no sentido de que o dispositivo não deveria ser interpretado em sua literalidade, de modo que a relevância para se aferir a necessidade – ou não – da anuência do demandado estava na apresentação de resposta, e não a fluência do prazo para tanto. Neste sentido: DIDIER JR., Fredie. *Pressupostos...*, p. 344-345.

[402] CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Desistência...*, p. 26-27.

[403] SICA, Heitor Vitor Mendonça. *O direito...*, p. 276.

[404] O direito espanhol é mais específico ao afirmar que o demandante pode desistir unilateralmente do juízo antes que o demandado seja citado para contestar a demanda e, ainda, a qualquer momento quando o demandado se encontrar em revelia: "Artículo 20. Renuncia y desistimiento. [...].2. El demandante podrá

destaca que, nas ações visando à regulamentação de relações jurídicas continuativas – o art. 471, inciso I, do CPC/1973[405], estabelecia que diante da superveniência de modificação no estado de fato ou de direito, as partes podem requer revisão do que foi estatuído na sentença, de modo que em havendo desistência do autor, ao réu não haveria cogitar-se de interesse pelo julgamento do mérito, uma vez que mesmo depois da formação de uma coisa julgada material a ação poderá ser novamente intentada[406].

Igualmente, a anuência do demandado pode ser dispensada nos casos em que o próprio réu pedira a extinção do processo em sua contestação. Mas neste caso, uma análise um pouco mais cuidadosa é necessária.

De acordo com HEITOR SICA, é possível que o réu tenha alegado alguma causa que inviabilize a análise de ambas as demandas (do autor e do réu) e, por isso, pleiteie a extinção do processo; contudo, se em sua resposta o demandado alegou algum vício que diz respeito exclusivamente à demanda do autor (ex.: falta de recolhimento de custas, prestação de caução ou perempção), é possível que o réu peça que somente esta seja extinta sem exame do mérito e, sem prejuízo, que sua própria demanda prossiga até final julgamento: a hipótese geraria a não-apreciação do mérito da demanda proposta pelo autor mas o processo seguiria para a apreciação da demanda do réu, ainda que se limite ao pedido de improcedência da pretensão inicial[407].

Além desta hipótese alcançada a partir da concepção da autonomia entre as demandas do autor e do réu, é possível que o *iter* existente entre a resposta do demandado e a manifestação autoral de desistência pode ter feito com que o propósito de extinção do processo inicialmente desposado pelo réu possa ter perdido a razão de ser, sobretudo nas hipóteses em que, diante do avanço na produção probatória, o demandado possa vislumbrar chances reais de obter um provimento favorável de mérito[408].

Claro que, por força do princípio da eventualidade e da concentração da defesa, é possível que o demandado tenha suscitado *defesa processual peremptória*[409], mas, mesmo

---

desistir unilateralmente del juicio antes de que el demandado sea emplazado para contestar a la demanda o citado para juicio. También podrá desistir unilateralmente, en cualquier momento, cuando el demandado se encontrare en rebeldía" (ESPAÑA. Ley de enjuiciamiento civil. Disponível em: https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2000-323. Acesso em 26.12.2017.

[405] Corresponde ao atual art. 505, do CPC/2015: "Nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas relativas à mesma lide, salvo: I - se, tratando-se de relação jurídica de trato continuado, sobreveio modificação no estado de fato ou de direito, caso em que poderá a parte pedir a revisão do que foi estatuído na sentença".

[406] CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Desistência...,* p. 28.

[407] SICA, Heitor Vitor de Mendonça. *O direito...,* p. 275.

[408] DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições...*, v. III, p. 153-154.

[409] "A defesa de rito ou defesa processual é peremptória, quando implica a extinção do processo" (FERREIRA, Luís Pinto. *Da resposta...*, p. 5).

assim, tenha legítimo interesse para prosseguir no feito até a prolação de uma decisão com aptidão para debelar a *crise* subjacente ao processo, de modo que a atuação do juízo deve ser parcimoniosa nesse crivo[410]. Não se pode olvidar, ainda, a aplicabilidade do art. 488, do CPC/2015, que permite ao juiz resolver o mérito mesmo diante das hipóteses do art. 485, caso a decisão seja mais favorável a quem eventual provimento aproveitaria.

Em homenagem à boa-fé objetiva (esposada de maneira expressa no CPC/2015[411]) e seus desdobramentos[412] – de onde se depreende a vedação à conduta contraditória (*venire contra factum proprio non potest*)[413], não se pode admitir que o próprio demandado tenha requerido expressamente a extinção do processo sem resolução do mérito venha a se opor ao pedido de desistência do autor, a menos que o cenário tenha se modificado e o réu demonstre interesse legítimo em prosseguir com o processo até a obtenção de tutela de mérito. O demandado pode opor-se à extinção anômala do processo mesmo que a tenha requerido em sua contestação, nas hipóteses em que o avanço na instrução probatória depois do oferecimento de sua contestação. Ora, imagine-se o caso de, após toda a produção das provas – documentais, orais, periciais etc. – encontra-se resultado probatório amplamente favorável ao réu, sinalizando chances reais e concretas de uma decisão favorável a este e, apercebendo-se do decisão de improcedência que se avizinha, o autor vem desistir da ação; neste caso, ainda que em sua primeira manifestação nos autos o réu tenha requerido expressamente a extinção do processo sem resolução do mérito, é plenamente possível

---

410 "De aduzir-se que essa regra pode ser ainda complementada por outro critério que parece ser igualmente válido. O juiz, diante do impasse criado pela colidência de vontades, deverá então verificar se, com a desistência da ação, o autor aderiu ao esquema de defesa do réu... Assim, a recusa deste poderia ser desprezada se, em sua resposta, fosse alegada a falta de pressuposto (ou de pressupostos) de validade e constituição regular do processo ou de condição (ou condições) de admissibilidade da ação ensejasse a extinção do processo sem julgamento do mérito. Todavia, em decorrência do princípio da eventualidade, consagrado no art. 300 do Código de Processo Civil, será sempre exigida uma adequada análise, ainda que superficial, do órgão jurisdicional, no que concerne à congruência das preliminares arguidas pelo demandado" (CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Desistência*..., p. 26-27).

411 Art. 5º, do CPC/2015: "Aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé".

412 A respeito das figuras argumentativas que derivam da cláusula geral da boa-fé objetiva, vide: MENEZES CORDEIRO, António Manuel da Rocha e. *Da boa fé no direito civil*. 4ª reimpressão. Coimbra: Almedina, 2011, p. 661-860.

413 "Embora a teoria do *venire contra factum proprium* tenha sido originariamente elaborada no âmbito do direito material, sua repercussão sobre o direito fundamental é enorme e imediata. A boa-fé objetiva é fundamental no Direito contemporâneo, e se faz presente, com toda intensidade, em todo o ordenamento jurídico, tanto no campo do direito privado como no direito público" (THEODORO JR., Humberto. Processo justo e boa-fé objetiva: repulsa aos atos contraditórios e desleais – venire contra factum proprium, suppressio, surrectio e tu quoque. *In*: ZUFELATO, Camilo; YARSHELL, Flávio Luiz (org.). *40 anos da teoria geral do processo no Brasil:* passado, presente e futuro. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 499). Sobre os requisitos para a aplicação da vedação ao comportamento contraditório: SCHREIBER, Anderson. *A proibição de comportamento contraditório:* tutela da confiança e venire contra factum proprium. 3ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2012, *passim*.

contrapor-se à desistência sem que se vislumbre violação à boa-fé objetiva em sua conduta. Com o avanço da fase instrutória é possível que o réu tenha melhores condições de avaliar a previsibilidade de um resultado favorável que talvez ainda não se afigurava tão claro no momento do oferecimento da resposta[414], razão pela qual não se pode vinculá-lo àquela manifestação defensiva inicial depois do avanço da instrução. Por outro lado, afora uma mudança substancial que justifique o comportamento contrário àquele pedido defensivo, seria abusiva – e, portanto, ilícita – a resistência ao pedido de desistência da ação por parte do réu que em sua defesa havia pleiteado a extinção do processo sem resolução do mérito.

Ainda, é possível vislumbrar absoluta falta de interesse jurídico do réu em discordar da desistência manifesta pelo autor de uma ação rescisória caso já tenha ocorrido o transcurso do prazo decadencial de dois anos (art. 975, CPC/2015), pois com a extinção desta rescisória sem julgamento do mérito resta a coisa soberanamente julgada, insuscetível de impugnação mesmo nas hipóteses em que se permite o manejo deste remédio contra decisões de mérito já alcançadas pelo trânsito em julgado[415].

Embora a lei não exija como requisito indispensável que a resistência à homologação da desistência seja feita de forma *fundamentada*[416], é de bom tom que o demandado, ao negar consentimento com a extinção do processo em razão da desistência do autor, sustente e demonstre ao Magistrado onde reside o seu interesse (jurídico e processual) em seguir com o processo a despeito da manifestação de desinteresse autoral. Por outro lado, quando o magistrado se deparar com um cenário em que emerjam dúvidas sobre a existência e a legitimidade do interesse processual do requerido em discordar do pedido de extinção anômala, é de imposto ao magistrado provoque o diálogo e participe do contraditório, em

---

[414] FLAVIO LUIZ YARSHELL demonstrou a correlação existente entre a antecipação da prova e o ônus da prova em sua acepção subjetiva: "a existência – ou a ciência dos interessados a respeito – de pessoas ou de coisas potencialmente geradoras de informações capazes de comprovar a veracidade de uma alegação (fontes de prova) não deixa de ser um dado capaz de, desde logo, interferir com a avaliação dos interessados, quer quanto a suas chances, quer, inclusive, quanto ao ônus da prova" (*Antecipação...*, p. 40-41).

[415] DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições...,* v. II, p. 168-169: "Alguma ressalva pode ser oposta a essa afirmação, dada a possibilidade de uma autêntica rescisão de sentença ser obtida mediante a impugnação ao cumprimento de sentença com o fundamento de falta ou nulidade da citação (CPC, art. 525, §1º, inc. I). Essa ressalva não atinge os casos em que o autor do processo originário haja promovido a ação rescisória (vencido ele e não o réu na sentença rescindenda), porque obviamente não seria legitimado a arguir tal vício. Também não atinge os casos de rescisão de sentença não-condenatória, porque esta só é título para a execução forçada (art. 515, inc. I) e por isso não se concebem embargos que possam atingir a sentença constitutiva ou meramente declaratória".

[416] Em sentido contrário, o STJ já apontou no sentido de exigir que a recusa seja fundamentada: "Segundo a dicção do art. 267, § 4º, do CPC, após o oferecimento da resposta, é defeso ao autor desistir da ação sem o consentimento do réu. Essa regra impositiva decorre da bilateralidade formada no processo, assistindo igualmente ao réu o direito de solucionar o conflito. Entretanto, a discordância da parte ré quanto à desistência postulada deverá ser fundamentada, visto que a mera oposição sem qualquer justificativa plausível importa inaceitável abuso de direito. [...]. (STJ. REsp 1267995/PB, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 27/06/2012, DJe 03/08/2012).

cooperação entre os sujeitos processuais[417], uma vez que tais axiomas foram entranhados como pilares que sustentam a legislação codificada que rege o processo civil brasileiro[418].

Desta feita, é possível que mesmo que o autor apresente pedido de extinção do processo em razão da desistência, o processo siga mesmo sem a sua participação, caso o réu demonstre (de maneira fundamentada) interesse no regular prosseguimento da demanda até o julgamento do mérito, de modo que existe a possibilidade, em tese, de prosseguir o processo sem a participação do autor, caso este venha a se abster da prática dos atos processuais depois de sua manifestação de desistência[419]. A ausência do autor não gera, inexoravelmente, a extinção prematura do processo.

Uma vez manifesta a desistência do autor e inexistindo resistência do demandado (seja porque no caso não era exigível a sua anuência, seja em virtude da sua expressa concordância), o juiz deverá homologar a desistência e, assim, fica obstaculizado o julgamento do mérito quanto à pretensão autoral.

2.1. Desistência da impugnação recursal

Só é possível a desistência da ação até a prolação de sentença. O §5º, do art. 485, do CPC/2015 põe um marco final ao direito de desistir da ação: só se pode desistir da ação até o advento de sentença; uma vez sentenciado o processo (decisão que extingue o processo ou a fase de conhecimento no procedimento comum) não há mais como se desistir da ação.

Referido dispositivo não encontra correspondência no Código anterior, o que poderia ser considerado uma novidade em termos de legislação posta, mas que não representa mudança substancial, uma vez que grande parte da doutrina e jurisprudência já reconhecia o momento da prolação de sentença como marco final do direito à desistência. Após o advento de sentença, é possível renunciar ou desistir do direito ao recurso, renunciar ao direito à

---

[417] DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições...*, v. III, p. 213-215.

[418] Nesse sentido, merecem destaque os artigos a seguir transcritos e destacados – art. 6º, do CPC/2015: "Todos os sujeitos do processo devem *cooperar* entre si para que se obtenha, em tempo razoável, *decisão de mérito* justa e efetiva" (grifo nosso); art. 7º, do CPC/2015: "É assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, *competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório*" (grifo nosso); art. 9º, do CPC/2015: "Não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida"; e, ainda, art. 10, do CPC/2015: "O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual *não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar*, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício" (grifo nosso).

[419] Evidente que ao autor desistente é conferido o direito de seguir no processo, praticando atos processuais e participando ativamente do processo – casos em que, apesar da desistência, não seria o autor contumaz. A contumácia só ficaria configurada no caso de prosseguimento do processo sem que se conte com a participação daquele que ocupa o polo ativo da demanda.

execução ou desistir da execução já ajuizada, mas não há falar-se propriamente em desistência da ação após a prolação da sentença[420].

Uma diferença importante da *desistência da ação*, para a renúncia do direito de recorrer (que só tem sentido durante o prazo recursal e antes da interposição de impugnação recursal)[421] e a desistência do recurso já interposto[422], é que nesses últimos não há qualquer necessidade de consultar a contraparte ou eventuais litisconsortes. Nesse ponto, não se vislumbra qualquer modificação trazida pelo atual CPC, uma vez que reproduziu o texto do CPC/1973[423].

A inovação do CPC/2015 não reside na possibilidade de desistência do recurso, mas sim em sua mitigação: o art. 998, parágrafo único do CPC/2015, dispõe que: "A desistência do recurso não impede a análise de questão cuja repercussão geral já tenha sido reconhecida e daquela objeto de julgamento de recursos extraordinários ou especiais repetitivos". É certo, outrossim, que o STJ já havia fixado entendimento pela *impossibilidade de desistência* no caso de recurso submetido ao incidente de julgamento de recursos repetitivos, uma vez que, diante do confronto entre a disponibilidade do recurso e o interesse público em resolver recursos repetitivos, este deveria prevalecer (em homenagem ao direito à duração razoável de todos os demais envolvidos), impossibilitando a desistência nos recursos especiais submetidos ao Incidente dos Recursos Repetitivos – ficou decidido pela Corte Especial do STJ que: "É inviável o acolhimento de pedido de desistência recursal formulado quando já iniciado o procedimento de julgamento do Recurso Especial representativo da controvérsia, na forma do art. 543-C do CPC c/c Resolução n.º 08/08 do STJ"[424].

Aliás, antes mesmo do assentamento desta orientação jurisprudencial, já se admitiam outras mitigações estabelecidas doutrinária e jurisprudencialmente que, inobstante reconhecessem ser direito do recorrente desistir do recurso interposto, condicionava o exercício deste direito a imperativos éticos e ao dever de lealdade processual, fixando

---

[420] Mesmo antes do advento do CPC/2015, já era a posição doutrinária majoritária: DIDIER JR., Fredie. *Pressupostos...,* p. 343.

[421] Art. 999, do CPC/2015: "A renúncia ao direito de recorrer independe da aceitação da outra parte".

[422] Art. 998, do CPC/2015: "O recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso".

[423] Art. 501, do CPC/1973: "O recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso". Art. 502, do CPC/1973: "A renúncia ao direito de recorrer independe da aceitação da outra parte".

[424] STJ. Corte Especial. QO no REsp. n. 1.063.343-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 17.12.2008. A Relatora assim consignou em seu voto: "Entender que a desistência recursal impede o julgamento da idêntica questão de direito é entregar ao recorrente o poder de determinar ou manipular, arbitrariamente, a atividade jurisdicional que cumpre o dever constitucional do Superior Tribunal de Justiça, podendo ser caracterizado como verdadeiro atentado à dignidade da Justiça. A todo recorrente é dado o direito de dispor de seu interesse recursal, jamais do interesse coletivo".

entendimento pela impossibilidade de homologar desistência formulado após o início do julgamento do recurso[425].

É certo, desta maneira, que a desistência do recurso é direito assegurado ao recorrente. Todavia, existem limites legais e éticos para que o exercício deste direito não seja abusivo e, portanto, ilícito. À luz da legislação vigente, em se tratando de recurso extraordinário, eventual desistência não impede a análise de questão cuja repercussão geral já tenha sido reconhecida. No que pertine aos recursos extraordinários ou especiais repetitivos, eventual desistência não obstará o conhecimento da questão, de modo que será possível ao Tribunal julgar o recurso e fixar tese[426], apesar da manifestação da desistência do recorrente (seja ele autor ou réu da demanda).

A posição que parece melhor assegurar a disponibilidade recursal com os imperativos de interesse geral, aquela que permite a desistência, sem que com isso se impeça o julgamento dos recursos repetitivos, mediante escolha de outro recurso como paradigma[427]. A lei afirma expressamente que a desistência do recurso não impede o julgamento do incidente – mas não diz que é vedada a desistência neste caso. Não se mostra razoável impor ao recorrente a impossibilidade de desistir do próprio recurso interposto, sobretudo se há outros paradigmas a lhe substituírem sem que isso venha a prejudicar o andamento e o julgamento do incidente – e, portanto, o direito à duração razoável do processo.

3. Abandono do processo pelo autor

O *abandono do processo* consiste na hipótese em que o autor[428] – aquele que provocou a atividade jurisdicional – deixa de praticar atos que sejam imprescindíveis para o prosseguimento do feito. Há, portanto, nítida proximidade com a desistência da ação, pois

---

[425] STJ. Corte Especial. EREsp n.º 218.426/SP, Rel. Min. Vicente Leal, DJ de 19/04/2004.

[426] Em reforço, o art. 976, do CPC/2015, assim dispõe: "É cabível a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas [...]: § 1º A desistência ou o abandono do processo não impede o exame de mérito do incidente".

[427] Em 21.06.2008, nos autos do AI 716.509, o Min. Marco Aurélio decidiu pela substituição do recurso paradigma, uma vez que o recurso onde havia sido reconhecida a repercussão geral (Recurso Extraordinário nº 567.948-9/RS), ficou prejudicado ante manifestação do recorrente, razão pela qual foi substituído pelo RE 591.145, de idêntica matéria (STF. AI 716.509. Rel. Min. Marco Aurélio, j. 21.06.2008, DJE nº 145, divulgado em 05/08/2008).

[428] Na verdade, o abandono pode ser ato praticado pelo autor ou por ambas as partes. Como adverte González: "En tanto la contumacia por incomparencia – como se expresara precedentemente – sólo es concebible respecto del demandado, la que se opera por abandono abarca a cualquiera de las partes del processo" (GONZÁLEZ, Atílio Carlos. *Silencio...,* p. 143). "Enquanto a contumácia pelo não-comparecimento – como se expressara precedentemente – somente é concebível a respeito do demandado, a que se opera por abandono abarca a qualquer das partes do processo" (tradução livre). Em virtude da existência de peculiaridades que diferenciam o tratamento dado ao abandono unilateral e bilateral, optamos por tratar dos assuntos separadamente.

ambos se diferem tão-somente em relação à forma: "o abandono é tácito e a desistência, expressa"[429].

Como se vê, há proximidade entre a desistência da ação e do abandono; levando em consideração a distinção que é feita na doutrina brasileira e o tratamento legal da questão, não se confundem os termos, na medida em que a *desistência* sempre será *expressa*, enquanto o abandono decorre da conduta omissiva da parte autora diante de um ato que deveria praticar para que o processo pudesse seguir o seu curso.

Atualmente, se compreende que o direito de ação não se exaure na propositura da demanda, mas sim se desdobra em um *feixe de poderes* exercitados ao longo da relação jurídica processual[430]. Assim, apesar de haver provocado o início do procedimento, mediante o aforamento de uma petição inicial, é possível que o autor precise tomar outras providências ao longo do procedimento, sendo que sua omissão pode obstaculizar o regular seguimento do rito.

Com efeito, preceitua o art. 485, inciso II, do CPC/2015[431], que o juiz não resolverá o mérito quando o autor deixar de promover atos e diligências que lhe incumbir, abandonando o processo por mais de 30 (trinta dias). Por seu turno, o §1º, do mesmo dispositivo estabelece que nessa hipótese, a parte será intimada pessoalmente para suprir a falta no prazo de 5 (cinco) dias. Finalmente, o §6º, referente ao mesmo artigo, estabelece que uma vez oferecida contestação, a extinção do processo por abandono da causa pelo autor depende de requerimento do réu.

Desde logo, deve-se destacar que não compete ao autor ter que impulsionar o processo – o impulso oficial é dever do juiz[432], uma vez que se pressupõe seja interesse do Estado que os conflitos sejam julgados de maneira rápida[433]. Desta forma, "não se legitima punir o autor pelos atrasos que o próprio juiz pudesse ou devesse evitar"[434]. Por outro lado, se ao juízo cabe o impulso oficial, não se pode desprezar que preceitos especiais podem

---

[429] DIDIER JR., Fredie. *Pressupostos*..., p. 334.
[430] SICA, Heitor Vitor Mendonça. Velhos e novos institutos fundamentais do direito processual civil. *In:* ZUFELATO, Camilo; YARSHELL, Flávio Luiz (org.). *40 anos da teoria geral do processo no Brasil:* passado, presente e futuro. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 443.
[431] Art. 485, do CPC/2015: "O juiz não resolverá o mérito quando: [...]. III - por não promover os atos e as diligências que lhe incumbir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias".
[432] Art. 2º, do CPC/2015: "O processo começa por iniciativa da parte e se desenvolve por impulso oficial, salvo as exceções previstas em lei".
[433] CHIOVENDA, Giuseppe. *Principii...*, p. 762.
[434] DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições...,* v. III, p. 155: "No entanto, o princípio do impulso oficial não é absoluto. Por exceção, em determinadas situações, a máquina judiciária já inicialmente movimentada, através do ajuizamento da ação, pode se paralisar por falta de novas providências da alçada exclusiva do autor". (CINTRA, Antonio Carlos de Araújo. Abanono..., p. 171).

impor às partes o ônus de *impulso subsequente,* mediante a prática de determinados atos cuja omissão impeça o prosseguimento da causa[435]. Aqui, ocorre o que a doutrina italiana chama de *inattività pura* ou *strumentali* (inatividade pura ou instrumental), em que a lei impõe como consequência da inatividade a extinção do processo, mas não há qualquer nulidade que impeça o julgamento do mérito[436]. E não há qualquer incompatibilidade do impulso oficial, como dever do magistrado, a possibilidade de se considerar abandono da causa quando o autor deixa de promover o andamento do processo: a parte final do art. 2º, do CPC/2015, que cuida do impulso oficial, ressalva as "exceções previstas em lei"; ademais, o STJ já decidiu que a paralização do processo não ofende o princípio do impulso oficial quando o seu desenvolvimento depende de providência da parte[437].

Assim, a conduta omissiva do autor apta a ensejar a extinção do processo (ou de sua demanda) sem resolução do mérito, somente pode se referir àqueles – e apenas àqueles: "cuja omissão constitua obstáculo intransponível para a marcha do procedimento até final, com a resolução da lide)"[438].

ARAÚJO CINTRA, afastando a aplicação do abandono às hipóteses de falta de pressupostos processuais e aos atos instrutórios, apresenta como atos e diligências indispensáveis cuja omissão dá lugar à extinção do processo: a falta de pagamento de despesas processuais (ressalvados os casos de justiça gratuita) quando se refira a ato necessário para o desenvolvimento do processo e consecução de sua finalidade – como a falta e pagamento de despesas referentes à citação, por exemplo, ou a falta de pagamento de despesas de provas determinadas pelo juiz de ofício[439]; na falta de depósito de caução às custas e honorários de advogado da parte contrária quando o autor reside fora do Brasil (art. 835, CPC/1973[440])[441].

---

[435] FREITAS, José Lebre de. *Introdução...*, p. 137,
[436] VACCARELLA, Romano. *Inattività...*, p. 85.
[437] STJ. 1ª Turma. Resp 27.158/RJ, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 1.12.1998, DJ 22.03.1999.
[438] CINTRA, Antonio Carlos de Araújo. Abandono..., p. 171.
[439] Atualmente, a hipótese é tratada art. 82, §1º, do CPC/2015: "Incumbe ao autor adiantar as despesas relativas a ato cuja realização o juiz determinar de ofício ou a requerimento do Ministério Público, quando sua intervenção ocorrer como fiscal da ordem jurídica". Entretanto, a doutrina entende que se trata de um ônus imposto ao autor (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Código...*, p. 236-237), cujo descumprimento enseja a não realização do ato (WAMBIER, Teresa Arruda Alvim *et al. Primeiros comentários ao novo código de processo civil:* artigo por artigo. São Paulo: RT, 2015, p. 82), e, mesmo quando a prova for determinada de ofício pelo Magistrado, a omissão do autor não conduzirá à extinção do processo.
[440] Correspondente ao art. 83, do CPC/2015: "O autor, brasileiro ou estrangeiro, que residir fora do Brasil ou deixar de residir no país ao longo da tramitação de processo prestará caução suficiente ao pagamento das custas e dos honorários de advogado da parte contrária nas ações que propuser, se não tiver no Brasil bens imóveis que lhes assegurem o pagamento".
[441] CINTRA, Antonio Carlos de Araújo. Abandono..., p. 171.

Analisando exemplos colhidos da doutrina e jurisprudência corriqueiramente dados como situação de abandono do processo, HEITOR SICA concluiu que as hipóteses de extinção com fundamento no abandono no mais das vezes se resolve por outros caminhos, com a aplicação da preclusão ou, nos casos em que a inatividade do autor gera a extinção do processo sem julgamento do mérito, a causa extintiva derivaria invariavelmente da falta de pressupostos processuais de formação e desenvolvimento válido do processo[442].

É bem verdade que na prática por vezes se constata certo desvio do emprego da extinção do processo por abandono, quando na verdade a extinção decorre de causas outras – assim também é absolutamente correta a constatação algumas hipóteses de inatividade do autor não poderiam ser consideradas como abandono e sim gerar a preclusão.

Por outro lado, é também certo que mesmo diante da falta de pressupostos processuais a consequência nem sempre será a extinção do processo. Isso porque, dentre outros motivos, existem vícios que são passíveis de regularização por conduta do autor, de modo que ao final e ao cabo a inatividade do autor concorre como causa à extinção. Veja-se, por exemplo, no caso de inépcia da inicial: evidente que a falta de petição inicial apta possa gerar a extinção anormal do processo. Uma vez dada ao autor a oportunidade de emendá-la e, não o fazendo, o vício era sanável e, desta forma, coexistem dois fatores que ensejam a extinção: a falta de petição apta e a inatividade do autor que, podendo emenda-la para corrigir o vício, não o faz. De certo modo, pode-se dizer que neste caso o autor está abandonando o processo.

Portanto, em alguns casos, mesmo que diante da ausência de pressupostos processuais, é possível fundamentar a extinção anormal do processo no abandono do autor, desde que observadas as condições para tanto – notadamente, o decurso do prazo de 30 (trinta) dias e a intimação pessoal do autor para tomar as providências necessárias para o regular seguimento do processo.

É bem verdade que em termos pragmáticos, no caso, parece adequado e correto que a extinção seja fundamentada no indeferimento da petição inicial[443], cujas consequências diferem da extinção baseada no abandono (basta imaginar a possibilidade de perempção neste último caso, que não acontece no caso de indeferimento). Ademais, aqui não se

---

[442] SICA, Heitor Vitor Mendonça. *O direito...*, p. 272.

[443] Art. 321, do CPC/2015: "O juiz, ao verificar que a petição inicial não preenche os requisitos dos arts. 319 e 320 ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor, no prazo de 15 (quinze) dias, a emende ou a complete, indicando com precisão o que deve ser corrigido ou completado. Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial".

vislumbra a existência de um fator insuperável para o julgamento do mérito, de modo que a inatividade autoral é concausa extintiva.

Distinguem-se, assim, as hipóteses de extinção do processo em razão de uma *fattispecie* extintiva que impeça o regular prosseguimento do processo até o final julgamento de mérito – e nesses casos, inexiste possibilidade de qualquer atividade do autor para o fim de evitar a extinção anormal – daquelas hipóteses em que incumbe ao autor providência para que o processo siga adiante e cujo desatendimento pode configurar hipótese de abandono[444]. A separação das hipóteses assume relevância, pois a extinção com fundamento no abandono pode gerar a perempção, ao contrário das demais hipóteses de extinção anormal.

Ademais, como muitas polêmicas pairam sobre o tema dos pressupostos processuais, independentemente de qual seja qual o fundamento da sentença terminativa (se em razão da ausência de pressuposto processual ou pelo abandono do processo), o fato é que em ambas as hipóteses sustentamos a necessidade de intimação pessoal do autor para que tome as providências necessárias (regularizar o vício ou dar andamento ao processo, sob pena de extinção de sua demanda), bem como a oitiva prévia do demandado, em respeito ao seu direito de obter tutela (desde que exigível no caso). Nesses pontos, não há diferença entre as hipóteses de extinção.

A única distinção que tem relevância prática quanto ao fundamento da extinção no caso de omissão do autor diante da necessidade de regularizar algum pressuposto processual faltante ou se a sentença terminativa decorre de abandono, a nosso ver, é a aptidão que esta decisão tem para ensejar a perempção.

Para que se fale em abandono, não basta a simples constatação objetiva da paralisação do processo por mais de 30 (trinta) dias, uma vez que a extinção do processo por abandono da causa tem natureza de sanção (imposta ao autor negligente) – "tanto que a reiteração pode conduzir à grave consequência da perempção"[445]. Há quem sustente a necessidade de aferição do elemento subjetivo, consistente na intenção deliberada de abandonar o processo[446], sendo inaplicável diante da existência de justo motivo para a

---

[444] BOZZO, Guilherme Tambarussi. *Inatividade das partes no processo civil brasileiro*: análise dogmática à luz da isonomia entre os litigantes. Dissertação [mestrado]. Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016, p. 119-124.

[445] FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. Extinção..., p. 360.

[446] "Abandono da causa pelo autor. Para que se verifique esta causa de extinção do processo, é necessário o elemento subjetivo, isto é, a demonstração de que o autor deliberadamente quis abandonar o processo, provocando sua extinção. Caso pratique algum ato depois de decorridos os trinta dias, o processo não deve ser extinto" (NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código...*, p. 435). No mesmo sentido: "No que concerne ao abandono da causa, tem-se sustentado, com razão, que se mostra essencial a demonstração do intuito de abandono pelo demandante" (MITIDIERO, Daniel Francisco. *Comentários...,* T. II, p. 522). No mesmo sentido: MONIZ DE ARAGÃO, Egas Dirceu. *Comentários...*, p. 384.

omissão[447]. Entendemos que a aferição da *vontade de abandonar* não seria absolutamente necessária, uma vez que a negligência já seria suficiente para a configuração do abandono, desde que observadas as demais circunstâncias exigidas (intimação pessoal da parte e requerimento expresso do réu após o oferecimento de contestação)[448], sem prejuízo da devolução do prazo no caso de justo motivo, hipótese de aplicação geral reconhecida como *restitutio in integrum* processual[449].

Outrossim, é de se destacar a necessidade de diferenciar os atos a respeito do qual a omissão do autor pode, de fato, configurar verdadeiro abandono, daquelas hipóteses em que inatividade autoral resultará somente na preclusão.

Entendemos que o ato omitido pelo autor, para que se configure o abandono, deva ser de tal forma relevante que impeça o prosseguimento do processo em relação à sua demanda. É o que ocorre, por exemplo, quando o autor deixa de emendar a inicial em caso de inépcia, quando o autor deixa de recolher os valores necessários para viabilizar a citação do réu etc. É possível que tais omissões impeçam o natural prosseguimento do processo e, assim, a conduta omissiva do autor pode configurar o abandono.

Como já ressaltado, para que se verifique o abandono, mister se faz que os atos ou diligências omitidas sejam de responsabilidade do autor, inexistindo cogitar-se de abandono quando o ato independa de qualquer atuação autoral, seja porque se trata de vício insanável que por si só determina a extinção do processo, seja porque depende da parte *ex adversa* de alguma iniciativa oficial ou de mero impulso processual, seja ainda porque o ato ou diligência que incumbia ao autor foi realizado.

Por isso, esclarece DINAMARCO que não caracteriza a abandono a falta de citação do litisconsorte necessário se o autor forneceu endereço e depositou despesas de condução do

---

[447] "A extinção do processo por abandono da causa tem caráter de sanção imposta ao autor negligente (tanto que a reiteração pode conduzir à grave consequência da perempção), de sorte que sua imposição não se fará se convenientemente justificada a omissão" (FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. Extinção..., p. 360).

[448] "Uma vez comprovado o encargo de comparecer e o não comparecimento, não é necessário nada mais para declarar a revelia; em particular, não se exige nenhuma outra investigação em torno dos motivos do não comparecimento; portanto, também a contumácia involuntária é contumácia" (PRATA, Edson. *A revelia...*, p. 32). Faça-se ressalva quanto à possibilidade de *restitutio in integrum* processual, na hipótese de comprovar a existência de justa causa que impossibilitou a prática do ato, tal qual preconiza o art. 223, do CPC/2015: "Decorrido o prazo, extingue-se o direito de praticar ou de emendar o ato processual, independentemente de declaração judicial, ficando assegurado, porém, à parte provar que não o realizou por justa causa. § 1o Considera-se justa causa o evento alheio à vontade da parte e que a impediu de praticar o ato por si ou por mandatário. § 2o Verificada a justa causa, o juiz permitirá à parte a prática do ato no prazo que lhe assinar".

[449] Art. 223, do CPC/2015: "Decorrido o prazo, extingue-se o direito de praticar ou de emendar o ato processual, independentemente de declaração judicial, ficando assegurado, porém, à parte provar que não o realizou por justa causa. § 1º Considera-se justa causa o evento alheio à vontade da parte e que a impediu de praticar o ato por si ou por mandatário. § 2º Verificada a justa causa, o juiz permitirá à parte a prática do ato no prazo que lhe assinar".

oficial de justiça, tampouco o silêncio do autor a se manifestar sobre a contestação ou requerimento feito pelo réu[450], e nem mesmo a falta de esclarecimentos do autor sobre a petição inicial mediante exigência judicial – a extinção só ocorre se a falta de esclarecimentos configurar hipótese de inépcia da inicial[451].

Deste modo, não há aplicar-se a extinção anormal se o autor cumpriu o "esquema mínimo" para que sua demanda seja admitida – a consequência de sua omissão é a exclusão do ato individualmente considerado (*teoria do isolamento dos atos processuais*) sem que tal possa ser considerada como hipótese de abandono do processo[452].

Também já se afirmou ao longo do trabalho que a inatividade do autor pode gerar a perda de uma faculdade processual, tal qual a possibilidade de interpor recurso para impugnar uma decisão interlocutória (dentre aquelas contempladas no rol do art. 1.015, do CPC/2015), a oportunidade para especificar provas, arrolar testemunhas, contraditar a testemunha da parte contrária, dentre outras incontáveis hipóteses previstas no sistema processual civil brasileiro ensejadoras da preclusão e que impulsionam o processo ao fim e evitam a eternização da demanda[453].

Assim, não há abandono e não enseja a extinção do processo a falta de depósito de adiantamento dos honorários provisórios do perito pelo autor em perícia por este pleiteada: o processo deverá seguir sem a realização da diligência requerido pelo autor e, se for o caso, sem que ele prove os fatos constitutivos de seu direito alegado[454]. Quando a omissão se refere a atos instrutórios (de alegação ou probatórios) não há falar-se em abandono, uma vez que não impedem a marcha do procedimento e nem a resolução do litígio[455].

É verdade que existe entendimento em sentido contrário, com o qual desde logo destacamos nossa discordância, no sentido de que após a intimação e prorrogação dos honorários do perito, a inércia do autor autoriza a extinção do processo, independentemente do consentimento do réu[456]. Em posição intermediária, há quem sustente que o não

---

[450] Nesse caso, vislumbramos *contumácia* pela falta de resposta à postulação do demandado, mas há falar-se propriamente em *abandono*.
[451] DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições...,* v. III, p. 155.
[452] SICA, Heitor Vitor Mendonça. *O direito...*, p. 271.
[453] Idem, *Preclusão processual civil.* São Paulo: Atlas, 2008.
[454] DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições...*, p. 155.
[455] CINTRA, Antonio Carlos de Araújo. Abanono..., p. 172. O processualista argumenta que a ausência do autor na audiência não está elencada dentre as hipóteses de extinção, pois a sua atividade em audiência se destina à produção de provas (idem).
[456] STJ, REsp 549.295-AL, rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 16.06.2004. Com a devida vênia, discordamos deste entendimento por dois motivos: primeiro, porque a falta do pagamento de honorários deveria implicar tão-somente na preclusão da produção da prova (e não propriamente na caracterização de abandono processual e, consequentemente, a extinção anormal do processo); segundo, pois incide no caso a necessidade de requerimento (ou ao menos consentimento) do réu, sob pena de ferir direitos fundamentais do demandado

pagamento de honorários periciais não impede o julgamento do mérito, mas concede ressalva para o caso do exame de DNA em investigação de paternidade, por entender que tal perícia é obrigatória para que o mérito da demanda seja julgado, razão pela qual a desídia do autor deve ser compreendida como verdadeiro abandono[457]. Mesmo essa hipótese não nos convence.

Ora, acatar a extinção do processo sem julgamento do mérito somente porque um determinado meio de prova ficou inviabilizado parece na verdade fazer ressurgir o *non liquet*[458], inadmissível em nosso ordenamento atual por violar a inafastabilidade da jurisdição[459]. Ora, o juiz não pode se eximir de julgar alegando falta de provas ou incerteza quanto aos fatos após o encerramento da instrução, pois esse problema se resolve pela aplicação das regras de ônus da prova, em sua acepção objetiva, como critério de julgamento. A falta de realização de perícia não pode ser considerada como óbice intransponível para o julgamento do mérito.

Não concordamos nem mesmo com a hipótese do exame de DNA na ação de investigação de paternidade, por não vislumbrar qualquer fundamento para tratar a questão de forma diversa: é caso de preclusão da prova. Caso o autor não tenha logrado obter êxito em comprovar os fatos constitutivos de seu direito por outros meios de prova e, não sendo hipótese de distribuição diversa do ônus da prova, irá suportar a improcedência de seu pedido.

Além da conduta omissiva do requerente a respeito de conduta imprescindível para o seguimento do processo, exige-se como requisito para a configuração do abandono do processo a existência de requerimento expresso do demandado e, ainda, a intimação pessoal do autor. O abandono, portanto, não se consubstancia em matéria cognoscível sem provocação da parte interessada: é matéria de exceção, e não de objeção. Conquanto não exista uma exceção ritual ou formalidade exigida para a sua alegação, pode-se falar em *exceção de abanono* para se destacar que essa medida depende de requerimento do demandado.

---

em obter resposta de mérito e permitir ao autor obter a desistência indireta e alcançar, por via oblíqua, o que lhe seria vedado obter mediante desistência expressa.

[457] ARAÚJO, Mauro Alves de. *Extinção do processo e saneamento.* São Paulo: Max Limonad, 1999, p. 63.

[458] *Non liquet* "é uma abreviatura da frase 'iuravi mihi non liquere, atque ita iudicatu illo solutus sum', que significa mais ou menos isso: 'jurei que o caso não estava claro o suficiente e, em consequência, fiquei livre daquele julgamento'. Ao declarar o 'non liquet', o juiz romano se eximia da obrigação de julgar os casos nos quais a resposta jurídica não era tão nítida" (MARMELSTEIN, George. O asno de Buridano, o non liquet e as katchangas. Disponível em: https://direitosfundamentais.net/2009/01/07/o-asno-de-buridano-o-non-liquet-e-as-katchangas/. Acesso em: 18 nov. 2017).

[459] Art. 5º, inciso XXXV, da CRFB/1988: "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

O CPC/1973 não exigia expressamente a concordância do réu com a extinção do processo por abandono do autor. Todavia, a partir de alguns precedentes que vislumbravam a proximidade entre a desistência e o abandono, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça cristalizou-se na edição do verbete de nº. 240, da Súmula da Jurisprudência do STJ: *"*A extinção do processo, por abandono da causa pelo autor, depende de requerimento expresso do réu*"*. O entendimento pretoriano acabou sendo positivado no novo CPC (art. 485, §6º), com um aperfeiçoamento redacional em comparação com o verbete sumular: a exigência do requerimento do réu se aplica somente após o oferecimento de contestação.

Evidente que, se o réu não está no processo, não é necessário exigir o seu requerimento expresso, razão pela qual quando a inércia autoral seja anterior à própria citação do réu – ou mesmo que ela seja posterior, o demandado for revel –, é possível reconhecer tal hipótese de ofício e, assim, extinguir o processo independentemente de provocação do demandado[460].

Entretanto, antes de tal determinação, deve-se observar a necessidade de *intimação pessoal do autor* para que dê andamento ao processo (nos termos do art. 485, §1º, do CPC/2015), com a advertência de que, caso não o faça, a sua demanda será extinta sem resolução do mérito.

O motivo pelo qual se exige a intimação *pessoal* da parte – e não a intimação daquele que o representa em juízo[461] – se justifica para evitar: "que o autor pague por eventuais omissões de seu patrono"[462]. Tal expediente suscita algumas críticas em razão das dificuldades práticas, uma vez que é comum que o autor não venha a ser localizado para intimação pessoal e, como consequência, necessite ser intimado por edital depois de frustradas as tentativas de localização de seu paradeiro – o que é admitido pela jurisprudência[463] – quando no mais das vezes o comportamento desidioso é da própria parte e resulta da impossibilidade de comunicação do advogado com seu representado.

---

[460] BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Aspectos da 'extinção do processo' conforme o art. 329 CPC. In: _____. *Temas de direito processual*. 5ª série. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 91.

[461] Sobre a desnecessidade de intimação do advogado: "É desnecessária a intimação do patrono da parte para a extinção do processo em decorrência do abandono da causa. Incidência da Súmula 83/STJ" (STJ. 4ª Turma. AgRg no AREsp: 238795 SP 2012/0208405-3. Rel. Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, j. 19/09/2013, DJe 27/09/2013).

[462] DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições*..., v. III, 6ª ed. 2009, p. 135.

[463] "RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EXTINÇÃO POR ABANDONO. ARTIGO 267, INCISO III, DO CPC. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL. 1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de ser imprescindível à extinção do feito, a intimação pessoal do autor, procedendo-se à intimação por edital, quando desconhecido o endereço. A extinção do processo por abandono do autor pressupõe o ânimo inequívoco, ante a inércia manifestada quando intimado pessoalmente, permanece ele silente quanto o intento de prosseguir no feito, o que não se deu no caso dos autos. 2. O Tribunal Regional entendeu que, tendo o juízo singular oportunizado a emenda à inicial, deferindo prazo de 30 dias para que a

Não se pode desprezar, contudo, também ser possível que a parte esteja totalmente alienada – por desconhecimento, por exemplo – do que se passa no processo e a inação seja atribuível única e exclusivamente à desídia do profissional que a representa nos autos, razão pela qual é razoável a exigência feita em lei quanto à intimação pessoal, a fim de que possa tomar as devidas providências – inclusive, se for o caso, procurar outro profissional para que dê seguimento ao processo.

O fato é que, uma vez realizado requerimento do demandado pelo reconhecimento do abandono processual e, intimado pessoalmente o autor, este permaneceu omisso, o processo será extinto sem resolução do mérito. Outrossim, depois do oferecimento de contestação, ainda que esteja nítido o abandono do autor (o que somente se pode afirmar mediante omissão de conduta imprescindível para o seguimento do processo, e não diante de condutas que ensejam a preclusão de uma impugnação ou produção de uma prova, por exemplo), caso inexista requerimento do demandado, o feito terá regular seguimento, a despeito da contumácia do autor. É óbvio que a exigência de requerimento do réu não obsta que o juízo suscite a questão e indague ao réu acerca de seu interesse em extinguir o processo sem resolução do mérito e, deste diálogo, pode advir requerimento expresso do demandado, ainda que mediante iniciativa do juiz quanto ao questionamento. Aqui, não se vislumbra nenhuma ilegalidade: o que é vedado ao juiz é extinguir sem que o réu peça.

Inexistindo requerimento do demandado para que o processo seja extinto sem resolução do mérito, portanto, o réu prosseguirá no processo tendo como parte *ex adversa* um *autor contumaz*.

3.1. Perempção como decorrência da reiteração contumacial do autor

O autor que por três vezes dá ensejo à extinção por abandono do processo, sofre séria e grave consequência processual: a perempção[464]. Apesar de gerar a prolação de uma

---

CEF informasse o endereço atualizado do requerido, não teria havido manifestação da recorrente, razão porque correta estaria a extinção do feito sem julgamento de mérito, não obstante a ausência de intimação pessoal. 3. Recurso especial provido" (STJ, 2ª Turma, REsp 1148785 / RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23/11/2010, DJE 02/12/2010).

[464] Art. 485, do CPC/2015: "O juiz não resolverá o mérito quando: [...] V - reconhecer a existência de *perempção*, de litispendência ou de coisa julgada; § 3º Se o autor der causa, por 3 (três) vezes, a sentença fundada em abandono da causa, não poderá propor nova ação contra o réu com o mesmo objeto, ficando-lhe ressalvada, entretanto, a possibilidade de alegar em defesa o seu direito". (grifo nosso). Observe-se que o Código não conceitua o que é perempção; entretanto, o conceito já é conhecido da doutrina processualista e remonta às Ordenações Manuelinas: "outro ponto a considerar era a distinção feita entre absolvição da instância do juízo e absolvição de toda a causa; naquela, comparecendo o réu, mas não o autor, absolvia o juiz o primeiro da citação e da instância, condenando o segundo a nas custas; mas este poderia voltar à carga, desde que

sentença terminativa, ensejadora de coisa julgada meramente formal, é certo que a sua eficácia tem o condão de impedir a repropositura da demanda.

Explica-se: o novo Código de Processo Civil estabeleceu dentre as hipóteses de extinção do processo sem resolução do mérito o acolhimento da existência de perempção. É bem verdade que em nenhum momento a legislação apresenta qual seria o conceito adotado de perempção, uma vez que no parágrafo 3º, do art. 485, do CPC/2015 não faz qualquer remissão ao inciso V ou ao termo "perempção". Entretanto, a correspondência entre o conceito de perempção com o disposto em referido parágrafo decorre da construção doutrinária que já antecedia a elaboração do atual corpo codificado de lei processuais civis, uma vez que o CPC/1973 também utilizava a expressão "perempção" sem trazer o seu significado, conquanto também previsse que o autor que desse causa à extinção do processo com fundamento no seu abanono por três vezes, ficava impedido de intentar nova ação contra o réu pelo mesmo fundamento[465].

A crítica que ora se faz se dirige apenas à falta de uma simples remissão, ao tratar deste conceito, fazendo a correspondência com o seu *nomen iuris*. De qualquer forma, é certo que nos casos em que o autor der causa, por três vezes, à extinção do processo em razão do abandono da causa, será configurada a *perempção*, que se trata de pressuposto processual negativo e, desta forma, uma vez constatada a sua presença, o processo deverá ser extinto sem resolução do mérito[466].

Diante de uma sentença que extingue o feito sem resolução do mérito com fulcro no abandono da causa pelo autor, nada obsta que o mesmo autor venha novamente a juízo com idêntica pretensão, contra o(s) mesmo(s) demandado(s), com idêntica *causa petendi*. Basta que ele tenha recolhido as custas e honorários advocatícios, como se depreende do art. 486, do CPC/2015, que assegura expressamente o direito de repropor causa idêntica[467]. Ora, uma

---

satisfeito o pagamento da condenação; faltando, todavia, por três vezes e sendo o réu absolvido também por três vezes, 'não mais seria o dito autor ouvido sobre a dita causa' (Liv. III, Título XIII)" (AZEVEDO, Luiz Carlos de. *O direito...*, p. 296).

