



COORDENAÇÃO GERAL

Celso Fernandes Campilongo

Alvaro de Azevedo Gonzaga

André Luiz Freire

ENCICLOPÉDIA JURÍDICA DA PUCSP

TOMO 3

PROCESSO CIVIL

2ª Edição

COORDENAÇÃO DO TOMO 3

Cassio Scarpinella Bueno

Olavo de Oliveira Neto

Editora PUCSP

São Paulo

2021

ENCICLOPÉDIA JURÍDICA DA PUCSP
PROCESSO CIVIL

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA
DE SÃO PAULO**
FACULDADE DE DIREITO

DIRETOR
Vidal Serrano Nunes Júnior

ENCICLOPÉDIA JURÍDICA DA PUCSP | ISBN 978-85-60453-35-1

<<https://enciclopediajuridica.pucsp.br>>

CONSELHO EDITORIAL

Celso Antônio Bandeira de Mello
Elizabeth Nazar Carrazza
Fábio Ulhoa Coelho
Fernando Menezes de Almeida
Guilherme Nucci
José Manoel de Arruda Alvim
Luiz Alberto David Araújo
Luiz Edson Fachin
Marco Antonio Marques da Silva
Maria Helena Diniz

Nelson Nery Júnior
Oswaldo Duek Marques
Paulo de Barros Carvalho
Raffaele De Giorgi
Ronaldo Porto Macedo Júnior
Roque Antonio Carrazza
Rosa Maria de Andrade Nery
Rui da Cunha Martins
Tercio Sampaio Ferraz Junior
Teresa Celina de Arruda Alvim
Wagner Balera

TOMO DE PROCESSO CIVIL | ISBN 978-65-990464-8-3

A Enciclopédia Jurídica é editada pela PUCSP

Enciclopédia Jurídica da PUCSP, tomo III (recurso eletrônico)

: processo civil / coords. Cassio Scarpinella Bueno, Olavo de Oliveira Neto – 2. ed. – São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017

Recurso eletrônico World Wide Web

Bibliografia.

O Projeto Enciclopédia Jurídica da PUCSP propõe a elaboração de dez tomos.

1.Direito - Enciclopédia. I. Campilongo, Celso Fernandes. II. Gonzaga, Alvaro. III. Freire, André Luiz. IV. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

Arlete Inês Aurelli

INTRODUÇÃO

No presente verbete pretendemos discorrer sobre juízo de admissibilidade sob dois âmbitos de análise. De fato, pretendemos tratar do juízo de admissibilidade para a propositura de demandas no primeiro grau como também sobre os requisitos que compõem o juízo de admissibilidade recursal.

SUMÁRIO

Introdução.....	2
1. Juízo de admissibilidade: requisitos para o exercício da ação e do processo	2
1.1. Ação e condições da ação.....	7
1.1.1. Condições da ação	10
1.1.2. Processo e pressupostos processuais	13
2. Juízo de mérito: conceito	25
Referências	29

1. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE: REQUISITOS PARA O EXERCÍCIO DA AÇÃO E DO PROCESSO

O juízo de admissibilidade consiste na atividade judicial pela qual o Poder Judiciário analisa se foram preenchidos os requisitos mínimos exigidos para que a sua inércia seja rompida. Funciona como um mecanismo de filtragem em relação às demandas propostas diariamente perante o Judiciário, a fim que somente aqueles que preencham os requisitos exigidos sejam admitidos e ultrapassem a barreira para que a análise do mérito seja realizada.

A admissibilidade deve ser analisada sob dois ângulos: requisitos para o

exercício do direito de Ação e requisitos para que o Processo seja constituído e se desenvolva regular e validamente. Desta forma, o juízo de admissibilidade envolveria dois âmbitos de análise. Ação e processo são institutos fundamentais que são estudados, em nosso sistema, de forma autônoma e independente, pelo que os requisitos para cada qual também assim devem ser estudados. Não há como se admitir que as condições da ação sejam encartadas nos pressupostos processuais. Veja-se que, ainda que o processo tenha se constituído regularmente e seja válido, a ação será inadmissível, se lhes faltarem as condições mínimas para que seja exercida. Se ação e processo são institutos fundamentais distintos os requisitos para o exercício de cada um também serão distintos, não fazendo a menor diferença se o legislador usa o termo condição da ação, carência de ação ou se simplesmente determina que, para o exercício dela ação, será necessário ter legitimidade e interesse.

É muito difícil separar os planos da ação e do processo, pois ambos guardam relação de conteúdo e continente. No entanto, ação e processo não são a mesma coisa, eis que tratados como institutos diversos no nosso sistema.

As condições de admissibilidade da ação e pressupostos processuais constituem sempre matéria preliminar ao exame de mérito e integram a esfera concernente à admissibilidade do pedido. Entretanto, embora inseridos todos no plano da admissibilidade, condições da ação e pressupostos processuais não se confundem, dizendo as primeiras respeito ao exercício regular da ação, considerada como o direito a um pronunciamento de mérito, seja favorável ou desfavorável ao autor, e os segundos à estrutura da relação processual gerada pelo exercício daquele direito.

Nesse sentido, explica pontualmente Alexandre Câmara que “[c]om todas as vênias, pretender incorporar aos pressupostos processuais a categoria das “condições da ação” só poderá ser admitida a partir do momento em que se parar de distinguir os próprios fenômenos da ação e do processo”.¹ Referido autor explica, com base em Jauernig, que, na Alemanha, esses requisitos são tratados como uma única categoria pertencente à admissibilidade porque Ação e Processo não são tratados como institutos diferentes. Na verdade, a ação é vista, naquele país, como um pressuposto processual de

¹ CÂMARA, Alexandre. Será o fim da categoria “condição da ação”? Uma resposta a Fredie Didier Junior. *Revista de processo*, v. 36, nº 197, pp. 261-269.

existência do processo. Claramente, não é isso o que ocorre em nosso sistema, pelo que não há como pretender que condições da ação passam a ser tratadas como se pressupostos processuais fossem.

Na mesma linha de raciocínio, Rodrigo da Cunha Lima Freire explica a referida diferenciação de forma esclarecedora, dizendo:

“Com efeito, pensamos que os pressupostos processuais são sempre extraídos da relação processual a ser formada ou já constituída, porquanto sempre intrínsecos a esta relação, enquanto as condições da ação são absolutamente extrínsecas à relação processual, sendo aferidas em função da relação hipotética de direito material ou substancial afirmada na petição inicial”.²

Os pressupostos processuais dizem respeito aos aspectos formais do processo, enquanto as condições da ação se encontram mais perto do mérito e, muitas vezes, com ele se confundem, tanto que muitos juristas entendem que as condições da ação não deveriam entrar na categoria da admissibilidade, mas sim na do próprio mérito.³

As condições da ação são requisitos mínimos para que exista não o processo, mas o direito à ação, o direito de obter uma decisão jurisdicional de mérito, seja de que conteúdo for.

Assim, as condições da ação e pressupostos processuais pertencem à mesma categoria referente à admissibilidade e que devem ser analisados antes de discutir o mérito propriamente dito, mas isso não impede que se possa verificar que são requisitos diferenciados porquanto se referem a institutos também distintos. As condições da ação não constituem matéria de mérito. Essa foi a opção do legislador no novo CPC, em que se verifica que entre as matérias a serem alegadas em preliminar de contestação, o CPC substituiu o termo “carência de ação” por ausência de legitimidade ou de interesse

² ARRUDA ALVIM, José Manuel. Condições da ação no processo civil contemporâneo: enfoque sobre o interesse de agir no direito processual civil brasileiro. *40 anos de teoria geral do processo no Brasil*, pp. 60-61.

³ Nesse sentido, está a opinião de Ovídio Baptista da Silva, para quem “[q]uando o juiz declara inexistente uma das “condições da ação”, ele está em verdade declarando a inexistência de uma pretensão acionável do autor contra o réu, estando, pois, a decidir a respeito da pretensão posta em causa pelo autor, para declarar que o agir deste contra o réu – não contra o Estado – é improcedente. E tal sentença é sentença de mérito. A suposição de que a rejeição da demanda por falta de alguma “condição da ação” não constitua decisão sobre a lide, não fazendo coisa julgada e não impedindo a reproposição da mesma ação, agora pelo verdadeiro legitimado ou contra o réu verdadeiro, parte do falso pressuposto de que a nova ação proposta por outrem, seria a mesma ação que se frustrara no primeiro processo” (SILVA, Ovídio Baptista da. *Curso de processo civil: processo de conhecimento*, v. 1, pp. 108-109). No mesmo sentido, MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Curso de processo civil: tutela de Direitos mediante procedimento comum*, v. 2.

processual (art. 337, XI, CPC). Então, se o legislador fez a opção de encartar tais requisitos como preliminares a serem tratadas antes de discutir o mérito, é porque de mérito não se trata.

