

# RECONVENÇÃO E REVELIA

ADERBAL TORRES DE AMORIM  
Procurador do Estado do Rio Grande do Sul

## 1. INTRODUÇÃO

Ainda não tratada com o relevo que se lhe deveria dispensar no estudo da lei instrumentária, a reconvenção apresenta aspectos da maior controvérsia a ensejar o mais acurado e sólido perscrutar.

Tema dos mais tormentosos, do qual se tem afastado a maioria dos estudiosos, envolve o *"fogo de encontro"* (denominação a que alude AFFONSO FRAGA in Instituições do Processo Civil no Brasil, t. II, pág. 277) várias e infindáveis discussões da maior relevância.

Pela meridiana definição da palavra segundo a qual reconvenção *"exprime em direito uma acção recíproca e contrária proposta pelo réu contra o autor"* (FRAGA, ob. e pág. cit.), verifica-se o carácter de verdadeiro contra-ataque a revestir o instituto em apreço. É, verdadeiramente, o contragolpe pelo qual o réu, acossado pelo ataque do demandante, contra este propõe outra demanda que se haverá (ou se não haverá) de ferir no mesmo processo inaugurado pela acção dita principal.

## 2. ALGUNS ASPECTOS CONTROVERTIDOS

### 2.1. Reconvenção como processo autónomo

Já aqui se apresenta a primeira perplexidade no estudo de tão vasto quanto turbulento tema. No magistério de J. J. CALMON DE PASSOS, *"esse contra-ataque é a reconvenção, que é mais que simples defesa, representando acção do réu contra o autor, deduzível no mesmo processo e objeto do mesmo procedimento"* (Comentários ao Código de Processo Civil, vol. III, pág. 404) — grifou-se. No dizer desse eminente professor, pois, a reconvenção dá-se no mesmo processo.

Dúvidas não poderiam, aparentemente, ocorrer já que a petição reconvenicional nem sequer é autuada em apartado. Só se poderia concluir, também por isso (mas não só por isso), serem acção e reconvenção lides de um mesmo processo.

Entretanto, afirma o indeslebrável PONTES DE MIRANDA: *"a reconvenção é acção que se quer propor com o mesmo procedimento, mas é outro processo, não só outra acção."* — grifou-se (Comentários ao Código de Processo Civil, 2ª ed., t. IV, pág. 246). Fica, entretanto, incontornável angústia intelectual em virtude de outra (e nova) interpretação daquele autor: *"não se diga que a relação jurídica processual na acção e a relação jurídica processual na reconvenção sejam a mesma, erro em que alguns incidem: o que é o*

mesmo é o processo" (ob. cit. pág. 247) — grifou-se. Afinal, admite o notável processualista pátrio reconvenção e ação como conteúdos de um mesmo processo ou, ao contrário, cada ação, embora com o mesmo procedimento, figura em processos diferentes?

A questão, ao contrário do que poderia parecer, não é destituída de interesse. Enquanto para o primeiro entendimento o julgamento da reconvenção antes da ação primitiva geraria interponibilidade de agravo de instrumento (posição de CALMON DE PASSOS), o entendimento de PONTES DE MIRANDA primeiramente referido geraria possibilidade de apelação. Parece, contudo, que se imporia a apelação como caminho recursal mais adequado (ou único adequado) já que o indeferimento da inicial de reconvenção desaguaria, incontornavelmente, no disposto no art. 267, inc. I, do CPC. Se se está em caso de indeferimento de inicial, se está em julgamento que não fere o mérito da pretensão; e se se julga sem ferir o mérito mas indeferindo, mesmo assim, a postulação vestibular, o processo se extingue; e se o processo se extingue dessa forma — e até mesmo de outra forma qualquer — não se vislumbra outro remédio; tem-se mesmo de recorrer à apelação.

## 2.2. Dependência da ação primitiva

Uma segunda perplexidade: a principalidade. "*Principal*", adjetivo que se junta à ação proposta pelo autor reconvinde, não importa em a noção de "*principalidade*" que exsurge, por exemplo, da dependência das medidas cautelares em relação à ação que lhes segue ou de que são incidente (v.g. arts. 796 e 800 do CPC) ou, com ainda mais estreito liame, do recurso adesivo em relação ao dito principal (art. 500 do CPC). Ao contrário desses, a reconvenção não depende da ação dita principal e isso se infere da regra expressa no art. 317 da Lei Instrumentária. A única "*dependência*" a se vislumbrar é a que aponta para o completamento da relação processual principal sem o qual de todo afastada possibilidade de reconvir. Sem que se estabeleça a angularidade processual através da citação válida (ou mesmo inválida, cf. PONTES DE MIRANDA, ob. cit., pág. 228) na ação dita principal, não poderia o réu reconvir. O que pode ocorrer é que o reconvinte deixe unicamente de responder à demanda para a qual fora citado; mas isso não tornaria dispensável a citação inicial para que se pudesse estabelecer a ação reconvenicional. Dito de outra forma: para que haja reconvenção, indispensável a citação inicial do reconvinte ainda que este não responda à ação para a qual foi citado. Ocorreria, in casu, revelia quanto à "*principal*" mas a reconvenção seguiria seu curso normal.