[465] Art. 268, parágrafo único, do CPC/1973: "Se o autor der causa, por três vezes, à extinção do processo pelo fundamento previsto no III do artigo anterior, não poderá intentar nova ação contra o réu com o mesmo objeto, ficando-lhe ressalvada, entretanto, a possibilidade de alegar em defesa o seu direito".

[466] Diante da perempção, "o autor não perde a ação [= em sentido material], mas a 'ação' [= ação em sentido processual]. Ele perde o direito ao remédio processual, necessário à veiculação da pretensão à tutela jurisdicional do Estado" (COSTA, Eduardo José da Fonseca. Comentários aos artigos 485 a 501, do CPC/2015. In: ALVIM, Angélica Arruda *et al* (coord.). *Comentários ao Código de Processo Civil:* Lei n. 13.105/2015. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 609).

[467] Art. 486, do CPC/2015: "O pronunciamento judicial que não resolve o mérito não obsta a que a parte proponha de novo a ação. § 1o No caso de extinção em razão de litispendência e nos casos dos incisos I, IV, VI e VII do art. 485, a propositura da nova ação depende da correção do vício que levou à sentença sem resolução do mérito. § 2o A petição inicial, todavia, não será despachada sem a prova do pagamento ou do depósito das custas e dos honorários de advogado". Aliás, quanto à necessidade de pagar pelas custas como

vez transitada em julgado sentença que extinguiu o processo sem resolução do mérito, opera-se a formação de coisa julgada meramente formal, que não projeta seus efeitos para fora do processo e, assim, não impede a formação de uma nova relação jurídica de direito processual com os mesmos elementos identificadores. Não há sentido em opor-se a tal formação com fundamento na coisa julgada, uma vez que não houve formação de coisa julgada material – a bem dizer, a "coisa" (o mérito) não foi, realmente, "julgada".

Para essas hipóteses, o Código de Processo Civil inovou em dois pontos: a) a determinar que a repropositura da demanda seja condicionada à regularização da situação que conduziu à extinção anormal (art. 486, §1º, do CPC[468]); b) por outro lado, contemplou expressamente a hipótese de cabimento de ação rescisória contra decisão que, conquanto seja terminativa, impede a repropositura de ação idêntica (art. 966, do CPC[469]).

Entretanto, caso a situação venha a se repetir por mais duas vezes, de modo a ensejar por três vezes à extinção do processo em razão do abandono autoral, como uma punição ao seu ato negligente e reiterado, tolhe-se-lhe o direito de reiterar (novamente!) causa idêntica. Tal fenômeno é conhecido no processo civil como perempção. Não há supressão do direito material, mas apenas uma limitação de natureza processual para a repropositura da demanda, de modo que caso venha a ser demandado em juízo, poderá valer-se da matéria como instrumento de defesa. O direito material, portanto, permanece intacto, de modo que a perempção afeta o direito de ação em seu sentido processual[470].

Deve-se frisar que, ao contrário do que dispunha o CPC/1939[471], em que a perempção acontecia sempre que o processo fosse extinto sem resolução do mérito (absolvição de

---

condição para repropor ação idêntica, tal já era previsto no Livro das Leis e Posturas como consequência da falta de comparecimento do autor na data aprazada e, no caso de reiteração, o réu estava definitivamente dispensado de responder "ssobre aquela cousa ssobre que aquele que uem ueera ia ante e o çitara per duas vezes" (AZEVEDO, Luiz Carlos de. *O direito...,* p. 258).

[468] "No caso de extinção em razão de litispendência e nos casos dos incisos I, IV, VI e VII do art. 485, a propositura da nova ação depende da correção do vício que levou à sentença sem resolução do mérito".

[469] Art. 966, §2º, do CPC/2015: "Nas hipóteses previstas nos incisos do caput, será rescindível a decisão transitada em julgado que, embora não seja de mérito, impeça: I - nova propositura da demanda; ou II - admissibilidade do recurso correspondente".

[470] "Dá-se a perempção quando o autor der causa por três vezes à extinção do processo por abandono, e somente nesta hipótese (art. 267, III, c/c o art. 268, parágrafo único, todos do CPC). Assim, proposta a mesma demanda pela quarta vez, é caso de extinção do processo em razão da perempção. O que perime, porém, não é o direito abstrato de ação, muito menos o direito material pleiteado. Perde o autor o direito de demandar sobre aquela mesma situação substancial; perde o direito de levar aquele litígio ao Poder Judiciário, até mesmo pela via da reconvenção. A pretensão material do autor resta incólume: ele poderá deduzi-la como matéria de defesa, como exceção substancial (compensação, por exemplo), caso venha a ser demandado. A perempção é uma sanção que se aplica à prática de um ato ilícito, consistente em um abuso do direito de demandar. Trata-se de ato ilícito (o abuso do direito é um ato ilícito) que tem por sanção a perda de um direito. O abandono da causa por três vezes e, pois, um ilícito caducificante" (DIDIER JR., Fredie. *Pressupostos*..., p. 338-339).

[471] Art. 204, CPC/1939: "Si o autor der causa a três (3) absolvições, por qualquer dos motivos previstos no art. 201, ficará perempto o seu direito de demandar o réu sobre o mesmo objeto".

instância) por qualquer das hipóteses previstas na lei[472], desde o CPC/1973 a perempção passou a se limitar às hipóteses em que a extinção decorreu do abandono do autor[473], o que foi mantido pela atual sistemática[474]. Assim, quando a extinção decorrer de fator diverso do abandono, não há falar-se em perempção.

4. O abandono bilateral: a paralização do processo por negligência de ambas as partes

O art. 485, inciso II, do CPC/2015 estabelece que o juiz não resolverá o mérito quando o processo ficar parado durante mais de 1 (um) ano por negligência das partes.

A primeira dúvida que surge ao se deparar com esse inciso é: se a inércia do autor por 30 (trinta) dias já é suficiente para qualificar o abandono, qual é o motivo da previsão desta possibilidade de paralização do processo pelo prazo de 1 (um) ano por negligência de ambas as partes?[475]

Inicialmente, a principal diferença está na natureza jurídica de exceção do abanono do processo pelo autor, uma vez que a hipótese depende de requerimento do réu; caso o réu não requeira a extinção, o juiz não poderá fazê-lo, senão na hipótese de abandono bilateral – e aqui exige-se um lapso temporal maior de paralização, ou seja, 01 (um) ano.

No caso de paralisação do processo pelo prazo de 01 (um) ano, a constatação do prazo é de natureza objetiva e independe da verificação dos motivos que levaram a parte a se omitir quanto a algum ato de impulsão – a imobilidade por tal período gera presunção de

---

[472] Art. 201, do CPC/1939: "O réu poderá ser absolvido da instância, a requerimento seu: I – quando não constarem da petição inicial os documentos indispensáveis à propositura da ação; II – quando o autor não apresentar procuração da mulher, ou não citar a do réu, e a ação versar sobre imóveis, ou direitos a eles relativos; III – quando da exposição dos fatos e da indicação das provas, em que se fundar a pretensão do autor, resultar que o seu interesse é imoral ou ilícito, IV – quando o autor não tiver prestado caução às custas, no caso do art. 67; V – quando, por não promover os atos e diligências que lhe cumprir, o autor abandonar a causa por mais de trinta (30) dias; VI – nos casos dos arts. 110, 160 e 266, nº I".

[473] Art. 268, parágrafo único, do CPC/1973: "Se o autor der causa, por três vezes, à extinção do processo pelo fundamento previsto no nº III do artigo anterior, não poderá intentar nova ação contra o réu com o mesmo objeto, ficando-lhe ressalvada, entretanto, a possibilidade de alegar em defesa o seu direito". Por seu turno, o art. 267, do CPC/1973, dispunha: "Extingue-se o processo, sem resolução de mérito: [...]. III - quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias".

[474] Art. 368, §3º, do CPC/2015: "Se o autor der causa, por 3 (três) vezes, a sentença fundada em abandono da causa, não poderá propor nova ação contra o réu com o mesmo objeto, ficando-lhe ressalvada, entretanto, a possibilidade de alegar em defesa o seu direito".

[475] Essa foi a dúvida de ARAÚJO CINTRA quando do advento do CPC/1973, pois a negligência do autor *de per si* já se mostrava suficiente para a acarretar a extinção do processo sem julgamento do mérito, de modo que não teria sentido em se exigir prazo maior e a negligência de ambas as partes quando aquela bastaria. Assim, entendeu que a intenção do legislador foi a de "fechar a porta a qualquer possibilidade de eternização da pendência da causa, tendo em conta que na vida do processo muitas vezes ocorrem situações imprevisíveis" (CINTRA, Antonio Carlos de Araújo. Abanono..., p. 174).

desinteresse pelo prosseguimento do feito[476]. Assim, para essa hipótese, é despicienda a verificação da existência de dolo ou culpa: diante da constatação objetiva da paralização do processo por mais de um ano, devem ser intimadas pessoalmente as partes para que se manifestem sobre o estacionamento do processo, nos termos do art. 485, §1º, do CPC/2015[477], e, caso se omitam, o juiz poderá extinguir o processo de ofício[478].

Embora o Código exigisse expressamente somente a intimação do autor, DINAMARCO já advertia quanto à relevância de dar tratamento isonômico, intimando-se pessoalmente tanto o autor como o réu[479]. A redação do atual CPC, todavia, não deixa dúvidas de que a intimação pessoal é necessária em relação a ambas as partes – e nem poderia ser diferente sob pena de inexplicável distinção de tratamento aos sujeitos do processo, que macularia com inconstitucionalidade por violação ao princípio da isonomia.

Assim, depois da intimação pessoal das partes[480] (que pode ser por edital, após esgotadas as tentativas de sua localização pessoal), caso ambas permaneçam inertes, o processo deverá ser extinto sem resolução do mérito. Entretanto, se uma delas comparece – qualquer delas, autor ou réu – e manifesta interesse em prosseguir com o processo até final julgamento do mérito, é o quanto basta para ilidir a configuração de abandono e, assim, impedir a aplicação do disposto no art. 485, inciso II, do CPC/2015, ainda que superado o anuênio de paralisação.

Neste ponto, portanto, o efeito da contumácia do autor protraída no tempo por lapso considerável estabelecido em lei, conquanto não seja suficiente *de per si*, é permitir a

---

[476] ADROALDO FURTADO FABRÍCIO, em referência à legislação revogada, mas que se aplica de igual forma à atual, explica que: "na hipótese do inc. III, de abandono da causa, supõe-se algum ato a ser praticado pelo autor e do qual dependa o prosseguimento; na simples paralisação, não há propriamente necessidade de algum ato de impulsão atribuído às partes, bastando o fato simples da imobilidade para gerar a presunção de desinteresse pelo prosseguimento – presunção que, para justificar-se, requer evidentemente um lapso mais longo" (FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. Extinção ..., p. 361).

[477] Art. 485, §1º, do CPC/2015: "Nas hipóteses descritas nos incisos II e III, a parte será intimada pessoalmente para suprir a falta no prazo de 5 (cinco) dias".

[478] MITIDIERO, Daniel Francisco. *Comentários...*, Tomo II, p. 521.

[479] Na penúltima edição de sua obra, DINAMARCO já sustentava a necessidade de intimar pessoalmente ambas as partes conquanto o CPC/1973 não exigisse de maneira expressa: "Mas, embora não o diga a lei, em caso de abandono bilateral por mais de um ano (art. 267, inc. II) é indispensável que também o réu seja intimado da mesma forma porque do contrário quebrar-se-ia a regra da isonomia processual: se a ambas as partes se legitima a expectativa pela tutela jurisdicional, tanto que sem a anuência deste a desistência da ação não produz efeito, seria anti-isonômico e incoerente dar ao autor a oportunidade de redimir-se da omissão e não ao seu adversário" (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições...,* v. III, 6ª ed., 2009, p. 135).

[480] "É preciso atenção ao dispositivo, pois no dia a dia forense grassa o mau hábito de extinguir-se o processo por contumácia bilateral sem que antes se intimem *pessoalmente* as partes. Quando muito, as partes são intimadas por meio de seus advogados. De todo modo, é rara, na prática a ocorrência de omissão de parte a parte" (COSTA, Eduardo José da Fonseca. Comentários aos artigos 485 a 501, do CPC/2015. In: ALVIM, Angélica Arruda *et al* (coord.). *Comentários ao Código de Processo Civil:* Lei n. 13.105/2015. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 609).

extinção anormal do processo. Anote-se, todavia, que para que tal efeito seja surtido, a contumácia do autor precisa ser corroborada também por uma inação do demandado, mesmo após ambos terem sido expressamente advertidos (por meio de intimação pessoal) quanto às consequências de sua inatividade.

5. Desistência indireta

Como já salientado em item precedente, para que se fale validamente em desistência da ação no direito processual civil brasileiro, é imprescindível que o autor tenha manifestado inequivocamente e expressamente o seu intento neste sentido. Vimos, ainda, que tal manifestação, conquanto seja imprescindível, em algumas circunstâncias não é causa suficiente, por si só, para determinar a extinção anômala do processo. Existem casos em que a desistência se mostraria impossível, diante da natureza dos interesses jurídicos em debate[481], o que poderia impedir a homologação da desistência. Em outros casos, entretanto, ainda que reconhecido o direito do autor de desistir de sua causa posta em juízo, a sua homologação fica condicionada à anuência do réu.

Assim, caso o demandado não concorde com a homologação da desistência manifesta pelo autor ou mesmo naqueles casos em que o autor tão-somente vislumbre a possibilidade de discordância do demandado, seria possível ao autor conjecturar formas transversas de se obter a extinção anômala do processo, para as quais a lei não exige expressamente a manifestação do réu.

No atual cenário legal, é exigida expressamente a concordância do demandado para a extinção do processo em razão da desistência e do abandono do autor em relação ao processo em curso. É silente, entretanto, em outras hipóteses de extinção anômala do processo que podem ser imputadas ao autor, como por exemplo, as hipóteses de revogação do mandado do advogado que constituíra ou de falta de regularização da representação processual. Tais expedientes poderiam ser utilizados para, por via oblíqua, lesar o direito do demandado de obter tutela de mérito. A essas hipóteses chamamos de *desistência indireta*[482].

---

[481] Em alguns casos excepcionais, em virtude da natureza dos interesses envolvidos, é inviável a desistência da ação, em razão o dever de ofício outorgado ao Ministério Público (CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Desistência...,* p. 10-11). Em alguns casos – não em todos, a nosso ver, e excepcionalmente – a indisponibilidade do direito pode até mesmo tolher a sua desistência, quando seja possível vislumbrar que o encerramento do processo sem julgamento do mérito poderia colocar em risco direito indisponível.

[482] "Pensamos que a extinção segundo o inc. III depende de requerimento ou no mínimo tida a hipótese no §3º do art. 267, mas principalmente porque, a admitir-se tal extinção sem manifestação alguma do demandado, o

Pode haver, portanto, desistência indireta em razão do abandono[483] ou mesmo em razão da desconstituição do patrono do autor, sem que providencie a regularização de sua representação processual por intermédio de outro profissional, como preconiza a Lei processual[484]. Esta já era a hipótese apontada por ROGÉRIO LAURIA TUCCI como ensejadora da "revelia do autor"[485].

Como é cediço, para que o processo possa ter seu curso regular, as partes devem ter capacidade de ser parte, capacidade processual e estarem representadas por quem detenha capacidade postulatória. A princípio, quando se verifica problema de capacidade da parte ocupante do polo ativo da ação, a consequência natural é a extinção do processo sem resolução do mérito.

Assim, diante da exigência de consentimento do demandado para a desistência da ação, o autor desinteressado no prosseguimento da lide, poderia simplesmente abandonar o processo, deixando de promover o seu andamento quando haja necessidade[486], ou mesmo por meio da destituição de seu patrono sem que venha a constituir outro em seu lugar – ou por meio de qualquer expediente distorcido, buscar a extinção do processo.

A experiência demonstra em que em tais casos, os juízes muitas vezes extinguiam o processo sem sequer consultar o réu. Todavia, tal prática (que já era questionável sob a égide do CPC/1973), se encontra em absoluta incoerência com a nova legislação em vigor. O advento do novel diploma processual civil traz de forma evidente e imperiosa a necessidade da oitiva do demandado acerca dessas questões, pois o magistrado deve oportunizar o contraditório mesmo diante de uma questão cognoscível de ofício, conforme preceitua o artigo 10, do Código de Processo Civil de 2015[487].

---

abandono da causa poderia ser utilizado como forma tácita e indireta de desistência da ação, cujos efeitos se produziriam sem cumprir-se a exigência do §4º do mesmo artigo e, portanto, sem dar-se ao réu qualquer oportunidade de manifestar eventual interesse no julgamento do mérito. A solução a ser dada à questão tem de levar em conta o disposto no aludido § 4º, para impedir artifício capaz de contornar sua imperativa e muito razoável disposição" (FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. Extinção..., p. 361).

[483] Neste sentido, dispõe o verbete de número 240, da Súmula da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: "A extinção do processo, por abandono da causa pelo autor, depende de requerimento do réu".

[484] Art. 111, do CPC/2015: A parte que revogar o mandato outorgado a seu advogado constituirá, no mesmo ato, outro que assuma o patrocínio da causa. Parágrafo único. Não sendo constituído novo procurador no prazo de 15 (quinze) dias, observar-se-á o disposto no art. 76". O artigo 76, do CPC/2015, por seu turno, dispõe: "Verificada a incapacidade processual ou a irregularidade da representação da parte, o juiz suspenderá o processo e designará prazo razoável para que seja sanado o vício. § 1º Descumprida a determinação, caso o processo esteja na instância originária: I - o processo será extinto, se a providência couber ao autor; [...]".

[485] TUCCI, Rogério Lauria. *Da contumácia*..., p. 122.

[486] Assim: "a admitir-se a extinção sem manifestação alguma do demandado, o abandono da causa poderia ser utilizado como forma tácita e indireta de desistência da ação, cujos efeitos se produziriam sem cumprir-se a exigência do §4º do mesmo artigo e, portanto, sem dar-se ao réu qualquer oportunidade de manifestar eventual interesse no julgamento do mérito" (MITIDIERO, Daniel Francisco. *Comentários...*, p. 522).

[487] Este já era o nosso entendimento antes mesmo da existência de previsão legal expressa neste sentido, cf.: LEONARDO, César Augusto Luiz. *Contraditório...*, p. 127/143.

O reconhecimento do réu como titular do direito ao julgamento do mérito impõe ao juiz a consulta ao seu interesse em prosseguir com a demanda e, se houver interesse e não houver óbice intransponível para o julgamento de sua demanda, determinar o prosseguimento do feito até o seu final julgamento.

Diante de tais situações, portanto, não é dado ao magistrado extinguir o processo sem sequer dar oportunidade ao réu que se manifestasse a este respeito e sem que este possa, portanto, protestar pelo prosseguimento do processo, ainda que diante de um *autor contumaz*.

Assim, duas circunstâncias devem ser analisadas à luz das premissas já assentadas no primeiro capítulo deste trabalho: a) se o demandado tem interesse em prosseguir com a sua demanda, uma vez que tem direito à solução do mérito; b) se o vício é sanável por meio da atuação do Magistrado, pois incumbe-lhe o dever de zelar pela regularidade do processo, promover o diálogo em contraditório e sanar os vícios que sejam passíveis de regularização por meio de sua atuação. Caso se afigure positiva a análise dos dois critérios suscitados, deve-se proceder à regularização do vício ou irregularidade e dar seguimento ao processo, em homenagem ao princípio da primazia do julgamento do mérito (e de todos os demais princípios correlacionados). Por outro lado, caso o vício seja insanável, deve-se perquirir se o vício inquina somente a pretensão do autor ou se realmente inviabiliza todo o processo, uma vez que – mesmo insanável – pode obstar somente o conhecimento da demanda do autor, sem qualquer implicação na demanda proposta pelo réu[488].

Ao sustentar o direito fundamental ao acesso à Justiça e aí incluída a solução do mérito também como um direito do réu, decorre logicamente a conclusão de que *qualquer forma anômala de extinção do processo sem julgamento do mérito causada por alguma conduta imputada ao autor, invariavelmente dependerá da oitiva do réu*, para que se manifeste sobre eventual interesse em prosseguir com a demanda[489].

Na sequência, serão analisadas outras hipóteses em que a lei determina a extinção do processo e que poderiam, de uma forma ou de outra, prejudicar a posição jurídica do demandado no processo, seja por configurar uma desistência indireta, seja por impedir, sem que haja um óbice intransponível, o réu de ter direito a uma resposta de mérito[490]; por esse motivo, são possíveis causas de contumácia do autor.

---

[488] SICA, Heitor Vitor de Mendonça. *O direito...,* p. 275.
[489] VACARELLA, Romano. *Inattività...*, p. 243.
[490] Seria possível criticar tal afirmação e remeter o demandado à propositura de uma ação autônoma; entretanto, tal solução não parece ser a melhor levando-se em consideração a existência de uma ação proposta e uma relação jurídica formada, com apresentação de resposta da qual já se pode levantar os pontos controvertidos

6. Ausência de pressupostos processuais

Cabe ao magistrado zelar pela "legitimidade do processo"[491], mediante controle dos pressupostos de formação e desenvolvimento do processo – construção teórica que nos remete ao clássico estudo de OSKAR VON BÜLLOW sobre os pressupostos processuais[492] e que encontra inúmeras divergências e vertentes doutrinárias modernamente (a começar pela próxima expressão "pressupostos"[493]) – mas, independentemente de qual a classificação (e até mesmo a nomenclatura) que se dê aos requisitos de validade para a formação e desenvolvimento do processo, não se discute que "somente um processo sem vícios possibilita ao juiz fornecer a tutela jurisdicional"[494].

O objetivo dos tópicos subsequentes não é um estudo exaustivo dos pressupostos processuais e todas as controvérsias que permeiam o tema[495], mas apenas investigar as consequências processuais de falta dos pressupostas que possam ser imputáveis ou, de qualquer forma, relacionados com o autor, com o objetivo de verificar se, nessas hipóteses, a falta de pressuposto processual pode gerar como consequência a *contumácia do autor*.

Deve-se lembrar, inicialmente, que a ausência de pressuposto de constituição e de desenvolvimento válidos do processo podem gerar o encerramento do processo sem resolução do mérito, conforme disposto no art. 485, inciso IV, do CPC[496], matéria cognoscível *ex officium* pelo Magistrado.

---

etc. Ora, impor ao réu a extinção deste processo e obrigar-lhe a promover uma nova ação, além de contrariar a economia processual, ofende o direito à duração razoável do processo, dentre outras garantias constitucionais relevantes que sobrepujam o próprio interesse privado do demandado. Não se pode desprezar que devem ser evitadas "extinções anômalas – sem enfrentamento do mérito – que tamanho prejuízo acarretam às partes e à máquina judiciária, já que induzem à repetição de ações" (SILVEIRA, João José Custódio da. *O juiz...,* p. 40).

[491] LACERDA, Galeno. *Despacho saneador*. Porto Alegre, 1953, p. 57.

[492] BÜLLOW, Oskar Von. *La teoria de las excepciones procesales y los presupuestos procesales*. Buenos Aires: EJEA, 1964.

[493] De acordo com CELSO NEVES, o mais correto é falar em pressupostos de existência e em supostos de validade (pois não há como fazer esse juízo previamente – não é, portanto "pré" suposto) – vide: NEVES, Celso. *Estrutura fundamental do processo civil.* 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 189-201.

[494] BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e processo:* a influência do direito material sobre o processo. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 107.

[495] "A divergência doutrinária é a mais ampla possível. Divergem os processualistas a respeito da sua própria existência (pressupostos processuais vs. condições da ação vs. requisitos de admissibilidade do julgamento de mérito), da sua classificação (pressupostos processuais de *existência* vs. *de validade*) e da sua enumeração (corrente *restritiva* vs. corrente *ampliativa*)" (ARAÚJO, Luciano Vianna. Pressupostos Processuais. *In*: ZUFELATO, Camilo; YARSHELL, Flávio Luiz (org.). *40 anos da teoria geral do processo no Brasil:* passado, presente e futuro. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 576).

[496] Art. 485, do CPC/2015: "O juiz não resolverá o mérito quando: [...]. IV - verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo".

Entretanto, mesmo diante de matéria de conhecimento oficioso, o debate prévio é medida imposta pela garantia constitucional do contraditório e reconhecida expressamente na legislação infraconstitucional.

A falta de algum pressuposto processual subjetivo referente ao autor em algumas hipóteses (como, p. ex., a falta de representação pelo responsável legal pelo incapaz ou a falta de poderes do administrador para constituir advogado), pode impedir que o processo siga validamente ainda que seja somente para o julgamento da demanda proposta pelo réu; entretanto, nada obsta que nesses casos, seja o autor citado na pessoa de quem tem poderes para representá-lo e, assim, dar seguimento ao processo, pois: "[a] demanda do réu está ajuizada e não há razão para descartá-la apenas porque o autor não se considerou representado na demanda inicial"[497]. Basta imaginar que se fosse uma demanda proposta inicialmente e, uma vez citado, não comparecesse regularmente em juízo, seria considerado revel. Assim, alguns óbices são plenamente superáveis.

A partir do acolhimento do princípio da primazia da resolução do mérito e do reconhecimento de que as partes têm direito à tutela jurisdicional, o papel do Juiz diante da ausência de algum pressuposto processual deve ser de, sempre que for possível, sanar eventuais irregularidades e seguir com o procedimento até ulterior decisão de mérito.

Na sequência, serão verificadas algumas das hipóteses de falta de pressupostos processuais que podem estar ligados à pessoa do autor ou ensejar a sua contumácia.

6.1. Ausência de capacidade de ser parte

As partes devem ser dotadas de capacidade jurídica. Capacidade, por seu turno, é um atributo conferido pelo direito a certos entes para possibilitar que eles sejam sujeitos de relações jurídicas[498].

Ao se deparar com uma petição inicial, cabe ao Magistrado verificar se, em tese, se fazem presentes os requisitos mínimos para o prosseguimento da demanda; dentre os

[497] SICA, Heitor Vitor Mendonça. *O direito...*, p. 276.

[498] Não há confundir-se o conceito de capacidade jurídica com o de personalidade, uma vez que o direito outorga a certos entes despersonalizados a capacidade de ser parte, tal como ocorre com o nascituro, o *nondum conceptus* (concepturo ou prole eventual), condomínio, sociedade não personificada e sociedade irregular, entes formais (massa falida, herança jacente etc.), igrejas, comunidades indígenas ou grupos tribais, comissões e comitês, consórcios, órgãos públicos despersonalizados (Ministério Público, PROCON, Tribunal de Contas, cartórios, Meda do Senado, Mesa da Câmara dos Deputados, Mesa de Assembleia Legislativa etc.) (DIDIER JR., Fredie. *Pressupostos processuais e condições da ação*. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 111 e 115).

elementos que devem ser analisados *a prima facie*, está a capacidade de ser parte daqueles apontados na inicial como demandantes e demandados.

Assim, deve-se verificar se as partes descritas na inicial têm personalidade jurídica de direito material ou constituem agrupamentos humanos minimamente organizados, de modo que se possa identificar o seu representante[499].

Basicamente, o que se perquire é se a aquele que provocou a atuação da jurisdição tem capacidade jurídica para a prática desse ato, uma vez que a postulação em juízo pressupõe a prática do ato de demandar por algum sujeito de direito perante o órgão jurisdicional[500].

Embora seja de rara ocorrência prática[501], caso a petição inicial apresente como autor a descrição de algo ou alguém que não tenha aptidão jurídica para figurar como autor de uma ação judicial, o pedido deve ser imputado àquele que efetivamente realizou o ato de postulação[502]; a consequência jurídica deve ser a extinção do processo e, inclusive, a condenação do falso procurador ao pagamento de custas e outras possíveis consequências e sanções processuais[503].

---

[499] DIDIER JR., Fredie. *Pressupostos,* p. 123

[500] "A capacidade de ser parte é conceito anterior ao de capacidade processual – trata-se de conceito de direito público e pré-processual e decorre do direito constitucional de ação. [...]. De fato, na prática, os problemas relacionados à capacidade de ser parte dizem respeito à legitimidade ad causam e à capacidade processual, pois dificilmente se conceberá uma hipótese de um processo inexistente por incapacidade de ser parte. [...]. O estudo da capacidade de ser parte resume-se ao estudo de quem possa praticar o ato jurídico demanda, apto à instauração do processo. A existência de um ato jurídico pressupõe a existência do sujeito de direito que o realize. O estudo da capacidade de ser parte é o estudo dos sujeitos de direito que podem praticar esse ato jurídico. A questão é: não há sujeito de direito que não possa praticar esse ato jurídico. Se há demanda praticada por quem seja sujeito de direito perante órgão jurisdicional, há processo" (DIDIER JR., Fredie. *Pressupostos...*, p. 126-127).

[501] Um exemplo viável seria a propositura de uma ação por alguém que já faleceu, ainda que desconhecido o óbito pelo advogado, é certo que se ele faleceu antes do ajuizamento da ação, extingue-se o mandato que foi outorgado ao causídico e, assim, aquele autor não tem capacidade para estar em juízo, uma vez que a morte faz extinguir a personalidade jurídica do *de cujos.* Neste sentido: "Por força do *droit de saisine*, positivado no art. 1.784 do CC, a herança transmite-se aos herdeiros no exato momento do falecimento, o que retira *também* a capacidade de ser parte do falecido, impedindo-o de, em nome próprio, figurar no processo (ARAÚJO, Luciano Vianna. Pressupostos..., p. 604).

[502] TESHEINER, José Maria. *Pressupostos processuais e nulidades no processo civil.* São Paulo: Saraiva, 2000, p. 59-60. Se um advogado postula em nome de um animal, vegetal ou pessoa morta, quem é o autor da demanda é o advogado, de modo que a ele devem ser impostas as sanções cabíveis, na medida em que há relativa ineficácia do ato. Ora, a demanda proposta em nome de pessoa inexistente tem como efeito jurídico o de criar ao magistrado o dever de indeferir a petição inicial.

[503] "É claro que não se pode conceber pedido sem que exista quem peça. Todavia, pedido há, ainda que alguém formule em nome de quem não existe ou juridicamente não existe. Nesses casos, imputa-se o pedido a quem efetivamente o formulou, afirmando-se procurador de outrem. Processo há, que deve ser extinto, possivelmente com a condenação do falso procurador nas custas e em outras cominações previstas em lei. A sentença que o juiz profira, contra ou a favor, é ineficaz em relação ao pretenso representado, ineficácia declarável de ofício, a qualquer tempo, e mesmo incidentalmente em outro processo" (TESHEINER, José Maria. *Pressupostos...,* p. 39).

É possível, também que quando da propositura da ação a pessoa detivesse capacidade para ser parte, mas por fato superveniente vem a perdê-la, como no caso de falecimento do autor. Ora, no momento em que ocorre o óbito cessa a personalidade jurídica e, assim, o *de cujus* não tem mais capacidade para atuar em juízo, devendo ser sucedido por quem de direito – ao menos nas hipóteses em que o direito pode ser transmitido, uma vez que nos casos de direito intransmissível por força de lei, impõe-se a extinção do processo[504]. Portanto, no caso de extinção da personalidade em razão da morte, o morto deverá ser sucedido pelo seu espólio ou pelos seus sucessores (art. 110, do CPC/2015), suspendendo-se o processo (art. 313, do CPC/2015).

Assim, não sendo regularizada a capacidade para ser parte do autor no prazo legal, é possível que a demanda por ele proposta seja prejudicada ou mesmo gerar a extinção do processo sem resolução do mérito[505].

No direito espanhol, caso os herdeiros não se apresentem em juízo para suceder o autor falecido, a consequência será a presunção de que desistiram da pretensão; entretanto, caso o motivo pelo não comparecimento seja a vontade de não comparecer, haverá verdadeira renúncia à ação[506].

Os efeitos da contumácia na *Ley de Enjuiciamiento Civil* podem ser muito mais gravosos em comparação ao processo civil, ao menos nessa hipótese específica – o que é curioso ao levar em consideração que o tratamento dado ao revel é de não considerar a revelia como reconhecimento jurídico do pedido ou mesmo aceitação dos fatos narrados na

---

[504] Art. 485, do CPC/2015: "O juiz não resolverá o mérito quando: [...]. IX - em caso de morte da parte, a ação for considerada intransmissível por disposição legal"

[505] Neste sentido: "se o autor falecer após a instauração do processo, proceder-se-á à sua sucessão, se for possível (art. 43, aplicado por analogia também às pessoas jurídicas); caso contrário, o processo haverá de ser extinto, pois não poderá prosseguir sem autor (art. 267, IX, do CPC): a relação jurídica deixa de existir pelo desaparecimento de um dos seus sujeitos essenciais. [...] Cumpre lembrar, porém, que na forma do art. 265, §1º, *a,* do CPC, se a audiência de instrução e julgamento já tiver começado, o processo prosseguirá, sendo o advogado do falecido o seu substituto processual (passará a atuar em nome próprio, defendendo interesses do conjunto de bens do falecido" (DIDIER JR., Fredie. *Pressupostos...*, p. 128).

[506] Art. 16.3, segunda parte, da *Ley de Enjuiciamiento civil*: "Si el litigante fallecido fuese el demandante y sus sucesores no se personasen por cualquiera de las dos primeras circunstancias expresadas en el párrafo anterior, se dictará por el Secretario judicial decreto en el que *teniendo por desistido al demandante*, se ordene el archivo de las actuaciones, salvo que el demandado se opusiere, en cuyo caso se aplicará lo dispuesto en el apartado tercero del artículo 20. Si la no personación de los sucesores se debiese a que no quisieran comparecer, *se entenderá que la parte demandante renuncia a la acción ejercitada"* (ESPAÑA. Ley de enjuiciamiento civil. Disponível em: https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2000-323. Acesso em: 26.12.2017). "Se o litigante falecido for o demandante e seus sucessores não se apresentarem em nenhuma das circunstâncias expressadas no parágrafo anterior, o Secretário judicial emitirá decreto em que tendo desistido o demandante, se ordene o arquivo das atuações, salvo se o demandado se opuser, caso em que se aplicará o disposto no parágrafo terceiro do artigo 20. Se a apresentação dos sucessores se deve ao fato de que eles não queiram comparecer, se entenderá que a parte demandante renuncia à ação exercida".

inicial[507]. Em nosso Ordenamento nenhuma das duas opções se verifica: não há falar-se em *desistência*, pois esta deve ser sempre explícita; não há tampouco se cogita de *renúncia*, ato de disposição do direito material. A consequência da falta de habilitação dos herdeiros do autor falecido enseja tão somente a inviabilidade de se conhecer da demanda proposta pelo autor, impedindo o julgamento do mérito de seu pedido.

É bem verdade que a legislação trata da hipótese como *fattispecie* extintiva *do processo*[508]. Entretanto, deve-se frisar que a inviabilidade do conhecimento da demanda do autor não pode ser óbice intransponível para o julgamento de eventual demanda do réu. Por isso, nem sempre a morte do autor acarretará na extinção *do processo*, sendo plenamente possível que o feito siga para a apreciação de pedido feito pelo demandado. Daí porque mesmo nesses casos em que a lei comina a extinção do processo, a melhor interpretação a ser realizada é que tal fato impede o julgamento do mérito da demanda proposta do autor, mas nem sempre esse fato acarretará de forma inexorável na extinção do processo.

Não se pode confundir a hipótese de falta de capacidade para ser parte, com a ausência de capacidade processual – que será analisada a seguir – ou mesmo com a legitimidade *ad causam*[509], uma vez que a capacidade para ser parte se trata do mais genérico pressuposto para a análise da viabilidade da pretensão e, para este primeiro crivo, basta que o autor seja uma pessoa, ainda que não tenha legitimidade para discutir aquela situação em concreto[510].

---

[507] Artigo 496.2, da LEC: "Artículo 496. Declaración de rebeldía y efectos. [...] 2. La declaración de rebeldía no será considerada como allanamiento ni como admisión de los hechos de la demanda, salvo los casos en que la ley expresamente disponga lo contrario" (ESPAÑA. Ley de Enjuiciamiento civil. Disponível em: https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2000-323. Acesso em: 26.12.2017). "Art. 496. Declaração de revelia e efeitos. [...]. A declaração de revelia não será considerada como concordância com o pedido nem como admissão dos fatos da demanda, salvo nos casos em que a lei expressamente disponha em contrário".

[508] Art. 76, do CPC/2015: "Verificada a incapacidade processual ou a irregularidade da representação da parte, o juiz suspenderá o processo e designará prazo razoável para que seja sanado o vício. §1º Descumprida a determinação, caso o processo esteja na instância originária: I - o processo será extinto, se a providência couber ao autor".

[509] Ou, como prefere ANTONIO DO PASSO CABRAL, legitimidade *ad actum*, uma vez que "falar em legitimidade ativa e passiva é retomar institutos pandectísticos, ou, ainda, recordar a superada visão da ação como direito potestativo do autor contra o réu. Se a legitimidade está ligada à prática de atos processuais e aos poderes que os sujeitos possuem para praticá-los, só pode ser considerada 'ativa', e nos parece de todo incorreto polarizar o conceito" (CABRAL, Antonio do Passo. Despolarização do processo e 'zonas de interesse': sobre a migração entre polos da demanda. *In:* ZUFELATO, Camilo; YARSHELL, Flávio Luiz (org.). *40 anos da teoria geral do processo no Brasil:* passado, presente e futuro. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 53).

[510] "A capacidade de ser parte é atributo genérico; a legitimidade para agir é atributo específico, pois sempre diz respeito a determinada situação concreta. Todo sujeito de direito pode ser parte, mas ninguém é parte legítima para todas as causas. Todos podem demandar em juízo, mas ninguém está autorizado a levar, legitimamente, todas as situações concretas à apreciação do Poder Judiciário" (DIDIER JR., Fredie. *Pressupostos...,* p. 124).

6.2. Ausência de capacidade processual

O conceito de capacidade processual pode ser desmembrado em três espécies: capacidade para ser parte, capacidade para estar em juízo e capacidade postulatória[511].

A capacidade para estar em juízo é pressuposto básico e elementar para que a demanda seja proposta de maneira legítima e para que o autor preencha tal requisito, basta que seja uma pessoa que se encontra no exercício dos seus direitos, como preceitua o art. 70, do CPC/2015. Entretanto, não basta ter capacidade para estar em juízo: é necessário que o autor tenha aptidão para a prática de atos processuais independentemente de assistência e representação[512]. A pessoa que seja maior e capaz tem capacidade processual, por si só para a prática dos atos processuais[513], ao passo que os incapazes devem se fazer representados ou assistidos por quem de direito[514].

Aqui, também é salutar relembrar que não se trata da discussão a respeito da classificação doutrinária sobre a legitimidade processual (*legitimatio ad processum*), uma vez que estamos tratando da aptidão genérica para os atos da vida civil, ao passo que a legitimidade diz respeito a capacidade específica para a prática de algum ato, sendo plenamente possível que uma pessoa capaz não tenha legitimidade processual, como acontece com o cônjuge que postula em juízo sem autorização de seu consorte[515], nos casos em que se exige tal outorga conjugal[516].

Neste momento, abordar-se-á a hipótese em que exista questão envolvendo a capacidade processual, em virtude de eventual incapacidade (absoluta[517] ou relativa[518]) para os atos da vida civil, sem que se exija a participação de assistente ou representante legal.

---

[511] MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo...*, p. 218.

[512] "A capacidade processual é a aptidão genérica para praticar atos processuais independentemente de assistência e representação (pais, tutor, curador etc.), pessoalmente, ou por pessoas indicadas pela lei (art. 12 do CPC)" (DIDIER JR., Fredie. *Pressupostos...*, p. 134).

[513] Art. 70, do CPC/2015: "Toda pessoa que se encontre no exercício de seus direitos tem capacidade para estar em juízo".

[514] Art. 71, do CPC/2015: "O incapaz será representado ou assistido por seus pais, por tutor ou por curador, na forma da lei".

[515] DIDIER JR., Fredie. *Pressupostos...*, p. 135,

[516] Art. 73, do CPC/2015: "O cônjuge necessitará do consentimento do outro para propor ação que verse sobre direito real imobiliário, salvo quando casados sob o regime de separação absoluta de bens".

[517] Art. 3º, do CC/2002: "São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 (dezesseis) anos" (redação dada pela Lei n. 13.146/2015).

[518] Art. 4º, do CC/2002, com redação dada pela Lei n. 13.146/2015: "São incapazes, relativamente a certos atos ou à maneira de os exercer: I - os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos; II - os ébrios habituais e os viciados em tóxico; III - aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade; IV - os pródigos. Parágrafo único. A capacidade dos indígenas será regulada por legislação especial.

Ademais, quanto às pessoas jurídicas, aos entes despersonalizados e às pessoas naturais incapazes, deve-se atentar à necessidade de que o ente seja devidamente representado[519].

Importante salientar que, de acordo com o artigo 76, diante da incapacidade processual ou irregularidade da representação da parte, o juiz deve suspender o processo e designar prazo razoável para que seja sanado o vício e, de acordo com o §1º, do mesmo dispositivo, em caso de descumprimento da determinação, caso o processo esteja na instância originária e a providência coubesse ao autor, o processo será extinto[520].

Mas essa disposição legal não pode ser aplicada sem uma reflexão maior a partir das premissas já estabelecidas no presente trabalho, mesmo porque a sua aplicação inadvertida poderia se tornar instrumento para se buscar uma desistência indireta da ação que prescindiria da anuência do demando – tolhendo-lhe o direito à obtenção de tutela de mérito.

Apesar da incapacidade do autor, é plenamente possível prosseguir com a demanda, inclusive mediante a intimação de seu representante legal ou, caso não tenha ou em existindo conflito de interesses deste para com o incapaz, deverá ser nomeado de curador especial para o incapaz[521], suprindo-lhe a capacidade[522].

Assim, ainda que se trate de autor contumaz (depois de regularmente intimado para regularizar a sua representação processual e permanecendo inerte), caso exista interesse do demandado por prosseguir com a demanda, caberá ao Magistrado suprir a capacidade do autor, determinando o prosseguimento do processo.

Não se pode confundir, todavia, a capacidade de estar em juízo com a capacidade postulatória, que será analisada a seguir.

---

[519] ASSIS, Araken de. Suprimento..., p. 3.

[520] Art. 76, do CPC/2015: "Verificada a incapacidade processual ou a irregularidade da representação da parte, o juiz suspenderá o processo e designará prazo razoável para que seja sanado o vício. § 1º Descumprida a determinação, caso o processo esteja na instância originária: I - o processo será extinto, se a providência couber ao autor; II - o réu será considerado revel, se a providência lhe couber; III - o terceiro será considerado revel ou excluído do processo, dependendo do polo em que se encontre. § 2º Descumprida a determinação em fase recursal perante tribunal de justiça, tribunal regional federal ou tribunal superior, o relator: I - não conhecerá do recurso, se a providência couber ao recorrente; II - determinará o desentranhamento das contrarrazões, se a providência couber ao recorrido".

[521] Art. 72, do CPC/2015: "O juiz nomeará curador especial ao: I - incapaz, se não tiver representante legal ou se os interesses deste colidirem com os daquele, enquanto durar a incapacidade".

[522] "O ingresso do curador, nesses casos, restabelece a paridade de armas e o equilíbrio, rompido pelo handicap intrínseco da posição do incapaz e do réu preso ou revel. Essencialmente, a função do curador é defensiva, atuando 'em proteção e ou em defesa daqueles a quem é chamado a representar'. De olhos postos no art. 9º, I, 1ª parte, lição muito difundida sustenta que o curador exercerá "todas as funções que teria o pai, tutor, ou curador, se tivesse de acionar ou defender em juízo o incapaz". Esta singular representação, sem pejo da dificuldade de harmonizá-la com a presença do verdadeiro representante, embora com interesse divergente do representado (art. 9º, I, 2ª parte), se aplica, mutatis mutandis, ao réu preso e ao réu revel (inc. II)" (ASSIS, Araken de. Suprimento..., p. 17).

6.3. Ausência de Capacidade postulatória

De acordo com o art. 103, do Código de Processo Civil: "A parte será representada em juízo por advogado regularmente inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil". Por seu turno, o art. 4º, do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil preconiza que: "são nulos os fatos privativos de advogados praticados por pessoa não inserida na OAB, sem prejuízo das sanções civis, penais e administrativas".

É certo que a regra comporta exceções, tendo em vista que a parte pode ser representada por defensor público[523] ou membro do Ministério Público, além de existirem hipóteses em que atos de postulação possam ser praticados diretamente pela parte, sem a necessária intervenção de advogado – tal como nas demandas de até 20 (vinte) salários-mínimos propostas perante o Juizado Especial Cível[524].

Além da capacidade de ser parte e da capacidade para estar em juízo, as partes devem se fazer representadas no processo por quem tenha capacidade técnica para que os atos sejam realizados validamente[525].

Assim, a falta de quem seja investido de capacidade postulatória para representar o autor em juízo, ressalvadas as exceções previstas em lei, pode gerar a extinção de sua demanda se não for sanada no prazo previsto em lei[526]. O juiz deve, portanto, intimar o autor para que regularize a sua representação nos autos, sob pena de julgar extinta a sua demanda – e, sem prejuízo, seguir o processo para a apreciação da demanda do réu.

É oportuna a seguinte ponderação. Quando a falta de capacidade postulatória do autor é perceptível *ictu oculi* pelo Magistrado desde o ajuizamento da ação – *rectius,* desde o primeiro contato que o julgador tem com a inicial – deve ser fixado prazo para regularização do ato, sob pena de indeferimento da inicial. Entretanto, nos casos em que isso não seja percebido desde o início (mesmo porque é possível que seja superveniente – imagine-se, por

---

[523] Art. 4º, §6º, da Lei Complementar n. 80/1994: "A capacidade postulatória do Defensor Público decorre exclusivamente de sua nomeação e posse no cargo público" (Incluído pela Lei Complementar nº 132, de 2009).
[524] Art. 9º, da Lei n 9.099/95: "Nas causas de valor até vinte salários mínimos, as partes comparecerão pessoalmente, podendo ser assistidas por advogado; nas de valor superior, a assistência é obrigatória".
[525] "É como se a capacidade, requisito indispensável à prática dos atos jurídicos, fosse bipartida: a) capacidade processual; b) capacidade técnica. A essa última dá-se o nome de capacidade postulatória. Frise-se, no entanto: há atos processuais que não a exigem, como o testemunho e o ato de indicar bens à penhora. A capacidade postulatória somente é exigida para a prática de alguns atos processuais, os postulatórios (pelos quais se solicita do Estado-juiz alguma providência" (DIDIER JR., Fredie. *Pressupostos...*, p. 141).
[526] "A falta de capacidade postulatória do autor implica a extinção do processo, se não for sanada e não houver litisconsórcio ativo; a do réu, o prosseguimento do processo à sua revelia; a do terceiro, a sua exclusão da causa. Mais uma vez, somente a capacidade do autor pode ser vista como requisito de admissibilidade do procedimento" (DIDIER JR., Fredie. *Pressupostos...*, p. 142.

exemplo, que o advogado inicialmente constituído vem a ter a sua inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil suspensa ou cancelada no curso da demanda) e, apesar do vício, o processo teve andamento e conta com a integração do réu, que inclusive apresentou resposta (pleiteando o julgamento do mérito), a contumácia do autor (decorrente de sua inidônea constituição em juízo) não poderá ser óbice ao prosseguimento do processo e apreciação da demanda feita pelo réu.

Apesar de não ter advogado constituído nos autos e de ser contumaz o autor, é possível seguir com o feito até ulterior julgamento, sem prejuízo de que o autor regularize sua situação e participe da demanda.

6.4. Ausência de poder de representação (instrumento de mandato)

Não se pode confundir a hipótese de falta de capacidade postulatória com o caso em que o advogado (detentor desta capacidade técnica) postula em juízo sem que tenha recebido poderes para representar aquela pessoa especificamente. Isso pode ocorrer tanto na hipótese de nunca ter sido constituído como mandatário da parte de quem se apresentou como representante, seja em razão da revogação dos poderes haviam sido outorgados (por manifestação de vontade dos envolvidos – o outorgante pode revogar os poderes concedidos ao passo que o outorgado pode a eles renunciar – ou em razão de fato jurídico que põe fim ao negócio jurídico[527]) ou, ainda, quando a prática do ato exigir poderes específicos que não tenham sido expressamente outorgados com a procuração.

