

Da extinção do processo sem julgamento de mérito

R. REIS FRIEDE*
Juiz Federal

Como bem sabemos, em regra, o processo de conhecimento — parte fundamental integrante do Processo Civil — termina com decisão de caráter **definitivo** e, por via de consequência, com o **julgamento do mérito** da questão controvertida levada ao conhecimento do Julgador. Por absoluta imposição da legislação em vigor, no entanto, o Magistrado, em certas ocasiões — expressamente previstas no Código de Processo Civil —, é obrigado a proferir decisão de caráter simplesmente terminativo e, por efeito, **sem julgamento do mérito, em, pelo menos, três diferentes momentos, independente da vontade pessoal do Magistrado em dar prosseguimento normal ao processo, até a sentença meritória.**

"Normalmente, como já disse, o processo de conhecimento termina com decisão quanto ao seu mérito, julgando procedente ou improcedente a ação, isto é, acolhendo ou rejeitando o pedido do autor. Mas aquele processo pode terminar, por acontecimentos de várias naturezas, de modo anormal, sem penetrar o julgador no exame do mérito.

O art. 267 do Código de Processo Civil aponta os casos em que se dá a extinção do processo, sem julgamento do mérito. São eles:

I — quando o juiz indeferir a petição inicial. Quando e por que é dado ao juiz o poder de indeferir a petição inicial constitui matéria a ser examinada no estudo da peça introdutória do processo no procedimento ordinário (Cód. cit. art. 295). Por ora nos cingimos a indicar os momentos em que sói acontecer o indeferimento:

a) a petição inicial, por independer de distribuição, onde houver apenas uma vara (Cód. cit. art. 263), é apresentada diretamente ao juiz, que a indefere;

b) a petição inicial é indeferida, depois de distribuída;

* Mestre e Doutor em Direito, Professor Titular de Direito Processual Civil na UNESA.

c) a petição inicial é indeferida, tendo em vista as alegações do réu na sua contestação (Cód. cit. art. 301)

No primeiro caso, não é de falar-se em extinção do processo, porque este não chegou a ter início; no segundo caso, o processo se extingue no seu nascedouro, porque ainda não se havia completado a formação da relação processual; no terceiro caso, sim, há extinção do processo, porque se extingue a relação processual" (Santos, Moacyr Amaral, in *Primeiras Linhas de Direito de Processo Civil*, 2.º Vol., 13.ª ed., 1990, Saraiva, págs. 102/103).

Por efeito, pela atual sistemática do CPC, não só existem três diferentes momentos — a que estão irremediavelmente vinculados o Magistrado — para a extinção do processo sem julgamento do mérito, como ainda várias são as hipóteses legais que obrigam o Julgador a extinguir o processo sem a apreciação normal do libelo.

O art. 267 do CPC aponta expressamente as hipóteses em que se dá a extinção do processo sem julgamento do mérito, iniciando especialmente pela hipótese do **indeferimento da inicial**, no inciso primeiro, em correspondência com os artigos 282, 283, 287, 39 I e 801, todos do CPC, que apresentam, em última análise, o elenco de todos os requisitos que devem, obrigatoriamente, ser cumpridos e atendidos pela parte autora, quando do ajuizamento de sua pretensão.

Além desses dispositivos, o Código de Processo Civil em vigor, em consonância com os demais incisos do art. 267 do CPC, também disciplina hipóteses de extinção do processo, sem julgamento do mérito, em defeitos substanciais da peça vestibular e do próprio ajuizamento da ação, como os previstos no art. 295 do CPC.

Finalmente, o CPC ainda permite a extinção do processo, sem julgamento do mérito, após a resposta do réu (especialmente quando registrado em forma de contestação), particularmente nas hipóteses do art. 301, III, VIII e X do CPC.

Apenas excepcionalmente — consoante a doutrina pacífica a respeito — o legislador processual civil permite a correção, pelo autor, da sua peça inicial através do comando registrado no art. 284 do CPC, em casos sempre específicos, especialmente associados à ausência dos requisitos presentes nos artigos 282 e 283 do CPC (denominados defeitos não-substanciais); ao passo que não permite — em nenhuma hipótese — nos casos previstos nos artigos 295 e 301, III, VIII e X do CPC, entre outros, por se tratar dos denominados defeitos substanciais.

"Do exame preliminar que o juiz fará da petição inicial ao lhe ser submetida a despacho, poderá ele, **conforme seja o vício que dela ressalte**, desde logo indeferir, antes ou depois das diligências previstas no art. 284" (Santos, Moacyr Amaral, ob. cit. pág. 141).

