

EM TORNO DA PETIÇÃO INICIAL - PARTE 2

SÁBADO, 03.08.2013

**Professor da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo
e da Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie.**

Advogado em São Paulo, Brasil.

11. Pedido alternativo.

O artigo 288 do Código de Processo Civil trata de um caso de cumulação imprópria de pedidos, ou seja, de pedidos alternativos. A cumulação é imprópria na medida em que somente um dos pedidos alternativos será atendido (e o atendimento de um descarta a aceitação dos demais). Trata-se de um reflexo processual de uma situação de direito material: permite o Código Civil (arts. 252 a 256) que as partes em determinado negócio jurídico estipulem que a obrigação possa ser satisfeita por meio de mais de uma prestação (haverá mais de uma forma de cumprir a mesma obrigação), cabendo a escolha ao devedor, a não ser que de outro modo se tenha avençado.

É curioso notar que os civilistas, impressionados com a interpretação estrita do vocábulo alternativo¹, repetem a definição clássica de Clóvis Bevilacqua² para quem as obrigações alternativas caracterizam-se por representarem duas prestações distintas, independentes, das quais uma tem de se cumprida, ficando a escolha ao arbítrio do devedor, ou, anormalmente, do credor. A alternatividade, então, só poderia girar em torno de duas prestações? Parece-me que não, já que nada impede os contratantes de convencionem diversas prestações possíveis para a satisfação de uma mesma obrigação. Melhor dizer, portanto, que a obrigação é alternativa quando houver possibilidade de satisfazer a obrigação por meio de mais de uma prestação³.

De outra parte, fica fácil compreender que o pedido alternativo de que trata o artigo 288 do Código de Processo Civil reporta-se sempre à situação (ordinária, usual) em que ao devedor cumpre escolher a prestação. Nesta situação (e só nesta) o pedido será efetivamente alternativo; se a escolha couber, porém, ao credor (por convenção das partes), cumpre ao autor formular pedido singular (e não alternativo), pois é na petição inicial que o credor exerce seu direito de formular a escolha da prestação. Este aspecto não é pacífico na doutrina: há quem entenda que a escolha do autor não precisa ser feita na petição inicial, de tal sorte que o credor reservar-se-ia o direito de fazer sua opção no momento da execução⁴; outros entendem que se o autor formular, na situação esboçada, pedido alternativo, estaria implicitamente renunciando ao direito de escolha da prestação (que passaria ao réu)⁵. Creio que nenhuma das duas hipóteses encontra guarida na lei: se o autor - sendo seu o direito de escolha da prestação - formular pedido alternativo, deve o juiz determinar a emenda da petição inicial, sob pena de seu indeferimento (por inépcia da inicial), pois da narração dos fatos não decorrerá logicamente a conclusão (o autor afirma que lhe cabe escolher, mas não escolhe").

Cabendo ao demandado a escolha, tratou o Código de Processo Civil de garantir que o autor respeite o direito do réu de escolher. Daí a redação do parágrafo único do art. 288 do Código de Processo Civil, determinando que o juiz assegure ao réu o direito de cumprir a prestação 'de um ou de outro modo' (rectius, de qualquer um dos diversos modos, pois podem

ser mais de dois"). Isso significa, em outras palavras, uma ressalva aos arts. 128 e 460 do Código de Processo Civil, pois nesta hipótese específica, ainda que o autor não tenha formulado pedido alternativo, a lei autoriza o juiz a garantir ao réu que escolha a forma de cumprir a obrigação⁶.