Em todos os casos, há algo em comum – e que se distingue da hipótese abordada no item precedente – ou seja: o praticante do ato processual detém a capacidade postulatória; entretanto, não tem poderes para praticar aquele ato em nome daquela parte.

À luz do Código de Processo Civil de 1973, a disposição legal sobre o tema era a seguinte:

> Art. 37. Sem instrumento de mandato, o advogado não será admitido a procurar em juízo. Poderá, todavia, em nome da parte, intentar ação, a fim de evitar decadência ou prescrição, bem como intervir, no processo, para praticar atos reputados urgentes. Nestes casos, o advogado se obrigará, independentemente de caução, a exibir o

[527] "Com a morte do mandante, o mandato judicial se extingue (art. 682, II, CC-2002) e a representação, negócio jurídico que lhe é anexo, idem. Nesses casos, há necessidade de nova procuração ao advogado que estava nos autos defendendo os interesses do de cujos. A procuração deve ser firmada pelos herdeiros ou pelo espólio, representado pelo inventariante" (DIDIER JR., Fredie. *Pressupostos*..., p. 142).

> instrumento de mandato no prazo de 15 (quinze) dias, prorrogável até outros 15 (quinze), por despacho do juiz.
> Parágrafo único. Os atos, não ratificados no prazo, serão havidos por inexistentes, respondendo o advogado por despesas e perdas e danos.

Como se percebe pela leitura do dispositivo, que manteve a sua redação original durante todos os anos das mais de quatro décadas de vigência do então conhecido CÓDIGO BUZAID, a atuação do advogado em juízo depende da outorga de instrumento de mandato (procuração). Todavia, a fim de evitar decadência ou prescrição ou da necessidade da prática de atos urgentes, o advogado poderia intentar ação ou intervir em nome da parte, obrigando-se a exibir o instrumento de procuração no prazo de 15 (quinze) dias, prorrogáveis por igual período. Por fim, arremata afirmando que os atos não ratificados no prazo serão havidos por *inexistentes*.

Este último ponto foi alvo de críticas por parte da doutrina, que sustentava não se tratar propriamente de inexistência jurídica[528]. Apesar de resistência de alguns processualistas, o Superior Tribunal de Justiça encampou a linguagem adotada pela legislação (e suas consequências), como se estampa no verbete de nº 115, da jurisprudência sumulada pelo STJ: "na instância especial, é *inexistente* recurso interposto por advogado sem procuração nos autos" (grifo nosso).

Tal entendimento foi apontado como hipótese configuradora de *jurisprudência defensiva*[529], fenômeno que merece a dedicação de algumas linhas ao menos para a contextualização do tema abordado.

---

[528] "[O] rigor desse enunciado é manifesto: não há preocupação com a qualidade das decisões, mas apenas com a rapidez com que são proferidas; não há razão para impedir-se a ratificação do ato em sede de tribunal. Não é o caso de seguir a terminologia do CPC, manifestamente equivocada. Antes de comentar o dispositivo, cabe uma observação: o ato foi praticado por quem poderia praticá-lo, ou seja, um advogado. Há capacidade postulatória. O que não há é a prova da representação voluntária, negócio jurídico que, no caso, serviria para a integração da incapacidade técnica da parte. A situação não é de inexistência, mas, sim, de ineficácia do processo ou do ato em relação àquele que supostamente seria a parte, mas que não outorgou o instrumento de representação" (DIDIER JR., Fredie. *Pressupostos*..., p. 143). No mesmo sentido: "A inexistência a que se refere o parágrafo único do art. 37 do CPC diz respeito apenas aos *atos* praticados pelo advogado despido de procuração. Tal inexistência não atinge o próprio processo. Dessa forma, esta previsão legal não infirma aquilo que acima se defendeu a respeito da ausência de pressupostos processuais de *existência* do *próprio* processo (ARAÚJO, Luciano Vianna. Pressupostos..., p. 604).

[529] A prática consagrou o nome "jurisprudência defensiva" em referência à "autodefesa" das Cortes (sobretudo as Superiores) em face do excesso de trabalho que se submetem. Poder-se-ia sugerir a adoção de outros nomes, tais como jurisprudência reativa ou jurisprudência reacionária, quiçá mais adequados. Faz-se esta observação porque alcunhar de jurisprudência *defensiva* essa perniciosa prática não parece ser adequado, uma vez que a expressão "defensiva" parece indicar que as Cortes estão sob ataque (ou acusação), o que poderia sugerir a legitimidade deste meio "defensivo". A quem não está familiarizado com a expressão, também poderia evocar a falsa ideia de que se trataria de uma vertente garantista da jurisprudência, preocupada com valores constitucionais como a ampla defesa e o contraditório, o que seria paradoxal diante do fenômeno que na verdade ultraja inúmeras garantias asseguradas constitucionalmente.

Dá-se o nome *jurisprudência defensiva* para a criação de precedentes jurisprudenciais que analisam formalidades processuais (comumente, os requisitos de admissibilidade recursal), de modo a extinguir processos e recursos, na tentativa de "'proteger' ou 'defender' os tribunais (especialmente os superiores) do grande número de recursos"[530].

Ninguém duvida que o Poder Judiciário brasileiro atravessa uma crise: a crise da Justiça[531], consistente no descompasso entre a atividade judicial que a sociedade deseja e a efetivamente oferecida, que, a toda evidência, também atinge os órgãos de cúpula do Poder Judiciário[532]. Ao contrário do que pode parecer para aqueles que têm um olhar desatento, este dado não constitui nenhuma novidade: em 1891, poucas décadas após a criação do Supremo Tribunal Federal, já causava preocupação a sobrecarga de atividades conferidas à Corte Constitucional[533]. PEDRO LESSA, já no ano de 1915 – portanto, há mais de um Século! – alertava quanto à necessidade de "desafogar o STF de parte de seus trabalhos no interesse da celeridade, ou menor lentidão, nos julgamentos"[534].

Diante deste problema, sobrevieram inúmeras tentativas de superação da crise do STF[535]. Além disso, diversas construções jurisprudenciais foram feitas para o fim de reduzir o volume de trabalho, a partir de delimitações ou de restrições do cabimento do recurso extraordinário[536].

---

[530] DELLORE, Luiz. Novo capítulo da jurisprudência defensiva no STJ. Disponível em: http://atualidadesdodireito.com.br/dellore/2012/07/17/novo-capitulo-da-jurisprudencia-defensiva-no-stj/. Acesso em: 19.06.2015.

[531] Em verdade, a crise da justiça tem caráter internacional, como MARCATO comprovou em sua pesquisa (MARCATO, Antonio Carlos. Algumas considerações..., p. 25-29.

[532] OLIVEIRA, Pedro Miranda de. *Recurso extraordinário e o requisito da repercussão geral*. São Paulo: RT, 2013, p. 65.

[533] OLIVEIRA, Pedro Miranda de. *Recurso*..., p. 65.

[534] LESSA, Pedro. *Do Poder Judiciário.* Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1915, p. 23-24.

[535] Tais como: criação do Tribunal Federal de Recursos, em 1946; a triagem dos recursos extraordinários pela instância local, por força da Lei n. 3.396, de 1958; a organização da jurisprudência predominante do Supremo Tribunal Federal em súmulas, em 1963; a implantação do controle concentrado de constitucionalidade, com a Emenda Constitucional n. 16/1965; a criação de perempção por falta de interesse, em 1965; a regulamentação das hipóteses de cabimento do recurso extraordinário por meio do Regimento Interno; a arguição de relevância da questão federal, em 1975; a criação do Superior Tribunal de Justiça, em 1988; a ampliação dos poderes do relator e a força dos precedentes, em 1998; a possibilidade de retenção dos recursos excepcionais, no mesmo ano; a emenda Constitucional n. 45/2004, que criou as Súmulas Vinculantes e a arguição de repercussão geral (OLIVEIRA, Pedro Miranda de. *Recurso*..., p. 68-86).

[536] Inúmeras são as Súmulas do STF a este respeito, tais como: Súmula 279, do STF: "para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário". Súmula 282, do STF: "é inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada". Súmula 283, do STF: "é inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles". Súmula 284, do STF: "é inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". Súmula 285, do STF: "não sendo razoável a argüição de inconstitucionalidade, não se conhece do recurso extraordinário fundado na letra "c" do art. 101, III, da Constituição Federal". Súmula 286, do STF: "não se conhece do recurso extraordinário fundado em divergência jurisprudencial, quando a orientação do plenário do Supremo Tribunal Federal já se firmou no

Ao que parece, o excesso de trabalho não é exclusivo do Poder Judiciário brasileiro. Ao tratar do excesso de trabalho do órgão jurisdicional, PICÓ I JUNOY alerta que o volume esmagador de trabalho sobre os órgãos jurisdicionais escusa os juízes da responsabilidade pessoal pela morosidade judicial, mas não podem privar os jurisdicionados do direito de reagir diante dos atrasos ou considerá-los inexistentes[537], o que vem a calhar com a abordagem do tema em estudo.

Um formalismo exacerbado ou a criação de requisitos não previstos em Lei para o conhecimento de recursos excepcionais também é um mecanismo comumente utilizado pelas Cortes Superiores no afã de reduzir o número de recursos a serem apreciados e acaba por fortalecer entendimentos restritivos, formalistas e tendentes à extinção do processo sem resolução do mérito também em primeiro grau, como uma defesa do Poder Judiciário à avalanche de processos que diuturnamente irrompem em seus acervos.

Diante da questão envolvendo a falta de procuração do subscritor do recurso, prevaleceu no STJ o entendimento de que se trata de ato inexistente e, por este motivo, impossível a ratificação posterior (mesmo porque não se ratifica o que não existe). Também foi criado entendimento pretoriano no sentido de que, mesmo que a petição tenha sido subscrita por advogado regularmente constituído, a divergência entre a identidade do subscritor da petição física e a titularidade do certificado digital para a assinatura eletrônica, também gerava a inexistência do recurso[538].

Entretanto, entendemos que tais posições devem ser superadas com o advento do novo Código de Processo Civil, cujas normas nos parecem recomendar seja revogada referida Súmula. A modificação do sistema processual civil no caso impõe a revisão da jurisprudência, pelo fenômeno conhecido como *overrulling* (superação do precedente).

O dispositivo e a temática foram objeto de cuidado nas fases do procedimento legislativo que resultou na formação do Código de Processo Civil ora vigente.

Em um primeiro momento, no texto aprovado pelo Senado, apesar de apresentar aperfeiçoamento redacional e melhor técnica legislativa na construção do dispositivo, manteve-se a menção à inexistência dos atos jurídicos não ratificados[539].

---

mesmo sentido da decisão recorrida". Súmula 356, do STF: "o ponto omisso da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento". Súmula 400, do STF: "decisão que deu razoável interpretação à lei, ainda que não seja a melhor, não autoriza recurso extraordinário pela letra "a" do art. 101, III, da Constituição Federal".

[537] PICÓ I JUNOY, Joan. *Las garantias constitucionales del processo.* Barcelona: Bosh, 2012, p. 146-167.

[538] STJ. EDcl no AgRg no REsp 898285/SP – Min. Rel. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 02.02.2012.

[539] Projeto do Senado nº 166/2010 (texto aprovado pelo Senado): Art. 101. O advogado não será admitido a postular em juízo sem instrumento de mandato, salvo para evitar decadência ou prescrição, bem como para praticar atos considerados urgentes. § 1º Nos casos previstos na segunda parte do caput, o advogado se obrigará,

Foi no Substitutivo da Câmara dos Deputados (nº 8.046, de 2010) que, dentre outras alterações[540], foi modificada a redação dada ao segundo parágrafo[541] e que acabou sendo consolidado pela Comissão Temporária[542] e está atualmente em vigência no art. 104, do CPC/2015: "o ato não ratificado será considerado *ineficaz* relativamente àquele em cujo nome foi praticado, respondendo o advogado pelas despesas e perdas e danos" (grifo nosso).

Trata-se, portanto, de modificação substancial, pois retira a questão do plano da *existência* do ato jurídico e reposiciona-o no plano da *eficácia*, onde se assenta com maior naturalidade.

No que diz respeito ao vício de incapacidade processual ou irregularidade da representação da parte, a obrigatoriedade da suspensão do processo e designação de prazo para que seja sanado o vício é dirigido expressamente aos tribunais superiores, conforme se verifica da leitura conjugada do caput e do §2º do artigo 76, do Novo Código de Processo Civil:

> Art. 76. Verificada a incapacidade processual ou a irregularidade da representação da parte, o juiz suspenderá o processo e designará prazo razoável para que seja sanado o vício. [...] §2o Descumprida a determinação em fase recursal perante tribunal de justiça, tribunal regional federal ou tribunal superior, o relator: I - não conhecerá do recurso, se a providência couber ao recorrente; II - determinará o desentranhamento das contrarrazões, se a providência couber ao recorrido. (grifo nosso)

Assim, o Legislador não somente modificou a natureza da consequência jurídica (da inexistência para a ineficácia relativa), mas ainda teve o cuidado de destacar a sua

---

independentemente de caução, a exibir o instrumento de mandato no prazo de quinze dias, prorrogável por igual período, por despacho do juiz. § 2º Os atos não ratificados serão havidos por juridicamente inexistentes, respondendo o advogado por despesas e perdas e danos.

[540] Veja-se, por exemplo, a inclusão da hipótese de preclusão, inexistente nas versões anteriores, que somente indicavam a possibilidade de postular em juízo para evitar a caducidade do direito material (prescrição e decadência). Com a nova redação, espanca-se qualquer dúvida quanto ao cabimento de atuação emergencial para o fim de evitar a perda de uma faculdade processual em virtude da preclusão.

[541] Substitutivo da Câmara dos Deputados (nº 8.046, de 2010, na Câmara dos Deputados). Art. 104. O advogado não será admitido a postular em juízo sem procuração, salvo para evitar preclusão, decadência ou prescrição, ou para praticar ato considerado urgente. § 1º Nas hipóteses previstas no caput, o advogado obrigar-se-á, independentemente de caução, a exibir a procuração no prazo de quinze dias, prorrogável por igual período por despacho do juiz. § 2º O ato não ratificado será considerado ineficaz relativamente àquele em cujo nome foi praticado, respondendo o advogado pelas despesas e perdas e danos.

[542] Texto consolidado com os ajustes promovidos pela Comissão Temporária: Art. 104. O advogado não será admitido a postular em juízo sem procuração, salvo para evitar preclusão, decadência ou prescrição, ou para praticar ato considerado urgente. § 1º Nas hipóteses previstas no caput, o advogado deverá, independentemente de caução, exibir a procuração no prazo de quinze dias, prorrogável por igual período por despacho do juiz. § 2º O ato não ratificado será considerado ineficaz relativamente àquele em cujo nome foi praticado, respondendo o advogado pelas despesas e perdas e danos.

aplicabilidade aos Tribunais Superiores, o que ainda é reforçado pela disposição do artigo 1.029, §3º, do CPC/2015[543].

Como se vê, o intuito expresso e declarado do legislador é abranger as instâncias superiores também a esse procedimento, de modo que o não conhecimento do recurso (ou o desentranhamento das contrarrazões) somente poderá ser determinado após esta providência, o que vem ao encontro dos deveres de colaboração entre os sujeitos processuais e em resposta à orientação outrora prevalente no Superior Tribunal de Justiça.

Pode-se dizer, portanto, que com o advento da nova legislação processual civil, eventuais problemas de representação da parte (ainda que diante da instância excepcional) são sanáveis e deve ser oportunizada a regularização, mediante intimação, providência indispensável para que se possa cogitar da extinção da demanda do autor – sem prejuízo do prosseguimento para o julgamento da demanda do réu.

Se o ato foi praticado por quem não tinha poderes para tanto e, dada a oportunidade de regularização, o autor queda-se inerte no prazo assinalado, a *sua demanda* deverá ser extinta em razão de sua contumácia. Isso não significa dizer, outrossim, que o *processo* será extinto.

7. Litisconsórcio

A pluralidade de partes em uma demanda é tema que sempre precisa ser revisitado e bem compreendido pela ciência processual, pois se revela tão rico como é complexo. Em razão do princípio da dualidade de partes, para que uma relação conflituosa seja levada à apreciação jurisdicional, faz-se imperioso que exista uma configuração subjetiva mínima, por meio da participação de pelo menos um sujeito no polo ativo litigando contra um outro sujeito, no polo passivo; entretanto, é da realidade constatável que em diversas situações, existe um "um complexo de sujeitos envolvidos nas relações jurídicas que vão desaguar em demanda judicial, circunstância que, à evidência, mostra-se apta também a configuração subjetiva do processo e, conseguintemente, a provocar transformações na dinâmica deste"[544].

[543] Art. 1.029, §3º, do CPC/2015: "O Supremo Tribunal Federal ou o Superior Tribunal de Justiça poderá desconsiderar vício formal de recurso tempestivo ou determinar sua correção, desde que não o repute grave". É bem verdade que a última parte do dispositivo acaba por abrir margem de apreciação extremamente subjetiva no juízo do que é reputado grave ou não.

[544] SANTOS, Silas Silva. *Litisconsórcio eventual, alternativo e sucessivo*. São Paulo: Atlas, 2013, p. 42.

Há litisconsórcio sempre que existir uma pluralidade de partes na demanda, ou seja, mais de um sujeito ao menos em um dos polos da relação processual[545]. Será considerado litisconsórcio ativo quando a complexidade subjetiva for no polo ativo (concorrência de dois ou mais autores), e passivo quando o polo passivo for composto por dois ou mais réus[546].

De acordo com o art. 114, do CPC/2015: "O litisconsórcio será necessário por disposição de lei ou quando, pela natureza da relação jurídica controvertida, a eficácia da sentença depender da citação de todos que devam ser litisconsortes". Aqui, corrigiu-se erro histórico e que rendeu imensas discussões doutrinárias, uma vez que o Código anterior confundia os conceitos de litisconsórcio necessário e unitário, de modo que coube à doutrina processual corrigir o erro e fazer as corretas distinções[547].

Assim, enquanto necessário é o litisconsórcio cuja eficácia da sentença depende da citação de todos os litisconsortes, o litisconsórcio unitário encontra sua definição legal no art. 116, do CPC/2015, a saber: "O litisconsórcio será unitário quando, pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir o mérito de modo uniforme para todos os litisconsortes". De acordo com BEDAQUE, litisconsórcio unitário é aquele em que o plano do direito material impõe a mesma sorte ou acarreta os mesmos efeitos à situação dos litisconsortes de um mesmo polo da demanda, ao contrário do litisconsórcio simples (ou comum), em que o juiz pode, em tese, formular regra jurídica concreta diferente para os litisconsortes[548].

FREDIE DIDIER JR. destaca a marcante característica da *imperatividade* de decisão uniforme, pois nos casos de litisconsórcio unitário: "o órgão jurisdicional tem de decidir de modo uniforme, não porque assim reputa mais justo; a decisão tem de ser uniforme em razão da natureza da relação jurídica submetida à apreciação jurisdicional"[549].

A princípio, a unitariedade impõe que todos os que se encontram em relações incindíveis e indivisíveis, também participem da demanda, fazendo com que o litisconsórcio unitário seja, por regra, também necessário[550]. Entretanto, em algumas hipóteses de

---

[545] BUENO, Cassio Scarpinella. *Partes e terceiros no processo civil brasileiro.* 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 75.

[546] DINAMARCO, Cândido Rangel. *Litisconsórcio...*, p. 78-79: quando concomitantemente existirem dois ou mais litigantes em ambos os polos da demanda, há quem chame a hipótese de *litisconsórcio misto,* ideia refutada por Dinamarco, por vislumbrar a existência de dois litisconsórcios distintos que se somam, e não se misturam.

[547] DINAMARCO, Cândido Rangel. *Litisconsórcio.* 8ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 75-80.

[548] BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito...*, p. 109.

[549] DIDIER JR., Fredie. Litisconsórcio necessário ativo (?). Disponível em: http://www.frediedidier.com.br/wp-content/uploads/2012/02/litisconsorcio-necessario-ativo.pdf. Acesso em 07.07.2016.

[550] BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito...*, p. 109.

unitariedade, o ordenamento jurídico dá legitimidade para que um dos participantes desta relação unitária e incindível possa, *de per si,* atuar em juízo, como legitimado extraordinário, na medida em que estará em seu próprio nome postulando direito de terceiros, tal como ocorre, por exemplo, na possibilidade de defesa da posse por qualquer dos condôminos. Nesses casos, estaremos diante de um litisconsórcio *unitário facultativo*[551]. Nos demais casos de unitariedade, é decorrência lógica do sistema jurídico que os demais envolvidos na relação indivisível participem do processo, pois serão alcançados pela eficácia da decisão e por sua imutabilidade (autoridade da coisa julgada)[552], sob pena de tornar a jurisdição uma atividade inconsequente e ilógica.

Inúmeras e palpitantes questões surgem do estudo da fenomenologia processual decorrente da participação de litisconsortes, mas nos ateremos às hipóteses de litisconsórcio ativo, diante do recorte metodológico do nosso trabalho, a fim de encontrar correlação entre a existência de litisconsórcio no polo ativo e as hipóteses em que um autor pode se tornar contumaz.

No litisconsórcio ativo facultativo simples, o regime imposto não traz maiores dificuldades, uma vez que o ordenamento jurídico e o direito material autorizam qualquer dos titulares a ajuizar demanda sozinho ou congregado com outros cointeressados. É indiferente no caso se os legitimados formarão ou não o litisconsórcio; uma vez formado, o litisconsórcio (seja inicial ou ulterior), as condutas de um litisconsorte não podem prejudicar os demais, valendo o regime da autonomia entre eles. Nada obsta que um dos litisconsortes desista da ação, abandone o processo, confesse, renuncie ao direito sobre o qual se funda a pretensão etc., pois tais efeitos se limitarão à sua órbita jurídica, em nada afetando o coautor. De acordo com LAMBAUER: "contumaz um litisconsorte, dá-se a exclusão deste sem prejuízo da decisão uniforme, para a qual basta a presença naturalmente no mínimo de dois litisconsortes para que de litisconsórcio ao menos se possa continuar falando" [553].

Tratando-se, por outro lado, de litisconsórcio necessário, ocorrerá limitação ao poder de desistir da ação, pois nesses casos a validade da sentença é condicionada à presença em juízo de todos os litisconsortes, de modo que eventual desistência ou abandono praticado por

---

[551] Segundo HEITOR SICA: "há litisconsórcio unitário facultativo sempre que o direito material conferir a apenas um copartícipe de uma relação jurídica incindível a legitimidade isolada para socorrer-se das vias judiciais para defender o direito que lhe pertence e indivisivelmente a outros. Como consequência, há que se reconhecer que, quando a relação jurídica for incindível e não houver uma regra que imponha legitimidade isolada de cada um dos seus partícipes, o litisconsórcio será, além de unitário, também necessário" (Três velhos...).

[552] A distinção entre eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada foi feita por Enrico Tullio Liebman (*Efficacia ed autorità della sentenza.* Milano: Giuffrè, 1962).

[553] LAMBAUAER, Mathias. *Do litisconsórcio necessário*. São Paulo: Saraiva, 1982, p. 188.

um dos litisconsortes não obsta o prosseguimento do feito. Assim, no caso de litisconsórcio ativo necessário, a prática de atos de disposição do processo de forma expressa (desistência) ou tácita (abandono e outras figuras contumaciais), somente têm efeito se praticados por todos os litisconsortes, de modo que não poderia um dos autores necessários desistir da ação, pretendendo deixar na relação processual o seu litisconsorte[554].

Nesses casos, portanto, é possível imaginar-se a contumácia de algum autor que, malgrado tenha apresentado uma petição inicial e exercido o seu direito de ação, posteriormente vem a abandonar o processo ou mesmo desistir expressamente da demanda aforada, mas tal não surtirá o efeito desejado em se tratando de litisconsórcio ativo necessário ou em caso de assistência litisconsorcial, pois o processo seguirá o seu curso mesmo que o litisconsorte deixe de praticar atos processuais – a menos, é claro, que os demais litisconsortes também pratiquem o ato de disposição e, ainda, desde que exista anuência do demandado, se for o caso.

Entretanto, uma das questões mais interessantes para o tema em testilha diz respeito ao estudo do litisconsórcio ativo necessário, assunto que gera debates intensos e divide opiniões dentre os processualistas.

7.1. Litisconsórcio ativo necessário

A primeira discussão que surge a respeito do litisconsórcio ativo necessário é justamente se existe (ou não) tal categoria[555]. Entendemos que o litisconsórcio ativo unitário pode ser facultativo ou necessário, conforme exista ou não autorização do direito material conferindo a um indivíduo o direito de pleitear em juízo interesse indivisível sem a participação dos demais. Assim, por vezes, a unitariedade da relação jurídica em debate imporá a necessária participação dos demais cotitulares no processo, a fim de que seja possível chegar a um resultado útil do processo – e essa é a regra diante da unitariedade, ao

---

[554] "Em suma, na hipótese de litisconsórcio necessário, dado o tratamento legal a ele conferido, a desistência da ação não poderá ser validamente efetuada, se não for abrangente de todos os sujeitos e por todos aceita" (CURZ E TUCCI, José Rogério. *Desistência...,* p. 11-12).

[555] Existem sérias divergências sobre a existência de litisconsórcio ativo necessário. CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO assevera que o assunto é verdadeiro *campo minado*, mas sustenta que nas situações excepcionais em que é admitido o litisconsórcio necessário ativo, há restrição à liberdade de agir, não existindo meios a compelir o colegitimado a participar do polo ativo da ação, de modo que a ilegitimidade conduz o processo à extinção sem resolução do mérito (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Litisconsórcio.* São Paulo: Malheiros, 2009, p. 259-286). FREDIE DIDIER JR. afirma que a formação de litisconsórcio ativo é sempre facultativa, pois o direito de acesso à justiça não pode se submeter à vontade de outrem (Litisconsórcio necessário...; Litisconsórcio unitário e litisconsórcio necessário. *Revista de Processo.* v. 208, p. 407-422, jun. 2012).

passo que a exceção é a autorização de litigância isolada, como acontece, p. ex., no caso de condômino na defesa da posse perante terceiros[556].

Pode-se imaginar também uma hipótese de litisconsórcio ativo necessário que decorre de imposição legal (Lei n. 6404/76) de que o acionista deva possuir 5% do capital social da companhia para pleitear determinados atos, tais como a prestação de contas (art. 157), exibição de documentos (art. 105). Ora, a exigência de que o acionista detenha ao menos 5% do capital social para ter legitimidade ativa para algumas demandas, em certos casos (conforme a divisão do capital social) imporá que acionistas agreguem em litisconsórcio para viabilizar o exercício do direito de ação: basta imaginar uma companhia cujo capital seja tão pulverizado a ponto de inexistir nenhum acionista que, por si só, detenha ações que correspondam ao piso legal exigido (cinco por cento).

Assim, uma vez admitida a existência de litisconsórcio ativo necessário, resta buscar soluções para as hipóteses em que um litisconsorte necessário não deseje ajuizar ação, compatibilizando o direito de acesso à Justiça daquele que pretende obter tutela (e a inafastabilidade da jurisdição), sem que se possa cogitar de constranger ou obrigar alguém a ajuizar uma ação que não queira.

Como se sabe, alguns autores admitem a possibilidade de ajuizar ação sem a participação efetiva de litisconsorte ativo necessário, procedendo-se à sua citação, ainda que por edital[557]. Bastaria, portanto, a *possibilidade de participação*[558]. Neste caso, se aquele que deveria figurar no polo ativo e não teve interesse em manejar a demanda, depois de regularmente citado, permanece inerte, estaria configurada a sua contumácia[559].

Diversas situações de unitariedade, é possível que o titular de uma pretensão queira socorrer-se do Poder Judiciário para resguardar e tutelar o seu interesse, mas que este titular esteja em uma situação em que é impossível que obtenha uma tutela sem que com isso

---

[556] Assim dispõe o art. 1.314, do CC/2002: "Cada condômino pode usar da coisa conforme sua destinação, sobre ela exercer todos os direitos compatíveis com a indivisão, reivindicá-la de terceiro, defender a sua posse e alhear a respectiva parte ideal, ou gravá-la". Explica a doutrina civilista que condomínio: "é a espécie de propriedade em que dois ou mais sujeitos são titulares, em comum, de uma coisa indivisa (pro indiviso), atribuindo-se a cada condômino uma parte ou fração ideal da mesma coisa" (LIMONGI FRANÇA, Rubens. *Instituições de direito civil*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 497).

[557] LAMBAUER, Mathias. *Do litisconsórcio necessário.* São Paulo: Saraiva, 1982, p. 120. No mesmo sentido: MÁRCIA CONCEIÇÃO ALVES DINAMARCO (Litisconsórcio necessário ativo. In: DIDIER JR., Fredie (coord.) *et al*. *O terceiro no processo civil brasileiro e assuntos correlatos*: estudos em homenagem ao Professor Athos Gusmão Carneiro. São Paulo: RT, 2010, p. 381.

[558] Ora, a ausência da cooperação de uma das partes não pode impedir ou debilitar o prosseguimento do processo: "quando uma parte coopera e outra não, isto não pode ser um obstáculo para que o juiz atue e decida eventualmente inclusive contra aquele renitente a cooperar" (TORRES, Fernando Orellana; RAGONE, Álvaro Pérez. Radiografía de la rebeldía en el proceso civil: tópicos hacia uma adecuada regulación en la nueva justicia civil. In: *Ius et Praxis,* ano 13, n. 2, p. 13-44, p. 39 – tradução livre).

[559] FREIRE, Homero. *Do litisconsórcio necessário ativo.* Recife, s. ed., 1954.

outrem venha a ser contemplado nesta mesma situação; é dizer, a unitariedade que impõe tratamento idêntico aos sujeitos de uma determinada relação jurídica, decorrente da indivisibilidade da situação por eles preconizada, de modo que a dedução de sua pretensão em juízo afetará inexoravelmente aquele que está em situação de cotitularidade. Ambos devem figurar no polo ativo desta demanda, em razão da busca pelo objeto que lhes é comum e indivisível.

O problema está em estabelecer alguma forma de superar eventual impasse existente entre os sujeitos, de modo que não há como constranger alguém a postular em juízo. O recalcitrante, porém, não pode obstar o interessado de buscar tutela jurisdicional, pelo princípio da inafastabilidade da jurisdição, pois condicionar o exercício do direito de ação à vontade alheia não se coaduna com os valores e princípios constitucionais que informam o processo.

Por outro lado, não se pode simplesmente permitir que cada um dos envolvidos nessa relação jurídica possa, por si só, discutir a relação jurídica com a contraparte e sem a participação do outro envolvido, uma vez que os efeitos subjetivos da coisa julgada não o alcançariam – e nem podem alcançar aquele que de forma alguma atuou na demanda[560].

Nessas situações, a unitariedade impõe a formação de litisconsórcio ativo necessário, à míngua de autorização de um dos cotitulares para pleitear a medida por si só, em legitimidade extraordinária. A corrente doutrinária que admite a existência de litisconsórcio necessário ativo, assevera que a participação daquele que é titular de uma posição jurídica que é discutida no processo precisa dele participar (ainda que apenas potencialmente), para que a decisão possa se legitimar[561].

Outro ponto de vista sustenta que, na verdade, não há litisconsórcio ativo necessário, pois o que a unitariedade determina é a participação ao menos potencial dos cotitulares na demanda, ainda que não formem litisconsórcio ativo. É certo que existem críticas e ponderações relevantes a respeito desta solução criada pela doutrina, havendo quem diga

---

[560] "Toda vez que o autor busca, em juízo, decisão judicial que deva repercutir na esfera jurídica de vários sujeitos para que ele possa usufruir da tutela jurisdicional pleiteada mediante execução (em sentido lato) da sentença em face desses sujeitos, todos eles devem participar do processo e é o caso de litisconsórcio necessário" (CINTRA, Lia Carolina Batista. *Intervenção...*).

[561] Sobre a legitimidade das decisões jurisdicionais, esclarece DINAMARCO: "O princípio do contraditório é uma exigência política do processo. Todo poder exercido sobre alguém tem, como importantíssimo fator de legitimação, a participação da pessoa sujeita a ele, dos destinatários do ato em que resultará o processo. Deve participar na preparação, na gestação desse ato" (DINAMARCO, Cândido Rangel. Ônus..., p. 945). No mesmo sentido: "A legitimação do poder, num Estado Democrático de Direito, não está consubstanciada na coação ou na força impositiva, mas, sim, na efetiva participação dialética daqueles que são os destinatários de uma determinada decisão ou manifestação proveniente do exercício do poder" (SOUZA, Artur César. *Contraditório...*, p. 263).

que essa possibilidade de resistência por parte do suposto litisconsorte ativo necessário demonstra que, na verdade, não há ali verdadeiro litisconsório[562].

Inicialmente, nos parece menos relevante saber se há ou não litisconsórcio *ativo necessário* no caso, pois o que realmente importa é se estabelecer formas que viabilizem a efetiva participação de todos aqueles que devem participar do processo, a fim de permitir que o processo possa se desenvolver validamente e chegar ao final com um resultado útil. O fato de ser citado e de poder apresentar resistência ao pedido do autor não nos parece argumento definitivo para afastar a possibilidade de se falar em litisconsórcio ativo necessário, uma vez que é perfeitamente possível que ocupantes do mesmo polo de uma demanda tenham interesses antagônicos; veja-se, por exemplo, que o fato de um litisconsorte passivo necessário aderir à pretensão do autor não desnatura a existência de litisconsórcio necessário, que continua sendo *passivo*, embora ele concorde com o autor e esteja em conflito com o seu litisconsorte. Da mesma forma, aquele que deveria integrar o polo ativo por estar em uma situação de unitariedade com o autor da demanda, não faz com que inexista litisconsórcio ativo no caso, ainda que este sujeito venha a resistir à pretensão autoral.

Não encontramos qualquer outra designação mais adequada para se referir à hipótese de participação necessária de um cointeressado com relação ao proponente da demanda, por isso, sempre que nos deparamos com uma situação em que alguém que deveria ocupar o polo ativo de uma ação conjuntamente com o autor, e por qualquer motivo, não subscreve a inicial, entendemos que é caso de litisconsórcio ativo necessário, ainda que a integração deste litisconsorte seja feita por meio de citação e ainda que, integrado ao processo, opte por apresentar resistência ao pedido ou permanecer indiferente, sem manifestação. É nesta última hipótese em que falamos de *contumácia do autor.*

É certo, ainda, que eventuais incoerências ou perplexidades encontradas na aplicação de tal solução parecem menos perniciosas do que a busca pela solução da unitariedade sem a participação do sujeito que não deseja ser autor da ação, pois a ele não se poderá impor a autoridade da coisa julgada se é estranho ao processo, e da mesma forma não impediria que ele rediscutisse a mesma *res judicata.*

---

[562] "Se alguém demanda sozinho, litisconsórcio ativo não há. Como os próprios autores disseram, o 'litisconsorte recalcitrante' será réu, ao lado do outro sujeito, que seria réu de todo jeito. A pluralidade de partes, neste caso, está no polo passivo, não no ativo. Além disso, qual seria o pedido formulado contra este réu – que, diga-se, na proposta dos autores, poderá, se achar conveniente, transformar-se em litisconsorte ativo. Ou seja: este réu, uma vez demandado, poderia, por sua vontade, deixar de ser réu. Os mesmos autores, ao final da exposição, dizem que, o que de fato importa, é que o titular do direito discutido faça parte do processo, 'pouco importa o polo' onde esteja" (DIDIER JR., Fredie. Litisconsórcio unitário..., n.p.).

Durante o processo legislativo que culminou no CPC/2015, a preocupação envolvendo o tema veio à tona e foi objeto de divergências. No Substitutivo da Câmara dos Deputados (nº 8.046, de 2010, na Câmara dos Deputados), havia a proposta de inserção de um dispositivo impondo ao juiz a convocação de possível litisconsorte unitário ativo para que integrasse o processo, caso assim desejasse[563]. A proposta dividiu opiniões, havendo aqueles que considerassem a novidade interessante[564], mas também suscitou algumas críticas por parte da doutrina[565]; de qualquer forma, o dispositivo veio a ser suprimido durante o *iter* legislativo e não prevaleceu sua redação no texto que veio a ser consolidado naquele que culminou com o CPC/2015, ora em vigor.

A ausência de regra expressa, todavia, não impede a aplicação do raciocínio jurídico que exige a participação dos cotitulares em situação de unitariedade, sendo suficiente que ele seja integrado ao processo, ainda que não desempenhe nenhuma atividade postulatória ou probatória nos autos; sua participação em potencial, assegurada a informação (integrando-o ao processo por meio de uma citação) e a possibilidade de participar do procedimento em contraditório e influenciar a decisão final (ainda que não o faça efetivamente), é suficiente para submetê-lo à eficácia da decisão e à autoridade da coisa julgada.

Assim, sustentamos que o Magistrado não somente possa, como tenha verdadeiro dever[566], incluído no dever de zelar pela regularidade do processo, de determinar a citação

---

[563]Art. 116, §2º, Substitutivo da Câmara dos Deputados (nº 8.046, de 2010): "O juiz deve determinar a convocação de possível litisconsorte unitário ativo para, querendo, integrar o processo".

[564] BUENO, Cassio Scarpinella. *Projetos de novo Código de Processo Civil:* comparados e anotados. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 91.

[565] A crítica de que havia evidente "tratamento distinto entre o litisconsórcio unitário ativo (que poderia ser facultativo) e o litisconsórcio unitário passivo (que seria sempre necessário). No primeiro caso, o juiz deveria integrar ex officio o colegitimado que não figurou na peça inicial (art. 116, § 2.º, do texto do novo CPC aprovado pela Câmara Federal, em 2014), ao passo que no segundo, o juiz deveria determinar que o autor integrasse o sujeito omitido na peça inicial sob pena de, não o fazendo, extinguir o processo sem exame de mérito (art. 116, § 1.º, da mesma versão do projeto, equivalente ao art. 115, parágrafo único, da versão promulgada do CPC/2015). Não há uma explicação plausível para essa diferença de tratamento entre as duas soluções, mormente porque ela parte do (errado) pressuposto que é possível determinar, de antemão, se um determinado sujeito da relação jurídica de direito material pertence ao polo passivo (hipótese em que o litisconsórcio é necessário) ou ao polo ativo (caso em que se aplicaria a intervenção ex officio determinada com base no art. 116, § 2.º, da versão do projeto de novo CPC aprovado na Câmara Federal)" (SICA, Heitor Vitor Mendonça. Três velhos problemas do processo litisconsorcial à luz do CPC/2015. In: *Revista de Processo,* v. 256, p. 65-86, jun. 2016).

[566] "A nosso ver, representaria importante aperfeiçoamento do sistema investir o juiz do poder de determinar, mesmo de ofício, a citação de terceiro que, sabidamente, pode ser atingido pela sentença, para que se torne parte no processo, seja no polo ativo, seja no polo passivo (quando sua posição jurídica coincide com a do autor ou réu, respectivamente), seja ainda como opoente (quando sua posição jurídica contrastar com a de autor e réu)" (SICA, Heitor Vitor Mendonça. Notas críticas ao sistema de pluralidade de partes no processo civil brasileiro. In: *Revista de Processo*, v. 200, p. 13-70, out. 2011, p. 53).

de todo aquele que ostente uma situação de unitariedade em relação a alguma das partes na demanda, seja ela autora ou ré, ou mesmo que potencialmente seja afetada pela decisão.

Sobre a natureza de tal atividade judicial, há quem entenda que se trate de uma espécie de intervenção *iussu iudicis*, ampliada para além das hipóteses de litisconsórcio necessário[567]. Para LIA CINTRA, a intervenção *iussu iudicis*, tal como concebida do direito italiano, não se presta a integrar a participação e litisconsortes necessários, mas sim de se dar aplicabilidade ao critério da utilidade da decisão, permitindo que todos aqueles que serão afetados pela decisão possam participar do processo em contraditório[568].

Qualquer que seja a compreensão desta atividade judicial, é certo que, diante da citação, caberia ao citado optar por aderir à pretensão autoral (fazendo eco ao pedido do autor – o que faz com que sua atividade seja realmente como um litisconsorte ativo), apresentar resistência a ela ou, ainda, permanecer indiferente[569]: independentemente de sua manifestação expressa, tendo-lhe sido conferida informação sobre a existência do processo e possibilidade de participação, será submetido à eficácia da decisão e à autoridade da coisa julgada[570]. Uma quarta via ainda pode ser conjecturada: é possível que o citado venha a juízo para apresentar uma pretensão excludente do direito de ambas as partes da demanda original, o que faria com que sua participação no processo tivesse a natureza jurídica de verdadeira oposição[571].

É certo, outrossim, que se tratando deste tema, não se pode perder de vista verdadeira complexidade que pode existir entre as posições jurídicas daqueles que podem ocupar o mesmo polo da demanda: deve-se levar em consideração que os interesses das partes podem ser dinamicamente cambiantes ao longo da relação jurídica processual, bem como é plenamente possível que as partes que ocupem o mesmo polo da demanda possam ter

---

[567] DIDIER JR., Fredie. Litisconsórcio unitário..., n.p.
[568] CINTRA, Lia Carolina Batista. *Intervenção...*
[569] "'Adcitado' ou 'adcitados' os condôminos ou comunheiros, ou, ainda, os potenciais litisconsortes de um modo geral, na conformidade do parágrafo único do art. 47 em vigor, não estão estes obrigados a integrar, no sentido de participarem da demanda, mas a coisa julgada da sentença a ser proferida no processo os atinge irremediavelmente. Se, eventualmente, discordantes da ação proposta, nada impede integrarem a demanda em polo processual oposto e deduzirem os seus interesses contrários à ação ajuizada, formando litisconsórcio ao lado do réu" (LAMBAUER, Mathias. *Do litisconsórcio...,* p. 121-122).
[570] Neste sentido, HEITOR SICA: "A segunda solução, calcada na ideia de 'despolarização' do processo, é permitir que haja apenas um legitimado no polo ativo da relação jurídica processual e que o(s) outro(s) ocupante(s) do mesmo polo da relação jurídica material seja(m) citado(s) para, querendo, acompanhar(em) o processo, sujeitando-se à imutabilidade da solução que a ele for dada. Trata-se da solução mais adequada à luz da garantia constitucional de acesso à justiça e pode ser extraída a partir de uma interpretação sistemática do art. 115, parágrafo único, do CPC/2015, bem como do art. 238 do mesmo diploma" (Notas críticas..., p. 53).
[571] Art. 682, do CPC/2015: "Quem pretender, no todo ou em parte, a coisa ou o direito sobre que controvertem autor e réu poderá, até ser proferida a sentença, oferecer oposição contra ambos".

interesses simultaneamente contrapostos e comuns[572]. Dentro da dinâmica processual, é possível que existam acordos de procedimento e requerimentos conjuntos entre os sujeitos do processo, unidos temporariamente para a prática de um ato processual, fenômeno chamado por ANTONIO DO PASSO CABRAL como migração pendular, pois após a prática do ato em conjunto, os sujeitos retornam à polaridade inicial[573].

O direito brasileiro, ao menos em uma hipótese, contempla expressamente a possibilidade de um demandado migrar para o polo ativo da demanda, embora diga respeito a uma peculiaridade da Lei de Ação Popular: o ente público ao qual está vinculado o agente supostamente praticante de um ato de improbidade administrativa deve ser demandado em litisconsórcio passivo necessário com este agente e os beneficiários do ato que se aponta como ilegal ou lesivo; entretanto, diante o art. 6º, §3º, da Lei da Ação Popular (Lei n. 4.717/1965) em conjunto com o disposto no art. 17, §3º, da Lei 8429/1992, permite ao ente público demandado que, caso concorde com o autor popular, migre para o polo ativo e passar a atuar em conjunto com o demandante[574].

Com tal construção doutrinária, é possível dar concretude aos princípios do contraditório, da igualdade e da duração razoável do processo, cabendo ao litisconsorte unitário, depois de citado, tomar a posição processual que lhe for conveniente: litisconsorte do autor ou assistente do réu[575].

Diante de situações em concreto, é possível nos depararmos com situações em que exista conflito de interesses entre aqueles que ocupam (ou que pelo menos em tese deveriam ocupar) o mesmo polo da relação jurídica processual, sem desconsiderar que em tais casos a ausência de um litisconsorte necessário pode tornar o processo nulo[576], conforme preconiza

---

[572] CABRAL, Antonio do Passo. Despolarização..., p. 60-62.
[573] Idem, p. 84.
[574] Idem, p. 44.
[575] "Trata-se de medida que garante a participação e a informação deste sujeito, sem obrigá-lo a demandar, sem obrigar o autor a demandar contra quem não quer e, ainda, sem condicionar o direito fundamental de ação de um sujeito à vontade do outro" (DIDIER JR., Fredie. Litisconsórcio unitário..., n.p.).
[576] "Imaginemos uma ação de rescisão de contrato entre três pessoas, com a iniciativa apenas de um dos contratantes, que posiciona os outros dois como litisconsortes, ainda que um deles, por hipótese, concordasse com o autor, mas não desejasse litigar. Pense-se, ainda, no caso de herdeiros de um imóvel terem que ajuizar ação possessória ou a hipótese de atuação processual de um cônjuge sem a presença do outro. Como o exercício da ação é uma posição de vantagem (descrita como um direito ou um poder), geralmente entende a doutrina ser impossível a imposição de um litisconsórcio necessário no polo ativo: a ação só pode ser movida por quem espontaneamente deseja exercê-la. Mas como solucionar a divergência caso um dos litisconsortes necessários, cuja ausência pode nulificar o processo, recuse-se a propor demanda junto aos demais? Tem-se aventado a situação de citar o litisconsorte relutante no polo passivo. Neste caso, o litisconsorte figura no polo passivo apenas formalmente, pois seus interesses materiais estão alinhados com o polo oposto. Observe-se que não há nem mesmo pedido formulado contra o litisconsorte renitente, mas apenas sua integração na relação processual, para que a participação (forçada) evite a invalidação ou ineficácia da sentença. Parece-nos que a faculdade de migrar para o polo ativo deve ser-lhe aberta" (CABRAL, Antonio do Passo. Despolarização..., p. 64).

o artigo 115, inciso I, do CPC/2015[577], além de ofender preceitos e garantias fundamentais.

Por isso, depois de citado, deve-se permitir que ele venha a aderir ao pedido do autor e atuar como um litisconsorte ativo contra terceiro e, neste caso, submete aos mesmos direitos, deveres e ônus do autor (tais como os ônus de sucumbência, por exemplo); por outro lado, caso não o faça e permaneça em situação de neutralidade na demanda, não poderá receber tratamento dado ao réu do processo[578].

Assim, se é verdade que as regras tradicionais do litisconsórcio não são suficientes para resolver a multifária realidade fática e jurídica constatada no dia-a-dia forense, mister se faz atentar à problemática e, em alguns casos, permitir uma flexibilização subjetiva da demanda por meio da possibilidade de migrar de um polo para o outro do processo[579].

7.2. Participação de pessoas casadas no processo civil

No caso de demandas sobre direitos reais sobre bens imóveis pertencentes a pessoas casadas ou conviventes em união estável, devem ser feitas algumas observações. A lei material impõe algumas restrições às pessoas casadas por qualquer regime de bens que não seja o da separação absoluta. Dentre essas restrições, encontra-se a de propor ações sobre direito real imobiliário sem a autorização conjugal (art. 1.647, inciso II, do Código Civil)[580].

Por seu turno, o direito instrumental regulamenta a forma como tal regra é aplicável no âmbito processual. Em razão da especificidade do tema em estudo, será analisada tão somente a hipótese de propositura da demanda, e não quanto à legitimidade dos cônjuges em litisconsórcio no polo passivo.

Reforçando a regra do direito substancial, a legislação processual exige o consentimento do cônjuge (ou companheiro, quando a união estável estiver comprovada nos autos[581]) para a propositura de ações que versem sobre direito real imobiliário, conforme

---

[577] Art. 115, do CPC/2015: "A sentença de mérito, quando proferida sem a integração do contraditório, será: I - nula, se a decisão deveria ser uniforme em relação a todos que deveriam ter integrado o processo".
[578] GRECO, Leonardo. *A teoria da ação no processo civil.* São Paulo: Dialética, 2003, p. 52.
[579] CABRAL, Antonio do Passo. Despolarização..., p. 78-79.
[580] Art. 1.647. Ressalvado o disposto no art. 1.648, nenhum dos cônjuges pode, sem autorização do outro, exceto no regime da separação absoluta: [...]. I - alienar ou gravar de ônus real os bens imóveis; II - pleitear, como autor ou réu, acerca desses bens ou direitos; [...]. Art. 1.648. Cabe ao juiz, nos casos do artigo antecedente, suprir a outorga, quando um dos cônjuges a denegue sem motivo justo, ou lhe seja impossível concedê-la. Art. 1.649. A falta de autorização, não suprida pelo juiz, quando necessária (art. 1.647), tornará anulável o ato praticado, podendo o outro cônjuge pleitear-lhe a anulação, até dois anos depois de terminada a sociedade conjugal.
[581] O atual Código de Processo Civil incluiu esta hipótese, não contemplada expressamente no direito material e sem dispositivo correspondente no CPC/1973, no art. 73, §3º, do CPC/1973: "Aplica-se o disposto neste artigo à união estável comprovada nos autos". Algumas questões podem ser levantadas a respeito desta regra,

dispõe o art. 73, do CPC/2015[582].

