

O JULGAMENTO ANTECIPADO DE MÉRITO E AS VARIÁVEIS ENVOLVENDO O EVENTUAL CERCEAMENTO DE DEFESA

Resumo: o texto pretende enfrentar as hipóteses em que o julgamento antecipado do mérito pode gerar discussão quanto ao cerceamento do direito de defesa.

JOSÉ HENRIQUE MOUTA ARAÚJO, pós-doutor (Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa), doutor e mestre (Universidade Federal do Pará), Professor do Centro Universitário do Estado do Pará (CESUPA), procurador do estado do Pará e advogado. www.henriquemouta.com.br.

VINICIUS SILVA LEMOS, Doutor em Processo Civil pela UNICAP, Mestre em Sociologia e Direito pela UFF, advogado.

O objeto deste ensaio é analisar as situações em que o julgamento antecipado do mérito (JAM) gera a discussão prática relacionada ao cerceamento de defesa.

Trata-se de momento importante no procedimento comum, em que o órgão julgador indaga se o há condição para a imediata apreciação meritória, sem necessidade da produção de provas na fase instrutória.

O que importa na prática é a verificação se há a possibilidade de encerramento do feito no estado em que se encontra, com a extinção (total ou parcial – art. 354, do CPC) ou julgamento antecipado (total ou parcial – arts. 355 e 356, do CPC). Em caso negativo, há a necessidade de preparação para a fase instrutória, com o saneamento e organização do processo (art. 357, do CPC).

O que permite o julgamento antecipado do mérito (espécie do gênero julgamento conforme o estado do processo) não é o caso de ser a questão de direito e/ou de fato, nem a dispensa de produção de prova em audiência, e sim se a matéria probatória, acaso existente, já está devidamente produzida nos autos.

As situações jurídicas que permitem o julgamento meritório de forma antecipada podem alcançar, portanto, matéria de direito e/ou de fato já comprovado por prova documental pelo autor (na petição inicial – art. 320, do CPC), ou pelo réu (na contestação), além das situações que permitem a produção de prova antecipada (arts. 381-383, do CPC).

Nestes casos, o pedido (o objeto litigioso) pode estar pronto para julgamento, tendo em vista que inexistente matéria fática ou esta já está devidamente comprovada nos autos, inexistindo necessidade de adentrar na fase instrutória.

De outro prisma, no inciso II, a redação do art. 355, do CPC deixa claro que o que importa para o julgamento antecipado do mérito não é a revelia em si, mas sim a verificação se os efeitos em relação à matéria fática estão presentes (art. 344, do CPC).

Esta modalidade de julgamento deve ser precedida de análise cautelosa do magistrado, mesmo em caso de requerimento de produção de prova. Aqui está a pergunta central a ser analisada: *o JAM, dispensando a fase probatória, pode ocasionar cerceamento de defesa e, eventualmente, a anulação da decisão pelo Tribunal?*

Algumas variáveis devem ser enfrentadas: a) inexistência de questão a ser objeto de prova (exclusivamente de direito ou de fato já comprovado com prova documental ou

produzida antecipadamente); b) existência de efeitos da revelia sem a petição de contraprodução probatória; c) prévia intimação das partes para indicação de provas e resposta negativa do autor; d) inexistência de prévia intimação do autor e julgamento improcedente por falta de provas dos fatos constitutivos de seu direito; e) inexistência de intimação do réu e procedência sem a oportunidade de indicação de provas.

Na primeira hipótese, o magistrado deve fundamentar, ao analisar o mérito dispensando a fase probatória, que a situação se enquadra expressamente no art. 355, I, do CPC. Quando o legislador afirma “*não houver necessidade de produção de outras provas*”, está consagrando, em verdade, tanto as situações em que a questão é apenas de direito, quanto as de fato já comprovado, como a prova documental que deve, em regra, ser juntada à inicial (art. 320, do CPC) e à contestação.

Em caso de dúvida, deve o magistrado abrir a oportunidade de indicação das provas para, em seguida, decidir se realmente o caso desafia o julgamento meritório antecipado.

Vale citar passagem da Ementa do recente julgado do STJ (AgInt no AREsp 556695 / SC - 4ª Turma – Rel. Min. Raul Araújo – J. em 13/12/2021 - DJe 16/12/2021).