Da mesma forma, o próprio PONTES DE MIRANDA admite reconvenção sem contestação à ação primitiva até mesmo em ações de procedimento especial como a consignatória (Comentários, t. XIII, pág. 37).

## 2.3. Momento de propositura

Também quanto ao momento de propositura da reconvenção variam de forma notável as diversas legislações pertinentes ao ponto. Na lei nº 17.454, de setembro de 1967 (Código Processual Civil y Comercial de la Nación) o legislador argentino entendeu de editar regra estritíssima ao prescrever: "*en el mismo escrito de contestación deberá el*

*demandado deducir reconvención, en la forma prescripta para la demanda, si creyere com derecho a proponerla. No haciéndolo entoces, no podrá deducirla después, salvo su derecho para hacer valer su pretensión en otro juicio*" (art. 357).

Quase de forma diametralmente oposta posicionou-se o legislador alemão ao admitir que "*até o encerramento da audiência em que se profere a sentença, o autor, mediante ampliação do pedido e o réu, mediante reconvenção, podem requerer que se declare por decisão judicial uma relação jurídica controvertida no curso do processo, de cuja existência ou inexistência dependa, no todo ou em parte, o julgamento da lide*" (Zivilprozessordnung com as alterações até a Vereinfachungs-Novelle de 3 de dezembro de 1976, § 256, 2ª alínea — JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA, A Conexão de Causas como Pressuposto da Reconvenção, Rumo Gráfica Editora Ltda., pág. 182). Certo que a "*ampliação do pedido*" em questão corresponde à nossa declaratória incidental.

Do simples confronto entre essas duas legislações, sem embargo do conteúdo de outras tantas, verifica-se que o tema enfrentado com critérios absolutamente diferentes uns dos outros. O momento em que se há de propor a reconvenção é tema que se presta à maior discricão do legislador. Para o processo austríaco, por exemplo, a oportunidade vai até "*enquanto não encerrado o debate oral da primeira instância*" (§ 233, alínea 2 do Zivilprozessordnung de 1º de agosto de 1895).

Considerando que a lei processual brasileira fixa o momento oportuno ao exercício do ius reconveniendi (art. 297), haver-se-á de afastar a possibilidade de reconvir a qualquer momento, tanto no "*curso*" da ação no grau ordinário quanto no grau recursal. O Código adotou posição mais coerente com a sistemática teleológica do processo, fundada também no princípio da economia processual, restringindo a admissibilidade da reconventio no prazo da resposta à ação primitiva.

O tema é de tal interesse que analisado pelo grande PONTES DE MIRANDA levou o magnífico jurista a posição inconciliável ao afirmar, quando do exame da reconventio reconventionis, que "*o Código de 1973 não fez ligada à contestação a reconvenção, nem sequer a outro momento*" (ob. cit., pág. 236) — grifou-se; e discrepar desse mesmo entendimento sustentando que "*a reconvenção corre igual passo com a ação... Por isso tem de ser apresentada com a contestação...*" (ob. cit., pág. 242) — grifou-se.

E o lapso do grande mestre veio a se corroborar quando aduz que "*o Código de 1973 não fixou o tempo para reconvir*" (ob. cit., pág. 236). Em verdade o Código, como dito, fixou momento único adequado para a propositura da reconvenção até mesmo pela posição taxinômica em que se a colocou na lei processual: a da resposta do réu.

## 2.4. Reconvenção a reconvenção

Discute-se da possibilidade de até mesmo reconvir-se a reconvenção, hipótese que, se por um lado tornaria teoricamente infundável o número de possibilidades de se reconvir, por outro atenderia de sobejo ao princípio do contraditório já que o autor reconvin-

do não teria sabido, ao propor a ação dita principal, que o réu reconvinde iria contra-atacar. Se soubesse, quem sabe deduziria pretensão de maior amplitude que por si só ilidiria a reconvenção. É o que se encontra em inúmeros estudos do processo de que é excelente exemplo o de CALMON DE PASSOS (Comentários ao CPC, 2ª ed., vol. III, pág. 419).

