

Doutrina

A INÉPCIA DA INICIAL POR FALTA DE REQUERIMENTO DE CITAÇÃO. PREVALECE A FINALIDADE OU O PRESSUPOSTO DE ORDEM PÚBLICA, DIANTE DO PRINCÍPIO DISPOSITIVO?

MARCELO GUIMARÃES RODRIGUES – Magistrado e Membro Efetivo do Instituto dos Advogados de Minas Gerais.

O processo, como conjunto de formas ordenadas no procedimento e pautadas pela garantia do contraditório, constitui o método estabelecido pelo direito para que a jurisdição seja exercida de modo correto e seguro.

Inclina-se, presentemente, a ciência processual, em extrair um máximo de rendimento com um mínimo de atividade jurisdicional, procurando o aperfeiçoamento funcional do sistema, otimizando-o e dotando-o de operacionalidade.

Conforme já anotado pelos estudiosos da ciência processual, o objetivo maior a ser alcançado hodiernamente é a *efetividade do processo*, expressando o conceito, na essência, a idéia de que o método utilizado para compor os conflitos deve ser apto a cumprir integralmente toda a sua função sócio-político-jurídica, atingindo em sua plenitude todos os seus escopos institucionais. Nas palavras de CHIOVENDA: “na medida do que for praticamente possível, o processo deve proporcionar a quem tem um direito tudo aquilo e precisamente aquilo que tem o direito de obter” (*apud A Instrumentabilidade do Processo*, RT, 2ª ed., p. 385, por CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO).

Mais do que nunca preocupa-nos, na qualidade de sujeitos de direito público da relação processual, a forma pela qual o serviço jurisdicional chega à sociedade

e se presta a servi-la Sem dúvida, desempenha o processo, neste particular, **não só o papel de instrumento** do direito, mas, fundamentalmente, protagoniza a indispensável missão de garantir a eficácia de valores consagrados em sede constitucional.

Em última análise, cabe ao processo a função de legitimar o resultado do exercício do poder, na medida em que todo o poder, mesmo o jurisdicional, **emana do povo e em seu nome será exercido**.

Devem ser recebidos com o maior interesse os progressos recentes da ciência processual, que procura adaptar-se às exigências da sociedade moderna, modificando suas perspectivas metodológicas. A publicização do processo, a relativização das nulidades, a efetividade do contraditório são frutos da necessidade de se enquadrar o direito processual neste novo contexto sócio-político-jurídico.

Todavia, mormente em situações críticas do gênero “crise do processo”, a prolação de sentença terminativa impede a composição da lide solicitada pelo autor, surgindo, deste modo, um novo conflito, não de interesses propriamente ditos entre os sujeitos de direito, mas sim entre o escopo institucional do processo e a necessidade de se preservar a legitimação do exercício do poder jurisdicional, assegurando-se o respeito a determinados princípios básicos, sobre os quais se assentam garantias fundamentais de uma sociedade democrática.

Não sendo o propósito deste modesto e breve estudo esgotar a análise do assunto, de feição complexa e por demais abrangente, a título de ilustração reportamo-nos à recente decisão proferida em Turma pelo Eg. TJMG, por sua Segunda Câmara Cível, no julgamento da Apelação nº 84.782, oportunidade na qual por unanimidade foi cassada sentença que determinou a extinção de processo sem conhecimento do mérito, diante da inépcia da inicial.

A hipótese versava sobre ação de anulação de escritura pública de compra e venda de uma propriedade rural, sendo que a inicial, de forma pouco feliz e consideravelmente confusa, apesar de posicionar a causa do pedido na incapacidade relativa da outorgante, no caso a autora, além de vício de consentimento desta, enumerando, genericamente, todas as situações previstas no art. 147, Cód. Civ., acabou por formular pedidos de reintegração de posse, indenização por perdas e danos e, sob forma de citação jurisprudencial, conforme registrou o douto relator, a anulação da malsinada escritura.

Por fim, e neste ponto se apresenta o cerne da questão e fundamento da sentença de primeiro grau, a proemial omitiu-se, deixando de requerer a citação dos réus, embora os mesmos indicados e qualificados.

