

Da Contestação no Novo Código de Processo Civil Brasileiro*

JOSÉ MANOEL COELHO

Juiz de Menores

I) CONSIDERAÇÕES GERAIS

Atento às atitudes que o réu pode assumir em face da ação proposta, o Código de 1973 arrolou sob a rubrica "Da resposta do réu" a contestação, a exceção e a reconvenção (art. 297).

Resposta do réu, portanto, não é expressão equivalente à *defesa do réu*, posto que a reconvenção extrapola os limites da resistência à pretensão, conforme se infere do art. 315.

PONTES DE MIRANDA (Comentários, ed. 1974, Tomo IV, pág. 101) inclui no âmbito da resposta "a confissão e cumprimento integral do pedido, imediatamente, ou no ensejo da sentença do juiz". O acréscimo, porém, está de certo modo incompleto, por omitir o *reconhecimento do pedido*, que não se confunde com a confissão; e, de outro modo, resulta por demais abrangente, pois o cumprimento integral do pedido ao ensejo da sentença situa-se fora da dilação reservada à resposta.

Assim, a resposta do réu compreende todas as modalidades de reação do demandado (passiva, ativa ou sucumbente) em face da ação proposta. O réu pode responder: a) defendendo-se (contestação e exceção); b) contra-atacando (reconvenção); c) admitindo a veracidade dos fatos alegados pelo autor (confissão); d) declarando sucumbência, por não ter meios para contrariar a pretensão ou por admitir que ela está conforme o Direito (reconhecimento da procedência do pedido); e) satisfazendo, de pronto, o direito

* Conferência pronunciada no Curso de Nível de pós-graduação promovido pelo Centro Integrado de Ensino do Distrito Federal, em 26-9-1974.

invocado pelo autor (cumprimento da obrigação, ressarcimento do dano, entrega da coisa, etc.).

Constituindo a contestação o principal instrumento da defesa, cumpre focalizar, ainda que resumidamente, a *natureza* desse direito.

O direito de defesa outro não é senão o mesmo direito de acesso à jurisdição que se invoca, com fundamento no art. 153, § 3º, da Constituição Federal, em benefício do agente pretensor. Direito de defesa e direito de ação diferem, apenas, no antagonismo das posições em que são exercidos. Ambos se qualificam como direito público subjetivo, autônomo e abstrato. Tanto como o autor, tem igualmente o réu o direito de reclamar a atuação da jurisdição, para a composição da lide, independentemente da existência de um direito material.

Não seria temerário dizer que o direito de defesa é até mesmo mais autônomo que o direito de ação, se negada, como negam os seguidores de LIEBMAN, a plena abstratividade deste último. É que se a ação, segundo essa doutrina que o Código consagrou, deve estar instrumentalmente ligada a um direito material, a defesa, no entanto, pode exercer-se amplamente, e com sucesso, ainda que o titular da resistência não o seja de qualquer relação jurídica substancial. Essa diferença de grau, que é mais nítida no processo penal, resulta do contraste de interesses que põe as partes em conflito. Enquanto o autor, para obter a satisfação de seu interesse, terá que desenvolver um trabalho de construção, o interesse do réu não exigirá mais, via de regra, que uma atuação tendente a destruir e a resistir. O autor terá que formular sempre um pedido especificado e provar o fato constitutivo do direito em que apoia sua pretensão. Já ao réu, comumente, bastará, a poder de argumentos, solapar e minar de dúvidas as bases do pedido, e aguardar uma decisão de caráter declaratório negativo. Donde, em princípio, ser mais cômodo e desvinculado o exercício do direito de defesa, em que pese a exigência contida no art. 302, do Cód. de Proc. Civil.

É pela *oportuna ciência* da demanda que se assegura o direito de defesa. Citado, o réu passa a ser sujeito da relação processual

e, como tal, estará vinculado aos efeitos dos atos procedimentais, ainda que deles não participe. Parece que, agora, em face do art. 285, do Cód. de 1973, o direito de defesa não estará plenamente garantido se essa ciência da demanda não for acompanhada da *advertência* sobre os efeitos da revelia.

Essa *advertência*, todavia, não transforma em *obrigação* o direito de defesa. Embora drásticos os efeitos da revelia (art. 319), nem por isso se poderia falar num *direito-dever* de efetiva oposição à pretensão deduzida. A inércia do réu, mesmo deliberada e não remediada pelas ressalvas do art. 320, não importará, necessariamente, no julgamento da procedência da ação. Do contrário, relegando os poderes processuais do Juiz (arts. 125 e seguintes), a revelia teria feito dele um *autômato*.

É certo que a atuação do réu vem ao encontro do interesse público da administração da justiça em consonância, tanto quanto possível, com a *verdade material*. É que sem a colaboração do réu o juiz raramente terá um conhecimento integral do fato gerador do conflito, sem embargo da severa disciplina imposta às partes e a seus procuradores para a observância da *lealdade processual* (arts. 14 e segs.). No entanto, a lei não se valeu da revelia para constringer o réu a prestar essa colaboração à Justiça. A revelia, tal como concebida no Código de 1973, não significa senão um expediente técnico de que se utilizou o legislador para ensejar a rápida solução aos processos. É o que se infere do art. 330, n.º II.

A lei se preocupa em assegurar ao réu *oportunidade e possibilidade* de se opor à postulação, advertindo-o, porém, das consequências de sua inatividade. E tais efeitos prejudiciais ao interesse do réu, resultantes de sua inércia, mais não serão que *ônus* de se defender.

II) DISCIPLINA LEGAL DA CONTESTAÇÃO

Ao contrário do Código de 1939, que tratou displicentemente da contestação, reservando-lhe apenas dois artigos (180 e 181, parágrafo único), o Código em vigor procurou disciplinar com es-

pecial cuidado o instituto, embora omitindo alguns de seus requisitos extrínsecos.

A contestação, instrumento básico da defesa, está cercada de requisitos, uns *intrínsecos* e outros *extrínsecos*, sem os quais não produzirá os efeitos processuais que lhe são inerentes.

1) REQUISITOS EXTRÍNSECOS OU FORMAIS

a) *Petição escrita*. A não ser nos procedimentos sumaríssimos, em que a contestação escrita é facultativa, posto que também pode ser manifestada *oralmente* (art. 278), nos demais procedimentos deverá ela obedecer o princípio da escritura (art. 297). Mas não basta a forma escrita. Terá que ser redigida em termos de *petição*, conforme o exige o mesmo dispositivo, para vedar a possibilidade de ser feita mediante *cota nos autos*, não dependendo sua apresentação de abertura de "vista dos autos", como adverte AMARAL SANTOS.