Há respeitável opinião segundo a qual reconvenção de reconvenção é de todo vedado já que "o emprego, no art. 316, da palavra contestar e não responder tem o claro objetivo de excluir a possibilidade de reconvir o reconvido. De outro modo não se explicaria a traição à terminologia adotada" (ADROALDO FURTADO FABRÍCIO, A Ação Declaratória Incidental, 1ª ed., pág. 173). Lamentamos discordar também desse mestre: o emprego da palavra contestar é mero cochilo do legislador e tanto isso é verdade que, além de contestar, stricto sensu, ao reconvido abrir-se-ia a possibilidade de excepcionar (ao menos com respeito à hipótese de impedimento previsto no inc. V do art. 135/CPC). Nesse caso, trazido a lume pelo próprio FABRÍCIO (ob. cit., pág. 172), tem-se como indiscutível a possibilidade do autor reconvido ressaltar possível interesse do julgador a seu desfavor no que pertine com o julgamento da causa ferida na contra-ação. Mutatis mutandis é o mesmo exemplo focado pelo eminente processualista gaúcho para a ação declaratória incidental proposta pelo réu ("o juiz, desinteressado na relação condicionada pode ser de algum modo 'interessado' na relação condicionante" — ob. cit., pág. 72).

Na "resposta", pois, do reconvido, poderia este excepcionar quanto à suspeição do art. 135, V, muito embora vedada estivesse qualquer das demais exceções. É tautológico, por suposto, que se encontraria vedada arguição de exceção de incompetência já que (a) a relativa se prorroga (art. 109); (b) a absoluta não se excepciona (ou se a declara de ofício ou se a alega "em qualquer tempo e grau de jurisdição" — art. 113).

Esse cochilo de que se ora fala é o mesmo verificado, v. g., no art. 3º do Código em que a mesma palavra (contestar) está tomada por "responder". De efeito, a ninguém assaltarão dúvidas de que, além de para contestar, também haver-se-ão por necessários interesse e legitimidade para reconvir, ou para excepcionar-se, ou até para excepcionar-se e reconvir. Em uma palavra: o interesse e a legitimidade, na linguagem do próprio Código, são necessários para não só se propor ação como também para **respondê-la** (não só contestá-la).

Inobstante tudo isso, porém, ver-se-á que no caso do art. 317 a palavra "contestá-la" está em lugar de "manifestar-se" como consequência de intimação.

## 2.5. A conexão com a ação primitiva

Além da intimação do art. 316, que se examinará como tema central do estudo, também a exigência de que a ação reconvenção seja conexa com a ação principal ou com os fundamentos da defesa (art. 315) leva o aplicador da lei instrumentária a sérios embarços. E a tal ponto que BARBOSA MOREIRA, em vigorosa tese de concurso de cátedra ("A conexão de Causas..." pág. 16B), após alentado estudo, conclui que "o concei-

to de conexão entre causas, como pressuposto da admissibilidade da reconvenção, é mais amplo do que o conceito subministrado pelo art. 103, não reclamando a identidade de qualquer dos elementos de individualização das ações" — grifou-se.

Quer dizer que no entendimento do sempre autorizado mestre carioca a definição do que seja conexão, insculpida no próprio Código, não se há de adotar em seus estreitos limites quando aplicada a palavra em outro dispositivo do mesmo Código! É no que resulta quererem-se definir conceitos no ventre das leis codificadas, matéria que, pela própria natureza, coloca-se mais adequadamente em outra sede: a doutrina.

É de se lamentar que o eminente professor não tenha ainda permitido a edição, a nível comercial, da notável monografia.

## 2.6. Reconvenção como faculdade

Aspecto de índole ainda preambular diz com a controvérsia pertinente, a nível doutrinário, de ser a reconvenção faculdade ou ônus. Na legislação pátria a reconvenção se apresenta evidentemente como faculdade do reconvinde (réu da ação primitiva). Contudo, nem sempre o tema tem sido tratado dessa forma. Nos Estados Unidos, por exemplo, o réu, não postulando seu direito de forma reconvenção (em contra-ataque, pois, à demanda contra si ajuizada), não mais poderá fazê-lo em outra ação (Federal Rules of Civil Procedure — R. 13, a). Com isso, já se alegou, estaria contornado o problema de competência. Jamais poderia o réu propor ação em outro juízo, ainda competente para ela. Teria, sim, pena de não mais ver seu direito apreciado pelo Poder Judiciário, de intentar a ação reconvenção.

Regra de todo semelhante, e que visou por sem dúvida obviar o problema, foi a editada pelo legislador filipino:

*"Se o réu, durante a primeira demanda, quiser demandar o autor, não o poderá demandar em outro juízo, senão diante daquele mesmo juiz perante o qual é demandado".*

E ainda acrescia justificativa teleológica à regra: "porque não é justo, que o autor, pendendo a primeira demanda, haja de ser molestado por o réu em outro juízo". (Ordenação do Livro III, Título XXXIII, parágrafo 2º).