A necessidade de autorização do cônjuge não se confunde com a formação de litisconsórcio ativo necessário, uma vez que a outorga de consentimento para demandar não faz com que o anuente se torne parte na causa[583].

Para a melhor compreensão do tema, não se pode perder de vista que, a depender do regime de bens, da forma e do momento de aquisição do imóvel, em algumas hipóteses os cônjuges serão cotitulares do direito de propriedade sobre os bens que integram o patrimônio comum do casal (meação), em estado de condomínio *pro indiviso*[584]. Desta forma, cada um dos condôminos tem o direito de reivindicar a coisa para si contra terceiros, o que no processo se revela como hipótese de substituição processual[585].

Diante da necessidade de ajuizamento de ação que verse sobre direito real imobiliário, deve-se perquirir inicialmente qual é o regime de bens. Caso o regime seja o da separação absoluta, inexiste qualquer necessidade de autorização ou participação do outro cônjuge. O cônjuge que é titular do interesse em discussão tem legitimidade e capacidade, por si só, para ocupar o polo ativo da demanda, sem que seu consorte precise tomar qualquer providência.

---

pois deve-se perquirir se a lei instrumental poderia limitar a autonomia e a liberdade para a propositura de ações por parte daqueles que vivem em união estável, sem qualquer arrimo na legislação material; ainda, ao mencionar "união estável comprovada nos autos", o simples fato de o próprio autor em sua qualificação afirmar mencionar o estado civil como sendo união estável, seria suficiente por si só para exigir a autorização do companheiro – ou, colocando de outra forma: não consubstanciaria uma conduta contraditória e contrária à boa-fé objetiva afirmar conviver em união estável e demandar sobre direito real imobiliário sem apresentar anuência do companheiro? Por fim, caso inexista essa afirmação, mas por provocação do réu, seria possível em uma ação sobre direito real imobiliário abrir-se dilação probatória a fim de ter "comprovada nos autos" a união estável e, assim, exigir-se a autorização, sob pena de nulidade? São provocações que nos parecem interessantes, mas que vão além dos limites propostos para o presente o trabalho.

[582] Art. 73, do CPC/2015: "O cônjuge necessitará do consentimento do outro para propor ação que verse sobre direito real imobiliário, salvo quando casados sob o regime de separação absoluta de bens".

[583] Neste sentido: "Não é caso de litisconsórcio ativo necessário, figura, aliás, que não existe – ninguém pode ser obrigado a demandar em juízo somente se outrem também assim o desejar. Trata-se de norma que tem o objetivo de integrar a capacidade processual ativa do cônjuge demandante" (DIDIER JR., Fredie. A participação das pessoas casadas no processo. In: *Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil*, v. 08 – set./out. 2005. Disponível em: www.magisteronline.com.br. Acesso em: 10.11.2016). A lógica não é nova já em 1879 se escrevia: "ninguém, absolutamente ninguém, póde obrigar outrem a demandal-o contra á sua vontade" (PEREIRA E SOUZA, Joaquim José Caetano. *Primeiras linhas...*, p. 47).

[584] Assim entende o Superior Tribunal de Justiça: "enquanto não dividido o imóvel, a propriedade do casal sobre o bem remanesce sob as regras que regem o instituto do condomínio, notadamente aquela que estabelece que cada condômino responde aos outros pelos frutos que percebeu da coisa, nos termos do art. 1.319 do CC/02" (STJ. 3ª Turma. REsp 983.450/RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe de 10.2.2010). No mesmo sentido, e afastando a distinção entre condomínio e mancomunhão: STJ. 2ª Seção. REsp 1250362/RS, Rel. Min. Raul Araújo, j. 08/02/2017, DJe 20/02/2017.

[585] Art. 18, do CPC/2015: "Ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico. Parágrafo único. Havendo substituição processual, o substituído poderá intervir como assistente litisconsorcial".

Nos demais regimes, independentemente de ser o bem de sua propriedade exclusiva ou pertencente ao patrimônio comum (meação), é exigida a outorga conjugal.

Veja-se que são duas situações distintas, mas que a lei impõe a mesma situação: inicialmente, imagine-se um casal em que o marido pretende pleitear em juízo acerca de algum bem imóvel que lhe caiba com exclusividade, ou seja, não faz parte da meação e sua esposa não tem direitos sobre o bem – seja porque adquirido antes do casamento no caso de comunhão parcial de bens, porque foi-lhe doado com cláusula de incomunicabilidade, por exemplo – a princípio, *ele* é quem tem legitimidade para a demanda: a sua esposa é parte ilegítima, pois o direito a ser discutido não lhe pertence. *Ela* não tem pertinência subjetiva que lhe qualifique como parte legítima para a causa e, caso viesse a ajuizar essa demanda, haveria extinção sem resolução do mérito diante da ilegitimidade *ad causam*. Entretanto, neste caso, apesar de ser o marido parte *legítima*, com exclusividade, a lei exige que *ele* ostente autorização *dela* para que possa ajuizar a ação.

Mesmo se tratando de bens exclusivos (particulares – excluídos da meação), aquele que é o titular do interesse tem legitimidade para manejar ação, mas neste caso ele dependerá de autorização conjugal (ou, ao menos, do suprimento judicial desta autorização, quando não houver justo motivo para a recusa).

Nesta situação, a lei impõe uma restrição ao seu direito de ação, submetendo o cônjuge à outorga de seu consorte e, caso não a obtenha, deve se socorrer do Poder Judiciário para suprir a ausência desta autorização, pela impossibilidade de obtê-la ou porque a recusa se mostra injusta[586].

Todavia, imagine-se agora que esse mesmo casal tenha um bem imóvel que integre o patrimônio comum (que faz parte da meação), seja porque o regime de bens é o da comunhão total, seja porque o regime de bens é o da comunhão parcial de bens e o imóvel foi adquirido de forma onerosa na constância do casamento. Nesse caso, se houver interesse em ajuizar ação envolvendo direitos reais sobre tais imóveis, ambos têm legitimidade para a causa; e, outrossim, como são cotitulares do mesmo direito e estão em uma relação de unitariedade, a rigor ambos deveriam figurar o polo ativo da demanda. E nada impede que o

[586] Art. 74, do CPC/2015: "O consentimento previsto no art. 73 pode ser suprido judicialmente quando for negado por um dos cônjuges sem justo motivo, ou quando lhe seja impossível concedê-lo". Neste sentido, ensina ARAKEN DE ASSIS: "Examinará o juiz os fundamentos da recusa, porventura alegados pelo consorte relutante, vale dizer, sua justiça intrínseca. Outra vez a verba legislativa utiliza conceito jurídico indeterminado, perante o qual só uma solução é a correta, inconfundível com as raias flexíveis da discricionariedade. Tudo dependerá do caso concreto, da dinâmica da relação conjugal e dos valores em jogo. Nessas condições, motivo justo para certo casal talvez não seja para outro. Mas o prognóstico sobre o desfecho do litígio carece de relevo nesta avaliação. Ele se afigura assaz reprovável no suprimento incidental, de resto, na medida em que denotaria pré-julgamento da causa" (ASSIS, Araken de. Suprimento..., p. 16).

façam, em litisconsórcio ativo. Acontece que a Lei acabou por criar, na hipótese, um verdadeiro litisconsórcio ativo unitário facultativo, pois dispensa da efetiva participação no processo um dos cônjuges, com uma condição: a de que um deles atue em juízo e exiba autorização do seu consorte para tanto.

A incindibilidade do objeto e a uniformidade da decisão que vier a ser tomada a princípio demandaria a participação de ambos os cônjuges como litisconsortes ativos necessários, mas excepcionalmente a Lei admite que somente um deles atue em juízo, ostentando a autorização do outro[587] (ou, se for o caso, mediante suprimento judicial da anuência). Assim, neste caso, o cônjuge estará legitimado extraordinariamente para postular o direito próprio e de seu cônjuge, em substituição processual.

Já o parágrafo §2º do art. 73, do CPC/2015 traz uma outra regra, aplicável às ações possessórias (que não se enquadram na hipótese do caput, pois não se refere a direito real sobre bem imóvel[588]): "Nas ações possessórias, a participação do cônjuge do autor ou do réu somente é indispensável nas hipóteses de composse ou de ato por ambos praticado". Ora, se em caso de composse ou ato praticado por ambos[589], a participação (e não simples autorização) do cônjuge do autor (no polo ativo da demanda) é indispensável, não nos parece haver dúvida de que a imposição legal cria verdadeira hipótese de litisconsórcio ativo necessário[590]. Não basta, neste caso, a mera autorização conjugal, mas a sua *participação* no processo: o Código é expresso ao dizer que, *ipsis literis*: "a *participação*" (e não *autorização*) "do cônjuge *do autor*" (e não somente do réu).

Como a ninguém é imposto coativamente ser autor de ação judicial, é possível que o cônjuge, por algum motivo qualquer, não queira atuar em litisconsórcio ativo com seu consorte. Nesse caso, não haveria sentido em pleitear o suprimento judicial da autorização, mas sim, resolver a situação como as demais hipóteses de litisconsórcio ativo unitário: deve-se determinar a citação do cônjuge ausente para que, caso queira, venha a integrar a lide, seja

---

[587] "Na verdade, o consentimento do cônjuge, no polo ativo, faz as vezes de litisconsórcio e resolve, no caso, o complexo problema consistente na existência (ou não) do litisconsórcio ativo necessário" (WAMBIER, Teresa Arruda Alvim *et al. Primeiros comentários...*, p. 145)

[588] De acordo com o Código civil, art. 1.225: "São direitos reais: I - a propriedade; II - a superfície; III - as servidões; IV - o usufruto; V - o uso; VI - a habitação; VII - o direito do promitente comprador do imóvel; VIII - o penhor; IX - a hipoteca; X - a anticrese. XI - a concessão de uso especial para fins de moradia; (Incluído pela Lei nº 11.481, de 2007); XII - a concessão de direito real de uso; e (Redação dada pela Lei nº 13.465, de 2017); XIII - a laje (Incluído pela Lei nº 13.465, de 2017)".

[589] "Em geral, as pessoas casadas possuem conjuntamente seus bens comuns, particulares ou reservados, e, haja vista tal fato, atos possessórios individuais são raros. Então, a generalidade das hipóteses calha ao disposto no art. 10, caput, e § 1º, inc. I, exceção feita a situações particulares (v.g., sozinho, o marido esbulha outra pessoa). Em princípio, a integração é indispensável" (ASSIS, Araken de. Suprimento..., p. 15).

[590] Em sentido contrário, sustentando a possibilidade de *participação* por meio da *autorização*: DIDIER JR., Fredie. *Curso...*, p. 363.

para aderir ao pedido do autor, seja para se opor a ele ou mesmo para permanecer sem qualquer manifestação nos autos. Em todos os casos, submeter-se-á à eficácia da decisão e à autoridade da coisa julgada.

8. Reconvenção

Enquanto a *contestação* é entendida como a defesa por excelência do réu, a *reconvenção* é forma de contra-ataque do demandado. A palavra reconvenção vem do latim *reconventio,* formada pela palavra *conventio* (ação) justaposta ao prefixo *re (contra),* possivelmente ainda da raiz de *reus* (réus), e é geralmente utilizada para designar a ação movida pelo réu contra o autor, no mesmo processo (*processus simultaneus*)[591].

O conceito "ação movida *pelo réu contra o autor"*, todavia, precisa ser revisto pela doutrina à luz do novo Código de Processo Civil, pois a lei passou a prever expressamente a possiblidade de ampliação subjetiva do processo por meio da reconvenção, o que já era concebido por alguns autores mesmo antes do advento do CPC/2015[592]. Assim, um terceiro pode propor reconvenção em litisconsórcio com o réu originário, ao mesmo tempo em que este pode promover a reconvenção contra o autor em litisconsórcio passivo com um terceiro, estranho à relação jurídica originária[593].

Por isso, quando a resposta do demandado não se volta contra um terceiro, não satisfaz denominar reconvenção como ação do réu *contra o autor,* e nem tampouco chamar esse terceiro, na condição de réu da reconvenção, como *autor-reconvindo.* Por isso, o réu da demanda reconvencional nem sempre se confunde com o autor da demanda original. Também, dizer que reconvenção é a demanda *do réu* não abarca a demanda do litisconsorte do réu. Surgem, então, novas figuras que não se encaixam nos protótipos, regras e conceitos habitualmente empregados à reconvenção e, por isso, algumas reflexões e alguns cuidados são necessários.

Propõe-se, portanto, um conceito de reconvenção que possa incluir essas hipóteses de ampliação subjetiva: *reconvenção é a ação proposta pelo(s) réu(s), por si só(s) ou em litisconsórcio com terceiro(s), em face do(s) autor(es), que também poderão estar acompanhados de terceiro(s).* Só se fala em réu-reconvinte e autor-reconvindo nas hipóteses

---

[591] FERREIRA, Luís Pinto. *Da resposta...*, p. 87.
[592] BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar. *Reconvenção...*, p. 108-114.
[593] O CPC/2015 admite expressamente a ampliação subjetiva – art. 343: "§3º A reconvenção pode ser proposta contra o autor e terceiro. §4º A reconvenção pode ser proposta pelo réu em litisconsórcio com terceiro".

em que essas partes da reconvenção sejam também partes da demanda original; os litisconsortes que sejam terceiros na demanda originária são somente *autor* e *réu* da demanda reconvencional, pois não há qualquer lógica na aplicação desta nomenclatura *réu-reconvinte* e *autor-reconvindo* a eles.

Por outro lado, conquanto a ampliação subjetiva do processo por meio de reconvenção tenha sido acolhida em nosso ordenamento, a situação mais comum é justamente a reconvenção utilizada como um contra-ataque do réu em face do autor, que será o *autor-reconvindo*. A preocupação antes levantada visa tão-somente chamar a atenção aos impactos que a novidade traz para os conceitos e regras aplicáveis. Muito menos do que preocupar em trazer certezas consolidadas, as colocações que ora se faz soam mais como uma provocação ou, melhor, um convite, para reflexão.

Embora seja corrente a afirmação de que a reconvenção *amplia* o objeto da lide, THEREZA ALVIM sustenta que, em verdade, o contra-ataque do réu consiste em acrescer o pedido do réu, somando outra lide e, portanto, outro tema a ser decidido, e não propriamente a *ampliação* do tema originário[594]. Portanto, não há uma ampliação do mesmo objeto, mas a inserção de um novo pedido a ser analisado.

Uma primeira questão que exsurge com a intersecção entre a reconvenção e a contumácia, é a seguinte: o réu que apresenta reconvenção sem contestar, é revel?

9.1. Reconvenção sem contestação: revelia?

Existem vozes na doutrina que sustentam que nesta hipótese, a ausência de contestação caracterizaria a revelia e seria aplicável a pena de *confesso*[595]. Com a máxima vênia, não há como se concordar com tais afirmações, por vários aspectos: a) revelia não é a falta de contestação mas sim a falta quanto ao *ônus de responder*; b) não é a melhor técnica opção tratar o efeito da revelia como confissão presumida ou "pena de confesso", pois não há propriamente nem pena e nem confissão; c) o fato de ter apresentado reconvenção significa que apresentou resposta e, portanto, não é revel; d) a presunção de veracidade (ou a inversão do ônus da prova ou desnecessidade da prova) decorre da falta de impugnação específica, e não à espécie de resposta eleita – assim, o fato de ter apresentado reconvenção

[594] ALVIM, Thereza. Comentários..., p. 343.
[595] FERREIRA, Luís Pinto. *Da resposta...*, p. 108: "O elemento importante para permitir a caracterização da revelia é a falta de contestação, que lhe acarreta a pena de confesso, isto é, a confissão presumida da verdade dos fatos mencionados pelo autor. A pena de confesso também se aplica ao réu que ingressa no processo, sem contestar, mas apenas reconvindo".

sem contestar não é suficiente para impor-lhe a pecha de revel e nem mesmo para aplicar o efeito da revelia (deverá ser analisado se na sua resposta, mesmo que em sede de reconvenção, foram impugnados os fatos constitutivos do direito do autor).

A reconvenção é uma forma de resposta do réu, que tem natureza de ação; é possível que o réu reconvenha sem que tenha apresentado contestação e a ausência de contestação não faz com que ele se torne revel e nem automaticamente faz incidir o suposto efeito da revelia – incontrovérsia dos fatos alegados pelo autor em sua petição inicial[596]. Aliás, por vezes a apresentação de reconvenção desacompanhada de contestação não decorre de qualquer imperícia do advogado, mas sim de um comportamento ético em juízo por parte daquele que não tem motivo para se defender da pretensão do autor, mas tem uma outra pretensão a deduzir perante este[597].

O fato de ter apresentado resposta, sob a forma de reconvenção, impede que seja considerado *revel*. Entretanto, o teor de sua reconvenção precisará ser analisado para se afirmar se há ou não algum fato que não foi controvertido em suas alegações, pois é possível que na demanda reconvencional o réu, de alguma forma, tenha negado os fatos narrados pelo autor na inicial. Assim, ainda que não tenha nominado sua peça como *contestação*, não se pode ignorar que ela apresenta conteúdo defensivo[598], de modo que sua resposta houve a dedução de uma nova demanda (com objeto diverso da demanda inicial) e também tem o efeito de tornar controversas as alegações autorais: sempre que os fatos sustentados na reconvenção estiverem em conflito com o cenário fático sustentado na petição inicial, o demandado se desincumbiu do seu *ônus de impugnação*[599].

---

[596] "O réu que reconvém sem contestar não é revel, porque a seu modo está ativo no processo e, portanto, não é merecedor do tratamento estabelecido no art. 346, do Código de Processo Civil. Se a reconvenção do réu que não se defendeu da demanda inicial negar os fatos alegados na petição inicial, eles se tornam *controvertidos no processo* e, portanto, dependentes de prova, tanto quanto sucederia se tivessem sido apresentados fundamentos de defesa: não se aplica o efeito da revelia ao reconvinte que não contestou (art. 344) e somente se lhe aplicará, quando for o caso, a regra contida no art. 341 (descumprimento do ônus de impugnação especificada dos fatos)" (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições*..., v. III, p. 595).

[597] DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições*..., v. III, p. 595: "Deixar de contestar aquela pode ser até um louvável comportamento ético do réu que não tenha razões para resistir ao pedido do autor, mas as tenha para demandar a tutela de seu interesse. A admissibilidade da reconvenção desacompanhada de contestação é assegurada pelo princípio constitucional da liberdade das partes".

[598] BRESOLIN, Umberto Bara. *Revelia*..., p. 77: "Contudo, situações há em que, por descuido, por falta de técnica do advogado, ou por qualquer outra razão que seja, os fatos alegados pelo autor vêm impugnados no bojo de outra peça de resposta (v.g., reconvenção), sem que seja apresentada a contestação ousem que esta traga o conteúdo que lhe é próprio. Seria exagerado apego à letra da lei, em prejuízo do escopo maior do processo, a pacificação com justiça, desconsiderar a eficácia da impugnação do réu aos fatos alegados pelo autor só porque não deduzida na peça mais adequada (contestação), com a consequente sanção de reputá-los verdadeiros".

[599] BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar. *Reconvenção no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 232. O autor ainda acrescenta que o réu que não apresenta contestação, mas reconvém: "não é considerado revel e não sofre as consequências previstas no art. 322. Sua demanda é suficiente para a resistência à reconvenção quando

Assim, isso reforça o nosso entendimento de que é a ausência de impugnação (e não revelia, a falta de resposta ou mesmo de defesa) que dá ensejo à incidência da *presunção de veracidade* (dispensa da prova), pois é plenamente possível que o réu tenha apresentado resposta, por meio de contestação ou reconvenção, e não tendo impugnado todos os pontos alegados pelo autor, tornando-os incontroversos, será dispensada a produção de provas a seu respeito.

9.2. Falta de resposta diante da reconvenção: revelia?

Uma vez apresentada reconvenção, os réus desta nova demanda – o próprio autor e, eventualmente, este em litisconsórcio com terceiros – terão o prazo de 15 (quinze) dias úteis para apresentar contestação (*rectius:* resposta) à reconvenção, sendo o início do prazo por meio da intimação do advogado do autor-reconvindo[600] e, quando se tratar de terceiro (apesar da ausência de regra expressa), por meio de *citação*, a fim de ser integrado ao processo.

Como se sabe, o autor da demanda originária passa a ser réu na reconvenção. Então, nesta hipótese, apesar da divergência com parte considerável da doutrina especializada, não vemos maiores dificuldades de aplicação do conceito de *revelia* ao autor-reconvindo que deixa de apresentar resposta à demanda reconvencional, uma vez que, na verdade, ele é réu nesta ação (reconvenção).

É bem verdade que a divergência pode decorrer da discordância com o próprio conceito de revelia atrelado à participação, e não somente à ausência de resposta. UMBERTO BRESOLIN sustenta que não há se falar em revelia pela falta de manifestação do autor pela reconvenção proposta pelo réu, uma vez que tal 'ação' proposta pelo réu (reconvinte) contra o autor (reconvindo) se dá no mesmo processo instaurado por este contra aquele, de modo que o autor já estava constituído no processo quando da reconvenção[601].

---

os fatos narrados na sua petição inicial se colocarem em choque com o material fático trazido pelo reconvinte, o que o isenta das consequências previstas no art. 319. Sua demanda também pode criar cenário que conduza ao insucesso da reconvenção. Porém, ele é afetado pela falta de defesa diante da reconvenção, na medida em que a demanda inicial ou eventual reconvenção da reconvenção não for suficiente para fazer frente à demanda reconvencional. Aqui, a falta de contestação à reconvenção faz incidir a presunção de veracidade prevista no art. 319. Afinal, está-se diante de uma demanda que deixou de ser efetivamente impugnada" (idem, p. 234).

[600] Art. 343, §1º, do CPC/2015: "Proposta a reconvenção, o autor será intimado, na pessoa de seu advogado, para apresentar resposta no prazo de 15 (quinze) dias". Neste sentido, Thereza Alvim esclarece que: "O prazo – em dias úteis – para o autor reconvindo apresentar contestação se inicia a partir da intimação de seu advogado. No momento de apresentar a reconvenção, as partes já foram submetidas à audiência de conciliação ou mediação, por isso o CPC/2015 tratou o início do prazo de contestação da reconvenção de forma diversa dos demais casos (art. 343, §1º)" (ALVIM, Thereza. Comentários..., p. 489).

[601] BRESOLIN, Umberto Bara. *Revelia...*, p. 88. No mesmo sentido: BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar. *Reconvenção...*, p. 234.

Mas não aderimos a este pensamento, porque o conceito sustentado de revelia como ausência de resposta válida e tempestiva também se aplica à demanda reconvencional, de modo que se o demandado na reconvenção não responde em tempo e modo, é revel. O efeito da revelia incide: terá preclusa a oportunidade de apresentar resposta à reconvenção. Os demais efeitos tradicionalmente atrelados à revelia ('presunção de veracidade', dispensa da intimação etc.), em verdade decorrem de outros fatores, e eles devem ser perquiridos em cada caso concreto.

Não se pode esquecer que o novo CPC trouxe a possiblidade de reconvenção contra terceiro, de modo que é plenamente possível a hipótese de revelia diante da reconvenção contra alguém que não "estava constituído no processo quando proposta a reconvenção"[602].

Ademais, como se trata de uma nova demanda, processada *in simultaneus processus,* não se vê qualquer óbice para considerar que o réu desta demanda reconvencional venha a ser considerado como revel, caso não apresente resposta tempestiva diante do contra-ataque do demandado no pedido inicial, indiferente se este réu é ou não o autor da demanda inicialmente proposta.

O fato de ser a intimação na pessoa do advogado, e não a citação pessoal da parte, também não se mostra fato a impedir o reconhecimento da revelia no caso[603].

A questão nos parece simples: se o réu da demanda reconvencional (seja o autor-reconvindo ou não) deixa de apresentar resposta frente a tal pretensão deduzida, será revel em relação à demanda reconvencional.

9.3. Falta de resposta à reconvenção e efeitos da revelia

Uma vez estabelecida a possibilidade de revelia quanto à reconvenção, resta saber se desta inação defluirão outras consequências. Entretanto, para esta pergunta, mister se faz

---

[602] Art. 343, §3º, do CPC: "A reconvenção pode ser proposta contra o autor e terceiro". Antes do advento do CPC/2015, Heitor Sica já sustentava a possibilidade de ampliação subjetiva na propositura de demanda pelo réu (SICA, Heitor Vitor Mendonça. *O direito...*, p. 288-289.

[603] "Pode-se argumentar contrariamente a esta nossa conclusão, afirmando-se que o autor-reconvindo não foi citado para responder à demanda do réu com a expressa cominação prevista no artigo. 285, pelo que o preceituado no art. 319 seria inaplicável à espécie. A este argumento respondemos que a reconvenção é a ação do réu suscetível de ser formulada em processo autônomo e, se o fosse, ela se submeteria aos princípios pertinentes à revelia por falta de contrariedade ao pedido do autor, por parte do réu, não se podendo, na hipótese de ter sido ajuizada sob a forma reconvencional, pretende-la isenta da disciplina comum do processo de conhecimento [...]. Em segundo lugar, excluir-se a omissão do autor-reconvindo, no contestar a ação reconvencional, das consequências do art. 319, seria dar às partes, no mesmo processo e em idênticas condições de direito, o que ofende princípio ínsito em todo sistema processual: o da igualdade das partes no processo" (CALMON DE PASSOS, José Joaquim. *Comentários...,* p. 326).

analisar fatores outros, para além da simples falta de resposta (revelia). Saber se haverá ou não a 'presunção de veracidade' dos fatos alegados na reconvenção, depende de analisar se esses fatos já foram impugnados pelo arcabouço fático feito na própria petição inicial (e, eventualmente, em outras manifestações processuais do autor), além, é claro, de não se verificar nenhuma das hipóteses de exclusão legal do efeito da revelia (*rectius,* da não impugnação).

Assim, se a reconvenção traz fatos novos que não tenham sido impugnados e que não sejam incompatíveis com aqueles alegados pelo autor na petição inicial, tais fatos suscitados pelo demandado serão incontroversos e, por isso independerão de prova.

Ainda, quando a reconvenção é proposta contra mais de uma pessoa (formando um litisconsórcio passivo na demanda reconvencional – seja em razão da pluralidade de autores reconvindos ou em razão da propositura de reconvenção contra terceiros), ainda que um dos demandados na reconvenção seja revel, não se pode desconsiderar a hipótese de efeito extensivo da resposta de um litisconsorte em benefício do revel[604] - e isso pode ocorrer de diversas formas: seja por se tratar de litisconsórcio unitário, em que as alegações do litisconsorte sempre o beneficiarão; seja em caso de litisconsórcio simples e exista alegação de matéria comum àquela abordada pelo litisconsorte presente, tanto em sua resposta à reconvenção, como nas suas alegações feitas na própria petição inicial.

Por fim, sempre que se trate de direito indisponível, ou quando as alegações da reconvenção forem contrastadas por algum elemento de prova constante nos autos ou quando não tiverem aparência de verdade (verossimilhança), não incidirá o efeito da dispensa da prova dos fatos incontroversos[605].

O atual sistema processual civil manteve vigência à regra da autonomia das relações processuais reunidas em *simultaneus processus* – o art. 342, §2º, do CPC/2015 dispõe que: "a desistência da ação ou a ocorrência de causa extintiva que impeça o exame de seu mérito

---

[604] "Como inovação relevante, trazida pelo CPC/2015, acolhendo o que parte da doutrina já sustentava, o CPC/2015 admitiu expressamente a ampliação subjetiva da relação jurídico-processual por meio da reconvenção. Diante da redação do §3º do art. 343 do CPC/2015, não restam dúvidas de que é facultado ao réu apresentar reconvenção em face do autor e de terceiro, formando-se um litisconsórcio passivo na reconvenção" (ALVIM, Thereza. Comentários..., p. 489).

[605] Neste sentido, mesmo antes do CPC/2015, já sustentava BEDAQUE: "Tanto a presunção de veracidade (art. 319), a rigor dispensável, como a desnecessidade de produção de prova (art. 334, III), pressupõem, no mínimo, a verossimilhança da afirmação. Não se pode impor ao juiz a aceitação de fatos absolutamente improváveis, cuja verificação, segundo revelado pela experiência comum, é difícil ou quase impossível" (BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Comentário..., p. 1009).

não obsta ao prosseguimento do processo quanto à reconvenção"[606]. Assim, em observância ao princípio da economia processual, nada impede que um dos autores das pretensões deduzidas (autor da pretensão inicial e réu-reconvinte, autor do pedido reconvencional) ou mesmo ambos, desistam de suas pretensões, sem que uma tenha qualquer interferência na outra.

Esse é, inclusive, o fundamento legal para que o processo siga para a apreciação exclusiva da demanda proposta pelo réu (ainda que tal demanda não se revista das formalidades para ser considerada uma reconvenção). Aplica-se, portanto, por analogia o disposto neste artigo para as demandas propostas pelo réu que não se revistam da natureza jurídica de reconvenção.

Pelo princípio da autonomia da reconvenção e por tal disposição legal, é plenamente possível o autor reconvencional (réu-reconvinte) abandone a sua demanda proposta, extinguindo-se a reconvenção sem prejuízo ao andamento do processo inicial. Outrossim, o abandono da causa pelo autor-reconvindo não tem o condão de afetar o prosseguimento da reconvenção[607].

Em todos os casos, seja de desistência, seja de abandono ou qualquer outra causa extintiva, devem ser observados todos os requisitos e premissas já assentados anteriormente, sobretudo no que diz respeito à exigência da oitiva (e anuência) da contraparte para que a demanda não seja apreciada em seu mérito.

Finalmente, por força da autonomia da reconvenção, não há qualquer impedimento no processamento ou análise do mérito da reconvenção pelo simples fato de ter ocorrido confissão ou reconhecimento jurídico do pedido no processo inicial, embora em alguns casos em concreto a confissão possa implicar até mesmo na improcedência da reconvenção – frise-

---

[606] A recíproca é verdadeira: "Esse enunciado apresenta no entanto somente um dos lados da realidade, porque também os impedimentos ao julgamento do mérito da reconvenção não obstam ao prosseguimento da causa proposta pelo autor na demanda inicial. Essas duas proposições constituem expressão da autonomia da reconvenção, a qual não é outra coisa senão o reconhecimento de que ela se distingue da demanda principal, acima de tudo, pela diversidade de objetos. Como podem faltar pressupostos para o julgamento do mérito em relação ao objeto da ação sem que falte para o da reconvenção, ou *vice versa*, é muito natural que eventual impedimento ao julgamento de uma não atinja o da outra. Eis um dos casos em que os fatores indicados pelo art. 485 do Código de Processo Civil como extintivos do processo não causam efetivamente essa extinção mas se limitam a impedir o julgamento de parte de seu objeto" (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições...*, v. III, p. 599).

[607] TUCCI, Rogério Lauria. *Do julgamento...*, p.163-165: "Apresenta-se ela, realmente, bem mais complexa do que a tivemos à primeira vista, quando da ora refundida edição deste livro, na qual, com apoio em manifestação conhecida de Pontes de Miranda, afirmamos a aplicação do disposto no inc. III do art. 267 na hipótese de *abandono da causa reconvencional*, pelo reconvinte, por mais de trinta dias, provendo-se, então, analogicamente, à extinção do respectivo procedimento, com a cautela reclamada pelo §1º e as consequências previstas no §2º do mesmo dispositivo. [...] Ora, do mesmo modo, a *inércia,* quer do autor da ação, quer do reconvinte, quando exclusiva de um e de outro, só para o litigante desidioso pode gerar consequências desfavoráveis".

se que a consequência aqui é o julgamento do mérito (improcedência) e não a inadmissão da reconvenção[608].

9. Ausência de réplica

A chamada *réplica* é a oportunidade conferida ao autor para que se manifeste quanto à resposta apresentada pelo réu. Entretanto, só há sentido em se dar ao autor a oportunidade de replicar à resposta do demandado caso esta traga consigo alguma manifestação que extrapole a simples impugnação dos fatos descritos na exordial.

Ora, a leitura conjugada dos arts. 350[609] e 351[610], do CPC/2015, nos permite concluir que a réplica ocorre apenas na hipótese de alegação de defesas indiretas de mérito (causas extintivas, modificativas ou impeditivas do direito do autor) ou de defesas processuais – alegadas em preliminar, conforme rol do artigo 337, do mesmo Código[611]. As defesas diretas de mérito, limitadas à negativa dos fatos constitutivos afirmados pelo autor, não necessitam de manifestação por parte do autor, pois já contrapostas pelo ato inaugural do processo.

Assim, uma vez apresentada preliminar em resposta ou alegada defesa indireta de mérito, o autor será intimado para que se manifeste a respeito das alegações do demandado. Inicialmente, deve-se destacar que a falta de apresentação da réplica não deve trazer como consequência a extinção do processo sem resolução do mérito; o fato de não ter apresentado réplica não implica no abandono do processo, mesmo porque, como já dito anteriormente, para que tal ocorra, é necessário que a conduta omitida pelo autor seja imprescindível para o seguimento do feito. Não é o caso. A falta de réplica em nada obsta o processo de seguir adiante.

Entretanto, a falta de réplica em certa medida encontra correspondência em relação à revelia (falta de resposta), uma vez que em ambos os casos haverá a afirmação de alguns pontos sustentados por uma parte e não impugnados pela outra, tornando o ponto incontroverso.

---

[608] ALVIM, Thereza. Comentários..., p. 489.

[609] Art. 350, do CPC/2015: "Se o réu alegar fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, este será ouvido no prazo de 15 (quinze) dias, permitindo-lhe o juiz a produção de prova".

[610] Art. 351, do CPC/2015: "Se o réu alegar qualquer das matérias enumeradas no art. 337, o juiz determinará a oitiva do autor no prazo de 15 (quinze) dias, permitindo-lhe a produção de prova".

[611] Art. 337, do CPC/2015: "Incumbe ao réu, antes de discutir o mérito, alegar: I - inexistência ou nulidade da citação; II - incompetência absoluta e relativa; III - incorreção do valor da causa; IV - inépcia da petição inicial; V - perempção; VI - litispendência; VII - coisa julgada; VIII - conexão; IX - incapacidade da parte, defeito de representação ou falta de autorização; X - convenção de arbitragem; XI - ausência de legitimidade ou de interesse processual; XII - falta de caução ou de outra prestação que a lei exige como preliminar; XIII - indevida concessão do benefício de gratuidade de justiça".

A consequência da falta de réplica, a nosso juízo, é perda da oportunidade de se contrapor às alegações do demandado – exclusivamente naquilo que diz respeito a pontos que o demandado firmou e que não se limitou a impugnar afirmações feitas na inicial (ora, quanto ao pedido de improcedência mediante impugnação dos fatos constitutivos do direito do autor afirmados na inicial, o autor já os afirmou e não há qualquer necessidade de reiteração neste momento – em verdade, se a contestação se adstringir a tal defesa, sequer há necessidade de abrir a oportunidade para réplica). Deixar de apresentar réplica tempestivamente faz com que o autor perca a oportunidade de se manifestar quanto às defesas processuais e indiretas de mérito (fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor).

Entretanto, não há previsão expressa de nenhuma consequência jurídica da inatividade do autor neste caso, ao contrário do que ocorre em relação ao prazo preclusivo para a resposta do réu – que, diga-se de passagem, é exatamente o mesmo prazo de 15 (quinze) dias. Todavia, a ausência de regra expressa a este respeito é sanada por meio de uma leitura sistêmica do novo Código de Processo Civil, sobretudo quando a hermenêutica é iluminada pelas garantias constitucionais incidentes.

Por respeito à isonomia e paridade de armas[612], nada justifica que ao réu que se omite em apresentar resposta à pretensão do autor seja imposta presunção de veracidade das alegações da inicial (ou seja submetido a hipótese de inversão do *ônus probandi*), enquanto ao autor que se omite no prazo da réplica permaneça incólume[613]. Ora, a ausência de impugnação do autor aos fatos narrados pelo demandado também há de gerar a 'presunção de sua veracidade' – afinal de contas, são fatos incontroversos[614] e, como tais, assim como

---

[612] Neste sentido: "a simetria da relação processual, decorrente até da igualdade constitucional de todos perante a lei (CF, art. 5º, caput), seria frontalmente contrariada: a contumácia do réu acarreta-lhe revelia, com nefastas consequências que, no mais das vezes, o levará à perda da causa, máxime se a matéria a julgar for de fato. Alegado este, por adesão do legislador processual (necessária e, até certos limites, correta) ao princípio que o jargão popular expressa no' quem cala consente', será verdadeiro por presunção, liberado o autor do ônus - às vezes pesado - de demonstrá-lo ao julgador através da prova. Então, se o réu, a seu turno, ao contestar, alegar fato (negativo, por ilidir o dito pelo autor, ou novo, impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do adversário), a fuga do reclamante à instrução probatória pela ausência deve, em princípio, acarretar-lhe os mesmos prejuízos que, na situação similar, sofre o reclamado" (BECKER, Paulo Felipe. A contumácia do autor. In: *Revista da AJURIS*, n. 59, nov. 1993, p. 365).

[613] "Com o objetivo de completar o contraditório, sempre que o réu apresentar defesa de mérito indireta, alegando, em sua contestação, a ocorrência de fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor (art. 336), este será ouvido, em réplica, no prazo de 15 (quinze) dias. Incumbe ao autor impugnar, nessa oportunidade, os novos fatos alegados pelo réu em sua defesa para que sobre eles se instaure a controvérsia. O silêncio do autor poderá dispensar o réu do ônus da sua prova (art. 373/374)" (SCHENK, Leonardo Faria. Comentário..., p. 493).

[614] "O direito e os fatos podem aparecer na causa como *pontos* conhecidos e incontroversos, ou a respeito deles surgir dúvidas e controvérsias, quando então receberão o nome de *questões*" (WATANABE, Kazuo. *Da cognição no processo civil*. 2.ed. São Paulo: Bookseller, 2000, p. 53). "No atual processo civil pátrio, insista-se, diferente do que ocorre em muitos outros países, tanto se o réu silenciar totalmente, vale dizer, não

aqueles a respeito dos quais milita presunção de veracidade, não dependem de prova[615].

Não se trata aqui de desvirtuar uma garantia constitucional para a supressão de direitos, em detrimento do autor. Não. É a simples aplicação do regramento processual quanto à desnecessidade de provar fatos incontroversos – verificando que os fatos suscitados na defesa do demandado podem se tornar incontroversos diante da falta de impugnação do autor no momento oportuno para tanto: o prazo para a réplica. E, em adição, a aplicação desta regra – as vezes não muito óbvia para a situação retratada, é verdade – vem ao encontro das premissas metodológicas expostas no primeiro capítulo deste trabalho e que, em verdade, são alicerces da construção do direito processual civil brasileiro.

É de se ressaltar, entretanto, que não basta o mero decurso do prazo para a réplica para concluir que, automaticamente, as alegações do demandado serão acolhidas, e o pedido do autor será julgado improcedente ou será extinto o processo sem resolução do mérito. Óbvio que não, por diversos motivos.

Primeiro, porque, apesar de não ter apresentado réplica, é possível que os fatos descritos pelo demandado ou suas alegações em resposta já tenham sido arrostados ao aviar a inicial, sendo despiciendo exigir a mera e vazia repetição dos mesmos argumentos já construídos na inicial. Não se pode esquecer que o art. 322, §2º, do CPC/2015 preconiza que: "interpretação do pedido considerará o conjunto da postulação e observará o princípio da boa-fé". Tais regras de hermenêutica dos atos postulatórios devem nortear o trabalho do intérprete ao longo da relação jurídica processual. Assim, todos os atos postulatórios das partes devem ser interpretados com o conjunto da postulação e em observância à boa-fé. O fato de ter silenciado no prazo para réplica não faz com que se apaguem as alegações feitas na petição inicial (e nas demais eventuais manifestações no processo), como se o autor nunca outrora tivesse se manifestado em juízo. O conteúdo da defesa do demandado há de ser contrastado com a atividade do autor, consubstanciada nas suas manifestações anteriores, a fim de verificar se existe algum fato incontroverso ou alegação a respeito da qual o demandado não será chamado a comprovar.

---

apresentar qualquer resposta; quanto se silenciar parcialmente, no sentido de comparecer ao processo e deixar de impugnar algum dos fatos constitutivos alegados pelo autor, a consequência é a mesma: aquilo que não foi impugnado é admitido como verdadeiro, quer sejam todos os fatos alegados pelo autor (no primeiro caso), quer sejam apenas aqueles não impugnados" (BRESOLIN, Umberto Bara. *Revelia...*, p. 76).

[615] Art. 374, do CPC/2015: "Não dependem de prova os fatos: [...]; III - admitidos no processo como incontroversos; IV - em cujo favor milita presunção legal de existência ou de veracidade".

Segundo, porque assim como a lei dispõe que a revelia do demandado nem sempre gera o efeito da "presunção da veracidade"[616], é certo que, *mutatis mutandis,* as ressalvas também cabem quanto à contumácia do autor perante a pretensão do demandado. Assim, apesar da ausência de réplica, não se aplicará presunção de veracidade das alegações do demandado em defesas indiretas (processuais ou de mérito): a) quando o litígio versar sobre direitos indisponíveis; b) quando um dos litisconsortes impugnou em réplica (se o litisconsórcio for unitário, a alegação sempre beneficiará o contumaz; c) se for simples, apenas beneficiária no que diz respeito à matéria comum); d) quando a resposta do demandando não estiver acompanhada de instrumento que a lei considere indispensável à prova do ato; e c) quando as alegações de fato formuladas pelo réu forem inverossímeis ou estiverem em contradição com prova constante dos autos.

Terceiro, porque assim como a revelia não implica na automática procedência do pedido do autor, também a falta de réplica não é suficiente para impor, *de per si*, o acolhimento da alegação do demandado, seja uma defesa processual – dilatória ou peremptória –, seja uma defesa indireta de mérito. O efeito da omissão do autor em apresentar a réplica tem como consequência dispensar o réu do ônus da prova dos fatos impeditivos, modificativos e extintivos do direito do autor (que, a princípio, recaem sobre seus ombros), mas apesar da dispensa da prova de tais *fatos*, é plenamente possível que a aplicação do direito não socorra ao demandado sem suas alegações. Assim, não há qualquer embaraço em se afirmar que a ausência de réplica dispensa o réu de comprovar os fatos extintivos, modificativos ou impeditivos do direito autor, mas mesmos sem a apresentação de réplica, nada impede que o Magistrado desacolha os pedidos e alegações feitas pelo do demandado em sua resposta.

Para melhor compreensão das aplicações e consequências processuais da falta de manifestação sobre a resposta do réu, alguns exemplos podem ser elucidativos.

Imagine-se que o réu, em sua contestação, alegue que a pretensão autoral já tenha sido fulminada pelo transcurso do prazo prescrição. O réu, para sustentar a caducidade do direito, afirmará fatos (sobretudo, datas dos marcos prescritivos). Esses fatos, se não se opuserem à descrição fática dada na inicial, serão incontroversos e, portanto, não carecem de comprovação por quem os alegou. Caso desde a exordial o autor já tenha afirmado fatos

[616] Art. 345, do CPC/2015: "A revelia não produz o efeito mencionado no art. 344 se: I - havendo pluralidade de réus, algum deles contestar a ação; II - o litígio versar sobre direitos indisponíveis; III - a petição inicial não estiver acompanhada de instrumento que a lei considere indispensável à prova do ato; IV - as alegações de fato formuladas pelo autor forem inverossímeis ou estiverem em contradição com prova constante dos autos".

que contrariem a narrativa defensiva (ex.: o autor alega que a obrigação foi contraída em data distinta daquela afirmada pelo réu; faz menção a algum fato que possa ter ocasionado a suspensão ou interrupção da prescrição etc.), os fatos serão controvertidos e, se for o caso, demandarão dilação probatória. É possível, inclusive, que o autor já na petição inicial tenha até mesmo se adiantado a eventual alegação de prescrição e refutado expressamente a sua ocorrência.

Por outro lado, é igualmente possível que o autor não tenha em nenhum momento e em nenhuma manifestação anterior infirmado esses pontos de fato descritos pelo réu em sua defesa – nesse caso, a ausência de réplica tornará tais pontos incontroversos e, como tais independem de prova. Isso não quer dizer que o juiz deverá acolher a alegação de prescrição, pois é possível que, apesar da assunção dos fatos como verdadeiros, o direito não socorra ao demandado (p. ex., o prazo alegado não corresponde ao prazo prescricional para a extinção daquela pretensão).

Outro exemplo será analisado quando do estudo da contumácia do autor diante da alegação de ilegitimidade passiva do réu na contestação[617]. Antes disso, analisaremos as consequências da intervenção de terceiros que interessam ao estudo da contumácia do autor.

10. Intervenção de terceiros

Ao lado do litisconsórcio, as formas de intervenção de terceiro tratam da complexidade subjetiva do processo e trazem algumas consequências importantes para o nosso estudo. Por isso, a ausência do autor ou a sua falta de resposta às mais diversas formas de intervenção de terceiros serão analisadas no presente tópico.

É certo que a grande maioria das hipóteses de intervenção de terceiros dizem respeito à inclusão de litisconsorte passivo[618], de modo que fogem à proposta de trabalho dentro do

---

[617] Vide neste mesmo capítulo o item 12: "Correção da legitimidade no polo passivo".

[618] "Na oposição, o terceiro (opoente) pretende o bem ou o direito litigioso disputado na demanda originária entre os opostos (autor e réu). Trata-se, assim, de demanda judicial proposta por terceiro contra as partes, autora e ré, originárias. O opoente (terceiro) figura como autor nesta modalidade de intervenção de terceiro. Na denunciação da lide, o denunciante (autor ou réu) pretende exercer o direito de garantia contra o denunciado (terceiro) caso venha a perder a demanda originária. Trata-se, portanto, de demanda incidental proposta contra o terceiro pelo autor ou pelo réu. O denunciado (terceiro) figura como réu nessa modalidade de intervenção de terceiro. No chamamento ao processo, o chamante força o ingresso do chamado (terceiro) ao processo, para que a sentença reconheça a responsabilidade de cada um dos obrigados. Trata-se, dessa forma, de um modo de ampliar o polo passivo da relação processual originária. Em regra, o chamado (terceiro) ingressa no processo como litisconsorte passivo do chamante, nesta modalidade de intervenção de terceiro. Na nomeação à autoria, o nomeante, que detém a coisa em nome alheio, nomeia à autoria o proprietário/possuidor (terceiro), a fim de que o suceda na qualidade de réu. Trata-se, deste modo, de um meio para alterar o polo passivo. Na nomeação

recorte epistemológico eleito; todavia, em alguns casos é possível se vislumbrar consequências interessantes para o tema em estudo.

Assim, enfocaremos as modalidades interventivas que possam interessar para nosso objeto de estudo.

10.1. Assistência simples

A assistência simples está regulada nos artigos 121 a 123 do CPC/2015, e permite que um terceiro, fundado em interesse jurídico, atue como auxiliar da parte principal. Assim, o assistente é considerado como parte (embora coadjuvante da parte principal), atuando como legitimado extraordinário subordinado, pois auxilia a defesa de interesse alheio[619].

Caso o assistente não preencha os pressupostos processuais (capacidade de ser parte, capacidade processual e capacidade postulatória), será excluído do processo, conforme regra do art. 76, inciso III, do CPC/2015[620].

A lei também dispõe que a existência de assistente simples não obsta que o assistido desista da ação (art. 53 do CPC/1973 e 122 do atual CPC[621]), de modo que "jamais será eficaz a desistência da ação pleiteada pelo interveniente *ad adiuvandum*, bem como não terá consequência alguma opor-se ele àquela efetivada pelo autor em face do assistido"[622].