Cumpre ponderar, entretanto, que a oralidade da defesa, propiciada pela concentração de quase todos os atos procedimentais numa só audiência (art. 278), deve ser entendida com certa relatividade em face da regra contida no art. 302, do Cód. de 73, também aplicável, evidentemente, ao procedimento sumaríssimo. A exigência da *impugnação especificada dos fatos* narrados na inicial, imposta no art. 302, sob pena de *confissão ficta*, importará, sem dúvida, na necessidade de registro na ata de audiência de tudo quanto for alegado pela defesa, sob pena de nulidade, por cerceamento desta faculdade processual básica, não devendo ser admitido, neste particular, nem mesmo o *resumo do ocorrido em audiência*, a que se refere o art. 475. Se as palavras voam, é bem possível que o juiz, ao cabo da audiência, venha a decidir a causa com base precisamente no art. 302, muito embora tenha o réu impugnado, um a um, todos os fatos articulados na inicial. Além disso, o sistema do *duplo grau de jurisdição* imporá sempre a *documentação*, tanto quanto possível completa, dos atos praticados em audiência.

Tudo recomenda que a defesa oral seja *ditada* pelo advogado ao escrivão, na audiência. A não ser assim, persistirão sempre as

dúvidas suscitadas pela chicana a respeito da impugnação específica deste ou daquele fato articulado pelo autor.

b) *Endereço da contestação.* Deve ser dirigida ao juiz da causa, diz o art. 297. O preenchimento deste requisito formal não reclama apenas a indicação do juízo a que é endereçada a contestação, senão, também, a sua especificação, nas comarcas em que houver juízes de competência cumulativa. Ao contrário da petição inicial, cujo endereço se completa com a *distribuição*, a peça de defesa somente terá destinatário certo com a declaração precisa da unidade judiciária a que se dirige, geralmente designada pelos ordinais.

c) *Individuação subjetiva da demanda.* O Código silencia a respeito deste requisito extrínseco que deve ser, no entanto, observado, pois, do contrário, não seria possível identificar-se o processo a que se destina, para o necessário e rápido entranhamento. Para a inviduação do feito, deverá conter a peça contestatória, em seu preâmbulo, o nome e prenome das partes, dispensada a qualificação delas por já constarem da inicial.

d) *Autonomia instrumental.* Não seria demais acrescentar este requisito, também formal. A ele se refere o art. 299, que não admite mais contenha a peça contestatória matéria pertinente às vias executiva e reconvençional. A contestação será apresentada em peça autônoma, isto é, não poderá conduzir senão matéria típica de *defesa direta*. Com essa exigência, pretendeu-se evitar o tratamento tumultuário de questões de natureza diversa, como freqüentemente ocorria no regime do Código anterior, quando se permitia a arguição de exceções peremptórias nas preliminares da contestação e até mesmo reconvenções *implícitas* nos artigos da contrariedade, principalmente nas ações de desquite. É que o Código de 1939 incluía erradamente matérias de ordem pública entre as exceções, como a litispêndência e a coisa julgada, sobre as quais o juiz podia e devia conhecer de ofício, e, no tocante à reconvenção, mandava fosse ela oferecida *com* a contestação (art. 190, "in fine").

Pelo sistema em vigor, a reconvenção será oferecida, a um só tempo, com a contestação, mas em peça destacada, e a exceção já agora expurgada dos corpos estranhos que contaminavam a pu-

reza de sua conceituação científica — processar-se-á em autos à parte, apensados aos principais.

Resta saber é se a prática forense, que sempre tende a simplificar sob a falsa inspiração da economia processual, não se desviará das exigências formais do art. 299. E isso bem que pode ocorrer, uma vez que a forma prescrita no dispositivo em exame não está posta sob *cominação de nulidade*. Assim, não constituirá qualquer surpresa, se a praxe forense, ao sabor do art. 244, do novo Código, vier a reconhecer a validade de exceções dilatórias e de reconvenções oferecidas de envolta com os artigos contestatórios. E os juízes que se mantiverem fiéis ao art. 299 serão certamente apontados como formalistas.

2) REQUISITOS INTRÍNSECOS

a) *Concentração das defesas na contestação*. O art. 300 do Código de 1973 consagra expressamente o *princípio da eventualidade* em relação ao réu, segundo o qual toda a matéria de defesa, seja contra o processo, seja contra o mérito, deverá ser alegada na peça contestatória, sob risco de preclusão, salvo as exceções (art. 304) e as hipóteses dos arts. 303 e 462, que versam sobre direito superveniente fundado em fato novo e as chamadas *objeções*.

Não importa que essa concentração de todas as defesas redunde em *contradição* entre elas. É que são opostas simultaneamente, mas para *apreciação alternativa*. Como a decisão da causa está sempre condicionada ao *livre convencimento* do juiz, não deve confiar jamais o réu na eficácia absoluta de uma só defesa, se de outras dispuser, ainda que lhe pareçam menos convincentes. O contestante lançará, de uma só vez, todas as defesas, prevendo a eventualidade de, em sendo desprezadas as anteriores, vir a ser acolhida, pelo menos, uma das posteriores.

Fazendo o jogo das alternativas, o réu irá deduzindo suas defesas, uma a uma, sempre com as ressalvas do estilo dialético, que somente admite a desvalia das anteriores com o exclusivo intuito de argumentar. O contestante entrega as armas com que vem lutando, porque tem outras de igual eficiência, senão melhores. A contestação, em verdade, oferece campo largo à arte de argumen-

tar, já cultivada pelos trabalhos de lógica jurídica. É quase sempre contestando que o advogado atesta a sua eficiência profissional e sua cultura jurídica.

Assim, com a técnica preconizada pela lógica jurídica, o contestante evitará as contradições que sempre enfraquecem a resistência oferecida. É claro que, na seqüência dos argumentos, o réu poderá ir graduando concessões, na tentativa de evitar a sucumbência total, tais sejam as dificuldades da defesa, *in concreto*.

A regra do art. 300 sobre a concentração das defesas guarda certa simetria com a do art. 289, que admite a *cumulação eventual* de pedidos.