Em nosso sentir, a intenção primeira do legislador foi a deixar expresso que a possibilidade jurídica do pedido não mais seria tratada como condição da ação. Apenas isso. Tanto é assim que no projeto do novo CPC, a impossibilidade jurídica do pedido figurava entre as hipóteses de improcedência liminar. De fato, do projeto do novo CPC, chegou a constar, no rol das hipóteses que causariam a improcedência liminar, aquela em que o pedido fosse manifestamente improcedente por contrariar o ordenamento jurídico. Ora, essa hipótese era a clara previsão da impossibilidade jurídica do pedido elevada ao patamar do mérito. É uma pena que, na versão definitiva, tenha sido suprimida, do rol de casos de julgamento liminar de improcedência.

Na verdade, se era essa a vontade do legislador, considerar a impossibilidade jurídica do pedido como questão de mérito, pensamos que perdeu ele uma grande oportunidade de assim determinar expressamente. O que restou, de fato, foi um problema. Isto porque, se o rol do artigo 332, que trata da improcedência liminar, for tido por taxativo, o juiz, ao se deparar com um caso de impossibilidade jurídica do pedido, não poderá decretá-la de plano e terá que encaminhar o procedimento até que possa decretar a improcedência quando do julgamento antecipado de mérito. E com isso teríamos clara violação ao princípio da duração razoável do processo e da economia processual. Ante a indecisão do legislador, talvez a melhor maneira de resolver o problema seja a proposta por Alexandre Câmara, encartando a possibilidade jurídica do pedido, dentro da condição da ação interesse processual. De fato, afirma ele que:

“Discordo, porém, do professor Didier quando este sustenta que a partir da entrada em vigor do novo Código de Processo Civil a sentença que reconhece a impossibilidade jurídica deverá passar a ser tratada como uma sentença de improcedência da demanda. É que, a meu juízo, a ausência de possibilidade jurídica é, na verdade, um caso de falta de interesse de agir. Afinal, aquele que vai a juízo em busca de algo proibido aprioristicamente pelo ordenamento jurídico postula, a rigor, uma providência jurisdicional que não lhe pode trazer qualquer utilidade. E isto nada mais é do que ausência de interesse de agir”.⁴

⁴ CÂMARA, Alexandre. Será o fim da categoria “condição da ação”? Uma resposta a Fredie Didier Junior. *Revista de processo*, v. 36, nº 197, p. 261.

Enfim, em nosso sentir, se a vontade do legislador realmente tivesse sido a de considerar a possibilidade jurídica do pedido como matéria de mérito deveria ter incluído essa hipótese no rol do art. 332, a exemplo do que fez com a prescrição e decadência. Por isso, é acertado o entendimento de Alexandre Câmara, no sentido de que a falta de possibilidade jurídica do pedido gera falta de interesse processual, ante a absoluta falta de utilidade.

Para a análise da presença desses requisitos, o juiz deverá percorrer um iter lógico, de uma tal forma que, somente poderá passar ao exame da matéria de mérito, após realizar o juízo de admissibilidade. A doutrina discute quais desses requisitos devem ser examinados em primeiro lugar, mas entendo que isso não é a questão mais importante porque, na verdade, o juiz fará o exame de todos eles ao mesmo tempo. Apenas para uma questão didática, vamos utilizar para a demonstração do raciocínio lógico a ser percorrido, a ideia de que, num primeiro momento, será analisado se estão presentes os pressupostos para possibilitar a constituição e validade da relação jurídica processual, e, em seguida, analisará as condições necessárias para o próprio exercício do direito de ação, as chamadas condições da ação.

Então, o juiz deve seguir o seguinte modelo de raciocínio:

MÉRITO

C.A.

PP

O raciocínio lógico utilizado pelo juiz quando analisa uma petição inicial, seja de que tipo de tutela jurisdicional for, é verificar, primeiro, se estão presentes os requisitos de admissibilidade, ou seja, os *pressupostos processuais* e as *condições da ação*, para somente depois, e desde que os mesmos estejam presentes, passar à análise do mérito. São etapas lógicas e prioritárias, como se estivéssemos subindo uma escada. No primeiro degrau, estão os pressupostos processuais. Jamais o juiz poderá passar ao degrau seguinte, ou seja, ao exame das condições da ação se faltar algum pressuposto processual, ou estiver presente um pressuposto processual negativo. Nesse caso, o juiz deve parar no degrau do pressuposto processual e encerrar o processo nesse patamar, isto é, decretar sua extinção

sem resolução do mérito. Caso os pressupostos processuais estejam presentes, o juiz terá permissão para subir o segundo degrau da escada e passar ao exame das condições da ação. Se faltar alguma delas, ocorre o fenômeno da carência da ação e o juiz fica impedido de examinar o mérito, devendo terminar o processo nesse ponto, abortando-o. Se as condições da ação estiverem presentes, o juiz poderá subir o terceiro degrau da escada e examinar o mérito, julgando a ação procedente ou improcedente.

Na verdade, percorrer esse *iter* lógico analisando primeiramente os requisitos de admissibilidade para somente depois passar ao exame de fundo é exigência que atende ao princípio da economia processual, da razoável duração do processo e da primazia do mérito.

Vejam, portanto, detidamente, o que significam esses requisitos de admissibilidade, analisando os pressupostos processuais e as condições da ação.

1.1. Ação e condições da ação

Ação é o direito público, abstrato e subjetivo, de pleitear e obter do Poder Estatal providência jurisdicional, que tutele os interesses de quem a pede. Em geral, a tutela jurisdicional é constituída de uma sentença de mérito de qualquer conteúdo. No entanto, podemos ir mais além para constatar que o direito de ação não se esgota na obtenção de uma decisão de mérito sobre o direito conflituoso. O jurisdicionado quer mais, exige a efetividade da tutela requerendo que o Estado lhe proporcione a satisfação do direito pleiteado.

Arruda Alvim tem se posicionado “no sentido de que o direito abstrato de ação existe, dado que diversas Constituições são expressas mesmo a respeito deste tipo de acesso ao judiciário”, afirmando que “[e]ntre nós, o art. 5º, Inciso XXXV, da CF de 1988 é expresso no sentido de que nenhuma lesão ou ameaça a direito poderá ser subtraída à apreciação do Judiciário”. E conclui que o texto constitucional “longe de consagrar um direito concreto, em nível constitucional, consagra – isto sim – autêntico direito abstrato de agir”.⁵

⁵ ARRUDA ALVIM, José Manuel. Condições da ação no processo civil contemporâneo: enfoque sobre o interesse de agir no direito processual civil brasileiro. *40 anos de teoria geral do processo no Brasil*, p.150.

O direito de ação não requer que realmente o direito pleiteado exista, nem exige, de plano, um exame aprofundado da existência desse direito, pelo juiz. Haverá direito de ação ainda que a mesma seja julgada improcedente.⁶

Num primeiro momento, o direito de ação decorre do próprio texto constitucional, o qual, no seu artigo 5º, XXXV, permite o livre acesso ao Poder Judiciário, por qualquer cidadão, estabelecendo que “nenhuma lesão (ou ameaça) de direito individual será subtraída à apreciação do Poder Judiciário”. É o chamado direito de petição. Entretanto, é preciso ter em mente que esse é um direito genérico, que todos possuem ampla e irrestritamente, o qual não se confunde com o direito processual de ação, do qual estamos tratando. Na verdade, o direito processual de ação é originário do direito constitucional de ação, mas este não é objeto do direito processual civil. De fato, o direito processual de ação, objeto do direito processual civil, não é amplo e irrestrito, como o assegurado pela Constituição Federal, mas depende do implemento das condições da ação.⁷

É preciso ressaltar que mesmo nas hipóteses em que as condições da ação não são implementadas, há, de fato, prestação jurisdicional por parte do Estado, como ocorre, por exemplo, no caso do indeferimento da inicial. Ora, houve autuação, o juiz analisou liminarmente a inicial e concluiu pela falta de uma das condições da ação, indeferindo-a. Embora a decisão, nesse caso seja estritamente processual, já que não atingiu o mérito, não se pode negar que houve exercício da função jurisdicional. Como solucionar tal questão sem ter que se admitir como válida a teoria concretista? É preciso analisar a questão tendo em vista o ordenamento jurídico como um todo. Assim, a sentença terminativa proferida pelo juiz possui efeitos jurídicos que não podem ser desprezados, embora não sejam tão profundos como os da sentença de mérito. Em razão disso, claramente se pode concluir pela existência de dois direitos autônomos e interligados de forma que um decorre do outro. De fato, nas sentenças terminativas há o exercício do

⁶ Nesse sentido, Eduardo Couture: “*Toda idea que tienda a asimilar el derecho a pedir com la justicia de lo pedido, constituye una contradictio in adjeto. El derecho de pedir no requiere un examen del contenido de la decisión. Si efectivamente existe un derecho lesionado, la resolución será estimatoria; si no existe, la petición será rechazada en cuanto a su mérito. Pero, en todo caso, la autoridad debe admitir el pedido en cuanto tal, para su debido examen con arreglo al procedimiento establecido*” (COUTURE, Eduardo. *Fundamentos del derecho procesal civil*, p. 76).