Acontece que o MM. Juiz à época na comarca, ao despachar a inicial, não observou o descuido e, *de ofício*, ordenou a citação, desatendendo a recomendação do CPC, 284.

Os réus, comparecendo, em preliminar de contestação, questionaram a validade da peça vestibular por ausência do requisito que lhe é inerente — requerimento de citação.

A ilustrada Procuradoria de Justiça opinou pela confirmação do *decisum*, diante da impossibilidade do prosseguimento do feito por força do princípio dispositivo e alinhando, mais, que “Se o Juiz não determinou a emenda da inicial, nem por isso fica impossibilitado de, *ex officio* ou a requerimento do réu, decretar a extinção do processo, sem julgamento do mérito, se ela não atendia ao disposto nos arts. 282 e 283 (*Proc. Civil*, THEOTÔNIO NEGRÃO, p. 185, 19ª ed.)”.

Entretanto, segundo se depreende do v. acórdão acima referido, pautou-se a Eg. Corte em homenagear o princípio da finalidade, expresso no CPC, 249, § 1º, considerando que a matéria era “de nulidade não cominada, supérflua, portanto, desde que atingido o objetivo da prescrição sem o pedido”.

Ora, não se ignora que “o legislador traduziu bem o seu propósito político de salvar os processos”, conforme anotou PONTES DE MIRANDA (cit. por EDSON RIBAS MALACHINI, *Repro*, 9/57), na medida em que adotou claramente uma política de aproveitamento dos atos processuais: CPC, 244; 249, § 1º; 250, § 1º; etc.

Contudo, segundo comenta JOÃO BATISTA LOPES: “O desprezo às formas processuais, sobre não conduzir à prestação jurisdicional qualificada, pode resultar muitas vezes em graves injustiças. Com pretender assumir postura liberal, está o magistrado, na verdade, deixando de cumprir seus deveres jurídicos em prejuízo dos jurisdicionados”. E prosseguindo, adverte: “É muito difundida a idéia de que o magistrado deve libertar-se das formalidades legais e procurar a verdadeira justiça. Os riscos desta orientação são evidentes. Não há confundir formalidade com formalismo. Só este deve ser evitado, não aquela” (*in Repro*, 35/27; *apud Nulidades Processuais*, por ARRUDA ALVIM e TERESA ARRUDA ALVIM PINTO, RT, 1986, p. 5).

Observa-se que a jurisprudência vem invocando freqüentemente o princípio da finalidade, aplicando-o tanto às anulabilidades, quanto às nulidades absolutas, fazendo-o, na constatação abalizada de ARRUDA ALVIM, “às vezes, e até em certa medida, afrontando a letra do texto legal” (*in ob. cit.*, p. 28).

Tal orientação equipara-se a uma faca de dois gumes. Ao deixarem-se de lado certas regras essenciais do processo que visam a lhe conferir estabilidade, segurança

e legitimidade, pode-se também estar abrindo caminho para uma completa, generalizada e incontrolável insubordinação do procedimento à lei.

No ensinamento de LOPES DA COSTA é a petição inicial o ato por excelência constitutivo da relação processual. Sem ela não se instaura o processo. Inclui-se entre os elementos clássicos intrínsecos da relação processual, isto é, é pressuposto processual objetivo de ordem pública, e que por isso mesmo condiciona a legitimidade do próprio exercício da jurisdição.

Não por outra razão orienta PONTES DE MIRANDA no sentido de que “A petição inicial não é o ato do autor com duplo destinatário, é ato dirigido ao Juiz com requerimento de citação. A interpretação da petição como dirigida ao Juiz e ao réu desatende às realidades, ainda no passado, das instituições processuais, é anticientífica e anti-histórica” (in *Coment. ao CPC*, Tomo IV, p. 24).

Sendo, como é o requerimento de citação, um dos requisitos para a validade da petição inicial (di-lo com todas as letras o CPC, 282, VII), sua omissão, quando não sanada a tempo e modo (CPC, 284) e noticiada pelo réu em preliminar de contestação (CPC, 301, III), reclama sentença terminativa por inépcia da inicial, não deixando a lei outra solução ao Juiz (“A petição inicial será indeferida. . .” — CPC, 267, I e 295, I), por força do princípio dispositivo.