Aplica-se o princípio da eventualidade ao réu, para impedir a dedução de novas defesas após a contestação (art. 303) e preservar o princípio básico da *isonomia*, consubstanciado no art. 125, nº I, do Código em vigor, eis que também o autor — vinculado à mesma regra da eventualidade, prevista no art. 294 — não poderá formular *pedido novo* omitido na peça inaugural, não se lhe permitindo sequer *modificar o pedido* ou a *causa de pedir* após o saneador, mesmo assim com o assentimento do réu (art. 264, § único).

Como se sabe, o princípio da eventualidade é ditado por um imperativo de lógica processual. Não fosse ele, devidamente articulado com o fenômeno da preclusão, o processo com a sua estrutura dialética jamais teria fim. Ao impulso de forças contrárias, desencadeado pelo inconformismo das partes, a dinâmica da jurisdição estaria em perpétuo movimento de retorno às etapas vencidas.

A regra da concomitância das defesas na contestação não autoriza, porém, sejam elas apresentadas desordenadamente. As defesas, com efeito, guardam entre si um certo relacionamento lógico, pois é bem possível que uma só seja pressuposto de todas as demais. Certo que a contestação, como assinala JOSÉ OLYMPIO DE CASTRO FILHO ("Prática Forense", pág. 177), não pode se ater à forma silogística da inicial. Mas, nem por isso, deverá ser aplaudida uma contestação que, por exemplo, baralho as questões de mérito com as processuais. A contestação, em verdade, não pode

ser uma congêrie de impugnações desordenadas. Essas considerações conduzem fatalmente à necessidade de uma *classificação* das defesas. Cada autor apresenta a sua classificação. Nenhuma delas, entretanto, se mostra completa, e algumas merecem até mesmo revisão. E autor deste trabalho, limitado no tempo e no estudo, não tem a pretensão de dizer a última palavra sobre o assunto, e não fará outro papel senão o do *repetidor de ciência*, a que se refere, em linguagem própria de seu tempo, o Código Civil Brasileiro (art. 178, § 6º, nº VI).

O Código de 1973 esboça uma *classificação das defesas*, dizendo que compete ao réu, antes de discutir o mérito, alegar as matérias relacionadas no art. 301. Examinado este artigo, verifica-se que ele versa, em todos os seus itens, sobre matérias nitidamente processuais, como, aliás, não poderia deixar de ser. Daí, pelo Código, dever a contestação observar a ordem lógica das questões, antepondo as processuais às de merecimento.

A CALMON DE PASSOS (Comentários, vol. II, pág. 250) não agradeu a enumeração do art. 301, por faltar-lhe seqüência lógica. E, assim insatisfeito, oferece outra realmente mais técnica, que começa com a *incompetência absoluta* e termina com as *condições da ação*.

Basta considerar estes extremos para se aperceber do acerto da crítica. Com efeito, o juiz a que se refere o item II, do art. 301, não terá capacidade objetiva para cuidar de qualquer das matérias que formam o elenco em exame. Por sua vez, se as discutidas condições da ação geralmente envolvem o mérito da causa, tanto que AMARAL SANTOS as denomina de *preliminares de mérito*, deviam elas estar indicadas, por certo, em último lugar no rol do art. 301, em zona fronteiriça com a do merecimento da demanda.

É oportuno observar, como o faz JOSÉ OLYMPIO DE CASTRO FILHO (ob. cit., pág. 174), que, incumbindo ao réu alegar quanto possa servir à defesa, a enumeração do art. 301, além de incompleta, é meramente exemplificativa.

Ao disciplinar a contestação, cuidou o estatuto processual vigente do não menos controvertido *mérito* da causa. Fê-lo, porém,

de modo esparso, sem definição e enumeração de questões, nos artigos 300, 302 e 303. No primeiro aludiu às “razões de fato e de direito”; no segundo, exigindo impugnação especificada dos fatos, sob pena de confissão tácita, embora com algumas ressalvas; e, no terceiro, finalmente, relacionando as hipóteses em que, excepcionalmente, o réu pode trazer defesas decorrentes de novos fatos, após a contestação.

Mas, já antes, no art. 269, preocupou-se o Código em *isolar* cientificamente o mérito, através da natureza do julgado. Não foi, porém, feliz o legislador no tratamento da matéria reconhecida-mente difícil. Andou até mesmo suscitando perplexidades, ao falar, por exemplo, em julgamento de mérito quando o réu reconhecer a procedência do pedido (art. 269, nº II), sem enumerar, entre os títulos executivos judiciais (art. 584, nº III), a sentença homologatória do reconhecimento. Tudo leva a crer, apesar da controvérsia que o assunto vem provocando, que a sentença, na hipótese do reconhecimento do pedido, não poderá assumir a forma da simples homologação, muito embora já desaparecido, com a total sucumbência do réu, o *interesse de agir*, que é mera condição da ação, arrolada entre as preliminares da contestação (art. 301, nº X). Talvez a questão esteja em que bem possa acontecer que o réu reconheça expressamente o pedido, mas não satisfaça o objeto mediato da ação.

Já é tempo de serem classificadas, neste trabalho, as defesas que o demandado pode, em princípio, oferecer.

Através da *defesa processual*, o objetivo do réu será trancar ou dilatar o processo, procurando livrar-se do estado de sujeição decorrente da instauração. Libertando-se do processo, pelo julgamento da sua extinção (art. 267), o réu impedirá, talvez, um inevitável julgamento de mérito em seu desfavor.

Contra o processo, o réu poderá argüir: a) a *falta ou defeito dos pressupostos processuais*, que são as condições ou requisitos de existência e validade da relação processual (capacidade objetiva do juiz — arts. 301, nº I e 113; capacidade das partes de estar e postular em juízo — art. 301, nº VIII); regularidade formal do

processo, que envolve o tema da inobservância da forma dos atos procedimentais, com destaque da citada — arts. 301, n.ºs I e III, e 243 e segs.). b) *atos impeditivos do processo ou de sua autonomia* (litispêndência, coisa julgada, preempção, conexão ou continência, e falta de caução ou de outra prestação art. 301, n.ºs IV, V, VI VII e XI. Aqui estão, em lugar certo, as duas antigas exceções peremptórias, que tecnicamente exceções não eram. c) *condições da ação* (possibilidade jurídica do pedido, *legitimatio ad causam*, nesta devendo ser incluídas a nomeação à autoria, a denunciação da lide e o chamamento ao processo, e, finalmente, o interesse de agir — art. 301, n.º X).