⁷ CÂMARA, Alexandre. Será o fim da categoria “condição da ação”? Uma resposta a Fredie Didier Junior. *Revista de processo*, v. 36, nº 197, p. 262.

direito constitucional de ação, que é amplo e irrestrito. Mas não há o direito processual de ação, que exige para sua constituição a presença das condições da ação.

Arruda Alvim esclarece tal questão, de forma pontual, asseverando que na hipótese de uma decisão, ainda que de caráter processual há exercício da atividade jurisdicional. O despacho liminar de indeferimento é decisão jurídica que produz efeitos jurídicos, embora “não tão profundos” quanto os da sentença de mérito. Neste caso, o autor terá, legitimamente, exercido o seu direito de ação lastreado no Direito Constitucional que é o próprio direito genérico de ação, sem que lhe tenha reconhecido o direito de ação no plano do sistema do processo civil, propriamente dito, justamente por não estarem preenchidas as condições da ação.⁸ E conclui existem dois tipos de ação: a ação constitucional, de natureza genérica e especificada no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, e a ação processual, que embora seja decorrente da ação constitucional com ela não se confunde, sendo regulada no processo.⁹

Veja-se que, ao se deparar com o direito constitucional de ação, ou seja, o direito que é assegurado a todo e qualquer cidadão de levar ao Poder Judiciário um conflito de interesses para ser resolvido, verifica-se que este não é incondicional e ilimitado. Portanto, jamais poderia depender, para seu implemento, de requisitos como as condições da ação. Assim, parece lógico que somente o direito processual de ação é que sofrerá a limitação imposta pela necessidade de implemento das condições da ação.

Cássio Scarpinella Bueno,¹⁰ por sua vez, entende que ação é o direito subjetivo público de provocar o exercício da função jurisdicional e de atuar ao longo deste exercício. É exercitada contra o Estado. A ação não se confunde com o processo, nem com a tutela jurisdicional pedida ou efetivamente prestada. A ação não é método de atuação do Estado Juiz nem é o que será prestado. Por isso, para referido autor não é a ação que deve ser classificada, nem é ela que deve ser julgada procedente ou improcedente, mas sim o pedido. Ação e processo são categorias que não se modificam. O que se modifica é a tutela jurisdicional. A ação é o direito de agir para obtenção da tutela jurisdicional. Para ele, não se deve confundir ação com tutela jurisdicional. Tutela

⁸ ARRUDA ALVIM, José Manuel. Condições da ação no processo civil contemporâneo: enfoque sobre o interesse de agir no direito processual civil brasileiro. *40 anos de teoria geral do processo no Brasil*, p.151.

⁹ *Idem*, p.152.

¹⁰ BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil*, pp. 387-388 e 395; e *Manual de direito processual civil*, pp. 73-74.

é proteção. Afirma que:

“(…) a tutela jurisdicional, neste sentido, deve ser entendida como a contrapartida garantida pelo Estado de atribuir os direitos a seus titulares na exata medida em que uma tal atribuição faça-se necessária por alguma razão. O que é importante, pois, de se ter em mente, destarte, é que tutela jurisdicional significa, a um só tempo, o tipo de proteção pedida ao Estado-juiz, o que a doutrina tradicional usualmente chama de pedido imediato – mas também de efeitos práticos desta proteção no plano de direito material com vistas a proteger um determinado bem jurídico (um determinado interesse) que justificou o pedido de exercício da função jurisdicional (pedido mediato para empregar a nomenclatura tradicional). Não basta só que o juiz profira, por exemplo, uma sentença que reconheça a existência de lesão ou de ameaça ao direito do autor. Isto não é suficiente para que ele entregue, ao jurisdicionado que é titular daquele direito, tutela jurisdicional. É mister que o que estiver reconhecido na sentença possa surtir efeitos práticos e palpáveis para fora do processo, isto é, no plano a ele exterior”.¹¹

Assim, a tutela jurisdicional deve ser efetiva, deve ser concretizada. A sentença de mérito é apenas uma parcela da tutela jurisdicional. Não basta ao Estado juiz resolver a lide, compor o conflito de interesses e declarar o direito, é preciso também que sejam criadas condições de concretamente protegê-lo. A tutela jurisdicional, contudo, não se exaure com o proferimento da sentença de mérito. A sentença é apenas o reconhecimento do direito, mas não significa tutela do direito no plano material e concreto.

1.1.1. Condições da ação

As condições da ação são requisitos mínimos para que se possa chegar a obter, por intermédio do meio processual adequado, a regular instauração do processo e a efetiva entrega da prestação jurisdicional requerida.

As condições da ação são requisitos necessários para que exista um mínimo de seriedade em relação ao objeto que é submetido à apreciação do Judiciário, justamente para que este não se debruce sobre uma processo fadado a um término anormal. Assim, as condições da ação funcionam como verdadeiros filtros, a fim de que somente quando os requisitos correspondentes a legitimidade e interesse sejam cumpridos é que a atuação

¹¹ BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil*, pp. 387-388 e 395.

do Judiciário seja desempenhada.

Pois bem, conforme art. 17 do CPC/15, as condições da ação são: a legitimidade “*ad causam*” e o interesse processual. A possibilidade jurídica do pedido deve ser encartada no interesse processual, como já se asseverou acima.

Legitimidade *ad causam*: quando se infere a existência da legitimidade de parte, o que se verifica é se o autor é o possível titular do direito pretendido naquela ação, e se o réu é o possível responsável pela obrigação pleiteada, devendo figurar no pólo passivo. Nesse momento, não se verifica se o autor realmente possui o direito pleiteado e se o réu está realmente obrigado a cumprir a obrigação. Por isso é que a legitimidade é figura de natureza processual, devendo ser apurada no processo, de acordo com a afirmação das partes, no processo, e de acordo com a lide retratada nos autos. A legitimidade independe da existência do direito material. Na verdade, essa condição da ação deveria ser analisada *prima facie*, pelo juiz, para que realmente o papel de um tal condição da ação, no sentido de funcionar como um filtro, fosse cumprido. Não é o que ocorre muitas vezes na vida prática.

É preciso asseverar, ainda, que, muitas vezes, quando o órgão julgador profere despacho afirmando que a preliminar de ilegitimidade se confunde com o mérito e com ele será analisado, na verdade, estamos diante de matéria de mérito mesmo, havendo um equívoco quanto ao tipo de matéria a ser analisada. É o que ocorre, por exemplo, quando o réu apresenta preliminar de ilegitimidade alegando que não agiu com culpa ao provocar o acidente narrado pelo autor. Ora, avaliar se houve ou não culpa do réu é, de fato, matéria de mérito, e não de legitimidade para a causa.

A legitimidade pode ser ordinária ou extraordinária. Será ordinária quando existe coincidência entre a legitimação do direito material que se quer discutir em juízo e a titularidade do direito de ação. Aquele que se afirma titular do direito material tem legitimidade para discuti-lo em juízo. Por outro lado, algumas vezes a lei autoriza que alguém venha a juízo pleitear em nome próprio direito alheio. Nesse caso, temos a legitimação extraordinária, chamada por alguns de anômala.

O art. 18 prevê que ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico, mantendo a previsão constante do art. 6º do CPC de 73. Permite, em hipóteses expressamente previstas no ordenamento jurídico, que alguém esteja em juízo em nome próprio defendendo um direito alheio. Um

exemplo seria a hipótese do §1 do art. 109, que trata de possibilidade de ocorrer a alienação do bem objeto da demanda e a parte contrária não permite o ingresso do novo adquirente em juízo. Nesse caso, a parte primitiva será substituto processual do adquirente que agora detém o direito discutido em juízo.

Os arts 338 e 339 do CPC/15 permitem a correção da legitimidade passiva. É uma importante inovação, sem correspondência no CPC/73. Na verdade, trata-se de supressão *lato sensu* da nomeação à autoria, que foi extinta, mas teve sua função consistente em possibilitar a correção da legitimidade passiva, fazendo-o não somente para as hipóteses raras previstas no CPC revogado, mas sim ampliando tal possibilidade para todas as formas de tutela. A sistemática implantada pela norma em comento se aplica até mesmo aos procedimentos especiais e inclusive nos juizados especiais, justamente por tratar-se de técnica saneadora que visa corrigir vícios para tutelar de forma efetiva o direito material. Assim, caso o réu, na contestação, venha a alegar sua ilegitimidade ad causam, o juiz possibilitará ao autor a faculdade de corrigir o polo passivo, trocando o réu primitivo por outra pessoa, que passará a figurar no polo passivo, no seu lugar. Nesse caso, o autor deverá arcar com os honorários advocatícios do advogado do réu excluído.