## 3. O TEMA CENTRAL: REVELIA NA RECONVENÇÃO

No tema proposto fere-se o problema que se coloca ao intérprete ao saber se, no art. 317 do CPC, a palavra "intimado" deve ser tomada no sentido que lhe dá a definição do art. 234 ou se o legislador processual teve em mente adotá-la com o sentido de citação. Na primeira hipótese seria absolutamente incorreto falar-se em revelia, como incorreto de forma absoluta seria o emprego da palavra contestação ("contestá-la") no mesmo artigo; na segunda hipótese a atitude silente do autor reconvinde resultaria, de forma incontornável, em se lhe aplicarem os efeitos da contumácia, dentro de certas condições, entretanto.

Os processualistas que tocam o tema em questão perfilam a tese de que a palavra "intimado" em verdade quer dizer "citado" e, assim, os efeitos do silêncio do reconvinco não poderão fugir dos mesmos aplicados à revelia. Nesse passo diz-se, claramente, que "a intimação, aí, funciona como citação e produz os mesmos efeitos desta (art. 219 do CPC)" não deixando azo a qualquer dúvida (SERGIO SAHIONE FADEL, Código de Processo Civil Comentado, t. II, pág. 170). Esse processualista não o disse mas é certo que, em seu entender, se não houver resposta ("contestá-la" na expressão codificada), não só os efeitos da citação se farão valer como ainda, e por princípio de coerência, também as consequências da revelia haverá de suportar o reconvinco.

Argumento de ordem dialética mas que chega a resultado idêntico é o adotado por CALMON DE PASSOS (ob. cit., pág. 433) inobstante esse autor ter posição doutrinária oposta à dispensabilidade da ciência pessoal ao autor reconvinco de que contra este corre outra ação. Em verdade, afirma que "se impunha a ciência pessoal do autor" (ob. e loc. cit.).

Porque o Código inexige intimação pessoal do autor reconvinco (art. 316), este, no dizer de PONTES DE MIRANDA, "fica em situação de desigualdade em relação ao réu, pois não lhe dão o mesmo tempo para informar o advogado, ou saber, sequer, que o seu advogado foi 'intimado'. O Reg. 737, art. 103, dispensara a citação; mas existiam, então, réplica e tréplica". (Comentários ao CPC, 2ª ed., t. IV, pág. 244). Mesmo assim conformou-se o imortal mestre com a posição adotada pelo Código justificando-a por já se encontrar formada, antes da propositura da reconvenção, outra relação jurídica processual.

A justificação, data vênua, é insuficiente; a aceitação do dispositivo é acomodatória. Não se pode admitir que se atribuam efeitos de revelia a quem processualmente desconhece nova ação. Não basta mera intimação do advogado do autor reconvinco a se lhe noticiar nova relação processual. Verdadeiramente inaceitável a posição segundo a qual, ao empregar a palavra intimação em lugar de citação, "o Código, com isso, exceção o seu próprio sistema chamando intimação o que, ainda com forma diferente, citação é". (ob. cit., pág. 244).

Com a maior vênua, o Código não exceção, mesmo aí, seu próprio sistema. Em verdade, a palavra mal empregada no texto do art. 316 é contestação ("contestá-la") e não intimação ("intimado"). O que se sustenta é que a "contestação" noticiada pelo artigo em verdade é mera manifestação da parte resultante de "intimação" stricto sensu, apenas com seu prazo dilargado para a quinzena ao invés do comum do quinquídio ou do decêndio. Nada mais que isso. E o único efeito a ser carregado para o reconvinco em virtude de seu silêncio é o de preclusão e não o de revelia.

E é no próprio sistema do Código que se busca agasalho para a tese aqui adotada. Se na extinção do processo sem julgamento do mérito ao juiz, antes de decretá-la, se lhe impõe intimação pessoal de qualquer das partes (!) para que supra a falta (em última análise falta de seu advogado) que deixou o feito parado durante mais de um ano; se a mesma providência deve ser ordenada quando o autor abandonar a causa por mais de trinta dias

(não tomando providências ou não praticando atos que a ele caibam), então é descabido vislumbrar como se haverá de aplicar, em ato de muito maior relevância processual, efeitos de revelia ao silêncio do autor reconvinco. Não se concebe que, para efeito de menor transcendência e de mais fraca ressonância na sorte da demanda, se exija intimação pessoal de qualquer das partes (art. 267, inc. II), ou do autor (art. 267, inc. III), enquanto que, para se aplicarem efeitos da revelia (em que o próprio Código é tão cioso), baste a intimação do advogado.

Nem se diga ser de maior relevância a extinção do processo (em que se exige, para decretá-la, a intimação pessoal da parte) do que a aplicação ao reconvinco dos efeitos da revelia. Dali não resulta coisa julgada material, tanto que ao autor defesa não é propositura de nova ação (art. 268 — caput); daqui o resultado da contumácia, se era fundamental para a procedência da reconvenção a produção de provas, será a extinção do processo com julgamento do mérito favoravelmente ao réu reconvinco (e com irreparável injustiça para o reconvinco) emergindo, pois, a coisa julgada material.