O sucesso dessas defesas redundará no julgamento da *extinção* do processo, consoante o disposto no art. 267, n.ºs I, IV, V e VI. O Código de 1973, portanto, não recomenda se julgue o autor *carecedor da ação*, quando desatendidas as condições da ação. Ainda que o juiz reconheça ser o autor carecedor da ação proposta, deverá julgar extinto o processo, sem decisão de mérito.

Apesar da disciplina imposta pelo novo Código às condições da ação, não se poderá dizer apaziguada a velha discussão sobre a separação entre a *legitimatio ad causam* e o mérito da causa. É que, como demonstra exaustivamente LOPES DA COSTA (Direito Processual Civil Brasileiro, ed. 1959, vol. I, págs. 101 a 106), em muitos casos, essa separação será impossível, “por não ser possível para a verificação da existência da relação separar de modo absoluto o objeto da relação e a titularidade”. Realmente irresistível o raciocínio do mestre: se o mérito versa sobre a relação jurídica controvertida; se não se pode conceber uma relação jurídica sem sujeitos; se a legitimação para a causa refere-se precisamente à titularidade dessa relação; o juiz, decidindo sobre o tema da legitimação, ou seja, a respeito da pertinência subjetiva do direito invocado, resolverá ou julgará o mérito da causa.

Surgirá, então, o problema de se saber se o julgamento da extinção do processo pela falta de legitimação para a causa fará, ou não, *coisa julgada material*, não obstante haver o Código situado as condições da ação entre as sentenças processuais, que não impedem a renovação da demanda (art. 268).

A questão é tormentosa e, por isso mesmo, os julgados tenderão, por certo, à sombra do menor esforço, a decidi-la num enfoque puramente *formal*, com fundamento no art. 469, nº I, do Código em vigor, combinado com o art. 268, do mesmo estatuto.

O assunto comporta, no entanto, longo debate que não cabe nos limites deste trabalho.

As *defesas contra o mérito* são as que têm como objetivo a pretensão deduzida na inicial. Afronta, aqui, o contestante, a *causa petendi* e o *pedido*. Busca o réu, então, destruir ou neutralizar a pretensão do autor e, conseqüentemente, obter uma sentença declaratória negativa que desacolha o seu pedido. Trata-se, portanto, já agora, de oposição frontal ao pedido ou de operações de resistência com estratégia variada, que chegam, às vezes, a assumir atividade de certa forma ofensiva.

A oposição frontal é a que se faz com a negação dos fatos afirmados pelo autor, por não serem verdadeiros, ou por terem sido apresentados com distorções tais que transmudam a fatispécie. O combate, nessa área, envolve não só os *fatos jurídicos* (os que constituem o núcleo da pretensão), mas também os *fatos simples* (os que condicionam a certeza sobre os fatos jurídicos).

Noutra alternativa que reclama habilidade estratégica, o réu, em sua resistência, admite os fatos postos pelo autor, mas para negar as conseqüências jurídicas que deles pretende deduzir, com a demonstração de que, devidamente qualificados os fatos à luz do Direito, deles não resulta esteja o réu obrigado a satisfazer o pedido do autor. É a área das *questões de direito*, assim chamadas impropriamente, a nosso ver, como bifurcação de outras questões, as de fato.

Até aqui o réu luta com as mesmas armas do adversário. Quando a defesa passa a se utilizar de instrumentos outros, tem-se a chamada defesa indireta contra o mérito. Nessa modalidade, a atividade defensiva adquire certa dinâmica de atividade. O réu continua a aceitar como exatos os fatos deduzidos na inicial, mas opõe ao direito invocado outros fatos que o impedem, o extinguem ou lhe obstem os efeitos.

De *objeções* são chamados os fatos que impedem ou extinguem o direito pretendido pelo autor. Já os fatos que têm por conteúdo matéria que poderia ser objeto de ação, como ensina LOPES DA COSTA, ou sejam aqueles que anulam os efeitos jurídicos dos fatos trazidos pelo autor, recebem da doutrina a denominação de *exceções substanciais*. Embora as objeções e as exceções substanciais constituam ambas *fatos novos* trazidos pelo réu carregados de eficácia jurídica capaz de neutralizar ou destruir os efeitos jurídicos dos fatos articulados pelo autor, elas se distinguem nitidamente, porque enquanto as primeiras independem de provocação, as segundas somente podem ser conhecidas pelo juiz se levantadas pelo réu. Das objeções cuidam, dentre outros, os artigos 303, nº II e 462, este, em parte; e as exceções substanciais encontram previsão legislativa nos arts. 22, 325, 333, nº II, e 462, em parte.

A distinção não é meramente formal ou didática, como bem mostra CALMON DE PASSOS (ob. cit., págs. 245/246): "Há fatos extintivos ou impeditivos que, embora provados nos autos, não impedem a prolação de uma sentença favorável ao autor, uma vez que a sentença que venha a ser proferida, com desconhecimento desses fatos não se constituirá sentença injusta, no sentido de sentença que inova contra direito. Outros existem, contudo, que, uma vez provados nos autos, reclamam a consideração do magistrado, sob pena de ele proferir sentença injusta, por inovar contra o direito. No primeiro caso, diz-se que o fato extintivo ou impeditivo é uma exceção; e porque não determinando sua existência, necessariamente, obstáculo à prolação de uma sentença segundo o direito, reclama-se a iniciativa do interessado para que ele seja devidamente considerado pelo juiz, sob pena de estar violando o princípio dispositivo, que lhe impede tomar a iniciativa de tutela do interesse das partes. No segundo caso, cuida-se de uma objeção, porquanto sua existência impede a prolação de uma sentença favorável, que será sempre injusta e contrária ao direito, se não forem aqueles fatos levados em consideração pelo juiz, tenha ou não havido provocação do interessado".

Entre as objeções estão os fatos jurídicos que se qualificam como pagamento (art. 230 e segs. do Cód. Civil), a decadência (arts. 178, §§ 1º, 2º, 3º, 4º, nºs I, II, § 5º, nºs II, III e IV, § 7º,

nº I, § 1º, nº VII, do Código Civil, e art. 295, IV, do Cód. de Proc. Civil) e as fundadas em nulidade (art. 145, I, II, III e IV, e art. 146, parágrafo único, ambos do Cód. Civil) e, ainda, as prescrições a que se refere o art. 219, § 5º, do Cód. de Proc. Civil.