"A inépcia sempre foi entendida como vício insanável. Ocorrendo, **deve o juiz indeferir de logo a inicial, não se justificando, nem sendo possível, a correção pelo autor.**"

O art. 284 pode, hoje, suscitar dúvida. **Mas não será cabível.** Se ele manda que o juiz, em face da petição inicial que não preencha os requisitos do art. 282, conceda ao autor o prazo de dez dias para emendá-la ou completá-la, isso ele o faz em face dos defeitos ou das irregularidades que não são substanciais.

Nem se diga que essa distinção entre defeitos substanciais e defeitos não substanciais é descabida, por força da nova sistemática. É o próprio Código, **neste art. 295, que autoriza fazê-la.** Como se observa de seu texto, uma das hipóteses de indeferimento da inicial é a mencionada no inciso IV — "quando não atendidas as

prescrições do art. 39, parágrafo único, primeira parte, e 284". Logo, as previsões dos incisos I a V do art. 295 não se contêm no art. 284, nem podem ser indeferidas como por ele abrangidas. Por força disso, a inépcia, como a ilegitimidade da parte e a carência de interesse processual, são defeitos substanciais, insuscetíveis de correção. Não há por que, ocorrendo eles, deferir-se ao autor prazo para emenda. Constituem vícios insanáveis (Calmon de Passos, José Joaquim, in Comentários ao CPC, vol. III, 6.ª ed., Ed. Forense, págs. 261/262).

Portanto, é importante frisar que existem ausências de requisitos (ou, como preferem alguns Autores, defeitos substanciais e não-substanciais) superáveis (através da oportunidade do art. 284 do CPC) e insuperáveis (que, por efeito, exigem a imediata extinção do processo, sem julgamento do mérito), como se observa claramente, em regra geral, na jurisprudência pacífica a respeito e, particularmente, através da interpretação, pelo argumento racional a *contrario sensu*, do verbete jurisprudencial a seguir transcrito:

"Salvo nas hipóteses do art. 295 do CPC, não se indefere a petição inaugural "ab ovo". Desde que aproveitável a inicial, porque supríveis defeitos e irregularidades nela detectados, deve o juiz propiciar ao autor oportunidade para emendá-la ou completá-la, consoante a regra do art. 284 do citado estatuto processual. Desatendida a diligência no prazo de 10 dias, só então se a indefere" (Ac. unân. da 2.ª Câm. do TJSC de 22.06.82, na apel. 16.312, rel. des. Xavier Vieira; JC 37/314).

De qualquer forma, mesmo nas hipóteses de ocorrência de defeitos não-substanciais (portanto, ausência de requisitos superáveis) nada autoriza o Magistrado a aplicar o disposto no art. 284 do CPC, sem estrita e rigorosa observância dos limites específicos desta norma legal excepcional, naturalmente restrita no alcance de sua própria interpretação e aplicação prática em seu aspecto substantivo.

"O dever que o art. 284 do CPC atribui ao juiz de ensinar o advogado, mandando corrigir defeitos e irregularidades da inicial, não vai ao ponto de especificar como redigi-la" (Ac. unân. da 1.ª Câm. do TJRS de 22.04.80, na apel. 33.426, rel. des. Cristiano Graeff Júnior; RJTJRS 85/289).

Também é de se salientar que o dispositivo registrado no art. 284 do CPC se encontra irremediavelmente limitado ao momento próprio da denominada primeira fase de saneamento — portanto, anterior ao chamado despacho liminar positivo (decisão interlocutória que tem por objetivo declarar saneado o processo, reconhecendo a existência dos requisitos da peça vestibular e determinar a citação do(s) réu(s) e dos eventuais litisconsortes obrigatórios, criando a denominada estabilidade subjetiva) — sendo, por efeito, absolutamente vedada ao Julgador a aplicação da regra de correção da inicial, mediante emenda da peça inaugural, consubstanciado neste dispositivo, após a efetivação da citação, ainda que o Magistrado identifique a ausência de requisito essencial (associado, sobretudo, a documentação ou outros meios de prova dos fatos alegados) ou indispensável (associado, especialmente, a documentação não probatória — como, por exemplo, o instrumento de procuração) e a outros requisitos insuperáveis na exordial despachada.