Ademais, o mesmo dispositivo esclarece que o assistente simples não pode impedir que o assistido (tido pela lei como "parte principal") reconheça a procedência do pedido (aqui, aplicável somente ao assistido que esteja no polo passivo), desista da ação, renuncie ao direito sobre o que se funda a ação ou transija sobre direitos controvertidos.

Se a lei é clara quanto à possibilidade de desistência da ação e até mesmo de renúncia ao direito sobre o qual se funda a pretensão, a despeito da prestação de assistência ao autor e independente de qualquer anuência por parte do assistente simples, o problema está em se

---

à autoria, o nomeado (terceiro) sucede o nomeante na condição de réu" (ARAÚJO, Luciano Vianna. Pressupostos..., p. 608).

619 DIDIER JR., Fredie. *Curso...*, p. 546.

620 Art. 76, do CPC/2015: "Verificada a incapacidade processual ou a irregularidade da representação da parte, o juiz suspenderá o processo e designará prazo razoável para que seja sanado o vício. § 1º Descumprida a determinação, caso o processo esteja na instância originária: I - o processo será extinto, se a providência couber ao autor; II - o réu será considerado revel, se a providência lhe couber; III - o terceiro será considerado revel ou excluído do processo, dependendo do polo em que se encontre".

621 Art. 122, do CPC/2015: "A assistência simples não obsta a que a parte principal reconheça a procedência do pedido, desista da ação, renuncie ao direito sobre o que se funda a ação ou transija sobre direitos controvertidos".

622 CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Desistência...*, p. 13.

definir quais são os limites de atuação de que este dispõe nas hipóteses em que o assistido não é omisso, notadamente em matéria de alegações se provas[623].

Sempre houve na doutrina uma tendência de limitar os poderes do assistente simples, a partir da compreensão de que se trata de uma parte secundária, de modo que não lhe seria dado pedir produção de provas, recorrer ou apresentar alegações contrárias àquelas apresentadas parte assistida (tida como parte principal); entretanto, essa limitação de poderes, "confunde titularidade material com legitimidade para praticar atos processuais"[624]. Por isso, deve-se esclarecer que o assistente se submete à *vontade* do assistido, subordinado aos *negócios jurídicos processuais* realizados pelo assistido, tais como o reconhecimento jurídico do pedido, a desistência da ação e a renúncia ou transação sobre os direitos controvertidos[625]. Todavia, tais limitações não podem restringir a atuação colaborativa do assistente no que diz respeito a impugnações e atividade probatória que não contrariem a vontade do assistido, mesmo porque a assistente, como regra geral, será imposta a indiscutibilidade da justiça da decisão[626].

Mais curiosa é a situação em que o assistente se habilita regulamente, mas o seu assistido, como autor da ação e "parte principal", vem a abandoná-la.

Como exemplo de implicação está a possibilidade de que o assistente do autor possa assumir a condição de substituto processual (art. 121, parágrafo único, do NCPC). Importante frisar que a lei revogada tratava o assistente do autor omisso ou do réu revel como "gestor de negócios" (art. 52, parágrafo único, do CPC/1973), instituto do direito civil, tratado pelos artigos 861 e seguintes do Código Civil de 2002. Agora, o dispositivo legal o aponta como substituto processual, de modo que devem ser analisadas as consequências de tal mudança legislativa.

A gestão de negócios é instituto do direito privado regulado pelos artigos 861 a 875, do Código Civil, que, em linhas gerais regula a hipótese daquele que intervém na gestão de

---

[623] Já com o olhar sobre o CPC/2015, LIA CINTRA concluiu que: "A polêmica tende a continuar, entretanto, em algumas situações, quando a atuação do assistente for além da atuação do assistido não omisso, especialmente em se tratando de alegações e provas" (CINTRA, Lia Carolina Batista. *Intervenção...*, p. 141).

[624] *Idem*, p. 140.

[625] Art. 122, do CPC/2015: "A assistência simples não obsta a que a parte principal reconheça a procedência do pedido, desista da ação, renuncie ao direito sobre o que se funda a ação ou transija sobre direitos controvertidos".

[626] Art. 123, do CPC/2015: "Transitada em julgado a sentença no processo em que interveio o assistente, este não poderá, em processo posterior, discutir a justiça da decisão, salvo se alegar e provar que: I - pelo estado em que recebeu o processo ou pelas declarações e pelos atos do assistido, foi impedido de produzir provas suscetíveis de influir na sentença; II - desconhecia a existência de alegações ou de provas das quais o assistido, por dolo ou culpa, não se valeu".

negócio alheio, sem autorização do interessado e, nesta condição deve dirigi-lo "segundo o interesse e a vontade presumível de seu dono"[627].

Assim, o gestor de negócios atua como mandatário ou procurador em nome de terceiro, de modo que não tem disponibilidade seja no âmbito processual e, com muito mais razão, quanto ao direito material; ao contrário, o substituto processual é parte e atua em nome próprio (conquanto sustentando direito alheio), de modo que seu poder de condução do processo é amplo, embora não lhe seja possível dispor do direito material em tela, pois não é seu titular[628].

O assistente do réu pode apresentar resposta, justamente para evitar a revelia. Não é possível condicionar a apresentação de resposta à inação da parte assistida porque esta só será revel quando já estiver preclusa a oportunidade de responder e, assim, o assistente também não mais poderá responder, pois se submete aos mesmos prazos.

Outra distinção que se nota é que o assistente assume a condição de substituto processual não somente em caso de revelia, mas quando o assistido for "de qualquer forma omisso", o que amplia as hipóteses de aplicação em relação à sistemática anterior, que se limitava à revelia.

O propósito do legislador parece querer abarcar a contumácia de qualquer dos sujeitos parciais do processo, seja autor ou réu, justamente porque a assistência pode ser prestada a qualquer das partes. Por isso, limitar à revelia, com a acepção restrita que lhe é dada, não resolveria as situações em que o assistente segue no processo sem a parte assistida e, assim, assume o protagonismo em seu lugar. Melhor seria ter utilizado a expressão contumácia, uma vez que "omisso de qualquer forma" acaba por abranger inúmeras circunstâncias.

Assim, a sugestão de FREDIE DIDIER JR. está em interpretar o alcance normativo da expressão "omisso de qualquer forma" em conformidade com a hipótese expressamente

---

[627] Art. 861, do CC/2002.

[628] SILVA, Caíque Tomaz Leite da; RODRIGUES, Daniel Colnago. Comentários aos artigos 119 a 124. In: ALVIM, Angélica Arruda *et al* (coord.). *Comentários ao Código de Processo Civil:* Lei n. 13.105/2015. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 195. Os autores sustentam que, no caso de revelia, não haveria rigidez na vedação à disposição por meio de renúncia, reconhecimento do pedido e transação: "porque o efeito principal da revelia é a presunção de veracidade do que diz o autor, de modo que, salvo raríssimas exceções, a ausência de resposta importaria no julgamento antecipado da lide em favor do autor. Ora, porque, então, não poderia o substituto processual renunciar ou reconhecer o pedido considerando que ele é corresponsável pelas despesas processuais, o que, por certo imporia ao substituído um ônus menor que o de sua ausência? E se o substituto processual transaciona com o autor condições que imponha ao direito material do substituído uma restrição menor do que aquela postulada pelo autor na petição inicial? Desse modo, no caso de revelia, com elevado grau de certeza, qualquer ato dispositivo de direito material praticado pelo assistente – já substituto processual – imporá ao direito material do assistido substituído um ônus menor do que o decorrente de sua ausência" (idem).

prevista pelo legislador – a revelia – e a sua natureza de ato-fato jurídico, excluindo-se todas as omissões que possam consubstanciar verdadeira *omissão processual negocial*[629].

Deste modo, assim como compreendemos que o assistente simples do réu pode apresentar contestação para evitar a preclusão e a revelia, de igual sorte, não vemos qualquer óbice para que o assistente simples do autor possa apresentar manifestação sobre a reposta do réu, quando for o caso, a fim de tornar as afirmações de fato feitas na resposta controvertidas nos autos, salvo se houver manifestação expressa do assistido em sentido contrário: a sua contumácia, por si só, não basta para cercear o direito de o assistido atuar como substituto processual e praticar os atos de defesa dos interesses do assistido.

10.2. Assistência litisconsorcial

Ao tratar da assistência litisconsorcial, a lei estabelece que o assistente passa a ser considerado litisconsorte de seu assistido[630]. Assim, quando a assistência é prestada em prol do autor, há, na verdade e por via de regra, a formação de um litisconsórcio ativo ulterior[631].

Assim, assistente e assistido passam a integrar o mesmo polo da demanda, considerados como litigantes distintos nas relações com a parte adversa, permitindo-se ao assistente prosseguir no processo para defender o seu direito, mesmo que a parte originária tenha desistido da ação[632], uma vez que esta é consequência do próprio regime litisconsorcial. Diferentemente da assistência simples em que o assistente tem um papel subordinado aos interesses e à vontade do substituído, não há aqui essa hierarquia funcional

---

[629] "O silêncio do assistido é, no caso, compreendido como manifestação de sua vontade. As condutas omissivas do assistido a que se refere o par. ún. Do art. 121 do CPC pertencem à mesma natureza da revelia (não por acaso a única conduta expressamente mencionada, exatamente para indicar a natureza das demais): são atos-fatos processuais. O trecho de 'de qualquer outro modo, omisso o assistido' deve ser compreendido como referente a uma omissão não negocial, omissão como ato-fato processual, à semelhança da revelia. Omissões negociais do assistido estão fora do âmbito de incidência desse parágrafo único. Como negócios processuais dispositivos, subsomem-se, por analogia, à norma extraída do art. 122 do CPC, que vincula o assistente simples à vontade do assistido. Em suma: *o assistente não pode suprir a omissão do assistido se ela for uma omissão negocial"* (DIDIER JR., Fredie. *Curso...*, p. 549-550).

[630] Art. 124, do CPC/2015: "Considera-se litisconsorte da parte principal o assistente sempre que a sentença influir na relação jurídica entre ele e o adversário do assistido".

[631] Salvo nas hipóteses em que o assistido não for também titular do direito material disputado no processo, atuando em substituição processual: "Assim, por exemplo, haverá litisconsórcio ulterior na hipótese em que o assistente é coproprietário ou coerdeiro da coisa litigiosa; mas não haverá litisconsórcio ulterior quando o Ministério Público, autor da ação de investigação de paternidade (art. 2º, §4º, da Lei n. 8560/92) é 'assistido' pelo menor representado por sua genitora, ou quando a vítima de crime assume a condição de 'assistente' na ação civil *ex delicto"* (SILVA, Caíque Tomaz Leite; RODRIGUES, Daniel Colnago. Comentários..., p. 197).

[632] Neste sentido: Art. 117, do CPC/2015: "Os litisconsortes serão considerados, em suas relações com a parte adversa, como litigantes distintos, exceto no litisconsórcio unitário, caso em que os atos e as omissões de um não prejudicarão os outros, mas os poderão beneficiar". Art. 118, do CPC/2015: "Cada litisconsorte tem o direito de promover o andamento do processo, e todos devem ser intimados dos respectivos atos".

entre assistente e assistido porque ambos protagonizam o papel de partes do processo: a princípio, nas hipóteses de assistência litisconsorcial ambos são titulares do interesse discutido em juízo e têm relação com a parte contrária.

Assim, sendo litisconsortes ativos, vale o princípio da independência entre os litisconsortes e se qualquer dos dois for contumaz no processo, sua omissão não pode prejudicar o outro que esteja participando ativamente do processo. Ao revés, a atuação do que participa pode beneficiar o omisso ou contumaz, conforme já assentamos quando do estudo do litisconsórcio, algumas linhas acima.

10.3. Denunciação da lide

A denunciação da lide é forma de intervenção de terceiros que pode ser provocada tanto pelo autor como pelo réu, quando tenham interesse de exercer os direitos resultantes da evicção ou demanda regressiva no mesmo processo.

Ao autor, o momento oportuno para a requerer a citação do litisdenunciado é na própria petição inicial[633] e, uma vez citado, o denunciado poderá "assumir a posição de litisconsorte do denunciante e acrescentar novos argumentos à petição inicial, procedendo-se em seguida à citação do réu" (art. 127, do CPC/2015). Todavia, DINAMARCO sustenta que não se trata propriamente da formação de um litisconsórcio, mas a atuação do litisdenunciado tem natureza de assistência litisconsorcial[634].

É tênue a distinção que se faz entre assistente litisconsorcial e litisconsorte ativo; ademais, a existência de interesses antagônicos entre os ocupantes dos polos da demanda não é absolutamente estranha ao sistema, como já se salientou alhures – basta imaginar um réu que contesta e se posta veementemente contrário à pretensão autoral deduzida contra si, enquanto o corréu, seu litisconsorte, reconhece juridicamente o pedido e postula a procedência. De certo modo, ainda que se critique a escolha do legislador, tornar o denunciado como litisconsorte ativo do denunciante[635], faz com que o litisconsorte se

---

[633] Art. 126, do CPC/2015: "A citação do denunciado será requerida na petição inicial, se o denunciante for autor, ou na contestação, se o denunciante for réu, devendo ser realizada na forma e nos prazos previstos no art. 131".

[634] DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições...*, v. II, p. 465-466: "Nessa situação, o terceiro litisdenunciado é em tudo e por tudo, um adversário do autor, sendo absurda a ideia de um litisconsorte ser condenado em favor do outro. É de aberrante incoerência com o sistema a ideia de um litisconsorte do autor trazido ao processo para eventualmente ser condenado em benefício deste. Como poderia um autor (porque ser litisconsorte do autor significaria ser autor também) ser condenado em favor do outro autor? Quem nada pede para si não é autor e, portanto, não é litisconsorte ativo".

[635] "Na vigência do Código de Processo Civil de 1973, havia divergência sobre sua posição em relação à demanda originária. Parte da doutrina entendia que o denunciado seria assistente simples do denunciante na

submeta ao regime daí decorrente – o fato de se tornar litisconsorte é reforçado pela ideia de que ele pode, inclusive, acrescentar novos argumentos à petição inicial.

Entretanto, deve-se lembrar que a finalidade de integrar o (até então) terceiro por meio da denunciação da lide é dupla: ao mesmo tempo em que busca trazer o litisdenunciado para colaborar com a defesa de seu direito em face do adversário comum, também traz consigo a dedução de um pedido regressivo do denunciante contra o denunciado, de modo que ambos terão esferas de interesses comuns e também interesses divergentes entre si[636].

O Código foi cuidadoso ao prever as consequências da revelia do denunciante (quando a denunciação foi promovida pelo réu)[637], mas não se atentou às disposições envolvendo a contumácia do denunciante quando este for o autor da ação principal. É bem verdade que teve o cuidado de regulamentar as consequências da vitória e da derrota do denunciante na ação principal[638], mas somente tratou das hipóteses em que o pedido principal é analisado em seu mérito, e não nas hipóteses de impedimento da resolução do mérito na causa principal, tal como eventualmente poderia ocorrer diante da contumácia do autor.

Para tanto, necessitamos de uma análise sobre a questão lembrando da própria natureza jurídica da denunciação da lide e de sua finalidade.

Inicialmente, é decorrência lógica de que, como a denunciação da lide trata de um direito de regresso oriundo da questão principal, a impossibilidade de análise do mérito da pretensão inicial acaba por prejudicar a análise da denunciação. O dever de indenizar é

---

demanda originária, a despeito de o art. 74 afirmar que ele seria litisconsorte do denunciante no caso de 'aceitar' a denunciação e contestar o pedido, uma vez que não haveria qualquer relação entre o denunciado e adversário do denunciante. De outro lado, havia quem defendesse a correção da lei, sendo o denunciado de fato litisconsorte do denunciante. Com a precisão de que o denunciado pode ser condenado diretamente em face do adversário do denunciante, ganha força o entendimento de que o denunciado é litisconsorte do denunciante e essa previsão foi mantida no novo Código" (CINTRA, Lia Carolina Batista. *Intervenção...*, p. 158).

[636] CABRAL, Antonio do Passo. Despolarização do processo e 'zonas de interesse': sobre a migração entre polos da demanda. In: ZUFELATO, Camilo; YARSHELL, Flávio Luiz (org.). *40 anos da teoria geral do processo no Brasil*: passado, presente e futuro. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 63.

[637] Art. 128, do CPC/2015: "Feita a denunciação pelo réu: I - se o denunciado contestar o pedido formulado pelo autor, o processo prosseguirá tendo, na ação principal, em litisconsórcio, denunciante e denunciado; II - se o denunciado for revel, o denunciante pode deixar de prosseguir com sua defesa, eventualmente oferecida, e abster-se de recorrer, restringindo sua atuação à ação regressiva; III - se o denunciado confessar os fatos alegados pelo autor na ação principal, o denunciante poderá prosseguir com sua defesa ou, aderindo a tal reconhecimento, pedir apenas a procedência da ação de regresso. Parágrafo único. Procedente o pedido da ação principal, pode o autor, se for o caso, requerer o cumprimento da sentença também contra o denunciado, nos limites da condenação deste na ação regressiva".

[638] Art. 129, do CPC/2015: "Se o denunciante for vencido na ação principal, o juiz passará ao julgamento da denunciação da lide. Parágrafo único. Se o denunciante for vencedor, a ação de denunciação não terá o seu pedido examinado, sem prejuízo da condenação do denunciante ao pagamento das verbas de sucumbência em favor do denunciado".

pressuposto do regresso e, inexistindo decisão acerca do primeiro, inviabiliza-se a análise do segundo.

Assim, por regra, existindo alguma *fattispecie* extintiva da demanda proposta pelo denunciante, fica igualmente prejudicada a apreciação do mérito da denunciação da lide.

Outrossim, como sabemos que a contumácia do autor e outras hipóteses potencialmente impeditivas do julgamento do mérito nem sempre terão esse efeito extinguir de maneira anormal o processo, sobretudo em observância ao direito do réu de ver apreciada a sua própria pretensão. Por isso, é plenamente possível que o processo siga a despeito da contumácia autoral, casos em que aquele que foi por ele litisdenunciado seguirá na condição de litisconsorte do contumaz.

Assim, por entendermos que se trata de formação de litisconsórcio entre as partes e da existência de interesses comuns (ao menos no que diz respeito ao adversário comum), não vemos óbice para que o processo siga regularmente, observando-se o regime litisconsorcial aplicável.

11. Correção da legitimidade no polo passivo

O CPC/2015 extinguiu a criticada e restrita nomeação à autoria como forma de intervenção de terceiros e, em seu lugar, criou um mecanismo de correção do polo passivo da demanda. Estabelece o art. 339, do Código instrumental vigente, que no caso de haver na contestação alegação de ilegitimidade passiva, o réu deverá indicar quem é o sujeito passivo da relação jurídica discutida em juízo[639].

Diante desta manifestação do demandado, a Lei prevê duas possíveis condutas ao autor: a) aceita a alegação de ilegitimidade passiva e altera a inicial para substituir o réu; ou b) altera a petição inicial para incluir como litisconsorte passivo o sujeito indicado pelo réu[640].

No primeiro caso, se verifica uma sucessão das partes, na medida em que o réu originariamente apontado será excluído do processo e a pessoa que vier a ser apontada pelo autor passará a ocupar o lugar do extrometido no processo; no segundo caso, haverá uma

[639] Art. 339, do CPC/2015: "Quando alegar sua ilegitimidade, incumbe ao réu indicar o sujeito passivo da relação jurídica discutida sempre que tiver conhecimento, sob pena de arcar com as despesas processuais e de indenizar o autor pelos prejuízos decorrentes da falta de indicação.

[640] Art. 339, do CPC/2015: "[...]. §1º O autor, ao aceitar a indicação, procederá, no prazo de 15 (quinze) dias, à alteração da petição inicial para a substituição do réu, observando-se, ainda, o parágrafo único do art. 338. §2º No prazo de 15 (quinze) dias, o autor pode optar por alterar a petição inicial para incluir, como litisconsorte passivo, o sujeito indicado pelo réu".

ampliação subjetiva no polo passivo, passando o indicado a formar um litisconsórcio com o réu da demanda originalmente proposta: é formado um litisconsórcio passivo ulterior. Não se trata, propriamente de figura de intervenção de terceiros.

Conquanto a lei somente traga essas duas hipóteses, é sabido, outrossim, que o autor pode não acatar a indicação e requerer expressamente que a demanda prossiga contra aquele réu qualificado na petição inicial[641].

Não foi tratada, contudo a hipótese de ausência de manifestação do autor diante desta alegada ilegitimidade do réu, o que pode configurar contumácia do autor. Assim, procuraremos retratar as possibilidades que se abrem diante desta alegação e das possíveis posturas do autor.

Se o réu em sua contestação alegar sua ilegitimidade passiva e apresenta indicação de quem é o sujeito passivo da relação jurídica discutida em juízo, o autor poderá acatar a alegação e substituir o réu pelo indicado ou por quem entenda ter legitimidade passiva ou poderá incluir o indicado em litisconsórcio passivo com o réu original. Apesar do silêncio da lei, ainda é possível ao autor que discorde da indicação e pleiteie que o processo continue com o demandado qualificado na petição inicial, assumindo os riscos de eventual ilegitimidade ou improcedência. Também o Código foi silente quanto aos efeitos da contumácia do autor nesta hipótese específica, como sói ocorrer (quase) sempre que se trata de omissão autoral. Todavia, pensamos que a mesma lógica é aplicável. Os fatos alegados na contestação para sustentar a tese de ilegitimidade do réu somente serão tidos como incontroversos no caso de inexistir afirmação contrária do autor. Via de regra, toda petição inicial que seja coerente e não seja inepta, indicará os fatos pelos quais entende que as partes ali qualificadas ostentam legitimidade *ad causam*. Assim, se a alegação contraria o arcabouço fático sustentado na petição inicial, não incorrerá nos efeitos da incontrovérsia (pois foram controvertidos) e, portanto, o silêncio do autor neste não poderá ser interpretado como anuência à indicação feita pelo demandado em sua contestação.

Neste caso, a substituição ou acréscimo do indicado no polo passivo da demanda dependeria de expressa declaração do autor e, não o fazendo, o processo deve seguir com as partes originárias, sem prejuízo de outras formas de intervenção de terceiros, bem como da possibilidade de acolhimento da alegação de ilegitimidade do réu, julgando-se improcedente o pedido do autor.

---

[641] "Essa hipótese surge da interpretação *a contrario sensu* do art. 339, §1º, do novo Código de Processo Civil" (CINTRA, Lia Carolina Batista. *Intervenção...*, p. 150).

12. Substituição processual

O tema da substituição processual tem ligação com a questão da legitimidade *ad causam,* uma vez que, ordinariamente, quem tem legitimidade para figurar no processo é aquele que afirma figurar na relação jurídica objeto do processo (essa é a *legitimação ordinária*, pois a regra é que o direito permite que cada um defenda os seus próprios interesses em juízo); todavia, a legislação por vezes atribui a um terceiro a legitimidade para buscar em juízo, em nome próprio, interesse alheio – isto é: por força de previsão legal, alguém que não é parte da relação jurídica discutida em juízo, ostenta situação legitimante para participar deste processo em substituição àquele partícipe da relação subjacente[642], é a chamada *legitmação extraordinária*.

Dentre algumas classificações encontradas na doutrina, há a classificação da legitimação extraordinária pode ser autônoma (a pessoa estranha ao objeto litigioso atua em nome próprio no processo e com absoluta independência em relação ao legitimado ordinário) e subordinada (a presença do legitimado se impõe como indispensável para a constituição do processo, mas uma vez instaurado, admite-se o ingresso de titular diferente daquele posto em causa, assumindo uma posição acessória ao autor ou ao réu)[643].

O substituto processual atua em nome próprio defendendo direito alheio[644] e, desta forma, "a substituição processual constitui simples espécie da legitimação extraordinária, para distingui-la da assistência, pois o substituto, em juízo, sempre se apresentará como parte principal"[645]. Como parte do processo, o substituto processual tem ampla liberdade para a condução processual, mas não pode dispor do direito material[646].

ARAKEN DE ASSIS, partindo da afirmação de que o substituto não é titular do objeto litigioso, arremata que: "a ele não é dado praticar atos de disposição do direito material, a exemplo de confessar o direito alheio, desistir, renunciar ou reconhecer o pedido, sem o

---

642 ASSIS, Araken de. Substituição processual. In: DIDIER JR., Fredie (org.). *Leituras complementares de processo civil.* 6ª ed. Salvador: Juspodivm, 2008, p. 192.

643 ASSIS, Araken de. Substituição..., p. 193: "É o que acontece na assistência simples, em que o titular de direito diferente do posto em causa pode intervir, *ad adjuvandum tantum*, no processo pendente tornando-se parte, apesar das divergências a erspeito de semelhante condição, posto que acessória, subordinada ou auxiliar".

644 Pela substituição processual: "o ordenamento autoriza que certos sujeitos, mesmo não posicionados em situações com eficácia legitimante, possam postular em favor de direitos dos quais sequer afirmam ser titulares. Nesses processos não há coincidência, nem mesmo em tese, entre direito material e situação legitimante" (CABRAL, Antonio do Passo. Despolarização..., p. 49).

645 ASSIS, Araken de. Substituição..., p. 196.

646 SILVA, Caíque Tomaz Leite da; RODRIGUES, Daniel Colnago. Comentários aos artigos 119 a 124. In: ALVIM, Angélica Arruda *et al* (coord.). *Comentários ao Código de Processo Civil:* Lei n. 13.105/2015. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 195).

expresso consentimento do substituído"[647]. Concordamos em parte com essa afirmação, pois realmente não vemos espaço para a disposição do direito material por quem não o titulariza; entretanto, dentre os exemplos dados pelo autor, fala-se que ao substituto não é dado desistir, com o que não concordamos, pois, como já visto, a *desistência* é um ato de disposição do processo, e não do direito material. O substituto, como parte do processo, pode sim dele dispor, desde que essa conduta não represente risco ao direito substancial tutelado.

As hipóteses em que há substituição processual, tais como na alienação do objeto litigioso sem a sucessão da parte alienante pelo adquirente e, de qualquer forma, nas hipóteses em que há litisconsórcio ativo facultativo unitário, onde se permite apenas um dos colegitimados compareça em juízo, em substituição aos interesses dos demais. A possibilidade de participação e os efeitos para com a parte que não participe efetivamente do processo serão os temas enfrentados neste item.

Por imperativos de segurança jurídica, o processo não pode se submeter ao alvedrio de toda e qualquer mudança operada no plano do direito material, de modo que impera o princípio da *perpetuatio legitimationis*, a fim de garantir a estabilidade subjetiva da relação processual[*648*]. Assim, no caso de alienação da coisa litigiosa, não ocorre automaticamente a sucessão processual, embora seja permitido ao adquirente ou cessionário intervir no processo como assistente litisconsorcial do alienante, caso assim o deseje e, se o fizer, seguirá o regime do litisconsórcio unitário; todavia, ainda que não ingresse no processo como assistente do alienante, será atingido pela decisão sobre o bem ou direito litigioso, tendo em vista que a sentença, proferida entre as partes originárias, estende os seus efeitos ao adquirente ou ao cessionário. Assim, a única diferença decorrente da intervenção na qualidade de assistente é a possibilidade que tem o interveniente de ajudar efetivamente o alienante ou cedente na obtenção de uma decisão que lhe seja favorável[649].

Neste ponto, há uma divergência relevante. Há quem entenda que qualquer que seja a decisão envolvendo o substituto processual, o substituído fica vinculado à autoridade da coisa julgada[650]. Entretanto, TALAMINI adverte que o substituto somente pode ser atingido

---

[647] ASSIS, Araken de. Substituição..., p. 201.

[648] MORETO, Mariana Capela Lombardi. Limites subjetivos da coisa julgada na sucessão, substituição processual e solidariedade. CRUZ E TUCCI, José Rogério; RODRIGUES, Walter Piva; AMADEO, Rodolfo da Costa Manso Real (coord.). Processo civil: homenagem a José Ignacio Botelho de Mesquita. São Paulo: Quartier Latin, 2013, p. 152).

[649] MORETO, Mariana Capela Lombardi. Limites..., p. 152: "Muito embora a lei mencione somente a extensão dos efeitos da sentença, em tais casos haverá também extensão da coisa julgada que recai sobre o elemento declaratório da sentença, qualquer que seja o resultado do processo".

[650] Nesse sentido: "qualquer que seja o motivo de substituição processual, haverá extensão da coisa julgada ao substituído, independentemente do resultado do processo" (MORETO, Mariana Capela Lombardi. Limites..., p. 158).

pela coisa julgada material nos casos em que ele não ajuizou pessoalmente a demanda que poderia ter proposto e tinha ciência da demanda proposta pelo substituto[651]. No mesmo sentido, partindo da garantia constitucional do contraditório para o alcance subjetivo da coisa julgada, JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI sustenta ser recomendável a redução das hipóteses de legitimação extraordinária[652].

Embora não haja consenso, subscrevemos o entendimento de que somente se pode submeter alguém à autoridade e à imutabilidade da coisa julgada material para as partes do processo e para aquelas que foram representadas e tiveram a oportunidade de participar do procedimento em contraditório, sendo-lhes franqueada a ciência da existência processo, mas por algum motivo optaram por não participar efetivamente do processo. Assim, é imprescindível que tenham sido cientificados da existência do processo e tenham tido ao menos a chance de participar do processo.

Não se pode olvidar que é possível que os colegitimados não estejam alinhados quanto à situação deduzida em juízo, de modo que o substituto processual poderia em vez de *defender* direto alheio em nome próprio, atacá-lo e, portanto, deve-se observar o princípio do contraditório[653]. Deste modo, não há como impedir que um colegitimado contrainteressado possa rediscutir a questão em juízo.

13. Mandado de Segurança

Existem peculiaridades na Lei do Mandado de Segurança (Lei n. 12.016/2009), que resultam em um tratamento específico a esse remédio constitucional que visa a assegurar direito líquido e certo (art. 5º, LXIX, da CRFB/1988).

Inicialmente, no que nos interessa ao estudo da contumácia do autor, o art. 8º, da LMS, prevê uma hipótese de abandono muito mais rigorosa do que aquela regra geral já analisada. Dispõe o artigo que se o impetrante criar obstáculo ao normal andamento do processo ou deixar de promover por mais de 03 (três) dias úteis os atos e diligências que lhe cumprirem, será decretada, ex officio ou a requerimento do Ministério Público, a perempção

---

[651] TALAMINI, Eduardo. Coisa julgada e sua revisão. São Paulo: Ed. RT, 2005. p. 114-115.

[652] CRUZ E TUCCI, José Rogério. Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada civil. São Paulo: Ed. RT, 2006. p. 228-230.

[653] SICA, Heitor Vitor Mendonça. Três velhos...: "Como se observou acima, essa situação se reconhece facilmente se tratando de relações jurídicas plurilaterais - como nos já referidos litígios entre quotistas ou acionistas de uma sociedade empresária ou entre os candidatos a um concurso público - nas quais é inviável identificar de antemão quais dos demais sujeitos são cointeressados ou contrainteressados em relação ao sujeito que veio a juízo. E como acima se destacou, é plenamente possível a existência de antagonismo entre ocupantes do mesmo polo da relação jurídica de direito material bilateral".

ou caducidade da medida liminar, quando deferida[654]. A medida tem por finalidade impor uma atuação ética por parte do impetrante (coibindo abuso) e zelar pela duração razoável do processo[655]. Assim, o impetrante que deixa de cumprir com exatidão os provimentos mandamentais do juiz, quando o descumprimento enseja a impossibilidade de desenvolvimento da relação processual, dar-se-á a resolução do processo[656].

Com base neste dispositivo, caso o impetrante descumpra a ordem de inclusão de litisconsorte necessário, o processo será extinto, conforme elucida o verbete de n. 631 da Súmula da Jurisprudência do STF[657].

A lei permite a impetração de novo MS ou de ação ordinária quando o anterior não tenha sido apreciado em seu mérito[658], conforme entendimento sumulado pelo STF[659], o que vale para as decisões que se limitaram a reconhecer a inexistência de direito líquido e certo ou de prova pré-constituída[660], como também para as hipóteses de desistência do impetrante.

E, neste particular, reside outro ponto peculiar da sistemática do mandado de segurança: a possibilidade de desistência a qualquer tempo, independentemente da oitiva da

---

[654] "O art. 8.º por sua vez repete fórmula contida no art. 2.º da Lei 4.348/1964 ao tratar da perempção ou caducidade da medida liminar quando o impetrante criar obstáculos ao normal andamento do processo após a obtenção da medida de urgência. O dispositivo na lei anterior não possuía aplicação na prática e a sua reiteração na nova legislação pode fazer com que os magistrados a ele atentem, coibindo práticas maliciosas dos patronos dos impetrantes, algo que ocorria com frequência na década de 60, motivando a dicção legal no bojo da Lei 4.348/1964" (MONNERAT, Carlos Fonseca; VERÍSSIMO, Marcos Neves. Primeiras impressões sobre o novo mandado de segurança: Lei 12.016/2009. In: *Revista de Processo*, v. 182, p. 215-233, abr. 2010. Disponível em: http://www.revistadostribunais.com.br. Acesso em: 09.03.2017).

[655] "Na prática, objetiva-se, assim, dar celeridade ao julgamento do mandado, evitando a utilização de expedientes protelatórios. Busca-se assegurar tratamento igualitário às partes, conferindo, ao particular, eficiente instrumento contra os abusos de poder. Em contrapartida, garante-se ao Poder Público ampla possibilidade de defesa de seus atos, inclusive inviabilizando tentativas do impetrante de eternizar o feito" (WALD, Arnoldo. A nova lei do mandado de segurança (Lei 12.016, DE 07.08.2009). In: BARROSO, Luis Roberto; CLÈVE, Clèmerson Merlin. *Doutrinas Essenciais de Direito Constitucional*. v. 10, p. 1691-1711. São Paulo: RT, 2015).

[656] MEDINA, José Miguel Garcia; ARAÚJO, Fábio Caldas de. *Mandado de segurança individual e coletivo:* comentários à Lei 12.016, de 7 de agosto de 2009. São Paulo: RT, 2009, p. 133.

[657] Súmula n. 631, do STF: "Extingue-se o processo de mandado de segurança se o impetrante não promove, no prazo assinado, a citação de litisconsorte passivo necessário".

[658] Art. 6º, §6º, LMS: "O pedido de mandado de segurança poderá ser renovado dentro do prazo decadencial, se a decisão denegatória não lhe houver apreciado o mérito. Art. 19 LMS: "A sentença ou o acórdão que denegar mandado de segurança, sem decidir o mérito, não impedirá que o requerente, por ação própria, pleiteie os seus direitos e os respectivos efeitos patrimoniais".

[659] Súmula n. 304, STF: "Decisão denegatória de mandado de segurança, não fazendo coisa julgada contra o impetrante, não impede o uso da ação própria".

[660] "Assim, sempre que a respectiva sentença não transitar materialmente em julgado, o interessado poderá impetrar sucessivo mandado de segurança ou, ainda, ajuizar ação de cognição plenária, sobretudo se esta caracterizar-se por diferente ou mesmo por pedido mais amplo. O reconhecimento de que o impetrante não possui "direito líquido e certo" não o impede de buscar tutela jurisdicional sobre a mesma relação jurídica por meio de outra ação, na qual se possa produzir a prova que é vedada no âmbito do procedimento do mandado de segurança" (CRUZ E TUCCI, José Rogério. Coisa julgada em mandado de segurança: subsídios para a interpretação dos limites. *Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil*, v. 66, mai./jun. 2015. Disponível em: www.magisteronline.com.br. Acesso em: 03.11.2017).

autoridade coatora. A possibilidade de desistência do *mandamus* mesmo após sentença de mérito, foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário (RE) 669367[661]. Neste julgamento, a Suprema Corte asseverou que o mandado de segurança, enquanto ação constitucional impetrada com fundamento na alegação de direito líquido e certo frente a ato ilegal ou abusivo de autoridade, não teria natureza de lide em sentido material, de modo que não se aplicaria a condição disposta na parte final do então vigente art. 267, §4º[662] e a hipótese do art. 269, V, ambos do CPC/1973[663]. Assim, considerou que o direito pode ser discutido nas vias ordinárias, razão pela qual cabível a desistência desde que não tenha havido o trânsito em julgado da decisão de mérito, e que eventual má-fé do impetrante que desistisse seria coibida com instrumental próprio.

Esta possibilidade também encontra guarida na jurisprudência do STJ[664].

Entretanto, após consolidado o entendimento jurisprudencial neste sentido, o STF veio a desacolher a desistência de um mandado de segurança cujo impetrante discutia a exigibilidade do concurso público para delegação de serventias extrajudiciais e, no caso concreto, a 2ª Turma da Corte Suprema entendeu que estava nítida a intenção de evitar o fim da discussão e a constituição da coisa julgada, uma vez que o impetrante interpôs vários recursos sucessivos (embargos de declaração e regimentais), todos improvidos, de modo que buscava perpetuar a controvérsia mediante extinção anormal do MS e, assim, a possibilidade de propor ação ordinária em primeiro grau[665].

Deste modo, percebe-se que o mandado de segurança, como um remédio constitucional cujo objetivo é assegurar direito líquido e certo, tem peculiaridades que lhe dedicam tratamento diverso no que diz respeito à sua desistência, consubstanciando uma exceção à regra de que o demandado (no caso, a autoridade coatora) teria direito a postular o prosseguimento do processo até o julgamento do mérito da pretensão e, assim, formar coisa julgada material. A jurisprudência, portanto, entende assistir direito de desistir do Mandado de Segurança mesmo depois da prolação de sentença de mérito. Entretanto, tal entendimento não se aplica aos casos em que seja nítido abuso do direito de demandar e nem legitima

---

[661] STF. RE 669367/RJ, rel. orig. Min. Luiz Fux, red. p/ o acórdão Min. Rosa Weber, 2.5.2013.
[662] "Art. 267, do CPC/1973: "Extingue-se o processo, sem resolução de mérito: […] § 4º Depois de decorrido o prazo para a resposta, o autor não poderá, sem o consentimento do réu, desistir da ação"
[663] Art. 269, do CPC/1973: "Haverá resolução de mérito: […] V - quando o autor renunciar ao direito sobre que se funda a ação"
[664] STJ. REsp 1.405.532-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 10/12/2013.
[665] STF. 2ª Turma. MS 29093 ED-ED-AgR/DF, MS 29129 ED-ED-AgR/DF, MS 29189 ED-ED-AgR/DF, MS 29128 ED-ED-AgR/DF, MS 29130 ED-ED-AgR/DF, MS 29186 ED-ED-AgR/DF, MS 29101 ED-ED-AgR/DF, MS 29146 ED-ED-AgR/DF, Rel. Min. Teori Zavascki, julgados em 14/4/2015.

posições que tenham por único propósito eternizar um litígio, em afronta a preceitos constitucionais.

14. Juizados Especiais Cíveis

O rito e o regulamento legal específico dado pela Lei n. 9099/95 aos Juizados Especiais Cíveis apresenta peculiaridades de especial relevância para o tema em estudo, uma vez que a ausência do autor a qualquer das audiências do processo implica, nos termos da Lei, a extinção do processo.

Assim, enquanto no procedimento comum a ausência do autor à audiência de conciliação ou mediação não gera risco ao prosseguimento do processo, mas impõe ao ausente o pagamento de multa, no rito dos Juizados Especiais Cíveis, a ausência do autor à audiência é apenada com a extinção do processo sem resolução do mérito[666], com o pagamento das custas[667]. Frise-se que a ausência do autor, ainda que justificada, pelos termos da lei (art. 51, §2º, da Lei dos Juizados Especiais Cíveis[668]), impõe essa consequência: a justa causa apenas afasta a condenação ao pagamento de custas. Também, prevalece o entendimento de que é obrigatória a presença pessoal[669], não bastando o comparecimento de advogado da parte[670].

A levar tal regra às últimas consequências e em interpretação meramente literal do dispositivo, chegaríamos à conclusão de que o não comparecimento pessoal, ainda que justificado e representado por advogado, e independente do consentimento do réu, poderia ultrajar o direito do demandado de obter decisão de mérito, de modo que melhor seria a aplicação, por analogia, da Súmula n. 240, do STJ[671].

Não é o entendimento que prevalece no caso de desistência da ação. Com as alterações de redação dadas no XXXVIII Encontro, em Belo Horizonte, preconiza o

---

[666] Art. 51, da Lei n. 9099/95: "Extingue-se o processo, além dos casos previstos em lei: I - quando o autor deixar de comparecer a qualquer das audiências do processo".
[667] Enunciado nº 28, do FONAJE: "Havendo extinção do processo com base no inciso I, do art. 51, da Lei 9.099/1995, é necessária a condenação em custas".
[668] Art. 51, §2º, da Lei n. 9.099/95: "No caso do inciso I deste artigo, quando comprovar que a ausência decorre de força maior, a parte poderá ser isentada, pelo Juiz, do pagamento das custas".
[669] A possibilidade de constituir representante, com poderes específicos para negociar e transigir é reconhecida expressamente pelo CPC/2015 na audiência de tentativa de conciliação ou mediação, conforme art. 334, §10, do CPC/2015: "A parte poderá constituir representante, por meio de procuração específica, com poderes para negociar e transigir".
[670] Enunciado nº 20, do FONAJE: "O comparecimento pessoal da parte às audiências é obrigatório. A pessoa jurídica poderá ser representada por preposto".
[671] Neste sentido: CHIMENTI, Ricardo Cunha. *Teoria e prática dos juizados especiais cíveis*. 6ª ed. São Paulo: 2003, p. 262.

Enunciado nº 90, do FONAJE[672], que o autor da demanda nos Juizados tem o direito de desistir da ação independentemente da concordância do réu.

No mesmo sentido, a lei especial determina a extinção do processo sem resolução do mérito quando, falecido o autor, a habilitação depender de sentença ou não se der no prazo de trinta dias (art. 51, V, da Lei n. 9.099/95). Ainda, o art. 51, §1º, da Lei n. 9.099/95, determina que, em qualquer hipótese, a extinção do processo independe de prévia intimação pessoal das partes.

Não se podem desprezar os princípios norteadores dos Juizados Especiais Cíveis, sobretudo os princípios da simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade (art. 2º, da Lei n. 9.099/95); entretanto, por mais importantes que sejam para nortear a atuação e a interpretação das regras aplicáveis aos Juizados, não pode dar a eles *status* superior a garantias constitucionalmente previstas e aplicáveis a todos os processos. Por isso, a ausência de regra expressa quanto à necessidade de requerimento do demandando para a extinção do processo por abandono ou de sua anuência em caso de desistência do autor (após a apresentação de resposta), não podem ser argumentos para violar o direito que o réu tem de acesso à Justiça também no âmbito dos Juizados[673], e nem mesmo que o Poder Judiciário seja conivente ou mesmo um instrumento para aborrecer o demandado convocando-o por inúmeras vezes para responder o mesmo pedido.

Aliás, as vezes o clamor por celeridade e a pressa em extinguir processos pode até mesmo conduzir a um aumento do número de demandas, permitindo que sejam repropostas as demandas sempre que extintas sem resolução do mérito – ora extinguir um processo que já avançou no procedimento e permitir a sua repropositura implica em refazer atos já praticados, o que é contraproducente e não atende ao propósito de economia processual.

Além do mais, permitir-se-ia ao autor desistir e repropor a demanda até que o andamento processual ou a instrução probatória esteja em conformidade com seus interesses,

---

[672] Enunciado n. 90, do FONAJE: "A desistência da ação, mesmo sem a anuência do réu já citado, implicará a extinção do processo sem resolução do mérito, ainda que tal ato se dê em audiência de instrução e julgamento, salvo quando houver indícios de litigância de má-fé ou lide temerária".

[673] Previsão semelhante existente no art. 50, inciso I, da revogada Lei dos Juizados das Pequenas Causas (Lei nº 7.244, de 7 de novembro de 1984), determinava a extinção do processo "quando o autor deixar de comparecer a qualquer das audiências do processo", o que despertou a crítica de PAULO FELIPE BECKER: "Ora, o determinar simples arquivamento do feito, após contestado, extinguindo-o sem solução de mérito, é permitir ao autor, pela via oblíqua do não comparecer à sessão de instrução e julgamento, que unilateralmente desista, subtraindo-se, naquela relação processual, à prolação de sentença. E isso seria sumamente injusto e ineqüidoso, pois igual prerrogativa não é dada ao réu, submetido aos efeitos do processo que foi, com a propositura da ação pelo autor, no exercício de um direito potestativo" (A contumácia..., p. 364-365).

e, ainda, a sua mera ausência teria o condão de prejudicar a análise do pedido contraposto do demandado[674].

Assim, os Juizados Especiais devem ser um instrumento e uma porta aberta para facilitar o Acesso à Justiça. Os Juizados não se prestam a servir como óbice para que qualquer das partes possa buscar a tutela jurisdicional, muito menos devem ser coniventes com o exercício abusivo e irresponsável do direito de demandar. Também aqui deve-se aplicar o princípio da primazia da decisão de mérito e o direito que o demandado tem de obter tutela jurisdicional.

15. Outras hipóteses

As hipóteses levantadas não visam ao exaurimento de todas as condutas configuradoras da contumácia autoral, pois uma análise cuidadosa em diversos pontos do processo civil e de toda a sua dimensão trazem hipóteses específicas (e, também, efeitos peculiares) de atitudes contumaciais do autor. Tal fenômeno é constatado principalmente em alguns procedimentos especiais, tal qual o inventário, nas ações coletivas, no processo de execução, dentre outros casos em que se constatam *tipos* específicos de contumácia do autor, bem como *efeitos* diferentes daqueles que ocorrem na maior parte dos casos.

Apenas à guisa de exemplificação, o procedimento especial do inventário traz uma série de condutas omissivas imputadas ao inventariante que podem ser classificadas como ensejadoras de sua contumácia, previstas no art. 622, do CPC/2015[675]. Hipóteses essas que

---

[674] "E não fico no plano da fundamentação teórica, para preferir uma interpretação mais restrita do comando legal de extinção do processo sem decisão do conflito. A exegese mais ampla do que estou aqui a propor daria ao reclamante esperto a absurda prerrogativa de renovar sua pretensão judicial indefinidamente (ou por três vezes ao menos, se se aplicar o disposto no CPC, art. 267, parágrafo), num jogo de tentativa e erro, até que a instrução probatória finda ou em andamento lhe anuncie um melhor resultado, lançando a àlea em probabilidade de três (ou mais) contra uma de que uma vicissitude da vida real (ausência do réu ou de sua testemunha, perda do documento, mudança da pessoa do Juiz com opinião adversa, etc.) influa decisivamente no julgamento da causa. Aliás, dado que o reclamado poderá, com a resposta, apresentar pedido contraposto (leis federal e estadual citadas, arts. 32 e 27, respectivamente), que tem caráter de ação reconvencional, ocorrendo a hipótese, seria totalmente desarrazoado admitir pudesse a ausência do reclamante originário (reconvindo) determinar o arquivamento do feito, pois isso seria dar a uma parte o poder de dispor sobre o direito de ação exercido pela outra" (BECKER, Paulo Felipe. A contumácia..., p. 364-365).

[675] Art. 622, do CPC/2015: "O inventariante será removido de ofício ou a requerimento: I - se não prestar, no prazo legal, as primeiras ou as últimas declarações; II - se não der ao inventário andamento regular, se suscitar dúvidas infundadas ou se praticar atos meramente protelatórios; III - se, por culpa sua, bens do espólio se deteriorarem, forem dilapidados ou sofrerem dano; IV - se não defender o espólio nas ações em que for citado, se deixar de cobrar dívidas ativas ou se não promover as medidas necessárias para evitar o perecimento de direitos; V - se não prestar contas ou se as que prestar não forem julgadas boas; VI - se sonegar, ocultar ou desviar bens do espólio".

não são aplicáveis a outros procedimentos e que ensejam efeitos peculiares: a substituição do inventariante, dentre outras consequências que lhes são próprias[676].

No procedimento especial da consignação em pagamento, um comportamento contumacial do autor que é peculiar é a falta do depósito no prazo legal, que tem por consequência a extinção do processo sem resolução do mérito[677].

Em se tratando de *tutela antecipada requerida em caráter antecedente*, caso seja deferida a tutela provisória pleiteada, incumbe ao autor aditar a petição inicial, com a complementação de sua argumentação, a juntada de novos documentos e a confirmação do pedido de tutela final, ao passo que se a tutela provisória for indeferida por falta de elementos para a concessão da tutela antecipada, caberá ao autor emendar a petição inicial no prazo de cinco dias[678]. A inatividade do autor nesses dois casos em que a lei se refere ao aditamento e à emenda da inicial, implicam na extinção do processo sem resolução do mérito.