Apontam-se como exceções substanciais a prescrição que ver-sam sobre direitos patrimoniais (art. 166, do Cód. Civil e art. 219, § 5º), interpretado *a contrario sensu*, do Cód. de Proc. Civil; a compensação (arts. 1.009 e segs., do Cód. Civil); a exceção de *non adimpleti contractus* (art. 1.092 do Cód. Civil); o direito de retenção (arts. 1.199 e 1.315 do Código Civil); o benefício de ordem (art. 1.941 do Cód. Civil), que pode ser exercido, também, pelo *chamamento ao processo* (art. 77/80, do CPC); e, finalmente, os vícios do consentimento, que redundam em anulabilidade (art. 147 e 152, ambos do Cód. Civil).

A *confusão*, prevista no art. 1.049, como fato extintivo das obrigações, embora possa parecer questão de mérito, envolverá, por certo, questões processuais relacionadas com a legitimação para a causa ou com a falta de interesse de agir.

A transação e a renúncia o novo Cód. de Processo Civil as arroulhou entre as defesas de mérito, ao delas tratar no art. 269, nº III e V. Também, aqui, seria de observar que a *renúncia*, sem embargo da qualificação legal apontada, redundaria no desaparecimento do interesse de agir e seria, assim, matéria de defesa processual.

b) *Impugnação específica dos fatos*. Aqui está o segundo requisito da contestação, de caráter intrínseco, previsto no art. 302, devendo ser observado que não é de ser *destacada* como requisito da peça contestatória a *exposição das razões de fato e de direito* com que o réu impugna o pedido, posto que esta exigência está *diluída* na disciplina do art. 300, que cuida da concentração das defesas, e do art. 302, que trata da impugnação especificada dos fatos.

Este requisito da contrariedade, sob certo aspecto seria aquele, de há muito, recomendado pela doutrina: o da *exposição articulada dos fatos*. Assim já se remendava não só por uma questão de *ordem* e de *clareza* no desfilar dos argumentos; não apenas para objetivar o destaque das oposições adequadas aos fatos relevantes expostos

de modo tumultuado e confuso pelo autor na inicial, com o propósito, muitas vezes, de confundir o juiz e a defesa; como também — e é o aspecto mais ressaltado pelo mestres — para facilitar a contraprova dos fatos alegados pelo autor, o ua prova dos alegados pelo réu, principalmente quando se tratar de prova oral (testemunhas e depoimento pessoal da contraparte).

Mas o requisito do art. 302 não se limita a exigência de natureza formal. É que o referido dispositivo, exigindo a contrariedade específica a cada fato articulado na inicial, sancionou expressamente o descumprimento do preceito com a *confissão ficta*. O requisito está assim diretamente ligado ao mérito da causa e constitui *ônus* imposto ao réu.

Já não será mais admissível a denominada contestação por *negação geral*, que tanta celeuma causou no regime do Código de 1939, embora viesse a ser aceita largamente pelo direito pretoriano inspirado por uma parte da doutrina e fundado no art. 209, § 1.º, do estatuto processual revogado. Como não poderia deixar de desconhecer a realidade, o Código novo abre, no entanto, exceção à exigência, permitindo ao advogado dativo, ao curador especial e ao órgão do Ministério Público — os quais, via de regra, não têm nem podem ter conhecimento dos fatos da causa — adotem a forma costumeira de negar em bloco e sem qualquer especificação os fatos deduzidos na inaugural.

A exigência contida na primeira parte do art. 302 não é nova. Dela cuidava o art. 180, do Código velho, embora não sancionada expressamente. Era a lição, de todos conhecida, de FREDERICO MARQUES e AGUIAR DIAS. Contudo, preteriu-se a norma do art. 180, ao ser posta em confronto com a do art. 209, § 1º, e com o princípio do *iura novit curia*, tão destacado, este último, por LOPES DA COSTA, no debate do assunto. Deu-se, portanto, prevalência a uma norma que versava sobre o *ônus da prova*, em detrimento da que regulava precisamente a matéria da contestação.

Admitiam-se, então, contestações inteiramente vazias de conteúdo, não instruídas, contendo, além da negativa geral, mero protesto por provas que jamais poderiam ser feitas, com o exclusivo intuito de protelar, com uma audiência marcada para o próximo ano, a decisão da causa.

Não era isso, evidentemente, o que tinha em vista os processualistas que defendiam a tese da admissibilidade da defesa por simples negação geral. Embora se trate de coisa do passado, seria interessante lembrar, a propósito, o parecer de GABRIEL DE REZENDE FILHO ("Direito Processual Civil", vol. 2, pág. 146. "É admissível, portanto, a negação geral — feita na petição dirigida ao juiz — *juntando o réu simplesmente os documentos que elidam a pretensão do autor*") (o grifo é nosso).

Prevaleceu, assim, sob a vigência do Código de 1939, em meio a censura de muitos, o ranço do direito anterior, talvez mais porque não seria razoável, em alguns casos, exigir-se essa impugnação especificada, e a lei não autorizava distinções como as previstas acertadamente no parágrafo único do art. 302.

Agora, diante da disciplina imposta à contestação pelo novo Código, a resistência à pretensão deverá ser justificada com fatos e argumentos. Inadmissível será a contestação contituída de uma simples negativa de tudo quanto foi alegado na inicial. Igualmente, não deverá ser tolerada qualquer outra forma de contestação que procure *disfarçar* a negativa global. Estas, aliás, constituem *variantes* muito conhecidas na prática forense. Uma delas, de largo uso, é a que nada mais diz que "não são verdadeiros os fatos alegados pelo autor". Outrora, menos freqüente, é aquela sofisticada, prolixa e referta de rebuscamentos, que ora faz literatice, ora se espraia em considerações gerais sobre temas vários que guardam certa correlação com a espécie, mas que, deixando intocados os fatos constitutivos do direito invocado na inicial, nenhuma substância fática ou jurídica carreia para os autos.

Nenhum desses artifícios aproveitará mais ao réu na sua estratégia de contestar para protelar, tanto mais porque tal proteção talvez não lhe renderá mais que breve tempo, dada a possibilidade do julgamento antecipado da lide (art. 330, n^o I), por todos aplaudida como a melhor novidade trazida pelo Código ora em vigor.