Neste ponto surge a indagação: poderia o Juiz atuar de ofício — v. g. no exemplo acima — ordenando, *sponte sua*, a citação dos réus?

Embora a moderna visão acerca da participação do Juiz no processo frente às *tendências contemporâneas do direito processual* indicando a necessidade, por parte dos Juizes, de um “*empenho muito vivo pelo efetivo comando do processo*”. Sua obcecada preocupação pelo compromisso que têm com a justiça será o melhor fator para uma participação mais efetiva, dando cumprimento aos ditames do processo civil como instrumento do Estado, empregado na persecução de objetivos que são seus. Tal é a postura publicista que se preconiza, com alteração das tradicionais fórmulas do equilíbrio entre o princípio dispositivo e o inquisitivo”, segundo feliz equação de CÂNDIDO R. DINAMARCO (in ob. cit., p. 388). Não menos certo que alguns limites precisam ser fixados e respeitados, sob pena de quebra do princípio maior de isonomia.

Assiste-se a uma mitigação do princípio dispositivo no processo civil moderno, superada que ficou a imagem de um Juiz inerte e impassível, tal como um mero espectador diante da ação ou omissão das partes, cabendo-lhe uma postura positiva e atuante, principalmente no que concerne à atividade probatória, procurando-se uma aproximação cada vez maior com a verdade real.

Os riscos também aqui estão presentes, não devendo o Juiz afastar-se de sua imparcialidade.

Doutrina EDUARDO COUTURE explicando que o processo civil pode ser organizado pelo legislador sob forma dispositiva ou inquisitória.

Enquanto a primeira forma enseja a absoluta soberania das partes na relação processual, nada ou quase nada relegando ao Juiz, temos que, pelo segundo sistema, o processo inquisitório, ou inquisitivo, caracteriza-se por um grande poder de iniciativa e de direção do Juiz, invertendo-se a fórmula acima.

O direito pátrio, em princípio, no processo civil, adotou o meio-termo, invariavelmente dispositivo em se tratando de direitos disponíveis e quase sempre inquisitivo, relativamente aos direitos indisponíveis.

Veja-se, por exemplo, quando o CPC, 1.109, em se atendendo às circunstâncias do caso, outorga ao Juiz poderes suficientes até mesmo para que *julgue contra o texto da lei*.

Segue-se uma tendência que, além de atual, é universal.

Entretanto, advertem os mestres ADA PELLEGRINI GRINOVER, CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO e ANTÔNIO CARLOS DE ARAÚJO CINTRA “que o poder discricionário do Juiz está contido no âmbito da lei, não se confundindo com arbítrio: o Juiz age, na direção do processo, *solutus partibus*, mas não *solutus lege*” (in *Teoria Geral do Processo*, 6ª ed., RT, 1986, p. 34).

No que respeita ao princípio da ação, compete à parte não só o ônus, mas a faculdade de movimentar o aparelho judicial, abrindo-se ensejo à mesma a liberdade de propor o *thema decidendum*.

Determinadas providências, em havendo omissão das partes ou interessados, contudo, não podem ser supridas por iniciativa do Juiz. A propósito, registre-se:

“Como terceira manifestação do princípio da ação, decorre a regra pela qual o Juiz — que não pode instaurar o processo — também não pode tomar providências que superam os limites do pedido: *ne eat index ultra petita partium* — arts. 459 e 460, CPC” (in *Teoria Geral do Processo*, p. 29).

EDSON PRATA, eminente processualista mineiro, salienta que “O Código não permite é que o Juiz inicie a formação do processo mesmo quando frente

a direitos indisponíveis, ligados à jurisdição voluntária, à vista da imperiosa necessidade de se preservar sua imparcialidade" (*in Coment. ao CPC*, v. II, Tomo I, p. 734, Forense, 1987).