O autor pode aceitar, ou não, a indicação feita pelo réu. Trata-se de um ônus eis que, caso o autor não atenda a determinação judicial, deixando transcorrer o prazo que lhe foi dado para requerer a sucessão processual, ou substituição do polo passivo, preclusa estará sua oportunidade.

Interesse processual: trinômio: necessidade - utilidade – adequação.

Quanto ao interesse processual, o órgão julgador verificará se o autor tem necessidade da ação proposta perante o Judiciário, como único meio de satisfação de seu direito. Além disso, analisará se dita provocação será útil ao fim almejado, bem como se o autor está utilizando o meio processual adequado para alcançar seu intento.

“O art. 19 do CPC/15, o interesse do autor pode limitar-se à declaração:

I – da existência, da inexistência ou do modo de ser de uma relação jurídica;

II – da autenticidade ou da falsidade de documento”.

Assim, o dispositivo prevê a possibilidade de ações com conteúdo exclusivamente declaratório. O dispositivo trata do interesse processual para a propositura de ações meramente declaratórias. O interesse processual, nesses casos, surge

quando se tratar de relações jurídicas e não a fatos. Um exemplo seria a declaração de paternidade apenas, sem cumulação com nenhum outro pedido.

No entanto, deve-se ressaltar aqui a discussão a respeito da extinção da ação declaratória incidental, como ação autônoma, para o efeito de dar à questão prejudicial discutida em caráter incidental, a autoridade da coisa julgada. No novo CPC, a questão prejudicial incidental poderá ser acobertada pela coisa julgada, pelo simples requerimento da parte ou reconhecimento pelo juiz, de forma incidental na sentença. É o que determina o art. 503, § 1º, do CPC, ao estabelecer que os limites objetivos da coisa julgada se aplicam a questões prejudiciais quando:

“I – dessa resolução depender o julgamento do mérito;

II – a seu respeito tiver havido contraditório prévio e efetivo, não se aplicando no caso de revelia;

III – o juízo tiver competência em razão da matéria e da pessoa para resolvê-la como questão principal.

(...)

§ 2º A hipótese do § 1º não se aplica se no processo houver restrições probatórias ou limitações à cognição que impeçam o aprofundamento da análise da questão prejudicial”.

O dispositivo trata também da possibilidade de ação com objetivo de obter a declaração de autenticidade ou falsidade de documento. Trata-se da única hipótese em que há interesse processual para a declaratória, quando o objeto da ação for um fato. A falsidade de que se trata aqui é a material.

O art. 20 prevê que é admissível a ação meramente declaratória, ainda que tenha ocorrido a violação do direito. Cabe ao autor a faculdade de optar pela propositura de pedido meramente declaratório, ainda que tivesse ele direito ao pedido condenatório. Assim, o autor não é obrigado a propor o pedido condenatório. O art. 515, I, define que a sentença declaratória pode ser objeto de execução quando dela constar os elementos definidores da obrigação.

1.1.2. Processo e pressupostos processuais

O processo é visto, segundo alguns, como um meio para atingir a paz social, ou, no dizer de Donaldo Armelin,

“é um remédio estatal para um fenômeno de morbidez social”.¹² Assim, é imperioso que o processo se constitua regular e validamente, bem como que chegue a seu final, com a efetiva entrega da prestação jurisdicional. Um processo que não chega a seu final, como explica Donaldo Armelin, é “um remédio que só tende a agravar o mal cuja cura se objetivava. Como todo instrumento, o processo será tanto mais eficaz quanto mais rapidamente atingir seu objetivo com o menor dispêndio de energia e de dinheiro”.¹³

A admissibilidade em relação ao processo tem por escopo e função justamente evitar, se não a instauração, pelo menos o prosseguimento de um processo fadado a término anormal, por não reunir condições mínimas de procedibilidade. O Estado deve procurar cumprir a função jurisdicional de forma efetiva, evitando desgaste de tempo e dinheiro públicos com processos que não reúnem condições de oferecê-la eficazmente. Para tanto, é indispensável o estabelecimento de requisitos que ensejem a existência e validade do processo, bem como o exercício do direito de ação. Somente com o cumprimento desses requisitos o Estado terá condições de cumprir efetivamente sua função pública de aplicar o direito.

Para verificarmos quais são os pressupostos processuais, é preciso lembrar o conceito de processo. Em nosso sentir, processo é o instrumento por meio do qual o Estado presta a tutela jurisdicional. É também uma sucessão encadeada de atos tendentes a um final conclusivo. Nesse sentido, a noção de processo se confunde com a de procedimento. Portanto, para que se possam diferenciar esses conceitos, é preciso aliar a essa noção a de que o processo corresponde, também, à relação jurídica processual triangular formada entre autor, réu e juiz, na qual cada um terá direitos, deveres, ônus e obrigações. O processo somente existe caso esses três sujeitos estejam participando dessa relação. Faltando um deles, não podemos dizer que houve processo, na acepção jurídica do termo, muito menos que houve processo válido.¹⁴

Inicialmente, é preciso asseverar que as teorias privatistas do contrato e quase contrato estão ultrapassadas, porque é sabido que as partes não têm liberdade de contratar no processo. Quanto às teorias publicistas, temos as teorias da situação jurídica, da instituição e da relação jurídica processual.

¹² ARMELIN, Donaldo. *Legitimidade para agir no direito processual civil*, p. 30.

¹³ *Idem*, p. 31.

¹⁴ Conforme WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Nulidades do processo e da sentença*, pp. 59-60.

A primeira entende que processo seria uma expectativa de decisão judicial futura. Partes não tem direitos e deveres, mas sim ônus. Há uma visão dinâmica do processo. Ocorre que todas essas situações jurídicas são inerentes a uma relação jurídica processual distinta da relação jurídica de direito material.¹⁵

A teoria do processo como instituição, adotada por Jaime Guasp,¹⁶ Elizabeth de Castro Lopes,¹⁷ João Batista Lopes¹⁸ e Olavo de Oliveira Neto, o qual explica que o processo se adapta a três requisitos básicos que caracterizariam a instituição jurídica, quais sejam: a) ter sua estrutura moldada conforme um modelo estabelecido em lei; b) ter caráter permanente e c) ser imprescindível para obtenção de determinado desiderato.¹⁹ Há imposição do Estado.

Para Cássio Scarpinella Bueno, processo é método de atuação do Estado Juiz. É o mecanismo pelo qual o direito material controvertido tende a ser realizado e concretizado.²⁰

Bedaque também entende que processo é método de trabalho desenvolvido pelo Estado para permitir a solução de litígios.²¹

A teoria da relação jurídica, criada por Bulow, entende que processo seria relação jurídica processual entabulada entre os sujeitos do processo, juiz, autor e réu, iniciada a partir do momento em que o autor exerce o direito de ação, de forma que entre eles existem liames travados ao longo do processo, dos quais decorrem direitos, deveres, faculdades, obrigações e ônus, tudo isso tendo em vista a obtenção de uma finalidade.²²

Calamandrei localiza no dinamismo da relação jurídica, a melhor explicação ao

¹⁵ Teoria da situação jurídica: GOLDSCHMIDT, James. *Direito processual civil*, p. 21.

¹⁶ GUASP, Jaime. *Derecho procesal civil*, p. 22.

¹⁷ LOPES, Maria Elizabeth de Castro. *O juiz e o princípio dispositivo*, p. 210.

¹⁸ LOPES, João Batista. *Ação declaratória*, p. 26.

¹⁹ OLIVEIRA NETO, Olavo. O processo como instituição constitucional, pp. 639-638.

²⁰ BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil*, p. 425. Para Carnelutti (*Sistema di diritto processuale civile*), processo é método para formação ou aplicação do direito com vistas a uma decisão justa e certa.

²¹ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*, p. 73

²² Mesmo nas hipóteses do art. 295, IV, combinado com 269, IV e 285-A, em que não há citação do réu, o processo, como relação jurídica processual, existe, entre autor e juiz. Nesse sentido, Medina afirma que “o processo forma-se progressivamente: primeiro entre autor e juiz, e, em seguida, com a citação, passa o réu a fazer parte do processo. Diz-se, assim, que a citação é pressuposto processual de existência do processo em relação ao réu, já que, antes da citação, ainda que exista processo, a relação processual, dar-se-á apenas entre demandante e juiz” (*Código de processo civil comentado*, p. 206).

desenvolvimento do conjunto de atos e faculdades no processo.²³

É a teoria mais largamente aceita na doutrina pátria e estrangeira,²⁴ embora igualmente muito criticada. Marinoni e Mitidiero,²⁵ por exemplo, entendem que há pouca precisão ideológica no conceito de processo como relação jurídica, o que deixa o processo civil aos sabores dos detentores do poder. Me parece que essa crítica não procede porquanto o fato de processo constituir uma relação jurídica processual entre os três sujeito acima apontados, não impede que seja cumprido um método de trabalho estabelecido pela Constituição Federal. O princípio do devido processo legal deverá ser observado, em todos os atos do processo. Assim, é evidente que o processo não poderá ser arbitrário.