“Não configura cerceamento de defesa o julgamento antecipado da lide quando o Tribunal de origem entender adequadamente instruído o feito, declarando a prescindibilidade de produção probatória, por se tratar de matéria eminentemente de direito ou de fato já provado documentalmente”

No mesmo sentido, segue trecho da Ementa do Acórdão em AgInt no REsp 1.653.868/SE, Rel. Min. Moura Ribeiro – 3ª Turma J. em 18/03/2019, DJe de 20/03/2019).

“2. Não configura cerceamento de defesa o julgamento antecipado da lide, devidamente fundamentado, sem a produção das provas tidas por desnecessárias pelo juízo, uma vez que cabe ao magistrado dirigir a instrução e deferir a produção probatória que considerar necessária à formação do seu convencimento”

Quanto ao segundo item, vale apresentar uma premissa: *nem sempre a revelia autoriza o julgamento antecipado do mérito*. Em verdade, aqui o desafio também é analisar questão fática e a desnecessidade de produção probatória.

Por tal razão, aliás, que o art. 354, do CPC, menciona, além da revelia, a ocorrência dos efeitos processuais ligados à presunção de veracidade dos fatos, além da inexistência de requerimento de produção probatória, previsto no art. 349, do CPC.

Assim, em razão da incontrovérsia fática decorrente do *efeito material*, é desnecessária a fase probatória, sendo possível a resolução do mérito de forma antecipada (art. 355, II e 374, III, do CPC).

Contudo, mesmo neste caso, a antecipação da decisão meritória pode não ocorrer. Mesmo sendo revel, o réu pode se *contrapor aos fatos alegados pelo autor* e produzir prova, desde que compareça a tempo de evitar o julgamento antecipado (art. 349, do CPC).

A intenção maior da legislação processual de 2015, mesmo nos casos em que se admite julgamento por presunção, é tentar buscar a resolução do mérito. O réu revel pode tentar evitar maiores prejuízos processuais, com o comparecimento e contraprodução probatória, desde que se apresente rapidamente e antes do pronunciamento meritório por presunção.

Aliás, este já era o caminho traçado pela jurisprudência consagrada no tempo de vigência do CPC/73 (STJ- REsp 677.720- 3ª T – Rel. Min. Nancy Andrighi , J.

10.11.2005) e previsto expressamente na Súmula 231/STF, pela qual “*o revel, em processo cível, pode produzir provas, desde que compareça em tempo oportuno*”.

A presunção de veracidade decorrente do efeito material da revelia, sempre que possível, deve ser afastada, permitindo o julgamento com as provas existentes nos autos, o que inclusive pode ser contrário à tese afirmada pelo demandante. Como bem entendeu a Corte da Cidadania, em julgados proferidos no ano de 2019:

“AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE ARBITRAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ALEGAÇÃO DE NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICCIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. REVELIA. NÃO IMPORTA PRESUNÇÃO ABSOLUTA DE VERACIDADE DOS FATOS. REVISÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N.º 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NÃO VERIFICADO. 1. Inexistência de maltrato ao art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil, quando o acórdão recorrido, ainda que de forma sucinta, aprecia com clareza as questões essenciais ao julgamento da lide. 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido de que a caracterização da revelia não importa em presunção absoluta de veracidade dos fatos, a qual pode ser afastada pelo julgador à luz das provas existentes (...)”. AgInt no REsp 1816726 / RS – Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino – 3ª T – J. em 30/09/2019 – DJe 03/10/2019)”.

“AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA CUMULADA COM INDENIZATÓRIA. 1.

EFEITOS DA REVELIA. RELATIVIDADE. CONVICÇÃO DO JUIZ. INVIÁVEL MODIFICAR AS CONCLUSÕES DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 2. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. PRECEDENTE. 3. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. 1. A presunção de veracidade decorrente dos efeitos da revelia é relativa, tornando-se absoluta somente quando não contrariar a convicção do Magistrado. Na hipótese dos autos, as instâncias ordinárias levaram em consideração todo o acervo probatório dos autos, sendo inviável modificar suas conclusões, sob pena de incidir a Súmula 7/STJ. 2. Conforme precedente desta Corte Superior, "havendo revelia e sagrando-se vencedor o réu, é descabida a condenação em honorários (precedentes). Regra que não se aplica se a parte, apesar de não ter apresentado contestação, atuou posteriormente nos autos" (REsp n. 779.515/MG, Relatora a Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 27/6/2006, DJ 3/8/2006, p. 260). 3. Agravo interno desprovido" (AgInt no REsp 1779513 / RJ – Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze – 3ª T – J. em 17/06/2019 – DJe 25/06/2019)”¹.