As hipóteses de contumácia do autor de um processo de execução também apresentam características e efeitos próprios, que lhe distinguem do fenômeno no processo de conhecimento. O art. 775 do NCPC dispõe que: "o exequente tem o direito de desistir de toda a execução ou de apenas alguma medida executiva", e no parágrafo único, explicita que a anuência do executado é exigida se houver impugnação ou embargos que não tratem exclusivamente de questões processuais[679]. Entende-se que o exequente tem maior liberdade

---

[676] Art. 623, do CPC/2015: "Requerida a remoção com fundamento em qualquer dos incisos do art. 622, será intimado o inventariante para, no prazo de 15 (quinze) dias, defender-se e produzir provas. Parágrafo único. O incidente da remoção correrá em apenso aos autos do inventário". Art. 624, do CPC/2015: "Decorrido o prazo, com a defesa do inventariante ou sem ela, o juiz decidirá. Parágrafo único. Se remover o inventariante, o juiz nomeará outro, observada a ordem estabelecida no art. 617". Art. 625, do CPC/2015: "O inventariante removido entregará imediatamente ao substituto os bens do espólio e, caso deixe de fazê-lo, será compelido mediante mandado de busca e apreensão ou de imissão na posse, conforme se tratar de bem móvel ou imóvel, sem prejuízo da multa a ser fixada pelo juiz em montante não superior a três por cento do valor dos bens inventariados".

[677] Art. 542, do CPC/2015: "Na petição inicial, o autor requererá: I - o depósito da quantia ou da coisa devida, a ser efetivado no prazo de 5 (cinco) dias contados do deferimento, ressalvada a hipótese do art. 539, § 3o; II - a citação do réu para levantar o depósito ou oferecer contestação. Parágrafo único. Não realizado o depósito no prazo do inciso I, o processo será extinto sem resolução do mérito".

[678] Art. 303. Nos casos em que a urgência for contemporânea à propositura da ação, a petição inicial pode limitar-se ao requerimento da tutela antecipada e à indicação do pedido de tutela final, com a exposição da lide, do direito que se busca realizar e do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo. § 1o Concedida a tutela antecipada a que se refere o caput deste artigo: I - o autor deverá aditar a petição inicial, com a complementação de sua argumentação, a juntada de novos documentos e a confirmação do pedido de tutela final, em 15 (quinze) dias ou em outro prazo maior que o juiz fixar; [...]. §2º Não realizado o aditamento a que se refere o inciso I do § 1o deste artigo, o processo será extinto sem resolução do mérito. [...]. § 6o Caso entenda que não há elementos para a concessão de tutela antecipada, o órgão jurisdicional determinará a emenda da petição inicial em até 5 (cinco) dias, sob pena de ser indeferida e de o processo ser extinto sem resolução de mérito.

[679] Art. 775, parágrafo único, do CPC/2015: "Na desistência da execução, observar-se-á o seguinte: I - serão extintos a impugnação e os embargos que versarem apenas sobre questões processuais, pagando o exequente as custas processuais e os honorários advocatícios; II - nos demais casos, a extinção dependerá da concordância do impugnante ou do embargante".

de desistir da execução ou de alguma medida executiva em específico, uma vez que elas existem justamente para a satisfação do direito do exequente[680].

Nas demandas coletivas, também vigoram regras e princípios próprios à sistemática do processo coletivo. Veja-se que a Lei da Ação Civil Pública apresenta peculiaridade em relação à possibilidade de desistência, pois o art. 5º, §3º, da Lei n. 7.347/85 dispõe que "[e]m caso de desistência infundada ou abandono da ação por associação legitimada, o Ministério Público ou outro legitimado assumirá a titularidade ativa", o que também vem ao encontro do princípio da primazia das decisões de mérito. Todavia, existem intrincados problemas no que concerne ao conceito de "desistência infundada" e de como proceder em caso desistência do próprio Ministério Público ou de recusa em assumir a demanda em curso[681]. Assim, para o estudo da contumácia do autor no processo coletivo, seria necessário investigar o conceito de representatividade adequada e da negligência do advogado do autor coletivo como hipótese autorizadora da extinção do processo sem resolução do mérito, sem descuidar dos efeitos *in utilibus* da sentença em processos de natureza transindividual.

Enfim, apenas colacionam-se esses exemplos para demonstrar a existência de especificidades do tratamento de algumas hipóteses de contumácia insertas em outras circunstâncias além daquelas elencadas no presente capítulo.

Uma vez concluída a missão de proceder ao levantamento das hipóteses, resta-nos buscar sistematizar alguns dos efeitos decorrentes da contumácia do autor.

---

[680] "Não exige a concordância do demandado à desistência manifestada pelo demandante (exequente) no cumprimento de sentença ou no processo autônomo de execução por título extrajudicial, porque neles jamais seria lícito aspirar a um julgamento final ao seu favor. Esses processos são encaminhados a um desfecho único, que é a satisfação do exequente" (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições...*, p. 154).

[681] O Superior Tribunal de Justiça entende que cabe ao Magistrado abrir oportunidade para que outros interessados assumam o polo ativo da demanda. Neste sentido: (STJ. REsp 1177453/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/08/2010, DJe 30/09/2010).

CAPÍTULO 4
EFEITOS DA CONTUMÁCIA DO AUTOR

1. Noções gerais

As hipóteses de contumácia do autor já foram consideradas raras e de pouca relevância e teriam como único efeito a *extinção imediata do processo, sem julgamento do mérito*[682]. No capítulo antecedente, procuramos ao mesmo tempo em que levantamos os possíveis cenários processuais que conduzem à contumácia do autor, delimitar a hipótese, diferenciando as omissões imputadas ao autor que podem ou não ensejar a sua contumácia. Todavia, não seria completo o trabalho se a empreita se encerrasse com a simples enumeração de hipóteses da contumácia autoral, sem voltar os olhos aos efeitos que devem decorrer destas situações e as suas implicações práticas.

Seguindo, as consequências da falta da participação do autor no processo também devem ser reanalisadas, à luz dos princípios constitucionais que informam o processo, bem como das consequências de se admitir que a resistência ao pedido do autor por parte do réu (o simples pedido de improcedência da demanda inicial) tem natureza de pretensão[683]. Neste caso, seriam aplicáveis os mesmos efeitos da revelia do demandado? Sobre a desnecessidade de comunicação dos prazos ao contumaz, já se assentou o seu cabimento[684]. Mas impende avançar sobre a análise do outro efeito da revelia, isto é: presumir-se-iam verdadeiros todos os fatos alegados pelo réu contra o autor contumaz?[685]

A princípio, até mesmo por força do princípio da isonomia entre as partes, parece ser razoável deduzir que seria aplicável a presunção de veracidade em relação às alegações do réu em sua resposta quanto a fato que lhe incumbia comprovar, ou seja: fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

---

[682] BRESOLIN, Umberto Bara. *Revelia...*, p. 45. É bem verdade que a revelia do demandado é tema encontrado com muito maior frequência na doutrina brasileira e o seu tratamento legislativo é muito mais rico e denso. Todavia, a ausência de regras claras sobre o tratamento da contumácia do autor é o que faz com que o presente trabalho tenha sentido e relevância.

[683] SICA, Heitor Vitor Mendonça. *O direito...*, p. 229.

[684] TUCCI, Rogério Lauria. *Da contumácia...,* p. 135.

[685] À luz do direito argentino, ATILIO GONZÁLEZ sustenta a aplicação do art. 60, §2º, do Código Procesal Civil Y Comercial De La Nación, que estabelece que, em caso de dúvida, a revelia "declarada e firme" constituirá presunção de verdade dos fatos afirmados por quem obteve esta declaração (*Silencio y rebelíia...,* p. 144).

O trabalho não se furtará à análise das consequências da ampliação do espectro da coisa julgada na nova legislação instrumental, abrangendo também questões incidentais, independente do ajuizamento de ação declaratória incidental.

Quais seriam os efeitos da contumácia do autor, nas mais diferentes hipóteses já tratadas, este é o desafio que ainda carece de melhor reflexão e aprofundamento. Mas inicialmente, os pontos que se sugere a discussão são os que seguem:

2. Da extinção do processo sem resolução do mérito

Uma vez configurada hipótese de contumácia do autor, a consequência natural é determinar a extinção de sua demanda sem resolução do mérito. Extinguir *a demanda* do autor, contudo, nem sempre é o mesmo que extinguir *o processo* sem resolução do mérito.

Antes mesmo do advento do CPC/2015, a distinção já era feita pela doutrina para demonstrar que a despeito da impossibilidade de julgar o mérito da demanda proposta pelo autor, o *processo* não seria extinto quando ainda houvesse demanda proposta pelo réu viável de ser apreciada[686].

Em reforço ao entendimento sustentado na tese, verifica-se que a redação do art. 485, do CPC/2015[687], não impõe a *extinção do processo* nas hipóteses de seus incisos, mas tão somente afirma que o juiz não resolverá o mérito nesses casos. Ora, não resolverá o mérito da pretensão alcançada por aquela hipótese, o que pode sim incluir a pretensão de ambas as partes ou circunscrever-se a uma delas.

Nos casos em que exista um óbice insuperável para a apreciação de todas as pretensões e demandas deduzidas no processo, então a consequência será (aí sim) a extinção processo sem resolução do mérito.

Inobstante tratar-se de desfecho anormal para o processo, por vezes, a extinção do processo sem resolução do mérito é e será a consequência da inatividade daquele que teve a iniciativa de provocar a jurisdição, pleiteando para si tutela. Em outras palavras: a contumácia do autor é fato potencialmente gerador da extinção do processo sem a resolução do processo.

---

[686] SICA, Heitor Vitor Mendonça. *O direito...*

[687] Art. 485, do CPC/2015: "O juiz não resolverá o mérito quando: [...]". Diferentemente, a redação original do dispositivo correspondente no CPC/1973 (art. 267) era a seguinte: "Extingue-se o processo, sem julgamento do mérito: [...]". Com a redação dada pela Lei n. Lei nº 11.232, de 2005, passou a ser o seguinte – Art. 267, do CPC/1973: "Extingue-se o processo, sem resolução de mérito: [...]". Falava-se, portanto, em *extinção do processo*, o que foi superado pela atual legislação.

Em algumas circunstâncias, o efeito da contumácia do autor será fatalmente este. É o que ocorre nas hipóteses de *contumácia liminar,* ou seja, quando a inatividade do autor se revela ainda no início do processo, tal como por exemplo: a falta de emenda à inicial inepta no prazo, a falta de recolhimento das custas processuais para aquele que não é beneficiário da gratuidade da justiça etc. Enfim, no mais das vezes, a inatividade do autor anterior à triangularização da relação jurídica[688] (ou, para alguns, angularização[689]), por meio da citação, implicará na extinção do processo sem resolução do mérito ou, ao menos, a sua exclusão do processo (como, por exemplo, no caso de litisconsortes ativos facultativos, sendo que a contumácia atinge a apenas um deles: o processo seguirá quanto aos outros).

Nessas situações, a extinção do processo pode ser inevitável e dispensa a manifestação do demandado, mesmo porque ainda não adito à relação processual. É possível, portanto, que tal hipótese seja reconhecida de ofício pelo juiz (ressalvada a necessidade de intimação do próprio autor para regularizar, quando for o caso).

O mesmo ocorre quando o demandado é revel e não está participando ativamente do processo; nesses casos, não há como se exigir a sua manifestação prévia, mesmo porque a lei dispensa a sua intimação dos atos processuais (art. 346, do CPC/2015). É o que ocorre no caso de contumácia bilateral, depois da intimação pessoal das partes para que deem andamento ao processo e, mesmo assim, quedam-se inertes: extingue-se o processo sem resolução do mérito, de ofício.

Por fim, a contumácia do autor pode gerar a extinção do processo sem a resolução do mérito desde que haja pedido expresso ou o consentimento do réu com a extinção anormal; também é possível de se cogitar na hipótese apresentação de recusa pelo réu, mas sem justa causa para a apreciação de sua demanda (por exemplo, o réu não tem interesse processual ou existe algum óbice intransponível para o conhecimento de todas as demandas deduzidas no processo – neste último caso, a rigor, não se trata propriamente de extinção em razão da contumácia do autor, mas sim da existência de uma *fattispecie* extintiva do processo, impositiva de maneira imperiosa e sem que as partes possam se insurgir contra ela

---

[688] "A proporção da ação constitui a instância, como relação jurídica entre autor e o tribunal, enquanto a proposição só produz efeitos em face do réu com a citação, que converte a relação jurídica processual de bilateral em triangular (FREITAS, José Lebre de. *Introdução...*, p. 138).

[689] "Com relação à demonstração gráfica da relação jurídica processual no Brasil é mais acolhida a configuração *triangular*, que representa as relações entre o autor e o juiz, este e o réu, também entre o autor e o réu, até porque há o dever legal de lealdade recíproca, a responsabilização da parte vencida pelos ônus sucumbenciais, dentre outros motivos" (FERREIRA, William Santos. Situação jurídica no processo do adquirente de bem litigioso e dos herdeiros de sucessores no caso de falecimento da parte diante do novo Código Civil. In: DIDIER JR., Fredie. *Leituras complementares de processo civil.* 6ª ed. Salvador: Juspodivm, 2008, p. 293).

– exemplo: a presença de pressuposto processual negativo como a coisa julgada, a litispendência ou a perempção).

Embora a solução seja excepcional dentro da lógica do sistema, quando concorrer alguma hipótese legal que determina a extinção do processo sem resolução do mérito com a anuência – ou pedido expresso – do demandado (ou que esta não seja exigível no caso concreto), o juiz poderá colocar termo ao processo sem apreciar o mérito.

Neste caso, haverá sentença meramente terminativa, que tem a aptidão de formar coisa julgada meramente formal e, portanto, não impede a repropositura de ação idêntica[690]. Para tanto, apesar de não ter o condão de formar coisa julgada material, deve-se atentar quanto à exigência legal de correção do vício que levou à extinção[691], o que pode ter aplicabilidade à hipótese em caso de inépcia da inicial (uma vez que para repropor a ação, o autor deverá corrigir o vício que ensejou a consideração da inicial como inepta) e às hipóteses de falta de pressupostos ao julgamento do mérito imputáveis ao autor. Caso o autor deseje repropor ação idêntica, sem promover a correção do vício apontado, deverá valer-se de ação rescisória, conforme art. 966, §2º, do CPC/2015[692].

Todavia, em alguns casos a extinção só atingirá a pretensão da parte autora, como se verá a seguir.

2.1. Da extinção da demanda do autor

Inicialmente, deve-se destacar que a ausência de pressupostos processuais nem sempre ensejam a extinção do processo, ao contrário do que o CPC/1973 sugeria[693], mas somente nas hipóteses em que é instituído em favor do interesse público: "quando o mérito

---

[690] Art. 486, do CPC/2015: "O pronunciamento judicial que não resolve o mérito não obsta a que a parte proponha de novo a ação".

[691] Art. 486, §1º, do CPC/2015: "No caso de extinção em razão de litispendência e nos casos dos incisos I, IV, VI e VII do art. 485, a propositura da nova ação depende da correção do vício que levou à sentença sem resolução do mérito".

[692] Art. 966, do CPC/2015: "A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida [...]. §2º Nas hipóteses previstas nos incisos do caput, será rescindível a decisão transitada em julgado que, embora não seja de mérito, impeça: I - nova propositura da demanda".

[693] Art. 267, do CPC/1973: "Extingue-se o processo, sem resolução de mérito: IV - quando se verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo". Agora, a redação do dispositivo corresponde é muito mais adequada, pois afirma que não haverá resolução do mérito nessas hipóteses, eliminando a cominação de extinção do processo, cf. art. 485, do CPC/2015: "O juiz não resolverá o mérito quando: [...]. IV – verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo".

for favorável ao réu, a ausência de pressuposto voltado à sua proteção não retira do juiz o dever de proferir sentença de improcedência"[694].

Neste sentido aponta o art. 488, do CPC/2015[695], mais uma vez apontando no sentido da primazia da resolução do mérito. Por isso, deve-se destacar que a depender da situação concreta do caso (fase em que se encontra, resultado das provas produzidas, existência de precedente etc.), é possível desconsiderar-se as hipóteses de extinção do processo para o fim de analisar o mérito em favor daquela a quem aproveitaria eventual extinção.

Ademais, deve-se diferenciar as hipóteses em que se determina verdadeira extinção do *processo*, daquelas em que a extinção se opera somente em relação à demanda proposta pelo autor e segue para a apreciação de demanda proposta pelo réu em *simultaneus processus*. É o que se dá, por exemplo, no caso de qualquer causa extintiva da demanda pelo autor (desistência, abandono, falta de pressupostos processuais etc. – enfim, qualquer hipótese que impeça o julgamento do mérito da demanda proposta pelo autor), mas sem que essa circunstância possa afetar a viabilidade da demanda reconvencional – por força da autonomia entre a demanda inicial e a reconvenção, o processo seguirá para a apreciação da demanda proposta pelo réu reconvinte[696]. É dizer: o processo não será extinto. Somente a demanda proposta pelo autor originário.

Conquanto a previsão legal se circunscreva à reconvenção, a consequência é a mesma diante de outras hipóteses de vícios na demanda inicial, desde que exista viabilidade e interesse para a apreciação da demanda proposta pelo réu, quer ela se consubstancie em um pedido contraposto, quer em um pedido de declaração da inexistência do direito sustentado pelo autor (um simples pedido de improcedência da demanda inicial).

É por este motivo que, nos casos em que o demandado participa do processo e, inclusive, apresentou resposta à pretensão autoral, sua oitiva será imprescindível. Caso anua ou requeira expressamente com a extinção do processo sem resolução do mérito, este será o efeito decorrente da contumácia do autor.

Diante da ausência de regras claras em nosso ordenamento a esse respeito, é interessante voltar o olhar ao tratamento legal no direito estrangeiro sobre o assunto.

---

[694] MARINONI, Luiz Guilherme. *Teoria geral do processo*. v. 1. 6ª ed. São Paulo: RT, 2012, p. 484.

[695] "Desde que possível, o juiz resolverá o mérito sempre que a decisão for favorável à parte a quem aproveitaria eventual pronunciamento nos termos do art. 485".

[696] "É correto falar-se em unidade da relação processual, com diversidade ou autonomia de ações – dada a autonomia das pretensões de direito material deduzidas em juízo (autonomia derivada da possibilidade de constituir, cada qual delas, uma ação autônoma" (CALMON DE PASSOS, José Joaquim. *Comentários...,* p. 328).

No sistema italiano como regra geral se condiciona a extinção do processo sem resolução do mérito à existência de pedido expresso do demandado[697]. Ao revés, o CPC/2015 autoriza que o juiz determine de ofício a extinção do processo sem resolução do mérito – excepcional é a exigência de pedido expresso do demandado no caso de abandono do processo pelo autor e a previsão expressa de necessidade de anuência do réu com a desistência manifestada pelo autor[698].

Assim, a regra geral no nosso ordenamento jurídico é que o juiz possa extinguir o processo sem resolução do mérito de ofício, independente de pedido expresso do demandado (salvo, como dito, no caso de abandono do processo pelo autor e no caso de desistência, por sua própria natureza e essência, em que não se admitiria a cognição oficiosa).

Todavia, não se pode confundir a possibilidade de extinção de ofício (independente de provocação, de iniciativa da parte), com a extinção sem promover o diálogo e exercer o contraditório. O contraditório aqui se justifica por diversas razões: a) apesar da contumácia do autor, intimado para se manifestar, o autor pode praticar os atos que lhe incumbiam e impulsionar o procedimento; b) as partes podem demover o juízo de sua intenção de extinguir o processo demonstrando a inocorrência da causa que supostamente levaria à extinção; c) o réu pode ter proposto sua própria demanda e ele tem direito à sua apreciação; d) o juiz pode desconsiderar algumas hipóteses potencialmente extintivas para julgar o mérito em favor do réu conforme permite o art. 488, do CPC/2015, razão pela qual o contraditório pode trazer luzes à decisão.

Por isso, sustentamos que em todas as oportunidades em que o réu esteja participando do processo e possa ter interesse em prosseguir com a demanda até final julgamento do mérito, é imprescindível a sua oitiva antes de determinar a extinção anormal do processo,

---

[697] Art. 290, CPC-IT: "(Contumacia dell'attore) Nel dichiarare la contumacia dell'attore a norma dell'articolo 171 ultimo comma, il giudice istruttore, se il convenuto ne fa richiesta, ordina che sia proseguito il giudizio e dà le disposizioni previste nell'articolo 187, altrimenti dispone che la causa sia cancellata dal ruolo, e il processo si estingue". Art. 290 (Contumácia do autor). Ao declarar a contumácia do autor em conformidade com a regra do último parágrafo do art. 171, o juiz instrutor, se o réu não faz pedido, ordena a continuação do processo e aplica as disposições previstas no art. 187; de outro modo, a causa deverá ser excluída do registro, e o processo se extingue" (tradução livre)

[698] No direito português a regra é um diversa, conforme lições de Lebre de Freitas: "para que o Tribunal se possa ocupar do mérito da causa (decidindo-a ou ordenando – ou negando – a execução), é necessário que se verifiquem determinadas condições, que constituem os pressupostos processuais. Quando algum deles não se verifique, ocorre uma *excepção dilatória* e o juiz deve proferir uma sentença de *absolvição* (do réu) *da instância* (arts. 288-1 e 494), salvo se o processo dever ser remetido para outro tribunal ou a falta de pressuposto puder ser sanada (art. 288-2), ou ainda se, destinando-se a excepção dilatória a tutelar o interesse duma das partes (é o caso da falta de personalidade judiciária de sucursal, agência, filial, delegação ou representação, da incapacidade judiciária, da representação irregular, da falta de autorização ou deliberação, da falta de advogado: cf. arts. 8, 9, 23-1, 25, 32 e 60), nenhum outro motivo obstar, no momento da sua apreciação, a que se conheça do mérito da causa e a decisão deva ser inteiramente favorável a essa parte (art. 288-3)" (FREITAS, José Lebre de. *Introdução...*, p. 40-41).

sob pena de ferir diversos princípios e garantias que são o alicerce do direito processual civil dentro do Estado Democrático de Direito.

2.2. Da perempção

Ainda a respeito do efeito da extinção do processo (ou da demanda autoral) em razão da contumácia, deve-se destacar que a hipótese de extinção em razão de abandono por três vezes pode gerar outra consequência: a *perempção*[699]. Tal sanção processual só pode ser aplicada à hipótese em que as três extinções do processo foram ocasionadas pelo abandono do autor. É possível tê-la configurada sempre que a extinção ocorreu com fundamento no abandono, pouco importando para esta finalidade se o abandono ocorreu somente por parte do autor, ou se o abandono foi bilateral – aplicando-se indistintamente às hipóteses dos incisos II e III do art. 485, do CPC/2015. Em ambas, houve abandono por parte do autor, o que é suficiente para se enquadrar na norma processual.

Entretanto, não vemos como dar maior amplitude à aplicação da perempção para outras hipóteses em que não se enquadre às hipóteses de abandono, tal como a desistência, por exemplo. Ora, se o autor por três vezes ajuizou demanda e, posteriormente, veio dela a desistir – com a anuência do réu, se for o caso – poderá repropor ação validamente pela terceira, quarta ou quantas vezes bem desejar, desde que proceda ao recolhimento das custas e eventuais sanções processuais, uma vez que o caso concreto pode indicar a ocorrência de descumprimento de deveres das partes[700] ou até mesmo a configuração de *lide simulada*[701]. A arma de que dispõe o réu para evitar tal reiteração exagerada é a possibilidade de opor-se à extinção em razão da desistência, buscando a formação de juízo definitivo sobre a questão posta em juízo.

Ainda, a contumácia autoral pode ocorrer na fase recursal e, assim, ensejar a extinção de sua impugnação, mas não do processo em si.

---

[699] Art. 486, §3º, do CPC/2015: "Se o autor der causa, por 3 (três) vezes, a sentença fundada em abandono da causa, não poderá propor nova ação contra o réu com o mesmo objeto, ficando-lhe ressalvada, entretanto, a possibilidade de alegar em defesa o seu direito".

[700] Art. 77, do CPC/2015: "Além de outros previstos neste Código, são deveres das partes, de seus procuradores e de todos aqueles que de qualquer forma participem do processo: II - não formular pretensão ou de apresentar defesa quando cientes de que são destituídas de fundamento; III - não produzir provas e não praticar atos inúteis ou desnecessários à declaração ou à defesa do direito".

[701] Art. 142, do CPC/2015: "Convencendo-se, pelas circunstâncias, de que autor e réu se serviram do processo para praticar ato simulado ou conseguir fim vedado por lei, o juiz proferirá decisão que impeça os objetivos das partes, aplicando, de ofício, as penalidades da litigância de má-fé".

2.3. Da extinção do recurso

Embora a desistência da ação tenha como marco final a prolação de sentença – não havendo falar-se em desistência da ação após a superveniência de sentença – é certo que existe a possibilidade de desistir os meios de impugnação já utilizados.

É lícito ao recorrente desistir do recurso e não há necessidade de qualquer manifestação da parte contrária, e tal afirmação não se choca com as premissas anteriormente firmadas. Deve-se recordar que a desistência do recurso é posterior à sentença, de modo que situação em que se dá a desistência do recurso será, uma das seguintes: a) já existe uma decisão de mérito e, com a desistência do recurso, haverá a preclusão da questão impugnada ou até mesmo a formação de coisa julgada material; b) o recurso da parte pode se voltar contra a extinção do processo sem resolução do mérito – neste caso, ou a outra parte apresentou recurso tempestivamente, ou se resignou com a extinção anormal do processo e não tem sentido em agora buscar que o recurso da contraparte seja analisado; c) o recurso se volta a alguma questão do processo que não impede o seu prosseguimento ou julgamento do mérito, razão pela qual a desistência do recurso ensejará a preclusão quanto à impugnação da decisão recorrida, sem que isso possa ensejar a extinção do processo.

Por outro lado, existem algumas mitigações sobre a disponibilidade recursal, na medida em que a desistência ou abandono do processo não impede o exame do mérito do incidente de resolução de demandas repetitivas (art. 976, §1º, do CPC/2015), como já salientado anteriormente[702].

Nesses casos, apesar do apontamento jurisprudencial no sentido de vedar a desistência, melhor é a solução de se admitir a desistência do recurso, substituindo-se por outro paradigma. Assim, protege-se a disponibilidade do meio de impugnação sem sacrificar o bem maior e o interesse público.

2.4. Dos efeitos da extinção do processo sem resolução do mérito

Conquanto o enfoque do trabalho nesta altura seja verificar os efeitos da contumácia do autor, não se podem ignorar as consequências que advém desses efeitos primários. Assim, se a contumácia acabar por gerar a extinção do processo sem resolução do mérito, deve-se verificar como ficam os efeitos materiais e processuais que essa extinção gera.

---

[702] Vide item 2.1 do Capítulo 2.

De um prisma mais ampliado, serão brevemente analisados os efeitos não propriamente da contumácia, mas sim da extinção do processo sem resolução do mérito (que pode advir do comportamento contumacial do autor).

Ao se referir à extinção do processo em razão da *desistência do autor*, JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI asseverou que essa sentença terminativa: "[...] faz cessar os efeitos processuais e materiais surgidos com o ajuizamento da ação, desaparecendo *ab initio* a relação jurídica processual por ela desencadeada"[703]. Haveria, portanto, revogação da demanda e, por esse motivo, operaria efeitos retroativos *ab ovo.* Tal é a regra a ser observada, pois em linhas gerais a extinção do processo sem resolução do mérito implica na igual extinção dos efeitos processuais e materiais que decorreram da sua propositura.

Entretanto, a respeito do desaparecimento dos efeitos materiais e processuais da propositura da demanda, DINAMARCO pondera que o assunto merece maior atenção, na medida em que a sentença terminativa atua de modos diferentes sobre os diversos efeitos substanciais e processuais associados à propositura da demanda, em virtude das diferenças entre eles[704]. Diante do atual panorama legislativo, faz sentido a advertência.

Como já se afirmou antes, a sentença terminativa transitada em julgado dá azo à coisa julgada meramente formal e, portanto, não impede a repropositura da demanda – desde que (se for o caso) seja corrigido o vício que a ensejou. Assim, se a extinção ocorreu por desistência, não há qualquer irregularidade a ser sanada; já se foi por falta de capacidade processual ou postulatória, por exemplo, a demanda somente poderá ser proposta se for regularidade a representação em juízo. Em outros casos, porém, a repropositura só pode ser obtida por meio de ação rescisória (cf. art. 966, §2º, do CPC/2015[705]), tal como na hipótese de perempção. Nesses casos, não há como se negar que a extinção do processo sem resolução do mérito acaba por gerar efeitos para fora da relação processual extinta.

---

[703] CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Desistência...*, p. 35.

[704] DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições...*, v. III, p. 217: "A sentença terminativa atua de modos diferentes sobre os diversos efeitos substanciais e processuais associados à propositura da demanda, mercê das diferenças existentes entre eles. Seria de inescusável simplismo afirmar que, como essa sentença não se pronuncia sobre algo exterior ao processo, que é a pretensão do autor (*meritum causae*), mas apenas sobre exigências processuais insatisfeita, ela passaria uma esponja sobre todos os efeitos que a litispendência produzira, como se demanda alguma houvesse sido proposta. Existem até fortes tendências doutrinárias ou mesmo jurisprudenciais nessa linha mas é indispensável estar atento a certas premissas e estabelecer critérios distintivos".

[705] Art. 966, §2º, do CPC/2015: "Nas hipóteses previstas nos incisos do caput, será rescindível a decisão transitada em julgado que, embora não seja de mérito, impeça: I - nova propositura da demanda; ou II - admissibilidade do recurso correspondente".

O CPC também prevê a distribuição por dependência ao juízo prevento com a ação originária[706] – a prevenção, portanto, é um efeito processual da demanda que não é atingido pela extinção anômala do processo.

Disso se percebe que a regra geral é que os efeitos processuais oriundos da propositura da ação desapareçam com da extinção do processo sem resolução do mérito: com a extinção do processo não há mais falar-se em litispendência, pois não há mais uma *lide pendente*; a coisa deixa de ser litigiosa, desfazendo os efeitos processuais gerados pela citação; entretanto, é possível que alguns efeitos processuais possam sim gerar eficácia.

No que diz respeito aos efeitos materiais, é mais delicada a tratativa. No Código Civil de 1916 existia disposição expressa no sentido de que a citação nula ou havida em processo em que houve a absolvição de instância (extinção sem resolução do mérito), a citação não interrompia a prescrição[707]. O Código Civil em vigor não apresenta regra correspondente.

O STJ, antes mesmo do advento do CC/2002, já havia admitido o efeito interruptivo da citação válida ocorrida em processo extinto por sentença terminativa[708], com a ressalva de que não haveria de se reconhecer tal efeito quando a causa da extinção do processo fosse a inação do interessado[709]. E este entendimento segue firme após o advento do CC/2002[710] até os dias atuais[711].

Mesmo em casos de desistência da ação, o STJ reconhece o efeito interruptivo da prescrição[712], o que é criticável, uma vez que permitiria que o autor propusesse inúmeras

---

[706] Art. 286, do CPC/2015: "Serão distribuídas por dependência as causas de qualquer natureza: [...]. II - quando, tendo sido extinto o processo sem resolução de mérito, for reiterado o pedido, ainda que em litisconsórcio com outros autores ou que sejam parcialmente alterados os réus da demanda".

[707] Art. 175, do CC/1916: "A prescrição não se interrompe com a citação nula por vício de forma, por circumducta, ou por se achar perenpta a instância, ou a ação".

[708] "Prescrição. Interrupção. Citação havida em ação idêntica anterior, julgada extinta sem conhecimento do merito. A citação valida operada em ação anterior, intentada com o mesmo objetivo, mas julgada extinta por sentença terminativa, tem o efeito de interromper a prescrição. Precedentes. Recurso Especial não conhecido. (STJ. 4ª T. REsp 90.454/RJ, Rel. Ministro Barros Monteiro, julgado em 08/10/1996, DJ 18/11/1996, p. 44900)

[709] "CIVIL. PRESCRIÇÃO. INTERRUPÇÃO. A citação válida interrompe a prescrição, ainda que o processo seja extinto sem julgamento de mérito, salvante as hipóteses do art. 267, inciso 1/ e 1/1 do Código de Processo Civil" (STJ. Resp n. 38.606/SP, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ de 11.11.1996).

[710] "Deveras, o que importa para efeito de prescrição é que não haja inação do titular quanto à ação que protege o direito" (STJ. 1ª T. REsp 800.676/PR, Rel. Min. Luiz Fux, j.15/12/2005, DJ 13/02/2006).

[711] "O acórdão hostilizado decretou a prescrição, considerando que a citação válida somente interrompe a prescrição, na forma do art. 219 do CPC/1973, se, ainda que ordenada por juiz incompetente, for validamente promovida, ou seja, contra o réu corretamente indicado. A orientação acima destoa da jurisprudência do STJ, segundo o qual a citação válida interrompe a prescrição, mesmo quando envolver parte ilegítima, excetuando-se, apenas, os casos em que o feito é extinto sem resolução do mérito por abandono da parte" (STJ. 2ª T. REsp 1668107/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, j. 13/06/2017, DJe 30/06/2017).

[712] "ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. REINTEGRAÇÃO. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. A EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, POR DESISTÊNCIA (ART. 267, VIII, DO CPC), NÃO RETIRA OS EFEITOS DA CITAÇÃO VÁLIDA - A QUAL INTERROMPE A PRESCRIÇÃO (ART. 202, I, DO CPC). 1. É certo no STJ que, mesmo quando a ação é extinta sem resolução de mérito, a citação válida - na forma da lei processual, interrompe a prescrição

ações às vésperas do fim do prazo prescricional, vindo a desistir logo após a citação válida e, desta forma, tornando imprescritível o seu o direito. Melhor se entender que, no caso da desistência, houve revogação da demanda e, com isso, cessam-se os efeitos da citação havida nesse processo.

Como se pode notar, é possível que a contumácia do autor possa influenciar nos efeitos decorrentes da extinção do processo sem resolução do mérito: enquanto na maioria dos casos a citação válida baste em seu efeito interpelativo para interromper o prazo prescricional, quando a causa extintiva do processo onde ocorreu a citação for o abandono do autor (ou bilateral), tal efeito material não se operará, em virtude da inação do demandante. Entendemos também que no caso de desistência também deve-se operar da mesma forma, inexistindo efeito interruptivo sobre a prescrição.

3. Do seguimento do feito diante da ausência do autor

Diante do inarredável reconhecimento do demandado como destinatário da jurisdição e merecedor da obtenção da resposta de mérito, além dos desdobramentos da aplicação do princípio da primazia do julgamento do mérito, é plenamente possível que o processo siga a despeito da contumácia do autor. Em licença à linguagem técnica que procuramos estabelecer e apenas para utilizar do sentido comum do vernáculo, pode-se dizer que o processo pode seguir à revelia do autor.

Se é certo que, por regra, o processo é *actus trium personarum*[713], não se pode desprezar que nem sempre os sujeitos desempenham papéis ativos na condução do processo. Conquanto seja mais comum a inércia do réu e a configuração da revelia, tal comportamento omissivo não é óbice para o prosseguimento da demanda. A mesma lógica deve ser aplicada ao autor: a ausência de sua efetiva participação, por si só, não pode ser óbice intransponível para que o processo alcance o resultado que dele se espera: o resultado de mérito[714].

(ex vi do art. 202, I, do CC), excetuando-se as hipóteses do art. 267, II e III, do CPC - o que não é o caso. Precedentes. 2. Agravo regimental não provido" (STJ. 2ª T. AgRg no AREsp 733.368/MA, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 08/09/2015, DJe 17/09/2015).

[713] Dentro da doutrina germânica, consagrou-se o princípio da dualidade de partes (*Zweiparteiemprinzip*), uma vez estabelecida a compreensão de que ninguém pode litigar consigo mesmo e, com efeito, só há processo dentro de uma plurissubjetividade direcionada aos indivíduos que conflitam em torno de uma relação jurídica material (CABRAL, Antonio do Passo. Despolarização do processo e 'zonas de interesse': sobre a migração entre polos da demanda. *In:* ZUFELATO, Camilo; YARSHELL, Flávio Luiz (org.). *40 anos da teoria geral do processo no Brasil:* passado, presente e futuro. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 51).

[714] Lapidares as lições de TORRES e RAGONE: "La inactividad o falta de colaboración essencial de una de las partes no puede impedir la resolución de la causa. Más aún puede sosternerse que la sola voluntad participativa de uno de los interesados puede resultar suficiente para justificar la sentencia con la tutela jurisdiccional

É certo, porém, que não se deve dar sobrevida a processos que não representem relevância ou interesse para nenhuma das partes envolvidas e, sim, existem casos em que a contumácia autoral implicará na extinção anômala da relação jurídica processual.

Isso ocorrerá quando a inércia do demandante ocorrer antes mesmo da triangularização do processo ou, mais precisamente, antes do oferecimento de resposta pelo demandado. Ora, se o réu sequer foi citado, e o autor (de forma expressa ou tácita) já demonstrou desinteresse em prosseguir na demanda, deve-se logo pôr termo ao feito, inexistindo razão jurídica para prosseguir[715]. Por outro lado, se o réu já foi citado (e, portanto, integrado à lide) e não apresentou resposta no prazo de que dispunha, presume-se o seu desinteresse e, portanto, dispensa-se a sua manifestação expressa.

Nos casos em que o réu apresentou resposta, resposta, deve-se analisar o conteúdo da resposta para verificar a necessidade (ou não) da intimação para que se manifeste a respeito do interesse em prosseguir no feito. Isso porque caso tenha apresentado apenas defesas de natureza processual (dilatórias ou peremptórias)[716], não se vislumbra interesse jurídico que justifique o prosseguimento da demanda; caso tenha apresentado defesa de mérito, o réu necessariamente deverá ser consultado pelo Magistrado sobre eventual interesse em prosseguir com a demanda até final decisão. Ele deverá ser intimado, na pessoa de seu advogado, para que manifeste sua anuência com a desistência apresentada pelo autor ou para que requeira de maneira expressa o prosseguimento do feito.

Uma vez intimado para se manifestar sobre a extinção do processo, caso o demandado não se manifeste expressamente, deve-se presumir concordância e, portanto, caso estejam presentes os requisitos, o juiz deverá extinguir o processo sem a análise do mérito.

---

requerida. La voluntad participativa (real al menos de una de la partes, ficta del rebelde) sirve de asiento para legitimar una resolución que en los hechos se construyó sobre la actividad de una sola de las partes" (TORRES, Fernando Orellana; RAGONE, Álvaro Pérez. Radiografía..., p. 16). "A inatividade ou falta de colaboração essencial de uma das partes não pode impedir a resolução da causa. Mais ainda pode sustentar-se que somente a vontade participativa de um dos interessados pode ser suficiente para justificar a sentença com a tutela jurisdicional requerida. A vontade participativa (real ao menos de uma das partes, ficta do contumaz) serve de assento para legitimar uma resolução que sobre os fatos se construiu a atividade de somente uma das partes" (tradução livre)

[715] DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições*..., v. III, p. 153.

[716] Para DINAMARCO, basta que o demandado tenha apresentado alguma defesa processual peremptória, ainda que por motivos diversos daquela causa extintiva do processo. Sobre a recusa do réu ao pedido de desistência do autor, o processualista sustenta que: "não lhe é dado impedir a extinção por desistência quando em sua defesa ele próprio houver pedido a extinção o processo por outros motivos – porque nesse caso o autor estar-lhe-á oferecendo precisamente aquilo que ele pleiteava, ou seja, a extinção do processual (não há, pois legítimo interesse em opor-se); mas essa regra deve ser mitigada quando a instrução da causa já houver caminhado de modo significativo e, pelos elementos de convicção trazidos, passe o réu a alimentar esperança da vitória" (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições*..., v. III, p. 154).

Caso o réu manifeste interesse em prosseguir com a demanda, o requerido deverá comprovar a existência de interesse jurídico que justifique a manutenção da relação processual e a obtenção à tutela meritória, sendo oportuno destacar o seu interesse de agir principalmente quando não for tão evidente no contexto processual.

Por fim, ainda que o réu tenha interesse processual para a obtenção de decisão definitiva, é certo que ainda assim o processo poderá ser extinto sem a resolução do mérito quando se tratar de vício irremediável e intransponível que atinja o processo como um todo (todas as pretensões deduzidas naquele processo, pelos sujeitos parciais), ou seja, aquele que não possa ser sanado pela atuação do demandado e nem por ato do juiz.

Caso exista reconvenção, diante do princípio da autonomia entre as demandas adotado de maneira expressa na lei, não há dúvidas de que a desistência ou extinção do pedido principal não afetará a demanda proposta pelo réu, de modo que o processo prosseguirá para a apreciação da demanda do réu, com ou sem a participação do autor pedido inaugural. Entendemos que as outras formas sobre as quais a demanda do réu possa se apresentar devem receber o mesmo tratamento.

Não concordamos com o entendimento de que o pedido contraposto sempre estaria prejudicado em razão da existência de causa extintiva da demanda inicial[717], pois tal entendimento viola, dentre outras garantias, o Acesso à Justiça, o direito fundamental à tutela de mérito, a economia processual etc., de modo que não se vislumbra fundamento para tratar diferentemente a pretensão do demandado nas ações que comportem pedido contraposto: o réu deve ser ouvido e tem direito de obter tutela de mérito, caso estejam presentes os requisitos para tanto.

Mesmo que sua defesa se limite à apresentação de defesa direta de mérito, e seu pedido se restrinja a postular a improcedência do pedido do autor, ainda assim é possível justificar o seu legítimo interesse em obter a análise deste seu pedido de tutela declaratória

[717] Sustenta esse entendimento JULIANA DEMARCHI: "A duplicidade, assim, apresenta-se como consequência lógica da relação de direito material posta em juízo. [...]. Desse modo, pode-se afirmar que o réu não exerce direito de ação nas hipóteses de ação dúplice. Nestes casos, sua pretensão já está inserida no objeto do processo desde a propositura da demanda pelo autor devido à própria natureza do direito material discutido. A principal implicação desta afirmação reside na eventual decretação de carência de ação em fase procedimental posterior ao oferecimento de defesa pelo réu: o processo será extinto sem julgamento do mérito e não haverá possibilidade de o réu aproveitar os atos processuais praticados para obter provimento favorável à sua pretensão. Sendo o autor carecedor de ação, a relação de direito material não será apreciada pelo Poder Judiciário e, consequentemente, não haverá qualquer manifestação acerca da pretensão do réu (pois esta é consequência lógica da relação de direito material" (DEMARCHI, Juliana. Ações dúplices..., p. 57).

negativa[718]. HEITOR SICA, rompendo com o entendimento clássico de que ao defender-se o demandado nada pede para si, sustenta que o pedido de improcedência da pretensão do autor tem natureza jurídica de verdadeira demanda proposta pelo réu[719].

Realmente, diante do advento de alguma hipótese que prejudica ou torna desnecessária a análise da pretensão da parte autora, ainda assim pode subsistir pretensão do demandado de obter tutela jurisdicional – ainda que não se trate de reconvenção ou pedido contraposto (formas de resposta que sempre se entendeu como demandas propostas pelo réu), mas se revista sob a forma de pedido de tutela declaratória da inexistência do direito afirmado pelo autor.

Por isso, é plenamente possível pôr fim à ação (demanda) do autor, sem pôr fim ao processo, uma vez que se trata de uma cumulação de ações em um único processo, e este somente pode ser extinto sem resolução do mérito caso todas as demandas ali cumuladas se tornem inviáveis ou insuscetíveis de apreciação meritória.

Assim, qualquer que seja o motivo da extinção da demanda do autor (quando se adstringe a ela e não macula todo o processo) e qualquer que tenha sido a formalidade utilizada pelo réu para deduzir seu pedido de tutela jurisdicional em face do autor, a ele deve ser dada voz e oportunidade para seguir a demanda inobstante contumácia da contraparte.

4. Da desnecessidade de intimação dos atos processuais

Ao autor contumaz inexistirá o direito de ser intimado dos atos subsequentes, sempre que inobserve a exigência de que se faça representar por quem tenha capacidade postulatória: assim, salvo as hipóteses em que a lei dispensa a participação de advogado (como nas causas inferiores a vinte salários mínimos nos JEC, p. ex.), não há necessidade de intimar a parte (autora ou ré) que não conte com representante nos autos.

Como já se afirmou, a desnecessidade de intimação do revel sem patrono nos autos não é decorrência lógica da revelia, mas sim da segunda parte da locução do dispositivo legal ("que não tenha patrono nos autos"), uma vez que a revelia é absolutamente irrelevante para a aplicação deste efeito. Ora, a lei dispensa a intimação do revel que não tenha patrono nos

[718] Desta forma: "ao exercer defesa, o réu repudia a produção dos efeitos jurídicos e práticos pretendidos pelo autor. Assim, o provimento que acolha essa oposição (no sentido de resistência), por si só, já configura tutela em proveito do demandado. Daí se reconhecer, com acerto, que a sentença de improcedência é, ao menos ordinariamente, uma sentença declaratória negativa, a estabelecer certeza em prol do requerido vencedor" (YARSHELL, Flávio Luiz. *Tutela jurisditional.* São Paulo: Atlas, 1999, p. 124).
[719] SICA, Heitor Vitor Mendonça. *O direito...*, *passim*.

autos; assim, a incidência deste efeito não se satisfaz somente com a revelia. Na verdade, nenhuma relação tem com ela, pois é possível que o réu tenha apresentado resposta tempestiva e válida em juízo e, portanto, não seja revel; entretanto, se por qualquer motivo deixar de ter patrono que o represente em juízo, será dispensável a sua intimação. Regularizando a sua representação perante o foro, voltará a ser intimado.

O raciocínio é exatamente o mesmo para com o autor.

Assim como não há correlação precisa entre o fenômeno da *revelia* e a desnecessidade de intimação do demandado que deixou de apresentar resposta no momento oportuno, também não parece ser preciso afirmar que a contumácia do autor gera a consequência da desnecessidade de intimação de seu patrono. Ora, todo aquele que tem advogado constituído ou, de qualquer forma, se faz representado por quem detém capacidade postulatória, deve receber as intimações por intermédio deste profissional (ressalvadas as hipóteses em que a lei exige a intimação pessoal da própria parte).

Mesmo em se tratando de autor contumaz, caso se faça representado nos autos, seu representante deverá ser intimado. Por outro lado, quando a contumácia decorre justamente da ausência de representação adequada ou, mesmo que decorra de outra causa inicialmente, o autor deixa de contar com quem o patrocine em juízo e aja em seu nome, a sua intimação será despicienda – aliás, se não tem quem o patrocine, não há quem intimar, não se mostrando viável que a cada ato processual praticado seja realizada a intimação pessoal do autor contumaz (e, quando desconhecido o seu paradeiro, por meio de publicação de edital). Rigorosamente, não se trata nem mesmo de desnecessidade de intimação, mas mesmo de sua impossibilidade, pois não há como intimar a quem não existe no processo.

Fica fácil de constatar, portanto, que a desnecessidade de intimação não tem correlação com a contumácia (seja ela do autor ou do réu), mas sim, com a ausência de profissional a ser intimado.

Todavia, como já salientamos, embora não exista previsão legal específica, seja para a revelia, seja para a contumácia, mesmo que a parte não conte com patrono nos autos, a intimação da decisão final deve ser-lhe comunicada, como decorrência lógica dos princípios superiores já retratados, como o Acesso à Justiça, o contraditório e do devido processo legal. *De lege ferenda*, seria importante a inclusão desta regra clara no texto da lei processual, a fim de solucionar a controvérsia doutrinária e jurisprudencial existente, conformando a lei processual civil aos princípios e garantias constitucionais[720].

[720] Algo semelhante ao que prevê artigo 249, nº 5, do CPC-POR: "As decisões finais são sempre notificadas desde que a residência ou sede da parte seja conhecida no processo" (PORTUGAL. Código...).