De fato, Liebman entendia que processo é relação jurídica aliada a noção de procedimento, no que é seguido por Dinamarco, que afirma que a noção de processo como procedimento em contraditório não é incompatível com a teoria da relação jurídica. Para ele, processo envolve um conceito complexo: pode ser observado do ponto de vista da relação jurídica e também do procedimento.

Fazzalari rejeita a teoria da relação jurídica, entendendo que processo é procedimento em contraditório – é participação.²⁶ Também comungam do mesmo entendimento Marinoni e Mitidiero.²⁷ Nota-se que as doutrinas modernas reavivam a importância do procedimento no conceito de processo. De fato, não há como negar que processo é, realmente, procedimento em contraditório, mas não há nenhum conflito dessa noção com a de que processo seria relação jurídica, principalmente quando se tem em mente que contraditório é a efetiva cooperação, colaboração entre os sujeitos do processo.

Em suma, quer se entenda processo como instrumento de satisfação do direito material, quer se entenda que se trata de um método de trabalho a ser seguido pela Jurisdição, o qual está estabelecido na Constituição Federal, ou mesmo que seria instituição ou participação/procedimento em contraditório, no meu modo de ver, não tem o condão de desnaturar a natureza jurídica de processo como relação jurídica

²³ CALAMANDREI, Piero. Il concetto di “lite” nel pensiero di Francisco Carnelutti. *Rivista di Diritto Processuale Civile*, v. 5.

²⁴ BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil*, p. 422.

²⁵ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. *Código de Processo Civil comentado, artigo por artigo*, p. 267.

²⁶ FAZZALARI, Elio. *Instituições de direito processual*, p. 120.

²⁷ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. *Op. cit.*, p. 267.

processual. E mais, a visão tradicional de processo, como relação jurídica processual, nada tem de autoritária nem estatizante eis que o fato de o processo ser voltado à concretização da jurisdição, como já se asseverou, implica muito mais cumprimento de um dever estatal de realização da efetividade da tutela pleiteada pelo jurisdicionado do que exercício de poder.

Os pressupostos processuais são necessários para que a relação jurídica processual exista e se constitua validamente. Podemos dividir os pressupostos processuais em pressupostos de existência e pressupostos processuais de validade. Os primeiros são necessários para a relação processual ser constituída. Já os pressupostos de validade se destinam a que o processo tenha um desenvolvimento válido.

Apesar de opiniões em contrário, é necessário fazer distinção entre pressupostos processuais de existência e de validade, tendo em vista a diferença de regimes jurídicos para arguir tais vícios, após o trânsito em julgado da decisão. De fato, enquanto a falta de pressupostos processuais de validade, ou a presença de pressupostos negativos, somente pode ser arguida por meio de ação rescisória, no prazo de dois anos, a falta de pressupostos processuais de existência pode ser levantada por meio de ação declaratória, não havendo prazo para tanto.

Os pressupostos processuais de existência são:

(a) Existência de demanda, traduzida numa petição inicial, mesmo que inepta. Nesse primeiro momento não há necessidade de a petição ser formalmente perfeita, basta que o Poder Judiciário seja provocado, pelo autor, por meio da petição inicial. Ocorre que, de acordo com o princípio dispositivo, a Jurisdição é inerte, não agindo se não for provocada. O Poder Judiciário é fomentador da paz social e não da discórdia. Assim, se a jurisdição não pode atuar se não for provocada, inexistirá processo sem petição inicial do autor.

(b) Existência de jurisdição, ou seja, a parte deve formular pedido a alguém investido de jurisdição, ainda que incompetente. Nesse primeiro momento, não há necessidade de se averiguar se o juiz seria absolutamente competente. Para o processo se constituir basta que tenha sido cumprido o princípio do juiz natural, endereçando-se a inicial a um dos órgãos do Poder Judiciário, ou seja, a juiz investido no cargo por concurso de provas e títulos, vedando-se, ainda, os tribunais de exceção.

(c) Existência de citação, ainda que inválida. É preciso ressaltar que, mesmo no

regime do CPC/73, em razão do advento do art. 285-A e também nos casos de reconhecimento de prescrição ou decadência *prima facie*, já se constatava a possibilidade de existir processo sem a citação do réu. Com o advento do CPC/15, essa constatação se intensificou ante a previsão do rol da improcedência liminar, constante do art. 332, que inclui a hipótese de decretação de improcedência liminar, nos casos de reconhecimento de prescrição ou de decadência. Então, surge a dúvida, a citação deve ser considerada pressuposto de constituição o processo? É evidente que o processo forma-se primeiro entre autor e juiz, havendo a constituição de uma relação jurídica processual linear, mas a relação jurídica processual somente se completa com a citação do réu. Podemos afirmar que, para o réu o processo somente existe depois de citado. Assim, é possível existir processo sem citação, por exceção permitida pelo sistema, porque favorável ao demandado, como se dá nos casos de improcedência liminar (art. 332) e indeferimento da inicial (art. 330).²⁸ No entanto, tais dispositivos não impedem que se considere a citação como pressuposto processual de existência em relação ao réu. Se este não for chamado a integrar a lide, não se pode dizer que exista relação jurídica processual. Haverá apenas uma relação linear formada entre autor e juiz. O réu não poderá ser atingido, nem poderá sofrer as consequências da sentença que lhe seja desfavorável, proferida em processo do qual não participou. Assim, para a arguição da falta de citação, após o processo findo, basta a propositura de ação declaratória de inexistência, não havendo necessidade de ação rescisória.²⁹

(d) Capacidade postulatória. É a necessidade de a parte vir a juízo acompanhada de advogado, para tanto habilitado, nos termos da lei (art. 103 e 104 do CPC/15). Esse requisito se refere ao autor, porquanto se o réu vier a juízo desacompanhado de advogado, a consequência será considerar a contestação ineficaz (§ 2º do art.104 do CPC/15), com a consequente aplicação dos efeitos da revelia. O Estatuto da OAB, Lei 8.906/1994, prevê no art. 4º que serão nulos os atos privativos de advogados praticados por pessoa não inscrita na OAB ou por advogado impedido, suspenso, licenciado ou que exerça atividade incompatível com a advocacia. Em razão disso, há uma duplicidade de regimes para

²⁸ Nesse caso, conforme o art. 241 do CPC/15, transitada em julgado a sentença de mérito, proferida em favor do réu antes da citação, cabe ao escrivão comunicá-lo do resultado do julgamento.

²⁹ Em sentido contrário, entendendo que a citação não é pressuposto processual de existência do processo está o escólio de OLIVEIRA NETO, Olavo; MEDEIROS NETO, Elias Marques de; OLIVEIRA, Patrícia Elias Cozzolino de. *Curso de direito processual civil*, p. 235.

vícios respeitantes à capacidade postulatória: (a) com relação à não juntada de procuração, considera-se inexistente o ato praticado pela parte; (b) com relação aos atos praticados por pessoas inseridas no art. 4º da Lei 8.906/1994, considera-se que os atos são inválidos. Nesse caso, então, o pressuposto processual atinente à capacidade postulatória, seria de validade. Esse pressuposto é mitigado em face da Lei 9.099/1995, que dispensa a participação de advogados nos processos com valor da causa até vinte salários mínimos.

Os pressupostos processuais de validade são:

(a) Petição inicial apta. Num primeiro momento é preciso que a inicial exista. Agora, no entanto, é preciso mais, é necessário que a inicial contenha os requisitos mínimos necessários para ser válida. Assim, é preciso que, além dos requisitos dos arts. 319 e 320 do CPC, também sejam cumpridos aqueles constantes do art. 330, principalmente quanto aos seus parágrafos primeiro e segundo. É importante ressaltar que a falta de pedido causaria, na verdade, a inexistência da inicial, conforme entende Teresa Arruda Alvim.

Inépcia da inicial: não há novidades no que tange à alegação de inépcia da inicial, perempção, litispendência e coisa julgada, salvo uma adequada realocação dos institutos em parágrafos diversos para facilitar o entendimento. Da mesma forma, não há novidades quanto a alegação de falta de caução ou de outra prestação que a lei exige como preliminar; de incapacidade processual, defeito na representação.

A inépcia da inicial vem prevista no art. 328 do CPC, em que as hipóteses continuam praticamente as mesmas do diploma revogado. Apenas suprimiu-se a inépcia por impossibilidade jurídica do pedido, eis que o caso será tratado como de improcedência do pedido. Além disso, foi acrescentado mais um caso de inépcia, qual seja a hipótese de indeterminação do pedido, não sendo caso de pedido genérico. Trata-se de adequada opção do legislador, eis que os casos de inépcia da inicial são todos relativos ou a vícios do pedido ou da causa de pedir, não havendo razão para se deixar de fora, os casos de pedidos indeterminados. O § 2º do art. 328 faz menção expressa a inépcia da inicial nos casos de ações que tenham por objeto a revisão de obrigação decorrente de empréstimo, financiamento ou alienação de bens, caso o autor não discrimine as obrigações contratuais objeto da controvérsia e/ou não quantifique o valor incontroverso do débito.