12. Pedido subsidiário.

Pedido subsidiário (ou eventual) é aquele formulado pelo autor, como medida de economia processual, em ordem sucessiva, de tal modo que o juiz conheça do posterior se não puder acolher o anterior. Trata-se de outra hipótese de cumulação imprópria, já que o acolhimento do pedido principal descarta automaticamente o conhecimento dos demais pedidos (subsidiários); a rejeição do pedido principal, portanto, é condição necessária para que o juiz conheça - seqüencialmente - dos pedidos eventuais, formulados pelo autor exatamente para a hipótese de rejeição do pleito principal. A técnica do pedido subsidiário pode parecer ao leigo uma demonstração de hesitação por parte de quem requer: não tendo certeza da conseqüência jurídica do pleito, o autor deixaria transparecer sua perplexidade, pondo à mostra a fragilidade de sua argumentação. Nada mais falso: o pedido subsidiário é poderosa fonte de economia processual, na medida em que muitos fatos da vida geram conseqüências que os tribunais vêem ou tratam de maneira diferente; mais que isso, a prova que será produzida durante a instrução processual pode descartar uma determinada conseqüência jurídica, mas abrir as portas a outras tantas, de forma que o advogado prudente e experiente deve valer-se da técnica em questão, sob pena de submeter seu cliente à necessidade de novo processo (na hipótese de rejeição de seu pedido principal). Exemplifico: não faz tanto tempo assim (reporto-me ao período anterior à Constituição de 1988), os tribunais paulistas tratavam a dissolução de sociedade de fato de três modos diferentes: uma corrente entendia que cada um dos conviventes tinha direito à metade do patrimônio amealhado, pois presumia-se que tudo fora adquirido com o esforço comum; um segundo grupo tinha como certo que cada um dos conviventes deveria receber a parte do patrimônio que demonstrasse ter arrebanhado; a terceira corrente afirmava que se algum dos conviventes não provasse ter contribuído para a formação do patrimônio, deveria ser indenizado por 'tempo de serviço'. Imagine-se então o advogado diante destas três correntes jurisprudenciais: como escolher o pedido a formular? E se a causa fosse distribuída a um colégio de julgadores que se filiasse à terceira corrente? E se a prova não fosse suficiente para contentar juízes que compusessem o segundo grupo mencionado? O pedido subsidiário socorre situações como estas, seja porque os tribunais ainda não firmaram jurisprudência sobre certo tema, seja porque o autor não tem certeza da prova de que poderá dispor para firmar seu ponto de vista. Desatendido o pedido principal, passa o juiz ao pedido subsidiário imediatamente posterior. O atendimento deste (pedido subsidiário) importará a procedência da demanda, o que gera mais uma dúvida: cabe recurso de apelação por parte do autor? A resposta é positiva, já que a cumulação eventual mostra que a aceitação do pedido subsidiário significa - automaticamente - a rejeição do pedido principal, o que importa sucumbência (presente, portanto, o interesse recursal).

Apesar da linguagem deficiente utilizada pelo Código de Processo Civil (que se refere a 'pedido em ordem sucessiva'), não há como confundir o pedido subsidiário com a hipótese de cumulação sucessiva. Neste último caso, o autor formula pedidos vinculados, de tal sorte que o segundo pedido somente poderá ser atendido se o primeiro for acolhido. Exemplo sempre citado pela doutrina é o da demanda de investigação de paternidade cumulada com petição de herança.

13. Pedidos implícitos.

Para encerrar estas breves considerações sobre o pedido, cumpre lembrar ainda que há pedidos que o autor pode omitir, sem que tal omissão impeça que o juiz trate deles: são os pedidos implícitos¹, que abrangem os juro legais, as custas e

despesas do processo, a correção monetária, as parcelas vincendas, os honorários advocatícios. Assim, ainda que o autor não tenha se referido expressamente aos juros (desde que apenas legais, não contratuais), às despesas e custas do processo, aos honorários advocatícios, a atualização monetária ou ainda às parcelas do preço que se forem vencendo durante o curso da demanda, nenhuma dificuldade existe em reconhecer, nos termos do art. 290 do Código de Processo Civil, que o pedido inclui tais prestações. O problema está, eventualmente, em saber o que ocorre se a sentença também deixar de consignar tais verbas 'implicitamente' pedidas pelo autor.

De fato, o 'esquecimento' do juiz e a falta de embargos de declaração tendem a causar embaraço, na medida em que podem entender os puristas que a ausência de menção específica impediria, por exemplo, a exigência de tais valores em sede de execução. *Summum ius, summa iniuria: não pode ser assim*" Na minha avaliação, a omissão do juiz não impedirá a inclusão de tais valores - quais sejam, os das parcelas implicitamente pedidas - no montante geral da condenação.