5. Da incontrovérsia das alegações do réu e dispensa da prova

Diante da reação do réu (resposta) ao estímulo recebido (ação), situações diversas podem ocorrer. Caso o réu se limite a apresentar uma defesa direta de mérito, pleiteando tão-somente a improcedência da pretensão autoral, sem acrescentar outros fatos ou causas extintivas, modificativas ou impeditivas do direito do autor, não toca a este o ônus de impugnação ou mesmo de manifestação a respeito da defesa apresentada pelo réu, uma vez que os fatos narrados em sua inicial já se contrapõem à linha defensiva e estão em rota de colisão com os argumentos sustentados pelo réu. Os fatos são controvertidos e, assim, via de regra, incumbirá ao autor o ônus da prova dos fatos por ele alegados (pois constitutivos do seu direito).

Entretanto, como já estabelecido em premissas metodológicas assentadas alhures, é certo que o réu pode deduzir demandas em face do autor. Nesses casos, o autor será chamado ao debate por meio do exercício do contraditório: sempre que o réu não se limite a postular a improcedência do pedido inicial, o autor será chamado a se manifestar sobre os pontos acrescidos à cognição judicial por obra da defesa apresentada pelo réu. Assim, caso o réu deduza pretensão que transcenda o pedido de improcedência fundado em defesa direta de mérito, seja por meio da apresentação de reconvenção ou pedido contraposto, o autor terá a oportunidade de apresentar resposta e opor-se à pretensão daquele contra quem moveu a ação inicialmente. A situação é a mesma no que diz respeito a defesas processuais e defesas indiretas de mérito, pois há ampliação da cognição judicial, na medida em que se ampliam as alegações e fatos objeto de apreciação por parte do Juiz.

Assim, sempre que o réu acrescente fatos em sua defesa, sejam eles ensejadores de defesa processual (coisa julgada, litispendência, falta de pressupostos processuais etc.) ou substancial (defesas indiretas de mérito) ou, ainda, caso se revistam de uma nova causa de pedir a ensejar uma pretensão autônoma dirigida em face do autor e diversa daquela por ele buscada em juízo, ao autor deve ser dada a oportunidade de se manifestar a este respeito, em observância à garantia do contraditório.

Ao ser-lhe assegurado o contraditório sobre essas questões, exsurge o ônus de impugnação (específica) dos fatos sustentados pelo réu, cujo desatendimento acarreta a incontrovérsia desses fatos não-impugnados. Quer se trate de uma contestação, quer se trate de uma reconvenção ou qualquer outro meio de pedir tutela jurisdicional em prol do demandado, o autor tem o ônus de impugnar os pontos firmados pelo réu, sob pena de se tornarem incontroversos e, com efeito, independentes de prova.

Ora, por imperativos de respeito ao tratamento isonômico entre as partes e paridade de armas, ao autor também é aplicável o *ônus da impugnação específica*[721], mormente quando se trata de demanda realizada pelo réu em sua face, bem como nas hipóteses em que o réu alegue em sua resposta fatos extintivos ou impeditivos do direito do autor, o que decorre até mesmo do princípio da igualdade processual[722].

Deve-se zelar, portanto, pela coerência do sistema, não sendo razoável abrandar a exigência de impugnação específica em relação às alegações do demandado (sejam verdadeiras pretensões deduzidas em face do autor, por meio de reconvenção, pedido contraposto ou mesmo pelo pedido de improcedência da demanda proposta com fundamento em fato extintivo ou impeditivo), sob pena de se criar um tratamento desigual entre as partes sem qualquer fundamento válido que legitime tal desequilíbrio.

Entretanto, não se deve perder de vista, nesses casos, que o autor já apresentou uma manifestação inicial, firmando diversos pontos ao sustentar a sua *causa petendi* no ato inaugural do processo. Tal manifestação não pode ser desprezada. Aliás, o CPC/2015 dispõe que os atos postulatórios devem ser interpretados de acordo com o cenário processual existente, além de levar em consideração a boa-fé e, da mesma forma que a defesa deve ser considerada "em seu conjunto"[723], também a postulação autoral deve ser holisticamente considerada.

O fato, portanto, de não ter se manifestado expressamente em réplica ou contestação à reconvenção apresentada por aquele que ocupa o polo passivo na demanda inicial, não é suficiente para impor ao autor efeitos nefastos ou, de alguma forma, punitivos. Sua omissão (contumácia) gera tão-somente a oportunidade de impugnar os pontos afirmados pelo réu, caso ainda não o tenha feito.

A demanda do réu pode ter sido contrariada pelos termos da petição inicial ou mesmo por outros elementos de prova dos autos ou manifestação de litisconsorte. Os atos postulatórios das partes devem ser analisados como um todo, não sendo possível afirmar que a contumácia, por si só, gere a "presunção de veracidade", seja ao autor, seja ao réu.

---

[721] MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daneil. *Novo...*, p. 451.
[722] FERREIRA, Luís Pinto. *Da resposta...*, p. 34.
[723] Art. 341, do CPC/2015: "Incumbe também ao réu manifestar-se precisamente sobre as alegações de fato constantes da petição inicial, presumindo-se verdadeiras as não impugnadas, salvo se: I - não for admissível, a seu respeito, a confissão; II - a petição inicial não estiver acompanhada de instrumento que a lei considerar da substância do ato; III - estiverem em contradição com a defesa, considerada em seu conjunto. Parágrafo único. O ônus da impugnação especificada dos fatos não se aplica ao defensor público, ao advogado dativo e ao curador especial".

Ademais, todas as hipóteses já trabalhadas de não-incidência da dispensa da prova são aqui também válidas e aplicáveis: não se dispensa a prova de fatos incontroversos em se tratando demanda que verse sobre direitos indisponíveis; em casos de litisconsortes caso algum deles tenha impugnado ponto que beneficie o omisso; caso a prova exija instrumento próprio que não conste dos autos; caso as alegações sejam inverossímeis etc. Em suma, nas hipóteses dos artigos 341[724] e 345[725], ambos do CPC/2015.

6. Ativismo judicial e suprimento de irregularidades formais

Sempre que possível, exige-se do Magistrado uma conduta que resguarde as finalidades do processo e a obtenção de um resultado útil às partes. Assim, por vezes é cobrada proatividade do juiz na provocação do diálogo para com as partes, seja para dar a oportunidade de regularizar eventuais vícios, seja para colher a manifestação sobre eventual interesse em prosseguir (ou não) com a demanda e, algumas vezes, tomando outras providências necessárias para que o processo possa seguir (por exemplo, nomeando-se curador especial, intimando-se representante da parte, corrigindo algum dos polos da demanda etc.).

De maneira alguma o oferecimento de oportunidade para as partes suprirem irregularidades e a atividade oficiosa do juiz na prática de atos que visem sanar defeitos processuais obstantes da regular e válida instalação e continuidade do processo pode ser compreendido como violação do princípio da dispositivo, mas, antes, são verdadeiros *poderes-deveres* impostos ao magistrado[726].

É certo que, pela sua própria natureza, existem alguns defeitos que não podem ser supridos pela atuação do juiz[727], tais como a violação à coisa julgada ou a litispendência,

---

[724] Vide nota anterior.

[725] Art. 345. A revelia não produz o efeito mencionado no art. 344 se: I - havendo pluralidade de réus, algum deles contestar a ação; II - o litígio versar sobre direitos indisponíveis; III - a petição inicial não estiver acompanhada de instrumento que a lei considere indispensável à prova do ato; IV - as alegações de fato formuladas pelo autor forem inverossímeis ou estiverem em contradição com prova constante dos autos.

[726] Assim: "sempre que possível a correção do defeito processual, deve-se dar à parte interessada a oportunidade de fazê-lo. Aliás, sempre que o próprio juiz puder providenciar ele mesmo a correção, sem afrontar o princípio dispositivo, deverá fazê-lo diretamente" (TALAMINI, Eduardo. Comentários aos artigos 312 a 317. In: ALVIM, Angélica Arruda *et al* (coord.). *Comentários ao Código de Processo Civil:* Lei n. 13.105/2015. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 426).

[727] FREITAS, José Lebre de. *Introdução ao processo civil,* p. 41: "no código revisto, a possibilidade de sanação e a imposição, para o efeito, da iniciativa oficiosa, sem prejuízo dos limites impostos pelo princípio dispositivo (cf. infra, II.6.6.2), são genericamente consagradas para todos os pressupostos, sem prejuízo de alguns, por sua própria natureza, não a admitirem (art. 31-A, relativo aos pressupostos da coligação; provenientes do regime anterior, os arts. 23, 25, 28-A-2 e 269-1)".

bem como corrigir ilegitimidade passiva depois de dada a oportunidade ao autor de corrigi-la quando aventada no processo pelo réu, nos termos dos arts. 338 e 339 do CPC/2015 – pois não é dado ao juiz alterar os elementos da ação (partes, pedido e causa de pedir) – mas mesmo nesses casos, ele deve provocar o contraditório e o diálogo entre as partes, pois ainda que se cogite da existência de vício incorrigível, as partes podem demonstrar a sua inocorrência[728].

Uma das formas de atuação do juiz a fim de sanar irregularidades de representação é justamente a possibilidade de nomear curador especial às partes para, por exemplo, suprir-lhes a capacidade processual.

7. Nomeação de curador especial ao autor

Há quem vislumbre na garantia do contraditório, com fundamento no caráter público do processo e da necessidade de assegurar a participação dos interessados, como elemento legitimador de exercício do processo (visto como instrumento de poder jurisdicional), de modo a impor a nomeação de defensor ao revel em toda e qualquer hipótese, entendendo como inconstitucional a previsão quanto à desnecessidade de intimação para os atos do processo[729]. Não chegamos a tanto, pois compreendemos que algumas restrições são cabíveis a fim de manter a racionalidade dos serviços judiciários, evitando com que demandas se arrastem inútil e desnecessariamente.

Entretanto, não se pode ignorar que naquelas hipóteses em que o réu não foi citado pessoalmente, havendo uma ficção de informação (quando a citação é feita por meio de edital ou por hora certa, p. ex.)[730], deve-se-lhe assegurar a atuação de um curador especial, a fim de resguardar os seus interesses.

Na grande maioria dos casos de contumácia estudados no capítulo anterior, o autor tem ciência da existência do processo, mesmo porque deu-lhe início – e a contumácia autoral, por regra, é ulterior. Assim, tendo ciência da existência do processo e sendo-lhe franqueada

---

[728] TALAMINI, Eduardo. Comentários aos artigos 312 a 317. In: ALVIM, Angélica Arruda *et al* (coord.). *Comentários ao Código de Processo Civil:* Lei n. 13.105/2015. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 426.

[729] Neste sentido: "a falta de nomeação de defensor ao revel, bem como a desnecessidade de sua intimação para os demais atos do processo, não estão de acordo com a natureza ontológica do processo, nem mesmo com os princípios basilares do Estado Democrático de Direito, que garantem aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa (art. 5º, LV, da CF de 1988)" (SOUZA, Artur César. *Contraditório...,* p. 267).

[730] "Visando mitigar as conseqüências da revelia, nesta hipótese, outorga a lei ao revel um *curador especial,* que tem por missão defender aquele que, muito provavelmente, não sabe da demanda que lhe é movida" (FORNACIARI JR., Clito. Curador especial...).

a participação do contraditório, não vemos qualquer violação às normas constitucionais e infraconstitucionais no caso de prosseguimento da demanda independentemente da sua participação efetiva no processo; se não mais se faz representado por advogado nos autos (seja porque revogou os poderes outorgados ou porque o causídico a eles renunciou; se em razão de falecimento do advogado, não foi substituído etc.), não há necessidade de intimação sobre os atos supervenientes (embora nos pareça que a intimação quanto à decisão final deva sim ser realizada pessoalmente, como já destacamos).

Entretanto, algumas hipóteses inspiram tratamento diferente, porque apesar de tratarmos como *contumácia do autor*, não se tem como saber se realmente o sujeito tem informação quanto à existência do processo. Veja-se, por exemplo, no caso de litisconsorte ativo necessário cujo paradeiro é ignorado (está em local incerto e não sabido): não há como exigir-se a sua citação pessoal e, esgotados todos os meios na tentativa de localizar seu paradeiro atual, deverá ser citado por edital, pois impedir o seguimento do processo nesta hipótese consubstanciaria verdadeira ofensa ao Acesso à Justiça. Todavia, a despeito da inexistência de regramento específico, a citação editalícia do colegitimado ativo para a demanda impõe seja-lhe provida a defesa, por meio de curador especial.

Assim, no caso litisconsorte ativo necessário que esteja em local incerto e não sabido, estando tal circunstância devidamente descrita e motivada na inicial, a citação deve ser feita por edital e, embora o texto legal se refira somente à nomeação de curador especial ao *réu* revel citado por edital[731], é possível fazer aplicação por analogia à esta regra, nomeando-se curador especial àquele que deveria ocupar o polo ativo da demanda e foi inserido no processo por meio de citação por edital.

Não é totalmente estranha para o CPC a possibilidade de nomeação de curador especial ao autor da demanda. Conquanto a hipótese mais corriqueira diga respeito ao réu revel que esteja preso ou tenha sido citado por edital ou com hora certa (art. 72, inciso II, do CPC/2015[732]), também prevê a possibilidade de nomeação de curador especial ao incapaz que não tenha representante legal ou cujos interesses colidam com os daquele (art. 72, inciso I, do CPC/2015[733]). Esta hipótese se aplica indistintamente ao incapaz que ocupe o polo ativo ou passivo ação.

---

[731] Art. 72, do CPC/2015: "O juiz nomeará curador especial ao: II - réu preso revel, bem como ao réu revel citado por edital ou com hora certa, enquanto não for constituído advogado".
[732] Art. 72, do CPC/2015: "O juiz nomeará curador especial ao: [...] II - réu preso revel, bem como ao réu revel citado por edital ou com hora certa, enquanto não for constituído advogado".
[733] Art. 72, do CPC/2015: "O juiz nomeará curador especial ao: I - incapaz, se não tiver representante legal ou se os interesses deste colidirem com os daquele, enquanto durar a incapacidade".

O mesmo tratamento deve ser dado ao autor que apresente incapacidade processual, em razão de incapacidade absoluta ou relativa para a prática dos atos da vida civil[734] e, mesmo depois de intimado, não regularize a sua representação processual no prazo anotado pelo magistrado. Nesses casos, a lei determina a extinção do processo sem resolução do mérito, conforme art. 76, §1º, inciso I, do CPC/2015[735]; entretanto, fiel às premissas firmadas nos dois primeiros capítulos desta tese e aos valores constitucionais incidentes no processo civil brasileiro, a despeito da incapacidade processual do autor, é plenamente possível que o processo siga em respeito ao direito do demandado de obter tutela jurisdicional, prejudicando somente a demanda proposta pelo autor.

Mas, nesse caso, para que o processo possa se desenvolver de maneira válida, é imprescindível que a capacidade do autor seja integrada, seja por meio da intimação de seu responsável legal, quando houver, mesmo por meio da nomeação de curador especial, que tomará as medidas e fará as vezes do representante legal da parte[736], medida que se mostra tão necessária como suficiente para sanar qualquer irregularidade na tramitação do processo envolvendo pessoa incapaz.

8. Limites subjetivos da eficácia da decisão e da coisa julgada

Ao tratar dos limites subjetivos da coisa julgada, cuidamos de delimitar quais os sujeitos que podem ser alcançados pela imutabilidade do comando decisório transitado em julgado. Neste ponto, o CPC/1973 preconizava que a sentença fazia coisa julgada entre as partes, não beneficiando *e nem prejudicando* terceiros (art. 472). A redação é diferente no CPC/2015 - art. 506: "A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não prejudicando terceiros". Como se vê, embora mantenha a vedação da utilização da coisa julgada em detrimento (em prejuízo) daquele que não participou do processo em contraditório, houve supressão da expressão "beneficiando", de modo que o ordenamento processual passou a admitir o transporte *in utilibus* da coisa julgada, isto é: a possibilidade de que a *res iudicata* venha a ser utilizada em benefício de quem não participou do processo.

---

[734] Essas hipóteses foram abordadas no Capítulo III, item 6.2. Ausência de capacidade processual.

[735] Art. 76, do CPC/2015: "Verificada a incapacidade processual ou a irregularidade da representação da parte, o juiz suspenderá o processo e designará prazo razoável para que seja sanado o vício. § 1º Descumprida a determinação, caso o processo esteja na instância originária: I - o processo será extinto, se a providência couber ao autor".

[736] "O curador especial, quando for conferido ao incapaz (art. 9.º n. I), realiza, exatamente, as funções que competiriam ao representante do incapaz, ou seja, seu pai, sua mãe, seu tutor ou *curador"* (FORNACIARI JR., Clito. Curador especial...).

Assim, quando um dos colegitimados atua em juízo sozinho e obtém tutela jurisdicional, a eficácia da decisão pode beneficiar os colegitimados que não participaram do processo, sem a necessidade de que estes venham a se socorrer o Poder Judiciário para obter aquilo que já foi alcançado pelo outro envolvido em uma situação de unitariedade[737]. E, mesmo em caso de ausência da citação de litisconsórcio unitário necessário em que a lei impõe a nulidade da sentença, sem fazer qualquer distinção entre o polo ativo e passivo da demanda[738], a nulidade só pode ser proclamada se o resultado foi desfavorável ao litisconsorte preterido, pois inexiste declaração de nulidade sem prejuízo (*pás de nullitè sans grief*)[739].

Deste modo, é possível a utilização da coisa julgada em favor que não foi parte; mas não para prejudicá-la.

Não se pode olvidar que nem sempre os colegitimados estão em confluência com suas pretensões, de modo que é plenamente possível que a atuação de um deles em juízo não atenda aos interesses de todos os demais colegitimados (mas *contrainteressados*) e, desta forma, é possível que os irresignados venham a juízo para rediscutir as questões postas em juízo.

Poderia até parecer desnecessária a afirmação, mas nunca é demais relembrar que mesmo as partes da demanda que sejam contumazes e não tenham *efetivamente* exercido o contraditório de forma ativa no processo, atuam na condição de parte (em sua acepção processual) e ao menos tiveram a possibilidade de participar do processo, de modo que está dentro das raias subjetivas do espectro decisório. É dizer, a contumácia e o exercício negligente de sua defesa em juízo não servem de fundamento para afastar o manto da coisa julgada quanto à questão principal decidida.

Por outro lado, a possibilidade do exercício do contraditório deve ter sido oferecida. Entendemos que somente àqueles aos quais foi dada a oportunidade de participação, por

---

[737] SICA, Heitor Vitor Mendonça. Três velhos...: "Tal fenômeno decorre da eficácia natural da sentença, e não da imutabilidade da coisa julgada. Soluciona-se, assim, a questão dos colegitimados cointeressados, restando pendente a solução quanto aos colegitimados contrainteressados; os novos limites subjetivos da coisa julgada fixados pelo CPC de 2015 - cujo art. 506 dispõe que a coisa julgada pode beneficiar terceiros".

[738] Art. 115, do CPC/2015: "A sentença de mérito, quando proferida sem a integração do contraditório, será: I - nula, se a decisão deveria ser uniforme em relação a todos que deveriam ter integrado o processo".

[739] "Para correta compreensão desse dispositivo, é mister levar em conta, primeiramente, as conclusões acima alcançadas, isto é: se o litisconsorte necessário omitido se beneficiou da sentença proferida sem sua participação, não se poderia falar de nulidade ou de ineficácia. Nesse passo, o sujeito careceria de interesse processual para pedir a mesma providência (em face da eficácia natural da sentença) e poderia invocar a seu favor a coisa julgada produzida sobre a sentença que lhe beneficiou para impedir nova investida de adversário. Em resumo: só se cogita de nulidade ou ineficácia para o sujeito que se sentiu *prejudicado* pela sentença proferida em processo no qual deveria ter sido integrado como litisconsorte necessário" (SICA, Heitor Vitor Mendonça. Três velhos...).

meio de uma comunicação formal (citação) para integrar o processo, é que se vinculam ao *decisum* de forma irreversível e se lhes veda rediscutir a questão em outro processo. Esse entendimento é aplicável, inclusive às hipóteses de colegitimidade – quando existem dois ou mais sujeitos legitimados para buscar em juízo, sozinhos ou em litisconsórcio facultativo.

Nas hipóteses de colegitimados, a falta de participação (e ao menos potencial participação proporcionada pela informação, comunicação da existência do processo) a princípio veda com que terceiros (no sentido processual, isto é, aqueles que não participaram do procedimento em contraditório e, portanto, não puderam influenciar na formação da decisão) possam se submeter à coisa julgada.

Em alguns procedimentos especiais, verifica-se especial preocupação da citação dos possíveis cointeressados e do franqueamento à oportunidade de exercício do contraditório, como por exemplo, na ação de divisão e demarcação de terras particulares[740].

Todavia, a despeito de uma regra geral especificando a necessidade de intimação de todos os colegitimados para outros procedimentos, a exigência é de índole constitucional (principalmente, pelas garantias do contraditório e do acesso à Justiça), bem como decorre da própria aplicação dos limites subjetivos da coisa julgada e de sua aplicabilidade às partes, sem prejuízo a terceiros (partes e terceiros devem ser compreendidos na acepção processual).

Só há cogitar-se de contumácia e inércia da parte que teve assegurado o pressuposto básico do exercício do contraditório consubstanciado no binômio informação-reação[741].

Por este motivo, mesmo sem previsão legal específica, deve-se admitir que o terceiro, atingido pelos efeitos da sentença de mérito ou pela extensão da coisa julgada em processo de que não foi parte, poderá se valer de qualquer meio de impugnação: ação rescisória, impugnação ao cumprimento de sentença e até mesmo ação declaratória de nulidade[742].

---

[740] Art. 572, do CPC/2015: "Fixados os marcos da linha de demarcação, os confinantes considerar-se-ão terceiros quanto ao processo divisório, ficando-lhes, porém, ressalvado o direito de vindicar os terrenos de que se julguem despojados por invasão das linhas limítrofes constitutivas do perímetro ou de reclamar indenização correspondente ao seu valor. § 1o No caso do caput, serão citados para a ação todos os condôminos, se a sentença homologatória da divisão ainda não houver transitado em julgado, e todos os quinhoeiros dos terrenos vindicados, se a ação for proposta posteriormente. § 2º Neste último caso, a sentença que julga procedente a ação, condenando a restituir os terrenos ou a pagar a indenização, valerá como título executivo em favor dos quinhoeiros para haverem dos outros condôminos que forem parte na divisão ou de seus sucessores a título universal, na proporção que lhes tocar, a composição pecuniária do desfalque sofrido". Ainda, dispõe o art. 575, do CPC/2015: "Qualquer condômino é parte legítima para promover a demarcação do imóvel comum, requerendo a intimação dos demais para, querendo, intervir no processo".

[741] Embora na doutrina também se fale em *informação* e *contraposição, informação* e participação, informação e contrariedade (MESQUITA, Gil Ferreira de. *Princípios...*, p. 160), o fato é que não se mostra possível falar em contraditório sem que seja prestada informação que possibilite alguma resposta.

[742] CRUZ E TUCCI, José Rogério. Limites..., p. 123. No mesmo sentido: "Parece mais adequado falar que, para o terceiro não citado, há em nulidade grave o suficiente para escapar do 'efeito sanatório geral' da coisa julgada material, por disposição expressa dos arts. 525, 522, § 1.º, I e 535, I, do CPC/2015) e que, portanto, excepcionalmente, não precisa ser alegada observando-se os estritos limites da ação rescisória a qual, contudo,

9. Limites objetivos da coisa julgada: questões incidentais

Ao analisar a essência da coisa julgada do ponto de vista objetivo, na verdade a questão que se enfrenta é quais os limites impostos para que o juiz possa desconhecer ou diminuir o bem reconhecido no juízo precedente[743].

A diferença entre o tratamento dado ao autor e ao réu pela aplicação do princípio do deduzido e do dedutível já foram apontados no início do trabalho. Se, por um lado, é certo que a imutabilidade dos efeitos da decisão judicial tem ligação direta com a preservação dos escopos da jurisdição[744], não se pode com essa premissa tornar imutáveis questões que não fazem parte do litigioso naquele processo, ampliando-se os limites objetivos da coisa julgada para além da *res deducta iudicium*.

Pode-se dizer, assim, que objetivamente a coisa julgada torna imutável o comando da decisão quanto ao objeto do processo em sentido estrito, acrescido do julgamento de questões prejudiciais[745] – neste caso, desde que atenda a certos e determinados requisitos legais.

Houve modificação do tratamento deste tema, uma vez que sob os auspícios do CPC/1973 a forma de ampliar os espectros da coisa julgada para abarcar questões prejudiciais era por meio de provocação das partes em ação declaratória incidental[746]. O Código de Processo Civil atual extinguiu a ação declaratória incidental e passou a prever alguns requisitos para que a coisa julgada possa cobrir as questões prejudiciais.

Diante da nova sistemática vigente à luz do CPC/2015, o artigo 503, §1º traz os requisitos para tanto[747]. O inciso II deste mesmo dispositivo exige "contraditório prévio e

---

ainda assim precisa ser manejada pelo sujeito que participou efetivamente do contraditório" (SICA, Heitor Vitor Mendonça. Três velhos...).

[743] CHIOVENDA, Guiseppe. *Principii...*, p. 916.

[744] "Por isso se afirma que demandas pleiteando direitos, embora diversos daqueles já acertados definitivamente em juízo, mas dedutíveis em defesa ou em reconvenção no primeiro processo, não mais podem ser postuladas. Visando a resguardar a intangibilidade da coisa juglada, demanda posterior, versando sobre situação subjetivamente incompatível, embora objetivamente diversa daquela decidida, não pode ser proposta. Primeiro porque já poderia a parte tê-la deduzido em defesa ou reconvenção; depois porque sua propositura em separado implica retorno da discussão sobre a atribuição do bem da vida conferido na demanda anterior" (BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito...*, p. 118).

[745] BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Os elementos..., p. 26-27: "O julgamento anterior não pode ser posto em discussão em futura demanda, mediante dedução de questões relevantes ao seu objeto, já deduzidas ou dedutíveis. Assim, só são abrangidas pela coisa julgada as questões que constituam objeto do processo em sentido estrito e não aquelas que tiverem de ser examinadas como premissa lógica da questão principal (questões prejudiciais)".

[746] A previsão legal era do art. 5º, do CPC/197, *in verbis*: "se no curso do processo, se tornar litigiosa relação jurídica de cuja existência ou inexistência depender o julgamento da lide, qualquer das partes poderá requerer que o juiz a declare por sentença".

[747] Art. 503, do CPC/2015: "A decisão que julgar total ou parcialmente o mérito tem força de lei nos limites da questão principal expressamente decidida. §1º O disposto no caput aplica-se à resolução de questão prejudicial,

efetivo" para que a resolução de questões incidentais também tenha "força de lei", afastando expressamente este efeito no caso de *revelia*.

Ainda em sede comparativa entre as mais recentes codificações processuais brasileiras, o art. 321, CPC/1973 previa que no caso de revelia, o autor não poderia propor ação declaratória incidental, salvo se procedesse a nova citação do réu, assegurando a este o direito de responder no prazo de 15 (quinze) dias.

Segundo BARBOSA MOREIRA, ainda que o réu fosse revel, caso o autor requeresse a declaração incidente de relação jurídica prejudicial (ação declaratória incidental), antes de o juiz sentenciar, estaria excluída a possibilidade de julgamento antecipado da lide, sendo necessário fazer citar novamente o réu, para o fim de assegurar o seu direito à resposta, desaparecendo os efeitos da revelia primitiva. Entretanto, advertia que o julgamento antecipado da lide voltaria a se tornar cabível se, diante da nova citação, o demandado persistisse em manter-se revel[748].

Sob os auspícios da legislação anterior, existia o entendimento de que, em algumas hipóteses, apesar da revelia do réu, seria possível pedido de declaratória incidental, desde que respeitado o requisito existente: que exista controvérsia na relação jurídica prejudicial[749].

Atualmente, embora dispense a provocação das partes por meio da instauração de uma ação declaratória incidental – que, repita-se, foi extinta –, para que se opere a extensão da coisa julgada às questões prejudiciais o CPC/2015 exige uma série de requisitos.

---

decidida expressa e incidentemente no processo, se: I - dessa resolução depender o julgamento do mérito; II - a seu respeito tiver havido contraditório prévio e efetivo, não se aplicando no caso de revelia; III - o juízo tiver competência em razão da matéria e da pessoa para resolvê-la como questão principal. § 2o A hipótese do § 1o não se aplica se no processo houver restrições probatórias ou limitações à cognição que impeçam o aprofundamento da análise da questão prejudicial".

[748] BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *O novo*..., p. 98.

[749] "Nós entendemos que pode haver, a despeito da revelia, a controvérsia sobre a relação jurídica prejudicial, nas seguintes hipóteses: em primeiro lugar, sob o título genérico de pluralidade de réus, isto é, no litisconsórcio originário, em que um dos litisconsortes, embora os demais tenham sido revéis, tenha controvertido a relação prejudicial. Dentro desse mesmo título genérico, tenho a impressão que seria cabível, em tese, a declaratória incidental, na denunciação da lide, no chamamento ao processo e na assistência. Na denunciação da lide, quando o denunciante apenas 'denuncia', mas não contesta e se torna, posteriormente, com o decurso do seu prazo de resposta, revel; neste caso, basta que o denunciado tenha suscitado a controvérsia acerca de uma questão e sendo esta comum a ambos os réus, parece perfeitamente cabível a declaratória incidental. No chamamento ao processo, quando o chamante apenas 'chama' ao processo, e o chamado questiona a relação prejudicial, e também na assistência parece possível, que a despeito da revelia do assistido, o assistente, questionando a relação jurídica prejudicial, possa suscitar a declaratória incidental. Também me parece possível, em segundo lugar, na oposição, bastando que se pense na hipótese de improcedência da oposição, o que justificará a declaratória incidental contra o oposto réu primitivo. Finalmente, na terceira hipótese, quando tenha havido contestação do curador especial, nos casos de citação por edital ou hora certa" (PELUSO, Antonio Cezar. A revelia e a ação declaratória incidental. In: Revista de Processo, São Paulo: RT, v. 10, abr.-jun. 1978, p. 745-748).

De acordo com a nova sistemática, os requisitos para que a questão prejudicial seja acobertada pelo manto da coisa julgada são: a*) decisão expressa e incidental* no processo – na decisão, deve-se reconhecer expressamente a aplicação da regra, para que não haja qualquer dúvida quanto aos limites objetivos da coisa julgada, e, ainda, a decisão deve ser incidental – isto é, deve se referir a questão prejudicial ao mérito, e não propriamente o objeto principal da demanda; b) *contraditório prévio e efetivo* quanto à questão – às partes deve ser oferecida a oportunidade de participar do processo em contraditório, de forma efetiva, e não somente potencial – caso não exista a participação efetiva (tal como ocorre no caso de revelia), não haverá a aplicação desta regra; c) *competência absoluta* do juízo para resolver a questão prejudicial – caso o juízo seja incompetente, em razão da matéria ou da pessoa, para decidir sobre a questão prejudicial, eventual pronunciamento a esse respeito não pode se tornar imutável por decorrência da formação de coisa julgada; d) *não existam restrições probatórias ou limitações à cognição* que impeçam o aprofundamento da análise – nos procedimentos que restrinjam a atividade probatória da parte ou em alguma medida limite a cognição do Magistrado[750], não se aplicará a ampliação da *res judicata*.

Como se vê, para que não reste qualquer dúvida, o legislador não se contentou em exigir "contraditório prévio e efetivo", mas teve o cuidado de excluir expressamente a aplicação desta regra diante de hipótese de revelia.

Todavia, a pergunta que fica sem resposta diante do texto legal é: seria possível a extensão da autoridade da coisa julgada para questão incidental em caso de contumácia do autor? Diante da menção à revelia, haveria um silêncio eloquente (*beredtes Schweigen*)[751] do Legislador diante da omissão do autor contumaz?

Via de regra, diante de um autor contumaz, pode faltar algum dos requisitos exigidos pela lei para que a coisa julgada alcance também as questões prejudiciais, mormente: a existência de contraditório prévio e efetivo.

Ora, a contumácia do autor pode fazer com que a sua participação no processo não seja plena – e, neste ponto, muito assemelhada à conduta o réu que permanece revel. Assim, conforme sabedoria estampada pela máxima *ubi eadem ratio ibi idem jus,* ao autor contumaz deve-se aplicar a mesma restrição feita ao caso de revelia, ou seja: diante da inatividade de

---

[750] Sobre limitações, no plano vertical ou horizontal, à cognição judicial, vide: WATANABE, Kazuo. Da cognição no processo civil. 2.ed. São Paulo: Bookseller, 2000.

[751] COSTA, Aldo de Campos. O 'silêncio eloquente' na jurisprudência do Supremo. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2013-nov-21/toda-prova-silencio-eloquente-jurisprudencia-supremo. Acesso em 25.12.2017.

qualquer das partes a configurar contumácia, a coisa julgada deve circunscrever-se aos pedidos feitos pelas partes, sem amplia-la para questões prejudiciais.

É certo, outrossim, que a absoluta maioria das hipóteses estudadas ensejadoras da contumácia do autor é superveniente e, vez e outra, apenas já na fase final do processo; é plenamente possível, portanto, que o autor, após exercer de forma intensa, efetiva e exauriente, o contraditório e a produção probatória, vislumbrando a possibilidade de derrota, vem a desistir (direta ou indiretamente) ou abandonar o processo, visando a provocar a extinção anômala do processo; entretanto, diante da manifestação de interesse por parte do demandado, o processo venha a seguir o seu curso, ainda que diante da contumácia do requerente; nesses casos, não se vê como a contumácia do autor tenha, de qualquer forma, prejudicado a possibilidade de se estender os limites objetivos da coisa julgada para abarcar também as questões prejudiciais eventualmente existentes, desde que preenchidos os demais requisitos.

Esse tratamento diferenciado à revelia e à contumácia do autor se explica porque a pedra de toque para a inaplicabilidade da regra trazida pela nova sistemática processual civil a respeito da decisão de questões prejudiciais, é a existência de um contraditório prévio e efetivo, que fica impossibilitado diante da revelia do demandado (uma vez que o réu não apresentou sua manifestação defensiva inicial, o que gera a presunção de veracidade dos fatos narrados pelo autor) – na verdade, diante da ausência de impugnação específica do demandado, a princípio não há falar-se em questão incidental, uma vez que o próprio conceito de "questão", no vocabulário processual, é a existência de um ponto controvertido (diante da aplicação do principal efeito da revelia, todos os pontos de fato afirmados na petição inicial são tidos como incontroversos)[752].

A lógica é diversa para o autor contumaz, uma vez que, na esmagadora maioria das hipóteses, a contumácia é superveniente à postulação inicial. Ainda que contumaz, o autor em algum momento postulou sua pretensão em juízo, firmando seus pontos na petição inicial. Esses pontos, caso impugnados pelo réu, tornam-se pontos controvertidos.

Por fim, embora a lei afaste a possibilidade de ampliação dos limites objetivos da coisa julgada em caso de revelia, não parece correto tomar tal vedação em caráter absoluto:

---

[752] "*Ponto* é todo o fundamento. As alegações de fato que faz o autor na sua petição inicial são pontos de fato. As conclusões que tira em torno da interpretação da lei são pontos de direito. A doutrina fala de ponto e diz que o ponto se pode transformar em questão. Como isso ocorre? Mediante a controvérsia, em primeiro lugar. Quer dizer, quando uma das partes afirma algo e outra nega o que foi afirmado, aquele ponto deixou de ser pacífico. Surgiu para o juiz, que deve a final se pronunciar a respeito, uma dúvida. Essa dúvida é a questão" (DINAMARCO, Cândido Rangel. Ônus..., p. 190).

basta imaginar que a despeito da contumácia de alguma das partes produziu-se provas suficientes para a decisão da questão prejudicial de maneira favorável ao contumaz, não parece haver qualquer problema em, respeitados os demais requisitos legais, decidir de maneira definitiva também essa questão.

Assim, embora a princípio não se fale em ampliação dos limites objetivos da coisa julgada diante da contumácia do autor, é possível que tal fenômeno se verifique, desde que tenha sido observado o pleno e efetivo contraditório sobre a questão prejudicial.

10. Sucumbência

A contumácia do autor pode gerar efeitos na fixação dos ônus sucumbenciais; além das disposições mais genéricas a respeito da sucumbência que podem auxiliar a atribuição de responsabilidade pelo pagamento dos ônus sucumbenciais[753], em algumas hipóteses se verifica a existência de tratamento legal claro e suficiente, tal como se observa no caso de desistência ou renúncia sobre o direito: se a desistência ou a renúncia é total, cabe ao autor pagar pelos ônus sucumbenciais, ao passo que no caso de desistência ou renúncia parcial, a responsabilidade pelas despesas e honorários será proporcional à parcela renunciada ou sobre a qual se operou a desistência, conforme redação do art. 90, do CPC/2015[754].

O mesmo cuidado se encontra no caso de extinção do processo em razão do abandono, pois apesar de inexistir no caso "vencido" e "vencedor", o critério eleito pelo Legislador foi o da *causalidade*[755]. Assim, a hipótese está tratada no §2º, do art. 485, do CPC[756] – deve-se separar a hipótese de abandono unilateral do autor, caso em que caberá ao demandante pagar integralmente as despesas e honorários advocatícios, da hipótese de

[753] Art. 85, do CPC/2015: "A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor" e art. 86, do mesmo Código: "Se cada litigante for, em parte, vencedor e vencido, serão proporcionalmente distribuídas entre eles as despesas".

[754] Art. 90, do CPC/2015: "Proferida sentença com fundamento em desistência, em renúncia ou em reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu, renunciou ou reconheceu. §1º Sendo parcial a desistência, a renúncia ou o reconhecimento, a responsabilidade pelas despesas e pelos honorários será proporcional à parcela reconhecida, à qual se renunciou ou da qual se desistiu".

[755] SANTOS FILHO, Orlando Venâncio dos. O ônus do pagamento dos honorários advocatícios e o princípio da causalidade. In: *Revista de informação legislativa*, v. 35, n. 137, p. 31-39, jan./mar. 1998. Disponível em: http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/330. Acesso em 05.11.2017.

[756] Art. 485, §2º, do CPC/2015: "No caso do § 1o, quanto ao inciso II, as partes pagarão proporcionalmente as custas, e, quanto ao inciso III, o autor será condenado ao pagamento das despesas e dos honorários de advogado".

abandono bilateral: caso ambos tenham abandonado o processo, a solução mais adequada é dividir proporcionalmente os ônus sucumbenciais[757].

Em outros casos em que não há cogitar-se de *vencido* e *vencedor,* não havendo, portanto, falar-se em sucumbência, algum esforço hermenêutico deve ser realizado para chegar à norma aplicável, a partir das considerações a respeito da *causalidade*. É o que ocorre nos casos em que se verifique ausência de pressupostos processuais de desenvolvimento válido e regular do processo ou da presença de pressupostos processuais negativos, bem como no caso de morte da parte em processo em que se discuta direito intransmissível, por exemplo. Nesses casos, o autor deve suportar os ônus sucumbenciais.

No caso do litisconsorte ativo necessário que não subscreveu a inicial, à míngua de regulamentação específica, mas firme com as ideias sustentadas e propostas, a postura tomada pela parte após a sua citação é relevante para se aferir sua responsabilidade pelo pagamento das verbas sucumbenciais. Ora, se a parte, depois de citada, aderiu à pretensão autoral e corroborou o seu pedido, ele atuou como coautor da pretensão (ainda que em alguns casos possa ser considerado um litisconsórcio ulterior – inobstante ser plenamente possível que ele já esteja mencionado desde a gênese do processo, na própria petição inicial – e, assim, passou a integrar o processo com a citação, tal qual ocorre com os litisconsortes passivos) e deverá seguir o mesmo destino de seu litisconsorte ativo – se o pedido autoral foi desacolhido total ou parcialmente, ambos os autores (aquele que subscreveu o pedido inicial e aquele que foi adito ao processo por meio de ato citatório) têm responsabilidade de arcar com os ônus decorrentes da sucumbência.

Entretanto, caso depois da citação aquele que a princípio deveria ter ocupado o polo ativo da demanda vem a contrapor-se à pretensão do autor, e oferecer resistência ao seu pedido, sua conduta é equiparada a de um litisconsorte passivo. Caso o autor venha a ter o seu pedido acolhido, aquele litisconsorte que foi citado e resistiu à pretensão deduzida, deve arcar com os ônus decorrentes da sucumbência, justamente porque foi derrotado em relação à sua manifestação em juízo.

Por fim, no caso de ter permanecido contumaz e indiferente ao processo, sem tomar partido em prol ou contra a pretensão autoral, não nos parece ser possível impor-lhe o ônus da sucumbência, qualquer que seja a decisão final tomada pelo Magistrado. Ora, se o pedido

[757] Neste sentido: "se houver a incidência do art. 267, II, CPC, as partes pagarão proporcionalmente as custas; se ocorrer a incidência do inciso III, então o demandante será condenado ao pagamento das despesas e honorários de advogado" (MITIDIERO, Daniel Francisco. *Comentários ao Código de Processo Civil.* Tomo II (arts. 154 a 269). São Paulo: Memória Jurídica, 2005, p. 521).

for acolhido, é certo que ele será beneficiado, uma vez que se trata de litisconsórcio necessário e, só por este motivo, presume-se que ele tenha algum interesse jurídico na vitória do autor. Entretanto, se o pedido for rejeitado, não se pode imputar ao litisconsorte necessário que não procurou o Poder Judiciário e não teve qualquer postura processual que pudesse demonstrar a sua sucumbência – e muito menos a causalidade – de modo que a ele não se impõe nenhum ônus sucumbencial.

A questão também deve ser analisada à luz das especificidades do caso concreto, conforme se deu a atuação da parte durante todo o procedimento, o que pode fazer com que por vezes a migração entre os polos da demanda possa ensejar a redução proporcional à atuação em prol do interesse derrotado[758].

Muito mais importante do que a formalidade de qual o polo ocupado na demanda, a efetiva atuação da parte deve ser tomada como critério de determinação da responsabilidade pelo pagamento das verbas sucumbenciais e pela sua quantificação.

11. Outros efeitos específicos de alguns procedimentos

Como já se salientou no desenvolvimento de outros tópicos ao longo do trabalho, o legislador não apresentou um tratamento sistematizado a respeito da contumácia do autor, e muito menos quanto aos efeitos dela decorrentes.

Buscou-se, no presente trabalho, apresentar um tratamento em linhas gerais, das consequências e eficácia da contumácia autoral, sem a pretensão de exaurir o assunto ou apresentar um rol rigorosamente abrangente de toda e qualquer consequência oriunda direta ou indiretamente da inatividade do autor nas mais variadas situações processuais que podem existir.

---

[758] "No nosso entender, a transferência de polo faz escapar dos encargos de sucumbência em sua totalidade. A atuação conjunta pela satisfação de um mesmo interesse material corrói a ideia vetora da causalidade para a condenação nas despesas processuais e permite se não a exclusão total do migrante do pagamento, ao menos sua redução. É claro que, se a migração ocorrer em momento muito precoce do processo, pode-se sustentar a redução substancial da condenação nas despesas (art. 21, parágrafo único, do CPC); se ocorrer num marco temporal adiantado, próximo da decisão definitiva, a migração deve ser desconsiderada para estes fins, caso contrário poderia ser usada como subterfúgio para se eximir do pagamento, diante da iminente derrota. Aplicável aqui é a disciplina de condenação proporcional nos encargos de sucumbência prevista em lei para partes e terceiros, a depender da intensidade de sua atuação em favor do interesse material derrotado (arts. 19, §1º, 20, §1º, 21, 23 e 32, todos do CPC. Impõe-se diferenciar, ainda, se estamos diante da migração num quadro de litisconsórcio. Isso porque quando não há pluralidade de partes existe necessidade de impor a um dos litigantes os custos do processo, e vemos com dificuldade a redução, mesmo proporcional, destes custos. No entanto, quando houver litisconsórcio a migração pode reduzir proporcionalmente a condenação do migrante, sem deixar de impor aos demais litisconsortes o custo econômico da litigância, aplicável a estes o princípio da causalidade" (CABRAL, Antonio do Passo. Despolarização..., p. 86).

Veja-se que a inércia do réu em algumas situações pode gerar efeitos bastante peculiares, tal como por exemplo, a falta de oposição de embargos na ação monitória tem o efeito de constituir de pleno direito título executivo judicial e converter o procedimento em cumprimento de sentença (arts. 700 a 702, do CPC/2015); a falta de recurso interposto contra decisão que concede tutela antecipada de urgência em caráter antecedente tem a peculiaríssima consequência de estabilizar os efeitos da tutela provisória deferida (art. 304, do CCP/2015[759]), dentre outros exemplos que poderiam ser suscitados.

Mas, mesmo sem a pretensão de esgotar o tema, é certo que mesmo sem essa preocupação metodológica ou didática do legislador, é possível encontrar aqui e acolá algumas disposições específicas tanto de hipóteses peculiares ensejadoras da contumácia do autor, como também de efeitos igualmente singulares nas mais variadas situações processuais encontradas na lei.

Pode-se citar como exemplo o tratamento do procedimento do inventário, falência e insolvência civil, em que a contumácia do representante judicial (inventariante ou síndico) não implicam na extinção do processo em razão do abandono, mas trazem como consequência a sua destituição e substituição[760]. Nesse caso, portanto, a contumácia do inventariante acaba por gerar a sua *substituição*, efeito incomum para a contumácia.

Por outro lado, no rito da consignação em pagamento, um efeito comum da contumácia (a extinção do processo) decorre de um comportamento omissivo bastante específico e próprio das peculiaridades que justificam a criação deste procedimento especial em conformidade com as peculiaridades do direito material a que visa tutelar: a ausência do depósito pelo autor (que pode ser considerada uma conduta contumacial pelo demandante) acarretará na extinção do processo[761].

A substituição da parte também pode decorrer da contumácia do autor nas demandas coletivas, conforme preconiza o art. 5º, §3º, da Lei n. 7.347/85[762], de modo que o abandono de uma associação legitimada para a propositura de ação civil pública, esta poderá ser substituída (*rectius*, sucedida) pelo Ministério Público.

---

[759] Art. 304, do CPC/2015: "A tutela antecipada, concedida nos termos do art. 303, torna-se estável se da decisão que a conceder não for interposto o respectivo recurso".
[760] DIDIER JR., Fredie. *Pressupostos*..., p. 334.
[761] Art. 542, do CPC/2015: "Na petição inicial, o autor requererá: I - o depósito da quantia ou da coisa devida, a ser efetivado no prazo de 5 (cinco) dias contados do deferimento, ressalvada a hipótese do art. 539, § 3º; II - a citação do réu para levantar o depósito ou oferecer contestação. Parágrafo único. Não realizado o depósito no prazo do inciso I, o processo será extinto sem resolução do mérito".
[762] "Em caso de desistência infundada ou abandono da ação por associação legitimada, o Ministério Público ou outro legitimado assumirá a titularidade ativa"

As hipóteses de contumácia do autor de um processo de execução também apresentam características e efeitos próprios, que lhe distinguem do fenômeno no processo de conhecimento e de algumas das premissas firmadas no presente trabalho, uma vez que existe maior disponibilidade por parte do exequente em desistir ou abandonar os eu processo de execução independentemente da oitiva do executado desde que não exista impugnação ou embargos que impugnem questões além das processuais[763].

12. Fim da contumácia

A contumácia, como conduta omissiva que é, "não começa, nem acaba"[764]. De uma forma geral, a situação contumacial perdura enquanto continuar omisso o autor, de modo que pode ser revertida (ou ao menos deixar de se protrair) enquanto o processo ainda está em andamento. Por isso, apesar de ter se quedado inerente por tempo relevante, é ainda que essa inércia possa ensejar a extinção da demanda do autor, enquanto não for julgada extinta a sua demanda, o autor pode retomá-la.

Assim, mesmo que o autor tenha ficado inerte por mais de trinta dias e tenha o propósito de abandonar o processo (ou mesmo que ambas as partes tenham abandonado o processo por mais de um ano), antes que o juiz julgue extinto o processo (atendendo à *exceção de abandono* proposta pelo réu no primeiro caso[765] ou de ofício no segundo, depois de ter intimado as partes e a contumácia perdurado), ainda é possível ilidir a contumácia e reverter a situação, seguindo regularmente com a sua demanda. Caso o juiz julgue extinta a demanda do autor, ele deverá interpor recurso tempestivamente, sob pena de precluir a questão ou formar coisa julgada formal – aqui, remetemos ao primeiro item tratado neste capítulo.