(b) Competência absoluta e imparcialidade do juiz. O art. 64 do CPC/15 determina expressamente que o processo será nulo no caso de incompetência absoluta,

sendo, inclusive, fundamento para ação rescisória do julgado, conforme determina o art. 966, II, do CPC. Entretanto, somente a competência absoluta é pressuposto processual, porquanto a competência relativa pode ser prorrogada. Entretanto, vamos analisar o tema da competência de uma forma geral.

Assim, temos que:

COMPETÊNCIA ABSOLUTA. É instituída em benefício do Poder Público – em razão da matéria – qualidade das pessoas e funcional.

A competência para as possessórias, foro da situação da coisa; divisão de competência entre foro regional e central – para alguns doutrinadores – é competência absoluta

Deve ser alegada na preliminar de contestação, mas não preclui – pode ser alegada em qualquer tempo e grau de jurisdição – mas responde pelas custas do retardamento (art. 64 do CPC).

O juiz pode reconhecer de ofício, desse tipo de incompetência. Reconhecendo o vício, os autos serão encaminhados ao juízo competente, não havendo que se falar em decretação da extinção do processo (art. 64, § 3º, CPC/15).

É preciso ressaltar que os atos decisórios serão conservados até que o juízo competente decida a respeito (art. 64, § 4º, CPC/15). Ocorre que se o vício não for verificado e o processo seguir seu curso, será nulo e sujeito a ação rescisória. Pode ser também que o juízo competente decida pela nulidade dos atos decisórios praticados. E por isso é que a competência absoluta é considerada pressuposto processual de validade.

COMPETÊNCIA RELATIVA. Não é pressuposto processual. É instituída em benefício da parte – em razão do território e do valor da causa (algumas vezes, essa competência é estabelecida como absoluta); é o caso da competência do foro central para causas acima de 500 salários mínimos, competência para os juizados especiais.

É sanável no sentido de que o vício desaparece se não for alegada na contestação. Ocorre a preclusão (art. 64, CPC/15). O foro incompetente passará a ser considerado competente.

Não pode ser reconhecida de ofício pelo juiz. Acolhida, os autos devem ser remetidos ao foro competente (art. 64, § 3º, CPC/15).

Da mesma forma, o art. 144 do CPC/15³⁰ também leva ao entendimento de que a imparcialidade do juiz seja requisito de validade do processo, principalmente porque a presença de alguma causa de impedimento do juiz dá ensejo à propositura de ação rescisória, conforme o art. 966, II, do CPC.

Na verdade, o caráter de imparcialidade é inseparável do órgão da jurisdição. O juiz coloca-se entre as partes e acima delas. Assim, a imparcialidade é condição essencial para que possa exercer sua função dentro do processo. A imparcialidade do juiz é pressuposto para que a relação processual se instaure validamente. Atente-se para o fato de que os casos de suspeição, a exemplo da incompetência relativa, não se constituem pressuposto processual de validade, justamente porque, se não arguidas, fazem com que o vício venha a desaparecer.

(c) Capacidade postulatória. Há discussão se a capacidade postulatória seria pressuposto de existência ou de validade. O art. 5º Lei da 8.906/1994 – Estatuto da Advocacia – fala em validade. Já o art. 104, § 2º, do CPC/15 fala em ineficácia (e não mais em inexistência como se fazia no CPC/73 – art. 37, parágrafo único).

De qualquer forma seria pressuposto processual somente em relação ao autor, eis que para o réu a consequência seria a revelia.

(d) Capacidade processual. Esse pressuposto processual é relativo à capacidade, em duas de suas formas: a capacidade de ser parte, isto é, de assumir direitos e obrigações na ordem civil, e a capacidade processual, que consiste na capacidade de estar em juízo, defendendo direitos e obrigações. O art. 70 do CPC/15 parece deixar entrever que há

³⁰ Casos de impedimento:

“Art. 144. Há impedimento do juiz, sendo-lhe vedado exercer suas funções no processo:

I – em que interveio como mandatário da parte, oficiou como perito, funcionou como membro do Ministério Público ou prestou depoimento como testemunha;

II – de que conheceu em outro grau de jurisdição, tendo proferido decisão;

III – quando nele estiver postulando, como defensor público, advogado ou membro do Ministério Público, seu cônjuge ou companheiro, ou qualquer parente, consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau, inclusive;

IV – quando for parte no processo ele próprio, seu cônjuge ou companheiro, ou parente, consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau, inclusive;

V – quando for sócio ou membro de direção ou de administração de pessoa jurídica parte no processo;

VI – quando for herdeiro presuntivo, donatário ou empregador de qualquer das partes;

VII – em que figure como parte instituição de ensino com a qual tenha relação de emprego ou decorrente de contrato de prestação de serviços;

VIII – em que figure como parte cliente do escritório de advocacia de seu cônjuge, companheiro ou parente, consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau, inclusive, mesmo que patrocinado por advogado de outro escritório;

IX – quando promover ação contra a parte ou seu advogado”.

coincidência entre a capacidade para os atos da vida civil e a capacidade processual.

Entretanto, o conceito de capacidade processual é mais amplo que o de capacidade civil, já que alguns entes despersonalizados, como a massa falida, o condomínio, o espólio e a sociedade de fato têm capacidade processual, embora não tenham capacidade civil. É o caso, por exemplo, das instituições financeiras liquidadas extrajudicialmente; os órgãos públicos de defesa do consumidor; os fundos financeiros; as comissões autônomas; a superintendência de serviços e os demais órgãos da Administração Pública centralizada ou descentralizada; os órgãos públicos com prerrogativas próprias, para a ação direta de inconstitucionalidade, mandado de segurança, ação popular, *habeas data* e mandado de injunção, tais como as Mesas das Câmaras Legislativas, Presidências de Tribunais, Chefias do Poder Executivo, Ministério Público, Presidência de Comissões Autônomas etc.

Aqueles que não têm capacidade processual devem estar representados ou assistidos nos autos. Já a irregularidade na representação pode tanto ser em relação à pessoa jurídica, que deve juntar contrato social para comprovar que a pessoa que assinou a procuração tem poderes para tanto, como em relação ao advogado.

Caso seja verificada a incapacidade processual ou a irregularidade da representação da parte, o juiz suspenderá o processo e designará prazo razoável para que seja sanado o vício. O § 1º, I, do art. 76 do CPC/15 deixa claro que o processo será extinto, caso falte ao autor a capacidade processual ou irregularidade na representação.

No caso do réu, será considerado revel. Se for um terceiro, será revel ou excluído do processo.

Falta de autorização: o art. 73 do CPC/15 determina que o cônjuge necessitará da autorização do outro para propor ação que verse sobre direito real imobiliário, salvo quando casados sob regime de separação total de bens. Assim, a falta de autorização causa nulidade do processo, conforme parágrafo único do art. 74. Ressalte-se que conforme o *caput* do art. 74 o consentimento do cônjuge pode ser suprido judicialmente quando for negado por um dos cônjuges ou quando lhe seja impossível concedê-lo.

(e) Citação válida. Conforme art. 239 do CPC/15 para a validade do processo é indispensável a citação, ressalvados os casos de indeferimento da inicial, com ou sem resolução do mérito. Assim, a citação que tenha sido efetivada de forma inválida, torna

todo o processo nulo. Trata-se de nulidade absoluta, que poderá ser alegada, a qualquer tempo e grau de jurisdição, inclusive depois do trânsito em julgado, via ação rescisória.

Como em qualquer outra ação, para que o processo seja válido é preciso que a citação seja válida. Esse é o segundo pressuposto processual de validade. Devem ser cumpridos todos os requisitos necessários para se obter uma citação válida.

(f) Legitimação processual. É a capacidade de estar em juízo especificamente para determinada lide, ou seja, o processo somente será válido se aquele determinado sujeito estiver em juízo agindo. Somente ele tem capacidade de agir em juízo e não outro.

É preciso, ainda, diferenciar capacidade processual da legitimidade para o processo. Como ensina Thereza Alvim “a capacidade para estar em juízo é genérica, enquanto a legitimação processual é específica para aquele determinado processo”.³¹ Desse modo, a legitimação processual é a capacidade de estar em juízo especificamente para determinada lide, ou seja, o processo somente será válido se aquele determinado sujeito estiver em juízo agindo. Somente ele tem capacidade de agir em juízo e não outro. O mesmo acontece quando há necessidade de formação de litisconsórcio necessário. Só haverá legitimação processual se todos estiverem presentes. Um não tem legitimidade processual para agir em juízo sem o outro. Portanto, a legitimação processual também é pressuposto processual de validade. Ela se diferencia da legitimidade *ad causam*, que é condição da ação. A legitimidade processual diz respeito ao agir no processo, enquanto a legitimidade *ad causam* se refere à titularidade da relação jurídica de direito material que está sendo discutida em juízo.