"O momento procedimental oportuno para produção dos documentos indispensáveis à propositura da ação não é só o da petição inicial mas também o do decêndio do art. 284 do CPC" (Ac. unân. 1.599 da 1.ª Câm. do TJRS de 22.04.80, na apel. 33.426, rel. des. Cristiano Graeff Júnior; RJTJRS 85/289).

Nesses casos — muito embora a doutrina e a jurisprudência sejam, em princípio, vacilantes — não há mais razão para se falar em indeferimento da inicial (que, em

termos técnicos, já foi deferida com o despacho liminar positivo) ou de emenda a inicial (pela inaplicação do art. 284 do CPC, uma vez que o momento próprio, inerente à primeira fase de saneamento, já foi superada pelo Julgador), mas sim em inviabilidade do processo, considerando não só a persistência da efetiva inexistência de um dos requisitos processuais básicos de validade, ou seja, a regularidade formal (uma vez que este requisito englobando todos os aspectos formais, sem a menor sombra de dúvida, inclui o exame e/ou reexame dos requisitos da petição inicial, expressamente previstos nos artigos 282, 283, 801, 39 I e 287 — quando no caso de ação de preceitos cominatórios —, todos do CPC em vigor) como ainda a própria impossibilidade de ocorrência do denominado efeito preclusivo em matéria desta natureza.

"Em matéria de pressuposto processual e condição da ação, não há que falar em preclusão, posto que ditas questões são de ordem pública e não podem sofrer disponibilidade por simples conformação ou inércia da parte (...)" (Ac. da 2.ª Câm. do TAMG de 16.10.81, na apel. 19.308, rel. Juiz Humberto Theodoro Jr.).

"A inépcia da petição inicial se caracteriza quando ela é apresentada ao juiz. Apresentada a contestação, não mais se pode entender como inepta a petição que já foi despachada, que já foi deferida, que já foi até respondida pelo réu. No sistema anterior, o indeferimento da petição inicial inepta se fazia *in limine*. O que ocorria no processo anterior era a absolvição da instância; o que ocorre no processo atual é a extinção do processo pela inviabilidade jurídica do pedido, mas jamais por inépcia" (Ac. unân. 15.807 da 1.ª Câm. do TAPR de 10.08.82, rel. juiz Wilson Reback; RTAPR 1983, pág. 201).

Questão controvertida, entretanto, subsiste, tanto na doutrina como na jurisprudência, a respeito da possibilidade de extinção do processo sem julgamento do mérito — e sem nova oportunidade à parte para correção de irregularidade ou defeito sanável (os insanáveis ou substanciais reclamam sempre a extinção do processo *ex officio*, sem oportunidade de manifestação da parte autora) — pelo Julgador, *in limine*, logo após a resposta do réu (especialmente em forma de contestação sem a arguição de preliminares ensejadoras de oportunidade de réplica), considerando que a ausência de pressupostos processuais — a exemplo da falta de qualquer das condições da ação genéricas ou específicas — permite ao Magistrado o seu conhecimento *ex officio* (portanto, sem a provocação da parte interessada ou do Ministério Público).

"A falta de pressupostos processuais ou condições da ação impossibilita a apreciação do mérito, porque reclama, nesta fase, a extinção do processo" (Ac. unân. da 3.ª Câm. do TAMG de 8.02.83, na apel. 21.136, rel. juiz Cunha Campos).

"As condições da ação e os pressupostos processuais podem ser examinados a qualquer tempo, não se entevendo preclusão nem mesmo quando o saneador permaneça irrecorrido, e ainda quando a matéria já tinha sido objeto de expressa decisão anterior. A inércia da parte ou o erro de algum julgador não tem o condão de suprir a condição inexistente ou de validar o processo irremediavelmente inadequado ao exercício da tutela jurisdicional" (Ac. unân. das Câms. Reuns. do TAMG de 16.12.81, no ms. 791, rel. juiz Humberto Theodoro Jr.; RF 283/217/ JM 85/277).

"O art. 267 do CPC aponta os casos em que se dá a extinção do processo, sem julgamento do mérito. São eles:

.....

IV — quando se verificar a ausência de pressupostos processuais de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo. A relação processual não tem existência válida se não coexistirem os pressupostos processuais de constituição e desenvolvimento. Na falta de qualquer deles, o processo é nulo e como tal pode ser declarado. Ou será essa a solução ou a extinção do processo por declaração de ofício ou por solicitação do réu" (Santos, Moacyr Amaral, Primeiras Linhas de Direito Processual Civil, Vol. 2, Saraiva, 1990).

"A falta de pressupostos processuais poderá ser conhecida de ofício, em qualquer tempo ou grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito" (Ibidem, pág. 104).