Agora, se a extinção foi somente da demanda do autor e o processo segue para a apreciação da demanda proposta pelo réu, nada obsta que ele retome, a qualquer momento (desde que respeitados os atos processuais já praticados e as preclusões eventualmente operadas – ou, em outras palavras: no estado em que se encontre), e possa participar dos atos processuais que venham a ser praticados no futuro. O fato de ter se mantido contumaz

---

[763] Art. 775, parágrafo único, do CPC/2015: "Na desistência da execução, observar-se-á o seguinte: I - serão extintos a impugnação e os embargos que versarem apenas sobre questões processuais, pagando o exequente as custas processuais e os honorários advocatícios; II - nos demais casos, a extinção dependerá da concordância do impugnante ou do embargante".

[764] PEREIRA E SOUZA, Joaquim José Caetano. *Primeiras linhas...*, p. 108.

[765] Nos referimos anteriormente à nomenclatura para pôr em relevo a necessidade de provocação do demandado e, assim, sua natureza de *exceção* e não de objeção.

durante algum tempo, ainda que duradouro, não pode tolher-lhe *ad perpetum* o direito de participar do processo em contraditório e influenciar a decisão a ser tomada.

A contumácia, como situação que se prolonga no tempo, pode cessar. A princípio, basta que o contumaz compareça aos atos processuais, de forma válida e tempestiva, que ele deixará de ser *contumaz*. Permitir que ele retorne ao processo e à prática dos atos subsequentes, entretanto, não implica em apagar as consequências de suas omissões: ora, não é dado ao "ex-contumaz" o direito de rediscutir questões já alcançadas pela preclusão. Ele receberá o processo "no estado em que se encontra" e, desta forma, sofre as consequências eventualmente advindas de seu comportamento omissivo.

O direito de apresentar resposta, de recorrer, de especificar provas etc., pode se submeter a preclusão – até mesmo para impedir a eternização da demanda; todavia, o direito a participar de um processo em curso em exercício da garantia do contraditório não preclui.

Frise-se, porém, que, como espécie peculiar de contumácia, a revelia também apresenta especificidades dignas de nota. Não nos parece ser possível reverter a revelia: uma vez não apresentada resposta, está precluso o direito de fazê-lo e, assim, o demandado será revel até o fim da demanda – o que não implica dizer que ele deverá permanecer contumaz, como se sabe.

Diante da assunção da revelia como a falta de resposta e a sua respectiva preclusão, entendemos que o comparecimento em juízo (seja anterior ou *a posteriori*) não ilide a revelia e nem mesmo tem o condão de afastar o seu (único) efeito: justamente, a preclusão do direito de responder. Pode-se, assim, dizer que a revelia é uma espécie de contumácia irreversível, de modo que não concordamos com aqueles que sustentam a possibilidade de dar fim à revelia, salvo nas hipóteses em que o direito admite a *restitutio in integrum,* ou seja, a possibilidade de comprovar que a revelia ocorreu por justa causa, conforme artigo 223, do CPC/2015[766]. A *restitutio in integrum* tem origem no processo civil romano e é admitida no processo civil atual como um remédio para permitir que a parte que deixou de praticar um ato no prazo possa praticá-lo tardiamente, afastando a preclusão, desde que prove que o fato não se realizou por força de causa justa – esta, por seu turno, é definida como evento

[766] Art. 223. Decorrido o prazo, extingue-se o direito de praticar ou de emendar o ato processual, independentemente de declaração judicial, ficando assegurado, porém, à parte provar que não o realizou por justa causa. § 1o Considera-se justa causa o evento alheio à vontade da parte e que a impediu de praticar o ato por si ou por mandatário. § 2o Verificada a justa causa, o juiz permitirá à parte a prática do ato no prazo que lhe assinar.

imprevisto, alheio à vontade da parte, e que a impediu de praticar o ato por si ou por mandatário[767].

Afora essa hipótese excepcional prevista em lei para evitar injustiças (e de rara aplicação prática), embora o comparecimento tardio não reverta a revelia, o réu deixou de ser contumaz e, conquanto não mais possa apresentar resposta à pretensão do autor, poderá participar de todos os atos processuais posteriores, recebendo o processo da forma como se encontra[768].

Da mesma forma, o réu que apresenta resposta e depois vem a abandonar o juízo, não será considerado revel[769], mas pode ser considerado contumaz, ao menos enquanto perdurar a sua ausência (jurídica) no processo, participando do procedimento em contraditório. A qualquer momento poderá retomar o processo da forma como se encontra – e o tratamento ao autor deve ser o rigorosamente o mesmo.

Assim, respeitadas as preclusões eventualmente operadas em razão da contumácia do autor, a qualquer momento poderá retomar a sua participação no processo, em exercício ao contraditório.

A contumácia do autor, portanto, como circunstância de fato que é, pode ser elidida (ou purgada), de modo que o fato de ter sido contumaz em algum momento do processo não pode obstar que os sujeitos processuais – autor e réu, ambos destinatários da jurisdição, possam participar do processo, em contraditório.

---

[767] BRESOLIN, Umberto Bara. *Revelia*..., p. 193.

[768] "O réu pode purgar a contumácia a qualquer tempo, embora o comparecimento tardio seja ineficaz, relativamente a atos já preclusos. É que o comparecimento tardonho do revel não produz em seu favor nenhuma 'restitutio in integrum', que se traduz na designação de novo dia para a realização do ato omitido" (PRATA, Edson. *A revelia*..., p. 185).

[769] "No direito brasileiro, ao contrário do que se passa no direito argentino, a revelia está conceitualmente ligada à contumácia com relação à contestação, de modo que o abandono posterior da causa não dá ensanchas à decretação de revelia. Diferentemente do nosso, o direito argentino conhece e pratica a revelia superveniente" (MITIDIERO, Daniel Francisco. *Comentários*..., p. 390. A este propósito destacado pelo autor, vale destacar que o conceito legal de revelia na legislação argentina é diverso, cf. art. 59, CPCCN: "La parte con domicilio conocido, debidamente citada, que no compareciere durante el plazo de la citación *o abandonare el juicio después de haber comparecido*, será declarada en rebeldía a pedido de la outra" (grifo nosso).

CONCLUSÃO

A posição do *autor contumaz* traz inúmeras situações em que o Direito (pela Legislação, a doutrina e a jurisprudência) não apresenta soluções claras e seguras. Tal constatação ao mesmo tempo em que nos gera incertezas e oferece um terreno árduo e espinhoso em alguns momentos, convida-nos ao estudo, à reflexão e à construção de soluções que sejam teoricamente coerentes com o sistema jurídico e aplicáveis na vida prática, resolvendo impasses e perplexidades que surgem diante de tais situações, com as quais nos deparamos em doutrina e na *praxis* forense.

Desde o início, procuramos estabelecer algumas premissas básicas com as quais buscamos manter coerência ao longo de todo o enfrentamento do tema, sempre zelando por não perder de vista a garantia de Acesso à Justiça, pela sua posição essencial e central no sistema de garantias constitucionais, bem como o respeito e a observância ao princípio do devido processo legal (e todas as demais garantias que ele traz consigo a reboque), assim como o princípio do contraditório e sua moderna concepção. A preocupação de que o processo civil seja isonômico e ofereça às partes tratamento igualitário no que diz respeito à paridade de armas também decorre de imperativos Constitucionais e da própria concepção de Justiça – de forma até anterior e mais fundamental do que a própria hierarquia normativa constitucional.

Ademais, além dos princípios expressos na Constituição, norteou-nos sempre a busca pela eficiência do processo civil como instrumento da jurisdição a fim de que se alcancem os seus escopos. Por isso, o princípio da primazia da decisão de mérito faz com que o julgamento do mérito passe a ser visto como verdadeira garantia fundamental assegurada às partes, em condições de igualdade.

Outro valor inegociável firmado desde a gênese do trabalho e que se refletiu ao longo de todo o seu desenvolvimento, foi destacar a igualdade de *status* de dignidade da posição ocupada pelo autor e pelo réu, sobretudo no processo civil de conhecimento. Eventualmente, para uma melhor compreensão do contexto em que tais afirmativas se encontram, é imprescindível despir-se de preconceitos para com a figura do demandado, lembrando que ele também é destinatário da tutela jurisdicional e, ao final do processo, pode ser que se conclua ser ele portador da razão diante da *crise* instaurada.

Após firmadas as premissas básicas e elementares para a compreensão do tema, deparamo-nos com longas discussões a respeito da terminologia adequada, da existência ou

não de distinção entre os vocábulos contumácia e revelia (dentre outras questões linguísticas e de linguagem técnico-jurídica processual), razão pela qual foi-nos necessário utilizar de metodologia histórico-evolutiva, ainda que de maneira breve, para ao menos entender as origens do instituto e das expressões estudadas. Em complemento, também voltamos os olhos ao direito estrangeiro, buscando conhecer o tratamento desses temas em outras realidades e contextos.

Diante desta análise, concluímos que, apesar de inexistir diferença substancial entre o significado das expressões contumácia e revelia (o que fez com que muitos autores tratassem ambas como sinônimas e fungíveis), as legislações vigentes no Brasil por mais de sete décadas sempre atrelaram a revelia à figura do réu, à falta de defesa ou de contestação. Assim, pareceu-nos mais coerente trazer como um grande gênero da conduta omissiva das partes a expressão *inatividade das partes.* Essa *inatividade* pode ter diversos contextos e consequências; pode ser uma omissão voluntária e negocial (como um silêncio eloquente em que se manifesta a vontade pela omissão), como pode ser um ato-fato jurídico, que podem gerar diferentes consequências para o processo, como a preclusão (perda da faculdade de um ônus processual), a infringência de um dever processual (e imposição de sanção), a extinção da demanda proposta por aquele que se omitiu etc.

Por abarcar uma infinidade de possibilidades, sugere-se um conceito um pouco mais restrito da expressão *contumácia*, para abarcar as hipóteses em que a inatividade da parte seja caracterizada pela omissão quanto às condutas de apresentação de demanda e de resposta às demandas havidas contra si, bem como daquelas condutas cuja omissão impeça a apreciação do mérito de sua demanda. Diversas condutas se enquadram nesse conceito de contumácia, tanto por parte do autor, como pelo réu.

Se a contribuição almejada na concepção do projeto de pesquisa era um estudo sistêmico acerca da contumácia do autor no processo civil de conhecimento e das consequências desse comportamento contumacial para o processo, para que chegássemos a tal ponto, foi-nos necessário revisitar temas e institutos clássicos do direito processual civil, mas agora à luz de uma nova legislação, o que cobrou-nos reflexões e propostas a respeito dos conceitos e regras concebidos, pois imprescindíveis para a melhor compreensão de fenômenos processuais como a contumácia, a revelia (e seus efeitos) e a reconvenção.

Buscamos, assim, conceituar o instituto da revelia, até mesmo para possibilitar distingui-la das demais hipóteses de contumácia do demandado e perquirir em quais hipóteses eventualmente caberia alguma consequência para com o autor desta concepção.

Analisando inúmeras construções e conceitos, fomos convencidos de que o conceito mais adequado à luz da acepção do termo e de sua origem histórica, além de considerarmos a realidade jurídica brasileira, é o que reconhece a revelia como a *ausência de resposta em tempo e modo adequado*. Revel é o que não apresenta resposta da forma correta e no momento oportuno. *A contrario sensu*, não é revel aquele que responde, seja essa *resposta* uma contestação ou não, tenha natureza defensiva ou não.

Deste conceito, concluímos que o único efeito propriamente decorrente da revelia é a preclusão do direito de responder – com a ressalva de que algumas alegações podem ser feitas a qualquer momento (exceção que confirma a regra). Os demais efeitos que, de acordo com a legislação e que vêm sendo reproduzidos por grandes processualistas, decorreriam da revelia, na verdade são consequências de outros fatores, tais como a ausência de impugnação (incontrovérsia, que gera a dispensa da prova), a falta de representação adequada no processo (que dispensa a intimação dos atos processuais) e a desnecessidade de dilação probatória (que permite o julgamento antecipado do mérito).

Essas conclusões são relevantes e fundamentais para a nossa tese, porque uma vez desatreladas essas consequências da *revelia*, destrelam-se também esses efeitos da figura do *demandado*, permitindo-nos trabalhar as consequências de uma conduta omissa do autor a luz dessas mesmas premissas, pois por imperativo de isonomia, ao autor também devem ser impostos ônus correspectivos àqueles que oneram o réu.

A partir daí, a tarefa constituiu em levantar hipóteses em que o autor poderia ser considerado contumaz, sem que com isso se tivesse a pretensão de exaurir todas as situações possíveis, mas que fossem suficientes para traçar alguns fios-condutores da contumácia autoral que nos permitisse analisar os efeitos desse comportamento nas mais diversas situações.

Em linhas gerais, notamos a necessidade de separar as situações em que há conduta do autor expressa (*desistência*) – que a princípio não se classifica como contumácia, mas seu desdobramento pode vir a gerá-la –, tácita (abandono), bem como naquelas em que se busca a desistência por via oblíqua (desistência indireta). Outros vícios que impeçam a análise de sua demanda também são potencialmente ensejadores da contumácia.

Foi necessário também tratar das situações de complexidade subjetiva (em razão de litisconsórcio e intervenção de terceiros) de forma apartada em razão das peculiaridades que decorrem desta existência de múltiplos interessados, buscando revisitar as discussões envolvendo o litisconsórcio unitário facultativo e o litisconsórcio necessário ativo, por apresentarem relação direta com o tema em estudo.

A situação de falta de manifestação do autor a respeito das alegações do demandado, seja por meio de defesas indiretas ou pelo acréscimo de demandas oriundas da postulação feita pelo sujeito passivo, também gera a preclusão da oportunidade de contrariá-las, tornando-as incontroversas.

Como principais efeitos da contumácia do autor, temos a possibilidade de extinção da demanda do autor sem resolução do mérito, o que também pode ensejar a extinção do próprio processo, embora nem sempre o faça. A depender do fundamento da extinção, em caso de reiteração, é possível que se opere a perempção, mas somente no caso de a extinção decorrer de abandono do autor.

Nos casos em que a demanda do autor seja prejudicada, é possível que o processo siga para a apreciação da demanda formulada pelo réu, indiferente se essa demanda se trata de uma reconvenção, de um pedido contraposto ou de um pedido de tutela jurisdicional declaratória negativa do direito ou dos fatos sustentados pelo autor. A autonomia das demandas deve ser aplicada para toda e qualquer demando do réu, independente de maiores formalidades, a fim de se buscar a satisfação dos escopos da jurisdição.

A ausência de manifestação do autor às alegações do réu que não tenham sido contrariadas pelas demais manifestações autorais (aqui incluídas também as manifestações na própria petição inicial, em outros momentos processuais ou mesmo nas alegações de algum litisconsorte) devem ser tidas por incontroversas e, como tais, independem de prova.

Diante dos postulados da sanabilidade e da primazia da decisão de mérito, incumbe ao Magistrado sempre que possível atuar para suprir eventuais irregularidades formais que impeçam o regular desenvolvimento do processo e o julgamento do mérito, inclusive por meio de nomeação de curador especial ao autor, quando for o caso.

A coisa julgada deve se adstringir aos sujeitos que participaram do procedimento em contraditório ou que, ao menos, tiveram a chance de fazê-lo e não o fizeram; o pressuposto básico para que se afigure a oportunidade de exercício do contraditório é a *informação*, que, por regra, se materializa na citação. Assim, a coisa julgada só pode ser transportada a terceiros para beneficiá-los, nunca para prejudica-los.

A contumácia do autor pode impedir a ampliação da coisa julgada para as questões prejudiciais sempre que em razão desta contumácia não for observado o contraditório pleno e efetivo. Por vezes, a depender do momento em que a contumácia for observada, será plenamente possível a ampliação objetiva para essas questões incidentais, desde que observados os demais requisitos legais para tanto.

A contumácia, como uma omissão praticada pelo autor, deixa de existir quando este volta a praticar atos processuais e participar ativamente do contraditório. Entretanto, é possível que existam consequências e efeitos que sejam inalteráveis pelo retorno do autor ao processo, uma vez que ele receberá o processo da forma como se encontrar, observando-se todas as preclusões já operadas.

Essas e outras hipóteses e efeitos tratados no decorrer do trabalho demonstram que o tema merece maior atenção e cuidado no Direito brasileiro.

Espera-se, desta forma, contribuir para uma melhor compreensão do fenômeno processual da contumácia do autor e de seus efeitos, buscando uma aplicação justa e equilibrada do processo civil em prol de qualquer de seus sujeitos, sejam autores ou réus; assíduos participantes ou contumazes. A todos os que necessitem, *fiat justitia*.

REFERÊNCIAS

ALVES, Cleber Francisco. *A estruturação dos serviços de assistência nos Estados Unidos, na França e no Brasil e sua contribuição para garantir a igualdade de todos no acesso à Justiça*. 2006. Tese (Doutorado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro.

ALVIM, Arruda; BARBOSA MOREIRA, José Carlos. PELUSO, Antônio Cézar. A revelia e a ação declaratória incidental. In: *Revista de Processo*, São Paulo: RT, v. 10, abr.-jun. 1978.

ALVIM, Thereza. Comentários aos arts. 343 a 349, do CPC/2015. In: ALVIM, Angélica Arruda *et al* (coord.). *Comentários ao Código de Processo Civil:* Lei n. 13.105/2015. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

ANDRIOLI, Virgilio. Presunzioni (diritto civile e diritto processuale civile). *Novissimo Digesto Italiano*. v. XIII. Torino: Unione Tipografico-Editrice Torinese, 1959.

ARAÚJO, Luciano Vianna. Pressupostos Processuais. *In*: ZUFELATO, Camilo; YARSHELL, Flávio Luiz (org.). *40 anos da teoria geral do processo no Brasil:* passado, presente e futuro. São Paulo: Malheiros, 2013.

ARGENTINA. *Codigo procesal civil y comercial de la Nación.* Disponível em: http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/16547/texact.htm. Acesso em: 26.12.2017

ASSIS, Araken de. Restituição tardia dos autos e revelia. In: *Revista de Processo*, São Paulo: RT, n. 101, jan.-mar./2001.

_____. Substituição processual. In: DIDIER JR., Fredie (org.). *Leituras complementares de processo civil.* 6ª ed. Salvador: Juspodivm, 2008

_____. Suprimento da incapacidade processual e da incapacidade postulatória. In: *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil*, 8/138, nov.-dez. 2000. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RDC_07_140.pdf. Acesso em: 20 out. 2017.

AZEVEDO, Luiz Carlos de. *O direito de ser citado.* São Paulo: Fieo, 1980.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. A eficácia preclusiva da coisa julgada material. In: WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arrua Alvim. *Doutrinas essenciais:* processo civil. v. 6. São Paulo: RT, 2011, p. 707-722

_____. Aspectos da 'extinção do processo' conforme o art. 329 CPC. In: _____. *Temas de direito processual*. 5ª série. São Paulo: Saraiva, 1994

_____. El neoprivatismo en el proceso civil. In: MONTERO AROCA, Juan. *Proceso civil e ideología*. V: Tirant to Blanch, 2006

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *O novo processo civil brasileiro*. 29 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

_____. Resposta do réu no sistema do Código de Processo Civil. In: *Revista de Processo*, v. 2, p. 249 – 262, abr-jun 1976.

_____. Sobre a multiplicidade de perspectivas no estudo do processo. In: _____. Temas de direito processual. 4ª série. São Paulo: Saraiva, 1989.

_____. Sobre a 'participação' do juiz no processo civil. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo. *Participação e processo*. São Paulo: RT, 1988, p. 380-394.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e processo*: influência do direito material sobre o processo. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

_____. *Efetividade do processo e técnica processual.* 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

_____. Os elementos objetivos da demanda à luz do contraditório. In: CRUZ E TUCCI, José Rogério; BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Causa de pedir e pedido no processo civil: questões polêmicas*. São Paulo: RT, 2002.

_____. *Poderes instrutórios do Juiz.* 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

_____. Notas aos artigos 319 e 320. In: MARCATO, Antonio Carlos (coord.). *Código de Processo Civil interpretado.* São Paulo: Atlas, 2004.

BECKER, Paulo Felipe. A contumácia do autor. In: *Revista da AJURIS*, n. 59, nov. 1993. Disponível em: http://livepublish.iob.com.br/ntzajuris/lpext.dll/Infobase/5501b/55939/55c10?f=templates&fn=document-frame.htm&2.0. Acesso em: 02.01.2018.

BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar. *Reconvenção no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2009.

BOTELHO DE MESQUITA, José Ignacio. *Coisa julgada*. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

BOZZO, Guilherme Tambarussi. Inatividade das partes no processo civil brasileiro: análise dogmática à luz da isonomia entre os litigantes. Dissertação [mestrado]. Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016.

BRANDI, Pietro. Contumacia (dir. proc. civ.). *Enciclopedia del diritto.* v. X. Varese: Giuffrè, 1962.

BRESOLIN, Umberto Bara. *Revelia e seus efeitos.* São Paulo: Atlas, 2006.

BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil*. v. 1. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

BUENO, Cassio Scarpinella. O "modelo constitucional do direito processual civil": um paradigma necessário de estudo do direito processual civil e algumas de suas aplicações. Disponível em: <http://www.oab.org.br/editora/revista/users/revista/1222960746174218181901.pdf>. Acesso em 01 ago. 2017.

_____. *Partes e terceiros no processo civil brasileiro.* 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. *Projetos de novo Código de Processo Civil:* comparados e anotados. São Paulo: Saraiva, 2014

BÜLLOW, Oskar Von. *La teoria de las excepciones procesales y los presupuestos procesales*. Buenos Aires: EJEA, 1964.

BUZAID, Alfredo. Do julgamento conforme o estado do processo. In: _____. *Estudos e pareceres de direito processual civil*. São Paulo: RT, 2002.

_____. Processo e verdade no direito brasileiro. In: *Revista de Processo*, São Paulo: RT, v. 47, p. 92-99, jul.-set. 1987

CABRAL, Antonio do Passo. Despolarização do processo e 'zonas de interesse': sobre a migração entre polos da demanda. *In:* ZUFELATO, Camilo; YARSHELL, Flávio Luiz (org.). *40 anos da teoria geral do processo no Brasil:* passado, presente e futuro. São Paulo: Malheiros, 2013.

CALMON DE PASSOS, José Joaquim. *Comentários ao Código de Processo Civil.* v. III. 8ª ed. Rio de Janeiro, 2000.

_____. *Da revelia do demandado.* Salvador: Progresso, 1960.

CÂMARA, Alexandre Freitas. O princípio da primazia da resolução do mérito e o Novo Código de Processo civil. Disponível em: http://genjuridico.com.br/2015/10/07/o-principio-da-primazia-da-resolucao-do-merito-e-o-novo-codigo-de-processo-civil/. Acesso em 02 jul. 2016.

CANARIO, Pedro. Ministro Gilmar Mendes proíbe condução coercitiva de investigados em todo o país. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2017-dez-19/conducao-coercitiva-investigados-inconstitucional-decide-gilmar. Acesso em 29 dez. 2017.

CAPPELLETTI, Mauro (org.). *Access to Justice and the Welfare State*. Anphen aan den Rijn: Sijthoff, 1981.

_____; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Sérgio Fabris: Porto Alegre, 1988.

_____; GORDLEY, James; JOHNSON, Earl. *Toward equal Justice*: a comparative study of legal aid in modern societies. Milan: Giuffrè, 1975.

_____. *Processo, ideologias e sociedade*. v. 1. Trad. Elício de Cresci Sobrinho. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2008.

CAPPELLETTI, Mauro. *Processo, ideologias e sociedade*. v. 2. Trad. Elício de Cresci Sobrinho. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2008.

CARBONARI, Otello G. Contumacia (procedimento in). Enciclopedia giuridica. Roma: Treccani, 2007.

CARREIRA ALVIM, José Eduardo. *Teoria geral do processo.* Rio de Janeiro: Forense, 2002.

CARVALHO, Milton Paulo de. Efeitos da revelia: exame comparativo do assunto nas legislações processuais civis alemã, italiana, portuguesa e brasileira. In: *Revista de Processo*, v. 69, p. 21-30, jan.-mar. 1993.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo. Abanono de causa do novo Código de Processo Civil. In: *Revista Forense.* Rio de Janeiro: Forense, ano 72, v. 254, abr.-mai. 1976, p. 171-175.

CINTRA, Lia Carolina Batista. *Intervenção de terceiro por ordem do juiz:* a intervenção iussu iudicis no processo civil. São Paulo: RT, 2017.

CHARNIÈRE. Linternaute Dictionnaire. Disponível em: http://www.linternaute.com/dictionnaire/fr/definition/charniere/. Acesso em 18.11.2015.

CHIMENTI, Ricardo Cunha. *Teoria e prática dos juizados especiais cíveis*. 6ª ed. São Paulo: 2003.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Principii di diritto processuale civile*. Napoli: Jovene, 1965.

COMOGLIO, Luigi Paolo. Accesso alle corti e garanzie costituzionali, In: YARSHELL, Flávio Luiz; MORAES, Maurício Zanóide de (Org.). *Estudos em homenagem à Professora Ada Pellegrini Grinover*. São Paulo: DPJ, 2005, p. 259-280.

COMOGLIO, Luigi Paolo; FERRI, Corrado; TARUFFO, Michele. *Lezioni sul processo civile:* il processo ordinario di cognizione. v. I. Bologna: il Mulino, 2011,

CONTUMACY. English Oxford Living Dictionaries. Disponível em: https://en.oxforddictionaries.com/definition/contumacy. Acesso em 01.12.2017.

CORTESE, Ennio. Contumacia (dir. rom.). In: *Enciclopedia del diritto*. v. X. Varese: Giuffrè, 1962.

COSTA, Aldo de Campos. O 'silêncio eloquente' na jurisprudência do Supremo. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2013-nov-21/toda-prova-silencio-eloquente-jurisprudencia-supremo. Acesso em 25.12.2017.

COSTA, Carlos Coqueijo. *Revelia:* no C.P.C. e na C.L.T. Rio de Janeiro: Edições Trabalhistas, 1975.

COSTA, Eduardo José da Fonseca. Comentários aos artigos 485 a 501, do CPC/2015. In: ALVIM, Angélica Arruda *et al* (coord.). *Comentários ao Código de Processo Civil:* Lei n. 13.105/2015. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

CORDEIRO, Felipe Moutinho. Revelia como efeito da contumácia. In: *Em Tempo,* v. 11, Marília, Univem, 2012, p. 152-178. Disponível em: revista.univem.edu.br/emtempo/article/view/338/300. Acesso em: 20.11.2017.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. *A causa petendi no processo civil.* 3ª ed. São Paulo: RT, 2009.

_____. Coisa julgada em mandado de segurança: subsídios para a interpretação dos limites. *Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil*, v. 66, mai./jun. 2015. Disponível em: www.magisteronline.com.br. Acesso em: 03.11.2017

_____. *Desistência da ação:* doutrina e jurisprudência. São Paulo: Saraiva, 1988.

_____. Garantias constitucionais da publicidade dos atos processuais e da motivação das decisões no Projeto do CPC. In: *Revista do Advogado da AASP*, ano XXXII, n. 117, out. 2012, p. 116-123.

_____. *Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada civil*. São Paulo: RT, 2006.

CRUZ E TUCCI, José Rogério; AZEVEDO, Luiz Carlos de. *Lições de história do processo civil romano*. São Paulo: RT, 2001.

DAMASKA, Mirjan. *The faces of justice and state authorithy.* New Haven/London: Yale University Press, 1986.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. ONU, 1948. Disponível em: http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf. Acesso em: 15.11.2017.

DEFAULT. Cambridge Dicctionary. Disponível em: https://dictionary.cambridge.org/pt/dicionario/ingles-portugues/default. Acesso em: 01.12.2017

DELGADO, Mário Luiz. Data exata da entrada em vigor do novo CPC gera dúvidas. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2016-fev-18/mario-delgado-data-entrada-vigor-cpc-gera-duvidas. Acesso em 24.12.2017.

DELLORE, Luiz. Comentários aos artigos 502 a 508. In: In: ALVIM, Angélica Arruda *et al* (coord.). *Comentários ao Código de Processo Civil:* Lei n. 13.105/2015. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

_____. Novo capítulo da jurisprudência defensiva no STJ. Disponível em: http://atualidadesdodireito.com.br/dellore/2012/07/17/novo-capitulo-da-jurisprudencia-defensiva-no-stj/. Acesso em: 19.06.2015.

DEMARCHI, Juliana. Ações dúplices, pedido contraposto e reconvenção. In: DIDIER JR., Fredie. *Leituras complementares de processo civil*. 6ª ed. Salvador: Juspodivm, 2008.

DIDIER JR., Fredie. A participação das pessoas casadas no processo. In: *Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil*, v. 08 – set./out. 2005. Disponível em: www.magisteronline.com.br. Acesso em: 10.11.2016

_____. *Curso de direito processual civil,* v. 1. 19ª ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

_____. Litisconsórcio necessário ativo (?). Disponível em: http://www.frediedidier.com.br/wp-content/uploads/2012/02/litisconsorcio-necessario-ativo.pdf. Acesso em 07.07.2016.

_____. Litisconsórcio unitário e litisconsórcio necessário. *Revista de Processo.* v. 208, p. 407-422, jun. 2012.

_____. *Fundamentos do princípio da cooperação no direito processual civil português.* Coimbra: Wolters Kluwer Portugal, 2010.

_____. *Pressupostos processuais e condições da ação*: o juízo de admissibilidade do processo. São Paulo: Saraiva, 2005

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo.*13ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

_____. Causa de pedir e ônus de afirmar. In: _____. *Fundamentos do processo civil moderno.* v. II. 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002

_____. Fundamentos e alcance do efeito da revelia. In: _____. *Fundamentos do processo civil moderno.* v. II. 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

_____. *Litisconsórcio.* 8ª ed.São Paulo: Malheiros, 2009.

_____. *Instituições de direito processual civil.* v. II, 7a ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

_____. *Instituições de direito processual civil.* v. III, 6a ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

_____. *Instituições de direito processual civil.* v. III, 7ª ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

_____. O ônus de contestar e o efeito da revelia. In: WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Doutrinas essenciais:* processo civil. v. 3, p. 943-959, São Paulo: RT, 2011.

_____. O princípio do contraditório e sua dupla destinação. In: _____. *Fundamentos do processo civil moderno.* v. 1. 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

_____. Relendo princípios e renunciando a dogmas. In: _____. *Nova era do processo civil.* 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

DINAMARCO, Pedro da Silva. *Ônus processuais:* limites à aplicação das consequências previstas para o seu não-cumprimento. 2007. Tese (Doutorado em Direito Processual) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo.

ESPAÑA. *Ley de enjuiciamiento civil*. Disponível em: https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2000-323. Acesso em 26.12.2017.

FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. Extinção do processo e mérito da causa. In: WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (org.). *Doutrinas essenciais:* processo civil. v. 6. São Paulo: RT, 2011 p. 351–387.

_____. Revel não citado, 'querela nullitatis' e ação rescisória. *Revista de Processo,* n.48, 1987.

FAZZALARI, Elio. *Instituições de direito processual*. Trad. Elaine Nassif. Campinas: Bookseller, 2006.

FERREIRA, Luís Pinto. *Da resposta do réu*. São Paulo: Saraiva, 1986.

FERREIRA, William Santos. Situação jurídica no processo do adquirente de bem litigioso e dos herdeiros de sucessores no caso de falecimento da parte diante do novo Código Civil. In: DIDIER JR., Fredie. *Leituras complementares de processo civil.* 6ª ed. Salvador: Juspodivm, 2008.

FORNACIARI JR., Clito. Curador especial, revelia e julgamento antecipado da lide. In: *Revista de Processo, n.* 1, 1976.

FRANCE. *Code de procédure civile.* Disponível em: https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070716. Acesso em: 25.12.2017.

FREITAS, José Lebre de. *Introdução ao processo civil*: conceitos e princípios gerais. 2ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2006.

FREIRE, Homero. *Litisconsórcio necessário ativo.* Recife, s. ed., 1954.

FUZISHIMA, Ancilla Caetano Galeno. Uma abordagem crítica acerca da revelia no direito processual civil brasileiro. Dissertação [Mestrado em Direito]. Centro Universitário Toledo, Araçatuba, 2007.

GIANESINI, Rita. *Da revelia no processo civil brasileiro.* São Paulo: RT, 1977.

GIANNOZZI, Giancarlo. *La contumacia nel processo civile.* Milano: Giuffrè, 1963.

GOLDSCHMIDT, James. *Direito processual civil.* v. 2. Campinas: Bookseller, 2003.

GONZÁLEZ, Atilio Carlos. *Silencio y rebeldía en el proceso civil.* Buenos Aires: Astrea, 1979.

GRAU, Eros Roberto. Nota sobre a distinção entre obrigação, dever e ônus. Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, v. 77, p. 177-183, jan. 1982. Disponível em: http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/viewFile/66950/69560. Acesso em 8.11.2017.

GRECO, Leonardo. *A teoria da ação no processo civil.* São Paulo: Dialética, 2003.

_____. Os atos de disposição processual: primeiras reflexões. In: *Revista Eletrônica de Direito Processual*. Rio de Janeiro. 1ª ed. out.-dez. 2007. Disponível em: http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/23657/16714. Acesso em: 19 jul. 2017.

_____. Publicismo e privatismo no processo civil. In: WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Tereza Arruda Alvim (org.). *Doutrinas essenciais*: processo civil. v. I. São Paulo: RT, 2011, p. 1221-1254

GREGER, Reinhard. Cooperação como princípio processual. In: Revista de Processo. São Paulo: RT, v. 37, n. 206, abr. 2012, p. 123-134.

GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; SALLES, Carlos Alberto de; *et al*. Conferência de Seoul 2014 Constituição e Processo - acesso efetivo à justiça: o direito de acesso à justiça e responsabilidades públicas. In: *Revista de Processo*, vol. 250, p. 17-31, dez. 2015.

ITALIA. *Codice di procedura civile*. Disponível em: http://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:regio.decreto:1940-10-28;1443. Acesso em 25.12.2017

LACERDA, Galeno. Despacho saneador. Porto Alegre, 1953.

LAMBAUER, Mathias. *Do litisconsórcio necessário.* São Paulo: Saraiva, 1982.

LEONARDO, César Augusto Luiz. *Contraditório, cooperação e lealdade processual.* [Dissertação de mestrado]. Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito, São Paulo, 2013.

LEONEL, Ricardo de Barros. *Causa de pedir e pedido*: o direito superveniente. São Paulo: Método, 2006.

LESSA, Pedro. *Do Poder Judiciário.* Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1915.

LIEBMAN, Enrico Tullio. *Efficacia ed autorità della sentenza.* Milano: Giuffrè, 1962.

_____. *Manuale di diritto processuale civile*. v. II. Milão: Giuffrè, 2002, 1968.

LIMONGI FRANÇA, Rubens. *Instituições de direito civil*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

LOPES, Maria Elizabeth de Castro. *O juiz e princípio dispositivo.* São Paulo: 2016.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Devido processo legal substancial. In: DIDIER JR., Fredie. *Leituras complementares de processo civil.* 6ª ed. Salvador: JusPodivm, 2008, p. 15-30.

_____. Garantia do tratamento paritário das partes. In: CRUZ E TUCCI, José Rogério (coord.). *Garantias constitucionais do processo civil.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

MAGNA CARTA. Disponível em: http://www.thelatinlibrary.com/magnacarta.html. Acesso em: 11.12.2017.

_____. Disponível em: https://www.bl.uk/magna-carta/articles/magna-carta-english-translation. Acesso em 11.12.2017

MARCATO, Antonio Carlos. Algumas considerações sobre a crise da justiça. In: ZUFELATO, Camilo; YARSHEL, Flávio Luiz (org.). *40 anos da teoria geral do processo no Brasil:* passado, presente e futuro. São Paulo: Malheiros, 2013

_____. Extinção anormal do processo. In: *Revista de Processo,* v. 18, abr.-jun. 1980, p. 75-87.

MARCATO, Antonio Carlos (coord.). *Código de Processo Civil interpretado*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2005

MARINONI, Luiz Guilherme. Teoria geral do processo. v. 1. 6ª ed. São Paulo: RT, 2012.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Código de Processo Civil comentado.* 3ª ed. São Paulo: RT, 2017.

MARQUES, José Frederico. *Ensaio sobre a jurisdição voluntária*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1959.

_____. *Manual de direito processual civil.* v. 2, 1ª parte, 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1976.

MARMELSTEIN, George. O asno de Buridano, o non liquet e as katchangas. Disponível em: https://direitosfundamentais.net/2009/01/07/o-asno-de-buridano-o-non-liquet-e-as-katchangas/. Acesso em: 18 nov. 2017

MARTINS, Pedro Batista. *Comentários ao Código de Processo Civil.* v. III. Rio de Janeiro: Forense, 1942.

MAZZEI, Rodrigo. A intervenção móvel da pessoa jurídica de direito público na ação popular e ação de improbidade administrativa (art. 6º, §3º, da LAP e art. 17, §3º, da LIA). In: *Revista Forense*, ano 104, v. 400, nov.-dez. 2008. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 227-254.

MEDEIROS, Maria Lúcia L. C. de. A revelia e a antecipação de tutela. *Revista de Processo,* n.113/88, jan.-fev. 2004.

_____. *A revelia sob o aspecto da instrumentalidade.* São Paulo: RT, 2003.

MEDINA, José Miguel Garcia; ARAÚJO, Fábio Caldas de. *Mandado de segurança individual e coletivo:* comentários à Lei 12.016, de 7 de agosto de 2009. São Paulo: RT, 2009.

MENEZES CORDEIRO, António Manuel da Rocha e. *Da boa fé no direito civil*. 4ª reimpressão. Coimbra: Almedina, 2011.

MESQUITA, Gil Ferreira de. *Princípios do contraditório e da ampla defesa no processo civil brasileiro.* São Paulo: Ed. Juarez de Oliveira, 2003.

MITIDIERO, Daniel Francisco. *Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

_____. *Comentários ao Código de Processo Civil.* Tomo II (arts. 154 a 269). São Paulo: Memória Jurídica, 2005

_____. _____. Tomo III (arts. 270 a 331). São Paulo: Memória Jurídica, 2005.

MOURA, Tatiana Whately de. Mapa da Defensoria Pública no Brasil. Brasília: Ipea, 2013. Disponível em: https://www.anadep.org.br/wtksite/mapa_da_defensoria_publica_no_brasil_impresso_.pdf.

MONIZ DE ARAGÃO, Egas Dirceu. *Comentários ao Código de Processo Civil*. v. II. 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

MONTELEONE, Girolano. El actual debate sobre las 'orientaciones publicistas' del proceso civil. In: MONTERO AROCA, Juan (Coord.). *Proceso civil e ideología*. Valencia: Tirant to Blanch, 2006.

MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondat Baron de la Brede e. L´esprit des lois. Londres: s.n., 1777. Disponível em: https://fr.wikisource.org/wiki/Livre:Montesquieu_Esprit_des_Lois_1777_Garnier_1.djvu. Acesso em: 28.11.2017.

MONNERAT, Carlos Fonseca; VERÍSSIMO, Marcos Neves. Primeiras impressões sobre o novo mandado de segurança: Lei 12.016/2009. In: *Revista de Processo*, v. 182, p. 215-233, abr. 2010. Disponível em: http://www.revistadostribunais.com.br. Acesso em: 09.03.2017.

MORETO, Mariana Capela Lombardi. Limites subjetivos da cosia julgada na sucessão, substituição processual e solidariedade. CRUZ E TUCCI, José Rogério; RODRIGUES, Walter Piva; AMADEO, Rodolfo da Costa Manso Real (coord.). *Processo civil:* homenagem a José Ignacio Botelho de Mesquita. São Paulo: Quartier Latin, 2013, p. 145-171.

MURRAY, Peter L.; STÜRNER, Rolf. *German Civil Justice.* Carolina Academic Press, 2004.

NERY JR., Nelson. *Princípios do processo na Constituição Federal.* 9ª ed. São Paulo: RT, 2009.

NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado*. 9ª Edição, São Paulo: RT, 2006

NEVES, Celso. *Estrutura fundamental do processo civil.* 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Ações probatórias autônomas.* São Paulo: Saraiva, 2008.

_____. *Manual de direito processual civil:* volume único. 9ª ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro. A garantia do contraditório. In: CRUZ E TUCCI, José Rogério (coord). *Garantias constitucionais do processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, 132-150.

_____. *Do formalismo no processo civil:* proposta de um formalismo-valorativo.3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. *O juiz e o princípio do contraditório*. In: Revista de Processo. São Paulo, v. 19, n. 73, p. 59-81, jan.-mar. 1994, p. 7-14.

_____. O processo civil na perspectiva dos direitos fundamentais. *In:* DIDIER JR., Fredie. *Leituras Complementares de Processo Civil*. 6ª ed. Salvador: JusPodvm, 2008, p. 229-240.

OLIVEIRA, Pedro Miranda de. *Recurso extraordinário e o requisito da repercussão geral*. São Paulo: RT, 2013.

ORDENAÇÕES AFONSINAS. Ordenaçoens do Senhor Rey D. Affonso V. Coimbra: Real Imprensa da Universidade, 1786. Disponível em: http://www.governodosoutros.ics.ul.pt/?menu=consulta&id_partes=80&accao=ver&pagina=114. Acesso em: 20.12.2016.

ORDENAÇÕES MANUELINAS. Ordenaçoens do Senhor Rey D. Manuel. Coimbra: Real Imprensa da Universidade, 1797. Disponível em: http://www.governodosoutros.ics.ul.pt/?menu=consulta&id_partes=91&accao=ver&pagina=2. Acesso em: 20.12.2016.

ORDENAÇÕES FILIPINAS. Codigo Philippino ou Ordenações e Leis do Reino de Portugal: RECOPILADAS POR MANDADO Del-Rey D. Philippe I. 14ª ed. Rio de Janeiro: Instituto Philomathico, 1870. Disponível em: http://www.governodosoutros.ics.ul.pt/?menu=consulta&id_partes=84&accao=ver&pagina=2. Acesso em: 20.12.2016.

PELUSO, Antonio Cezar. Exegese do art. 315 do Código de Processo Civil. In: *Revista de Processo.* v. 2, abr.-jun./1976, p. 241-246.

PEREIRA E SOUZA, Joaquim José Caetano. *Primeiras linhas sobre o processo civil:* accommodadas ao fôro do Brasil até o anno de 1877 por Augusto Teixeira de Freitas. Rio de Janeiro: Perseverança, 1879.

PICÓ I JUNOY, Joan. *El derecho a la prueba en el proceso civil.* Barcelona: Bosh, 1986.

_____. *Las garantias constitucionales del processo.* Barcelona: Bosh, 2012.

PORTUGAL. Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.stj.pt/ficheiros/fpstjptlp/portugalcpcivilnovo.pdf. Acesso em: 19.12.2017.

PRATA, Edson. *A revelia no direito brasileiro.* São Paulo: LEUD, 1981.

RAGONE, Álvaro Pérez; TORRES, Fernando Orellana. Radiografía de la rebeldía en el proceso civil: tópicos hacia uma adecuada regulación en la nueva justicia civil. In: *Ius et Praxis,* ano 13, n. 2, p. 13-44.

RAWLS, John. *Uma teoria da justiça*. Tradução de Almiro Pisetta e Lenita Maria Rimoli Esteves. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002

RICCI, Edoardo Flávio. Princípio do contraditório e questões que o juiz pode propor de ofício. In: FUX, Luiz; NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Processo e Constituição*: estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira. São Paulo: RT, 2006, p. 495-499.

RISPOLI, Arturo. *Il processo civile contumaciale.* Milano: Societá Editrice Libraria, 1911.

ROCCO, Ugo. *Tratado de derecho procesal civil*. Buenos Aires, De Palma, 1972.

ROLAND, Jon. The Magna Carta. Disponível em: http://www.constitution.org/eng/magnacar.htm. Acesso em 04 mai. 2017.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Introdução à sociologia da Administração da Justiça. In: *Revista Crítica de Ciências Sociais*, n. 21. nov. 1986, p. 11-44.

SANTOS, Silas Silva. *Litisconsórcio eventual, alternativo e sucessivo*. São Paulo: Atlas, 2013.

SANTOS FILHO, Orlando Venâncio dos. O ônus do pagamento dos honorários advocatícios e o princípio da causalidade. In: *Revista de informação legislativa*, v. 35, n. 137, p. 31-39, jan./mar. 1998. Disponível em: http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/330. Acesso em 05.11.2017.

SCHENK, Leonardo Faria. Comentário aos arts. 350 a 357, do CPC/2015. In: ALVIM, Angélica Arruda *et al* (coord.). *Comentários ao Código de Processo Civil:* Lei n. 13.105/2015. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

SCHREIBER, Anderson. *A proibição de comportamento contraditório:* tutela da confiança e venire contra factum proprium. 3ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2012.

SICA, Heitor Vitor Mendonça. Notas críticas ao sistema de pluralidade de partes no processo civil brasileiro. In: *Revista de Processo*, v. 200, p. 13-70, out. 2011.

_____. *O direito de defesa no processo civil brasileiro:* estudo sobre a posição do réu. São Paulo: Atlas, 2011.

_____. *Preclusão processual civil.* São Paulo: Atlas, 2008.

SICA, Heitor Vitor Mendonça. Três velhos problemas do processo litisconsorcial à luz do CPC/2015. In: *Revista de Processo,* v. 256, p. 65-86, jun. 2016

_____. Velhos e novos institutos fundamentais do direito processual civil. *In:* ZUFELATO, Camilo; YARSHELL, Flávio Luiz (org.). *40 anos da teoria geral do processo no Brasil:* passado, presente e futuro. São Paulo: Malheiros, 2013.

SILVA, Caíque Tomaz Leite da; RODRIGUES, Daniel Colnago. Comentários aos artigos 119 a 124. In: ALVIM, Angélica Arruda *et al* (coord.). *Comentários ao Código de Processo Civil:* Lei n. 13.105/2015. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

SILVEIRA, João José Custódio da. *O juiz e a condução equilibrada do processo*. São Paulo: RT, 2012.

SOUZA, Artur César de. *Contraditório e revelia:* perspectivas dos efeitos da revelia em face da natureza dialética do processo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

SOUZA, Gelson Amaro de. Da revelia. In: *Revista de Processo, n.* 80, 1995.

TALAMINI, Eduardo. Comentários aos artigos 312 a 317. In: ALVIM, Angélica Arruda *et al* (coord.). *Comentários ao Código de Processo Civil:* Lei n. 13.105/2015. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

TESHEINER, José Maria. *Pressupostos processuais e nulidades no processo civil.* São Paulo: Saraiva, 2000.

THEODORO JR., Humberto. Processo justo e boa-fé objetiva: repulsa aos atos contraditórios e desleais – venire contra factum proprium, suppressio, surrectio e tu quoque. *In*: ZUFELATO, Camilo; YARSHELL, Flávio Luiz (org.). *40 anos da teoria geral do processo no Brasil:* passado, presente e futuro. São Paulo: Malheiros, 2013.

TUCCI, Rogério Lauria. *Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro.* 3ª ed. São Paulo: RT, 2009.

_____. *Da contumácia no processo civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1964.

_____. *Do julgamento conforme o estado do processo*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 1988.

VACARELLA, Romano. *Inattività delle parti ed estinzione del processo di cognizione*. Napoli: Jovane, 1975.

WALD, Arnoldo. A nova lei do mandado de segurança (Lei 12.016, DE 07.08.2009). In: BARROSO, Luis Roberto; CLÈVE, Clèmerson Merlin. *Doutrinas Essenciais de Direito Constitucional*. v. 10, p. 1691-1711. São Paulo: RT, 2015.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim *et al. Primeiros comentários ao novo código de processo civil:* artigo por artigo. São Paulo: RT, 2015.

WATANABE, Kazuo. Ação dúplice. In: *Revista de Processo*, v. 31, p. 138-143, jul.-set. 1983

WATANABE, Kazuo. Acesso à justiça e sociedade moderna. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Candido Rangel e WATANABE, Kazuo. *Participação e processo*. São Paulo: RT, 1998.

_____. Cultura da sentença e cultura da pacificação. In: YARSHELL, Flávio Luiz; MORAES, Maurício Zanoide de. *Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover.* São Paulo: DPJ, 2005

_____. *Da cognição no processo civil*. 2.ed. São Paulo: Bookseller, 2000.

YARSHELL, Flávio Luiz. *Antecipação da prova sem o requisito da urgência e direito autônomo à prova*. São Paulo: Malheiros, 2009.

_____. *Tutela jurisditional*. São Paulo: Atlas, 1999.