

Da egualdade das partes na demanda

No processo não existe distincção de individuos ou classes. Todos, eguaes perante a lei conforme o preceito corrente, mantem sempre, de accordo com a posição que occupam na relação processual, os mesmos direitos e as mesmas obrigações.

Esse principio, porém, não é tão absoluto como á primeira vista, parece, deveria sê-lo.

Si não, vejamos.

Uma das obrigações impostas ao autor na demanda em geral, é a do onus da prova: *actore non probante reus absolvitur*. Tem como correlativo um direito de tal ordem do réo, que ha levado muita gente a pôr em duvida a proclamada egualdade das partes na demanda.

Pois bem: no executivo fiscal, no executivo por honorarios medicos, no executivo por alugueis de casa, não ha negar restricções áquelle principio. O autor entra com a sua in-

tenção *fundada de facto e de direito*, na phrase consagrada, e o onus da prova se desloca para a pessoa do réo.

E' uma inversão completa de papeis. Si o réo nenhuma prova houver produzido em sua defesa, a acção será julgada procedente, posto que o autor igualmente nada prove.

São restricções, entretanto, que ou resultam de condições peculiares do facto e do direito em litigio, ou si inspiram em interesses de ordem collectiva mais do que no interesse daquelles a que aproveitam.

No executivo fiscal, por exemplo, se não comprehende como o Estado possa premunirse de elementos probatorios do credito para o exito da sua cobrança. Os creditos fiscaes de ordinario resultam de um acto proprio do Estado, lançando entre os diversos contribuintes os impostos que lhes cabem, sem a minima intervenção destes. Nenhuma prova poderia neste caso ser exigida, sinão a que decorre do proprio titulo aberto pelo Estado em seus livros, o que equivale a nenhuma, em face do principio do *nemo sibi titulum constituit*, que nos vem desde o Direito Romano: "*exemplum perniciosum est ut ei escripturae credatur, qua unusquisque sibi adnotatione propria debitorum constituit.*" L. 7, Cod. *De probat.*

Do mesmo modo no executivo por alugueis de casa. Não se poderia exigir do locador a prova do credito, sem crear-lhe uma situação de embaraços, por vezes insuperavel .. Foi assim de melhor alvitre conferir ao credito de alugueis uma presumpção *juris tantum* decor-

rente do facto da occupação da casa, presumpção cujo effeito consiste em "dispensar do onus da prova aquelle que a tem em seu favor e remetter esta obrigação para a parte contraria que pode destruir com provas plenas e liquidas (Paula Bapt., Theor. e Prat. do Proc. Civ. e Comm., parag. 140).

No executivo por honorarios medicos, a lei teve sobretudo em mira "animar a promptidão dos medicos em acudir ás necessidades publicas", conforme as proprias palavras do Alv. de 22 de Janeiro de 1810, § XXXIV, bem como fugir a contingencia em que, de outro modo, collocaria o clinico de realizar o seu contracto á cabeceira do doente, o que até repugna á deontologia medica.

Como se vê, são casos excepçionaes que vão encontrar a sua razão de ser numa situação juridica toda especial das partes, ou num interesse de ordem geral. Por elles não é licito pôr em duvida o principio da egualdade das partes na demanda.

Não se pode comprehender o processo sem essa egualdade.

A sentença, termo final da causa, para o qual convergem todos os actos processuaes, portadores dos elementos da certeza juridica, é como a resultante de forças oppostas que devem ser eguaes. Sem essa egualdade de forças, o desvio da resultante será fatal.

Aliás esse modo de encarar o assumpto não é d'agora. Muito antes da conquista definitiva dos direitos do homem, a necessidade de manter quanto possivel a egualdade das

partes na demanda se havia infiltrado na consciencia juridica geral”

E’ assim que vemos disposições antigas, como a Const. 7—*De postulando* — conferindo ao juiz o dever de providenciar de modo que ambas as partes sejam defendidas por adversarios de igual valor, preceito que passou para a Ord. do liv. 3, tit. 20, § 14.

E’ assim ainda que nessas disposições, como as da Ord. do Liv. 3, tit. 28 e parags”, impedindo o exercicio da advocacia a pessoas poderosas.

São manifestações um tanto empiricas da necessidade de longo tempo reconhecida, de se manter o equilibrio das forças na relação processual.

No direito moderno as formulas são mais comprehensivas. E’ o preceito constitucional da egualdade perante a lei, o qual tem como corollario a egualdade dos litigantes, sem a antiga distincção de classes ou individuos. E’ a exigencia do titulo scientifico, presumptivo da competencia, como condição para o exercicio da advocacia, ao lado da prohibição das partes, de por si mesmas, tratarem das suas causas.

Digamos de passagem que o bello sonho de Benthán de que as leis, por sua simplicidade e clareza, sejam de modo a permittir que cada cidadão trate da propria causa, como dos seus outros negocios, nunca enfim passará de um sonho.

Por mais simples que se possa conceber a legislação civil, criminal e processual de um

Estado, os casos juridicos se apresentam sempre tão complicados por sua propria natureza na tela judiciaria, que jamais dispensariam a intervenção de pessoas competentes e experimentadas no assumpto. Por outro lado, a differença nas condições de capacidade e aptidão dos litigantes acarretaria forçosamente a desigualdade dos meios de defeza necessarios para o triumpho da verdade juridica.

E' sempre assim a idéa predominante no direito moderno, de manter o principio da egualdade das partes nos pleitos judiciais.

Onde, francamente, parece fraquejar esse principio é na maxima *auctore non probante reus absolvitur*. Ha, sem duvida, ahi uma posição mais favorecida — a do réo. Este, comquanto nada prove, será absolvido da demanda, na ausencia de prova do autor e a sentença final vai crear em seu prol uma situação juridica definitiva, estavel, pelo menos em relação áquelle.

Today de outra forma não poderia sê-lo.

Ao tempo do patriciado em Roma, em que os procedimentos judiciais se inspiravam essencialmente na protecção ás classes dominantes, muito mais commumente proprietarias e credora, comprehende-se que aquella maxima não tivesse a applicação rigorosa das epochas posteriores. Dahi, a procedencia da acção pela contumacia do réo, ou mesmo, na hypothese de comparecimento, quando se não defendesse *uti oportet*, como estabelecia a *Lex Rubria*.

Hoje, porém, com a extincção completa de classes dominantes, ante o principio constitu-

cional da egualdade de todos perante a lei, outra não poderia deixar de ser a feição das cousas.

Os procedimentos actuaes inspiram-se no principio altamente democratico, que encara no estado de facto uma condição de cousa conforme a razão juridica. Ao autor, portanto, justamente aquelle que nega a juridicidade dessa situação de facto, deve caber o onus da prova.

Ou, como diz Lopo Vaz, citado pelo Dr. João Monteiro: "O réo tem por si, em regra, a presumpção de estar no goso do seu direito, e esta presumpção não pode ser illidida sinão por provas ou presumpções em contrario.

Eis a razão de ser da maxima *auctore non probante reus absolvitur*.

Si, com effeito, implica a idéa de uma posição mais favorecida — a do réo, e consequentemente a de certa desigualdade na posição que as partes occupam na demanda, é uma desigualdade necessaria, insupprivel, imposta por força das circumstancias.

Não é, de certo, o bastante para que façamos descer do seu pedestal o principio da egualdade das partes nos pleitos judiciarios.

Dr. Mario Castro.