Sustentar-se, pois, que a "intimação" do artigo 316 do Código está empregada em lugar de "citação" e que produz, assim, os mesmos efeitos desta, é equívoco do qual não se compadece nem a própria sistemática do Código. Justo não seria que, para gerar coisa julgada formal, se exigisse intimação pessoal do autor, enquanto que, para emergir coisa julgada material, bastasse a intimação do advogado da parte. Seria contradição inaceitável afrontante dos mais comezinhos princípios do justo. Se a lei codificada tem por escopo a aplicação da justiça, não se pode supor que vá agasalhar regra de tão deletérios efeitos.

Mais ainda: e se o advogado não tiver poderes para receber citação inicial? Se haverá de argumentar que, no caso vertente, é a lei que outorga esses poderes ao patrocinador do autor reconvinco como ocorre, v.g., na oposição (art. 57). O argumento é escasso de robustez. Não seria de admitir pudesse o legislador fazer com que a parte outorgasse ao causídico poderes maiores do que os concedidos no instrumento procuratório. Deu-se conta do problema JACY DE ASSIS ao afirmar que "na verdade, e como está assente na doutrina, trata-se de citação, e não de intimação, permitida na pessoa dos procuradores, a despeito da regra do art. 38, e do perigo que nela se insere" — (Comentários ao Código de Processo Civil, t. II, pág. 246) — grifou-se. Deu-se conta, se disse, mas igualmente houve passividade no que concerne ao suposto sentido da palavra empregada no texto do artigo.

Diz mais ainda aquele autor: "o artigo não fala em resposta, e nem podia fazê-lo; limitando o comparecimento para a contestação, não exclui a arguição de incompetência absoluta do juiz, nem de exceções, mas exclui outra reconvenção". Equívoca-se: (a) se está a sustentar que o texto do artigo não poderia falar em resposta, então teria de inadmitir a possibilidade de arguição de exceções (de incompetência relativa, de impedimento ou de suspeição) para só admitir contestação stricto sensu; (b) se afirma que o instituto "não exclui a arguição... nem de exceções...", ignora que a única exceção argüível na reconvenção, não extensível à ação primitiva, é a de suspeição vasada no art. 135, inc. V, do Código vigente.

Também CLITO FORNACIARI JÚNIOR apercebeu-se dos sérios inconvenientes de se tomar a palavra intimação por citação. Ensina aquele eminente estudioso do processo que *"como ela (a intimação) é feita ao advogado, pode ocorrer de o réu encontrar-se em outra comarca ou até no estrangeiro; no entanto, ainda assim, é correta a intimação, preenchendo os requisitos legais. Todavia, o advogado poderá, para elaborar defesa, necessitar de elementos, informações, etc., que só a própria parte possa fornecer; então, ser-lhe-ia embaraçoso redigir uma defesa bem fundada, pois impossível ou bastante difícil o contato com a parte no prazo estabelecido"* (Da Reconvenção no Direito Processual Civil Brasileiro, pág. 172) — grifou-se.

Em conseqüência, também para ele ocorre verdadeira citação inobstante suceder que seja na pessoa do advogado do reconvinido. Com oportunidade lembra que poderá ocorrer do reconvinido estar em uma das situações que impedem a citação (arts. 217 e 218 do CPC) quando da propositura da ação reconvenicional. É outro sério inconveniente de se cometer ao advogado o verdadeiro e exclusivo ônus de contestar, pena de revelia!

ALEXANDRE DE PAULA sustenta que *"o não oferecimento de contestação à reconvenção, pelo reconvinido, produz os mesmos efeitos que o não oferecimento de contestação pelo réu (art. 319)"*, (in Código de Processo Civil anotado, vol. II, pág. 145).

Há quem sustente iguais reflexos ao silêncio do reconvinido apenas ressalvando que os efeitos da revelia não poderão ser aplicados ao reconvinido quando, intimado na pessoa de seu advogado, este for dativo (JACY DE ASSIS, Comentários ao Código de Processo Civil, v. II, t. II, pág. 246).

Pergunta-se: nessa linha de raciocínio adotada por tão notáveis processualistas como se haverá de contornar o mandamento legal contido no art. 285, segunda parte, pelo qual, do mandado de citação deverá constar a advertência de que, não sendo contestada a ação, os fatos nesta alegados serão tidos como verdadeiros? Nem se diga que esta exigência, no caso da *"citação"* do autor reconvinido, é dispensada. Das duas, uma: ou a intimação do art. 316 vale como citação e, nesse caso, se deverá adequar aos ditames postos para esse ato processual, pena de nulidade (art. 247), ou verdadeiramente a palavra *"intimado"*, insculpida no artigo, não possui outro significado do que aquele que emerge do sentido estrito do termo. Aberraria dos princípios do processo dizer-se que para um determinado *"tipo"* de citação ter-se-ia de atender à regra do art. 285, segunda parte, enquanto que, para outro, o desatendimento dessa formalidade afastaria a incidência da nulidade cominada no art. 247.