Evitar a patologia, de qualquer modo, é dever de todos, o que recomenda que o autor formule clara e expressamente seus pedidos, especialmente no que se refere a taxas e índices de atualização, pois a questão ligada à correção monetária e aos juros legais forma um capítulo à parte na história de nosso país, o que se reflete em inúmeros litígios causados pela falta de precisão do pedido, pela ausência de especificação na sentença ou até mesmo por conta da modificação intercorrente da legislação. Embora tanto a atualização monetária como a fluência de juros decorra de lei, o índice a ser utilizado é fonte freqüente (eterna, infelizmente") de discussão entre as partes, o que recomenda que o autor formule o pedido de modo expresse, indicando o índice que quer ver aplicado, sob pena de sujeitar-se à fórmula que o julgador entender mais adequada.

14. Valor da causa.

A toda causa será atribuído um valor certo - comanda o art. 258 do Código de Processo Civil - ainda que não exista conteúdo econômico imediato. O autor está obrigado, portanto, a atribuir à causa um valor, estabelecendo o Código alguns parâmetros (art. 259), sem prejuízo de obrigar o autor a estimar o valor que quer atribuir à causa quando não se enquadrar a hipótese em algum dos critérios legais.

O valor da causa interessa para diversos efeitos processuais: serve de base para o cálculo da taxa judiciária; pode servir de base para a escolha do procedimento; serve de base para estabelecer critérios de competência; serve de parâmetro para fixação de verba honorária; e ainda pode servir de base para o cabimento de recurso (alçada).

De fato, nas justiças estaduais, muitas unidades da federação adotaram sistema semelhante ao hoje vigente em São Paulo, de tal sorte que a taxa judiciária é calculada com a incidência de percentual determinado sobre o valor da causa. A necessidade de arbitrar-se um valor em moeda corrente, porém, deixa sem explicação o teor do art. 20, parágr. 4º, que se refere a 'causas de valor inestimável': a rigor, todas as causas deverão ter valor estimado, ainda que não tenham conteúdo econômico, mormente em Estados como o de São Paulo, onde as custas são contadas em percentual que incide exatamente sobre o valor da causa.

No que diz respeito ao procedimento, o valor da causa serve para recomendar o rito sumário e para permitir o acesso aos juizados especiais cíveis. O procedimento sumário, bastante desvalorizado entre nós depois do advento dos Juizados Especiais, serve para causas de valor inferior a 60 vezes o salário mínimo, como informa o art. 275, I, do Código de Processo Civil, sendo certo, porém, que o próprio legislador encarregou-se de estabelecer a relativização da determinação legal, eis que o juiz pode converter o procedimento em ordinário se houver necessidade de produzir prova técnica de maior

complexidade (art. 277, parágr. 5o), sendo conhecida também a jurisprudência dominante no sentido de que a utilização de procedimento incorreto (procedimento ordinário em lugar do sumário ou vice-versa) não acarreta a nulidade do processo. O valor da causa também delimita a competência outorgada aos Juizados Especiais, valendo lembrar que o acesso aos Juizados Especiais Cíveis é uma faculdade concedida ao autor, nas hipóteses legais (art. 3º da Lei 9.099/95); já com relação aos Juizados Federais, o art. 3º da Lei 10.259/2001 impõe a regra da competência absoluta, de tal sorte que instalada a vara especializada, as causas relacionadas na lei (causas cujo valor não exceda 60 salários mínimos) deverão necessariamente correr em tais Juizados.