Não bastará dizer o réu que os fatos não são verdadeiros, porque essa negativa peremptória contém *implícita* a ciência do contestante acerca da *verdadeira versão dos fatos*, que lhe cumpre

apresentar circunstanciadamente, não só para se fazer acreditar, como também para não incidir nas sanções cominadas pelo Código ao litigante de má fé, entre os quais está previsto aquele que “omitir intencionalmente fatos essenciais ao julgamento de causa” (art. 17, nº III).

Se o réu alega que não é o autor do fato ilícito que lhe atribui a inicial, ainda assim não lhe faltarão *fatos simples* (elementos circunstanciais) que robustecerão a sua negativa. Se essa negação versa sobre um *alibi*, este deverá ter apresentação devidamente circunstanciada, pois que se trata de fato impeditivo do direito do autor, cuja prova lhe incumbe (art. 333, nº II).

E se o réu desconhece totalmente os fatos da causa proposta, não lhe seria, porventura, bastante contestar afirmando esse desconhecimento? A resposta deve ser negativa, eis que, mesmo nessa hipótese, ser-lhe-á possível expor circunstâncias indiciárias que demonstrem o alegado alheamento.

A propósito, o art. 490, nº 2, do Código de Processo Civil português oferece interessante solução: “Se o réu declarar que não sabe se determinado fato é real, a declaração equivale à confissão quando se trate de fato pessoal ou de que o réu deva ter conhecimento e equivale à impugnação no caso contrário”.

A regra contém útil presunção para impedir que a corriqueira evasiva do desconhecimento dos fatos da causa venha a se constituir em causa de isenção do ônus da impugnação especificada, a pretexto de se abrandar o rigor da lei.

A exigência legal da impugnação especificada dos fatos narrados na peça vestibular não deve, contudo, ser levada a extremos de rigor. Claro que não haverá necessidade de uma miúda contrariedade a *todos* os fatos aludidos na inicial, pois é bem possível, tal seja a prolixidade do advogado do autor, que muitos deles não tenham sequer relevância probatória. E ainda que, por inadvertência ou equivocada valoração dos fatos trazidos pela inicial, o réu omitir impugnação justificada a esse ou aquele fato de quantos alegados pelo autor, nem por isso poderá ser acoimado de *confesso*, desde que os fatos não impugnados estejam em contradição com a defesa, considerada em seu conjunto (art. 302, nº III).

Aliás, não fosse a ressalva do art. 302, n^o III, haurida do art. 490 do Cód. de Proc. Civil português, a regra sancionada contida no *caput* do referido dispositivo seria simplesmente absurda, pois redundaria na proibição implícita das defesas de mérito *direta* (relativa à negação dos efeitos jurídicos dos fatos constantes da inicial) e *indireta* (baseada em fatos impeditivos ou extintivos do pedido), as quais pressupõe a admissão dos fatos alegados pelo autor.

Por defesa considerada em seu conjunto — regra que será, sem dúvida, a chave para a solução das dificuldades que o ônus da impugnação criará — “deve entender-se como a posição tomada pelo réu em relação aos fatos do autor e às conseqüências jurídicas delas decorrentes”, segundo definição de CALMON DE PASSOS, inspirada, ao que parece, na primeira parte do art. 490 do Cód. de Proc. Civil português.

Se a contestação suscita controvérsia de tal envergadura que abala toda a estrutura empírica do pedido, é óbvio que estará dispensado de fomentar questionamento analítico em torno de cada fato posto a desfilar no libelo. A contestação será aí, toda ela, uma antítese aos fundamentos fáticos em que se assenta a tese do autor, e esse antagonismo visceral e global arreda a incidência da presunção erigida no art. 302, com arrimo no inciso III, do mesmo dispositivo.

O cumprimento do ônus da impugnação analítica terá sua apreciação condicionada, muitas vezes, à modalidade dos pedidos cumulados. Em se tratando, por exemplo, de pedidos em comulação *sucessiva*, em que os subseqüentes estão em relação de dependência com o primeiro, a contrariedade ao principal tornará desnecessária a impugnação especificada aos subsidiários. A incompatibilidade a que se refere o art. 320, n^o III, ressaltará com evidência.

Também não ocorrerá confissão ficta pela omissão de contrariedade a algum fato posto pelo autor quando esse evento envolver direito indisponível, consoante a exceção aberta em o n^o I, do art. 302, em sintonia com o art. 351, ambos do CPC. A hipótese versa sobre aqueles direitos que emanam de *normas de ordem pública*, cuja incidência não pode ser arredada pela vontade de seus titu-

lares, posto que consubstanciam valores fundamentais da organização social ou do ordenamento jurídico. São as normas, por exemplo, que regulam o Direito de Família e o Direito de Sucessão. Caso típico da ressalva em exame é o da confissão do cônjuge-réu nas ações de desquite e de nulidade de casamento. Nessas demandas nem mesmo a confissão *expressa* tem qualquer relevância, que pode ser fruto até de conluio entre as partes para conseguirem a dissolução do vínculo matrimonial, sem fundamento legal verdadeiro, hipótese em que o juiz se valerá dos poderes que lhe confere o art. 129 do Cód. de Proc. Civil.

Cumpre, ainda, distinguir, para os efeitos da não incidência da norma da presunção pela falta de oposição especificada, entre confissão *simples* e *qualificada*. A primeira é indivisível e resulta de haver a parte aceito como verdadeiro um fato, contrário ao seu interesse e favorável ao adversário (art. 348). E a segunda, vem definida na parte final do art. 354. Nesta, a parte admite a verdade do fato que prejudica ao seu interesse e aproveita ao do adversário, mas neutraliza os efeitos jurídicos que deles possam decorrer com o aditamento de fatos novos, suscetíveis de constituir fundamento de defesa de direito material ou de reconvenção. Esses *fatos novos* aduzidos na confissão qualificada alteram até mesmo a natureza jurídica dos *fatos aceitos* pelo confitente. Numa demanda de indenização, o réu, por exemplo, reconhece abertamente haver sido o causador do dano em situação de *aparente* ilicitude. Aduz, porém, que assim agiu em legítima defesa, ou no exercício regular de um direito, ou, ainda, por estado de necessidade (art. 160, n^o I e II, e parágrafo único, do Cód. Civil). Em tais hipóteses, a confissão circunscreve-se ao pressuposto existencial da espécie, que adquire outra conotação jurídica pelo aditivo circunstancial.