Despiciendo alinhar julgados da torrencial e pacífica jurisprudência que repetidamente declara nulidade de citações para as quais não se fez constar do respectivo mandado a indigitada advertência. A doutrina igualmente não palmilha por caminho diferente desconhecendo-se mesmo qualquer posição dissonante. Ora, se tanto na citação pessoal (art. 255, inc. II), quanto na realizada mediante edital (art. 232, inc. V), quanto ainda na

quele outra prevista para o réu comerciante ou industrial (art. 223, § 1º) o Código impõe a advertência, não se lobra razão suficiente para que se forre dita citação do art. 316, quando ausente a ressalva em questão, aos efeitos da nulidade.

Daí a afirmação de CALMON DE PASSOS para o qual *"o art. 247 diz que as citações serão nulas quando feitas sem observância das prescrições legais. Uma das prescrições é esta (a advertência do art. 285). Sua falta importa nulidade... A nulidade derivará do prejuízo presumido em favor do revel, quando do instrumento de comunicação da citação (mandado, cópia da inicial, edital) não constou a conseqüência fixada na lei para a contumácia do réu"* (Comentários ao Código de Processo Civil, v. III, pág. 230). Grifou-se. E comentando o mesmo dispositivo mestre PONTES DE MIRANDA aduz: *"se o juiz tem como revel quem não o foi e profere sentença, o réu pode recorrer, alegando nulidade e até propor ação rescisória (art. 485, V) se não obteve a decretação da nulidade. As citações são nulas quando feitas sem observância das regras legais (art. 247)"*. (Comentários ao Código de Processo Civil, t. IV, pág. 42) — grifou-se. Dest'arte, seria mesmo negar vigência à lei federal vislumbrar possibilidade de se dispensar dita advertência, prevista para o documento citatório no caso da *"intimação"* com alegado efeito de *"citação"*. Tal vislumbre resultaria em imediato prequestionamento dando azo a recurso extraordinário a congestionar desnecessariamente a máquina jurisdicional do Estado.

É verdade que a inovação do novo Código está colocada *"em sentido radicalmente contrário ao da tradição de nosso direito"*, como se vê no acórdão inserto na apelação cível 10.882 do Tribunal de Alçada deste Estado em que se anulou o feito, a partir da citação inclusive, para que se expedisse novo mandado *"com as cautelas legais"* (ATHOS GUSMÃO CARNEIRO, O Novo CPC nos Tribunais do Rio Grande do Sul e Santa Catarina, I/266). Mas o que tem sido defendido com indelével autoridade de mestre do processo nada tem a ver com a dispensa da advertência mas, sim, com a aplicação dos efeitos da revelia em certos casos (GALENO LACERDA, Comentários ao Código de Processo Civil, vol. VIII, t. I, pág. 329). Af, nesses casos, o que se reconhece não é a validade de mandado citatório sem a advertência do art. 285 mas, muito diferentemente, a não aplicação ao revel regularmente citado daqueles indigitados efeitos. Ora, se nos exemplos do Processo Cautelar trazidos por mestre GALENO não se aplicam ao revel as conseqüências da confissão ficta, ainda que a advertência se insira no mandado, como se há de sustentar aplicação desses efeitos ao reconvinido, *"citado"* na pessoa de seu advogado, estando ausente do respectivo instrumento da alegada citação a advertência em causa? Ademais, no processo de conhecimento em geral, e com mais forte razão ainda, igualmente não se aplicam em inúmeras ocasiões ao revel, citado com a advertência inobstante, os efeitos de seu silêncio seja porque o juiz aprecia com liberdade a prova carreada aos autos, seja porque também leva ele em conta fatos e circunstâncias *"ainda que não alegados pelas partes"* (art. 131). Ora, fatos não alegados pelas partes podem brotar do silêncio da omissão parcial como também do silêncio da omissão total, da revelia.

Seja como for, a matéria envolve dupla análise a fim de que se verifiquem os efeitos do silêncio do reconvinido.

Visto que o pressuposto de ordem substancial da reconvenção é que seja conexa com a ação principal ou com o fundamento da defesa, duas hipóteses, com visível diferenciação ôntica, se abrem ao pesquisador na indagação da possibilidade de ser decretada a revelia no caso de não ser respondida a reconvenção. Aqui, precisamente, o ponto nodal do estudo: se está a sustentar que difeririam os efeitos do silêncio do reconvinde na demanda reconvenicional conforme esta fosse proposta em conexão com a ação principal ou em conexão à resposta a esta (difeririam se se aceitasse a tese de que o autor reconvinde é efetivamente citado na pessoa de seu advogado e não tão-somente intimado).