A verba honorária também pode estar vinculada ao valor da causa: embora o art. 20, parágr. 3º, do Código de Processo Civil determine que a fixação da verba honorária incida sobre o valor da condenação (e não sobre o valor da causa), nas demandas de caráter declaratório, constitutivo e cautelar o valor atribuído à causa tem servido tradicionalmente de parâmetro para a incidência da verba honorária. A rigor, o Código de Processo Civil cometeu um equívoco, pois parecia - pela redação original do dispositivo legal - que apenas na hipótese de condenação (ou seja, de ação condenatória julgada procedente) seriam devidos honorários; a Lei 5.925/73 tentou corrigir o erro, dando nova redação ao parágr. 4º do art. 20, incluindo as causas em que não houvesse condenação, mas a emenda não foi suficiente, pois criou aparentemente dois critérios, um para o caso de procedência da demanda condenatória (hipótese em que seria aplicado o percentual de 10 a 20% sobre o valor da condenação) e outro para o caso de improcedência (quando seria usado o critério 'equitativo', sem base nos percentuais em questão). Os tribunais, de qualquer forma, acabaram utilizando o critério de aplicar o percentual de 10 a 20% tanto para as ações condenatórias (demandas acolhidas, tomando por base o valor da condenação) como para as demais hipóteses (tomando por base o valor da causa). Importa ressaltar que o juiz deve sempre usar o critério equitativo para fixação de verba honorária (incida ela ou não sobre o valor da causa), pois casos haverá em que aplicar os percentuais da lei sobre o valor da condenação levará à aplicação de valores estratosféricos (gerando enriquecimento sem causa), enquanto que tomar por base o valor da causa pode gerar valores completamente insignificantes, desprezando o trabalho do advogado. Nada impede, por isso mesmo, que mesmo diante de uma condenação o juiz atenda os três critérios consignados nas letras 'a' a 'c' do parágrafo 3º mencionado para reduzir o patamar da verba cabente ao advogado, da mesma forma que, sendo extremamente baixo o valor da causa, poderá o juiz ignorá-lo (nas demandas de cunho condenatório ou não condenatório) para fixar verba condizente com o trabalho do profissional do Direito.

Por fim, também para efeito de alçada pode servir a atribuição de valor à causa. Com efeito, nas causas trabalhistas e nas execuções fiscais ainda vigora restrição recursal ancorada no valor atribuído à causa, sendo certo que nas causas trabalhistas de valor inferior a 2 salários mínimos não cabe recurso ordinário¹, enquanto nas execuções fiscais de valor inferior a 50 OTN's² só cabem os 'embargos infringentes' do art. 34 da Lei 6.830/80.

15. Indicação de provas.

Outro requisito da petição inicial é a indicação, pelo autor, das provas com que pretende demonstrar a verdade dos fatos que alegar. Tal requisito é normalmente resolvido pelos operadores do direito com a utilização de uma fórmula, sem maior significado, que basicamente relaciona todas as provas que o autor consegue imaginar como possíveis no momento da propositura da demanda¹. Tratando-se de mera fórmula, como me parece, qual a consequência de sua eventual ausência? Em outras palavras: se o autor simplesmente esquecer de indicar as provas que pretende produzir, isto pode acarretar-lhe alguma seqüela adversa? A resposta deve ser negativa.

Efetivamente, o fato de o autor não indicar - este o verbo utilizado pelo inciso VI do art. 282 do Código de Processo Civil - as provas que eventualmente irá produzir não pode alijá-lo do procedimento probatório. Ainda que o autor copie a relação completa das provas mencionadas no Código de Processo Civil, tal técnica de nada valeria, na medida em que apenas após a apresentação da resposta é que o juiz saberá quais são as provas úteis, necessárias e pertinentes, sendo certo que, após a resposta do réu, pode ocorrer ao autor a necessidade de produzir alguma outra prova de que sequer tinha cogitado. No procedimento comum ordinário, portanto, o 'protesto pela produção de provas' não passa de mero fetiche, sem real importância, não se podendo deduzir do silêncio do autor qualquer desvantagem, muito menos a necessidade de emenda da inicial².

Talvez a questão possa tornar-se mais aguda em sede de procedimento comum sumário, eis que o art. 276 do Código de Processo Civil determina que o autor, se requerer a produção de prova testemunhal, tem o ônus de apresentar desde logo o respectivo rol, devendo igualmente formular quesitos e indicar assistente técnico na hipótese de pleitear a produção de prova pericial. O objetivo do legislador, quando atribuiu ao autor o ônus em questão, foi o de dotar o juiz de maiores elementos para aferir, desde logo, a necessidade da prova pleiteada pelo autor; não creio, portanto, que o expediente possa servir para aleijar o contraditório, impedindo o autor - que não indica o rol de testemunhas ou que deixa de formular quesitos - de produzir provas. A jurisprudência divide-se neste tema: alguns vêem motivo para aplicar, a ferro e fogo, regras preclusivas rígidas e insuperáveis, enquanto outros (evocando o art. 130 do Código de Processo Civil) entendem que, não havendo prejuízo para o réu, a falta de cumprimento da regra não pode acarretar cerceamento do direito de fazer valer as próprias razões de modo adequado.