Como se vê, a confissão qualificada é tema das *defesas indiretas de mérito*, e vem, juntamente com o item III do art. 302, em socorro do réu, para livrá-lo do ônus da impugnação especificada, quando tiver de aceitar os fatos alegados pelo autor para discutir seus efeitos jurídicos à luz de fatos outros que traz para o processo. Esse socorro da confissão qualificada escapou a CALMON DE PASSOS ao discutir a matéria em seus notáveis comentários ao novo Código.

De observar com o professor por último citado (ob. cit., pág. 277), que não estão sujeitos ao ônus da impugnação, por não poderem confessar, na qualidade de parte, a Fazenda Pública, o incapaz, a pessoa jurídica, se não autorizado pelo estatuto o seu representante, e, acrescento, um dos cônjuges, isoladamente, nas ações reais, consoante a norma do art. 350, parágrafo único.

É bom anotar, por último, em tema de confissão, que nas demandas cumuladas subjetivamente, nenhuma relevância, nem mesmo instrutória, terá a confissão tácita de uma das partes relativamente às outras. Vigora, nesse particular, o *princípio da autonomia* dos litisconsortes (art. 48), que tem como corolário a regra do art. 350, de que a confissão faz prova contra o confitente, não prejudicando, todavia, os litisconsortes, mesmo necessários, como se vê do parágrafo único do mesmo artigo.

E quando a petição inicial não veio instruída com a *prova solene e formal* que, pela lei, é da substância do direito invocado? É óbvio que, em tal hipótese, seria absurdo falar-se em confissão tácita por falta de impugnação especificada, posto que o juiz poderá indeferir a postulação, se descumprida a diligência ordenada (art. 284, parágrafo único). No entanto, para evitar dúvidas, sempre exploradas, o Código houve por bem de tornar expressa a ressalva (art. 302, nº II), como o fez também em relação à revelia (art. 320, nº III). Essas duas últimas normas constituem corolário dos preceitos contidos no art. 134 do Cód. Civil, e no art. 336 do Cód. de Proc. Civil. Inócua, na espécie, a omissão impugnatória, porque o autor jamais conseguiria provar o seu direito sem a exibição do documento formal que o consubstancia. Assim, se o autor alega propriedade imobiliária de valor superior à taxa legal, hipoteca, adoção, etc., terá que exhibir, no ato da postulação (art. 283) a respectiva escritura pública, devidamente transcrita ou inscrita do Registro competente. No embate das duas presunções, a que emana do art. 302 do CPC e a que decorre do documento substancial, prevalece a segunda porque corporifica direito material.

É possível que o fato confessado pela forma em exame venha a gerar conseqüência jurídica contra o confitente (perdas e danos, por exemplo), nunca o direito cuja existência reclamava instrumentalidade formal, como adverte CALMON DE PASSOS.

Por derradeiro, registre-se, aqui, a questão mais aflitiva que o ônus da impugnação especificada virá, certamente, provocar até mesmo com frequência no debate forense. A questão foi levantada pela conhecida acuidade de CALMON DE PASSOS, em seus valiosos comentários ao Código (op. cit., págs. 280/281).

Diz o Código, consagrando regra elementar da teoria geral da prova, que a confissão espontânea pode ser feita pela própria parte, ou por mandatário com poderes especiais (art. 349), e estes deverão ser conferidos expressamente no instrumento de mandato (art. 38). Põe-se, então, a questão: e se o advogado, por descuido ou despreparo técnico, vier a incorrer numa falta de impugnação que redunde em confissão tácita, sem estar, no entanto, premunido do poder especial para confessar?

O impasse não encontra qualquer regulação normativa no Código, e nisso foi não só imprevidente, como também descuidado o novo Estatuto. Imprevidente, porque, tendo criado uma novidade, não poderia contar com normas subsidiárias anteriores; e descuidado, porque tinha à sua vista o modelo do art. 38 do Cód. de Proc. Civil português, sua grande fonte de inspiração.

Simplória seria, evidentemente, a resposta de que, na hipótese, a confissão não teria eficácia, a menos que ratificada, oportunamente, pela parte mandante, posto que o mandatário viera a exceder os poderes do mandato, consoante o disposto no art. 1.297, do Código Civil, excesso que, segundo alguns civilistas, como CARVALHO SANTOS, redundaria, não em anulabilidade, mas em nulidade mesma, por se tratar de ausência de consentimento.

A raciocinar assim o ônus da impugnação acabaria por perder a sua positividade cogente. Para tanto bastaria que o advogado não recebesse jamais poder para confessar, como, aliás, se costuma proceder por elementar cautela e em atenção à recomendação do Código de Ética Profissional (Seção IV, nº II, "d").

A questão mais se agrava, nas defesas indiretas de mérito, em que o advogado é obrigado a admitir a veracidade dos fatos alegados pelo autor, como premissa de suas conclusões opositoras. Rejeitadas as defesas indiretas, restarão não impugnados os fatos do libelo e, conseqüentemente, confessados por quem, para tanto,

não estava autorizado. Se os fatos eram realmente exatos, evidente que a parte contestante nada terá a reclamar, apesar do inegável excesso de mandato, nem contra o advogado, nem contra a justiça da sentença adversa. Mas, se os fatos não eram verdadeiros e o advogado, por falta de provas previsíveis ao ensejo da contestação, tiver que aceitá-los para contrapor fatos novos que não conseguiu provar?

CALMON DE PASSOS não encontrou outra solução senão na rescisória, com fulcro no art. 485, nº VI, do Código, a menos que, não havendo julgamento antecipado da lide, possa o contestante demonstrar a inverdade dos fatos confessados tacitamente, valendo-se de provas periciais ou de natureza oral. Indo o processo até a audiência, o simples depoimento pessoal do réu seria o bastante para desfigurar a ficta confissão decorrente da aceitação estratagica dos fatos articulados no libelo.

Grave risco, portanto, correrão agora os advogados que mandam imprimir procurações com poderes para o foro em geral e "os especiais constantes do art. 38 do Cód. de Proc. Civil", dentre os quais está o de confessar, descuidados, inclusive, quanto à recomendação do Código de Ética, já citada.