Entendemos que a falta de indicação da concordância com a realização de audiência de conciliação na inicial não deve causar a inépcia da inicial, nem seu indeferimento, não se constituindo pressuposto processual de validade.

Pressupostos processuais negativos:

Existem ainda os pressupostos processuais negativos que são aqueles que não podem estar presentes para que a relação processual seja válida:

(a) Litispendência. Significa a repetição da mesma ação que está em curso, ou seja, a existência de dois processos idênticos, com as mesmas partes, mesma causa de pedir e mesmos pedidos. O fundamento desse pressuposto processual negativo está no

³¹ ALVIM, Thereza. *O Direito processual de estar em juízo*, p. 79.

princípio da economia processual e no perigo de julgamentos conflitantes. De tal modo, sempre que venha a ser proposta uma segunda ação idêntica à primeira que ainda está tramitando, essa segunda ação deverá ser extinta (art. 337, §3º).

(b) Coisa julgada. Ocorre quando se repete ação que já transitou em julgado. Da mesma forma que a litispendência, a coisa julgada anterior impede que o processo prospere, sendo ambas pressupostos processuais extrínsecos ou negativos.(art. 337 §4o.)

(c) Perempção e convenção de arbitragem. Para alguns doutrinadores, como Nelson Nery Jr. e Rosa Nery, a perempção e a convenção de arbitragem também são pressupostos processuais negativos.³²

A perempção está prevista no art.337, V combinado com §3o do art. 486 e pode ser definida como a perda do direito de ação, devido ter o autor dado causa, por três vezes, à extinção do processo, pelo motivo de ter abandonado a causa. O autor que não foi diligente e abusou do direito de exigir a tutela jurisdicional deve ser penalizado com a extinção do quarto processo que pretender distribuir.

Veja-se que há uma imprecisão de linguagem técnica, com relação ao § 3º do art. 486, consistente na expressão “nova ação”. O autor, na verdade, não poderá intentar a mesma ação, de novo. No entanto, o autor poderá intentar nova ação, ou seja, outra ação com o mesmo objetivo. Assim, a perempção geraria a perda da pretensão e não do direito em si, havendo possibilidade do autor alegá-lo em sua defesa.³³

Portanto, a perempção pode ser incluída entre os pressupostos processuais negativos. De fato, a perempção causa a invalidade do processo, pode ser conhecida de ofício e acarreta a extinção do processo, sem julgamento do mérito.³⁴

Com relação à convenção de arbitragem, entendemos não se tratar de pressuposto processual. Veja que, no CPC/15 não há qualquer alteração em relação à arguição de convenção de arbitragem. Esse ponto foi objeto de muita discussão durante a tramitação do projeto, em que foi criado um incidente específico para a alegação da existência da convenção de arbitragem, procedimento esse, que, na verdade, estava na contramão dos objetivos do novel diploma que é o de simplificar o procedimento com

³² NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. *Código de Processo Civil comentado artigo por artigo*, p. 2330.

³³ *Idem*, pp. 2331 e 2334-2335.

³⁴ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. *Código de Processo Civil comentado artigo por artigo*, pp. 2332-2333.

vistas a obtenção da razoável duração do processo. Ora, se a ideia é inserir todas as defesas na contestação para facilitar e acelerar o andamento do feito, não havia fundamento para se criar um incidente extremamente complexo e moroso para a alegação da existência da convenção de arbitragem, a qual pode ser feita no âmbito da contestação. Os § 5º e § 6º do art. 337 estabelecem de forma clara a impossibilidade de reconhecimento de ofício da convenção de arbitragem, bem como a preclusão do direito de alegar a convenção de arbitragem caso não seja alegada na contestação. Nesse caso, a consequência será a aceitação da jurisdição estatal e a renúncia ao juízo arbitral. E o art. 1012, III, prevê que a rejeição da alegação de convenção de arbitragem é objeto de recurso de agravo. Em consequência, em nossa opinião, fica claro que a convenção de arbitragem não pode ser tida como pressuposto processual de validade do processo. Muito menos de existência.

(d) Tutela provisória antecipada antecedente estabilizada. É pressuposto processual negativo? Entendemos que sim. Não poderá ser proposta ação para discutir novamente o direito objeto da tutela provisória estabilizada, a não ser a ação revisional prevista nos § 5º e § 6º do art. 304 do CPC/15.

(e) Conexão. O art. 55, parágrafo terceiro do CPC/15 trata da possibilidade de reunião para julgamento conjunto quando houver risco de decisões conflitantes e contraditórias, mesmo sem conexão. A reunião por conexão, em qualquer hipótese, será feita para o juízo prevento (art. 58 CPC/15). Veja-se que a prevenção não será mais efeito da citação e se dará pelo registro ou distribuição (art. 59 do CPC/15).

A conexão não é pressuposto processual porque não causa qualquer nulidade para qualquer dos processos objeto da possível reunião para julgamento conjunto. Ademais, a reunião de processos não pode se dar nos casos de competência absoluta (é inderrogável por convenção das partes).

2. JUÍZO DE MÉRITO: CONCEITO

A admissibilidade e o mérito são duas realidades distintas. Quando o juiz entende que determinada ação é inadmissível deve proferir sentença terminativa, em que o mérito não será analisado.

No raciocínio lógico que o juiz deve percorrer para chegar ao julgamento de mérito, como visto acima, primeiro irá analisar pressupostos processuais e condições da

ação, sendo que se estiverem presentes, o juiz poderá subir o terceiro degrau da escada e examinar o mérito, julgando o pedido procedente ou improcedente.

Na verdade, percorrer esse *iter* lógico analisando primeiramente os requisitos de admissibilidade para somente depois passar ao exame de fundo é exigência que atende ao princípio da economia processual, da razoável duração do processo e da primazia do mérito. Assim, quando o órgão julgador chega ao patamar do mérito, ele profere uma sentença definitiva, a qual produzirá coisa julgada material.

Portanto, podemos conceituar mérito como a pretensão, o próprio pedido formulado pelo autor, que é analisado mediante cognição exauriente. Nesse sentido, Bedaque afirma que o mérito corresponde “a pretensão não satisfeita espontaneamente, trazida pelo autor do plano material mediante a demanda e sobre que incide a decisão do juiz”.³⁵

Mérito é pedido sendo que este se traduz na pretensão que se espera ver acolhida. É o bem da vida pretendido pelo autor em toda petição inicial temos dois tipos de pedido: mediato e imediato. Pedido imediato é a providência jurisdicional que se espera receber do Poder Judiciário. Correspondente ao tipo de tutela que ser concedida ou à espécie de decisão a ser prolatada. As espécies referidas na doutrina são declaratória, constitutiva, condenatória, mandamental e executiva *lato sensu*.

Na ação declaratória, o autor pretende simplesmente uma declaração, reconhecendo a existência ou não da relação jurídica. A sentença que acolhe tal pedido será basicamente declaratória. O conflito entre as partes reside na incerteza da relação jurídica que a ação visa a desfazer, tornando certo aquilo que é incerto, desfazendo a dúvida em que se encontram as partes quanto à relação jurídica. Essa ação busca geralmente a declaração de existência ou não de uma relação jurídica. Raramente se pleiteia a declaração de um fato. Um exemplo seria a ação de investigação de paternidade ou a declaração de autenticidade ou falsidade de um documento. Assim, a ação declaratória objetiva, em regra, a certeza a respeito da relação jurídica.

Na ação constitutiva, além de se obter a declaração da existência ou não da relação jurídica, visa-se à modificação de uma situação jurídica anterior criando uma nova. O autor quer que o juiz crie ou desfaça uma situação ou relação jurídica. Assim,

³⁵ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*, p. 254.

pleiteia-se a verificação e declaração da existência das condições segundo as quais a lei permite a modificação de uma relação ou situação jurídica.

A ação condenatória é aquela em que se objetiva uma sentença que, além da declaração, contenha uma sanção para o caso de descumprimento do comando judicial. Pressupõe a existência de um direito subjetivo violado. A condenação implica a possibilidade de se promover execução forçada, na hipótese de não cumprimento espontâneo da obrigação pelo réu.

Portanto, toda ação de condenatória visa a uma sentença de condenação do réu, a qual impõe ao réu uma prestação de pagar, dar, entregar coisa certa ou incerta, fazer, ou não fazer. A sentença vai valer como título executivo contra o réu. Este está sujeito, no caso de descumprimento, a uma ação executiva proposta pelo autor. É o caso da cobrança de dívida e indenização por perdas e danos.