Mais uma vez faço coro com aqueles que não acreditam no processo como um jogo de regras miúdas capazes de evitar um resultado justo. O simples fato de o autor não ter juntado o rol de testemunhas com sua inicial não inviabilizará a produção da prova testemunhal (que o juiz poderia, dentro de certos limites, mandar produzir de ofício). Se o autor não tiver o objetivo de surpreender o réu, escondendo o nome e qualificação das testemunhas, nada impedirá que, na audiência de conciliação, por exemplo, apresente o demandante a lista das testemunhas que quer ouvir; também não vejo como despropositada a determinação do juiz no sentido de que o autor - que afirme querer produzir prova testemunhal mas não junte o rol respectivo - emende a peça inicial, tudo com o escopo de extrair do processo sua máxima potencialidade de trazer à luz os fatos como ocorreram, propiciando o julgamento mais justo possível. Da mesma forma, se o autor não apresentar quesitos ou não indicar assistente técnico, não vejo empecilho para a apresentação posterior de perguntas, muito menos para a indicação de assistente técnico³.

Concluo, portanto, que o autor não pode ser prejudicado pela falta de indicação de provas em sua petição inicial. Ainda que o procedimento seja o sumário, que parece - apenas parece" - carrear ao autor conseqüências funestas para a falta do cumprimento do modelo de petição inicial esboçado pelo legislador, não se pode imaginar que o demandante fique alijado do direito de provar por conta da ausência do rol de testemunhas, dos quesitos ou da indicação de assistente técnico. A idéia de um processo de resultados é absolutamente incompatível com a interpretação tacanha dos dispositivos legais que mencionei.

16. Requerimento para a citação do réu.

O último requisito relacionado pelo legislador para compor a moldura da petição inicial diz respeito ao requerimento para a citação do réu.

Trata-se de mero elemento programático, cuja ausência por óbvio não provocará sequer a necessidade de emenda: ainda que o autor não requeira a citação do réu, o juiz haverá de determiná-la¹. Não parece, portanto, que o autor tenha o ônus de requerer a citação do réu², já que a ausência de tal requerimento não produz conseqüência alguma. O requerimento em questão não passa mesmo de fórmula obsoleta, que a legislação da maior parte dos países sul-americanos não contempla, por desnecessária³.

A utilidade do requisito em tela cinge-se à modalidade da citação: na medida em que a Lei 8.710/93 instituiu, como forma ordinária de citação, aquela realizada pelo correio (art. 222 do Código de Processo Civil), concedeu ao autor o direito de requerer a realização do ato de outra forma (art. 222, 'f'), de sorte que poderá o demandante, se assim quiser, requerer que a citação seja realizada por oficial de justiça, por exemplo. Mas mesmo aqui não se pode falar de um verdadeiro ônus, pois nada impede o autor de requerer, depois da distribuição da inicial, que a citação seja realizada com o concurso do oficial de justiça (não haverá, portanto, preclusão).

17. Para concluir.

Tornou-se lugar comum afirmar que o Código de Processo Civil, produto da década de 70, é um belo diploma legal, refinado mesmo, merecendo todos os encômios a geração de processualistas que ajudou a erguer tal monumento.

Hoje, porém, voltam-se os estudiosos para um processo de resultados, totalmente informado pela idéia da instrumentalidade, de tal maneira que a petição inicial não pode ser encarada como um entrave para o acesso à ordem jurídica justa. Daí a necessidade de reler com atenção, paciência e boa vontade o artigo 282 do Código de Processo Civil. O objetivo desta releitura é o de procurar a máxima utilidade para cada item relacionado pelo legislador, expurgando o dispositivo legal de interpretações formalistas, que não servem para o processualista do terceiro milênio, identificando os elementos que estariam fora do núcleo indispensável para o deferimento da peça inicial do processo.

Nos dias que correm, talvez fosse adequado que entre os requisitos da petição inicial incluísse o legislador mais um, freqüentemente esquecido pelos advogados (destinatários primeiros do artigo 282 do Código de Processo Civil): trata-se da concisão¹. Já se disse que a arte de escrever bem consiste em dizer muito com poucas palavras². E da concisão descende a brevidade, edificante frugalidade que os operadores do direito deveriam cultivar. Esto brevis et placebis³: libelos intermináveis, empolados e gongóricos até a Deus desagrada