Continuando, o mestre das Gerais indica ter o legislador brasileiro adotado apenas de forma limitada o "*império do poder inquisitório*", geralmente nos procedimentos de jurisdição voluntária, ou especificamente, como no art. 989, CPC, ao dispor que o Juiz determinará, de ofício, que se inicie inventário, se nenhuma das pessoas obrigadas a fazê-lo deixar de o requerer no prazo legal (*in*, ob. cit., p. 735).

Veja-se que, no sistema da atividade jurisdicional provocada, encontram-se algumas exceções no Código de Processo Civil, a saber:

"Art. 219 — ... § 5º — Não se tratando de direitos patrimoniais, o juiz poderá, de ofício, conhecer da prescrição e decretá-la de imediato".

"Art. 267 — ... § 3º — O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos nºs IV, V e VI. ..."

"Art. 301 — ... § 4º — Com exceção do compromisso arbitral, o juiz conhecerá de ofício da matéria enumerada neste artigo".

"Art. 989 — O juiz determinará, de ofício, que se inicie o inventário, se nenhuma das pessoas mencionadas nos artigos antecedentes o requerer no prazo legal".

"Art. 1.129 — O juiz, de ofício ou a requerimento de qualquer interessado, ordenará ao detentor do testamento que o exiba em juízo para os fins legais, se ele, após a morte do testador, não se tiver antecipado em fazê-lo".

"Art. 1.142 — Nos casos em que a lei civil considere jacente a herança, o juiz, em cuja comarca tiver domicílio o falecido, procederá sem perda de tempo à arrecadação de todos os seus bens".

"Art. 1.160 — O juiz mandará arrecadar os bens do ausente e nomear-lhe-á curador na forma estabelecida no capítulo antecedente".

Portanto, o sistema adotado entre nós baseia-se na regra do dispositivo, ainda que atenuado ultimamente, mas afastado por meio de exceções previamente estabelecidas, fora das quais, em princípio, vedado é ao Juiz atuar de ofício.

Assim, não destoia J. J. CALMON DE PASSOS, ao asseverar que "A falta de requerimento de citação do réu obsta o deferimento da inicial, sua ausência impossibilita o prosseguimento do feito, por força do princípio dispositivo. O juiz atuária de ofício" (*in Coment. ao CPC*, v. III, 6ª ed., 1989, p. 282, Forense).

Na esteira desta orientação, acha-se a relevante preocupação em não deslocar a imparcialidade do órgão jurisdicional e que por via reflexa provocaria desatenção ao princípio da isonomia, mesmo que sob uma perspectiva ontológica.

Diante do exposto, conclui-se, em síntese:

a) cabe à parte a iniciativa de provocar o exercício da função jurisdicional, mediante atenção aos requisitos genérica, prévia e abstratamente estabelecidos, que visam conferir legitimidade ao procedimento, expondo o(s) pedido(s) e causas remota e próxima;

b) a petição inicial é ato dirigido especificamente ao Juiz, sendo de sua essência o requerimento de citação. Como pressuposto processual de ordem pública, a falta de um dos seus requisitos, superada a fase de saneamento preliminar (CPC, 284) e já estabilizada a relação processual, via de regra, acarreta sua inépcia e a extinção do processo;

c) o sistema adotado entre nós prevê o princípio dispositivo, excluído apenas em situações previamente estabelecidas na lei processual civil. As hipóteses de atuação espontânea do Juiz devem, nestes termos, ser interpretadas restritivamente, em consonância com regra de hermenêutica, não cabendo ao intérprete distinguir onde a lei não distingue;

d) vedado é ao Juiz determinar, de ofício, a citação, fora das hipóteses nas quais a lei expressamente o autoriza a tanto, sob pena de conceder tratamento privilegiado a uma das partes, deslocando-se de seu eixo natural na *actio trium personarum*;

e) em caso, embora a visão publicista do processo recomendando uma participação efetiva do Juiz na sua direção e a relativização das nulidades, como caminhos a serem trilhados visando à plena consecução dos seus escopos institucionais, algumas exigências maiores persistem e devem ser preservadas, entre as quais os princípios da isonomia e imparcialidade do órgão jurisdicional, na medida em que materializam garantias jurídicas fundamentais à sociedade.

É o nosso entendimento, *sub censura*.