¹ Ainda no tema (*inexistência de automática procedência em caso de revelia*), vale a leitura do acórdão da Corte Superior, proferido no AgRg no REsp 1342255/SP – 3ª T – Rel. Min. João Otávio de Noronha. J. em 23.02.2016- DJe 11.03.2016). Este entendimento relaciona-se com a hipótese prevista no art. 345, IV, do CPC.

Assim, mesmo em caso de revelia com a presunção de veracidade dos fatos (*efeito material*), ainda assim é possível a apreciação livre pelo magistrado², bem como ao réu é garantida a contraprodução probatória, afastando os elementos constitutivos do direito do autor, ou mesmo apresentando as matérias de defesa que podem ser deduzidas a qualquer momento (art. 342, do CPC), desde que a manifestação seja a tempo de evitar o julgamento meritório antecipado pautado nas presunções decorrente da atividade omissiva.

Logo, se houver o requerimento probatório contido no art. 349, do CPC, e mesmo assim for julgado antecipadamente o mérito em decorrência da presunção fática decorrente da revelia, ocorrerá cerceamento de defesa.

Entendo importante, no tema, citar precedente relativamente antigo do STJ, de Relatoria do Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, que bem delimitou a importante preocupação com o sopesamento entre a revelia a apresentação de requerimento probatório pelo réu:

“PROCESSO CIVIL. REVELIA. CONTESTAÇÃO INTEMPESTIVA. REQUERIMENTO DE PROVAS PELO RÉU REVEL. POSSIBILIDADE. LIMITES. PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE DOS FATOS AFIRMADOS NA INICIAL. CPC, ARTS. 322, 319, 320 E 330. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. RECURSO

2 “5. O STJ tem entendimento consolidado de que os efeitos da revelia são relativos e não conduzem, necessariamente, ao julgamento de procedência dos pedidos, devendo o juiz atentar-se para os elementos probatórios presentes nos autos, para formação de sua convicção” (REsp 1693660 / RN – Rel. Min. Herman Benjamin – 2ª T – J. em 07/12/2017-DJe 19/12/2017).

DESACOLHIDO. I - A presunção de veracidade dos fatos afirmados na inicial, em caso de revelia, é relativa, devendo o juiz atentar para a presença ou não das condições da ação e dos pressupostos processuais e para a prova de existência dos fatos da causa. Desse modo, pode extinguir o feito sem julgamento de mérito ou mesmo concluir pela improcedência do pedido, a despeito de ocorrida a revelia. II - A produção de provas visa à formação da convicção do julgador acerca da existência dos fatos controvertidos, conforme o magistério de Moacyr Amaral Santos, segundo o qual "a questão de fato se decide pelas provas. Por estas se chega à verdade, à certeza dessa verdade, à convicção. Em consequência, a prova visa, como fim último, incutir no espírito do julgador a convicção da existência do fato perturbador do direito a ser restaurado" (Prova Judiciária no Cível e Comercial, vol. I, 2a ed., São Paulo: Max Limonad, 1952, nº 5, p. 15). III - Comparecendo antes de iniciada a fase probatória, incumbe ao julgador sopesar a sua intervenção e a pertinência da produção das provas, visando a evidenciar a existência dos fatos da causa, não se limitando a julgar procedente o pedido somente como efeito da revelia. IV - A produção de provas requeridas pelo revel limita-se aos fatos afirmados na inicial. V - Sem o cotejo analítico entre o acórdão impugnado e os arestos trazidos a confronto, não se caracteriza a divergência jurisprudencial hábil a ensejar o acesso à instância especial" (REsp 211851 / SP Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira – 4ª Turma – J. em 10/08/1999 - DJ 13/09/1999 p. 71 REVFOR vol. 352 p. 303 RSTJ vol. 124 p. 419).

Resta demonstrado, com isso, que a primazia da resolução de mérito enseja uma revisão/ revisitação dos efeitos materiais da revelia, mesmo nos casos de demanda de natureza patrimonial em que, pelo menos em tese, é admitido o julgamento antecipado em decorrência da presunção fática e da incontrovérsia dos elementos constitutivos do direito do autor.