A controvérsia se reveste de especial interesse exatamente quando do exame mais aprofundado dos requisitos expressamente previstos nos artigos 282, VI (documentos essenciais) e 283 (documentos indispensáveis), ambos do CPC, considerando o fato de que, ao menos em princípio, é vedado à parte autora — particularmente no caso de documentos essenciais (documentos probatórios) — fazer nova juntada de documentos, após o ajuizamento da ação.

"Cabe desde já advertir, entretanto, que a prova documental, quando nela se fundar o pedido, deverá instruir a inicial (CPC, art. 283)" (Santos, Moacyr Amaral, ob. cit., pág. 137).

"Os documentos são anexados à inicial, integram-na, instruindo-a. A hipótese não é de indicação, mas de produção" (Calmon de Passos, José Joaquim, ob. cit., pág. 205).

"A juntada do documento indispensável é um dever processual do autor. Se desatendido, indefere-se a inicial" (Ibidem, pág. 209).

Considerando que apenas no caso específico do art. 397 do CPC, *verbis*

"Art. 397. É lícito às partes, em qualquer tempo, juntar aos autos documentos novos, quando destinados a fazer prova de fatos ocorridos depois dos articulados, ou para contrapô-los aos que foram produzidos nos autos".

É possível às partes, após o oferecimento da peça da contestação (ou outra modalidade de resposta), juntar aos autos novos documentos (o que inclui, por obra do óbvio, os particularmente faltantes, que não foram juntados tempestivamente na inicial ou na oportunidade do art. 284 do CPC, eventualmente concedida pelo Magistrado), certamente permanece a dúvida de como deve proceder o Julgador, na qualidade de Presidente do Processo — à luz da interpretação sistêmica dos diversos dispositivos processuais —, na condução do processo; extinguindo-o *in limine* ou permitindo (sem aplicar diretamente o dispositivo do art. 284 do CPC) nova oportunidade de correção e cumprimento do requisito faltante pela parte autora.

"Não se tratando de documentos fundamentais à instrução do pedido, que, necessariamente, devam instruir a inicial — art. 283 — pode o autor juntá-los após a contestação, observado o disposto no art. 397 (Ac. unân. da 1.^a Câmara do TJSP de 11.10.83, no agr. 40.343-1, rel. des. Galvão Coelho; RJTJSP 88/296).

O próprio Prof. J.J. Calmon de Passos, entre outros, em nosso particular entender, parece defender a primeira solução, reconhecendo, por conseqüência, a absoluta imperatividade da produção da prova documental, pelo autor, no momento do ajuizamento da petição inicial (indo, inclusive, em seu entendimento, muito além do que defende parte da doutrina, ao exigir todos os documentos e não só os

absolutamente indispensáveis à propositura da ação) e a conseqüente preclusão desse direito após a contestação, ocasião em que, não satisfeitos os requisitos, deverá ser extinto o processo sem julgamento de mérito.

"O momento para a produção da prova documental, pelo autor, é o do ajuizamento da petição inicial (art. 396). Se não produzido o documento nessa oportunidade, precluso estará o seu direito de trazê-lo aos autos com fins probatórios. Somente quando se cuide de fazer prova de fato ocorrido após os articulados, ou de contraprova à que foi produzida na circunstância apontada, é que se admitirá a produção de documento, pelo autor, após a inicial.

Em face disso, nem só os documentos ditos indispensáveis à propositura da ação devem acompanhar a inicial. Anexados a ela deverão estar todos os documentos que constituam fonte de prova para a demanda do autor, sob pena de não mais deles poder utilizar-se no processo" (Calmon de Passos, J.J., Comentários ao CPC, 6.^a ed., VIII).

De qualquer forma, contudo, a controvérsia em epígrafe parece continuar resistindo às mais diversas soluções já apresentadas pela doutrina e jurisprudência, revestindo-se de particular importância, especialmente neste momento histórico não só pelo fato de não mais existirem divergências doutrinárias ou jurisprudenciais a respeito das demais hipóteses de extinção do processo sem julgamento de mérito, inicialmente numeradas, mas pela própria subsistência de uma preocupante e efetiva ausência de rigoroso saneamento dos processos (nas suas respectivas fases), por parte de expressiva parcela dos Magistrados, conduzindo, em última análise, a uma situação não só de virtual dificuldade processual-administrativa, como ainda, em alguns casos, de própria inviabilidade eficiente da prestação jurisdicional, como um todo.