Muito embora BARBOSA MOREIRA também perfile posição segundo a qual "essa intimação (a do autor reconvinde), ainda que formalmente difira, tem a natureza e os efeitos de uma citação inicial" (O Novo Processo Civil Brasileiro, 2ª ed., t. I, pág. 7B), há que se fazer necessária distinção. Por certo que não seria a mesma coisa o autor reconvinde silenciar quanto a reconvenção proposta com fundamento na defesa e, de outra banda, fazê-lo quando a ação reconvenicional fosse intentada em conexidade com a ação primitiva.

Variariam as conseqüências de se propor reconvenção conexa com os fundamentos da defesa em relação àquela em conexão com a própria ação primitiva. Deu-se conta do problema ADROALDO FABRICIO ao ensinar que, na reconvenção proposta em ação consignatória, "a única restrição possível é indireta: sendo a conexidade com os fundamentos da defesa, em alternativa com a conexão à própria ação principal, requisito da reconvenção, o limite que o Código impõe à matéria da contestação pode afetar, por via reflexa, também a admissibilidade da reconvenção" (Comentários ao Código de Processo Civil, v. VIII, t. III, pág. 139).

Também para se aplicarem os efeitos da revelia à contumácia do autor reconvinde, face a ação reconvenicional (se admitida a "citação" do art. 316 como tal), a matéria envolvente da reconvenção haveria de igualmente afetar a admissibilidade desses efeitos.

Não seria crível que, esgotada (quando esgotada) a matéria na petição inicial da ação primitiva, viesse o demandante a ser alvejado com efeitos da contumácia porque o réu, além da contestação, intentou também ação reconvenicional com o nexo causal fundado na ação e não na defesa. Ora, se na inicial já se esgotou o pensamento e já se esgotaram as razões do demandante, seria verdadeira iniquidade que da ação proposta (e no mesmo processo, segundo alguns) lhe nascessem os efeitos de revelia!

Imagine-se que A proponha ação de separação judicial (e o exemplo é de CALMON DE PASSOS) contra B fundando a pretensão em abandono do lar. Suponha-se que B, em reconvenção, pretenda o mesmo resultado (a separação, *rectius*, o mesmo objeto) arrimando-se em sevícias que lhe provoca o autor. Divergem reconvinde e reconvinde quanto à causa de pedir (abandono de lar e sevícias) mas visam, no dizer dos doutos, o mesmo bem da vida. Como se haverá, nesse caso, de se aplicar efeitos de revelia a B sem que se lhe oportunize defesa através citação válida *stricto sensu*? Aqui a conexão figura como pedra de toque entre reconvenção e ação materializada na coincidência de objetos (art. 103 — ações conexas por comum o objeto).

Imagine-se, de outra parte, que A proponha contra B ação declaratória de falsidade documental para que se declare não ser ele, autor, pai de B. Suponha-se que B, em reconvenção, proponha que não só se declare a autenticidade do documento mas, ainda mais, que se condene o autor reconvinde a prestar alimentos ao réu reconvinde. Aqui, a conexão entre as ações consubstancia-se em lhes ser comum a causa de pedir fundada precisamente no mesmo direito, inobstante a variedade de pedidos. Como se haverá de impor a A, que originalmente queria declaração de inexistência de relação jurídica (art. 4º, inc. I, segunda parte), sentença não só declaratória da existência dessa mesma relação como ainda e sobretudo condenação a prestação de alimentos os quais, sequer, entravam nas cogitações do primitivo demandante? Como se haverá de condenar (o que condena constitui, cria, faz surgir efeitos "ex nunc") alguém que demandou em juízo postulação declaratória sem que a ele se oportunize a mais ampla defesa prevista, mais que tudo, no direito das gentes onde se abebera o próprio direito constitucional? Como condenar alguém a dar, ou a fazer, ou a dar e fazer se a busca do socorro jurisdicional foi adotada para que meramente se declarasse ausência dessa ou daquela relação jurídica? Como se haverá de sustentar que sentença daí emergente possa transitar em julgado se a postulação que a antecedeu jamais chegou ao conhecimento do autor reconvinde?

Por tudo isso é que se repete: sempre que a reconvenção for proposta em conexão com a própria demanda primitiva, de nenhum modo se poderá alivitrar aplicação ao autor reconvinde dos efeitos da revelia e, nesse caso, ainda quando regularmente citado! Aqui, como alhures, cabe o exemplo que a todos ensina GALENO estribado no *fumus bonni juris* ocorrente na ação cautelar. Nesta, a simples "fumaça de bom direito" por si só já afastaria os efeitos da contumácia. No exemplo da declaratória seria o *periculum in mora* que afastaria a aplicação desses mesmos efeitos: seria, dest'arte, procedimento assaz temerário querer-se impor condenação como "plus" da declaração de existência de relação jurídica que enfrenta pretensão original simplesmente declaratória da inexistência dessa mesma relação.