Em face dessa problemática emergente da confissão tácita prevista no art. 302, seria de se recomendar a cautela de se absterem os juizes de julgamento antecipado da lide quando, da simples leitura da contestação, perceberem que a presença da confissão ficta na hipótese nada mais significa que descuido ou erro técnico, ou mesmo tático, do advogado, ensejando, assim, o esclarecimento da verdade na instrução e debate da causa.

c) *Especificação das provas.* É outro requisito intrínseco da contestação, expressamente previsto no art. 300, que deve ser, antes de tudo, cotejado com o art. 282, nº VI, porque dessa comparação logo ressaltará uma diferença importante, embora miúda, que poderá passar desapercibida aos novos e velhos advogados. Aos novos, por seguirem formulários não revistos à luz do novo Código, e aos antigos, pelo trato habitual do velho Código de 39

Postos em confronto os arts. 300 e 282, nº VI, do Código em vigor, logo se percebe uma diversidade de tratamento entre autor

e réu, no tocante ao assunto, que não existia no Estatuto Processual revogado. No regime anterior, assim como o autor, bastava *indicar* o réu as provas que pretendia produzir (art. 180 comb. c/ o art. 158, n^o V).

Agora, enquanto o art. 282, n^o VI, cuidando dos requisitos da petição inicial, manda que dela conste a indicação (“indicará”, diz o texto) das provas com que pretende demonstrar a verdade dos fatos alegados, o art. 300, ao disciplinar a contestação, determina ao réu que cuide em *especificar* as provas que pretende produzir.

Não se trata de um mero descuido no trato da *terminologia*. O art. 324, disciplinando as providências preliminares, confirma decisivamente a diferença de tratamento apontada, nestes termos: “Se o réu não contestar a ação, o juiz, verificando que não ocorreu o efeito da revelia, *mandará que o autor especifique* as provas que pretenda produzir na audiência”. E observe-se, ademais, que em nenhum outro dispositivo de quantos compõem o Capítulo IV, do Título VIII, o Código alude à possibilidade de o réu especificar provas após a contestação.

Cumpra advertir, desde logo, que essa diversidade de tratamento anotada não afeta, de nenhum modo, o princípio das paridade das partes. É que, não podendo o autor sequer modificar o pedido, sem a aquiescência do réu, este, ao contestar, já terá os elementos suficientes, à vista da petição inicial e dos documentos que a instruem, para saber das provas que precisará produzir. Já o autor somente poderá discriminar as provas, após conhecer o teor da resistência oferecida pelo réu.

Como se sabe, o procedimento probatório desenvolve-se através de três momentos que se correlacionam com a *proposição da prova*, sua *admissão* e *produção*, sendo que, no primeiro, há que se distinguir duas etapas: a da mera *indicação* e a da *especificação*. Na *indicação*, a parte faz apenas uma solene promessa de provar os fatos que alega, valendo-se dos meios legítimos de instrução. É o protesto pela produção de todos os meios de prova admitidos em Direito, segundo a fórmula tradicional da praxe forense. Já na *especificação* a parte terá que requerer, com a necessária discriminação, as provas que realmente pretende produzir.

E essa especificação das provas deverá ter lugar evidentemente antes do saneamento do processo, pois é neste despacho que o juiz, à vista dos fatos alegados, admitirá, ou não, as provas especificadas, não só as periciais, como também as orais que serão produzidas em audiência (art. 331, n.ºs I e II). A prova documental tem outra disciplina. Deverá ser produzida: a) pelo autor, com a inicial (art. 283), ou com a réplica (art. 326); b) pelo réu, com a contestação ou com a reconvenção (art. 396); c) por ambas as partes, em qualquer tempo, para contraprova, ou prova de fatos novos (art. 397).

Quanto ao depoimento pessoal, o Código de 1973 apresenta a novidade de autorizar o juiz, de ofício, em qualquer estado do processo, a determinar o comparecimento pessoal das partes, a fim de interrogá-las sobre os fatos da causa. Mas, ainda assim, a pena de confissão somente será aplicada pelo juiz, quando cada parte requerer o depoimento pessoal da outra (arts. 342 e 343).

Posto isso, pergunta-se: haverá preclusão do direito do réu à produção de provas se, acaso, por elas simplesmente protestou, indicando-as genericamente? Afirmativa terá que ser a resposta, pois, como já demonstrado, o Código não concede ao réu outro momento para especificar as provas que não o da defesa. Vencido o prazo da contestação, preclusa está a faculdade processual do réu requerer a produção de provas orais ou periciais, consoante a regra do art. 183.

Tudo leva a crer, porém, que esse rigor não será observado. A distinção entre *indicação* e *especificação* de provas que o novo Código faz com tanta clareza, não será, por certo, observada. Levada à conta de puro formalismo, não poucos juízes continuarão determinando, ao despachar nas réplicas, que "As Partes especifiquem as provas que pretendem produzir", ou, então, valendo-se dos poderes instrutórios que a lei largamente lhes confere (art. 130), ordenarão até mesmo a realização de exames periciais que mais interessam à defesa, sem a provocação oportuna e adequada.

Até mesmo o revel, quando a contumácia não produzir o efeito previsto no art. 319, continuará, certamente, fazer prova oral se ingressar no processo cinco dias antes da audiência, como acontecia

sob a vigência do Código revogado, à luz do vago enunciado 231 da Súmula do Supremo Tribunal Federal. Pois não é até mesmo comum pedir o adiamento da audiência, para recuperar o prazo de apresentação do rol de testemunhas?

Estes e outros desvios procedimentais continuarão acontecendo, apesar dos cuidados técnicos do Código novo, enquanto os juízes, afrontados diariamente por uma massa insuportável de processos, não tiverem tempo e tranqüilidade para o exame detido de cada um.

d) *Instrução da contestação.* Segundo alguns será requisito intrínseco da contrariedade instruí-la com os documentos destinados à prova das alegações que nela se contém. Não me parece exato o destaque desse requisito. O tema interfere mais com o ônus da prova e o momento de sua produção. Tanto assim que o Código, ao tratar da exigência de instrução da inicial, contemplou-a em artigo à parte (283) e não entre os itens do art. 282, discriminativos dos requisitos propriamente ditos.

Sobre o assunto já foi dito o bastante, para a medida deste trabalho. Cumpre, apenas, assinalar, aqui, que, embora o novo Código tenha omitido a ressalva do art. 223 do Cód. anterior ("salvo motivo de força maior"), é de se entender, ainda, que a requisição de documentos públicos a que se refere o art. 399, está condicionada, evidentemente, à impossibilidade de obtenção do documento público pela parte. A esta, em princípio, é que cabe oferecer documentos (art. 396 do CPC).

Certos documentos, por se encontrarem em poder da parte *ex adversa* ou de terceiros, não poderão ser apresentados pelo contestante. Para tais hipóteses, provêm os arts. 381 e 382 do CPC.