Seguindo os itens citados acima, ainda há três situações pendentes, ligadas à prévia intimação das partes para a produção probatória e a variação de sua atuação em juízo. Importante saber, para a análise de eventual cerceamento de defesa, qual foi a conduta do magistrado e das partes no âmbito da questão fática a ser objeto de eventual fase instrutória.

Assim, se o magistrado abre prazo para manifestação das partes acerca das provas que pretendem produzir, e a conduta do autor é pela inexistência de controvérsia fática a provocar a fase probatória, não poderá alegar cerceamento de defesa em caso de improcedência. Dito de outra forma: o autor não poderá alegar violação ao direito de defesa se apresentou manifestação pelo julgamento antecipado da lide.

Contudo, outro é o caminho se o autor não for intimado previamente para indicação das provas que pretende produzir e, é proferida sentença de improcedência por falta de provas. Neste caso ocorre o cerceamento de defesa a ser objeto, inclusive, de anulação do julgamento em sede de apelação.

Em recente julgado, assim entendeu a 4ª Turma do STJ:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO
NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO
COMINATÓRIA C/C INDENIZATÓRIA. NEGATIVA DE
PRODUÇÃO DE PROVAS. JULGAMENTO ANTECIPADO
DA LIDE. IMPROCEDÊNCIA POR FALTA DE PROVAS.

CERCEAMENTO DE DEFESA. PRECEDENTES. OMISSÃO. ACOLHIMENTO. EFEITOS INFRINGENTES. 1. Devem ser acolhidos os embargos de declaração pela existência de omissão no julgamento do recurso anterior, imprimindo-se excepcionais efeitos infringentes. 2. Esta Corte já firmou posicionamento no sentido de que configura cerceamento de defesa a decisão que conclui pela improcedência do pedido por falta de prova e julga antecipadamente a lide, quando previamente negado o pedido de abertura da dilação probatória. 3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para anular os acórdãos precedentes, com remessa dos autos à instância originária, para instrução e posterior re julgamento da lide, como entender de direito” (EDcl no AgInt no AREsp 1434928 / SP – Rel. Min. Maria Isabel Gallotti – 4ª Turma – J. em 22/11/2021 - DJe 25/11/2021).

A mesma discussão acerca do cerceamento de defesa pode ser formulada pelo réu que, tendo requerimento de sua produção, não teve devidamente fundamentada a dispensa probatória pelo julgador e o pronunciamento de mérito acolhendo o pedido do autor.

É importante, portanto, o diálogo prévio com as partes, atendendo à cooperação e o contraditório substancial, a fim de observar se há elemento fático a ser produzido na fase probatória. Se de um lado o JAM é uma importante técnica de aceleração

decisional³, de outro não pode ser realizado em caso de dúvida ou mesmo de existência de matéria probatória pendente de produção.

A oitiva prévia das partes é atitude saudável num claro diálogo cooperativo.

Aliás, o Tribunal local, ao apreciar recurso de apelação, não pode decretar de ofício o cerceamento de defesa, sob pena de proferir julgamento extra petita. No tema, decidiu o STJ:

“RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS E MATERIAIS. CONVITE PARA PARTICIPAÇÃO COMO PALESTRANTE EM EVENTO. CANCELAMENTO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO PELO TRIBUNAL. IMPOSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA PETITA. 1. O recurso especial tem origem em ação de indenização cuja sentença de improcedência da demanda foi anulada pelo Tribunal de origem a fim de reabrir a instrução probatória sem o pedido da parte interessada. 2. O reconhecimento, de ofício, pelo Tribunal local, de cerceamento de defesa em virtude do julgamento antecipado da lide enseja julgamento extra petita. 3. Recurso especial conhecido e provido” (REsp 1454071 / PR – Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva – 3ª Turma – J. em 28/04/2015 - DJe 07/05/2015)”.

3 Sobre técnicas de aceleração ver ARAÚJO, José Henrique Mouta. *O fracionamento do objeto litigioso e as técnicas de aceleração decisória no CPC/15*. Disponível em <https://www.migalhas.com.br/depeso/346587/o-fracionamento-do-objeto-litigioso>. Acesso em 13.01.2022.

Estas são as variáveis sobre o tema, que podem contribuir para o debate acerca do cerceamento do direito de defesa em caso de pronunciamento meritório antecipado.