Pontes de Miranda³⁶ classificou as ações conforme a carga de eficácia, salientando que poderiam ser divididas de acordo com cinco pretensões, de direito material, diferentes, quais sejam, tutela de condenação, de declaração, de constituição, de execução *lato sensu* e de mandamento. Referido Autor entende que determinada sentença pode ter mais de uma eficácia, embora sempre algumas eficácias sejam preponderantes sendo que na mesma sentença podem coexistir várias eficácias. Na ação de despejo, por exemplo, há pequena carga declaratória, pois o juiz, quando julga a ação procedente, declara a existência do direito material. Há, também, relativa carga desconstitutiva, eis que será decretada a rescisão do contrato de locação e, além disso, há, como eficácia preponderante, a executiva *lato sensu*, pois, como se verá abaixo, nesse tipo de ação não há a instauração de processo executivo. A sentença se auto-executa com o trânsito em julgado, bastando apenas um ato para efetivar o cumprimento da obrigação, no caso, a expedição de mandado de desocupação do imóvel. Assim sendo, no processo de conhecimento, as sentenças podem ter mais de uma eficácia, das quais algumas serão preponderantes. Nesse sentido se encontra a opinião de Ovídio Batista da Silva, embasado nos ensinamentos de Pontes de Miranda, a respeito da carga ou eficácia das sentenças.³⁷

Nas executivas *lato sensu*, pede-se ao juiz uma sentença que colocará o réu em

³⁶ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil*, pp. 139-141.

³⁷ SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Curso de processo civil*, p. 309

estado de sujeição. Nesse caso, não há execução *ex intervallo*, mas sim mero ato de execução. Não se cria título executivo, nem há necessidade de cumprimento de sentença. Exemplos: despejo, reintegração de posse etc.

Quanto às ações mandamentais, Pontes de Miranda afirma que:

“Na ação mandamental, pede-se que o juiz mande, não só que declare (pensamento, enunciado de existência), nem que condene (enunciado de fato e valor); tampouco se espera que o juiz por tal maneira fusione o seu pensamento e o seu ato que dessa fusão nasça a eficácia constitutiva. Por isso mesmo, não se pode pedir que dispense o ‘mandado’. Na ação executiva, quer-se mais: quer-se o ato do juiz, fazendo, não o que deveria ter feito. No mandado, o ato é ato que só o juiz pode praticar por sua estatalidade. Na execução, há mandados – no correr do processo; mas a solução final é ato da parte (solver o débito). Ou o juiz forçando”.³⁸

Logo, nas ações mandamentais, o juiz profere uma ordem a ser observada pelo demandado, ou seja, o juiz “não condena, mas apenas ordena”. Se o destinatário da ordem não a cumprir, caracterizar-se-á o crime de desobediência e abuso de autoridade, além de sanções disciplinares.

Nas ações mandamentais o juiz não se limita a “dizer o direito”, aplicando, para o cumprimento da sentença, medidas sub-rogatórias da vontade do obrigado, que havia se recusado a cumprir a obrigação, como ocorre nas condenatórias e executivas *lato sensu*. O juiz faz mais do que isso, ele determina a prática de ato que somente o réu poderia cumprir e ninguém mais. O réu fica sujeito à estatalidade do juiz, não podendo se recusar a obedecer. Se o fizer, estará sujeito a sanções disciplinares e penais.

Portanto, a característica primordial da sentença mandamental é que o comando nela contido somente pode ser realizado pelo próprio réu, inexistindo substitutividade do juiz em relação ao cumprimento da determinação.

Outra característica da sentença mandamental, além de que somente o próprio réu poderá praticar o ato ordenado pelo juiz, é a circunstância de que, independentemente de processo de execução, a ordem emanada da sentença será realizada coercitivamente no plano empírico, sem que se possa oferecer qualquer resistência. É justamente essa característica, esse elemento eficaz, que é aferido no plano empírico, qual seja,

³⁸ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil*, pp. 63-64.

possibilitar a concessão *in natura* do pedido pleiteado, aliado ao fato de que somente o réu poderá praticar o ato ordenado que diferencia a ação mandamental das outras e, principalmente, da executiva *lato sensu* ou até mesmo das ações constitutivas. De fato, tendo em vista que a característica básica das ações executivas *lato sensu* é possibilitar a execução do julgado por meio de um único ato, o que ocorre com o próprio trânsito em julgado da decisão, sem necessitar de um processo de execução para tanto, tal como ocorre na ação mandamental, que é executada através de um simples ofício, não fosse pela característica acima, ficaria difícil diferenciar ambas as ações.

O pedido mediato é a vantagem prática a ser auferida. É o chamado bem da vida. Consiste no que exatamente o autor deseja receber através da tutela a ser concedida pelo Judiciário.

Tanto o pedido mediato como o imediato devem constar da petição inicial. Somente no caso das tutelas declaratórias é que objeto mediato e imediato se confundem.

O pedido deve ser certo, no sentido de expresso (art. 322 do CPC/15).

O pedido deve constar da petição inicial por escrito, de forma clara.

Exceções – pedidos implícitos, previstos no § 1º do art. 322 do CPC/15 que são: honorários de advogado; custas processuais; correção monetária; juro; pedido de prestações vincendas (art. 323). Também se constitui pedido implícito, o pedido cominatório (multa astreinte) (art. 537).

O pedido deve ser determinado, no sentido de ser delimitado na quantidade e qualidade. A exceção é o chamado pedido genérico previsto nos incisos do § 1º art. 324. Por fim, precisamos salientar que os arts 324 a 329 do CPC/15 trazem as espécies de pedido que o autor pode formular.

Também faz parte do mérito a causa de pedir, ou seja, os fundamentos de fato e de direito com que o autor embasa o pedido formulado. A causa de pedir também deve constar na petição inicial.

REFERÊNCIAS

ALVIM, Thereza. *O direito processual de estar em juízo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

ARMELIN, Donaldo. *Legitimidade para agir no direito processual civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979.

ARRUDA ALVIM, José Manuel. *Manual de direito processual civil*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

_____. *Condições de ação no processo civil contemporâneo: enfoque sobre o interesse de agir no direito processual civil brasileiro. 40 anos de teoria geral do processo no Brasil*. Camilo Zufelato e Flávio Luiz Yarshell (coord.). São Paulo: Malheiros Editores, 2013

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. 3. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. Volume 1.

_____. *Manual de direito processual civil*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

BULOW, Oskar Von. *La teoria de las excepciones procesales y los presupuestos procesales*. Trad. Miguel Angel Rosas Lichtschein: Buenos Aires: Ediciones Juridicas Europa-America, 1964.

CALAMANDREI, Piero. Il concetto di “lite” nel pensiero di Francisco Carnelutti. *Rivista di Diritto Processuale Civile*, v. 5, 1928.

CÂMARA, Alexandre. Será o fim da categoria “condição da ação”? Uma resposta a Fredie Didier Junior. *Revista de Processo*, v. 36, nº 197. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

CARNELUTTI. *Sistema di diritto processuale civile*. Padova: Cedam, 1936. Volume 1.

COUTURE, Eduardo. *Fundamentos del derecho procesal civil*. 3. ed, Imprenta: Buenos Aires, 1993.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. Será o fim da categoria “condições da ação”. Disponível em . Acesso em 21.09.2017.

DIDIER JUNIOR, Fredie; CARNEIRO DA CUNHA, Leonardo. *Curso de direito processual civil*. 13. ed. Salvador: Juspodvm, 2016. Volume 3.

FAZZALARI, Elio. *Instituições de direito processual*. Trad. Elaine Nassif. 8. ed. Campinas: Bookseller, 2006.

FREIRE, Rodrigo Cunha Lima. *Condições da ação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

GOLDSCHMIDT, James *Direito processual civil*. Campinas: Bookseller, 2003.

GUASP, Jaime. *Derecho procesal civil*. 3. ed. Madri: Institutos de Estudios Politicos, 1968. Volume 3.

LOPES, Maria Elizabeth de Castro. *O juiz e o princípio dispositivo*. São Paulo: Atlas, 2003.

LOPES, João Batista. *Ação declaratória*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Curso de processo civil: tutela de direitos mediante procedimento comum*. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2015. Volume 2.

NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria. *Código de Processo Civil Comentado*. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

OLIVEIRA NETO, Olavo. Processo como instituição constitucional. *Panorama atual das tutelas individual e coletiva: estudos em homenagem a Sérgio Shimura*. Alberto Camiña Moreira, Anselmo Prieto Alvarez e Gilberto Gomes Bruschi (coords.). São Paulo: Saraiva, 2011.

OLIVEIRA NETO, Olavo; MEDEIROS NETO, Elias Marques de; COZZOLINO DE OLIVEIRA, Patricia Elias. *Curso de direito processual civil*. São Paulo: Editora Verbatim, 2015. Volume 1.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro, Forense, 1974. Tomo I.

_____. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro, Forense, 1974. Tomo V.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Curso de processo civil: processo de conhecimento*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. Volume 1.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Nulidades do Processo e da Sentença*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.