Se se pensar que a pretensão à declaração da existência da relação jurídica cumulada com a condenação a prestar alimentos poderia ser articulada em ação autônoma, chegar-se-á à conclusão de que, efetivamente, é iníquo pretender, no exemplo dado, se possa julgar procedente a pretensão reconvenicional calcada no silêncio do autor reconvinde como resultante do desconhecimento da reconvenção. Para a ação autônoma indispensável seria a citação válida sem a qual não se angularizaria a relação processual iniciada por seu autor (aquele que seria réu reconvinde se a iniciativa processual fosse do interessado na declaração de falsidade). Por que razão não se haveria de exigir semelhante tratamento a esse mesmo réu (quando autor reconvinde) na ação reconvenicional?

Para resumir diga-se que a posição sustentada (a) repele o entendimento segundo o qual a palavra "intimado", encontrada no art. 316 do CPC, está tomada em lugar de "citado"; como também (b) adota a tese de que a palavra "contestá-la", inserta no mesmo artigo, está tomada em lugar de "manifestar-se" ou outra semelhante. De efeito, a intima-

ção do autor reconvidando na pessoa de seu advogado só pode ter como consequência o dever deste se manifestar como, por exemplo, nos casos dos arts. 326, 327 e 298 da lei-instrumentária.

No primeiro caso, ainda que se concedesse como de boa exegese o entendimento segundo o qual o autor reconvidando é citado na pessoa de seu procurador, ainda aí não se poderia impor a seu silêncio os efeitos da contumácia, indiscriminadamente. É que jamais esses efeitos seriam aplicados ao reconvidando quando a reconvenção fosse proposta conexamente com a ação dita principal.

De lege ferenda mais apropriado seria que o artigo versado tivesse redação mais comprometida com a terminologia técnico-jurídica que se faz imperativo categórico à exata exegese do dispositivo legal pertinente, pena de se provocar, com as vacilações interpretativas do presente, aquilo que os juristas peninsulares denominam "*dano enorme*".

Bastaria, para tanto, que ou (a) o artigo determinasse "*intimação*" para que o autor reconvidando simplesmente se manifestasse sobre a pretensão reconvençional, ou que (b) a palavra "*intimado*" fosse substituída por "*citado*", suprimidas as palavras "*na pessoa de seu procurador*", e finalmente substituída a palavra "*contestá-la*" por "*responder*".

A redação do artigo ficaria, pois, da seguinte forma:

a) "*Art. 316. Oferecida a reconvenção, o autor reconvidando será intimado para manifestar-se no prazo de quinze dias.*"

Ou

b) "*Art. 316. Oferecida a reconvenção, o autor reconvidando será citado para respondê-la (art. 285).*"

Com a proficiência e acuidade habituais, observou-nos o Professor FABRICIO que a sugestão em (a) simplesmente resolveria as contradições terminológicas atuais mas não solveria o problema propriamente dito. De efeito, com inteira razão esse mestre já que no texto sugerido a própria característica de ação, que incontrovertidamente haverá de ser emprestada à reconvenção, fica prejudicada porque nele reconhecida não pode ser existência de angularização de nova relação processual, de nova lide. Ademais, sem qualquer utilidade ficaria o art. 318/CPC já que, tornada a reconvenção mero incidente da ação, destituída de qualquer função a regra de que o ato terminativo do feito (a sentença) julgaria ao mesmo tempo a nação e um de seus eventuais incidentes.

O texto não conteria defeito extrínseco mas desvirtuaria o instituto como ação.

Na sugestão (b), por sem dúvida despiciendo dizer-se que a resposta haveria de ser articulada "*no prazo de quinze dias*" já que, no Processo de Conhecimento, toda a ação haverá de ser respondida na quinquena (com as exceções previstas nos procedimentos especiais), sem se cogitar do procedimento sumaríssimo mercê da regra do art. 315, § 2º do CPC.

A remissão ao art. 285 por si só dispensaria afirmar que do mandado deveria conter a advertência de aplicação ao reconvidando dos efeitos da revelia, nos casos ali expressos.

Finalmente, parodiando BARBOSA MOREIRA, "*quisemos, em suma, traduzir em palavras claras e devidamente fundamentadas uma convicção que alhures, não ousando manifestar-se de maneira direta, ressumbra, tímida e inconfessada, em pequenas incongruências ou declarações de insatisfação que se detêm a meio caminho*". (ob. cit., pág. 137).